A notre confrère Clément Charpentier

Bien cordial hommage des auteurs

J. T.

J. S.

Expertises judiciaires en matière pénale.

Fg 171
17886

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE
Médiathèque de l'ENAP

OUVRAGES DE Me TCHERNOFF

A. — DROIT FINANCIER ET COMMERCIAL

Syndicats financiers. — Syndicats d'émission et de placement. Syndicats de bloquage. Syndicats de résistance. Syndicats de Bourse. Investment trust et holding, avec annexes contenant de nombreux modèles d'actes syndicaux usités en France, en Angleterre et aux Etats-Unis.

Traité de droit pénal financier :

T. Ier SOCIÉTÉS DE COMMERCE.

Emission et négociation de titres. — Assemblées générales. — Bilan et distribution de dividendes. — Syndicats financiers. — Ententes industrielles et coalitions. — Infractions spéciales et délits de droit commun (1931).

T. II, PUBLICITÉ FINANCIÈRE :

Contrats et agent de publicité. Prospectus, réclame et annonces, bulletins. Cotation boursière. Contrat de silence. Responsabilité pénale et civile (journaux, agents de change, coulissiers, banquiers et autres intermédiaires professionnels. Délit de chantage (1931).

T. III, BANQUE, BOURSE, ÉPARGNE (1931) :

Exportation et importation des capitaux et titres, comprenant en outre une étude des textes relatifs aux atteintes au *crédit* de l'Etat et des lois restreignant la *liberté des émissions en France* (1 vol).
Sociétés par actions. Délits et sanctions pénales (1 vol.).
Les marchés à terme et le report direct devant les tribunaux, avec préface de M. Charles Lyon-Caen, de l'Institut (1 vol.).
La crise du marché à terme devant le parlement (brochure).
La liquidation à la Bourse 1914-1915 (plaquette).
La spéculation illicite devant le parlement et la justice pénale, extrait de la *Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de commerce de la Seine*, 15 mars-15 avril 1918.
La spéculation illicite, extrait de la R. P. L. J., 15 novembre 1919.
La spéculation illicite en matière de vente de fonds de commerce, extrait de la *R. P. L. J.*, 15 mai-15-juin 1923.
Note sur l'admissibilité à la liquidation judiciaire des sociétés étrangères ayant émis des obligations en France, extrait de la *R. P. L. J.*, 15 juillet-15 août 1919.

La notion du bilan et du dividende fictif, extrait de la *R. P. L. J.*, février 1929.
Les cartels et l'article 419 *du Code pénal*, extrait publié dans l'*Economie Nouvelle*, juin 1931.
Les opérations de Bourse devant la justice pénale (1 vol.) en collaboration avec M. Delhay.
Règlement transactionnel (1 vol.) en collaboration avec M. Herbulot, et préface de M. Petit, président du Tribunal de commerce.

B. — DROIT INTERNATIONAL

Les nations et la Société des Nations dans la politique moderne, avec préface de M. Albert Thomas (1 vol.).
Protection des nationaux résidant à l'étranger (1 vol.).
Du nouveau rôle de l'assistance internationale et du droit de séjour des étrangers (brochure).
Condition des sociétés étrangères ennemies, extrait de la *R. P. L. J.*

C. — HISTOIRE POLITIQUE ET DROIT PUBLIC

Le parti républicain sous la monarchie de Juillet. Formation et évolution de la doctrine républicaine (avec préface de M. Esmein), récompensé par l'Académie des Sciences morales et politiques (1 vol.).
Associations et sociétés secrètes sous la deuxième République, 1848-1851, d'après des documents inédits (1 vol.).
Le parti républicain au coup d'Etat et sous le second Empire, d'après des documents et des souvenirs inédits, récompensé par l'Académie des Sciences morales et politiques (1 vol.).
Louis Blanc (brochure).
Montesquieu et Jean-Jacques Rousseau (*Contribution à la philosophie du* XVIIIe *siècle*), extrait de la *Revue du droit public* (brochure).
L'extrême gauche socialiste révolutionnaire en 1870-1871 (Action nationale) (plaquette).
Les clubs sous la seconde République, extrait de la *Revue politique et parlementaire*, octobre 1908.
Tentative d'essai loyal en Russie, extrait de la *Revue du mois*.

OUVRAGES DE M. J. SCHONFELD

1916. — *Le risque de guerre en matière d'assurances maritimes.*
1931. — *L'évolution historique de l'arbitrage et de la clause compromissoire* (dans la *R. P. L. T.*, 1931).

J. TCHERNOFF
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

ET

Jean SCHONFELD
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

EXPERTISES JUDICIAIRES EN MATIÈRE PÉNALE

EXPERTISES COMPTABLES, FINANCIÈRES, MÉDICO-LÉGALES :-: ET EN MATIÈRE :-: DE FRAUDES ALIMENTAIRES

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)
22, *rue Soufflot — PARIS* (V^e^)
—
1932

ADDENDA

P. 8, note..... p. 33.
P. 13, note 3..... p. 139, p. 273.
P. 14, note 3..... p. 267.
P. 15, note 3..... p. 161.
P. 20, note 5..... p. 203, p. 289.
P. 20, note 6..... p. 293.
P. 24, note..... p. 116.
P. 40, note 1..... p. 100.
P. 61, note 2..... p. 65.
P. 78, note 3..... p. 99.
P. 85, note 2..... p. 164.

ERRATA

P. 14, note 1..... nos 122 et 123, pp. 136 et ss.
P. 16, note 3..... seulement n° 138, p. 140.
P. 16, note 4..... n° 1 0, p. 230.
P. 30, note 4..... n° 168, p. 189.
P. 32, note..... *infra*, II, chap. XVII.
P. 34 ..... nos 252, p. 144, 253, p. 275 et 276, p. 308.
P. 36, note..... nos 123, p. 138 et 252, p. 274.
P. 37, note 3..... nos 151, p. 164 et 258, p. 279.
P. 38 ..... n° 168, p. 189.
P. 39, note 1..... n° 168, p. 189.
P. 45, note..... nos 149, p. 162 et 256, p. 279.
P. 55, note..... n° 176, p. 199.
P. 56, note..... n° 169, p. 190.
P. 60, note..... n° 258, p. 280.
P. 61, note 2..... n° 50, p. 65.
P. 68, note..... nos 168, p. 189 et 203, p. 222.
P. 70, note 2..... n° 177, p. 201, note 3, *ibid.*
P. 76, les deux dernières lignes qui précèdent le n° 63 doivent être lues comme suit : hypothèses (à supprimer les mots qui suivent) en fausse entièrement les résultats.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

P. Fr.	Pandectes françaises.
S.	Sirey.
D.	Dalloz.
J. G. D.	Jurisprudence générale Dalloz.
D. H.	Dalloz hebdomadaire.
R. P. D.	Répertoire périodique Dalloz.
S. J.	Semaine juridique.
R. G. E.	Revue générale des Expertises.
B.	Bulletin criminel de la Cour de cassation.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
Gaz. Trib.	Gazette des Tribunaux.

EXPERTISES JUDICIAIRES
EN MATIÈRE PÉNALE

CHAPITRE PREMIER

DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE EN MATIERE COMPTABLE ET FINANCIERE

1. Absence de réglementation d'ensemble. — L'expertise judiciaire comptable et financière, la dernière venue, a pris une importance exceptionnelle. On trouve difficilement dans quelques circulaires ministérielles et quelques autres documents émanant de la chancellerie ou des présidents des tribunaux une ébauche d'organisation intérieure grâce à l'effort des présidents de la corporation d'experts comptables, là où cette corporation a pu se constituer ; et ce sont précisément ces lacunes qu'une croissance trop rapide à la faveur des événements d'après-guerre a rendues très sensibles qui ont suscité des critiques nombreuses et parfois passionnées.

Pour bien montrer le caractère propre de l'expertise comptable, il faut, sans la détacher de l'ensemble des textes qui régissent toutes les expertises, la placer dans son cadre naturel, comme un moyen d'investigation, d'étude, mis à la disposition des magistrats, membres du parquet, juges d'instruction, juges des référés, juridictions civiles ou répressives, pour leur permettre de se livrer à un examen plus complet et plus scientifique que celui auquel aurait pu procéder le magistrat livré à ses propres lumières dans l'étude d'une affaire dont la connaissance complète et précise exige des connaissances comptables en matière financière.

2. Le rôle de l'expert comptable. — Suivant l'expression très exacte d'un des experts le mieux au courant de la matière, le terme expert comptable a été mal choisi.

Le comptable n'a pas seulement à compter. « Dans la vie privée, l'expert comptable, dit M. Gabriel Faure, serait mieux dénommé organisateur-réviseur de comptabilité. »

« L'expertise faite par un comptable, dit encore le même auteur, consiste en trois opérations : la première, vérifier ».

La vérification amène l'expert à se livrer à un contrôle moral « qui, par voie de rapprochement avec les pièces justificatives, permet de conclure à la sincérité des écritures, ainsi qu'à l'exactitude de leur classement sous les diverses rubriques ».

Et M. Gabriel Faure résume sa pensée comme suit : « Apprécier, c'est porter sur des comptes un jugement qui sera presque toujours précédé d'un contrôle arithmétique ou moral[1]. »

On peut évidemment *apprécier* les faits soumis à l'expertise uniquement au point de vue comptable, même en prenant en considération les éléments moraux qui résultent d'un examen approfondi; mais on peut également *apprécier* en se plaçant au point de vue de l'objet de l'investigation, au point de vue du but que le juge se propose d'atteindre par l'expertise.

La question se pose de savoir si la finalité de l'examen en question peut et doit amener le comptable à *apprécier* le résultat de ses investigations en formulant des avis juridiques.

Avant même de discuter les textes qui permettent aux magistrats d'investir l'expert d'une mission plus ou moins large, il y a lieu de se rendre compte de l'importance des opérations comptables en rapport avec l'ensemble du problème soumis à l'expertise.

La comptabilité ne consiste pas simplement à rechercher les éléments d'une opération purement mathématique, mais à permettre de voir clair dans le fonctionnement d'une entreprise, dans le jeu, la structure et le résultat d'une opération qui peut être extrêmement simple, mais qui peut aussi embrasser une série de phénomènes d'ordre économique de la plus grande complexité.

L'expert qui est obligé d'examiner, en vertu de la loi du 3 décembre 1926, ayant modifié l'art. 419 du Code pénal, le caractère du gain réalisé par un chef d'industrie ou par un commerçant, pour établir le caractère normal ou anormal de ce gain, se trouve amené à prendre en considération de multiples éléments : il faut qu'il connaisse la structure d'une entreprise ou en tous cas qu'il

1. G. Faure, *Bulletin de l'Association des experts comptables stagiaires*, juin 1930, page 13, v. aussi, Rapport présenté au Congrès à Nantes en juillet 1930, par M. A. Ridart.

puisse en saisir tout le fonctionnement dans ses multiples rouages, qu'il ne méconnaisse pas de nombreuses lois d'ordre économique : la loi de l'offre et de la demande, la répercussion de l'économie internationale sur l'économie nationale, pour pouvoir répondre à une des questions que, insidieusement, le législateur a posées aux juges et aux experts par les modifications qu'il a introduites dans l'art. 419 du Code pénal[1].

Et que dire de la compétence que doit posséder l'expert chargé par un juge d'examiner le jeu et le fonctionnement des holdings, des trusts, leur influence sur la cotation des titres à la Bourse, ou quand le même expert, d'après la dernière tendance de la section financière du parquet de la Seine à Paris, est chargé d'examiner le caractère sincère ou réel des cotations à la Bourse, les causes de fluctuations à la Bourse ?

Ainsi donc l'organisme financier soumis dans son fonctionnement à certaines règles d'ordre économique, commercial et financier, doit faire l'objet d'un examen matériel, mathématique et moral de l'expert. Quelle tâche plus complexe, plus élevée, peut revendiquer un expert ! Vraiment son ambition doit être démesurée si, sans vouloir se contenter du rôle qu'on lui assigne, il est tenté d'empiéter sur d'autres domaines et notamment sur le domaine juridique. Il serait à désirer que les experts diplômés par le gouvernement déchargeassent quelque peu la partie juridique de leur programme, mais qu'ils y introduisissent quelques éléments d'économie politique et industrielle.

3. Rapport entre le domaine de la comptabilité et celui du droit. Délimitation nécessaire. Exemple. — Par la force des choses l'expert comptable, surtout en matière financière, se trouve entraîné à apprécier les conséquences juridiques des contrats, à interpréter la volonté des parties pour pouvoir chiffrer, évaluer les résultats comptables des opérations soumises à leurs investigations.

En effet, si le contrat n'est pas valable, inutile de prendre en considération les conséquences comptables que l'exécution du contrat met à la charge de l'une ou de l'autre des parties.

C'est ainsi qu'un vaste domaine s'offre à la curiosité de l'expert; il est tenté de faire œuvre de juriste sans limiter son rôle à celui de comptable.

1. V. Tchernoff, *Traité de Droit pénal financier*, 1931, t. I, nos 547 et s.

4. Constitution et formation des sociétés par action. Exemples.— En matière de société, une commission donne mandat à l'expert d'apprécier les conditions dans lesquelles une société, notamment une société anonyme, a été constituée. Question comptable : le capital exigé par les articles 1, 2 et 3 de la loi du 24 juillet 1867 a-t-il été souscrit et versé ? Questions d'ordre juridique : est-ce que la souscription est valable en tant que contrat ? est-ce que ladite souscription n'est pas fictive ? Question de fait : l'un des contractants n'a-t-il pas entendu simuler une souscription pour remplir une formalité à laquelle est subordonnée la constitution d'une personne morale ?

Le délit d'émission en droit français ne réside pas dans la constitution de la société, mais dans le fait de détacher d'une souche des actions d'une société qui n'a pas été régulièrement constituée.

La tentation est dès lors très grande pour l'expert d'empiéter sur le rôle du juge, et on a vu des rapports d'experts qui confondaient le délit d'émission avec la formation d'une société nulle; on a vu des circulaires de la chancellerie et de la présidence signaler cette erreur qui de la plume de l'expert passe dans les jugements, et il n'y a pas probablement qu'une coïncidence dans le fait que, d'une part, on constate l'apparition de pareilles circulaires et que, d'autre part, les cours d'appel et la Cour de cassation ont annulé certains arrêts où cette même confusion se retrouve[1].

Le versement exigé par les mêmes articles de la loi sur les sociétés par actions doit être effectif; il ne doit pas résulter d'une simple compensation, quand il s'agit du moment initial où la société est constituée. Le versement, la matérialité des conditions dans lesquelles le versement a été effectué sont faciles à établir, surtout de nos jours quand l'expert connaît tout le jeu et tout le fonctionnement des créations fictives des sociétés; mais quant au caractère juridique du paiement, du versement, quant à l'appréciation du fait juridique qui consiste à libérer l'actionnaire de l'engagement qu'il a contracté vis-à-vis de la société, le problème est complexe et il échappe à la compétence de l'expert.

Les deux domaines se touchent plus étroitement encore quand nous passons à l'application de l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867. Le dividende a-t-il été distribué ? Questions d'ordre purement matériel, sauf la question de savoir ce qu'on entend au point de vue du droit par répartition ou par distribution.

1. Tchernoff, *Traité de Droit pénal financier*, 1931, t. I, nos 192 et s.

La répartition consiste-t-elle dans la décision par une assemblée générale de procéder à une répartition, ou la répartition se résume-t-elle dans le fait de décaisser, au profit d'un actionnaire, une certaine somme d'argent qualifiée de dividende[1] ?

Mais déjà la question devient plus complexe quand, avant de qualifier le dividende de fictif, il faut commencer par établir préalablement si oui ou non le capital social a été entamé du fait du décaissement par la société des sommes représentant le dividende. Sauf en ce qui concerne certains groupements, mutualités, sociétés d'assurances, sociétés de capitalisation et d'épargne (lois de 1906, de 1913, de 1916, décret de mars 1922, etc.), un certain arbitraire règne dans la détermination de divers postes de l'actif et du passif. Or, pour aboutir à la constatation que le capital social a été entamé, il faut se livrer à une comparaison de l'actif et du passif pour conclure que, vu certains modes d'évaluation, vu les résultats comptables que donne l'évaluation de ces divers postes, il se trouve que le passif excède l'actif.

Nous entrons ici en plein dans l'appréciation non seulement de ce que sont une provision, un amortissement, une réserve, mais de ce qu'ils doivent être; questions de droit plus que questions de fait.

Si le juge pose à l'expert la question de savoir : le dividende est-il fictif ou non ? il l'oblige nécessairement à résoudre une question de droit.

Quand, au contraire, le juge demande aux experts si le mode d'évaluation adopté dans l'espèce est conforme aux usages, s'il leur demande d'apprécier *moralement* le résultat de leur enquête au point de vue de la prudence de la gestion sociale, le juge n'invite pas les experts à dépasser le rôle à eux normalement dévolu. Il est vrai que dans la pratique nous voyons le juge franchir d'un trait toute la distance qui sépare les constatations matérielles des experts des conclusions qu'il leur prête pour dire que le défaut de prudence prouve la mauvaise foi de l'administrateur de la société et que, *par conséquent*, l'imprudence est constitutive du délit de dividende fictif prévu par l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867[2].

On sent, dans cette matière si délicate, combien l'expert et le juge sont tentés de collaborer en vue d'une tâche qui leur est imposée par le parquet sur le terrain du droit dans un domaine

1. Tchernoff, *Traité de Droit pénal financier*, 1931, t. I, nos 376 et s.
2. V. Tchernoff, *Traité de Droit pénal financier*, 1931, t. I, nos 431 et s.

où le moindre excès de zèle de l'expert conduit à des conséquences extrêmement graves.

Jusqu'à présent, les points que nous avons examinés font partie de ce que nous pouvons appeler le statut de certains groupements. C'est une matière généralement régie par la loi, sauf quand la carence du législateur comme en matière de bilan est délibérément voulue par les intéressés.

5. Mauvaise foi et intention frauduleuse. — Sans doute, déjà par l'appréciation d'un élément de fait qui s'appelle la bonne foi ou la mauvaise foi, l'expert est amené à s'engager dans un domaine où le droit et le fait se côtoient. Ici cependant, on pourrait éviter toute confusion si la notion de la bonne ou de la mauvaise foi était distincte de l'intention frauduleuse, car il y a des délits, et parmi les plus importants, délits prévus par les articles 408, 419 du Code pénal, qui exigent non seulement le dol en général, la bonne ou la mauvaise foi en général, mais le dol *spécial*[1].

6. Interprétation des contrats boursiers et des usages bancaires. — Le problème devient plus délicat quand on n'est plus en présence du statut légal d'une société, quand il y a lieu d'interpréter la volonté des parties, et quand, à cet effet, au lieu de borner son rôle à tirer les conséquences comptables d'un contrat, l'expert est obligé de *reconstituer ce contrat*, d'y réintroduire certaines mentions que l'usage du commerce commande, certaines clauses qui sont sous-entendues, quand, par conséquent, sous l'apparence d'une reconstitution matérielle d'un contrat, l'expert est amené à le rétablir dans son intégralité juridique.

C'est le cas notamment où l'expert est appelé à apprécier le résultat comptable des contrats boursiers.

La Bourse de valeurs comporte des règlements qui ne sont pas expressément adoptés par toutes les parties, les intermédiaires et les clients. Ceux-ci n'apposent pas leur signature au bas d'un contrat détaillé. De par les usages, de par la volonté présumée des parties, celles-ci sont réputées avoir accepté des règles qui président généralement à la formation, au dénouement et à l'exécution des contrats à la Bourse. C'est ainsi que sont prouvés par l'usage la matérialité de l'ordre donné en Bourse, l'existence de

1. Tchernoff, *Traité de Droit pénal financier*, 1931, t. I, n° 575; *Syndicats financiers*, n°s 287 et s.

ce contrat, par l'absence des réserves dans le délai de 24 heures. C'est ainsi que le report s'est imposé aux donneurs d'ordre, aux banquiers qui procèdent à des marchés à terme. C'est encore l'usage qui, à côté du report classique, a favorisé le développement des reports libres, et dans certains cas, entre les deux les frontières sont difficilement reconnaissables.

Presque tout le mécanisme boursier s'appuie sur des clauses tacites, des interprétations des règlements, des usages qui reposent sur des clauses de style qu'on n'insère plus[1].

En se plaçant plus spécialement au point de vue des usages bancaires, la loi du 24 juillet 1867 exige une souscription réelle, le versement pour le compte de chaque souscripteur, d'une certaine somme destinée à former le patrimoine d'une société, et, cependant, les usages bancaires autorisent un banquier à comprendre ses clients dans une seule souscription portant sa signature, vu les nécessités de la pratique et vu l'impossibilité pour les fondateurs d'une société de retarder la clôture définitive des opérations qui précèdent la constitution d'une société, jusqu'à ce que les derniers bulletins lui parviennent, surtout quand des souscripteurs se trouvent dans un pays très éloigné[2].

7. Article 408 du Code pénal et théorie de la preuve en matière de contrats. — Si du domaine des contrats boursiers on passe à celui des contrats prévus et sanctionnés par l'article 408 du Code pénal, nous nous trouvons en présence du même contact entre le droit et le fait, et de la même nécessité impérieuse de procéder à leur délimitation.

Ici le législateur est formel, la jurisprudence est unanime. Pas d'abus de confiance, pas de sanctions pénales si l'existence de certains contrats, mandats, dépôts, spécifiés par l'article 408 n'est pas démontrée.

Non seulement la préexistence des contrats est une condition indispensable d'une répression possible, mais les règles de la preuve du contrat sont commandées par le droit civil et le droit commercial, celui-ci sans doute plus souple, mais qui cependant ne répudie pas la théorie de la preuve préconstituée.

Combien est grande la tentation, — et nous en avons eu la preuve, — de certains experts, malicieusement entraînés dans

1. V. Tchernoff, *Marchés à terme*: Introduction.
2. Tchernoff, *Traité de Droit pénal financier*, 1931, t. I, n° 47 et s.

cette voie par des avocats habiles, d'une part d'apprécier juridiquement le contrat avant d'en enregistrer les résultats comptables, et d'autre part de se préoccuper des questions qui embarrassent plus d'un juriste consommé : la différence entre l'abus de droit et l'abus de mandat.

Même un délit aussi caractérisé que l'escroquerie comporte l'appréciation d'un problème qui implique l'examen préalable des questions de droit ou l'appréciation matérielle de certains faits qui ont une influence décisive sur la valeur du contrat.

Les parties plaignantes se trouvant en présence d'un contrat qui les gêne, qui peut-être leur a été extorqué par une manœuvre frauduleuse, sont tentées de déplacer la question, de la faire sortir du domaine du droit civil et du droit commercial, en prétendant que le contrat qu'on ne peut contester a été le résultat d'une manœuvre *frauduleuse*, conception juridique, et en plus d'une manœuvre *déterminante*, circonstance de fait.

8. Distinction entre la faute civile et la faute pénale. — Nous sommes en présence d'un domaine juridique extrêmement délicat quand il faut faire une distinction entre la faute civile et la faute pénale.

Plus d'une fois on constate la tendance des experts à ne pas borner leur rôle à donner un avis motivé sur les faits révélés par la procédure pénale, mais à suggérer des solutions pour la procédure civile dont ils signalent l'imminence et ainsi, vulgairement parlant, ils offrent une fiche de consolation au plaignant qui se voit débouté de sa prétention sur le terrain pénal. Or, notons-le bien, le juge d'instruction dans la plénitude de ses droits n'a aucune qualité de se prononcer sur une faute civile quand elle n'est pas la conséquence d'une faute pénale. A plus forte raison l'expert dépasse-t-il son rôle en proposant une solution en vue d'un procès civil.

9. Nécessité de maintenir distinctes la méthode d'investigation de l'expert et celle de l'interprétation de la loi par le juge.

a) La formation de l'expert et celle du juge sont différentes. L'expert, même quand il a son brevet d'expert diplômé, tout récemment institué[1], n'est pas juriste par sa formation. Il ne lui est pas interdit de posséder des éléments de droit ; il faut même

1. V. *infra*, n° 34.

lui recommander d'en apprendre les premiers éléments, ne fût-ce que pour pouvoir comprendre la portée des termes qu'il est amené à rencontrer dans la commission du juge ou dans la lecture du contrat qu'il a à apprécier au point de vue de ses résultats comptables.

Mais autre chose est de connaître des rudiments du droit, autre chose est de posséder la formation d'esprit nécessaire pour pouvoir se livrer à une interprétation juridique d'un contrat ou d'une loi.

b) L'observation précédente a d'autant plus de valeur qu'elle s'applique à des experts chargés d'éclairer le tribunal ou le juge d'instruction à l'occasion des procès soumis à des juridictions répressives.

Or, une fausse croyance, largement répandue, présente les matières soumises aux juridictions répressives comme échappant entièrement à la théorie de la preuve préconstituée, comme si tout relevait uniquement de la conviction intime du juge d'instruction ou du tribunal répressif libres de ne pas se préoccuper, comme le serait un jury, de preuves préconstituées.

Le juge ou le tribunal, au contraire, quand ils délèguent un expert pour l'accomplissement d'une mission, ne peuvent lui conférer plus de droits qu'ils n'en possèdent eux-mêmes et les modes de preuve sont les mêmes devant toutes les juridictions et ne varient que d'après la nature des faits qu'il s'agit de prouver.

Or, tout le monde connaît la pratique actuelle qui consiste à saisir les juridictions correctionnelles des griefs qu'on n'espère pas faire triompher devant une juridiction civile ou commerciale. Là où la preuve fait défaut, on la recherche dans les investigations auxquelles se livre l'expert, qui ainsi est destiné à rapporter au profit du plaignant la preuve qui fait défaut au moment du dépôt de la plainte.

Il existe un usage fortement enraciné, plutôt qu'une doctrine ferme, qui consiste à s'opposer à ce que le juge puisse clore les informations ouvertes par une ordonnance de non-informer, car l'information ouverte, même sous les prétextes les plus futiles, donne lieu à des investigations, à la désignation d'un expert, et celui-ci est ainsi fatalement, naturellement, amené à démontrer la raison d'être de la mission qui lui est donnée et à rechercher la preuve d'un délit nullement établi mais présumé.

Nous assistons ainsi à un renversement complet du fardeau

de la preuve, et dans cette substitution d'une procédure pénale à une procédure civile, l'expertise, si elle ne se renferme pas dans le rôle strict que la loi, la jurisprudence doivent lui assigner, joue un rôle décisif.

c) L'expertise qui empiète sur le domaine réservé aux juristes ne remplit pas la condition essentielle de l'expertise moderne. Celle-ci avant tout est scientifique. L'expertise est un moyen précis, expérimental, de recueillir des renseignements.

Pour que le fait soumis à l'expert puisse être présenté objectivement, il ne faut pas que l'expertise soit dominée par des considérations *a priori* ; il ne faut pas que l'expert cherche une présentation trop facile dans une coloration juridique du fait; ce n'est qu'en décrivant le fait comptable, économique en lui-même, qu'il peut en dégager tous les aspects et fournir les éléments utiles aux juges d'instruction d'abord, au tribunal ensuite.

Toute définition juridique repose inévitablement sur une conception dogmatique. Elle pousse l'expert à une finalité dans le résultat de ses recherches. Si le juge y trouve des avantages, en ce sens que le résultat que lui apporte l'expert le dispense de la nécessité d'apprécier lui-même en droit un fait déterminé, la justice n'y trouve pas son compte, car l'expert, nullement préparé par sa formation à disséquer les hypothèses juridiques, en dernière analyse substitue une hypothèse formulée en termes de droit à une réalité comptable que seule il est chargé de décrire.

CHAPITRE II

DES REGLES DE DROIT CIVIL ET PENAL COMMUNES A TOUTES LES EXPERTISES JUDICIAIRES.

10. Les textes. — Les expertises comptables, comme toutes les autres expertises en matière criminelle, trouvent leur origine dans les mêmes textes.

Le Code d'instruction criminelle, articles 43, 44 et 59 — le dernier des deux premiers articles sont impératifs, le dernier consacre une faculté — autorisent le procureur de la république ou le juge d'instruction à se faire assister d'un homme d'art ou de science, d'un expert, dans l'accomplissement de leur mission.

Si le Code d'instruction criminelle ne prévoit l'expertise que dans deux cas, le flagrant délit (art. 43 et 44) et en matière de simple police (art. 48), dans la pratique, les juges d'instruction, au même titre que les juridictions de jugement, ont le droit d'employer l'expertise toutes les fois qu'elle leur paraît utile.

Le même pouvoir est étendu par les articles 268 et 269 du Code d'instruction criminelle, à la chambre des mises en accusation, à la cour d'assises et au président des assises, celui-ci agissant en vertu des articles 268 et 269 du Code d'instruction criminelle. Qu'il s'agisse du juge d'instruction ou des juridictions de jugement, l'expertise est autorisée quand elle constitue une mesure utile à la manifestation de la vérité.

La cour d'assises a recours à l'expertise au même titre qu'elle prescrit tout acte ordinaire d'instruction[1].

Le recours à l'expertise se rattache si intimement à l'instruction que, lorsque l'instruction est faite par la chambre d'accusation, le conseiller délégué par elle peut de sa propre initiative nommer des experts, recevoir leur serment, et cela sans commettre un excès de pouvoir[2].

1. Cass. 12 mars 1857, D. 57.1.182; Cass. 24 déc. 1891, D. 92.1.73.

2. Crim. 31 août 1833, D. R. P.; Garraud, *Traité d'Instruction criminelle et de procédure pénale*, nos 323 et s.; D. R. P., au mot expertise, nos 368 et s.; Jean Lacomblez, *Traité théorique et pratique des expertises en matière pénale*, 1911, p. 77, n° 173 ; Louis Maillard, *Traité complet d'expertise judiciaire*; Dalloz, *Manuel de l'expertise et de l'arbitrage*. V° Expertise, n° 401.

Ces divers textes ont été complétés pour certaines expertises, comme en matière de fraudes alimentaires, par la loi de 1905 et celles qui l'ont modifiée[1]. L'expertise en matière de médecine légale a donné lieu à une réglementation qui sera examinée plus tard[2].

La loi du 3 décembre 1926, qui modifie l'article 419 du Code pénal, prévoit un cas d'expertise contradictoire dans un domaine qui relève de la comptabilité financière.

Les articles 302 et suivants du Code de procédure civile investissent les tribunaux de la faculté d'avoir recours à des hommes de l'art pour examiner et constater certains points précis. C'est ainsi qu'on a recours à des experts, « personnes qui sont réputées avoir une grande expérience ».

On cite à ce propos et à titre de précurseur le texte de l'ordonnance civile promulguée sous Louis XIV en 1670 et notamment les articles 8 et suivants du titre 21 qui prévoyaient que, dans certains cas, il serait procédé à l'estimation des lieux et ouvrages faisant l'objet d'un litige.

L'ordonnance criminelle de 1670, titre 8, art. 9 et suivants, mentionne des experts et « maîtres écrivains » qui ont pour mission de se prononcer sur des écrits argués de faux par le rapprochement des pièces de comparaison proposées.

Une ordonnance de juillet 1737 précise la marche à suivre dans les cas précités.

Les comptables ainsi désignés comme experts, à plusieurs reprises, ont pris le titre d'experts comptables, ce qui leur a permis d'acquérir et de consolider une clientèle privée.

Plus tard, il s'est fait une spécialisation : les uns experts comptables, les autres experts judiciaires. Il est arrivé plus d'une fois qu'un expert judiciaire ait été désigné, avant d'avoir donné la preuve de son aptitude ou de sa capacité, en qualité de comptable.

C'est peut-être le défaut d'aptitude technique qui a amené parfois des experts judiciaires à négliger la comptabilité pour faire du droit à l'aide des éléments que leur fournissent les notes remises par les avocats des parties en présence.

Depuis, les décrets des 22 mai 1927[3], 23 juillet 1928 et 4 novembre 1928 ; les arrêtés ministériels du 25 mai, 7 septembre et 8 décembre 1928 ; la loi des finances du 30 décembre 1928, article 42[1] ; le décret du 17 janvier 1929[2] ont créé un brevet et un diplôme d'expert comptable reconnu par l'Etat. Il y a donc maintenant moyen de constater légalement l'aptitude professionnelle d'un comptable, sans que l'expert judiciaire soit pour cela même, comme nous le verrons, pris parmi ceux qui peuvent se prévaloir d'un brevet ou d'un diplôme.

1. *Infra*, chapitres VII à XIV.
2. *Infra*, chapitres XIV à XVII.
3. D. P. 1929.4.27.

Notons dans le même ordre d'idées qu'un décret du 25 avril 1922 a institué un diplôme du gouvernement pouvant être conféré aux techniciens voulant faire profession habituelle de procéder aux expertises de tous les litiges fonciers et d'exécuter tous les travaux topographiques de nivellement servant à l'étude des travaux publics et aux opérations cadastrales (voir loi des finances, 17 avril 1930, art. 70)[3].

11. Règles de procédure : expertise civile, expertise pénale. — L'expertise en matière civile a fait l'objet d'une réglementation très précise. Elle a été prévue par une série de textes, commentée par des auteurs et a donné lieu à une littérature importante.

Que les parties interviennent dans la désignation de l'expert ou que celui-ci soit désigné directement par le juge, l'expertise est contradictoire. Des sanctions sont prévues en cas d'inobservation des règles édictées par les différents articles du Code de procédure.

Il est important d'établir une comparaison entre la réglementation de l'expertise par la procédure civile et celle édictée par les différents articles du Code de Procédure Criminelle.

12. Définition de l'expertise légale. — Dans les deux cas, l'expertise est définie par les mêmes termes : l'expertise est une opération dont un juge soit d'office, soit sur le choix des parties, charge un homme de science ou de métier ou d'art possédant des notions sur certains faits, en vue soit de lui donner des renseignements sur des questions qui lui sont soumises, soit de lui fournir des appréciations de nature à aider la solution du litige. Les constatations effectuées et les renseignements

1. D. P. 1929.4.273-295.
2. *Bull. lég.*, Dalloz, p. 302.
3. Comp. pour médecins légistes, certificat médecine légale et psychiâtrie, n. 125, pour chimistes, diplôme, n. 250.

recueillis sont constatés par un procès verbal qui s'appelle rapport.

13. Objet de l'expertise. — L'expertise ne peut porter que sur l'examen matériel et sur l'appréciation morale des faits constatés. Elle n'a pas pour objet d'éclairer le juge sur des points de droit[1].

L'expert est un technicien appelé à donner des renseignements d'ordre technique sur les faits qui lui sont soumis et qui relèvent de son art. C'est là une règle consacrée par une jurisprudence déjà ancienne et depuis longtemps établie.

14. Conséquence du rôle technique assigné à l'expert. — L'expert ne peut pas se substituer au juge et étudier les questions de droit à sa place. A cet égard des précisions sont indispensables pour bien faire ressortir le caractère propre de l'expert.

L'expert n'est pas un arbitre, car l'arbitrage comporte un jugement. L'expert formule un avis. Si l'expert est chargé de concilier les parties, il sort de son rôle.

L'expertise est un moyen permettant aux juges de se procurer des renseignements qu'ils ne peuvent obtenir *de visu* parce que l'étude de la question suppose des connaissances en matière d'art ou de science que les juges ne possèdent pas.

15. L'expert est-il un témoin ? Responsabilité de l'expert. Faculté de décliner la mission de l'expertise. — Comme on l'a fait très justement remarquer, l'expert n'est pas un témoin appelé à déposer sur des faits qu'il a vus, comme le ferait un témoin au cours d'une enquête ordonnée par des juges.

L'expert ne dépose pas sur des faits qu'il a été amené à connaître antérieurement à la mission dont il a été chargé. Contrairement à ce qui se passe pour les témoignages produits au cours d'une enquête, dont la valeur légale en tant que preuve directe est admise par la loi, l'expert formule un avis qui ne constitue pas une *preuve directe*. Et M. Garraud se fonde sur cette différence pour dire : « C'est un avis, une sorte de jugement motivé qu'il rend sur les faits ». Et plus loin : « Il est l'auxiliaire du juge dans la découverte de la vérité[2] ».

1. Garsonnet, *Traité de procédure civile*, n° 857; Cézar-Bru, *Traité de procédure civile*, t. II, n° 349 ; Glasson, *Traité de procédure civile*, n° 817 ; Tchernoff, *Expertise judiciaire en matière pénale*, p. 1 et s.
2. V. Garraud, *ouvrage cité*, p. 592 et 593.

C'est précisément parce que le rôle de l'expert et celui du témoin sont différents que la formule du serment qu'il prête n'est pas la même.

L'expert, en prêtant serment, prend l'engagement d'agir d'après son honneur et d'après sa conscience. L'expert ne relève que de sa conscience dans l'accomplissement de la mission qui lui est confiée.

Le témoin peut être reproché ou récusé; l'expert s'impose par suite du choix du juge précédé généralement de la désignation par les parties dans les procès d'ordre civil et très exceptionnellement en matière criminelle. Il ne peut être ni reproché ni récusé[1]. Seulement, il ne faut pas oublier que, au cours de la phase décisive du procès à l'audience, l'expert redevient témoin; il peut être reproché.

Si, dans la pratique actuelle, le rapport de l'expert pèse dans les balances du jugement à tel point qu'il entraîne irrésistiblement la conviction du juge, c'est parce qu'une mauvaise habitude s'est ancrée dans la procédure qui consiste à ne pas refaire complètement l'instruction à l'audience, et à accepter aveuglément les suggestions des experts.

On conçoit très bien la nécessité d'une nouvelle administration de la preuve à l'audience et la nécessité de discuter les conclusions auxquelles a abouti l'expertise, même d'opposer à l'expertise une contre-expertise comme on oppose à un témoignage un témoignage contraire, et tout cela n'est que la conséquence de la règle que nous avons dégagée, de sorte que l'on peut dire que si l'expert est un mandataire de justice, il ne l'est que pour les opérations matérielles dont il est chargé, pour les appréciations d'ordre technique qu'il a à formuler.

Il ne peut pas juger le fond du procès, il ne peut pas apprécier les conséquences juridiques des faits constatés par lui, aucune présomption d'autorité ne s'attache à ses avis[2].

On a déduit de cette comparaison entre l'expert et le témoin des conséquences importantes en ce qui concerne la responsabilité de l'expert. L'expert n'est responsable qu'en cas de faute d'une certaine gravité, de dol et de fraude, et en cas de nouvelle expertise les frais peuvent être mis à la charge de l'expert[3].

1. V. Garraud, *ouvrage cité*, p. 595.
2. V. Garraud, n°s 370 et 371.
3. R. P. D. V° Expertise, n°s 274 et s. Comp. pour responsabilité des médecins légistes, n. 148.

Si l'expert n'est pas complètement assimilé à un témoin, c'est parce qu'il a fallu un acte de puissance publique pour le désigner, pour lui permettre d'intervenir dans un litige.

Mais si l'on fait abstraction de l'acte initial qui a présidé à sa désignation, les avis qu'il émet n'ont d'autre autorité que celle que confère la croyance du juge à sa sincérité, à sa bonne foi et à son art.

C'est seulement dans la mesure où le juge se l'approprie que son avis est de nature à être incorporé dans le jugement et à avoir un caractère impératif.

Il n'y a pas de lien contractuel entre l'expert et les parties en cause, pas plus qu'il n'y en a entre les témoins et les parties au profit desquelles ou contre lesquelles ils déposent[1].

Ce n'est qu'exceptionnellement qu'on peut appliquer l'art. 80 du Code d'instruction criminelle, relatif au refus de témoigner, aux experts qui se dérobent à la tâche qui leur est imposée[2]. Il serait singulier d'imposer l'obligation de procéder à l'expertise à un expert comptable qui, à cet effet, est obligé d'avancer des frais considérables[3].

16. Expert témoin à l'audience. — Donc l'expert est avant tout un homme d'art, dont le rôle quel qu'il soit devant le tribunal des juridictions — et le serment qu'il prête devant les juridictions répressives le constate formellement — est celui d'un témoin ordinaire. C'est même à ce titre qu'il se trouve dans l'impossibilité de consulter ses notes, — et qu'il est obligé de faire un effort désespéré de mémoire, — malgré la complexité des questions qui lui sont posées. Pratique surannée et qui ne répond pas à la réalité, qui a pour effet de paralyser les moyens de l'expert, là où cependant il devrait avoir à sa disposition tous les moyens scientifiques à l'aide desquels il a pu aboutir à certaines conclusions[4].

17. Impossibilité pour le juge de faire mission d'expert. — C'est parce que l'expert n'est pas juge que le juge ne peut pas

1. *R. G. E.*, mai-juin 1930, p. 43; tribunal civil du Rhône, 3e Chambre, 23 janvier 1930, p. 403; v. également pour la responsabilité des architectes experts, *R. G. E.*, juillet-août 1930, décisions, pp. 51 et s., et *R. G. E.*, novembre-décembre 1930, p. 80.
2. V. Garraud, *Traité d'instruction criminelle*, n° 139.
3. *Contra* pour les médecins légistes, nos 138 et 139.
4. *Ibid.*, en ce qui concerne les médecins légistes, n° 179.

se substituer à l'expert. Les juges ne peuvent pas se livrer à une expertise qu'ils ont reconnue nécessaire[1]. Ils ne peuvent par conséquent pas remplir les fonctions d'expert, ce qui évidemment ne les empêche pas de vérifier, de contrôler les constatations et les appréciations qui leur sont fournies par l'expertise[2].

En principe, quand un juge d'instruction désigne un expert, il prend cette mesure pour suppléer à l'insuffisance de ses connaissance techniques en vue d'apprécier des faits spéciaux soumis à son examen. Sans doute, il n'est pas obligé d'avoir recours à une expertise technique, mais quand, dans la plénitude de sa liberté, il prend la décision d'y avoir recours, il ne doit pas s'immiscer dans les opérations techniques dont il s'est déchargé pour essayer, par une pression, d'orienter les résultats de l'expertise suivant ses préjugés, ses préférences ou sa conviction personnelle.

La liberté d'opinion des experts se trouvera compromise s'ils subissent une pression de nature à modifier leurs conclusions. Ils formulent alors un avis qui n'est pas leur avis propre, mais celui du magistrat instructeur ou du parquet dont ils suivent les inspirations, et les juges du fond auront alors devant eux, non pas l'avis d'hommes spéciaux et compétents, mais celui du magistrat ou de ses inspirateurs[3].

18. Conséquences de la délimitation des fonctions de l'expert et du juge. Comparaison entre l'expert et l'arbitre. — L'expert n'est pas un arbitre; le juge n'est pas un expert dans le sens qu'on donne à ce mot.

Sans doute une collaboration étroite s'établit entre le juge d'instruction et l'expert. Quelques-uns vont jusqu'à affirmer que le juge peut surveiller les opérations techniques et même les diriger au besoin[4].

Le juge peut présider aux actes d'expertise de même que les experts assistent aux perquisitions, participent aux saisies de pièces pour lesquelles on a l'habitude de requérir leur présence sou-

1. Rennes, 5 juillet 1919; Crim., 26 septembre 1840, B. 34.
2. Req., 25 juillet 1833, B. 190.
3. V. Crim. 17 févr. 1888, D. 88.1.141; Crim. 2 mai 1895, *B.* n° 129, p. 220; Marcy, *Manuel-Dictionn. des juges d'instruction*, t. I, n° 762; Circ. min. jus. 23 févr. 1887 ; *Bull. Off. min. jus.*, p. 6 et 7 ; 16 sept. 1895, *ibid.*, p. 110; Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1799, p. 384; Crim. 25 janv. 1917, D. 18.1.97, avec une note de M. Leloir.
4. D. Code d'inst. crim. ann., art. 43 et 44, n° 149; Duverger, *Manuel des juges d'Instruction*, 3e édit. t. I, n° 149, p. 503.

vent très utile pour faire un triage des pièces à saisir. Mais cette collaboration ne doit pas effacer les frontières entre les domaines respectifs qui sont assignés à leur activité.

Ainsi le rapport de l'expert est l'œuvre personelle de l'expert et de ses collaborateurs dont celui-ci assume la responsabilité. C'est seulement au cas où le juge enregistre par écrit les déclarations orales faites par les experts, qui ne procèdent pas à la rédaction du rapport écrit, que le juge en rédigeant sous forme de procès-verbal la déclaration des experts intervient dans la rédaction, mais ici encore il ne doit que reproduire exactement la pensée de ses collaborateurs techniques[1].

Et c'est à plus forte raison qu'il faut s'opposer à ce que l'expert, même délégué par le juge à cet effet, empiète sur le domaine propre au juge et tranche des questions de droit, ou même propose des solutions juridiques.

Le tribunal de commerce a l'habitude de saisir tantôt un expert technicien, tantôt un arbitre, et celui-ci, non pas d'une question technique, d'une simple constatation de faits, mais d'un ensemble de questions. Cette pratique a pu être critiquée. Elle répond peut-être à un besoin. Elle est fondée à la fois sur l'art. 429 du Code de procédure civile qui légitime le recours aux arbitres et sur les art. 106, 295, 407 et 414 du Code de Commerce qui disposent que dans un certain nombre de cas, le tribunal de commerce est appelé à nommer des experts.

A côté des experts, il y a donc des arbitres-rapporteurs qui ne *statuent* pas sans doute sur le différend, qui ne sont pas cependant des experts proprement dits et qui examinent l'ensemble de l'affaire sur laquelle ils sont appelés à donner un avis[2].

La mission de l'arbitre n'est pas celle que suppose l'art. 82 du Code de procédure. Le tribunal de commerce de la Seine confie à l'arbitre non seulement la mission de faire un exposé complet de l'affaire, mais la mission de se livrer à la discussion des moyens; et il peut en cette qualité entendre des témoins, étudier les questions de droit, suggérer des solutions juridiques, comme l'auraient fait les juges eux-mêmes[3].

1. V. *Jurisprudence générale Dalloz*, v° *Experts*, n° 417, 418; *Rép. pér.* v° *Expertise*, n° 391; Garraud, *ouvrage cité*, t. 1, n° 34.

2. V. Pinta, *Des arbitres rapporteurs près le tribunal de commerce*; Requête, 25 mars 1902 et 19 juillet 1905; D. P. 1906, 1, p. 98.

3. Garsonnet, n° 1041; Garsonnet et Cézar-Bru, t. II, n° 399; Lyon-Caen, et Renault, *Traité de Droit commercial*, n° 465; R. P. D. V° Expertise, n°s 299 et s.

La comparaison entre la mission de l'expert et celle de l'arbitre-rapporteur montre la différence qui existe entre les deux fonctions.

19. Impossibilité pour le juge de déléguer à l'expert une fraction de ses fonctions. Impossibilité pour l'expert de donner un avis motivé à l'aide des seuls renseignements recueillis. — D'abord parce qu'un acte de puissance publique ne se délègue pas sans un texte exprès, et ensuite parce que les fonctions d'expert et de juge, celui-ci seul chargé d'entendre les témoins, sont incompatibles[1].

En effet, en se basant sur cette conception de l'expertise, il a toujours été entendu que les experts, contrairement aux juges, ne peuvent pas entendre des témoins, ou s'ils recueillent des témoignages, c'est uniquement à titre de simple renseignement, et encore l'exercice de cette faculté est subordonné à cette condition indispensable que le rapport ne doit pas être fondé sur les renseignements recueillis, mais surtout et principalement sur les constatations matérielles de l'homme de l'art[2]. C'est là une jurisprudence constante que nous retrouverons en examinant les conséquences de la nature contradictoire de l'expertise en procédure civile.

20. Différences entre le rôle de l'expert chargé de recueillir les éléments nécessaires à la décision du juge et celui que le même expert peut remplir quand il est chargé de procéder à l'exécution de travaux. — Dans ce dernier cas, il est mandataire, il peut être recherché comme mandataire. Cette conséquence découle du même principe.

Le rôle de l'expert consiste uniquement à recueillir tous les éléments nécessaires à la décision du juge[3].

21. Caractère facultatif de l'expertise. — Le juge est parfaitement libre de ne pas se servir des éléments que lui fournit l'expertise. Il peut statuer contrairement à l'avis des experts, et cela sans demander une nouvelle expertise. Conformément à l'art. 323 du Code de procédure civile, le juge n'est pas lié par

1. V. Cass. 15 décembre 1930, D. H., 1931, p. 50.
2. Lyon, 10 mai 1929, *Moniteur Lyon*, 20 décembre 1929.
3. V. Cassation, 2 décembre 1930, S. J., 1931, p. 38.

l'expertise, sauf, en matière civile ou commerciale, au cas où, par une convention régulière, les parties s'étaient préalablement mises d'accord pour s'en remettre à l'appréciation des experts.

Pour la même raison, le juge d'instruction ou le tribunal peuvent baser leurs décisions sur une expertise considérée comme nulle ou même comme étrangère à l'instance[1].

Il peut être tenu compte d'une expertise irrégulière si d'autres éléments d'appréciation non critiquables en confirment les conclusions[2].

Une expertise entachée de nullité peut être utilisée à titre de simple renseignement, à condition que le jugement n'en fasse pas la base unique de sa décision[3],

22. Concours des éléments fournis par l'expertise avec tous autres moyens de preuves. — Ce qui souligne le mieux le rôle de l'expertise, c'est que non seulement elle ne s'impose pas par ses conclusions, mais que l'enquête est le seul moyen normalement autorisé par la loi pour établir devant la justice l'articulation d'un certain nombre de faits.

La substitution de l'expertise à l'enquête, même quand elle est accompagnée de l'autorisation pour l'expert de recevoir des déclarations de témoins, peut avoir pour résultat de priver les parties des garanties que la loi leur donne[4]. C'est pour cette raison que le juge est toujours libre dans tous les litiges de se décider plutôt par des présomptions, par des témoignages, à plus forte raison par des écrits, que par les données de l'expertise[5]. Le juge peut, en revanche, puiser les éléments de sa conviction dans le rapport de l'expertise ordonnée par un autre tribunal, à condition notamment que le rapport ait été communiqué à toutes les parties et que tous les intéressés aient pu le discuter[6].

1. *Ibid.*, pour l'expertise médico-légale (n. 184 et 185), pour l'expertise des fraudes (n. 234). Voir dans ce sens, Garsonnet et Cézar-Bru, *ouvrage cité*, t. II, n° 365 ; Glasson, n° 830; Req., 6 juillet 1909; D. P., 1909, 1, 520.

2. Montpellier, 16 février 1929; *Moniteur du Midi*, 1er mai 1929; Requête 6 mars 1929 ; *Recueil* accidents, travaux, avril-mai 1929; Cassation Requête, 21 juillet 1926; S., 1926, 1, p. 303.

3. Nancy, 1re Chambre, 9 juillet 1928; *Recueil* Nancy 1928, p. 80; Amiens, 1er février 1930, *Recueil* accidents du travail, août 1930.

4. V. Lyon, 6 mai 1921; D., 1921, 2, 71.

5. *Ibid.*, en matière médico-légale (n. 180) et de fraudes (n. 263).

6. De même en matière de fraudes les résultats d'une expertise peuvent être invoqués contre les coinculpés (n. 264). Conf. : Rouen, 23 décembre 1925; D. H. 1926, p. 40.

23. Application du même principe en matière pénale. — Ce principe d'ordre général reçoit des applications spéciales en matière d'expertise pénale, là où la règle de l'intime conviction du juge semble dominer tous les autres procédés de discussion ou d'induction, mais où cependant le juge seul peut exercer cette plénitude de droits sans pouvoir la déléguer aux experts.

En principe par conséquent, le résultat d'une expertise constitue un avis, et si importantes que soient les constatations d'où sont dégagées les conclusions de l'expert, elles ne sauraient faire écarter *a priori* la preuve directe qui leur pourrait être opposée[1].

Il y a même des cas dans lesquels l'existence d'un procès-verbal ou d'autres règles d'ordre administratif ou judiciaire semblent paralyser la faculté soit des juges, soit des parties, d'avoir recours à des expertises. Ainsi, le fisc émet la prétention de s'opposer à ce que le contribuable, pour l'établissement de l'impôt sur le chiffre d'affaires, demande le recours à une expertise.

Le conseil de préfecture de Nancy, appelé à se prononcer sur une prétention de cette nature, a déclaré que le législateur exige d'une façon absolue du redevable de l'impôt sur le chiffre d'affaires, la présentation de ses livres, documents, précédés d'une déclaration, quoi qu'il semble qu'en matière de contentieux des contributions directes, le conseil de préfecture ne puisse en aucun cas passer outre à une demande d'expertise[2].

24. Faculté pour le juge de faire procéder à une nouvelle expertise. — Inutile de rappeler une règle qui n'a jamais été contestée, que le juge est toujours libre de faire procéder à une nouvelle expertise. Cependant, une garantie est offerte aux parties au cas où les conclusions d'une expertise sont rejetées. Il faut motiver le rejet et ne pas y procéder arbitrairement[3].

En résumé, l'expertise nous apparaît comme un des éléments sur lesquels le juge peut baser sa conviction sans que les données fournies par l'expertise puissent remplacer les preuves directes, celle par exemple résultant d'une enquête[4].

1. V. notamment en matière d'expertises en écritures, Aix, 6 novembre 1930, S. J., 1930, p. 1278.

2. V. Conseil d'Etat, 9 novembre 1928; *Gaz. Pal.*, 1928, p. 914; Conseil d'Etat, 31 juillet 1925 ; Lebon, p. 779 ; 12 février 1925 ; *Ibid.*, p. 161; S. J. 1931, p. 138.

3. Amiens, février 1930; *Recueil des accidents du travail*, août 1930.

4. V. Req., 26 juillet 1926; D. 1926, I, p. 565.

CHAPITRE III

RAPPEL DES PRINCIPES RELATIFS A LA PREUVE EN MATIERE PENALE. LEUR APPLICATION A L'EXPERTISE

25. Nécessité de rattacher la force probante du rapport de l'expert à l'ensemble de la théorie de la preuve en matière pénale. — Des explications qui précèdent, il résulte que l'expert est avant tout chargé de constater un certain nombre de faits et de formuler les avis qui découlent directement de ses constatations sans pouvoir se prononcer, comme pourraient le faire les arbitres-rapporteurs au tribunal de commerce, sur l'ensemble du litige qui lui est soumis, et sans pouvoir se substituer aux juges pour formuler un avis juridique, en tous cas sans qu'on soit obligé d'attacher à ses avis l'autorité d'une décision.

La pratique est en sens absolument contraire, comme l'a déjà constaté dans son savant traité M. Garraud[1]. Comme le fait a été relevé tout récemment[2], et comme l'ont constaté des juges d'instruction qui ont traité cette matière[3], les avis formulés par les experts lient dans une très large mesure les juges d'instruction, puis s'imposent au tribunal, et très souvent les conclusions des experts en matière comptable et financière sont incorporées purement et simplement dans les attendus des jugements.

Il y a dans ce phénomène de la substitution de l'expert au juge une double manifestation : d'abord le rôle de plus en plus important du juge du fait qui l'emporte sur celui qui est chargé d'appliquer le droit; puis on y retrouve la conséquence d'une grave confusion qui résulte de la prétendue élasticité qui existerait en matière de preuve, sous l'empire de l'idée que, s'agissant

1. V. Garraud, *ouvrage cité*, n° 824.
2. Tchernoff, *Expertise judiciaire en matière pénale*, passim.
3. V. Jean Lacomblez, *Traité théorique et pratique de l'expertise en matière pénale*.

de faits d'ordre pénal, la conviction du juge est la source souveraine et l'unique règle qui domine toute la théorie de la preuve en matière pénale.

En matière civile, nous nous trouvons en présence de la théorie de la preuve préconstituée. Le Code civil, le Code de commerce, en prévision des difficultés auxquelles peuvent donner lieu des litiges d'ordre privé, instituent des preuves résultant d'un écrit, d'un témoignage, d'une présomption, d'un aveu.

En principe, le demandeur doit produire une preuve à l'appui de sa réclamation, et c'est au défendeur, au cas où il oppose une exception, de devenir à son tour demandeur et de faire la preuve de l'exception.

La preuve préconstituée, prévue, organisée par le législateur, est facile en matière civile, car au moment où les parties expriment la volonté de s'engager dans les liens d'une obligation, elles peuvent prendre la précaution de dresser l'acte, l'instrument qui fournira la preuve de l'engagement prévu.

En matière pénale, la preuve préconstituée n'est guère possible, surtout quand elle porte sur un fait de dol ou de fraude, car les auteurs de délits ne prennent pas la précaution d'établir la preuve des agissements délictuels auxquels ils se livrent.

D'autre part, en matière pénale, deux phases distinctes existent dans la procédure tendant à découvrir la vérité[1] : d'abord, la phase au cours de laquelle la police judiciaire ou le juge d'instruction *recherchent* la preuve des délits, et ensuite la phase au cours de laquelle la preuve est *administrée*[2].

L'élasticité de la preuve est très grande au cours de la première phase, mais elle est beaucoup moins grande au cours de la phase purement judiciaire où la procédure pénale est subordonnée elle-même à des règles destinées à assurer la liberté de la défense.

26. La théorie de la preuve légale et la théorie de la conviction intime des juges. — Peu à peu, la justice pénale moderne a été amenée à renoncer à la certitude mathématique que l'ancienne justice pénale recherchait dans l'établissement du système des preuves légales, théorie en vertu de laquelle seule la combinaison d'un certain nombre de faits pouvait faire présumer d'une façon indiscutable la culpabilité de l'inculpé ou du prévenu.

1. V. Garraud, *ouvrage cité*, n° 227.
2. Garraud, *ouvrage cité*, n° 269.

Parmi ces moyens irrécusables de preuves figurait surtout l'aveu qui avait justifié sous l'ancien régime la torture et la question, car il s'agissait d'arracher à tout prix l'aveu, seul moyen de preuve indiscutable.

A la théorie de la preuve légale s'est substituée la théorie de la preuve par l'intime conviction du juge. Sans doute, la torture et la question sont ainsi devenues superflues, mais il faut bien se rendre compte de la portée de la nouvelle règle implantée à la faveur de l'institution du jury et qui laisse à la conviction intime du juge le soin de fixer et de régler d'une façon souveraine la valeur de tous les éléments de la preuve administrée au cours d'un procès d'ordre pénal. Il faut saisir la vraie portée de cette nouvelle méthode d'administrer une preuve en matière de justice pénale pour pouvoir en déduire toutes les conséquences dans une matière aussi complexe que celle sur laquelle ont à se prononcer les juges en matière comptable et financière.

27. Conséquences de la règle que le prévenu est présumé innocent.—La preuve n'est pas rendue plus facile en matière pénale à la charge de l'inculpé; elle est au contraire rendue plus difficile, en ce sens que la preuve autorisée en matière civile, d'après la méthode préconisée par l'art. 1315 du Code civil, ne suffit pas en matière pénale.

La preuve de son innocence n'incombe pas au prévenu ou à l'accusé comme elle incombe en matière civile au demandeur [1]. L'inculpé, l'accusé, le prévenu sont présumés innocents non seulement en vertu de la règle commune au droit civil et au droit pénal que le dol et la fraude ne se présument pas, mais parce que l'inculpé est libre de ne pas se disculper.

Donc, d'une part, il n'y a plus de preuve légale, d'autre part, il n'y a plus d'obligation pour l'inculpé, en se plaçant au point de vue absolu du droit, de faire la preuve de son innocence, et s'il néglige de produire des moyens de défense, c'est au juge de les rechercher.

Quand, par conséquent, la preuve de la culpabilité n'est pas rapportée, quand un doute existe, le doute profite à l'inculpé et, comme conséquence de cette règle, en cas de pourvoi en Cassation du ministère public, le pourvoi ne peut avoir lieu que dans l'intérêt de la loi, mais sans préjudicier à l'inculpé[2].

1. Garraud, *ouvrage cité*, n° 132.
2. V. Garraud, *ouvrage cité*, n° 234.

Il faut bien retenir ces différences essentielles entre la procédure civile et la procédure pénale pour pouvoir examiner la valeur de la preuve devant les juridictions répressives.

C'est pour cette raison que l'aveu même de l'inculpé est insuffisant comme moyen de preuve, et qu'à plus forte raison, sauf dans des cas tout à fait exceptionnels, s'il n'y a pas de présomptions absolues, ces présomptions ne peuvent remplacer l'aveu.

Quand donc on parle de la liberté du juge de puiser dans sa conviction intime la preuve du délit et d'apprécier la valeur qu'il faut donner à chacun des éléments de la preuve administrée devant lui, il convient de ne pas oublier que si les preuves du droit civil sont écartées, ce n'est pas pour faciliter la tâche du juge, mais pour lui imposer plus impérieusement que jamais la règle d'après laquelle l'innocence est présumée.

Il faut donc bien se garder de prétendre que, à la faveur d'une procédure pénale ou d'une tentative de porter sur le terrain pénal un procès qui aurait dû se dérouler naturellement devant une juridiction civile et commerciale, on puisse à la fois renverser le fardeau de la preuve en obligeant l'inculpé à faire preuve de son innocence, et d'autre part s'affranchir des règles protectrices des droits de l'inculpé et nier la force probante des actes valables en droit civil et conformes à la procédure civile, sous le prétexte que le procès étant engagé sur le terrain pénal à la faveur de la souveraineté de la conviction intime du juge, toute preuve peut être opposée à celle que, dans un procès civil, un particulier aurait pu puiser dans les documents écrits, dans les témoignages oraux, dans les présomptions et dans les aveux qui se produisent au cours des débats[1].

D'autre part, la liberté de la preuve en manière pénale, si on la poussait jusqu'au bout, aboutirait à cette idée que le juge n'est pas obligé de motiver sa décision, qu'il peut se passer d'indiquer les circonstances d'où découle pour lui la preuve de l'existence du délit.

L'obligation stricte s'impose au juge de motiver sa décision. « Il faut — dit un auteur — que le juge, en matière correctionnelle ou de délit, constate en fait l'existence de toutes les circonstances exigées pour qualifier le délit ou la contravention et que, en fait, il qualifie ces circonstances par rapport à la loi dont il

1. En ce sens au sujet des abus de l'intime conviction, v. n. 92 et ss. du présent ouvrage (erreurs judiciaires).

fait l'application[1]. » Il n'est pas obligé d'indiquer, d'analyser, de dégager les éléments des preuves qui lui ont permis de faire les constatations qu'il relève à la charge de l'inculpé et qui justifient la condamnation, mais il doit, à peine de nullité pour défaut de motifs, constater toutes les circonstances dont la réunion caractérise le délit ou la contravention, et si en apparence il n'est pas tenu d'indiquer et de dégager tous les moyens à l'aide desquels la preuve du délit a été acquise, il faut que l'existence de cette preuve résulte du jugement, ce qui permet à la Cour de cassation de contrôler la décision et de se rendre compte si la preuve a été légalement recherchée et administrée, de telle sorte que la cour de cassation examine à la fois la matérialité et la légalité de l'administration de la preuve[2-3].

Une simple mention est insuffisante pour établir que la Cour a donné pour base à sa décision un mode de preuve régulier. La Cour de cassation annule toutes les décisions dont les énonciations ne la mettent pas en mesure de vérifier si les explications fournies par les parties ont un caractère de pertinence qui permet de les retenir comme preuve et d'apprécier si le fait non défini que le tribunal a qualifié tombe sous le coup d'un des articles du Code pénal[4]. Pour la même raison, la Cour de cassation annule les décisions qui, sans motif, rejettent un moyen de preuve[5].

La Cour de cassation est appelée à se prononcer sur la valeur légale des questions préjudicielles pouvant découler de l'existence des conventions que les juridictions répressives ne peuvent méconnaître[6]. C'est dans des cas de cette nature que la Cour de cassation a eu à annuler des jugements pour motifs contradictoires, inopérants, pour défaut de motifs[7].

Il suffit par conséquent aux parties de formuler des conclusions distinctes pour chaque moyen de preuve pour que les juridictions répressives soient obligées de les apprécier, et au cas où

1. V. Garraud, *ouvrage cité*, p. 518, Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, t. VI, nos 2945 et s.
2. Garraud, *ouvrage cité*, p. 519 et les décisions citées à la note 8; v., en outre, Cass. 10 mai 1924, *B.* 206, p. 353; Rej. 2 juillet 1915, *B.* 139, p. 257; Cass. 25 novembre 1915, *B.* 222, p. 406.
3. Req. 6 juin 1919, *B.* 270, p. 537.
4. Cass. 31 octobre 1912, *B.* 529, p. 967.
5. Cass. 14 février 1902, *B.* 68, p. 124.
6. Cass. 9 février 1907, *B.* 76, p. 126.
7. Cass. 21 octobre 1927, *B.* 228, p. 455.

les chefs distincts des conclusions n'ont pas été examinés les décisions rendues peuvent être annulées[1]. Pour que leurs décisions puissent être contrôlées par la Cour suprême, les juges sont obligés à bien préciser les moyens et les preuves qu'ils puisent dans les rapports des experts.

La Cour de cassation a ainsi cassé un arrêt qui s'appuyait sur une expertise et a fondé sa décision sur un passage du rapport de l'expert contredit par les termes d'un autre passage du même rapport[2].

Une Cour d'appel ne peut se dispenser de statuer sur l'exception de nullité d'une expertise proposée par la défense, que si elle déclare ne pas faire état de cette expertise pour l'appréciation de la prévention[3], ou encore au cas où le jugement ou l'arrêt, s'ils visent un rapport d'expert, ne s'y réfèrent pas exclusivement et prennent en considération d'autres dépositions reçues à l'audience[4].

Ainsi donc, la latitude que le juge a de puiser les éléments de preuve dans sa conviction intime est limitée à la fois par les règles de preuve en matière civile quand il s'agit de questions préjudicielles, et par la nécessité de bien préciser l'existence de preuves, de telle sorte que la Cour de cassation puisse exercer un contrôle sur la décision du juge.

28. Du caractère obligatoire des preuves et de la force probante des renseignements fournis par l'expertise. — La force probante des preuves ne tient pas à la nature des juridictions devant lesquelles ces preuves sont produites; elle dépend uniquement de la nature du fait approuvé. Là où il s'agit de prouver un fait juridique pour lequel la preuve préconstituée est possible, quand il faut prouver l'existence d'un engagement contractuel, les règles de droit commun en matière civile et commerciale sont seules admises.

Quand il s'agit au contraire de prouver des faits, notamment des faits de dol et de fraude, pour lesquels la preuve préconstituée n'est pas possible, qu'il s'agisse d'une juridiction civile ou d'une juridiction pénale, d'autres preuves sont admissibles

1. Cass. 8 août 1919, *B.* 205, p. 347.
2. Cass. 8 décembre 1911, *B.* 569, p. 1077.
3. Rej. 27 avril 1917, *B.* 106, p. 172.
4. Rej. 26 janvier 1906, *B.* 51, p. 75.
5. V. Garraud, *ouvrage cité*, nos 263 et 264.

Donc à beaucoup d'égards les preuves civiles sont les mêmes que les preuves criminelles; elles n'en diffèrent que parce-que la preuve s'applique à des faits dont normalement le juge en matière civile n'a pas à connaître.

29. De l'expertise en matière pénale en tant qu'élément de preuve d'information et de conviction. Questions préalables à résoudre. — La question se pose de savoir si les règles prescrites par le Code de procédure civile, dont quelques-unes sont destinées à protéger la liberté de la défense et l'égalité des parties, s'appliquent également devant les juridictions répressives.

Les experts appelés par la commission d'un juge ou d'un tribunal à examiner certains faits soit pour en constater la matérialité, soit pour donner leur avis, peuvent-ils se substituer au juge pour donner des avis juridiques ? Et en se substituant, peuvent-ils jouir au point de vue des moyens de preuves d'une latitude plus grande que celle dont aurait pu bénéficier le jugement en matière pénale ?

Les experts, sous le prétexte qu'ils sont de simples *donneurs d'avis*, peuvent-ils ne pas observer les diverses règles qui s'imposent aux juges en vertu notamment de la loi de 1897, qui sans organiser une procédure contradictoire proprement dite a cependant formulé une série de principes en faveur de la défense ?

30. Comparaisons entre l'expertise civile et pénale au point de vue de la procédure qui les régit. — Une doctrine constante affirme que le juge d'instruction ou le tribunal en matière pénale ne sont pas obligés d'observer les formes prescrites par le Code de procédure pour l'expertise civile (art. 333 et suivants), et ainsi les diverses mesures protectrices prévues par les articles de ce Code ne s'imposeraient pas aux juges en matière pénale.

A quoi tiendrait cette différence ? On l'explique dans les termes suivants : en matière civile, les parties, demandeur ou défendeur, sont divisées par un litige d'ordre privé. Leur concours à la démonstration de la vérité par l'expertise est indispensable au même titre que leur participation à toutes les phases de la procédure de la justice. C'est à ce titre qu'ils prennent part à la désignation des experts et au contrôle des opérations de l'expertise.

En matière pénale, le juge se met en mouvement parce qu'il se trouve en présence d'un délit, d'une infraction, d'un fait qui trouble l'ordre public, qui intéresse la sécurité publique. C'est la

puissance publique qui de sa propre initiative se met en mouvement[1]. Il y a donc, d'une part, communauté de principes dans la mesure où il s'agit de permettre au juge de faire appel à un homme d'art en vue de l'éclairer sur certains éléments du problème à lui soumis, sans que cependant le juge soit lié par les constatations et les avis de l'expert; mais, d'autre part, comme l'information dans le cabinet du juge d'instruction ne fait que se prolonger par les opérations de l'expertise, la procédure pénale garde toujours les mêmes traits. Il n'y a donc pas à observer les garanties édictées par le Code de procédure civile pour assurer l'égalité entre les deux parties, et notamment ne s'imposent pas la convocation des parties aux opérations de l'expertise qui ainsi devient contradictoire, l'assistance de leur avoué à la prestation du serment, l'indication au procès-verbal des lieu, jour et heure des opérations, les sanctions qui s'appliquent au défaut de convocation des parties, lequel en matière de procédure civile entraîne la nullité de l'expertise toutes les fois que ce défaut de convocation porte atteinte aux droits de la défense[2].

Le Code de Procédure civile, par contre, prévoit des règles fixes pour la remise aux experts du jugement ordonnant l'expertise et des pièces. Il exige la présence des parties à l'expertise qui est prescrite à peine de nullité[3].

Il est vrai que la nullité de l'expertise n'est pas d'ordre public; elle peut être couverte par la présence des parties. La jurisprudence civile a pris la précaution de distinguer les différentes parties des opérations auxquelles se livre l'homme d'art ou l'expert pour bien marquer celles auxquelles l'expert, exceptionnellement, peut procéder en l'absence des parties, quand il s'agit par exemple d'opérations dont le caractère scientifique exclut l'ingérance de celles-ci.

Ainsi, notamment, la rédaction même du rapport reste secrète[4].

Nous verrons tout à l'heure comment la pratique a suppléé à l'insuffisance de protection résultant du défaut d'application des règles de procédure civile en matière d'expertises criminelles.

1. V. Garraud, *ouvrage cité*, nos 324 et s.

2. V. sur la valeur des règles de la procédure civile au point de vue de la validité et de la nullité de la procédure, Civ., 19 octobre 1898, D. 99.1.148 ; Civ., 18 février 1907, D. 1907 I. ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. II, n° 362; Lyon, 30 janvier 1912, D. 1912.2.180 ; Grenoble, 6 novembre 1924, D. 1921.2.71.

3. Req., 28 février 1871, D. 72.1.59.

4. V. Civ., 23 août 1881, D. 81.1.470; Garsonnet et Cézar-Bru, t. II, n° 363, texte et note 19.

31. *Obligation de procéder personnellement et s'il y a lieu collectivement aux opérations d'expertise.* — Notons cependant qu'il est tellement dans la nature de l'expertise de ne pas avoir lieu en l'absence des deux parties que, même en matière d'expertise amiable, qui échappe cependant à toutes les règles de la procédure civile, il a été jugé à maintes reprises que la présence des parties est indispensable[1].

Au cas où un certain nombre d'experts sont désignés pour procéder collectivement aux opérations d'expertise, ils doivent envisager la mission comme étant essentiellement personnelle et ne peuvent pas déléguer leurs pouvoirs. Ils ne peuvent se décharger sur un tiers que pour des constatations matérielles auxquelles ils ne peuvent pas procéder eux-mêmes.

Ils ne peuvent pas non plus déléguer tout ou partie de leurs fonctions à l'un d'entre eux, au moins dans la mesure où il s'agit de l'objet principal de la mission des experts et non des détails[2], et la nullité résultant de ce que le rapport n'est pas l'œuvre collective des experts ne peut être couverte que si un acquiescement exprès ou tacite a été donné par les parties en présence[3]; cette nullité de l'expertise est un moyen de défense pouvant être invoqué en tout état de cause[4].

32. *Obligation d'observer les règles de preuve en matière civile pour toutes questions préjudicielles.* — Nos développements précédents, sur l'obligation pour les juridictions répressives d'observer les règles de preuve de droit civil et de droit commercial, apportent des restrictions quant à la liberté d'action des experts appelés à se prononcer sur des faits dont l'appréciation préalable implique l'examen des conventions, fixant les droits respectifs des parties.

Il ne faut pas, sous le prétexte que l'expert est délégué dans sa mission par le juge qui, lui-même, puise les éléments de sa conviction dans sa conviction intime, que l'expert s'affranchisse de toutes les règles de droit civil et de droit commercial.

La limite est double. D'abord, l'expert n'a pas à se substituer

1. Voir Civ., 20 février 1889; D. 89. 1. 409.
2. Voir Civ., 13 janvier 1902, D. 1903. 1. 317.
3. Civ., 20 février 1889, D. 89.1.419.
4. Paris, 27 février 1886, D. 88.2.191. Au sujet de l'obligation pour les experts de participer à toutes les opérations v. *infra* n. 167 (en médecine légale) et chapitre VII (pour les fraudes).

au juge pour lui proposer des avis juridiques, et ensuite, quand est établie la matérialité d'un fait pour pouvoir en déduire des conséquences d'ordre comptable, il ne peut pas méconnaître *a priori* la force probante d'une convention.

Ce que le magistrat faisant partie d'une juridiction répressive, juridiction d'instruction ou juridiction de jugement, doit respecter et observer, s'impose au moins aussi impérieusement aux recherches et aux vérifications de l'expert.

Ces observations, découlant des principes généraux que nous avons développés, ne comportent pas d'autres développements. Les conséquences de ce principe apparaissant dans la délimitation du rôle précis confié à l'expert, dans les conclusions auxquelles l'expert peut aboutir, de même que dans l'argumentation que peut résumer son rapport.

Ainsi, il nous paraîtrait contraire à toutes les règles en matière de preuve que l'expert puisse, sous le prétexte de rechercher la matérialité de l'existence d'une convention, discuter la valeur légale d'une convention, laisser de côté une convention dont la force probante découle des principes de droit civil et de droit commercial.

Libre au juge en présence de tous les éléments de fait d'affirmer que la convention a été la conséquence d'un dol et d'une fraude, mais dans les limites où la liberté de la preuve en matière pénale lui permet de tenir pour non-avenus des moyens de preuve autorisés par le droit civil et le droit commercial.

33. *De la liberté de la défense et de la contradiction au cours de l'expertise criminelle, de l'assistance de l'inculpé par un homme d'art.* — Nous avons constaté que la procédure civile édicte une série de mesures en vue d'établir une parfaite égalité entre le demandeur et le défendeur, assurer le caractère contradictoire des débats et, suivant l'expression même des jugements, la complète liberté de la défense.

Cette liberté existe dès le début et s'affirme d'abord dans le choix des experts désignés par les juges, souvent après désignation préalable par les parties, ensuite dans les conclusions prises en vue de faire désigner l'expert et de faire préciser sa mission. Elle existe au cours de la procédure par le fait même que les parties sont libres de notifier leurs dires à l'expert, qui est obligé de les incorporer dans le rapport qu'il fait; enfin, comme nous l'avons vu, les parties assistent aux opérations principales de l'expertise

et n'en exceptent que des opérations qui, par leur caractère scientifique et strictement technique, échappent à la nécessité de subir un débat contradictoire.

La contradiction devant l'expert n'épuise pas tous les droits que donne la liberté de la défense.

Devant le juge d'instruction, en vertu de la loi de 1897, le défenseur qui assiste l'inculpé, joue un rôle plutôt muet, pourtant l'assistance d'un homme connaissant le droit constitue déjà une garantie suffisante au profit de l'inculpé.

Cette assistance est-elle permise dans le cabinet de l'expert ? Nous nous réservons de discuter cette question quand nous aurons à examiner dans leur ensemble toutes les règles qui président à l'organisation et au fonctionnement de l'expertise au point de vue correctionnel.

Notons tout de suite que le principe de l'expertise contradictoire a été adopté par la loi de 1905, sur les fraudes alimentaires, et sera étudié au cours de ce travail[1], de même qu'il a été introduit tout récemment dans l'article 419 du Code pénal, par la loi du 3 décembre 1926 ayant autorisé l'inculpé à désigner trois experts pour l'assister au cours de l'expertise ordonnée par le juge d'instruction saisi soit par le parquet, soit à la suite d'une constitution de partie civile.

1. Voir *infra*, n° 240.

CHAPITRE IV

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE L'EXPERTISE COMPTABLE

34. *Recrutement des experts-comptables.* — Les magistrats sont entièrement libres de désigner comme experts-comptables telle personne qu'il leur plaît de choisir. Une liste dont il sera parlé ci-après n'a qu'une portée d'indication ; elle ne lie point les juges contrairement à la règle adoptée pour la désignation des médecins-experts qui doivent être nécessairement choisis parmi ceux inscrits sur la liste que la Cour d'appel dresse chaque année en vertu des décrets du 21 novembre 1893 et du 12 octobre 1904 [1] et pour la désignation des experts en matière de fraudes, lesquels sont nommés par les cours et tribunaux en vertu du règlement d'administration publique en exécution de la loi de 1905.

Une tentative fut faite pour modifier cet état de choses, par le projet de loi (Barthou) déposé le 30 juin 1910[2], mais qui n'a pas abouti ; une proposition récente a été déposée par M. Augé, député, dans le même sens.

En principe, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour confier à n'importe qui une mission d'expertise. Les autorités chargées de la désignation des experts les choisissent d'après la présomption de la capacité qu'on prête aux candidats.

Pour guider le choix des magistrats, le Tribunal a pris depuis plus d'un demi-siècle l'habitude de dresser annuellement une liste de personnes qu'il considère comme aptes à remplir les fonctions d'experts-judiciaires. Les noms composant cette liste sont groupés par spécialités. Jusqu'en 1905, on y relevait une rubrique : teneurs de livres, remplacée depuis par la dénomination de comptables[3].

1. Voir *infra*, n°s 123 et 124.
2. *Gaz. Pal.*, 1910, p. 2.
3. Actuellement la Compagnie des experts-chimistes près le Tribunal de la Seine publie également une liste avec mention des spécialités, v. *infra*, n° 240.

C'est sur des présomptions que le tribunal se base pour accorder ou refuser une inscription sur cette liste, laquelle doit être revisée chaque année par la commission des officiers ministériels.

Jusqu'à ces dernières années, l'inscription dont s'agit était le seul moyen pour un comptable professionnel d'acquérir quelque prestige aux yeux du public. Ce n'est que tout récemment qu'a été organisé le diplôme d'expert-comptable désigné par le Gouvernement.

Tous les ans à la présidence du tribunal civil il y a un afflux considérable de demandes.

Il est inutile de dire que pour le recrutement de la liste d'experts, des influences essaient de s'exercer. Aussi a-t-on pu, il y a quelques années, relever sur la liste des experts-comptables près le tribunal de la Seine, un professeur d'écriture, un employé du ministère des Beaux-Arts, un avoué de province, un entreposeur des tabacs, un graphologue.

Il y a près de treize ans, le procureur de la République, à l'instigation de la section financière, a dressé de son côté une liste d'experts-comptables près le parquet de la Seine. Les événements de la guerre ont, en effet, rendu nécessaire un nombre de candidats plus grand.

A l'origine une enquête assez serrée du parquet permettait de faire une certaine sélection antérieure à la confection de la liste; puis peu à peu une lutte s'est établie entre les candidats figurant sur les diverses listes, et quelques années plus tard, le procureur a dû mettre sur la même liste les très nombreux solliciteurs.

En résumé, le tribunal dressait la liste des experts sans leur demander une justification rigoureuse de leurs aptitudes techniques. Aucun moyen n'existait pour établir cette aptitude; aucun stage préalable chez un expert en exercice n'était exigé.

Seul, ainsi, un petit nombre de secrétaires d'experts judiciaires présentés par leur patron ont obtenu le privilège d'être inscrits, et il a fallu les efforts de la Compagnie des experts-comptables près le tribunal de première instance de la Seine, fondée en 1913, pour obtenir quelques nominations de cette sorte avec l'appui du parquet[1].

La création de la dite compagnie marque une réforme sérieuse

1. Comp. Syndicats médecins légistes n° 133, et Compagnie des experts-chimistes, n° 251; pour les architectes experts, v. n° 272.

dans la formation de la liste des experts. Elle a établi un règlement pour l'admission au stage des membres de la dite compagnie (10 juillet 1913, revisé en 1924 et 1926), un règlement sur l'organisation des examens professionnels (12 mars 1914, révisé en 1926), elle a fait imprimer un programme de l'examen oral.

Voici les traits essentiels de cette institution : 1° Ne peuvent être inscrits au registre de stage que les secrétaires recommandés par leur patron, ceux-ci n'étant autorisés à présenter que le secrétaire attaché à leur cabinet depuis un an au moins.

2° La Chambre de discipline jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou refuser l'inscription sur le registre de stage. Elle doit surveiller la conduite des stagiaires.

3° Après trois ans de stage, tout stagiaire âgé de 27 ans au moins peut demander à subir l'examen réglementaire devant une commission nommée par la Chambre de discipline.

4° L'examen comprend la rédaction d'un rapport et six interrogations orales. Les titulaires de grades juridiques bénéficient d'une majoration. En cas de succès la Chambre délivre un certificat d'aptitudes professionnelles et appuie la demande d'inscription au tableau du candidat reçu.

En fait, ce diplôme officieux a à peine changé la composition de la liste des experts. Autrefois on nommait comme experts de simple comptables ou des employés de banque plus ou moins techniciens, mais entièrement ignorants du droit. Dans la suite, on a choisi plus volontiers des clercs d'avoués ou d'anciens avocats connaissant le droit mais ignorants en technique comptable.

35. *Résultats de la composition défectueuse de la liste des experts-comptables judiciaires.* — Le résultat fut que le recours à l'expertise-comptable engendra parfois des mécomptes. Une circulaire du parquet aux juges d'instruction, de mai 1914, constate que la presque totalité des rapports d'experts présentent une grande lacune, que, en effet, beaucoup d'experts semblent croire que le fait de constituer irrégulièrement une société par actions constitue à lui seul un délit, que presque tous perdent de vue que le délit consiste dans l'émission des actions, que des rapports très prolixes sur la constitution irrégulière sont muets sur l'émission des titres, que des souscriptions sont considérées fictives par l'expert, alors que nombre de personnes entendues pour la première fois par les juges à l'audience, prétendent avoir réelle-

ment souscrit et versé leur part, que la question de savoir si les administrateurs ont pris part aux actes répréhensibles n'es presque jamais traitée dans les rapports d'experts.

Ainsi nous avons un document officiel qui établit de la façon la plus précise que l'expert traitait des questions de droit qu'il ignorait, qu'il aboutissait à des conclusions contraires aux principes les plus élémentaires en matière de société, mais que, au contraire, il négligeait de pures constatations de fait, notamment la participation de tel ou tel administrateur aux actes répréhensibles.

En présence des constatations qui précèdent et de beaucoup d'autres du même genre, le tribunal a voulu établir une discrimination entre les différents experts-comptables inscrits sur la liste.

On trouve dans l'annuaire (annuaire officiel du tribunal, brochure imprimée d'abord chez Chaix, puis, 27, place Dauphine, chez Marchal et Billard) l'article suivant :

« Ceux de MM. les Experts inscrits sur l'annuaire du tribunal sans l'indication des spécialités dans lesquelles leur compétence s'impose devront les faire connaître au secrétariat de la présidence pour qu'elles soient mentionnées le cas échéant. Ils produiront au besoin tous les titres et justifications utiles. »

Par application du dit article, il a existé des mentions ainsi conçues : annuaire pour 1911 : *a*) affaires de bourse, de vente et de société; *b*) opérations à terme.

Ce procédé ne pouvant donner et ne donnant aucun résultat utile, on y a renoncé et on s'est avisé de classer les experts-comptables sous deux rubriques : 1° affaires contentieuses de bourse, de sociétés; 2° tenues de livres, comptabilité commerciale et industrielle.

Cette distinction inaugurée en 1913 se révéla totalement inopérante et arbitraire; les juges n'en ont tenu aucun compte et elle a disparu.

36. *Création d'un brevet d'expert-comptable*[1]. — C'est ainsi que la suite de nombreuses critiques, le décret du 22 mai 1927 a prévu

1. Comp. certificat médecine légale et psychiâtrie (n° 124), brevet d'expert chimiste (n°s 249 et 250).

dans son article 1er le brevet d'expert-comptable pour les techniciens faisant profession d'organiser, vérifier et apprécier ou redresser les comptabilités et comptes de toutes natures[1].

Si pour l'inscription en vue des épreuves du brevet la possession d'un diplôme universitaire n'est pas nécessaire, les matières prévues au programme présupposent une certaine compétence d'ordre technique et d'ordre général. Le candidat doit posséder certains éléments de droit civil, droit commercial, droit fiscal et de procédure.

Comme nous l'avons vu, le juge n'est pas obligé de suivre les indications qui lui sont fournies par la liste.

Les magistrats ont la plus grande latitude, à condition qu'ils désignent les personnes qu'ils considèrent comme capables.

37. *Formalités qui accompagnent la désignation de l'expert.* — Nous avons déjà remarqué qu'un expert ne peut pas être récusé en matière criminelle, qu'il prête serment avant de procéder aux opérations que comporte sa mission, conformément à l'art. 44 du Code d'instruction criminelle, que, comme en matière de procédure civile, la prestation du serment doit précéder le commencement de l'opération, à peine de nullité, que le juge ne peut dispenser l'expert du serment et qu'un rapport d'exper sera nul pour défaut de prestation de serment en vertu de l'article 341 du Code d'instruction criminelle.

Conformément aux principes que nous avons énoncés, la nature et les termes du serment ne sont pas les mêmes quand il s'agit de l'expert opérant avant ou après l'audience.

L'expert une fois cité à l'audience donne des explications comme un simple témoin qui prête serment[2]. Le procès-verbal de l'expertise doit faire mention de la prestation du serment[3].

38. *Nombre des experts.*—L'article 318 du Code de procédure civile, au cas même où plusieurs experts sont nommés, ne prévoit qu'un seul rapport . Un seul avis se forme à la pluralité des voix. Et en cas d'avis divergents, les motifs sont indiqués, mais pas le nom de la personne qui a émis l'avis.

1. V. article de Gabriel Faure dans *Bulletin de l'Association des Experts comptables stagiaires*, juin 1930, p. 12.
2. Cass. 26 août 1875, D. 76.5.405; 27 janvier 1887, D. 89.1.219; 15 décembre 1892, D. 94.1.254.
3. Comp. serment des médecins légistes et des experts-chimistes, n°s 151 et 176.

En matière répressive, l'usage est qu'un seul rapport soit rédigé et soit signé par tous les experts.

Il faut noter que, en matière civile, dans les cas prévus par l'art. 303 (Code de procédure civile) et suivants, le juge ne peut pas se dispenser de nommer trois experts. En matière répressive il semble que le rapprochement des articles 43 et 59 (du Code d'Instruction Criminelle) autorise le juge d'instruction à commettre soit un seul expert, soit deux, soit un plus grand nombre si cette mesure lui paraît utile[1].

Pratiquement le juge répressif nomme plusiers experts parce qu'il compte accélérer ainsi les opérations et aussi parce que dans une affaire importante ou délicate qui passionne l'opinion, plusieurs experts ne lui paraissent pas trop nombreux pour tenir tête aux travaux à accomplir ou aux attaques à prévoir.

Si l'on se plaçait au point de vue des intérêts de la défense, on pourrait dire que la présence de plusieurs experts permettrait de contrebalancer l'opinion de celui qui, incarnant plus spécialement les tendances répressives du parquet, peut faire valoir plus particulièrement les intérêts de la défense.

Mais cette division dans la représentation des intérêts en présence ne se réalise guère et si l'on fait abstraction de la neutralité et de l'objectivité qui s'imposent à l'expert, trois experts ou plusieurs experts ne manifestent pas une tendance différente de celle qui sera représentée par le rapport de l'expert unique.

Les initiés parmi ceux qui appartiennent aux experts prétendent que, d'une manière générale, la pluralité des experts, sauf exceptions peu nombreuses, offre de multiples inconvénients qui se résument comme suit :

Les experts doivent être tous présents aux réunions contradictoires quand il y en a, ce qui est de règle en matière civile, et ce qui est fréquent en matière criminelle. Or, plus le nombre des personnes à réunir est grand, plus il est difficile de s'accorder sur le choix des dates : correspondance, remises, ajournements. (Ce soin incombe d'ordinaire au plus ancien dans l'ordre du tableau.) On perd ainsi plus de temps que dans le cas d'un seul

1. Comp. pour médecine légale, n° 167.

expert, celui-ci se mettant assez rapidement d'accord avec les parties et leurs conseils.

En fait, à peu d'exceptions près, un seul expert dépouille le dossier, fait le travail, et prépare le rapport. Les autres n'interviennent (quand ils interviennent) que pour prendre connaissance de ses conclusions et donner leur avis qui est généralement conforme si l'opérateur connaît son métier. S'il ne le connaît pas ou le connaît mal, celui des collègues qui l'emporte en expérience et en autorité, prend le dossier et remet tout au point, avec naturellement un travail nouveau et des délais supplémentaires[1].

Il est absolument impossible de procéder autrement dans la généralité des cas. En effet le dossier ne peut pas se fractionner et le travail non plus. On ne peut donc répartir la tâche entre plusieurs personnes que si l'affaire, très considérable, se compose en réalité de plusieurs expertises distinctes portant sur des dossiers différents. Mais ce sont-là des cas peu fréquents; presque toujours, sur les trois experts, il n'y en a qu'un qui connaisse, et qui puisse connaître réellement l'affaire.

La pluralité d'experts offre encore l'inconvénient d'augmenter sensiblement le coût de l'expertise, tout en réduisant au-dessous du raisonnable la rémunération de celui qui travaille. Suivant une tradition fort ancienne, l'auteur du rapport touche la moitié des honoraires, et les autres chacun un quart pour n'avoir rien fait ou presque. Parfois le partage donne lieu à des discussions pénibles dont l'écho parvient jusqu'à la Chambre de discipline.

Toutes les fois que la loi ne l'interdit pas, les juges devraient donc prendre pour règle de ne nommer qu'un seul expert; ceci dans l'intérêt de la bonne administration de la justice comme dans celui des parties et de l'expert lui-même.

Quel que soit le sentiment qu'on éprouve à l'encontre de la pluralité ou de l'unité des experts quand plusieurs sont désignés par la commission du juge, leur coopération est obligatoire, sauf pour les opérations de détail[2].

En fait, les circulaires des 13 octobre 1902 et 13 juillet 1906, en renouvelant des prescriptions antérieures dans un but d'économie budgétaire, recommandent la désignation d'un seul ex-

1. Même observation concernant l'expertise médico-légale, n° 167.
2. V. *supra* et décisions citées dans *R. G. E.*, mars-avril 1830, p. 27. Lacomblez, *ouvrage cité*, pp. 85 et suiv.

pert dans les cas ordinaires et de deux dans des affaires plus compliquées[1]. Le troisième expert ne devrait jouer que le rôle d'un seul arbitre en cas de partage[2].

En se rapportant à la pratique d'avant-guerre, un auteur faisait la constatation suivante :

« Depuis quelques années cependant la Chancellerie admet la désignation des deux experts, l'un nommé par le juge d'instruction et l'autre par ce magistrat sur la proposition de l'inculpé ou de son conseil. En cas de désaccord entre leurs conclusions, il est commis un troisième expert sur le choix duquel les deux premiers peuvent être appelés à formuler un avis. On cite dans ce sens de nombreuses décisions prises (11 juillet 1908 : affaire Jame.....; 4 décembre 1908 : faux et usages de faux ; 2 décembre 1908 : abus de confiance ; 24 novembre 1908 : fausse monnaie ; 8 et 24 octobre, 4 et 28 décembre 1908, 14 janvier et 8 février 1909 : examen mental de prévenus de meurtre, d'incendie volontaire, etc[3]. ».

Ainsi, il dépend de la Chancellerie et des habitudes prises par le parquet de faire jouer la faculté par le juge de désigner plusieurs experts en vue d'assurer une protection plus grande donnée aux intérêts des inculpés, et à la liberté de la défense laquelle, dans une large mesure, a modifié cet état de choses, et vu la très grande multiplicité des procès auxquels ont donné lieu les spéculations illicites et les bénéfices de guerre, la question a été remise à l'ordre du jour non seulement par la loi de 1905 sur l'expertise en matière de fraudes alimentaires[4], par la loi du 3 décembre 1926 qui est dans le domaine de l'application de l'article 419 du Code pénal, mais à la suite des critiques très diverses auxquelles les opérations de l'expertise judiciaire en matière pénale ont donné lieu[5].

39. *La taxe des experts.* — L'exposé de l'organisation du recrutement de l'expertise serait incomplet si, sans entrer dans le détail, on n'insistait pas sur la taxe allouée aux experts-comptables.

En principe, sauf dans les cas où le parquet avance les frais judiciaires, y compris les frais de l'expertise, la taxe des experts

1. Application des mêmes circulaires en matière médico-légale, v. n° 91.
2. Cass., 18 décembre 1847, D. 47.1.840.
3. V. Lacomblez, *ouvrage cité*, p. 86.
4. Voir *infra*.
5. V. *infra*, chap. V.

est alimentée par la consignation des parties civiles, en vertu de l'article 157 du décret du 18 juin 1811 :

« Ceux qui se sont constitués parties civiles sont personnellement tenus des frais engagés, peu importe qu'ils succombent ou non. »

Et en vertu de l'article 160 du même règlement : « En matière de police simple ou correctionnelle, la partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence sera tenue avant toute poursuite de déposer au greffe ou entre les mains du receveur de l'arrondissement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. Il ne sera exigé aucune rétribution pour la garde de ce dépôt, à peine de concussion. »

Il importe de noter qu'une consignation préalable est d'autant plus indispensable que, d'après une jurisprudence qui s'est affirmée avec beaucoup d'énergie dans des décisions récentes, le dépôt d'une plainte, non suivie d'une consignation, n'est pas interruptive de prescription et empêche même l'ouverture de l'information[1].

On a signalé à maintes reprises l'inconvénient qu'il y a d'exiger une consignation préalable ou concomitante à l'ouverture de l'information de toute partie civile, même lorsqu'elle triomphe, et surtout une consignation qui s'applique à la totalité des frais avancés par la justice, y compris les frais de l'expertise. Quoiqu'il en soit, c'est la consignation qui alimente surtout la taxe de l'expertise.

Nous touchons ici à un vice capital, qui écarte de l'expertise judiciaire beaucoup de professionnels consciencieux et capables.

Non seulement l'expert-comptable qui entreprend un travail de ce genre ignore, dans la presque totalité des cas, le montant du salaire qui viendra rémunérer tardivement son effort et lui permettre de faire face à ses charges professionnelles, mais il n'est pas certain de toucher son dû. Voici, en effet, comment les choses se passent :

Affaires civiles. — L'expert doit faire toutes les avances y compris celle de son propre salaire. Dans la « note concernant le service des expertises » (années 1912-13 et suivantes) on lit ceci :

« 60. MM. les Experts devront s'abstenir de solliciter une provision des parties en cause sans y avoir été formellement autorisés par M. le Président qui appréciera les raisons invoquées à l'appui de chaque dérogation demandée. »

1. V. Tchernoff, *Traité de Droit pénal financier*, 1931, t. III, n° 473 et s.

Dans la suite, il est vrai, la rigueur draconienne de cette règle a très légèrement fléchi.

Voici quelles étaient, après la guerre, les instructions de la présidence :

« 70. MM. les Experts ne devront jamais solliciter directement une provision des parties en cause. Toutefois, lors de la rédaction du rapport, ils apprécieront si les circonstances pourraient comporter le dépôt entre les mains des avoués d'une somme dont le montant ne saurait dépasser 300 francs. L'autorisation de M. le Président demeure nécessaire pour toute provision supérieure à ce chiffre. Malgré le refus par la partie d'effectuer la consignation réclamée, les experts n'en devront pas moins s'acquitter, et dans le plus bref délai, de la mission qui leur a été conférée. »

Nous n'insistons pas sur ce fait que les modalités de la « consignation entre les mains des avoués » ne sont point précisées. Nous n'insistons pas davantage sur le chiffre (porté, il est vrai, à 900 francs en février 1927).

Bornons-nous à retenir que l'expert fait toutes les avances, non seulement pendant l'expertise qui peut être longue, mais encore pendant toute la durée du procès jusqu'au jugement. C'est seulement après jugement qu'un magistrat taxe les frais d'expertise. Et il taxe arbitrairement, taillant, rognant le montant du mémoire, sans aviser l'expert, sans l'appeler à fournir ses explications.

Parfois l'avoué qui liquide les dépens prévient l'expert que ses frais sont taxés; mais il n'y est point tenu et d'ailleurs, si l'affaire n'est pas suivie sur dépôt du rapport, l'expert n'est averti par personne.

Mais supposons que les circonstances suivantes (éminemment favorables) soient réunies :

L'expert apprend que le jugement est rendu;

Il est taxé à une somme équitable.

Reste à encaisser cette somme.

Nous avons vu qu'aucune garantie sérieuse n'était donnée à l'expert sur ce point. Je ne parle pas du chiffre infime de la consignation (180 francs de l'an XI). *Quid*, si les avoués refusent d'en être chargés ? Ou s'ils appliquent ce versement à leurs propres frais ?

Dans beaucoup de cas, après trois ou quatre ans (au moins) d'attente l'expert informé — enfin — de ce qui lui revient pourra

se trouver en face d'insolvables, contre qui l'exécutoire sera pratiquement inexécutable. Ceci n'est point théorie pure : les exemples abondent.

Pour être complet, on doit signaler une circulaire de M. le président Monier aux présidents de section (*Gaz. Pal.*, 18 février 1914) qui contient le passage suivant :

« Les experts commis en matière civile ne sont taxés qu'après le jugement de l'affaire et, comme ils ne peuvent qu'accidentellement connaître le prononcé du jugement, ce n'est que longtemps après, et souvent plusieurs mois, qu'ils sont appelés à présenter leur demande de taxe. Ils me saisissent alors par une lettre; le service du secrétariat est obligé de faire rechercher le rapport au greffe, de l'enregistrer, de provoquer l'avis des avoués sur le montant du mémoire. Puis il faut rechercher les noms des juges qui ont siégé dans l'affaire pour obtenir leur avis sur les frais et honoraires réclamés. Le rapport est ensuite envoyé au président de section compétent qui le remet au juge par lui commis aux fins d'avis et, enfin, le tout m'est envoyé pour la fixation et la régularisation définitive de la taxe. »

Suivent des instructions pour éviter à l'avenir une partie de ces mouvements. Mais six mois plus tard, la guerre éclatait détournant l'attention de tout ce qui lui était étranger; bientôt M. Monier quittait lui-même le tribunal. Il y a peu d'apparence que les choses aient notablement changé.

Souvent mal taxé, quelquefois mal payé, telle est donc l'attrayante perspective qui s'offre à l'expert commis en matière civile.

Depuis une quinzaine d'années, les experts-comptables expriment le désir que consignation soit faite à la caisse de leur compagnie, comme cela se pratique au tribunal du commerce. Ils se sont toujours heurtés à une fin de non-recevoir absolue. Pourtant ce système, instauré avec l'assentiment du parquet au temps où il y avait des expertises officieuses, a subi l'épreuve d'une assez longue pratique et s'est révélé satisfaisant.

40. *Affaires criminelles.* — Il en existe de deux sortes :

a) Sans partie civile.

b) Avec partie civile.

a) *Affaires criminelles sans partie civile.* — Sauf exceptions assez rares, l'expert fait toutes les avances. Quand son rapport est terminé, il présente un mémoire imputable sur les frais de

justice criminelle. Le juge d'instruction apprécie et fixe une somme dont il ordonnance le montant sous le contrôle du parquet général, qui doit donner son visa pour que le paiement ait lieu.

Souvent l'expert, modéré en sa demande, est cependant réduit, pour des motifs tels que les suivants :

Le juge qui avait ordonné l'expertise a disparu ; son successeur ne connaît pas la question, trouve que le rapport est trop peu volumineux, que l'affaire était très simple, etc.

Le juge qui a ordonné l'expertise trouve équitable la demande de l'expert, mais doit en référer au préalable à la chancellerie, laquelle, sans rien savoir du travail effectué, prescrit une réduction parce que les crédits s'épuisent, ou parce qu'il faut améliorer les statistiques, etc.

Le juge comptait que l'expert conclurait dans tel sens ; après des recherches approfondies, l'expert ne croit pas, en son âme et conscience, que ce soit possible ; par exemple il ne relève pas de faits délictueux. Alors le juge prétend que le rapport ne lui est pas utile et il réduit le salaire de l'expert sans avoir égard au travail fait.

b) *Affaires criminelles avec constitution de partie civile.* — Dans les affaires de cette sorte, le juge enjoint à la partie civile de faire au greffe correctionnel une consignation préalable pour couvrir les frais de la procédure.

Il semble donc que, en pareil cas, l'expert soit certain d'être payé. Mais la consignation doit couvrir *tous les frais* dont le coût de l'expertise n'est qu'un élément ; si le juge n'a pas tenu compte de ce fait en fixant le chiffre, il rogne les honoraires de l'expert pour faire face au surplus, au lieu d'ordonner un supplément de consignation. Et s'il l'ordonne, la partie civile ne peut ou ne veut pas toujours la faire.

La somme demandée est moins fréquemment réduite que dans le cas précédent, mais elle l'est encore trop souvent pour les motifs indiqués.

Il ne faut pas oublier que l'expert, soumis à tous les aléas, supporte des frais énormes dès que son cabinet est organisé pour produire tant soit peu activement. Il y a le loyer, la patente, les assurances, l'éclairage, le chauffage, le téléphone, les employés, les fournitures de bureau, les voitures, les repas au dehors, le transport des scellés, etc... Le seul chapitre « personnel » prend vite d'importantes proportions. Que reste-t-il pour rémunérer un métier difficile, fatigant, nécessitant des connaissances variées,

des aptitudes multiples, et une parfaite droiture de caractère ? Et si les affaires se ralentissent, les frais généraux courent toujours, dévorant les réserves que l'expert prudent a pu constituer.

Ce n'est pas tout. En cas de renvoi devant une juridiction de jugement, l'expert doit comparaître à l'audience pour exposer oralement l'affaire sans notes ni dossier et répondre de mémoire aux questions qu'on lui pose. Il perd ainsi une après-midi, souvent plusieurs, et reçoit... 20 francs. Ces pertes de temps réduisent encore le salaire, déjà insuffisant dans bien des cas, alloué pour l'expertise.

41. *Tarif de rétribution.* — Jusque vers 1920, il fallait énoncer avec leurs dates (tarifs de 1807 et de 1811) un nombre fantaisiste de vacations de trois heures, chacune payée 8 francs pièce en matière civile, et 5 francs en matière criminelle avec possibilité de compter, dans ce dernier cas, des vacations « de nuit » à 7,50. On ne pouvait pas énoncer plus de deux vacations de jour et une de nuit par vingt-quatre heures. Et, à partir d'un certain moment, le parquet agissant d'après des ordres supérieurs, a rejeté les mémoires contenant des vacations portées comme faites les jours fériés. Un expert-comptable n'avait donc le droit de toucher au maximum, par an (sur les frais de justice criminelle) que :

$$17{,}50 \times 300 = 5.250 \text{ francs.}$$

Cette somme, il est vrai, pouvait être cumulée avec l'honoraire produit par les affaires comportant constitution de partie civile et par les expertises résultant d'un jugement du tribunal civil ou d'une ordonnance de référé. Mais il est arrivé que des experts ont dû exécuter certains travaux pour rien, parce que toutes leurs vacations étaient déjà employées et que le juge insistait pour les charger d'une mission au compte du Trésor.

Depuis 1920, ces bizarreries ont pris fin. Aujourd'hui, la rémunération est abandonnée à la discrétion entière du juge. Il n'y a, il ne peut y avoir d'autre base de taxation que celle qui résulte de son équité[1].

42. *Ordonnance ou jugement définissant la mission des experts.* — Au cas où la désignation des experts intervient en vertu d'un jugement rendu au cours d'une instance civile, le rôle et la mis-

1. Voir sur le tarif des honoraires des experts : Lacomblez, *ouvrage cité*, n°s 152 et suiv., et pp. 124 et suiv. ; comp. pour la rémunération des médecins légistes, n° 149, des experts-chimistes n° 255.

sion des experts résultent à la fois des conclusions prises par les parties, de leur accord, du jugement qui, dans un conflit d'ordre privé, prend la précaution d'apporter autant de précisions que possible à celui dont la mission est nettement délimitée.

Quand il s'agit d'expertises au cours d'une procédure pénale, le même souci semble devoir animer, soit les juges d'instruction, soit les juridictions répressives, et depuis longtemps des circulaires émanant de la chancellerie[1], prennent soin de recommander aux magistrats de formuler aux experts, quand ils opèrent hors de leur présence, des instructions détaillées sur les faits qui doivent être enregistrés dans leurs constatations. Sur la nature même des recherches à effectuer, les circulaires insistent pour que les magistrats détaillent les points sur lesquels l'avis des experts paraît utile ou indispensable.

En résumant cet aspect de la procédure, M. Lacomblez a écrit ces lignes:

« Le procureur de la République dans sa réquisition, le juge d'instruction dans son ordonnance, les diverses juridictions répressives dans leurs arrêts ou jugements, doivent poser nettement les questions à résoudre, et, *limiter la mission confiée aux experts*.

« Sans doute les auxiliaires de la justice peuvent porter leur attention sur des faits qui ne sont pas expressément énumérés dans leur mandat[2], mais ils ne doivent pas sortir des limites de la tâche précise qui leur est assignée. »

Ce souci de la délimitation, cette exigence de formuler des instructions détaillées n'ont pas toujours été observés. Dans le ressort de certaines cours d'appel, par exemple dans le ressort de la cour d'appel de Paris où les plaintes sont excessivement nombreuses, où les juges d'instruction ne sont pas à même de se livrer à une étude préalable qui leur permettrait de définir la mission de l'expert, pendant des années le juge d'instruction après un premier interrogatoire d'identité, faisait comparaître le client et le défendeur, procédait aussitôt à la désignation d'un expert; celui-ci, au premier examen de l'affaire, proposait un projet de commission adopté généralement par le magistrat, et c'était ainsi que l'instruction débutait par des mandats pour ainsi dire en blanc donnés à l'expert. A la faveur de ces mandats très lâches et très étendus, de ces commissions aux contours incer-

1. 16 août 1882, 6 février 1867, 14 août 1876, 23 février 1887 et une récente circulaire du 3 avril 1930.
2. Cass., 16 février 1855, D. 55,1,35.

tains peu à peu l'expert a été amené, dans la pensée d'être agréable aux magistrats, à étendre sa tâche et à faire entrer dans sa compétence aussi bien les questions de droit que les questions de fait.

43. *Formules généralement employées.* — En principe, les ordonnances sont conçues sur le même modèle :

« Nous, juge d'instruction près le tribunal, vu l'instruction commencée contre...

« Inculpé, vu les articles...

du Code d'instruction criminelle.

« Commettons M..... demeurant à

« Serment par lui préalablement prêté devant nous de procéder aux opérations suivantes...

« De tout quoi l'expert nous adressera immédiatement un rapport détaillé sur les questions qui lui sont soumises et son avis motivé, conformément à la loi de...

« Fait à Paris..... »[1]

Dans cette formule s'incorpore une formule très générale : la mission donnée à l'expert. On a signalé de nombreuses ordonnances dans lesquelles la mission ainsi confiée à l'expert portait non seulement sur la constatation matérielle de certains faits, mais aussi sur l'établissement du caractère juridique des faits ainsi vérifiés dans leur matérialité[2].

S'agit-il par exemple du délit d'émission et de négociation, on voit des ordonnances ainsi conçues :

« Commettons..... expert-comptable pour..... à l'aide de tous documents saisis ou existant à l'administration de la société, ou entre les mains, et d'une façon générale s'entourant de tous renseignements utiles, examiner la constitution de la Société, la régularité des souscriptions et des versements, l'emploi qui a été fait des fonds. »

D'autres ordonnances préfèrent commencer par résumer la plainte qui débute comme suit :

« Vu la procédure d'instruction contre X..... et tous autres, inculpés d'infraction à la loi sur les sociétés, d'escroquerie, d'abus de confiance et de complicité;

1. V. modèle d'ordonnance dans le *Précis préliminaire de droit pénal* : Garraud et Marcel Laborde-Lacoste, Librairie du Recueil Sirey, 1930; Lacomblez, *ouvrage cité*, p.
2. V. Tchernoff, *Expertise judiciaire en matière pénale*, p. 6-7.

« Attendu qu'il est allégué par la plainte que depuis un temps non encore couvert par la prescription, les inculpés auraient..... »

Et ainsi suit l'examen assez détaillé de la plainte.

« Qu'il est allégué en outre, par les mêmes plaignants que les inculpés, soit seuls, soit de complicité, ont fait de l'emploi déterminé des fonds, etc..., autorisons *les experts à se faire remettre tous documents comptables* de la société, et à s'entourer de tous renseignements et documents utiles auprès de qui il appartiendra. »

Un certain nombre d'ordonnances sont conçues sur le modèle suivant :

« Vu l'information suivie contre..... commettons..... avec mission de consulter les données de la procédure, puis à l'aide des comptes et documents produits, effectuer des vérifications nécessaires pour établir ce qu'il peut y avoir de fondé par les griefs articulés par le plaignant. *Les experts entendront toutes les parties et, au besoin, toute personne pouvant fournir d'utiles renseignements.* Après avoir consulté les livres et autres pièces, *ils prendront soin de soumettre à l'inculpé les résultats de leur examen*, tout en l'invitant à fournir en réponse ses explications dont ils contrôleront l'exactitude; de leurs constatations, ils dégageront les procédés coupables et *les moyens illicites employés de manière à nous permettre d'apprécier le caractère des faits à élucider.* Les experts feront ressortir dans leurs conclusions les actes délictueux ou dolosifs, en précisant quelles personnes semblent avoir engagé leur responsabilité pénale. Ils détermineront la nature et l'importance du préjudice résultant des faits incriminés, ou d'une façon générale, ils procéderont à telles investigations et prendront telles mesures régulières dont l'opportunité leur sera suggérée, après nous en avoir référé, s'il y a lieu, en vue de recueillir tous éléments pertinents susceptibles de nous faciliter une opinion probante et du moins justifiée. »

On ne peut que faire des réserves sur une formule aussi large qui semble autoriser l'expert à procéder à de véritables enquêtes et à formuler un avis nettement juridique.

D'autres ordonnances se maintiennent plus prudemment dans le domaine des faits, et en matière d'escroquerie sont rédigées dans les termes suivants :

« Rechercher où et par suite de quelles manœuvres frauduleuses le plaignant a été trompé sur la valeur et le rendement du cabinet d'affaires dont il a acheté une part en association, et si c'est bien par le fait des agissements de mauvaise foi de cet

inculpé qu'il a été ainsi trompé comme il le déclare; examiner à ces fins toutes les pièces comptables ou documents divers qui lui seront soumis par les parties, et spécialement par X....., recueillir tous renseignements utiles, etc..., procéder d'une façon générale à toute investigation de sa compétence qui serait de nature à éclairer la religion de l'expert et celle du juge et à contribuer à la manifestation complète de la vérité. »

Dans la plupart des ordonnances, généralement beaucoup plus courtes, la confusion entre le domaine du fait et le domaine du droit est visible; une ordonnance que nous avons sous les yeux est ainsi conçue :

« Donner son avis sur le point de savoir si les faits reprochés paraissent établis et, en cas d'affirmative, dire à qui ils paraissent imputables et s'ils semblent avoir un caractère délictueux. »

44. *Critique des formules usitées. Sanctions possibles allant jusqu'à la nullité de la procédure.* — Une observation générale peut être faite à l'égard de la plupart des formules d'ordonnances employées.

Les formules sont très générales. Les questions de fait et les questions de droit n'y sont pas soigneusement décomposées. Tout dépend de la prudence des experts, de la circonspection qu'ils apportent à l'accomplissement de leur mission.

En nous plaçant au point de vue juridique, il y a lieu de faire les observations suivantes :

1° Le juge ne peut pas déléguer à l'expert le soin de se prononcer sur des questions de droit, cela découle des principes les plus élémentaires en matière d'expertise. Toute délégation de cette nature, à notre avis, est susceptible de rendre nulle la mesure d'instruction prescrite par l'ordonnance, comme impliquant une délégation contraire au principe du droit public moderne. Peu importe que le juge ne recueille les conclusions de l'expert qu'à titre de simple renseignement; en fait il peut résulter des circonstances de la cause que l'avis formulé par l'expert a été purement et simplement repris par les conclusions du parquet pour être incorporé dans les attendus du jugement. Quand il est démontré que des jugements ont accepté les conclusions des expertises déclarées nulles et se sont fondés sur les données fournies par ces expertises, la procédure peut être déclarée nulle, à moins qu'il ne soit démontré en même temps que les juges ont eu pour fixer leur religion et pour motiver leur jugement d'autres éléments que ceux qui

sont fournis par les expertises critiquées. Pour nous, en principe, il y a nullité quand la procédure débute par une délégation qui dépasse le pouvoir du juge, substitution de l'expert dans l'étude et l'appréciation des faits d'ordre juridique. *Une ordonnance contenant une pareille délégation n'est pas interruptive de prescription.*

2° L'expertise doit se prononcer sur des points nettement précisés. Une délégation d'ensemble comme celle qui est donnée aux arbitres rapporteurs devant le tribunal de commerce est en contradiction complète avec la nature de la mission qui peut être confiée à l'expert. Nous ne voulons pas dire pour cela que le juge soit obligé de détailler les points sur lesquels doivent porter les investigations de l'expert étant donné que, dès le début de la procédure, il ne peut pas lui-même prévoir le résultat des recherches de l'expert, ni l'étendue des investigations auxquelles il doit se livrer; mais, étant donné la nature de l'inculpation, la qualification du délit, le juge peut utilement indiquer les cadres dans lesquels peut et doit se renfermer le rôle de l'expert. Exemple : plainte déposée pour escroquerie. Celle-ci consiste dans un mensonge, allégation mensongère orale ou écrite confirmée soit par une mise en scène résultant de la production d'un document, soit par l'intervention d'un tiers.

Donc, premier point à rechercher : quelles sont les allégations mensongères, écrites ou orales ? Quels sont les faits extérieurs ? Quels sont les tiers qui ont déterminé la conviction de la victime ?

L'escroquerie suppose également une remise des sommes d'argent ou d'autres effets : quelles sont les sommes d'argent escroquées ? Quel est le préjudice causé ? Quelles sont les personnes ayant participé aux agissements répréhensibles et à ce titre responsables ? Quand le juge d'instruction confie à l'expert la mission d'établir la matérialité de ces faits, il peut prévoir de quelle nature sont les documents indispensables à la manifestation de la vérité. Donc, dans le cadre même de l'inculpation, soit au point de vue des faits signalés par la plainte, soit au point de vue de la qualification juridique à leur appliquer postérieurement, dès le début le juge peut connaître la mission précise qu'il va confier à l'expert. Quand il s'agit d'un contrat qu'il y a lieu de commenter, suivant l'observation déjà faite, le juge ne peut pas charger l'expert de définir la nature du contrat, il peut lui demander de réunir les éléments nécessaires, de faire produire les documents indispensables en vue de pouvoir éclairer la justice

sur les actes réellement intervenus entre les parties. Il peut aller plus loin; à titre de simple renseignement, les parties peuvent être entendues, de même que des tiers, en vue d'éclairer la justice par entremise de l'expert sur l'interprétation que les parties ont entendu donner aux actes intervenus.

L'interprétation de certains engagements pris constitue une question de fait et ainsi rentre dans le domaine de l'appréciation qui peut ne pas échapper à l'expert, à condition qu'il n'en tire pas argument au point de vue de la définition qu'il s'attribuerait le droit de donner aux éléments matériels qu'il réunit pour permettre au juge de définir la conviction.

Il serait intéressant de réunir toute la jurisprudence élaborée par la cour de cassation à propos des pourvois dont elle est saisie quand, pour rejeter certains recours, elle se fonde sur le critérium suivant : question de fait qui relève de l'interprétation des juges de fait, question de droit soumise au contrôle de la cour de cassation, avec cette réserve importante : que le juge de par sa nature, de par sa mission, est appelé à apprécier les conventions, à les dépouiller de leur caractère apparent pour leur rendre leur caractère propre, et à interpréter souverainement la volonté et l'intention des parties, tandis que, au contraire cette partie juridique qui ramène la question de droit à une question de fait échappe totalement à la mission et au rôle de l'expert[1].

Parmi les inconvénients que présente la généralité excessive des missions confiées aux experts comptables, il en est un sur lequel on ne saurait trop insister : c'est celui qui consiste à favoriser leurs investigations sur le terrain des fraudes fiscales. Certes, nous ne prétendons pas que celles-ci ne doivent être, d'une manière générale, le plus possible recherchées et réprimées. Toutefois, il est extrêmement fâcheux que la révélation éventuelle, encore qu'indirecte, d'une fraude fiscale puisse constituer une menace implicite entre les mains d'un plaignant de mauvaise foi. Ce danger se trouve aggravé, tout au moins au tribunal de la Seine, par les circulaires de la présidence qui invitent les experts à signaler les fraudes fiscales qu'ils peuvent avoir été amenés à découvrir.

Il nous semble que ces circulaires peuvent prêter le flanc à quelques critiques pour les raisons sus-énoncées. Nous sommes

1. V. Gabriel Marty, *La distinction du fait et du droit; essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait,* Recueil Sirey, 1929.

du reste obligés de reconnaître que l'expert-comptable, qui signale au juge d'instruction ou au parquet une fraude fiscale qu'il a été appelé à connaître, ne commet pas de violation au secret professionnel, puisque, comme nous le répéterons avec plus de développement dans le détail à propos des médecins-légistes, le secret professionnel n'existe pas pour les experts à l'égard de ceux qui les ont investis de leur mission; mais nous estimons que l'expert-comptable commettrait un délit — en tous cas un quasi-délit — s'il révélait directement à une régie financière une contravention constatée par lui au préjudice de celle-ci. De plus, nous considérons que l'expert-comptable n'a pas le droit de s'écarter de l'objet précis de sa recherche pour constater une fraude fiscale dont l'examen ne lui est pas déféré. Toutefois, ceci constitue forcément une règle d'ordre moral plutôt que d'ordre juridique, puisqu'il serait évidemment presque impossible de démontrer que la découverte de l'expert a été la conséquence d'une direction intentionnellement mauvaise imprimée à ses travaux. Nous estimons cependant que, si l'intention de nuire était avérée, il pourrait y avoir de ce chef la base d'une action de dommages et intérêts fondée sur l'abus du droit.

45. *De l'application à l'expertise des lois du 8 décembre 1897 et du 22 mars 1921 ; garantie résultant de l'assistance de l'avocat dans le cabinet du juge d'instruction.* — On connaît les traits et les caractères essentiels de l'instruction préparatoire tels qu'ils résultent des textes en vigueur.

L'instruction pénale d'abord secrète non-contradictoire et exclusivement écrite a été atténuée par les lois du 8 décembre 1897 et du 22 mars 1921. L'instruction reste toujours secrète en ce sens que ni le public, ni les parties n'assistent aux actes de l'instruction, et cela contrairement à ce qui se passe en matière de procédure civile qui, expressément, prévoit l'assistance des parties aux phases principales de l'expertise[1].

La loi du 8 décembre 1897 permet cependant à l'avocat de l'inculpé d'assister aux interrogatoires et confrontations de son client. La loi du 22 mars 1921 autorise l'avocat de la partie civile à assister aux auditions ou aux confrontations de celle-ci. Cette double présence prépare ainsi les éléments d'une contradiction qui devient inévitable.

1. V. *supra*, n° 11.

Nous laissons de côté les renseignements fournis par la presse et qui assurent une certaine publicité à ce qui se passe dans le cabinet du juge d'instruction. Remarquons simplement que, s'agissant d'opérations intéressant l'expertise, cette publicité offre souvent de très gros inconvénients. On sait que dans l'intérêt même de la manifestation de la vérité, les experts sont amenés à se faire communiquer des pièces, par exemple le répertoire tenu par les banquiers, coulissiers et agents de change, des livres de comptabilité. Le juge d'instruction, quand il prend connaissance de ces documents, en extrait les éléments strictement nécessaires pour révéler et constater l'existence du délit, objet de l'instruction.

Quand des recherches de cette nature se font dans le cabinet de l'expert qui est autorisé pour des opérations de détail à s'en rapporter à son secrétaire, une indiscrétion peut avoir de très graves inconvénients, car la communication d'un répertoire à une partie civile peut entraîner la divulgation d'une quantité de noms, ce qui est de nature à provoquer par une habile campagne une série d'autres plaintes, des mesures de répression et même des fuites au profit d'un concurrent, de telle sorte que la publicité, élément de contrôle quand elle frise la divulgation des éléments d'information, a pour effet, au contraire, d'aggraver la situation de l'inculpé.

En principe, l'instruction préparatoire n'est pas contradictoire devant le juge, soit entre le juge et les parties, soit entre les parties. Si certaines ordonnances du juge peuvent être frappées d'opposition par la partie civile, c'est à cela seulement que se limite la contradiction dans le sens juridique du mot.

L'inculpé moins bien partagé que le procureur de la République et les parties civiles, n'a même pas la faculté de frapper d'opposition une ordonnance qui refuse les mesures qu'il sollicite. Il ne peut pas saisir la chambre des mises en accusation de l'ordonnance du juge d'instruction qui le renvoie devant le tribunal correctionnel, et encore moins de celles dans lesquelles il croit voir une atteinte à son droit.

En somme, le rôle des avocats se ramène à une simple assistance aux interrogatoires et confrontations de leurs clients. Au cas où le conseil n'est pas autorisé à prendre la parole par le magistrat, un incident est né dont mention peut être faite au procès-verbal[1].

1. V. article 9 de la loi du 8 décembre 1897, modifiée par la loi du 22 mars 1921.

Si limitées que soient les garanties données aux inculpés par le texte de la loi, en fait les rapports existant entre les juges d'instruction et les avocats confèrent à ces garanties une efficacité plus grande. L'inégalité dans le débat qui s'engage entre le ministère public, le juge d'instruction et l'inculpé provient pourtant moins d'une inégalité théorique que d'une inégalité de fait, quand le juge d'instruction s'en rapporte à l'expert pour recueillir les renseignements et les informations nécessaires à la manifestation de la vérité.

L'expertise se décompose en une série d'opérations qui, au début, toutes sans exception, échappaient, soit aux avocats, soit aux inculpés, tant qu'elles se passaient dans le cabinet de l'expert, d'abord parce que l'expertise contradictoire n'est pas admise par la loi du 8 décembre 1897, complétée par la loi du 22 mars 1921, sauf dans certaines matières, notamment quand il s'agit des fraudes alimentaires[1], ou quand il s'agit encore de délits visés par l'article 419 du Code pénal, modifié par la loi du 3 décembre 1926.

Au moins dans le cabinet de l'expert, l'inculpé peut-il se faire assister d'un expert technique ?

En ce qui concerne l'assistance par l'avocat, dans le cabinet de l'expert, une évolution s'est produite. Au début, par une singulière bizarrerie de procédure, l'avocat avait toutes les difficultés pour pénétrer dans le cabinet de l'expert. Au contraire, le mandataire du client qui n'était pas avocat, homme d'affaires ou parfois un expert technicien, pouvait assister l'inculpé plus facilement, précisément parce que des lois de la procédure criminelle sur la représentation et l'assistance des parties étaient muettes. Peu à peu, avec l'extension donnée à la mission juridique des experts, l'habitude s'est introduite de tolérer la présence des avocats au moment où ils interrogeaient l'inculpé ou — ce qu'il serait plus exact de dire — au moment où ils se faisaient donner des renseignements par lui. Enfin, les membres du barreau ont fini par se voir reconnaître le droit d'assister normalement, régulièrement leurs clients, chez l'expert même en matière criminelle, et comme contre-partie, les autres mandataires y compris les experts ont vu leurs droits subir des restrictions; et, par une singulière anomalie, des circulaires et des notes émanant des présidents ont rendu impossible l'assistance par les experts, surtout par les experts inscrits sur la liste des experts judiciaires.

1. V. *infra*, chap. VII.

46. *Interdiction administrative de l'assistance de l'inculpé par un expert judiciaire.* — Le 12 novembre 1903, M. le président Ditte et M. le procureur de la République Herbaux adressaient aux experts une circulaire ainsi conçue :

« Nous avons eu quelquefois l'occasion de constater que des experts portés sur la liste du tribunal civil de la Seine ont accepté la mission de procéder à des contre-expertises dans des affaires pour lesquelles un expert avait été désigné par jugement ou par ordonnance émanant du tribunal. Une telle stipulation présente des inconvénients. Il a paru convenable au tribunal que cette contre-expertise ne fût à l'avenir effectuée que par des spécialistes non inscrits sur la liste des experts. »

Cette circulaire qui semblait animée des meilleures intentions allait en réalité contre le but qu'elle poursuivait, et surtout contre la tendance affirmée au Parlement et ailleurs et qui devait aboutir à des mesures législatives qui, en certaines matières, autorisaient le recours à la contre-expertise.

Une note concernant le service des expertises publiée pour la première fois dans l'annuaire de 1911 et 12 portait ce qui suit :

« Il est rappelé à MM. les Experts qu'ils doivent s'abstenir rigoureusement d'intervenir en cette qualité en dehors des missions qui leur sont confiées par la justice. »

Ces lignes ambiguës contiennent à la fois une défense de prendre habituellement le titre : « d'expert près le tribunal de la Seine » et une interdiction de se mêler des expertises judiciaires dont seraient chargés des confrères.

Dans l'annuaire de 1912-13, la présidence insiste à nouveau sur ce dernier point :

« Il est recommandé expressément à MM. les Experts de ne pas intervenir dans les expertises, conflits, à un ou plusieurs collègues. »

Une mention analogue est contenue dans une circulaire du 1er mars 1914. Puis, le 8 avril 1922, M. le Procureur de la République fait connaître :

1° Qu'un expert ne doit jamais procéder à une expertise-comptable lorsque le parquet ou le juge d'instruction sont saisis ou lorsqu'une affaire est pendante devant une juridiction de répression.

Le 8 février 1924, le 5 février 1927, même rappel[1].

1. On verra que, sur le terrain médico-légal, Brouardel s'élevait violemment contre ce point de vue suivant lui inexact, n° 175.

En résumé, on peut dire que les contre-expertises sont interdites depuis 1903 et l'assistance des clients, inculpés ou plaignants, depuis 1912.

Depuis la création de la compagnie des experts investis d'un pouvoir disciplinaire, le bureau de la compagnie a adressé des circulaires rappelant les dispositions ci-dessus indiquées : 1er mars 1914 (Gustave Doyen); 28 décembre 1921 (Louis Pons); 8 avril 1922 (Louis Pons); 8 avril 1924 (Gabriel Faure); 13 mai 1925 (Gabriel Faure), et notamment rappel du garde des sceaux en ce qui concerne le choix par le plaignant ou l'inculpé d'un conseil pour l'assister ou pour le présenter devant l'expert; et cette fois il est rappelé que ne peuvent être accueillis en cette qualité que les avocats inscrits au barreau, les avocats admis au stage et les avoués; les agents d'affaires, les mandataires officieux se trouvent ainsi éliminés, dans la faculté de représenter et d'assister les inculpés.

Ainsi donc, soit dans le cabinet du juge d'instruction, soit dans le cabinet de l'expert, il est impossible pour un inculpé, sauf dans des cas exceptionnels, de se faire assister d'un expert technicien, au contraire l'assistance des avocats se trouve facilitée ou autorisée[1].

Ainsi donc l'expertise en principe n'est pas contradictoire. Par suite d'une jurisprudence qui tend à prévaloir, la désignation de l'expert, en vertu de l'intention présumée du législateur en 1897, est notifiée aux avocats. Dès lors ceux-ci peuvent se mettre en rapport avec l'expert[2].

47. *Caractère facultatif de la loi de* 1897 *pour les opérations de l'expertise dans le cabinet de l'expert. Difficultés résultant de la non-communication de toutes les pièces.* — Ainsi avisé officieusement de la désignation de l'expert, l'avocat se met en rapport avec lui. Mais il y a lieu de noter qu'aucune des règles prescrites par la loi de 1897, complétée par la loi de 1921, ne s'impose à l'expert procédant dans son cabinet : 1° il n'est pas tenu d'envoyer des lettres, encore moins des lettres recommandées; 2° il ne met

1. Comp. pour les assistances autorisées dans les expertises médico-légales, n° 167.

2. V. sur ce point : circulaire Chancellerie du 8 décembre 1897, Lyon, 18 juin 1898, *France judiciaire*, 1-393; Paris, 7 mars 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, p. 160*bis*; Paris, 3 juillet 1899, *Gaz. Pal.*, 1899-1, p. 167; et Lacomblez, *op. cit.*, p. 90 et 91.

pas à la disposition des inculpés dans les délais prévus les éléments du dossier à lui remis. En principe, il ne devrait avoir entre les mains que les pièces à lui remises par le juge d'instruction et préalablement communiquées aux avocats de l'inculpé ou de la partie civile. En fait, l'expert chargé par une mission générale de recueillir toute espèce de renseignements utiles à la manifestation de la vérité, peut prendre connaissance des éléments et des pièces qui n'ont pas été préalablement communiquées à l'inculpé ou à ses avocats. Si donc il interroge dans son cabinet l'inculpé, celui-ci peut être amené à formuler des réponses sur des pièces dont il n'a pas eu connaissance. Si ces réponses sont transcrites, elles servent à asseoir et à former la conviction de l'expert. La seule garantie qui lui reste, c'est qu'il peut les discuter à nouveau quand il aura connu le résultat du rapport de l'expert.

S'il était exact que le juge ne trouvât dans le rapport de l'expert que de simples renseignements, que de simples avis dont il est parfaitement libre de ne pas tenir compte, cette procédure n'aurait pas de graves inconvénients mais, en fait, non seulement dans la mesure où il s'agit de constater la matérialité des faits et de formuler des avis découlant directement des constatations matérielles, l'opinion de l'expert est à peu près souveraine mais aussi pour les avis juridiques qu'il formule. On l'a dit à plusieurs reprises : si, théoriquement, les conclusions de l'expertise peuvent être revisées, combattues, dans le cabinet du juge d'instruction, en fait les constatations de l'expert jouent un rôle décisif et pèsent dans la balance du tribunal à un tel point que la décision du juge souvent ne fait que s'incorporer les éléments des solutions préparées par l'expert.

Dans ces conditions, de deux choses l'une : ou il faut limiter très étroitement la mission donnée à l'expert, ou trouver une solution pratique qui permettrait à l'expert d'observer dans son cabinet les règles protectrices de la liberté de la défense édictées par les lois de 1897 et 1921.

C'est surtout dans le cabinet de l'expert que se fait l'échange des notes; généralement une confraternité amène les avocats de l'inculpé et de la partie civile à se faire communiquer lesdits documents préalablement à toute confrontation et à toute discussion dans le cabinet de l'expert. Mais il peut arriver, et il arrive fréquemment, que l'inculpé ne connaisse le mémoire de l'adversaire qu'une fois qu'il se trouve en sa présence. Il faut dire que cette inégalité d'ordre théorique est aplanie par l'usage qui fait

que, à de très rares exceptions près, l'expert tient la balance égale entre les uns et les autres et remet le débat jusqu'au moment où l'adversaire aura pris connaissance du mémoire communiqué et finira par y répondre, à un tel point que certaines expertises se résument en un véritable échange de notes à côté de la constatation pure et simple des faits à laquelle procède l'expert en dehors de toute espèce d'assistance de la part des avocats.

48. *Conditions dans lesquelles l'expert prend connaissance des pièces nécessaires à la manifestation de la vérité.* — Un certain nombre de ces pièces proviennent d'opérations qui précèdent la désignation de l'expert.

C'est au cours de la période pendant laquelle les preuves sont recueillies avant d'être administrées, au cours de la phase policière, qu'un grand nombre de pièces peuvent être saisies. Elles entrent d'abord en possession du juge et ensuite en celle de l'expert. D'autres pièces sont apportées par les parties. Enfin, au cours même de l'instruction, le juge peut, par une commission, investir l'expert du droit de se rendre dans tel ou tel lieu pour y saisir les pièces nécessaires à la manifestation de la vérité.

Tant que la procédure de saisie aboutit à la réunion des preuves écrites du délit présumé dans le cabinet du juge d'instruction, c'est la loi de 1897, modifiée par la loi de 1921, qui est seule applicable. Une fois les pièces transportées dans le cabinet de l'expert, une difficulté se présente. Elle provient de ce que l'expert pratiquement, matériellement, se trouve saisi d'une immense quantité de paperasses et avant même de s'en servir pour la procédure en cours, il est obligé de procéder à un dépouillement. Les conditions dans lesquelles les pièces font l'objet d'un premier scellé — dont la plupart sont des scellés libres — puis sont transférées dans son cabinet où là elles font l'objet d'un classement et d'un triage préalables, incorporées ensuite dans le rapport, puis une fois le rapport terminé sont retransférées soit au greffe, soit au cabinet du juge d'instruction — donnent lieu en pratique à d'assez grosses difficultés.

L'inculpé peut, en effet, prétendre qu'il n'a connu que les pièces qui sont expressément mentionnées dans le rapport de l'expert et qu'il est appelé à discuter quand il aura connu les conclusions de l'expertise et quand il aura vu les éléments sur lesquels la conviction de l'expert aura été fondée, mais l'inculpé peut également prétendre, et parfois à juste titre, qu'il n'a pas été à même

de voir dans la masse de papiers transférés dans le cabinet du juge d'instruction d'abord et dans le cabinet de l'expert ensuite, toutes les pièces dont quelques-unes auraient pu également servir à sa défense, qu'il n'a pu les connaître ni les apprécier parce qu'il n'a pu matériellement se livrer à un examen des documents dont il ignorait la présence, surtout quand ces documents pouvaient être remis à l'expert autrement que par des investigations auxquelles la justice criminelle se serait livrée dans les locaux que l'inculpé est présumé connaître, quand, par exemple, ces documents proviennent de la communication faite par des tiers, ou des saisies faites dans d'autres locaux que ceux que l'inculpé fait connaître.

Un auteur qui a été amené à examiner cette question a proposé la solution suivante[1].

« Dans la pratique actuelle, l'expert prend possession de toutes les pièces résultant d'une perquisition avant même qu'elles aient été dépouillées chez le juge d'instruction. Les pièces sont renfermées dans des scellés ouverts. Ces derniers font l'objet d'une description. L'inculpé, son conseil — à condition que le scellé existe — peuvent en prendre connaissance, de même qu'ils peuvent connaître toutes les pièces qui sont mises à leur disposition.

« Les scellés fermés normalement auraient dû être ouverts chez le juge d'instruction, en présence du greffier et de l'inculpé. Ils ne le sont pas toujours. Dans ces conditions, et souvent, la commission délivrée à l'expert lui donne la faculté de prendre connaissance de toutes les pièces, même de celles qui n'ont pas fait l'objet d'une ouverture préalable.

« A supposer que l'expert agisse jusqu'à un certain moment comme le délégué du juge, celui-ci ne peut pas lui conférer plus de droits qu'il n'en possède lui-même. Par conséquent, l'expert devrait procéder à l'ouverture des scellés dans les mêmes conditions que celles imposées au juge. Or, l'expert n'a pas de greffier à sa disposition.

« La conséquence normale devrait donc être l'ouverture indispensable de tous les scellés dans le cabinet du juge d'instruction, et l'expert devrait prendre en charge toutes les pièces sortant du cabinet du juge pour reposer dans les archives privées de l'expertise.

« A partir du moment où les pièces quittent le cabinet du juge d'instruction, elles sont données à un mandataire privé qui doit

1. V. Tchernoff, *Expertise judiciaire en matière pénale*, passim.

les inventorier, les prendre en charge, et par conséquent la remise doit se faire dans des conditions telles que l'expert puisse obtenir plus tard décharge des pièces qui sont entrées dans son cabinet.

« Une troisième situation se présente encore au cours de l'expertise si l'expert demande la communication des pièces complémentaires, celles-ci entrent en sa possession autrement qu'en passant par le cabinet du juge.

« Si les choses se passaient normalement, si le juge d'instruction avait procédé par lui-même, ces pièces nécessairement auraient dû faire l'objet d'une communication à l'inculpé ou à son conseil. Aucun élément de conviction, d'information ne peut être utilisé au cours d'une instruction sans être communiqué à l'inculpé.

« Si, sous le prétexte que l'expert technique est un simple témoin qui apporte un avis facultatif, on lui permet de mettre la main sur des pièces dont la communication n'a pas été faite aux inculpés dans les conditions exigées par la loi de 1897, celle-ci se trouve tournée.

« Sans doute on peut dire que l'expert n'émet qu'un avis facultatif, que le juge d'instruction est parfaitement libre de refaire l'instruction, on peut même ajouter que toutes les pièces saisies ou communiquées ne sont pas utilisées, que c'est précisément le rôle de l'expert de dire que dans l'immense fatras des pièces saisies, seules quelques-unes sont inutiles à la manifestation de la vérité. Mais ce pouvoir de discrimination entre les diverses pièces en sa possession, l'expert ne peut l'exercer qu'en vertu de la mission à lui donnée par le juge.

« Toutes les pièces qu'il possède, par le fait même qu'il s'en empare au cours d'une instruction, ou qu'elles lui sont apportées par l'instruction, doivent nécessairement faire l'objet de scellés, de scellés libres naturellement.

« Et avant même d'écarter définitivement les pièces qui lui sont inutiles, l'expert doit mettre à même l'inculpé de les connaître, car celui-ci peut prétendre qu'il peut y trouver les éléments utiles à sa défense[1]. »

La justice n'a eu que de rares occasions de se prononcer sur la question.

Un récent jugement ayant à statuer sur une nullité résultant de la non-communication de toutes les pièces versées entre les

1. Comp. au sujet de la communication du dossier prévue en matière de fraudes, n° 257.

mains des experts, a considéré comme mal fondée l'exception tirée de ce fait, en se fondant surtout sur la considération suivante : à supposer même que les experts aient conservé par devers eux certains documents, lesquels n'auraient pas été à la disposition du juge au moment où il donnait au prévenu communication des conclusions du procès-verbal des experts, le procès-verbal lui-même, sous forme de rapport, ayant été mis à la disposition du prévenu dans les formes prescrites, le but de la loi se trouve rempli.

Il est difficile d'accepter sans réserves ce jugement qui cependant a été confirmé en appel et qui a été soumis à la cour de cassation[1].

La question soulevée par la non-communication de toutes les pièces versées au cours d'une procédure entre les mains des experts, se rattache étroitement à une idée maîtresse, celle qui consiste à organiser une véritable contradiction dans le cabinet de l'expert[2].

La solution donnée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 13 février 1931, qui rejette un pourvoi contre un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 17 juin 1930, ne tranche pas la question, ou plutôt ne la tranche que par un côté.

Il semblait résulter de la procédure que les inculpés n'avaient pas eu communication complète du dossier. Ils prétendaient qu'une communication partielle des pièces équivalait à leur égard au défaut de communication et par conséquent était contraire aux prescriptions impératives des articles 10 et 12 de la loi du 8 décembre 1897.

La Cour de cassation a retenu de l'arrêt attaqué le considérant d'après lequel « si les experts ont fait usage, pour établir leur rapport, de tout ou partie des pièces faisant l'objet du pourvoi, ils ne les ont pas mentionnées dans leur rapport, de telle sorte que le magistrat instructeur les a ignorées jusqu'à la clôture de son information ».

Il apparaît d'après cette constatation que le magistrat instructeur ne pouvait pas être rendu responsable du défaut de communication, mais il n'en résulte pas du tout que la nullité de la procédure pût être évitée.

1. Trib. correct. Seine, 5 mai 1928; *Gaz. Trib.*, 20 mai 1928; Bordeaux 13 janvier 1903; *Rec. Bordeaux*, 1903.1.60; v. R. P. D. v° *expertise*: *nullité de l'expertise criminelle.*

2. V. n. 50.

Dès lors, il semble qu'il suffirait que l'expert ne mentionnât pas certaines pièces dans son rapport pour qu'il fût réputé ne pas en avoir été influencé. Or, le contraire peut parfaitement bien arriver. La question reste donc entière malgré l'arrêt de la Cour de cassation.

49. *L'expertise contradictoire prévue par les articles* 419, 420 *et* 421 *du Code pénal.* — La solution donnée par l'art. 419 du Code pénal nouveau organisant pour les faits qu'il vise une expertise contradictoire, entraîne nécessairement une solution diverse pour toute la procédure qui se poursuit dans le cabinet de l'expert. L'expertise ainsi organisée n'est pas simplement une expertise contrôlée ou surveillée par le représentant de l'inculpé, mais une expertise conjointe.

Les articles 419, 420 et 421 du Code pénal, après les modifications qu'ils ont subies, confèrent au prévenu la faculté de désigner un ou plusieurs experts de son choix.

L'article 3 de la loi du 3 décembre 1926 s'exprime comme suit :

« Si au cours de l'instruction le juge décide de recourir à une expertise, il sera adjoint à l'expert désigné par le juge d'instruction un expert choisi par l'inculpé si celui-ci en fait la demande. »

Donc, tout d'abord, la désignation de l'expert par l'inculpé n'a lieu que si le juge décide d'avoir recours à l'expertise.

En second lieu, l'expert ainsi désigné agira à titre d'expert adjoint dont le rôle sera le même que celui dévolu à l'expert désigné par le juge d'instruction.

Il faut en conclure qu'il participera à toutes les opérations d'expertise, à tous les actes d'investigation ou de saisie, au même titre que l'expert désigné par le juge d'instruction. Il ne va pas borner son concours aux opérations d'ordre purement technique : constatations de faits, appréciation, avis définitif à donner, conclusions à rédiger. Le rapport sera l'œuvre conjointe des deux experts.

L'article 3 prévoit l'intervention d'un tiers expert désigné par le juge d'instruction au cas de désaccord entre les experts. L'expert sur-arbitre n'aura qu'à remplir la fonction qui lui est strictement assignée par l'art. 3. Dans ces conditions, l'expert désigné par le prévenu connaîtra toutes les pièces qui seront soumises à l'expertise.

Etant donnée cette étroite collaboration des experts désignés par le juge d'instruction et par les parties, des difficultés sont à prévoir.

Si le juge d'instruction accepte la désignation faite par l'inculpé, l'expert désigné pour représenter le parquet peut se refuser à une collaboration qui lui paraît, pour des raisons d'ordre privé, incompatible soit avec sa dignité, soit avec sa liberté d'action. Il peut se récuser. Il n'y a guère moyen de l'obliger à coopérer à une œuvre de justice, où à la première phase de l'instruction (suivant l'explication que nous avons donnée) il n'apparaît pas avec le rôle de témoin obligé nécessairement de déférer à la convocation qui lui a été adressée. D'autre part le juge d'instruction peut ne pas accepter la première désignation faite par le prévenu, à condition cependant que le refus systématique opposé par lui n'aboutisse à annihiler en fait la faculté accordée aux parties par les termes de l'article 419 du Code pénal. Inutile de rappeler que la liste dressée, sur laquelle le juge et les parties désignent leurs experts, n'est que facultative.

En dehors de cette adjonction d'un expert représentant plus spécialement le prévenu, la loi de 1897 avec la contradiction limitée qu'elle organise, retrouve son application dans le cabinet du juge d'instruction.

Seule l'expertise est contradictoire quand elle est ordonnée par le juge, mais non pas l'instruction.

Suivant la très juste observation de M. Hugueney[1] : 1° les experts, pas plus celui désigné par le juge que celui choisi par l'inculpé, n'ont besoin d'être pris sur une liste officielle, système qui est contraire à celui du décret du 22 janvier 1919, art. 86, alinéa 4 ; 2° en cas de désaccord entre les experts, le tiers expert sera désigné non pas comme dans le système du décret de 1919, art. 29, par les experts eux-mêmes, mais directement par le juge d'instruction.

Les formalités prévues par le nouvel article 419 du Code pénal ont comme sanction la nullité de toutes les opérations postérieures à l'irrégularité. Une application intéressante en a été faite par un récent arrêt de la Chamdre des mises en accusation de la Cour d'appel de Paris à la date du 28 mars 1931 :

Les inculpés, en vertu de l'article 419 du Code pénal, ont formulé une opposition contre des opérations de perquisitions et de saisie de pièces effectuées à la suite d'une inculpation en vertu de 'article 419 du Code pénal, opposition basée sur le fait qu'il n'y

1. V. Hugueney, *Commentaire de la loi du* 3 *décembre* 1926, *Lois nouvelles,* 1927.1.79.

avait pas au dossier de procès-verbal de prestation de serment par les experts désignés en vue de procéder à la saisie de certaines pièces.

Or, l'arrêt estime avec raison que le choix par les experts des pièces et documents devant être mis sous la main de la justice pour être ensuite examinés et servir de base a un rapport d'expertise, est susceptible d'avoir sur les conclusions de cette expertise, et par suite sur l'appréciation de la culpabilité des inculpés, une influence déterminante; que ce choix doit être, par suite, tenu pour partie intégrante de l'expertise.

Conformément aux termes de l'article 3, alinéa 2 de la loi du 3 décembre 1926, modifiant les articles 419, 420 et 421 du Code pénal, si, au cours de l'instruction, le juge décide de recourir à une expertise, il sera adjoint à l'expert désigné par le juge d'instruction un expert choisi par l'inculpé; cette désignation a pour but d'organiser une protection plus efficace des droits de la défense et d'accorder à l'inculpé une garantie spéciale. Sa violation doit, en conséquence, entraîner la nullité de l'acte qui la contient et de tout ce qui s'en est suivi.

Il résulte de l'arrêt qu'il y a nullité toutes les fois que les inculpés ignorent que l'expertise a été ordonnée et qu'ils n'ont pas été ainsi mis à même d'exercer leur droit de faire le choix d'un expert.

Ce que la Cour d'appel de Paris a cru pouvoir sanctionner de nullité, en vertu de l'article 419 du Code pénal, modifié par la loi du 3 décembre 1926, devrait également pouvoir être sanctionné en vertu de la loi de 1897 si les inculpés ne sont pas à même de connaître les pièces sur lesquelles les experts ont été appelés à se faire une opinion, et cela, à notre avis, même si ces pièces ont été écartées par l'expertise comme étant inopérantes, car il n'en résulte pas du tout que les inculpés n'aient pu utiliser les mêmes pièces en les éclairant par des précisions que seuls ils auraient pu fournir.

Une nouvelle pratique s'est établie en matière d'instruction ouverte en vertu de l'article 419 du Code pénal, qui ne nous semble pas être conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 419 du Code pénal modifié.

Des plaintes sont déposées contre X... Le Parquet, n'ayant pas la certitude ni les preuves nécessaires quant à l'existence d'un délit, des témoignages sont d'abord recueillis par l'expert, et ceux qui peuvent plus tard devenir des inculpés sont entendus tout

d'abord à titre de témoins. Si plus tard ils sont inculpés, ils pourront légitimement prétendre que des actes de procédure ont été accomplis sans qu'ils aient été à même de faire valoir les droits qu'ils tiennent du nouvel article 419 du Code pénal. Une loi récente (juillet 1931) justifie en apparence des informations ouvertes contre X..., et, contrairement aux intentions de ses auteurs, aggrave l'abus signalé.

50. *Expertises officieuses.* — En vertu d'une jurisprudence constante, au cours de l'enquête officieuse qui précède l'instruction confiée à un juge à la suite du réquisitoire pris par le procureur, il est possible que le parquet saisi d'une plainte procède à une expertise dite officieuse.

La Cour de cassation, après une certaine hésitation, a adopté une solution d'après laquelle le procureur, sauf en cas de flagrant délit, peut se livrer à une enquête officieuse, donc prescrire une expertise officieuse, sans que le recours à cette expertise constitue un acte d'instruction proprement dit[1].

Une conséquence importante a été tirée de ce caractère de l'expertise officieuse. De même que les simples procès-verbaux et les renseignements recueillis officieusement, les dites expertises n'interrompent pas la prescription.

Pendant longtemps et notamment aussitôt après la création de la section financière, les expertises officieuses étaient libéralement accordées à la seule demande des parties. Il paraît que des abus en sont résultés, que des plaignants officieux, sans s'exposer à tous les inconvénients d'une dénonciation appuyée d'une constitution de partie civile, déposaient des plaintes, provoquaient des expertises rétribuées par elles, et par suite d'une action sur l'expert officieux, obtenaient des rapports qui leur étaient favorables ou qui dans tous les cas étaient de nature à déterminer une information ouverte d'office.

Par suite d'une décision prise par le procureur de la République, les expertises officieuses ne sont plus ouvertes qu'avec l'assentiment des deux parties qui concourent sinon à la désignation de l'expert, en tout cas à sa rétribution.

L'expert est désigné par le parquet, mais il est évident que si sa personnalité ne convient pas, l'autre partie se refuse à l'accep-

1. V. Cass., 9 août 1862; D. 63.1.107, et décisions citées par Garraud, *Traité d'instruction criminelle*, t. II, n° 748 et 752; Cass. 25 juillet 1890; S. 90.1.429 ; Douai, 6 février 1871 ; S. 72.2.42. La Cour de Paris, malgré quelques variations, s'est rangée également en faveur de ce système (V. arrêt du 22 février 1912, *Droit financier*, 1914.I.46).

ter et par là même l'expertise officieuse se trouve dans l'impossibilité de fonctionner.

Le résultat de la diminution des expertises officieuses a été la multiplication de plaintes portées directement devant le doyen des juges. Cependant, l'expertise officieuse, avec la désignation d'un expert d'accord entre les parties sous la surveillance et le contrôle du parquet, était de nature à préparer l'avènement de l'expertise contradictoire agissant à l'amiable.

Quoi qu'il en soit, l'expertise officieuse, sans avoir été expressément abolie, est maintenant réduite à des applications très peu nombreuses.

51. *Rédaction du procès-verbal sous forme de rapport d'expert, les mentions du procès-verbal et leur force probante.* — La rédaction du rapport n'est soumise à aucune règle ni surtout à aucune formule sacramentelle.

La reproduction de la commission du juge d'instruction avec les mentions qu'elle contient constitue une formalité indispensable. Elle délimite nettement la mission de l'expert, et au cas où cette mission dépasse le cadre des pouvoirs qui peuvent être confiés à l'expert, où si elle contient une délégation des pouvoirs du jugement d'instruction, une commission irrégulière peut entraîner la nullité.

La commission donnée à l'expert est en elle-même une mesure d'instruction et à ce titre interrompt la prescription. Il importe de bien fixer le point de départ de la prescription.

La constatation de la formalité du serment est également indispensable avec les sanctions que le défaut du serment comporte.

Le rapport contient généralement la reproduction de la plainte. Cette reproduction ne constitue pas une preuve, et au cas où la plainte serait égarée, la mention qui en est faite dans le rapport de l'expert à la valeur probante qu'ont les renseignements fournis par l'expert.

L'expert résume ensuite les griefs formulés par la partie civile et les moyens de défense présentés par les prévenus. Cette partie généralement très développée est la conséquence inévitable de la mission très large confiée à l'expert.

Généralement les experts ne se contentent pas d'analyser les pièces qui leur sont soumises. Une véritable discussion juridique s'institue dans le cabinet de l'expert : des notes sont échangées et généralement les rapports d'experts donnent une analyse assez complète des notes échangées.

Cette analyse en fait occupe une place importante et contribue à augmenter le volume du rapport de l'expert, souvenir de l'époque où le rapport des experts était taxé d'après des vacations et où il s'agissait de multiplier le nombre de pages pour augmenter le nombre des vacations.

Quoi qu'il en soit, l'analyse précise des mémoires des parties sert au moins de travail préparatoire au juge d'instruction qui ainsi trouve une matière toute faite pour fixer son opinion.

La discussion des divers arguments produits par les parties constitue en l'état actuel de la procédure une partie essentielle du rapport. Celle-ci se ressent de la complexité de la mission dont se trouve chargé l'expert qui donne son opinion sur les questions de droit soulevées par les parties tout en résumant les arguments produits devant lui.

Dans ses conclusions, l'expert après avoir discuté les faits et les arguments des parties en présence émet son avis sous forme de conclusions. Ces conclusions pendant longtemps contenaient une appréciation juridique des faits. Depuis un certain temps, le rapport de l'expert, tout en préparant les éléments d'une décision juridique, laisse au juge d'instruction l'initiative de la prendre et de la formuler.

Un résumé récapitule tout le travail de l'expertise. Une table des matières très utile quand le rapport est volumineux permet de se retrouver plus ou moins facilement dans la documentation qui compose le rapport de l'expert.

Ainsi donc le procès-verbal, le rapport de l'expert, est le plus souvent une description plus que complète extrêmement développée de tout ce qui s'est passé dans le cabinet de l'expert.

52. *Absence de mentions expresses ou d'inventaire s'appliquant aux pièces utilisées au cours de l'instruction.* — On cherche en vain dans le procès-verbal de l'expert les mentions qui nous paraissent indispensables, celles qui se réfèrent aux divers documents qui auraient dû être catalogués après avoir été produites devant les experts, les diverses pièces qui ont été prises en considération soit parce qu'elles ont été versées par les parties, soit parce qu'elles ont été analysées et discutées.

Or, l'expert donne un avis en même temps qu'il constate des faits et il est d'usage, quand il s'agit d'une consultation d'ordre juridique ou d'ordre technique, de mentionner les diverses pièces sur lesquelles se fonde la conviction du jurisconsulte ou de l'homme d'art consulté.

53. *La collaboration d'un auxiliaire pour la rédaction du rapport de l'expert.* — La présence d'un secrétaire ou d'un greffier n'est pas indispensable pour la rédaction du rapport de l'expert.

Le plus souvent le rapport n'est pas rédigé par l'expert lui-même; il constitue l'œuvre plus ou moins objective d'un ou de plusieurs secrétaires qui s'effacent devant la personnalité de celui qui, récapitulant l'œuvre dans son ensemble, y apporte sa contribution définitive, et en signant le rapport en assume toute la responsabilité. Aussi le rapport porte-t-il uniquement la signature de l'expert. Ni les personnes entendues pour donner des renseignements, ni les parties qui ont été appelées à produire leurs explications, à aucun moment ne sont appelées à apposer leur signature au bas d'un acte, et même il ne reste pas de trace officielle des notes que l'expert prend au cours de son expertise avant de rédiger son rapport, de sorte que le rapport résume à lui seul tout le travail de l'expertise et de la production des pièces qui a eu lieu devant l'expert[1].

54. *Force probante des mentions contenues dans le rapport de l'expert.* — Dès lors, quand il s'agit d'apprécier la force probante des renseignements enregistrés par l'expertise en matière criminelle, on est obligé de constater que toutes les mentions, même celles s'appliquant à des faits que l'expert a vus personnellement, font tout au plus foi jusqu'à la preuve du contraire. C'est le maximum qu'on puisse concéder pour des constatations faites par l'expert. Mais, même dans ses limites, cette règle n'est pas acceptable.

Toutes les données fournies par le rapport de l'expert ne constituent que de simples renseignements, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de produire une véritable preuve contraire pour pouvoir combattre les renseignements contenus dans le rapport de l'expert. Il suffit d'un autre renseignement produit devant le juge d'instruction pour que ceux contenus dans le rapport de l'expert puissent perdre toute leur force probante.

Les données fournies par l'expert n'ont de valeur que dans la mesure où le juge d'instruction se les approprie au cours de la procédure quand le procès-verbal est devant lui.

Il est certain que, pratiquement, le juge d'instruction ne re-

1. On lira des critiques du même ordre touchant l'expertise médico-légale (n° 167); on remarquera en revanche sa remarquable organisation en droit espagnol (n° 202).

commence pas dans son cabinet toutes les opérations d'information dont le résultat est enregistré dans le rapport de l'expert. Ce qui constitue donc également un simple renseignement, que le juge accepte ou rejette à son gré en vertu d'un pouvoir discrétionnaire, acquiert une force morale de nature à entraîner la conviction des juges par le fait seul que le juge d'instruction se l'approprie, sans cependant procéder à une nouvelle opération de contrôle.

A cet effet, conformément à la loi de 1897, les conclusions du rapport, de même que le document dans son intégralité sont communiqués aux parties qui sont expressément convoquées pour en prendre connaissance au cours du dernier terme de la procédure d'information.

Si donc le juge d'instruction, après une discussion contradictoire et des notes échangées, estime les renseignements fournis par le rapport de l'expert insuffisants, il peut désigner de nouveaux experts qui peuvent procéder à une nouvelle expertise, recueillir de nouveaux renseignements, sans être obligé en droit et théoriquement de considérer comme déjà acquis les renseignements fournis par les experts qui les ont précédés.

En fait, les observations écrites produites par les parties sont renvoyées devant les mêmes experts, et au cas bien rare où de nouveaux experts sont désignés, pour la plupart du temps, ils confirment purement et simplement les conclusions des experts précédents.

55. *Contradiction entre la théorie et la pratique; force probante légale et force morale.* — En fait donc ce qui reste de l'expertise ce sont d'abord des renseignements considérés provisoirement comme exacts, tant qu'ils ne sont pas démentis par d'autres renseignements, et ensuite l'avis qui résulte de ces renseignements et qui est celui d'hommes d'art en la conscience desquels le magistrat a une grande confiance.

Au cas où une nouvelle expertise est ordonnée, théoriquement elle efface complètement l'expertise précédente, et elle seule peut être retenue comme exacte si le juge se l'approprie en écartant les données et les constatations de l'expertise précédente.

On peut estimer que toutes ces conséquences théoriques quand elles se produisent sont excessives, mais qu'elles découlent du fait que l'expert lui-même étant un agent d'information auquel le juge est libre de faire appel dans la plénitude de son pouvoir discrétionnaire, son rapport est également une source d'information facultative.

Mais de la valeur théorique du rapport de l'expert il ne faut pas conclure à sa valeur réelle et pratique, car en fait, — et c'est le fait qui l'emporte sur le droit, — le rapport de l'expert rédigé dans les conditions que nous avons précisées, constitue une pièce décisive qui, le plus souvent, s'impose dans son intégralité et jusque dans ses erreurs au juge lui-même et ensuite au tribunal.

En matière civile, certaines constatations de l'expert qui est soumis à la procédure de la contradiction font foi jusqu'à l'inscription de faux, les autres jusqu'à la preuve du contraire.

En matière criminelle, sauf pour les expertises qui ont lieu sous l'empire de la loi de 1905 et sous le bénéfice de la loi de 1926 qui modifie l'art. 419 du Code pénal, le rapport de l'expert n'est même pas une preuve directe; il n'a même pas la valeur du procès-verbal rédigé par un gendarme. L'on constate ainsi l'énorme contradiction qu'il y a entre l'esprit de la loi et la pratique[1].

Pour cette raison les expertises non-contradictoires ont subi des critiques extrêmement vives au cours de ces dernières années.

56. *Le rapport de l'expert à l'audience.* — Ce que nous avons dit à propos de la force probante et de la force morale du rapport de l'expert au cours de l'instruction se vérifie d'une façon plus complète quand il s'agit d'apprécier la valeur du témoignage de l'expert à l'audience.

L'expert apparaît alors comme un témoin et le serment qu'il prête est celui d'un homme qui formule non pas un avis mais un témoignage[2].

On peut donc dire que les données fournies par l'expert et l'avis qu'il émet à l'audience seuls ont la force d'une preuve directe dans le sens qu'on peut attribuer à la déposition d'un témoin.

Or chose singulière, tandis que le rapport est rédigé par l'expert sur le vu et après l'examen des documents nombreux et multiples qu'il a eu à palper, à manier et à vérifier, la déposition orale de l'expert est faite uniquement de mémoire. Dans les procès les plus compliqués où la déposition de l'expert est hérissée de chiffres, il doit faire appel uniquement à sa mémoire qui doit être sûre, sans la moindre défaillance[3].

1. V. Garsonnet et Cézar-Bru, t. III, n° 363; Civ., 19 avril 1870, D. 70. 1.219; Req., 28 oct. 1904, S. 1904.1.399
2. *Ibid.*, pour médecins légistes, v. n° 176.
3. De même les médecins légistes, v. n° 179.

Ce qui fait la force de l'expert, c'est la puissance de sa mémoire, son talent oratoire et l'énergie avec laquelle il défend ses conclusions. Malgré lui il devient avocat, défendant ses propres conclusions, répondant à la passion de la partie adverse qui s'affirme dans une joute oratoire et par une lutte de dialectique très serrée par la même passion, et celui qui n'est que témoin devient en réalité un ardent défenseur des conclusions qu'il a produites en une autre qualité.

Ici encore l'expert, étant donné les conditions dans lesquelles il est appelé à produire son témoignage, sort plus que jamais de sa neutralité, et devient un auxiliaire de la justice.

CHAPITRE V

CRITIQUES FORMULEES CONTRE LES EXPERTISES COMPTABLES ET FINANCIERES REFORMES PROPOSEES

---

57. *Critiques, les unes tenant à la personnalité des experts, les autres à un vice d'organisation.* — Ces critiques se rattachent à deux ordres d'idées : les unes tiennent à la personnalité même des experts, aux conditions dans lesquelles les experts sont recrutés; les autres à l'organisation de l'expertise en tant qu'elles se rattachent à l'ensemble de nos institutions chargées d'instruire et de juger.

Il ne faut pas faire supporter aux experts les conséquences d'un vice de système dont ils sont peut-être les premiers à être les victimes.

58. *Manque de technicité.* — On a d'abord reproché aux experts leur manque de technicité, ou, suivant l'expression de M. André Hesse[1] de n'avoir aucune technicité légalement reconnue. C'est surtout exact en ce qui concerne les experts judiciaires comptables.

L'explication de cet état de choses a été fournie par nous, quand nous avons indiqué les conditions dans lesquelles se recrute la liste des experts.

Un décret de 1927 a créé un diplôme d'expert comptable diplômé par le gouvernement. Il reste aux tribunaux et aux autorités chargées de dresser la liste des experts de ne prendre les candidats à l'expertise que dans la liste des personnes auxquelles un diplôme de gouvernement confère une présomption de compétence, de science et de moralité.

1. *J. O.* 19 décembre 1929.

59. *Pouvoirs excessifs.* — Les experts ont fini à la longue par devenir juges en se substituant soit aux juges d'instruction, soit aux tribunaux. Ce grief doit être moins dirigé contre les experts que contre la façon dont ont été rédigées les commissions qui leur assignent la mission dont ils sont chargés.

Une réforme d'ordre intérieur peut mettre fin à une compétence universelle qu'on prête aux experts auxquels cette compétence présumée impose une charge écrasante dont peut-être ils ne seraient pas fâchés de se défaire.

60. *Nécessité de soustraire éventuellement les experts à certaines ambiances en assurant leur indépendance.*

On a cru pouvoir adresser un plus grave reproche aux experts-comptables. On a prétendu qu'ils manquaient d'objectivité, qu'ils embrassaient toujours avec ardeur la thèse du parquet et faisaient preuve fréquemment d'une hostilité qui n'était que la conséquence indirecte de la gêne que leur occasionnait leur manque d'indépendance. Ces griefs ont été tout particulièrement développés par M. André Hesse, député, au cours d'une récente interpellation[1]

En réalité les faits sont là pour prouver que si l'on fait abstraction des inévitables critiques formulées dans diverses espèces par l'accusation ou la défense à l'encontre d'expertises-comptables qui leur ont été défavorables, il apparaît qu'on chercherait en vain un cas où une pression à l'encontre d'un expert ait été établie et ait produit de façon patente son effet. Ce qui reste vrai toutefois, c'est que, l'effort du législateur devant tendre au progrès des institutions, le régime actuel de l'expertise-comptable n'offre peut-être pas, quant à présent, toutes les garanties *théoriques* désirables.

D'abord, en effet, il n'y a aucun roulement dans le choix des experts-comptables par les magistrats instructeurs. Cette lacune à peu près inévitable, comme nous le verrons quand il s'agit des médecins-légistes — parce que ceux-ci ont souvent d'autres occupations très absorbantes que n'ont généralement pas au même degré les experts-comptables — se révèle beaucoup plus fâcheuse en ce qui touche ces derniers. Car il pourrait être à craindre que l'expert-comptable ne devînt l'homme d'un cabinet d'instruction, qu'il n'en subît nécessairement l'influence et que

1. *J. O., loc. cit.*

les tendances d'un magistrat instructeur étant par avance connues du parquet, celui-ci ne répartît les affaires dans des conditions qui lui permettraient de prévoir d'avance la solution, même comptable, susceptible d'être prévue, dans telle ou telle cause répressive.

Encore une fois, il faudrait remonter loin dans le passé — peut-être même à ce Second Empire, qui, contrairement à ce qu'on pense, fut une époque infiniment plus fertile que notre troisième République en scandales financiers réels — pour trouver des traces *véritablement sensibles* d'actions de la nature sus-indiquée; mais ceci n'empêche pas que, plus spécialement pour ce qui est des expertises comptables, il importe au premier chef de modifier un régime qui peut prêter à des suspicions encore que souvent intéressées.

Il faut observer, en effet, qu'on ne voit guère comment, dans une affaire criminelle où l'expertise médico-légale n'a d'autre objet que de fournir à la justice des constatations scientifiques, lesquelles ne sont la plupart du temps qu'un élément d'appréciation, l'opinion publique pourrait se passionner au point d'influencer l'œuvre du technicien. Mais il n'en est pas de même sur le terrain financier, où, sollicités par des groupes puissants, excités par l'opinion, on a vu des gouvernements successifs passer d'une indulgence étonnante à une sévérité systématique. Comment éviterait-on que ces bizarreries d'attitude ne fussent quelquefois observées, interprétées, et que les experts-comptables eux-mêmes ne fussent accusés, même faussement, d'en avoir subi le contre-coup ? C'est pourquoi, le magistrat bénéficiant de protections légales résiste facilement à l'assaut de l'opinion publique déchaînée, tandis que l'expert qui n'a pas cette même indépendance a besoin d'être protégé par une procédure et notamment par la contradiction nettement et formellement organisée.

Si on donne à l'expert la faculté de préparer tout le travail judiciaire en dehors de toute contradiction, on aura des rapports rédigés de toutes pièces que le juge n'aura qu'à incorporer, où une opinion publique excitée trouvera une satisfaction provisoire sans que le juge ou le tribunal puissent y apporter une lourde contribution personnelle. Par là même leur responsabilité se trouve en partie dégagée.

Ainsi l'indépendance donnée aux experts et la garantie accordée aux justiciables sont d'autant plus indispensables que dans les procédures d'ordre financier où très souvent de gros intérêts

sont en jeu, les compétitions d'intérêts, les luttes d'influence et les passions acquièrent la plus grande intensité.

C'est précisément dans ce domaine qu'une procédure fortement organisée doit assurer au plus haut degré la liberté individuelle.

61. *Unité ou pluralité des experts.* — On s'est posé la question de savoir si la pluralité des experts constitue une garantie pour les justiciables. On a dit : la pluralité des experts constitue une grande sécurité pour eux-mêmes et une grande force vis-à-vis du public[1].

En fait, comme nous l'avons constaté, l'unité ou la pluralité des experts comportent des avantages et des inconvénients. Pratiquement, on a vu des experts opérer en apparence collectivement et en fait isolément. Ce n'est pas encore là une garantie d'indépendance.

62. *Experts fonctionnaires.* — La question s'est posée de savoir s'il n'y a pas lieu d'avoir recours à des experts-fonctionnaires ? Après réflexion, il faut résolument écarter ce système[2]. L'expert fonctionnaire dans les conditions actuelles ne pourrait pas s'adapter aux besoins de la comptabilité moderne, de l'industrie et de la finance modernes.

Le juge d'instruction dans son cabinet en est réduit à se servir de la plume d'acier de son greffier. A peine a-t-il installé le téléphone, qui d'ailleurs est pour le juge plutôt une source d'embarras qu'un instrument de progrès. Il ne connaît pas l'usage des dactylographes, encore moins celui des sténographes. Le résumé donné par le juge est le seul moyen de reproduire les dépositions des témoins.

Tout expert qui travaillerait dans ces conditions échouerait lamentablement dans sa tâche.

Il faut donc laisser à l'expert le moyen d'avoir une clientèle privée, ce qui lui permet de se maintenir dans le domaine du progrès. En revanche, ne vivant pas uniquement des affaires que lui fournit le parquet ou le juge d'instruction, il aura une certaine indépendance.

1. Guillot, *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle.*

2. Toutefois nous verrons que, les médecins légistes, en ce qui les concerne, peuvent être assimilés, jusqu'à un certain point, à des fonctionnaires du cadre auxiliaire, n° 123.

Dans une page pénétrante, M. Guillot[1] signale tous les frais que l'expertise moderne impose à l'expert. Il est souvent obligé de prendre des employés pour le dépouillement et la vérification pes comptabilités, le classement des pièces, etc... Aussi propose-t-il un système qui permettrait dans beaucoup de cas de se passer du recours à l'expert. Et M. Guillot proposait :

« Le meilleur moyen de recruter un personnel offrant de complètes garanties et d'imprimer une marche rapide aux affaires ne serait-il pas d'instituer auprès de grands tribunaux et surtout à Paris, au Palais de justice, sous l'œil de magistrats, un bureau de dépouillement et de vérification de comptabilités. On mettrait à la tête de ce service un homme dont le nom ferait autorité, on lui assurerait une situation importante; il aurait sous ses ordres un personnel d'experts et d'employés.

« Enfin, on pourrait organiser un contrôle de l'inspection des finances analogue à celui qui s'exerce sur la comptabilité des chemins de fer. Les magistrats auraient à leur disposition immédiate un moyen très pratique, moins coûteux que les procédés actuels, de faire examiner rapidement des comptabilités et de procéder en quelques heures à des recherches qui exigent aujourd'hui des semaines et des mois[2]. »

Ce projet, si séduisant qu'il soit, n'est pas réalisable. L'expert fonctionnaire est une impossibilité pour les raisons que nous avons indiquées.

On a vu au cours des affaires criminelles récentes un service aussi bien organisé que celui de l'identité encourir des critiques très graves, non par suite des vices propres à son fonctionnement mais parce que des magistrats ont été tentés d'utiliser ce service à caractère officiel pour d'autres expertises; et alors ce service éminemment scientifique par sa nature subissant les suggestions de la police et du parquet bien malgré lui et malgré la parfaite honorabilité des personnes placées à sa tête, aurait été amené à formuler des conclusions qui pouvaient manquer d'impartialité et où ce manque d'impartialité dans un domaine livré à des hypothèses manquant même de technicité scientifique, ou plutôt en faussant entièrement les résultats.

63. *Nécessité d'organiser l'expertise privée avec des garanties de moralité, un diplôme et un personnel digne de confiance.* — Notre

1. Code d'instruction criminelle, 1884, p. 218.
2. *Loc. cit.*

préférence mûrement réfléchie va donc à une expertise privée mais opérant dans des conditions de garantie d'abord au point de vue de son recrutement, ensuite au point de vue de la mission très précise qu'on lui assigne, et surtout dans des conditions de protection accordée aux intérêts en présence.

64. *Garanties de procédure.* — En négligeant les diverses critiques qui ont pu être dirigées contre l'expertise et dont on trouvera l'écho dans des débats qui se sont déroulés à la Chambre des députés[1], on peut résumer comme suit la réforme proposée. Nous en détachons seulement la partie qui intéresse la comptabilité financière.

Les uns proposent l'expertise contradictoire, les autres l'expertise contrôlée ou surveillée. Il y aurait deux catégories d'experts, les uns désignés par l'accusation, les autres par la défense, ayant le même rôle, les mêmes droits, les mêmes fonctions. C'est l'expertise contradictoire. Elle portera évidemment atteinte à la loi de 1897 dans la mesure où celle-ci ne comporte qu'une contradiction atténuée. Cependant il reste toujours entendu que le juge d'instruction ou le tribunal sont libres de recourir à l'expertise et d'en accepter ou d'en rejeter les conclusions.

Ensuite on aura une expertise surveillée et contrôlée par l'expert désigné par les parties et accepté par le juge d'instruction.

Dans l'un ou dans l'autre cas, si les experts ne sont pas d'accord, soit le juge, soit un autre organisme, comme en Allemagne un tribunal, désignera un super-arbitre[2].

Au moment du projet de réforme du Code d'instruction criminelle en 1879, on a essayé d'organiser à la fois la contradiction de l'expertise et la surveillance et le contrôle ou plus exactement la contradiction par la surveillance de l'expertise.

D'après ces projets, à côté de l'expert désigné par le juge d'instruction se trouvait placé un expert de la défense ayant pour unique mission de surveiller l'expert. En fait l'expert choisi par le prévenu devait remplir le rôle plus tard dévolu par la loi du 8 décembre 1897 à l'avocat de l'inculpé.

1. V. compte-rendu *R. G. E.* nov.-déc. 1930, pp. 85 et s. ; *J. O.*, 19 décembre 1929.
2. V. analyse dans Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, t. I, p. 655 et suiv.; Lacomblez, *ouvrage cité*, p. 180 et suiv.; Villard, *L'expertise controlée*, avec une préface de M. A. Wahl, professeur à la Faculté de droit de Paris et un avant-propos de M. Legrand, avocat à la Cour de Paris.

Ces experts devaient être pris sur des listes annuelles préalablement dressées avec des garanties de compétence et d'honorabilité.

En 1882, le projet repris après diverses modifications aboutissait, sur la proposition de M. le sénateur Bernard, à l'organisation d'une expertise contradictoire qui, cette fois, confiait aux experts les mêmes pouvoirs et les faisait participer les uns et les autres à toutes les opérations de l'expertise.

Nous savons que ces divers projets n'ont pas abouti.

La loi de 1897, dont nous avons analysé certaines dispositions, n'a pas non plus franchement accepté le bénéfice de la contradiction en faveur de l'inculpé, ni même en faveur de l'avocat chargé d'assister le prévenu.

Une nouvelle proposition a été votée à la Chambre des députés le 8 décembre 1898 par M. Cruppi, mais elle visait plus particulièrement les expertises médico-légales. Adoptée d'urgence à la Chambre le 30 juin 1899 elle portait sur la création d'une liste annuelle, le fonctionnement contradictoire de l'expertise et l'organisation d'un arbitrage en cas de désaccord des experts[1].

65. *La dualité ou la pluralité des experts.* — La pluralité des experts a été critiquée par certains auteurs[2], qui trouvent que par la force des choses, l'un des experts désigné par le parquet ou par le juge d'instruction abandonnera son rôle de neutre pour devenir plus spécialement le défenseur des idées du parquet[3].

Des observations que nous avons faites, il résulte qu'il est difficile de s'attendre à ce que l'expert reste dans la note de la neutralité.

Pour des raisons d'ordre multiples, d'ordre psychologique, d'ordre professionnel, l'expert désigné par le parquet est avant tout l'auxiliaire de la justice. Il subit l'influence du milieu, de son esprit; il fait partie d'un cos. Il est donc nécessaire de placer à côté de lui un expert qui représente plus spécialement la défense.

La véritable contradiction ne doit pas s'affirmer uniquement au moment où l'expert formule son avis, mais quand on discute devant lui sur les faits, pièces et documents qui lui sont soumis.

1. V. *infra*, n° 106.
2. V. Garraud, *ibid.*
3. Les mêmes critiques ont été formulées au sujet de la pluralité des médecins experts (v. n° 90).

Il doit y avoir deux investigateurs, et en conséquence deux avis.

A la date du 4 avril 1911, le Sénat a voté une proposition de loi de M. Cazeneuve qui visait plus spécialement les expertises mixtes. Depuis lors, toutes les tentatives faites n'ont pas abouti parce que la réalité judiciaire d'une part et les aspirations d'ordre libéral d'autre part, s'affirmaient en sens contraire.

L'expert dans certains ressorts, notamment à la Cour de Paris devenait de plus en plus un véritable juge, juge de fait; il s'associait non seulement à la justice proprement dite, mais à la justice prétorienne; d'autre part, la nécessité de lui opposer une contradiction devenait d'autant plus urgente que l'importance des intérêts sur lesquels il était appelé à se prononcer devenait de plus en plus considérable.

Sans doute l'avocat a fini par s'introduire dans le cabinet du juge d'instruction d'abord, à la faveur de la loi de 1897, puis dans le cabinet de l'expert, mais il n'en est pas moins vrai qu'il y est entré par la petite porte et que la compétence technique de l'avocat n'est pas une condition indispensable à l'exercice de sa profession; qu'il est infiniment plus facile pour l'avocat de s'entourer des lumières de l'expert technicien, qui représenterait le prévenu au point de vue purement technique, tout en laissant à l'avocat le soin d'organiser la défense et de tirer les arguments que lui fournit une expertise technique.

La circulaire qui a sanctionné les débats qui se sont produits à la Chambre des députés et qui date du 3 avril 1930 résume les diverses critiques dans les termes suivants :

« Il arrive trop souvent que les magistrats, après avoir ordonné une expertise, remettent pour ainsi dire leurs pouvoirs aux mains des experts et s'abstiennent de tous actes personnels d'instruction...

« Le rôle de l'expert consiste uniquement à procéder à des constatations sous le contrôle et la direction du juge qui ne peut, sans manquer à son devoir, lui laisser la conduite de l'information...

La circulaire continue :

« En ramenant l'expertise à son rôle véritable, on éviterait que des confusions puissent s'établir sur la portée réelle des rapports dont la justice n'a la responsabilité que du jour où elle se les approprie d'une manière définitive. »

66. *Le recours contre l'expertise.* — On sait que l'inculpé, à la différence de la partie civile, ne peut guère formuler l'opposition aux ordonnances du juge d'instruction et que d'ailleurs la

partie civile elle-même ne peut le faire que dans des cas limitativement énumérés. Seul le procureur de la République est autorisé par l'article 135, alinéa 1er et l'article 63 du Code d'instruction criminelle, à critiquer dans tous cas les ordonnances rendues au cours de l'instruction préparatoire.

Seul donc le procureur de la République peut formuler une opposition contre une ordonnance d'expertise. Un rapport d'expertise ne constituant pas un acte de procédure revêtant le caractère d'une ordonnance, étant l'œuvre d'un auxiliaire de la justice, ne peut pas être attaqué même par le ministère public.

On a cependant profité de la faculté qu'a le Parquet, sous l'empire de la loi du 8 décembre 1897, lorsqu'une irrégularité a été commise dans une procédure d'instruction, pour interrompre la marche de l'instruction et éviter la série des nullités résultant de l'article 12 de la loi, de faire faire une opposition par le ministère public contre l'ordonnance de soit communiqué et de permettre ainsi à la Chambre d'accusation de prononcer la nullité des actes passés et de couvrir tous les risques, en reprenant la procédure dès le début (Cass. crim. , 8 déc. 1899, D. 1900. I. 31).

En effet, si un acte de procédure est nul, l'ordonnance de soit communiqué est également nulle avec tous les actes de procédure qui s'y rattachent.

La Cour, en prononçant la nullité de l'ordonnance annule tous les actes antérieurs en même temps que l'acte irrégulier qui lui est déféré.

Le Parquet, quand il est mis au courant d'une expertise qui semble irrégulière, provoque la communication du dossier conformément à l'article 61 du Code d'instruction criminelle et l'ordonnance de soit communiqué est frappée d'opposition, ce qui permet à la Cour d'annuler toute la procédure antérieure[1], et de la recommencer dans des conditions de légalité plus sûres.

67. *Solution provisoire en attendant la formule définitive.* — C'est une critique, mais la solution se fait encore attendre. Ce qui peut être réalisé immédiatement, c'est : 1° l'obligation de ne laisser inscrire sur la liste des experts que ceux munis d'un diplôme, soit celui organisé par le décret de 1927, soit celui que délivre la compagnie des experts; 2° spontanément ou à la suite d'un arrangement intervenu entre le parquet et le juge d'instruction, les commissions délivrées aux experts leur traceront d'une

1. Cass., 25 janv. 1917, D. 1918.1.97, note par G. Leloir.

façon détaillée et précise la mission qu'ils ont à remplir;

3° Les experts se renfermeront dans les limites de leur mission, mais en revanche se livreront à un examen précis et détaillé des faits qui sont soumis à leurs investigations;

4° Les rapports d'experts deviendront d'autant plus courts que d'une part ils en excluront toute la discussion juridique et toute l'argumentation en droit qui doit leur échapper et que, d'autre part, les experts ne seront plus payés d'après la longueur du rapport, mais d'après l'utilité des constatations contenues dans leur travail et d'après l'importance des intérêts en jeu.

5° Les doyens des juges écarteront les plaintes qui sont basées uniquement sur des articulations non appuyées de pièces justificatives ou même de présomptions suffisantes, où aucune conclusion précise n'est formulée pour donner une mission nette à l'expert, et où les parties laissent au juge lui-même le soin de dégager du fatras des allégations les points précis en droit et en fait sur lesquels il doit porter son instruction.

6° Les experts s'entoureront d'un personnel qui aura subi un contrôle préalable. Ils recruteront leurs secrétaires parmi ceux qui, plus tard, seront candidats pour être inscrits sur la liste des experts et qui, en dehors des connaissances comptables, posséderont des connaissances juridiques.

7° Les juges d'instruction, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, entendront à titre de témoin les experts-comptables diplômés par le Gouvernement qui seront désignés par les parties et cela avant qu'une réforme légale soit introduite. Le président et la chancellerie ne renouvelleront pas leur interdiction pour les experts-judiciaires figurant sur les listes dressées par les tribunaux et par les cours, de prêter leur lumière et leur assistance aux parties en cause. Le juge d'instruction qui possède un pouvoir discrétionnaire pour recueillir des renseignements peut également accepter les témoignages d'une personne, laquelle est à même de donner un avis à titre de simple renseignement sur des faits et des pièces qui lui sont soumises.

8° Le juge d'instruction peut, sans enfreindre une disposition législative, autoriser un témoin de cette nature à se mettre en rapports avec l'expert-comptable désigné par lui, en vue de prendre connaissance des pièces, soit avec l'autorisation du prévenu soit directement, s'il s'agit des pièces qui proviennent du prévenu, soit par l'entremise de l'avocat du prévenu qui a le droit de connaître toutes les pièces sur lesquelles l'expert et plus tard le juge

fondent leur conviction. L'assistance technique n'est que le prolongement de l'assistance par l'avocat, au moins dans le cabinet de l'expert.

Rien n'empêche le juge d'instruction d'autoriser le témoin expert à formuler son avis par écrit et à le communiquer à la partie adverse, et si une divergence s'affirme entre les divers témoignages, les uns produits sur la foi du serment, les autres en dehors du serment, rien ne s'oppose à ce que le juge d'instruction désigne un surarbitre ou qu'il laisse simplement les deux expertises aller devant le tribunal qui se prononcera, largement éclairé. Notons-le bien, en pratique,— une affaire récente l'a démontré,— le prévenu, usant des moyens de procédure, peut tenter de refaire entièrement l'instruction faite au cours de toutes les phases de la procédure qui précède le renvoi devant le tribunal. La longueur même des débats dans ces conditions ne peut que surexciter les passions et donne une apparence de raison à toutes les réclamations du prévenu qui frapperaient moins l'esprit des gens non prévenus si le bénéfice d'une contradiction antérieure pouvait être acquis au prévenu avant qu'il arrivât à la procédure contradictoire et publique qui se déroule devant les juridictions répressives.

Notons d'ailleurs que la suppression de la prestation du serment est préconisée par de nombreux auteurs[1].

A l'aide de ces quelques réformes qui peuvent être introduites par de simples mesures d'administration intérieure, l'expertise-comptable actuelle pourra garder tout son prestige qui est dû à la compétence et à la conscience des experts, à l'importance des intérêts qui leur sont confiés, et cela malgré les critiques parfois exagérées, parfois fondées auxquelles cette procédure se trouve exposée et qui ont trouvé tout récemment leur écho à la tribune du parlement et dans la presse.

1. V. Suppression de la prestation du serment, par A. Bach, p. 82 *R. C. E.*, novembre-décembre 1930.
V. sur ce sujet propositions touchant plus spécialement les médecins ligistes n° 151.

CHAPITRE VI

L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE ET L'EXPERTISE DES FRAUDES

Observations communes : Historique.

68. *Considérations générales.* — Nous avons vu, au cours des précédents chapitres que les principaux griefs qui ont pu être dirigés contre l'expertise-comptable se rattachaient à son état d'inorganisation.

Indépendamment de la nécessité d'un choix judicieux des experts, il nous est apparu que le plus sérieux grief que comporte l'insuffisance de la législation en la matière provient de ce que la défense ne peut pas, dans un débat contradictoire devant *les hommes de l'art*, bénéficier des garanties qui lui seraient indispensables.

Nous avons vu que cet inconvénient se trouve singulièrement aggravé par la portée excessive conférée trop fréquemment aux conclusions des experts, lesquelles ne devraient normalement être prises en considération que sur le terrain limité ressortissant de leur compétence professionnelle.

69. *Confusion initiale de l'expertise médico-légale et de l'expertise chimique.* — Les mêmes observations vont se trouver fortement confirmées par l'étude de l'expertise médico-légale et par celle de l'expertise des fraudes dont nous traiterons d'abord dans leur ensemble avant d'aborder le détail de chacune d'elle, car dans un premier chapitre d'ordre historique, nous serons amenés à les grouper, la distinction admise à l'heure actuelle entre ces deux sortes d'expertises n'étant en effet que de date relativement récente; à telles enseignes que, encore au milieu du XIXe siècle, un même enseignement à la Faculté de Paris, associait la médecine légale à l'hygiène et que dans leur *Traité de médecine légale* de

1874, Briand et Chaudé visaient la « chimie légale » tout en prévoyant, il était vrai, sa prochaine édification en science propre.

Et, d'une manière plus générale, ce n'était aussi que vers le commencement de la deuxième partie du XIXe siècle que les circulaires de la Chancellerie attestaient le principe d'une distinction et révélaient une discrimination dans le choix des techniciens appelés à éclairer la Justice. Dans ces conditions, il serait aujourd'hui même encore assez artificiel de traiter séparément sur le terrain historique des deux catégories d'expertises, d'autant que leur double évolution a accusé un phénomène social curieux : on observera en effet comment l'expertise des fraudes est à l'heure actuelle l'objet d'une réglementation précise du législateur contenue dans la loi du 1er août 1905 et dans les règlements d'administration publique consécutifs; or, les principes insérés dans la loi de 1905, notamment en ce qui concerne l'expertise contradictoire et en ce qui concerne plus généralement les garanties données à la défense, sont le produit de travaux parlementaires destinés initialement à corriger les insuffisances qu'on avait cru devoir relever dans le domaine particulier de l'expertise médico-légale. Il en résulte que l'expertise médico-légale, qui est la plus ancienne de toutes, et dont le remaniement avait été primitivement seul en vue n'est pas encore arrivée à l'heure actuelle, malgré des perfectionnements notables, au stade ultime de son évolution, alors que, au contraire, l'expertise des fraudes peut être considérée comme représentant en droit français un modèle suprême dont le législateur ne saurait trop s'inspirer pour la réalisation des réformes tant de fois réclamées à propos de toutes les expertises en matière pénale.

70. *Historique : l'antiquité, la médecine légale dans l'Egypte pharaonique.* — L'expertise médico-légale, même dans ses formes rudimentaires, s'est heurtée dans l'antiquité à certains préjugés des primitifs. C'est ainsi qu'il est difficile d'admettre — malgré le développement avancé du droit pharaonique et la sagesse réputée des lois égyptiennes — que des examens *de visu* aient pu être fréquemment pratiqués au cours des instances pénales de l'antique Egypte. On sait, en effet, que le cadavre apparaissait alors comme une chose essentiellement impure, ce qui exclut l'hypothèse de toute espèce d'autopsie.

Il est possible en revanche que les problèmes de responsabilité aient été quelquefois envisagés, si l'on constate le notable développement de la psychologie et même de la psychothérapie chez les prêtres égyptiens; mais il est à noter précisément que ceux-ci ne paraissent pas avoir été appelés d'une façon courante au jugement de causes criminelles. Ces dernières étaient soumis au *préfet* ou *dja* qui s'adjoignait des assesseurs, lesquels pouvaient n'être pas des ecclésiastiques.

Cependant la loi ne permettait pas l'exécution d'une femme enceinte avant son accouchement[1], ce qui impliquait la nécessité de certains examens obstétricaux.

Nous pouvons cependant conclure que l'expertise médicale n'a pas tenu, sous le soleil des Rhamsès, une place positivement appréciable.

71. *La médecine légale chez les Hébreux.* — Chez les Hébreux au contraire nous constatons qu'un certain rôle médico-légal est confié par le Deutéronome aux prêtres et aux sacrificateurs : lorsqu'une cause est trop délicate, il prescrit de s'adresser à eux pour discerner le sang du sang et la plaie de la plaie[2]; les prêtres et les sacrificateurs procédaient également à une enquête en cas de découverte de cadavre[3]; or les sacrificateurs avaient indubitablement aussi d'une manière générale des attributions médicales; ils étaient notamment chargés du diagnostic et de la thérapeutique de la lèpre[4]. Cependant il y avait en outre dans la Palestine, avant l'époque rabbinique, des médecins et des sages-femmes proprement dits dont nous ignorons le rôle médico-légal.

Puis, plus tard, à l'époque talmudique, les rabbins composèrent le grand sanhédrin de Jérusalem, les sanhédrins ou tribunaux de district, de même que certaines académies, lesquelles faisaient elles-mêmes office de tribunaux de complément. Les académies organisaient un enseignement très étendu comprenant le droit et les sciences naturelles (anatomie, médecine, pathologie). Cet enseignement était sanctionné par des examens et par l'attribution de diplômes.

Les rabbins nantis de ces diplômes cumulaient ainsi les connaissances juridiques et les connaissances médicales et ils étaient amenés, dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, à pratiquer fréquemment de véritables expertises médico-légales, notamment

1. Diodore de Sicile, liv. I, chap. XXVII.
2. Deutéronome, chap. XVII.
3. *Ibid.*, XXI.
4. Lévitique, chap. IV.

dans les procès (criminels) en nullité de mariage pour défaut de virginité; il arrivait, en effet, assez fréquemment que le père de l'épousée présentât, pour établir la défloration, du sang d'oiseau qu'il était nécessaire de distinguer du sang humain[1].

L'histoire nous a même conservé le souvenir d'une curieuse expertise médico-légale, qui fut pratiquée par Baba, fils de Boutah, lequel examinant au feu et constatant la coagulation d'une substance présentée comme étant du sperme par l'auteur d'une plainte en adultère, conclut qu'elle n'était que du blanc d'œuf[2].

On conte aussi que des disciples de Rabbi Ismaïl eurent l'idée de procéder à l'autopsie d'un condamné à mort pour en étudier l'anatomie[3]. Nous verrons que la Chine connut la même initiative, laquelle devait y servir de point de départ à l'autopsie judiciaire.

L'expertise médico-légale comportait en Palestine une utilisation spéciale pour l'application de la peine du fouet. Des experts examinaient l'aptitude du sujet à supporter le châtiment soit avant soit au cours de l'exécution de la peine, soit entre les deux supplices, si le prévenu avait été condamné à deux flagellations successives : les conditions mêmes, dans lesquelles la division du nombre de coups prescrits devait se faire en cas de réduction, étaient prévues; le nombre de coups devait être toujours un nombre pair[4].

Il est intéressant à cette occasion d'enregistrer une forme d'expertise médico-légale pratiquement ignorée ou peu s'en faut de nos législations contemporaines, celles qui tend à déterminer l'aptitude physique du sujet à la peine éventuelle. Sans doute, presque toutes les législations modernes écartent les châtiments corporels et à ce titre l'expertise de l'ordre susindiqué peut paraître inutile. Mais il est des régimes pénitentiaires plus ou moins dangereux pour la santé de tels ou tels sujets : telle la prison pour les candidats à la phtisie, et il pourrait ainsi être humain de tenir compte de l'élément d'appréciation de l'ordre médical dans le fonctionnement du mécanisme des circonstances atténuantes pour certaines peines d'emprisonnement.

En tout cas, du point de vue historique, il est permis de souligner le remarquable et si varié développement de la médecine légale — voire de la chimie légale — à l'époque talmudique.

1. Schwab, Sanhédrin, 5-7-12.
2. Rabbinovitz, *Législation criminelle du Talmud*, Préface, p. 13.
3. Rabbinovitz, *ibid.*, *loc. cit.*
4. Rabbinovitz, *ibid.*, p. 195.

Quant à la Chaldée voisine, elle a connu des médecins dont les honoraires étaient taxé et la responsabilité sévèrement sanctionnée par le code d'Hammourebi : à Babylone, d'autre part, les malades étaient exposés publiquement, interrogés et conseillés par les passants[1]. L'interrogatoire peut ainsi avoir constitué un premier rudiment d'investigation médico-légale.

72. *La médecine légale chez les Grecs.* — Nous ne savons pas exactement si l'expertise médicale a fonctionné dans les Républiques helléniques. Toutefois il ne semble pas qu'elles l'aient ignorée complètement. Déjà, en effet, la mythologie attestait le rôle de Machaon fils d'Esculape quand il avait déclaré mortelle la blessure de Penthésilée. D'autre part, dans beaucoup de Républiques grecques, comme en Egypte, les femmes enceintes ne pouvaient être exécutées avant leur accouchement. Ce respect du germe fit que, à l'armée d'Eumène, un des successeurs d'Alexandre, deux femmes indiennes ayant voulu se suicider par le bûcher après la mort de leurs maris et la grossesse de l'une d'elles ayant été constatée, on l'obligea à vivre. Au surplus, chez les Grecs, le médecin était en général un fonctionnaire municipal, ce qui rend plus vraisemblable encore sa participation à l'œuvre de la Justice.

73. *La médecine légale chez les Romains.* — Nous trouvons suffisamment marquées déjà quelques velléités d'investigations physiologiques en matière criminelle dès les premiers temps de la République romaine et c'est ainsi que Plutarque nous révèle la coutume qui consistait alors dans l'exhibition des cadavres en cas de mort subite ou violente; après la mort de Tarquin l'Ancien, une autopsie permit à sa femme Tanaquil de rassurer la population qui redoutait un meurtre; nous avons toujours la trace d'une loi de Numa qui prescrivait l'hystérectomie après le décès des femmes enceintes. Bien plus tard, s'avérèrent encore des interventions médicales dans le domaine de l'instruction criminelle. Ce fut ainsi que le médecin Antistius se rendit, d'après Suétone, auprès du cadavre de Jules César et en compta les blessures; que Scipion l'Africain, mort subitement, fut exposé, et que le corps de Germanicus, qu'on supposait avoir été empoisonné par Pison, fut

1. Normand, *Précis d'histoire ancienne de l'Orient et de la Grèce*, p. 110.

porté sur la place publique d'Antioche. D'ailleurs les autopsies n'étaient pas permises en général[1]...

Le Digeste au surplus devait recommander aux magistrats de s'entourer de l'avis de médecins. Si, dans ces conditions, le principe de l'expertise paraît ne pas avoir été ignoré des législateurs romains, nous n'avons toutefois conservé aucune donnée en ce qui concerne le régime de cette dernière.

74. *En Gaule les druides médecins et juges.* — Chez les Gaulois les druides et les druidesses étaient à la fois magistrats et médecins. Ce cumul, qui paraît avoir été encore plus caractérisé chez eux que chez les rabbins, se trouve, chose assez curieuse, être à l'heure actuelle réclamé impérieusement, ainsi que nous le verrons, par certains théoriciens d'avant-garde.

75. *Le moyen-âge, l'expertise médico-légale en France.* — C'est dès le pré-moyen-âge que les Capitulaires de Charlemagne conseillent aux juges de solliciter l'assistance de chirurgiens et de médecins opportunément désignés[2]; plus tard la procédure du Châtelet de Paris nous rapportera un cas d'autopsie par deux médecins d'une « harengère » dont le décès subit avait attiré l'attention de la Justice[3].

Dans leurs ordonnances, Philippe le Bel (nov. 1331) Jean II (avril 1352) parlent de leur *bien-aimé chirurgien juré au Châtelet de Paris.* Sans doute cette juridiction était « un des grands auditoires du royaume »; mais il s'en trouvait de semblables dans certaines villes auprès des autres présidiaux, près des cours de justice importantes où commençaient à se distinguer les légistes et les chevalier ès-lois.

Plus tard, la coutume de Normandie et le Grand-Coutumier de Normandie nous révèlent également qu'un certain nombre de « veues » c'est-à-dire de descentes sur les lieux étaient confiées à des médecins[4].

Dans la coutume du Maine, art. 462, on exige pour ces visites : « Prudes gens, non suspects, avec jurés savans et connoisseurs en

1. V. sur ces divers points, Mittermayer, trad. Alexandre, *Preuve en matière criminelle*, p. 203; Dechambre, *Dictionnaire des sciences médicales* 5e t., p. 568.
2. Lacomblez, *Traité théorique et pratique des expertises en matière pénale*, p. 63.
3. Lacomblez, *ibid.*, p. 64.
4. Sur ces divers points, v. notamment Lacomblez, *ibid.*, p. 64.

telles choses. » De même le droit canonique porte de nombreuses traces d'instructions données aux juridictions religieuses en vue de s'adjoindre des experts médecins dont le rôle évidemment se bornait, vu l'insuffisance du développement de la science, à l'inspection extérieure des blessures.

Une des bizarreries du moyen-âge est l'usage des procès faits aux cadavres, et des supplices infligés aux criminels morts avant de passer en justice et aux suicidés; des médecins étaient chargées des corps auxquels étaient intentés ces procès. En cas de putréfaction menaçante ils étaient chargés de les embaumer ou de les saler.

L'expertise médico-légale était également usitée en matière d'ordalies : dans les assises et bons usages du royaume de Jérusalem, il est spécifié que « le seigneur fait constater l'excuse de maladie par trois de ses hommes plus un physicien ou miège, et un séorgien; si le cas est médical, le miège doit voir le malade et « taster son pos et veir son orine »; si le cas est chirurgical, il faut « mostrer la blessure au séorgien ».

Dans la coutume de Paris, ou établissements de Saint-Louis (1260) les mêmes pratiques s'avèrent, mais le roi supprime le duel judiciaire, et remplace les épreuves par les preuves testimoniales.

Enfin la procédure du Congrès dans les affaires de nullité de mariage pour impuissance comportait l'intervention de médecins; elle ne fut toutefois remplacée par une expertise proprement dite qu'en 1677.

76. *L'expertise médico-légale au moyen-âge en Angleterre et en Italie; ébauche de l'expertise contradictoire.* — Parallèlement en Angleterre, le coroner chargé de provoquer le verdict du jury sur le genre de mort du défunt et de mettre le cas en informé, se faisait assister d'hommes de l'art. Nous savons aussi par les ouvrages des praticiens italiens que les « inquisiteurs » devaient procéder dans le choix des médecins experts suivant l'accord des accusateurs et de l'accusé et que la désignation d'office ne devait avoir lieu que si l'accord n'avait pu se faire[1].

77. *L'expertise médico-légale et l'expertise chimique dans la Chine du moyen-âge.* — En Chine l'expertise médico-légale exis-

1. Mittermayer, *loc. cit.*

tait depuis le IVe siècle, un gouverneur de province ayant alors eu l'idée de faire dessiner par des artistes les organes internes des suppliciés tandis que les experts dirigeaient le supplice. Il est vrai qu'il s'agissait là plutôt d'une investigation scientifique; mais l'expertise proprement dite suivit, et, dès 1248, nous trouvons un véritable traité de médecine légale œuvre d'un médecin du temps; il s'agit du Si-Yuen-Lu dont le premier livre contient des observations générales sur les expertises et les instruments qu'elles comportent ainsi que sur la *simulation* et l'*identité* : ce livre traite également des avortements, le deuxième des coups et blessures et le troisième des homicides et suicides par strangulation ou asphyxie[1].

Une particularité notable de l'expertise telle qu'analysée dans le Si-Yuen-Lu, c'était les conditions très heureuses de l'expertise; elle faisait immédiatement suite à l'enquête sur place ou *Yuen-Len*; les juges se rendaient sur le lieu du crime et plantaient une tente, les médecins les accompagnaient et en plantaient une autre; toutefois l'autopsie considérée comme dangereuse pour la santé des magistrats et des médecins n'avait lieu que dans les cas d'absolue nécessité[2].

Le Si-Yuen-Lu traite au surplus des analyses chimiques, mais il semble ici encore que ce soit plutôt au point de vue médico-légal qu'au strict point de vue des fraudes.

Une autre particularité de la Chine, différente en cela — nous le verrons — des autres peuples médiévaux, était l'absence d'expertise psychiatrique. Il semblait que l'aliénation fût constatée *de visu* par les juges; les familles étant responsables des agissements de ceux qui en était atteints. — On a tenté d'expliquer la chose par la rareté de cette affection en Chine[3].

78. *Développement de la médecine légale* : *la Constitutio* Criminalis Carolina. — Pour en revenir à l'Europe, le premier texte détaillé relatif à l'expertise médico-légale émane de Charles-Quint : c'est en effet dans la Constitutio *Criminalis Carolina* promulguée en 1532 à la diète de Ratisbonne que l'on voit pour la première fois l'examen médico-légal imposé par une loi; l'avis

1. Ernest Martin, *Exposé des principaux passages contenus dans le Si-Yuen-Lu*, Paris, 1884.
2. Malheureusement les connaissances d'ostéologie notamment étaient absolument nulles (affaires des Jésuites, 1746, de l'Hôpital de Pékin, 1865).
3. Ernest Martin, *loc. cit.*

des médecins, des chirurgiens, des sages-femmes est exigé avant la sentence du juge, dans les cas de blessure, de meurtre, d'accouchement clandestin, d'infanticide, de maladies produites par des médicaments administrés hors de propos. On peut dire que c'est de cette époque que date vraiment la médecine légale européenne.

79. *Les temps modernes.* — En France, ce que nous pouvons entrevoir du moyen-âge nous permet de supposer que le régime de l'expertise était le résultat d'une lente et sage maturation, au sein de l'ordonnance de 1692 sur la procédure criminelle à laquelle nous allons arriver désormais.

80. *Edit de Henri IV* (1606). — Déjà d'ailleurs, dès le début du XVIIe siècle, s'était accusé le souci de ne pas confier au premier venu le soin d'éclairer la Justice : par un édit de 1606, Henri IV prescrivait que, par les soins du sieur de la Rivière, son premier médecin, il serait commis dans toutes les villes, bourgs et lieux du royaume un ou deux chirurgiens pour assister aux visites et rapports qui se feraient par ordonnance de Justice ou autrement.

81. *Edit de* 1692. — Indiquons tout de suite, que, dès la fin du XVIIe siècle, cette ordonnance était rapportée, ou plus exactement amendée, car un deuxième édit royal de 1692 supprimait pour toujours la faculté de délégation conférée au premier médecin du roi, mais, en revanche, créait au titre d'office ferme et héréditaire deux chirurgiens jurés dans les villes du royaume où il y avait un parlement ou autre cour, évêché, archevêché, présidial ou bailliage principal, et un dans chacune des autres villes, bourgs et lieux du royaume, avec attribution, à l'exclusion de tout chirurgien, et faculté de faire conjointement ou séparément les visites qui seraient faites par ordonnance de justice[1].

On peut évidemment blâmer le caractère héréditaire des fonctions de médecin légiste ainsi organisées; sans doute il y avait là une conception du siècle, mais le fait certain et intéressant à noter c'était l'assimilation posée entre les charges de judicature, elles aussi héréditaires et les offices de médecins légistes qui avaient été créés; on sent que dans la pensée des rédacteurs de l'ordon-

1. Il convient d'indiquer pour être complet que l'édit de 1652 ne faisait qu'étendre au domaine médico-légal le régime général des charges vénales d'experts institué par l'édit de 1690.

nance de 1692, le chirurgien expert était assimilé à un véritable magistrat consacré évidemment suivant les errements habituels.

82. *L'ordonnance de* 1670. — De même, l'ordonnance de 1670 révélait une organisation extrêmement méticuleuse du rôle judiciaire du médecin avec un respect des droits de la défense, inattendu pour l'époque. C'est ainsi que trois sortes d'examens médicaux se trouvent prévus par les articles 1 et 2 du titre 5. Et d'abord, l'art. 1er permet à toutes personnes blessées de se faire visiter par un médecin et un chirurgien qui « affirmeront leur rapport véritable »; pareillement bien entendu les héritiers peuvent faire constater dans les mêmes conditions l'état du cadavre, et tous les rapports, nous dirions aujourd'hui les certificats, doivent être joints à la procédure.

Muyart de Vouglans, dans son commentaire sur l'ordonnance[1], nous apprend d'ailleurs que l'usage des certificats médicaux n'était pas limité aux circonstances de blessures ou de meurtres; il pouvait en être fait état également en cas de visites de femmes enceintes, de visites de prisonniers, de question ou de torture pour savoir si l'accusé n'avait pas de « descente » ou autres infirmités.

Mais tout ceci ne concernait sans doute pas l'expertise proprement dite; cette dernière toutefois était prévue et soigneusement organisée par l'art. 2, dans le cas où, suivant l'expression déjà usitée, les médecins ou chirurgiens étaient *nommés d'office* par le juge; ils prêtaient alors serment, puis procédaient à la visite et déposaient enfin leur rapport au greffe.

Muyard de Vouglans prend au surplus bien soin de préciser que cette façon de faire ne s'impose pas nécessairement. Elle est exigible seulement, spécifie-t-il, quand le juge a de lui-même ou par suite du processus de l'évolution consécutive au délit, présumé l'inexactitude des mentions des rapports affirmés; ou bien encore, il faut que ceux-ci soient discutés, ou par la partie publique ou par le plaignant, ou par l'accusé.

Dans ces cas seulement l'expertise a lieu; si elle est prescrite, certaines précautions doivent être prises dans la désignation des experts et il est spécialement recommandé aux magistrats, malgré la faculté de désignation d'office qui leur était conférée, de ne nommer les experts que, autant que possible, du gré et du consentement des parties...

1. Partie I, titre 5, p. 209.

Une fois commis, quelle était exactement la mission des experts ?

Là encore pas de fantaisie, mais des traditions extrêmement nettes, et Muyard de Vouglans mentionne les diverses précisions qui doivent être fournies dans le procès-verbal; le rapport, indique-t-il, doit faire mention de la qualité des blessures, de leurs profondeur, longueur, largeur, de l'endroit du corps où elles se trouvent, si elles sont mortelles ou non, de la qualité des armes ou instruments avec lesquels elles ont été faites; si elles sont offensives ou défensives, si le blessé en demeurera estropié, s'il sera obligé de garder le lit ou la chambre, quelle sorte de remède lui sera propre, quel régime il doit garder, enfin dans quel temps on peut espérer sa guérison.

Lorsqu'il s'agit de la visite d'un corps mort, ajoute notre jurisconsulte, le rapport doit faire mention du lieu où il a été trouvé, de la stature du corps, de l'habit, de l'âge ou environ, de la situation où il est, de l'endroit du corps où est la blessure, du nombre de coups qu'il a reçus, de l'instrument dont on s'est servi, ou encore s'il y a apparence que la victime est décédée de tel ou tel coup...

On voit que les rapports devaient être travaillés et circonstanciés.

Quelle était leur portée ?

Sur ce point, c'est encore Muyard de Vouglans qui nous signale la possibilité d'une contre-expertise parce que, indique-t-il, il peut arriver que la visite ordonnée par le juge d'office ou sur la requête de l'accusateur, ait été faite par des médecins ou chirurgiens qui sont suspects à l'accusé.

Si donc tel était le cas, les protestations de celui-ci à l'encontre de l'expertise étaient-elles prises facilement en considération ? Les pratriciens du droit savent à l'heure actuelle à quel point d'après les us et coutumes contemporains de telles réclamations demeurent presque inévitablement platoniques, mais, tout au contraire, nous enseignent les « *institutes de droit criminel* » aux XVIIe et au XVIIIe siècles, l'accusé obtenait aisément la contre-expertise sur sa requête, pourvu qu'elle fût présentée peu de jours après la première visite[1]. Ainsi on s'aperçoit de ce qu'il y a peut-être eu d'exagéré à certains égards dans la critique fréquente faite au système de la preuve légale dans l'ancienne procédure :

1. Article 5, chap. 11, § 2.

loin de là, en matière d'expertise en tout cas, la plus grande liberté d'appréciation était laissée aux juges avec la recommandation expresse de s'attacher scrupuleusement aux objections de la défense.

Cette même liberté d'appréciation subsistait encore, en principe tout au moins, l'expertise ou la contre-expertise terminée : dès la fin du XVIe siècle en effet la coutume de Paris édictait nettement dans son art. 184 : « doit être le rapport apporté en justice pour en plaidant ou en jugeant avoir *tels égards que de droit* »; *en plaidant ou en jugeant* spécifiait le texte, car l'avocat pouvait fort bien être amené à en tirer parti « le rapport, suivant Jousse, devant être rédigé, tant pour la charge de l'accusé que pour sa décharge, soit en constatant le fait, soit en estimant la cause qui y avait donné lieu[1]. »

Ceci constituant une précieuse contre-partie de l'importance prédominante des rapports qui, sans doute en thèse susceptibles de discussion, constituent déjà en fait comme de nos jours des éléments d'appréciation décisifs : à cet égard Pussorne dissimulait pas, dans le procès-verbal de conférence tenu pour l'examen de l'ordonnance de 1667, que l'expert était en réalité « beaucoup plus juge que le juge lui-même ». Il y avait là sans doute une habitude judiciaire, produit d'un phénomène psychologique, conséquence d'une passivité d'esprit que, à la fin du XIXe siècle, dans la discussion de sa proposition de réforme sur l'expertise criminelle, devait dénoncer à nouveau M. Cruppi à l'occasion de pratiques judiciaires contemporaines; mais peut-être n'est-ce point trop s'avancer que de souligner le moindre danger d'une telle soumission en face des données de la science réelle ou prétendue telle, en un temps où la complexité de la procédure offrait, au moins en la matière, l'avantage d'un accroissement de garantie pour les intéressés.

83. *La pratique médico-légale aux* XVIIe *et* XVIIIe *siècles.* — Nous pouvons donc parfaitement conclure de toutes les données qui précèdent que, ainsi que nous l'avions fait prévoir, l'ancien droit nous apparaît, non comme la base, mais comme réalisant le terme d'une évolution sur le terrain particulier de l'expertise médico-légale. Sans doute il n'est pas douteux que l'état rudimentaire de l'anatomie et de la physiologie ainsi que les préjugés du temps

1. Commentaire de l'Ordonnance de 1667, titre I, article 2.

nuisaient considérablement aux résultats des procédures en question; mais, toutes choses en l'état, les rouages presque parfaits qui viennent d'être décrits[1] eussent permis, s'ils avaient été maintenus, d'utiliser d'une manière immédiate et précieuse les progrès de la biologie en les combinant avec les principes de liberté de conscience nés du mouvement d'idées du XVIIIe siècle : ainsi déjà grâce à la science de l'illustre chirurgien Louis, Monbailli, accusé de parricide, en 1770, avait été réhabilité après son supplice; Baronnet, accusé de faux, avait été sauvé en 1774, grâce à la théorie demeurée célèbre des « tâches de désirence »; et lorsque Voltaire, de son côté, s'élevait contre la condamnation de Calas ou contre celle des époux Chassaigneaux, il combattait plus l'action des préjugés introduits par un mysticisme étroit que la conséquence d'un vice de procédure; ce, à telles enseignes, que le littérateur — si curieux des choses de droit, qu'il regretta toute sa vie de ne s'être point dirigé vers le barreau — exerçait peut-être même alors, sur l'opinion une action moindre que celle de Louis, associé sur son terrain propre à la campagne de Voltaire, et protestant devant l'opinion et devant la Société royale de chirurgie contre l'absence d'autopsie; point de vue qui révèlait bien la cause réelle des iniquités dénoncées; cette cause ayant consisté dans un parti pris volontaire des juges et non dans la méconnaissance de procédés d'investigation déjà couramment en vigueur[2].

84. *Expertise psychiatrique dans l'ancien droit.* — Ce n'était pas seulement d'ailleurs l'anatomie seule qui était utilisée aux fins de la besogne judiciaire, car dès le moyen-âge, nous trouvons aussi les traces d'expertise psychiatrique notamment dans les hypothèses que Muyard de Vouglans[3] et le dictionnaire des arrêts

1. Et nous n'ignorons pas non plus que les juridictions du XVIIIe siècle étaient doublées de médecins : en 1776, la grande Prévôté disposait de deux médecins et neuf chirurgiens, la Cour du Parlement d'un médecin, trois chirurgiens et une matrone, le grand Conseil de deux médecins et un chirurgien, la grande Chancellerie d'un médecin et un chirurgien, le Châtelet de deux médecins, quatre chirurgiens et une matrone; l'Hôtel de Ville, l'Officialité et la Généralité de Paris disposaient respectivement d'un médecin et un chirurgien (Dr Saucerotte, *La profession médicale il y a cent ans*, Paris, 1882, p. 18).

2. De même dans son *Traité de médecine légale de* 1798, refondu en 1813. Fodéré signalait une affaire d'attentat à la pudeur où il avait démasqué le fausseté de l'accusation, *cité par Thoinot, Attentats à la pudeur*, p. 228.

3. *Loc. cit.*

du XVIIIe siècle[1] qualifiaient d'« obsessions » et « possessions ». Il est même à cet égard assez paradoxal de constater que la psychiatrie moderne, qui paraît tendre de plus en plus à la dénégation de certaines impulsions pathologiques comme la kleptomanie, se montre, dans cet ordre d'idées, moins indulgente que l'était peut-être celle des aliénistes médiévaux. Le dictionnaire des arrêts nous cite en effet de nombreux cas d'accusés absous sur le rapport des médecins ayant constaté l'irresponsabilité de délinquants, tels ce furieux qui, vêtu d'une peau de loup, dévorait les enfants au passage, ou encore cet avocat qui, ayant tué un mari et sa femme avait été simplement remis en garde à ses père et mère, tel encore ce paysan des environs de Frontignan coupable de parricide en 1582. Sans doute pour le même fait une condamnation à mort était intervenue en 1560 à l'encontre d'un aliéné; mais la raison en était que l'aliénation ne s'était avérée que postérieurement au crime.

Dans tous les cas, il y avait eu examen psychiâtrique préalable; cet examen avait même lieu en quelque sorte par acquit de conscience dans les cas de crime contre la divinité ou de lèse-majesté, bien que, alors, le supplice dût nécessairement intervenir : avaient été ainsi condamnés, nonobstant les résultats de l'expertise mentale, un « escholier » qui, en 1503, avait arraché l'hostie à Notre-Dame des mains d'un prêtre desservant et qui devait être pendu; en 1504, un imposteur qui se faisait passer pour le Messie et qui devait être envoyé aux galères; le 30 août 1548, était brûlé vif un sacrilège convaincu d'avoir renversé l'image de Notre-Dame.

En revanche Henri IV gracia un sieur Etienne, mégalomane qui l'avait à Senlis saisi par son manteau pour lui réclamer son royaume.

Ainsi l'expertise psychiatrique existait et là encore le régime de la preuve ne laissait nullement à désirer; le mal était dans la dureté des idées, et, sauf exception, des hommes.

85. *L'expertise médico-légale dans les affaires de possession et de sorcellerie.* — Dans les affaires de possession et de sorcellerie, il est vrai, une assez bizarre mission était confiée aux médecins; elle consistait à rechercher la *marque du diable*, point insensible où les aiguilles pouvaient être enfoncées sans provoquer la moindre douleur; mais à la suite de diverses protestations du corps médical

1. Aux mots « folie » et « démence ».

et notamment d'une consultation donnée par la faculté de Montpellier au clergé de Nîmes, furent prises les diverses mesures abolissant la procédure en matière de sorcellerie, entre autres, l'arrêt du Parlement de Normandie de 1672 et l'ordonnance d'abolition définitive de 1682.

Ce fut par ailleurs la faculté de Paris qui, après examen de Sauveur-Morand, fit fermer en 1732 le cimetière de Saint-Médard où des scènes d'hystérie à tendances mystiques se déroulaient auprès de la tombe du fameux diacre Paris.

On s'aperçoit encore à cette occasion que l'expertise médico-légale et notamment l'expertise psychiatrique ont constitué dans l'ancien droit, grâce à une organisation presque parfaite, un gros élément de progrès des institutions et de lutte contre la superstition.

86. *Pas d'expertise des fraudes dans l'ancien droit.* — C'est d'ailleurs à l'état d'esprit superstitieux des temps qu'il convient d'attribuer l'absence de toute espèce d'expertise en matière de fraudes jusqu'à la fin du XVIIIe siècle; on s'en étonnera peu, en effet, quand on saura que précisément au XVIIIe siècle, le dictionnaire des arrêts, au mot « chimie » qualifiait cette dernière d'« amusement de l'esprit », spécifiant qu'elle était propre à entraîner la ruine de ceux qui s'y consacraient, et l'ouvrage relatait même quelques cas de personnes, cependant de qualité, qui avaient eu à faire au Parlement en raison des circonstances dans lesquelles elles s'étaient adonnées à cet art mésestimé.

A la vérité, il est sans doute possible, en remontant très loin dans le passé, de retrouver *mutatis mutandis* un certain souci d'utiliser des compétences particulières dans des causes que, à certains égards, on pourrait rapprocher de nos actuelles affaires de falsifications, c'est-à-dire dans les causes de sorcellerie; on n'ignore pas, en effet, que ces dernières étaient déférées à la juridiction ecclésiastique laquelle se bornait, après débat contradictoire d'ailleurs et sans négliger le concours des avocats, à constater si le délit avait eu lieu, la sanction de celui-ci appartenant généralement aux tribunaux laïques; les officialités apparaissent ainsi comme ayant été jusqu'à un certain point assimilables à des jurys d'experts; la comparaison toutefois peut être jugée audacieuse et, sauf à s'y attarder, il semble que l'on puisse conclure à l'absence de toute expertise chimique depuis le commencement jusqu'à la fin de l'ancien régime; même en matière de sorcellerie,

c'était plutôt encore l'expertise médico-légale qui fonctionnait. Les parlements réprimaient bien sous la qualification de « faux » les fraudes alimentaires[1], mais probablement au hasard et sans points d'appui scientifiques.

Il faut arriver au droit intermédiaire pour trouver les ébauches d'une expertise en matière de produits et denrées.

87. *Droit intermédiaire*; *loi des* 16-22 *août* 1790 *sur les fraudes alimentaires*; *loi du* 21 *germinal an XI.* — La loi des 16-22 août 1790, titre 2, art. 4 constitue le premier embryon de notre législation actuelle des fraudes; elle invite les municipalités à procéder à un contrôle des comestibles exposés en vente publique; l'année suivante, la loi des 19-22 juillet 1791 charge les autorités communales de commettre des *gens de l'art* à l'effet de procéder à l'examen des susdites denrées.

Enfin, c'était la loi du 21 germinal an XI qui prescrivait, sous le contrôle de commissions spéciales, des visites dans les pharmacies à l'effet d'examiner la bonne qualité des remèdes et médicaments.

88. *Décadence de la médecine légale.* — L'effort scientifique du XVIIIe siècle commence on le voit, dès le droit intermédiaire, à se répercuter sur le terrain législatif dans le domaine de la chimie; mais, en revanche, il semble que la médecine légale ait été loin d'accuser un progrès semblable au cours de la période révolutionnaire; loin de là, les médecins experts étant généralement choisis parmi d'anciens médecins militaires de tout dernier ordre devenus officiers de santé[2]; la passion politique d'ailleurs contrariait souvent l'action de la science et nous voyions ainsi Sirey dans son ouvrage sur le droit révolutionnaire[3], déplorer l'exécution de six jeunes femmes, nonobstant l'état de grossesse qu'elles avaient allégué; il indique que, sur leurs déclarations, le Tribunal révolutionnaire les avait renvoyées à l'examen des « chirurgiens de l'hospice », mais que, soit à cause des conclusions négatives de ceux-ci, soit en raison de la rigueur des juges, leur supplice n'avait pas été retardé; Sirey déplorait en conséquence la perte possible de futurs citoyens privés de l'existence par un supplice anticipé..

1. Muyart de Vouglans, *Traité des crimes et de leurs peines*, p. 634.
2. *Manuel d'autopsie cadavérique* de Rose, préface.
3. P. 81.

A la vérité, d'une manière plus générale, nous sommes peu documentés relativement au fonctionnement effectif de l'expertise médico-légale sous la Révolution et même jusqu'à la promulgation du code d'instruction criminelle; il semble en tout cas, répétons-le, que le mysticisme d'alors, inverse de celui de l'ancien régime, mais tout aussi dangereux, ait gravement porté atteinte — sous réserve de ce qui vient d'être indiqué relativement aux fraudes — à l'organisation du régime des preuves; c'est maintenant en effet que l'on commence à proclamer l'instinct divinatoire des masses, à ne demander compte aux juges que de « leur intime conviction » et que, sous prétexte d'égalité, on supprime toutes les libertés individuelles et le Code d'Instruction criminelle se ressentira encore gravement de ces conceptions arbitraires[1].

89. *La loi du* 9 *ventôse an XI*; *Codes de* 1791 *et de l'an IV.* — Notons toutefois un progrès à la fin de la période intermédiaire : l'art. 27 de la loi du 9 ventôse an XI, restitue aux seuls diplômés en médecine la faculté de concourir à des opérations judiciaires.

En outre le Code de 1791 et le Code de l'an IV conservaient malgré tout — en ce qui concernait l'expertise en général et l'expertise médico-légale en particulier — certaines des supériorités du régime de l'ancien droit, par le maintien de la preuve légale notamment dans le Code de 1791; celui-ci exigeait aussi que l'autopsie en cas de mort à cause inconnue ou suspecte, fut confiée à un chirurgien ou à un homme de l'art que devait s'adjoindre l'officier de police accompagné de deux citoyens actifs.

Cette précaution était éliminée du Code de l'an IV qui invitait toutefois le Juge de Paix à se faire accompagner pour l'autopsie d'un ou deux officiers de santé.

D'autre part, sous l'empire du code de l'an IV le rapport des experts devait être immédiatement communiqué à l'accusé qui pouvait présenter ses observations et même exiger une contre-expertise effectuée par un praticien de son choix.

90. *Le Code d'Instruction criminelle.* — Il ne traite pas des expertises en générales; il ne vise même l'expertise médicale qu'à propos des hypothèses de flagrant délit, et encore pour prescrire l'autopsie en cas de mort violente (articles 43, 44, 59); on peut admettre également que, par application des principes qui régissent la

1. V. *supra*, n. 25 et 26, pp. 22, 23 et 24.

Cour d'assises, il donne au Président des assises, investi d'un pouvoir discrétionnaire, la faculté de faire examiner l'accusé à l'effet notamment de déterminer s'il est en état de répondre à la citation, mais, d'une façon générale, l'expertise du Code d'Instruction criminelle a cessé d'être une procédure réglementée; elle ne repose plus en droit, nous l'avons déjà signalé, que sur la faculté impartie aux tribunaux de recourir à tous les moyens de preuves qui leur paraissent nécessaires pour la découverte de la vérité.

C'est ainsi par exemple que les experts sont choisis au hasard, sans aucune préparation spéciale à leurs fonctions d'auxiliaires de la Justice[1]; ils peuvent même n'être qu'officiers de santé; le doctorat n'est pas exigé d'eux.

Nul recours contre leur incompétence alors pourtant que les affaires les plus graves peuvent être déférées à l'examen d'un seul d'entre eux.

91. *Circulaires de la Chancellerie des* 6 *février* 1867 *et* 23 *février* 1887. — En fait cependant, poursuivant, sur ce point, la tradition de l'ancien régime, les magistrats du début du XIXe siècle se défient de l'expert unique comme du *testis unus* et commettent en général un ou trois experts, même dans les affaires courantes. Mais on finira — beaucoup plus tard — par les en blâmer et une circulaire de la Chancellerie, en date du 6 février 1867, leur déconseillera en principe cette méthode et leur enjoindra de la réserver en matière médicale pour les autopsies et pour les opérations qui ne peuvent pas se renouveler et de l'abolir entièrement dans les affaires de fraude.

Deux motifs sont invoqués par cette dernière circulaire : d'une part le souci admissible de ne point éparpiller la responsabilité en la divisant et, d'autre part, une raison d'économie; et c'est même cette deuxième considération qui se trouve être mise en avant plus particulièrement dans la circulaire pour ce qui touche les fraudes; il s'agit en effet, précise le Garde des Sceaux, de délits de peu d'importance et il paraît en tirer cette déduction que les injustices n'y sont guère à redouter; on est loin encore de l'expertise contradictoire posée comme on le verra par la loi du 1er août 1905 ![2]

Le plus curieux c'est que, même après le vent de réformes

1. Toutefois, dès avant 1870, dans le Haut-Rhin et dans le Bas-Rhin il était d'usage de confier les expertises aux médecins cantonaux.
2. Question déjà étudiée à propos des experts-comptables, n. 38, p. 137.

législatives qui suivra l'avènement de la troisième République, la Chancellerie persistera dans sa tendance fiscale à l'unité de l'expertise, et encore une nouvelle circulaire du 23 février 1887 sur les frais de justice recommandera aux magistrats de ne commettre qu'un expert unique, les affaires qui présentent des difficultés particulières d'examen, qui nécessitent la désignation de plusieurs médecins ou experts étant, est-il spécifié, relativement rares : enfin, même après la loi de 1905, la circulaire du 22 juillet 1906 rappellera aux Parquets les instructions de celle de 1887.

Sans doute, répétons-le, ce point de vue exprimé dans la circulaire initiale du 6 février 1867 relativement à l'inconvénient d'un partage des responsabilités n'était pas tout à fait inadmissible; il devait même être celui d'un certain nombre d'autorités scientifiques et, au Congrès international de médecine légale de 1878, le Dr Gubler proclamait la nécessité de faire peser sur une seule tête tout le poids de l'avis fourni à la Justice; à l'inverse, il était vrai, le Dr Lacassagne, en 1897[1], devait considérer comme de toute nécessité de désigner pour les grandes affaires criminelles, trois experts; mais on eût pu justement lui faire observer que la collégialité à elle seule n'était pas une garantie si les trois experts risquaient d'être animés d'un même parti pris.

Et dès lors la seule conclusion à poser en la matière nous paraît avoir été que le risque d'insuffisance ou, très éventuellement, de partialité de l'expert unique aurait été très atténué si les jurys et les tribunaux étaient demeurés dans la logique du système posé par le Code d'Instruction criminelle : l'expertise simple procédé d'information, en conséquence laissant au juge une liberté d'appréciation entière; mais au contraire et bien qu'une jurisprudence unanime n'attribuât pas à l'expertise un autre caractère que celui d'un simple avis ne liant pas le juge, les errements de fait de l'ancien régime n'avaient pas tardé à renaître sans les garanties qu'ils comportaient, de telle façon que les prévenus se trouvaient entièrement abandonnés à l'appréciation d'un technicien souvent choisi au hasard et dont les conclusions, en raison du caractère scientifique dont elles étaient ou paraissaient revêtues, dépassaient même fréquemment, dans la pensée des juges, la portée restreinte envisagée par leur propre auteur; tant et si bien que les représentants les plus autorisés de la Faculté de médecine,

1. *Les médecins experts et les erreurs judiciaires, Revue Scientifique,* 1897, p. 10; v. encore n. 38 précité, pp. 37 et 93.

comme le Dr Lacassagne[1] ou le Dr Lecœur[2] s'accordaient avec Lallier et Vonoven[3] pour attribuer aux vices de l'expertise les principaux facteurs des erreurs judiciaires.

Nous allons examiner dans quelle mesure cette assertion repose sur une expérience effective.

92. *Erreurs judiciaires*[4]. — Il n'est pas douteux que dans le martyrologue des victimes d'erreurs judiciaires, nous voyons apparaître, depuis le début, des cas, au moins pour partie, imputables à des vices de l'expertise.

93. *Affaire Jaquemin.* — Dès 1814, c'est une dame Juliette Jaquemin qui est condamnée à mort pour tentative d'empoisonnement; bientôt après le verdict, on s'aperçoit que la victime est une hystérique qui a simulé un attentat : on examine à nouveau le poison et il se trouve que les premiers médecins ont pris pour du poison une liqueur inoffensive.

94. *Affaire Lafarge.* — En 1839, c'est la très fameuse affaire de Mme Lafarge; ici l'erreur judiciaire n'est admise que par certains; on peut même dire qu'elle est des plus discutables et que les travaux historiques de M. le conseiller Bouchardon ont, dans ces dernières années, singulièrement renforcé la thèse de l'accusation[5]. Il n'en reste pas moins qu'il était étrangement fâcheux que dans cette cause sensationnelle des controverses d'ordre technique fussent venues jeter le trouble dans la conscience publique. On sait, en effet, comment la Cour d'assises du Puy-de-Dôme avait condamné l'accusée sur les indications conformes du célèbre professeur Orfila qui, après deux expertises en sens contraire, avait conclu à la présence d'une quantité anormale d'arsenic dans les viscères du maître de forges. Or, on sait également que, mandé par la défense, Raspail était arrivé trop tard, mais n'en avait pas moins bruyamment clamé sa conviction quant

1. *Loc. cit.* page précédente.
2. L'expertise contradictoire, *Revue pénitentiaire*, 1905, p. 1216.
3. *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, ch. III, pp. 9 et suiv.
4. La plupart des cas *infra* sont empruntés à l'ouvrage de Lallier et Vonoven sur l'*Erreur judiciaire*.
5. On sait dans quelles conditions Raspail de retour à Paris accusa Orfila d'avoir mis de l'arsenic dans sa boîte de réactifs; accusation inadmissible d'ailleurs, puisque l'arsenic ingéré eut subi des modifications. Malheureusement, supplié par Me Paillet, avocat de Mme Lafarge, de protester publiquement contre l'imputation dont il était l'objet, Orfila crut devoir s'y refuser, et ceci montre bien encore l'intérêt des expertises contradictoires dont l'institution constituerait pour les experts eux-mêmes une protection.

à l'innocuité de l'arsenic découvert. Il se flattait, disait-il, de trouver de l'arsenic jusque dans le fauteuil du Président.

Nous allons retrouver bientôt la querelle de l'arsenic et elle nous enseignera l'un des dangers malheureusement les plus irrémédiables de l'expertise et qui consiste moins ici dans l'insuffisance des praticiens que dans les incertitudes mêmes de la science et l'absence chez les juges populaires ou professionnels du scepticisme nécessaire en ce qui concerne les données souvent contestables de celle-ci[1].

95. *Affaire Dupuytren.* — A la première cause toutefois, il convient de rattacher la condamnation reconnue promptement injustifiée du cuisinier de M. Dupuytren, condamné en 1833 sur le vu d'égratignures correspondant, suivant les experts, à la coupe d'une vitre cassée par l'assassin présumé.

96. *Affaire du pharmacien G.* — Mais d'une manière peut-être plus générale, c'est à la limitation des connaissances scientifiques que sont imputables les erreurs judiciaires ou bien encore c'est aux tâtonnements dans les procédés d'investigations en usage; tel était probablement le cas dans l'affaire G. de 1864 ressortissant de la législation des fraudes et, qui atteste à quel point les maîtres les plus avisés peuvent, sur le terrain pourtant solide en apparence de la chimie, montrer de désaccords.

En 1864, un pharmacien M. G. avait mis en vente une poudre désignée sous le nom de « pepsine pure » et un élixir de pepsine; la prévention soutenait que ces prétendus médicaments ne contenaient pas de pepsine; un premier expert, M. Roussin, professeur au Val-de-Grâce, sans nier absolument la présence de cet élément, déclarait ne le trouver dans le produit en vente que dans des proportions inappréciables; cependant, sur les conclusions du défenseur de M. G., le Tribunal ordonnait une contre-expertise confiée à MM. Roussin et Payen, conservateurs des Arts et Métiers, et Blandouin, docteur en médecine; ces derniers furent absolument formels et nièrent toute présence de pepsine.

Condamné sur ces entrefaites à huit jours de prison, le pharmacien interjeta appel et, devant la Cour, il faisait entendre

1. La même controverse, relativement à l'arsenic, s'était engagée quelques mois auparavant entre Raspail et Orfila à la Cour d'assises du Puy-de-Dôme à l'occasion de l'empoisonnement de leur fille idiote imputé aux époux Mercier; la femme avait été acquittée et le mari condamné avec des circonstances atténuantes (v. Mme Xavier Raspail, *La vie et l'œuvre scientifique de F. V. Raspail*, Vigot frères, 1926, p. 62).

M. Lecomte, professeur agrégé honoraire de la Faculté de médecine. Les conclusions de celui-ci étaient diamétralement opposées et, commis pour une quatrième expertise, MM. Frémi et Révril, professeurs, agrégés à l'école de médecine, et un troisième expert M. Miallu concluaient que le médicament incriminé offrait une action digestive suffisante. M. G. fut en conséquence renvoyé des fins de la poursuite.

97. *Affaire Adèle Bernard.* — Peu d'années après, en 1868, une demoiselle Adèle Bernard était condamnée pour suppression d'enfant à six mois de prison par le tribunal de Vic-sur-Meurthe, l'expert affirmait qu'elle portait les traces d'un accouchement récent, il en fixait même la date; quelques jours après la condamnée accouchait d'un enfant à terme; elle était enceinte de six mois au moment même où le médecin concluait à un accouchement récent; il semble au surplus que, dans certains cas exceptionnels, la grossesse ne puisse pas être diagnostiquée par un obstétricien, même averti; peut-être donc n'y avait-il pas eu incapacité de l'expert, mais alors il y aurait déficience de la physiologie, par conséquent encore un fait à enregistrer soigneusement.

98. *Affaire Lerondeau.* — Nous arrivons à une période plus rapprochée et c'est en 1878 l'affaire Lerondeau : dans son audience des 15 et 16 janvier 1878, la Cour d'assises de Versailles avait condamné la femme Lerondeau à vingt ans de travaux forcés pour avoir empoisonné son mari; le chimiste qui avait analysé les viscères avait constaté dans l'estomac la présence d'acide oxalique ou sels d'oseille et il semble bien effectivement que ces substances avaient été justement relevées; mais le chimiste commis n'avait pas qualité pour trancher la question de l'empoisonnement et, après divers incidents de procédure l'affaire, étant revenue devant la Cour d'assises de la Seine les professeurs Vulpian, Wurtz et Bergeron emportèrent l'acquittement; ici il y avait eu un choix défectueux de l'expert, mais non faute de celui-ci[1].

1. Comp. l'aff. Jean dans laquelle l'analyse du sang, après plusieurs expertises, comporta l'acquittement de l'accusé par la Cour d'assises de Versailles, le 12 août 1881; après de multiples expertises discordantes, l'affaire du père Bérard, accusé d'exhibitions indécentes et acquitté par la Cour de Lyon en 1889 au rapport du Dr Lacassagne; v. également Motet, Mémoire sur le mensonge inconscient de l'enfant, *Annales d'hygiène et de médecine légale* 1897; Thoinot, *Attentats à la pudeur*, pp. 226 et s.

99. *Affaire Druaux.* — Différente à ce dernier point de vue, l'affaire Druaux : la femme Druaux, en 1887, avait été arrêtée sous l'inculpation d'empoisonnement de son mari et de son frère et elle avait été condamnée aux travaux forcés à perpétuité par la cour d'Assises de la Seine-Inférieure sur un rapport d'expert affirmant que, d'après l'autopsie, la victime avait récemment succombé à l'absorption d'un poison violent. Un an après la condamnation de la femme Druaux, une personne habitant la même maison qu'elle, succombait à une maladie analogue à celle qui avait emporté le mari et le frère de la condamnée; d'autres personnes de la maison ressentaient les atteintes du mal; on enquêta et on put ainsi constater que les empoisonnements étaient dus aux émanations d'un four à chaux contigu à la maison; les victimes avaient été intoxiquées par l'oxyde de carbone. A ce sujet, le professeur Brouardel écrivait dans un rapport sur la réforme de l'expertise : « Si les experts avaient songé à analyser le sang des victimes, en dix minutes, ils auraient été avertis ! »

100. *Affaire Danval.* — Nous venons de relater ainsi la plupart des erreurs judiciaires révélées ayant été totalement ou partiellement imputables à l'expertise. Un développement spécial toutefois doit être consacré à l'affaire Danval. En 1878, le pharmacien Danval demeurant à Paris avait été accusé d'empoisonnement de sa femme avec laquelle il vivait en mauvaise intelligence : l'expert commis avait observé dans les viscères de cette dernière les classiques traces d'arsenic, mais quelques années après, un mouvement d'opinion avait emporté la grâce du forçat; celui-ci avait poursuivi la revision de son procès en invoquant certaines découvertes nouvelles de la pathologie; il s'agissait plus spécialement de l'existence d'une « névrose intestinale » entraînant des troubles qui offraient une certaine analogie avec ceux constatés avant son décès chez la dame Danval dont la santé était très délicate. L'argument était soumis au début du siècle par M. Danval à la Cour de cassation, mais celle-ci, dans un premier arrêt du 8 mars 1906[1] concluait, sur le rapport conforme des experts Brouardel, Haller, Moissan, Ogier et Pouchet, que la quantité d'arsenic découverte était hors de proportion avec celle normalement contenue dans l'organisme.

Il était dit toutefois que M. Danval aurait le dernier mot à l'encontre de la médecine officielle, car dix-huit ans après son

1. *B.*, 1906, p. 212, nº 119.

échec devant la Cour suprême, exactement le 28 décembre 1923[1] — la Cour de cassation revisait la condamnation intervenue en 1878; elle constatait que des recherches postérieures à 1905 et notamment celles de MM. Kohn Abrest, Suard et Paraf avaient démontré que la présence de 3 milligrammes d'arsenic dans le cadavre ne constituaient nullement la preuve d'une intoxication intestinale; d'autre part, la névrose intestinale était... devenue «l'insuffisance surrénale aiguë»caractérisée par une lésion des capsules surrénales. Les phénomènes qu'elle entraînait étaient identiques à ceux jadis observés chez la défunte.

101. *Considérations sur les causes de l'erreur judiciaire et la portée de l'expertise.* — L'affaire Danval attire ainsi l'attention sur une des causes, sinon sur la cause la plus fréquente des erreurs judiciaires imputables à l'expertise. Nous entendons viser ainsi l'état d'esprit exagérément *scientiste* qui consiste à ne pas admettre la possibilité d'une insuffisance non de l'homme de science lui-même, mais des données qu'il applique. Contre un pareil état d'esprit, la législation ne fournit guère de remèdes et il appartient surtout à la prudence des juges d'apercevoir le mal et à l'énergie de la défense de la conjurer; d'où il résulte que c'est en réalité la Justice qui doit supporter la responsabilité morale la plus lourde quand, même sur un rapport d'expert, elle a injustement sévi; d'autant que presque jamais l'expertise n'a été à elle seule le facteur des erreurs judiciaires; ni la femme Jaquemin, ni Mme Lafarge, ni la femme Lerondeau, ni la femme Druaux, ni le pharmacien Danval n'auraient été condamnés si les juges n'avaient conclu hâtivement de certaines apparences ou de certaines accusations, à la certitude de la culpabilité; dans ces diverses affaires, l'expertise a été surtout néfaste en ce que, par une sorte d'irradiation de la démonstration technique du crime, les juges ont cru pouvoir déduire automatiquement et sans discrimination, la constatation d'une culpabilité[2]; au contraire, la condamnation de Mme Lafarge d'après les conclusions d'Orfila paraît avoir été justifiée parce qu'elle confirmait seulement l'ensemble des

1. *B.*, 1923, p. 764.
2. C'est surtout la combinaison de l'expertise avec le témoignage mensonger qui est à redouter. Il est arrivé quelquefois aussi qu'elle n'en ait pas conjuré les effets; ex. : Galland et Raspail condamnés aux travaux forcés à perpétuité, le 9 mars 1816, alors que le Dr Lhomond commis concluait à des traces non équivoques d'apoplexie (*Annales d'hygiène et de médecine légale*, t. VII, p. 569).

charges pesant contre l'accusée[1]; et tout ceci encore nous fait saisir pourquoi les erreurs judiciaires que nous avons relevées paraissent avoir été en s'accroissant vers le deuxième tiers du XIXe siècle. C'est que le développement des études et des découvertes physico-chimiques à partir de cette époque avait créé une foi aveugle dans la valeur de ces découvertes; préjugé qui, joint à la liberté d'appréciation absolue du jury, a littéralement désorganisé le régime de la preuve en matière criminelle. Il convient même de reconnaître que l'appréciation du Dr Lecœur relative aux effets déplorables de l'expertise ne paraît pas, en fin de compte et même en son temps, dénuée d'un caractère extrêmement marqué d'exagération, et si nous ébauchons une statistique, d'après les données du célèbre ouvrage de Lallier et Vonoven sur l'erreur judiciaire, il apparaît que celle-ci, quoique les auteurs en pensent, a eu le plus souvent pour cause l'irresponsabilité même morale des juges de carrière ou d'accident accusée par l'arbitraire inévitablement attaché à l'*intime conviction*; mais ceci n'exclut en aucune façon la nécessité d'une organisation de l'expertise, étant donnée la place, injustifiée ou non, qu'elle occupe en fait dans le mécanisme de la procédure pénale.

S'il nous fallait une preuve, celle-ci résulterait encore de la raréfaction sensible des cas d'*innocents condamnés* depuis les dernières années du XIXe siècle, raréfaction correspondant à des perfectionnements apportés. Nous n'avons trouvé en effet, depuis 1900, au *Bulletin criminel* de la Cour de cassation, qu'un seul cas de revision dans lequel le médecin consulté ou le chimiste commis avaient déterminé le verdict.

Il s'agissait en 1914 d'un certain nombre de militaires condamnés sur le vu de certificats d'un médecin militaire de première classe prétendant avoir constaté les traces d'une mutilation volontaire[2]; encore convient-il d'observer que les circonstances générales expliquaient jusqu'à un certain point le défaut d'analyse critique du certificat accusateur et qu'il s'agissait d'un certificat et non d'un rapport sur commission de justice; si nous laissons de côté les autres cas de revision de décisions des Cours martiales où la revision avait eu pour cause, non la lacune d'un examen proprement anatomique ou physiologique, mais une appréciation inexacte de la responsabilité méconnue d'un aliéné,

1. Conf. Balthazard, discours de rentrée de la Faculté de Paris du 12 décembre 1929, cité par Bouchardon, *L'affaire Lafarge*, p. 237.
2. Cass., 12 septembre 1916, *B.*, 1918, p. 345, n° 186.

nous pouvons dire qu'il n'y a pas, dans les documents officiels, depuis le début du siècle, d'exemples de victimes judiciaires du corps médical. La raison paraît en être dans le progrès général des études de médecine légale et dans le choix plus judicieux de spécialistes de la partie[1].

Or il n'en avait pas toujours été ainsi : dans son rapport de 1892[2] à la Société de médecine légale, le professeur Brouardel citait même le cas d'un jeune médecin dont un certificat avait déterminé des poursuites pour viol, alors qu'aucune trace de ce crime ne pouvait être effectivement relevée; et, comme sur l'expertise du Dr Brouardel l'erreur patente avait été révélée; l'accusateur avait expliqué sur interpellation du Président : « Je n'ai jamais vu de membrane hymen; dans les hôpitaux, lorsqu'on examine une femme, c'est qu'il y a une vaginite, une métrite et depuis longtemps, la membrane hymen n'existe plus; si je m'étais permis d'examiner comment est faite cette membrane hymen sur des jeunes filles non déflorées, j'aurais moi-même commis un attentat à la pudeur. » La confession était symptomatique, mais il semble bien qu'elle n'offre plus qu'un intérêt rétrospectif; en tout cas, les médecins qualifiés comme auxiliaires de la Justice possèdent tous à l'heure actuelle une compétence qui les met à l'abri de défaillances même beaucoup moins grossières; ceci, grâce à cet effort législatif dont les étapes doivent être retracées pour permettre une compréhension précise, tant du régime actuel de l'expertise médicale, que du régime actuel de l'expertise en matière de fraudes et, contrairement à toute attente, plus particulièrement peut-être de celui-ci.

102. *Mouvement d'opinion.* — Le mouvement législatif fut précédé d'une émotion publique dont la magistrature elle-même se fit l'écho. Un incident quelque peu oublié fut à cet égard assez significatif : le 3 novembre 1880, à une audience solennelle, le Procureur général Dauphin déclarait : « Les expertises se font sans l'inculpé par des hommes pour qui leurs opinions scientifiques personnelles, des négligences inévitables dans des opérations sans contrôle et la trop longue

1. Il semble que les erreurs judiciaires attribuables à l'expertise médico-légale soient devenues à l'heure actuelle si rares qu'elles ne relèvent plus guère que de la littérature d'imagination : dans *La Chienne*, La Fouchardière conte un cas d'erreur judiciaire se rapprochant curieusement de celui de l'affaire Dupuytren.

2. *Bulletin de la Société de Médecine légale*, t. VIII, p. 258.

fréquentation des chambres d'instruction sont autant de causes d'erreur. »

A la suite de ce discours, tous les experts devant les tribunaux de la Seine, se jugeant gravement offensés, par cette appréciation, de la manière dont ils remplissaient leur mission, refusèrent de répondre aux réquisitions de la Justice, tant que des excuses ne leur auraient pas été faites.

Les professeurs Lasègue et Brouardel se rendirent au cabinet du Procureur général et, le surlendemain, M. Dauphin faisait insérer dans les journaux judiciaires la note suivante :

« Le Procureur général près la Cour de Paris a appris que MM. les médecins et chimistes chargés à Paris des expertises dans les affaires criminelles et correctionnelles, ont considéré une phrase du discours prononcé par lui à l'audience de rentrée de la Cour, comme impliquant une critique de la manière dont ils accomplissent leur mission. Il tient à repousser cette interprétation tout à fait contraire à sa pensée et à l'opinion qu'il professe sur le savoir, l'impartialité et le dévouement consciencieux de MM. les experts. *Il a voulu seulement, dans une étude théorique, reprocher à la législation criminelle de ne pas placer à côté des expertises, un contrôle qui garantisse contre toute cause d'erreur.* »

103. *Le Projet de réforme du Code d'instruction criminelle et l'expertise.* — Dès les premières années de la troisième République, ou plus exactement dès après la chute du Gouvernement autocratique de « l'Ordre moral », s'était révélé au sein du Gouvernement et du Parlement un vif soucci d'accroître les garanties de la liberté individuelle, notamment par une amélioration du régime des expertises, et c'était ainsi que, à la séance du Sénat du 27 novembre 1879, M. Royer, le Garde des Sceaux, déposait un projet de loi général tendant à réformer le Code d'Instruction criminelle. Toute la section 3 du titre 2 tendait à une réorganisation de l'expertise, et les termes de l'exposé des motifs attestaient ces préoccupations qui devaient incliner le législateur, une vingtaine d'années plus tard, vers l'organisation de l'expertise contradictoire dans un domaine, sans doute restreint, mais d'où elle tend aujourd'hui encore à s'évader. Les aperçus déjà formulés dans cet ordre d'idées par le Garde des Sceaux étaient exprimés ainsi aux articles 47 et 54 : « La question des expertises est une de celles qui ont donné lieu *aux plus vives réclamations* : quelles que soient la science et la perspicacité des hommes auxquels cette opération est confiée, il est toujours à craindre

qu'entraînés dans une certaine voie, dirigés par une idée fixe ou dominés par un *système scientifique exclusif*, ils ne négligent quelques-uns des éléments qui doivent les conduire à la vérité... »

Et le ministre ajoutait, paraissant se préoccuper d'une manière plus particulière de la législation des fraudes : « Dans le système actuel, l'erreur une fois commise est presque toujours irréparable; c'est longtemps après l'expertise que le rapport est connu de la défense et peut-être discuté; les objets expertisés ont disparu ou se sont altérés; *les moyens de contrôle n'existent plus* !... »

On voit par ces passages que le principal grief manifesté par le Gouvernement consistait dans la possibilité chez les juges techniques de parti pris des théoriciens, parti pris dont la conséquence pouvait être irréparable; l'idée la plus naturelle pour remédier à cet inconvénient consistait à adjoindre aux juges techniques sus-dits un auxiliaire quelque peu assimilable à l'avocat; celui-ci, c'était en effet l'expert *assistant* que l'inculpé avait le droit d'élire; rigoureux dans son système le projet du Gouvernement conférait même à la partie civile un droit identique à celui reconnu à la défense.

Ce point de vue parut discutable à la Commission sénatoriale qui considéra, avec juste raison, que dans le duel entre l'accusation et la défense la partie civile se trouvait étroitement jointe à l'accusation et n'autorisa en conséquence que la présence d'un seul assistant associé à l'expert commis; c'était en ce sens que le projet gouvernemental se trouvait formellement rectifié dans le rapport déposé par M. Dauphin, sénateur, à la séance du 6 mars 1862. Au surplus, à part quelques rectifications pour les hypothèses de constatations urgentes, le rapport ne modifiait pas les grandes lignes du texte initial et, d'accord avec ce dernier, repoussait l'institution du tiers expert ou d'une commission superarbitrale. On entendait précisément mettre la Justice en présence des incertitudes qui pouvaient se révéler, de manière à ce qu'elle eût la responsabilité entière du choix entre des théories contradictoires.

La préoccupation de la valeur scientifique des auxiliaires de la Justice ne s'en traduisait pas moins, dans l'institution de la liste des experts : « liste annuelle dressée par les Cours sur avis des Tribunaux, Corps savants, et Facultés suivant un règlement d'Administration publique à intervenir. »

104. *Réforme de l'expertise médico-légale par la loi du* 30 *novembre* 1892 *sur l'exercice de la médecine.* — Cette dernière partie du programme ne devait d'ailleurs pas être abandonnée et dans la loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine, la susdite liste des médecins experts était instituée, puis elle allait être organisée dans les détails par le règlement d'Administration publique de 1893 que nous aurons à étudier d'une manière plus approfondie; enfin en 1906 s'accusait encore le souci de spécialiser les experts par l'importance attribuée à l'examen particulier créé par la faculté de médecine de Paris et dit de «médecine légale et psychiatrie[1] ».

105. *Le décret du* 10 *mai* 1889 *sur l'expertise des fraudes en matière d'engrais. Origine de l'expertise contradictoire.* — D'un autre côté la conception de l'expertise contradictoire s'était déjà traduite deux ans avant la loi sur l'expertise de la médecine dans le domaine des réalisations, bien qu'en une matière encore restreinte; c'est en effet dans le décret du 10 mai 1889, concernant la répression des fraudes sur les engrais, que nous trouvons les premières et alors modestes ébauches du régime institué par la loi du 1er août 1905 sur les fraudes. Car le décret de 1889 va accorder à l'inculpé le droit absolu à une *expertise contradictoire* sur échantillons *prélevés*; sans doute, nul laboratoire n'est indiqué dans le texte comme devant procéder à un examen préalable; ici c'est le juge qui désigne l'expert; mais si les conclusions de celui-ci ne sont pas acceptées par le prévenu, la nomination d'un nouveau chimiste aux deux contre-expertises doit être accueillie *ipso jure*.

On peut donc parfaitement dire que le décret du 10 mai 1889 contient en substance toute la réglementation de la loi du 1er août 1905 sur les fraudes et que, dans les décrets d'application de cette dernière, le législateur n'a eu en quelque sorte qu'à copier; mais il n'en reste pas moins curieux d'observer qu'il ne devait pas encore y être directement conduit et que c'était toujours par la voie de l'expertise médico-légale que devaient être réalisés les progrès de l'expertise chimique; c'était en effet en 1899,

1. V. *infra*, n. 122, p. 137, note 2. La loi de 1892 n'admettait déjà en principe, à figurer sur la liste que des docteurs en médecine. Toutefois, à seule fin de ménager une transition, un décret (interprétatif) du 21 novembre 1893 admettait aux fonctions d'expert les officiers de santé en exercice et pour l'avenir tous étudiants ayant pris leurs premières inscriptions, — à la condition qu'ils remplissent les autres conditions légales. Mais une circulaire de la chancellerie, en date du 4 novembre 1893 avait invité les magistrats à commettre de préférence des docteurs en médecine.

à l'occasion de la proposition de loi de M. Cruppi, tendant à la réforme de l'expertise médico-légale, que se fixait la tendance du législateur.

106. *Proposition de loi Cruppi sur l'expertise médico-légale.* — La proposition dont il s'agit traduisait tout d'abord une nouvelle volonté d'amélioration des conditions de recrutement quant aux médecins légistes. La liste annuelle du rapport Dauphin subsistait bien telle quelle, mais des membres de droit étaient adjoints à la liste : professeurs et chargés de cours des facultés de médecine, de pharmacie et de sciences, médecins chirurgiens et accoucheurs des hôpitaux ; sous certaines réserves médecins d'hospices et d'asiles d'aliénés[1] ; nous ne concevons d'ailleurs pas, soit dit en passant, quelle était la raison d'être de la liste complémentaire des experts de plein droit, car il paraît étonnant qu'une proposition, inspirée sans doute par la crainte des partis pris scientifiques, ait cru devoir faire à l'élément universitaire, une place privilégiée[1].

Quoi qu'il en fût sur ce point de détail, le régime institué, c'était la dualité,— sur le même plan désormais, — des experts : celui de la défense comme celui commis par le juge d'instruction. Pour conférer à ce système toute son ampleur et ne limiter en aucune façon les droits de la défense, la proposition envisageait même, sous certaines restrictions, la possibilité de désignation d'experts en dehors de la liste régionale de la Cour d'appel. Elle admettait l'expert unique et en dehors de la liste, pour les cas de constatation ou d'autopsie mais à titre essentiellement provisoire, la suite éventuelle des opérations devant être confiée à des docteurs en médecine régulièrement immatriculés.

Ce qu'avait voulu ainsi organiser M. Cruppi, c'était « l'expertise contradictoire » ; il précisait d'ailleurs exactement son intention à ce sujet, et à la séance du 29 juin 1899, il devait s'exprimer ainsi : « Le mot *contradictoire* au sens ordinaire de cette expression dans le langage du droit veut dire que les deux parties sont entendues, qu'elles ont chacune fait une désignation d'expert. Voilà ce que nous avons voulu dire et ce que nous entendons par

1. Au surplus, le texte contenait une restriction : les membres de droit ne pouvaient être commis que par ordonnance motivée; la Société de médecine légale, dans un contre-projet de 1908, supprimait même la liste des experts de droit, en conférant seulement aux autorités scientifiques la faculté d'obtenir *ipso jure* leur inscription sur la liste (Rapport Constant, *Bulletin* 1908, p. 142).

le mot contradictoire. Et alors, voici le point principal de la réforme proposée, son essence, ce en quoi consiste à vrai dire toute notre réforme : désormais, en France, au lieu de l'unique expert officiel, il y aura l'expert désigné par le juge ou par la juridiction de répression et l'expert désigné par l'accusé, qui auront des droits égaux et des devoirs égaux. Ils collaboreront, ils feront un rapport commun, après une discussion contradictoire, c'est-à-dire après une discussion à laquelle chacun aura pris part sur un pied de parfaite égalité...[1]. Vous le remarquerez, cette règle nouvelle est d'autant plus importante que, dans notre pays comme dans tous les pays du monde, la collaboration du juge scientifique, de l'expert, aux sentences humaines, devient un fait de plus en plus fréquent, de plus en plus considérable. Tel est le principe de la réforme; telle est, esquissée en peu de mots, l'organisation de l'expertise contradictoire. »

Ces paroles devaient être reproduites ici, car nous verrons qu'elles serviront de base à l'interprétation des dispositions de la loi de 1905, relatives à l'expertise contradictoire; elles nous révèlent que l'expertise contradictoire est essentiellement caractérisée par la dualité des experts sur un pied d'égalité avec échange d'observations. Le système est en lui-même inspiré par le caractère de juges techniques imparti à tort ou à raison aux experts par les usages judiciaires et cette préoccupation devait orienter tout le débat.

C'était ainsi, en effet, que M. Cruppi allait repousser aussi bien l'amendement Deffontaine, tendant à la liberté absolue du choix de l'expert par la défense, que l'amendement Prache, relatif à la faculté de désignation d'un expert par la partie civile. A l'amendement Deffontaine fondé sur la liberté absolue reconnue aux accusés de choisir pour avocat, M. Cruppi ripostait par une distinction entre l'expert de la défense et l'avocat ; à l'amendement Prache, il opposait la nécessité d'une impartialité absolue ne devant en aucun cas fléchir en faveur de la partie civile, point de vue qu'il importe encore ajourd'hui de retenir, une loi récente ayant autorisé l'assistance du conseil de la partie civile aux mesures d'instruction ; cette faculté ne saurait être évidemment développée au point de conférer à la partie civile une faculté de désignation d'expert, celui-ci n'étant point un avocat.

1. Il spouvaient être plus de deux, mais toujours avec représentation égale des deux côtés; les experts de la défense devaient être désignés dans les trois jours (ou dans les 24 heures, amendement Lagasse).

L'expertise contradictoire telle qu'elle est définie par M. Cruppi comportait cependant une mise au point. Comment départager deux experts en désaccord ? M. Cruppi avait peut-être tort, — à notre avis du moins,— de s'écarter du point de vue antérieurement admis par M. Dauphin, lequel laissait au Tribunal la responsabilité de conclure. M. Cruppi en ce qui le concernait, retirait aux juges la faculté de décider souverainement et admettait le tiers expert[1]; avec raison d'ailleurs, il s'était élevé contre l'amendement Levraut instituant, comme en matière de douane, et à l'instar de l'Allemagne et de la Russie, le Tribunal super-arbitral.

107. *Travaux préparatoires de la loi de* 1905 *sur les fraudes.* — La proposition de M. Cruppi au surplus ne devait d'ailleurs jamais voir le jour, sinon le feu de la rampe; elle n'en était pas moins destinée à une action profonde, mais par voie de transposition : M. Lagasse, en effet, lors de la séance du 29 juin 1899, avait proposé l'extension en toute matière du régime de l'expertise contradictoire envisagée par M. Cruppi; or, ces mêmes suggestions allaient être reprises lors de la discussion de la loi sur les fraudes à la séance du 30 juin 1899 par M. Devin, car celui-ci reproduisant exactement la définition donnée par M. Cruppi quant à l'expertise contradictoire, faisait voter dans l'art. 12, le principe de l'expertise contradictoire obligatoire, en matière de falsifications et fraudes commerciales; à cet amendement, il ajoutait même certaines dispositions relatives au prélèvement d'échantillons et destinées à assurer le bon fonctionnement de l'expertise contradictoire. Et sans doute, en raison de leur caractère de mesures de détail, trouvant difficilement leur place dans un acte du Parlement, ces dispositions n'étaient pas accueillies par le Gouvernement, mais l'engagement était pris par lui de les reproduire telles quelles dans le règlement d'administration publique à intervenir; à la faveur de cette promesse M. Devin retirait son amendement; incident de séance qui ne saurait être trop scrupuleusement enregistré aux fins d'interprétation des décrets de 1906 et de 1919 relatifs à la procédure des prélèvements, lesquels ont reproduit en effet l'intégralité de l'amendement Devin.

1. Point de vue que ratifia toutefois la Société de médecine légale, en 1908 (*supra*), avec l'adhésion finalement obtenue de Brouardel qui s'était montré initialement favorable à la Commission super-arbitrale.

D'ores et déjà donc, nous avons retracé une évolution qui, par l'effet d'un phénomène inattendu de chassé croisé est resté partielle sur le terrain de l'expertise médico-légale pour n'arriver à son plein développement que sur le terrain de l'expertise des fraudes. C'est évidemment à la lueur de cette évolution conjuguée qu'il convient maintenant d'étudier séparément deux régimes dont l'analyse historique ne pouvait en revanche être dissociée.

CHAPITRE VII

L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE

Considérations générales. — Définitions de la médecine légale et de l'expertise médico-légale.

108. *Définition de la « médecine légale », historique.*— Encore que l'article 14 de la loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine, prévoie nettement l'expertise médico-légale, en réservant à des docteurs en médecine français recrutés dans des conditions particulières, le soin d'y procéder[1], nous ne trouvons dans les textes aucune définition de l'expertise médico-légale.

De même, bien que l'expression de « médecine légale » soit courante, les auteurs paraissent s'être attachés assez peu à caractériser cette science annexe de la médecine proprement dite. Ceux qui ont essayé datent d'ailleurs en général du XVIIIe siècle ou du début, au plus tard, du milieu du XIXe siècle, de telle façon qu'aucune préoccupation d'ordre juridique n'a en général inspiré leurs définitions[2].

Il est cependant d'une certaine utilité de chercher à en dégager les traits essentiels d'une notion que le législateur de 1892 n'a évidemment pas créée de toutes pièces.

Nous repousserons toutefois purement et simplement comme trop abstraites et en réalité purement verbales, la définition de Bayard : (?) la médecine considérée dans ses rapports avec l'institution des lois et avec l'administration de la justice — celle de Trébachet : (?) l'application de la médecine et des sciences accessoires à la confection et à l'exécution des lois..., la médecine considérée dans ses rapports avec la législation du pays..., la médecine de la loi ; sont également à éliminer la définition du dictionnaire des sciences médicales Dechambre : application des connaissances médicales *aux questions* (?) qui concernent les droits et les devoirs des hommes réunis en société ; la définition de Briand et Chaudé : la médecine et les sciences accessoires considérées dans leurs rapports avec le droit civil, criminel et administratif ; la définition allemande de Bûchner : la science du médecin appliquée au but (?) et à la science (?) du droit.

Sont suivant nous, non pas trop abstraites, mais trop générales, les définitions de la plupart des traités du XVIIIe siècle : l'art de faire des rapports en Justice, (de l'ancienne encyclopédie de Jaucourt) : l'art d'appliquer les connaissances et les préceptes de la médecine aux différentes questions de droit civil, criminel et canonique pour les éclairer et les interpréter convenablement (de Fodéré) : l'art d'appliquer les connaissances et les préceptes des *diverses* branches de la médecine à la composition des lois et aux *diverses questions* de droit pour les éclairer et les interpréter convenablement, l'application de *toutes* les connaissances *physiques, naturelles* et médicales à la législation des peuples, à l'administration de la justice, à la conservation de la santé publique et à la préservation des maladies ; pareillement, il y a une ampleur excessive dans les concepts d'Orfila (l'ensemble des connaissances médicales propres à éclairer *diverses* (?) questions de droit et à diriger le législateur dans la composition des lois) ; de Devergie (l'art d'appliquer les documents que nous fournissent les sciences *physiques* et médicales, à la confection de certaines lois, à la connaissance et à l'interprétation de certains faits en matière judiciaire) ; de Marc, adoptée par Vibert[1] (l'application des connaissances médicales au cas de procédure (?) civile et criminelle qui peuvent être éclairées par elle) ; d'Adelon (la médecine considérée dans ses rapports (?) avec l'institution des lois et l'administration de la justice, l'application des connaissances médicales aux besoins des autorités administratives et judiciaires pour l'administration de la justice) ; de Littré (dans son dictionnaire de médecine et de chirurgie) (l'application des connaissances médicales aux questions de droit civil et criminel) ; du Larousse médical (édition de 1924, les connaissances médicales (?) nécessaires pour

1. Le texte réserve aux docteurs en médecine français les fonctions de médecins-experts près les tribunaux e il stipulait qu'un règlement d'administration public (que nous étudierons *infra*) déterminerait les conditions dans lesquelles pourrait être conféré le titre de médecin-expert près les tribunaux.

2. On trouvera toutes ces définitions au *Dictionnaire des sciences médicales*, Dechambre au mot « médecine légale », pp. 681 et 682.

1. Vibert, *Précis de médecine légale*, p. 1.

renseigner la Justice sur l'état de santé d'un individu ou les traces d'un crime[1]; en Allemagne, Schurmayer s'est également montré trop large (et à certains égards trop étroit) en appelant médecine légale « la science qui enregistre de quelle manière et d'après quels principes les connaissances *naturelles* et médicales *acquises par l'expérience* doivent être pratiquement employées et conformément aux lois existantes comme auxiliaires de la Justice pour découvrir la vérité ». Il y a là une assimilation arbitraire entre les sciences naturelles et les sciences médicales, et à laquelle n'a pas non plus échappé Siebold qualifiant de « médecine légale » l'ensemble des connaissances médicales et naturelles nécessaires pour éclairer et résoudre les points de droit douteux avec les règles de l'emploi des sciences.

Schurmayer et Siebold — de même que Fodéré et Devergie — avaient évidemment tort, même de leur temps, de faire figurer toutes les sciences naturelles parmi celles dont l'application peut constituer la médecine légale; la minéralogie n'a par exemple jamais eu à voir avec cette dernière; il est toutefois intéressant d'observer encore ici comment l'expertise médico-légale a constitué le vaste foyer commun d'expertises techniques, telle que l'expertise des fraudes, dont les perfectionnements ne sauraient dès lors, en bonne logique, rester propres à cette dernière. Du temps des auteurs sus-indiqués, la médecine légale comprenait jusqu'à l'hygiène publique; cette confusion —, confusion tout au moins sous l'angle du temps présent, — se retrouve encore dans les définitions sus-indiquées de Bayard, Devergie, Orfila, Trébuchet, Adelon; Marc également voyait dans la médecine légale une branche de la « médecine politique », tandis que Metzger l'apparentait à l'hygiène publique qu'il dénommait « police médicale ».

Mais Littré s'élevait déjà à propos de la définition d'Adelon contre l'assimilation de l'hygiène publique à la médecine légale[2].

109. *Eléments caractéristiques de la médecine légale.* — A l'heure actuelle la distinction est très marquée au contraire et ne se retrouve même plus dans l'enseignement; à la Faculté de Méde-

1. Cette définition paraît avoir été inspirée par Brouardel (*Les blessures et les accidents du travail*, 1906, p. 1) qui comprenait dans la médecine légale *toutes* les connaissances scientifiques de la médecine, de la chirurgie, de l'obstétrique, de la physique, de la *chimie* considérées dans leurs applications judiciaires. Il est clair qu'un concept aussi large est sans valeur juridique pour la délimitation du monopole des médecins légistes.

2. *Loc. cit.*, page précédente.

cine de Paris l'enseignement de la médecine légale est distinct de celui de l' « hygiène et médecine préventive »; l'enseignement en vue de l'obtention du diplôme dit de « médecine légale et psychiatrie » comporte sans doute des conférences de « législation et jurisprudence médicales », mais à titre d'enseignement propre, et, au surplus, sans que le point de vue *législatif* soit isolé du point de vue *juridique*.

Cependant, et malgré la restriction progressive du concept de « médecine légale », quelque chose est à retenir dans toutes les définitions rangées par nous dans la deuxième catégorie (trop générales), c'est l'accord unanime des auteurs pour y voir un effort d'ordre documentaire : la médecine légale consiste non à *traiter*, mais à *faire des rapports*. D'autre part, elle est une application de *certaines* connaissances médicales; dès lors, il nous apparaît que la médecine légale n'est autre chose que la *pathologie* employée aux fins judiciaires, tout au moins entendue en son sens juridique, car au point de vue des programmes universitaires elle se réduit à une sélection des données les plus communément utilisables en matière judiciaire.

Nous venons d'écrire que la médecine légale est une application de la *pathologie*; il nous paraît, en effet, difficile d'admettre que des investigations touchant « l'homme normal » puissent, à un titre quelconque, constituer un monopole entre les mains des docteurs en médecine, car, précisément, aux termes de l'article 16 de la loi du 30 novembre 1892, l'exercice illégal de la médecine consiste dans un empiètement de la part de non diplômés sur le « traitement des maladies ou affections chirurgicales. » La pathologie devient ainsi dans l'ordre des connaissances théoriques le support du privilège conféré au corps médical; ajoutons qu'il serait véritablement abusif de voir des sciences médicales *stricto sensu* dans l'anatomie, la physiologie et l'histologie qui, enseignées dans les Facultés de Sciences, forment la matière d'un certificat de licence,... dans l'anatomie surtout qui tient même une place légitime dans les programmes de l'Ecole des Beaux-Arts,... Ce qui est vrai c'est que « l'histoire naturelle de l'homme » n'intéressera que rarement le magistrat, dès lors que celui-ci ne se trouvera pas en présence de morts violentes, blessures, traumatismes, etc... et de là vient qu'on s'est jusqu'à présent abstenu de souligner le caractère pathologique de l'objet de la médecine légale; nous verrons néanmoins bientôt que ce caractère doit être utilement relevé.

Mais de la « pathologie elle-même quelle sera la définition ?

Celle-ci n'ayant pas de portée générale, ni même sociale, comme celle de la médecine légale avant 1892, elle n'a guère donné lieu à des controverses, et elle manque dans la plupart des ouvrages. Il nous semble toutefois qu'une des meilleures définitions soit celle d'Hallopeau[1] : « la science qui étudie (dans leur ensemble[2]) les troubles de la santé et s'occupe d'en déterminer l'origine, les caractères généraux et la nature ».

Nous préférons cette définition qui comprend les traumatismes et les blessures à celle un peu étroite du Larousse médical : « science des maladies », et à celle du dictionnaire des sciences médicales Dechambre : « *partie* des sciences médicales qui a pour objet la connaissance des maladies ». Cette dernière formule est toutefois intéressante en ce qu'elle révèle bien que la pathologie n'est qu'*une branche* des sciences médicales et cette limitation doit être transportée, on s'en rend compte, sur le terrain de la médecine légale. Par ailleurs le dictionnaire Dechambre prend bien soin de distinguer la pathologie de la clinique.

Il est vrai que cette différenciation paraît écartée par Littré lequel, dans son dictionnaire de médecine et de chirurgie, au mot pathologie, nomme cette dernière : « la science *concrète et d'application* qui traite de tous les désordres survenus soit dans la disposition matérielle des parties constituantes de l'organisme, soit dans les actes qu'elles sont appelées à remplir ». Mais ces expressions, un peu obscures, ne sauraient effacer cette vérité incontestable que la pathologie reste en soi une *science* et que, à ce titre, elle s'oppose à la *pratique* de l'art médical. C'est bien d'ailleurs ce que proclame Hallopeau, lorsqu'il rattache les *règles générales* du traitement (mais non son emploi effectif) en même temps que celles du diagnostic et du pronostic à la notion de pathologie.

Dans les programmes universitaires, parallèlement se différencient la pathologie d'une part, et, d'autre part, l'anatomie, la physiologie, l'obstétrique, et même l'enseignement clinique, ce qui marque bien et la nature *anormale* des phénomènes visés et le caractère *théorique* de l'enseignement donné; sans doute, à la Faculté de Paris, un même cours comprend l'anatomie topographique et la médecine opératoire et un autre même cours la pathologie et la thérapeutique générales; mais dans ces enseignements médecine opératoire et thérapeutique générales sont *professées* et non *démontrées*; il en ressort précisément une autonomie très marquée de la pathologie en tant que notion scientifique.

1. *Traité de Pathologie générale,* 1890, p. 1.
2. Hallopeau ne traitait que de la Pathologie *générale.*

Rappelons aussi, dès maintenant, que l'art dentaire est enseigné dans les écoles qui dépendent des facultés de médecine, mais distinctes, et encore que les docteurs en médecine puissent de plein droit s'établir comme dentistes.

Ces détails remémorés, de l'ensemble des développements qui précèdent il s'avère bien qu'il y a un parallélisme très net entre la fonction du pathologiste et celle de médecin légiste : ni l'un ni l'autre n'ont à surveiller, encore moins à pratiquer le traitement, et ne disposent de la faculté d'orienter le traitement dans un sens documentaire; en présence d'une espèce concrète ils ne feront que dégager *in abstracto* les principes thérapeutiques; l'*art* médical leur demeurera étranger; les données thérapeutiques ne seront même retenues par le médecin légiste qu'en tant qu'élément du pronostic en vue de renseigner la Justice, par exemple dans les affaires de blessures ou de responsabilité médicale s'agissant d'apprécier les effets d'un traumatisme.

Et il y a même là quelque chose de particulièrement intéressant à souligner pour l'appréciation par les médecins experts de la responsabilité médicale; nous aurons à y revenir, lorsque nous aurons à montrer la difficulté pour les experts de reconstituer *ex cathedra* les opportunités que pouvaient comporter les diverses phases d'un traitement[1]...

Ce que nous relevons dans ces ordres d'idées divers relativement à certains caractères *théoriques* communs de la pathologie et de la médecine légale, son application judiciaire, va se manifester encore parallèlement, notons-le, dans le domaine de la législation industrielle.

C'est ainsi que sont qualifiés « médecins contrôleurs », et non « médecins légistes », ceux habilités au contrôle technique des caisses relativement au traitement des assurés sociaux (loi du 5 avril 1928 modifiée par la loi du 30 avril 1930, article 7, § 3, décret du 25 juillet 1930, article 25). Eux-mêmes ne peuvent du reste pas s'immiscer dans les rapports du malade et du médecin traitant (§ 2). Mais sans doute ils seront amenés quelquefois à influencer indirectement la méthode curative.

1. V. n° 197, p. 170; comp. Paul Chavigny, *Art ou science et responsabilité médicale,* le *Siècle médical,* 14 mai 1931.

Il n'y a lieu ensuite à intervention de la commission technique (loi du 5 avril 1928, artfcle 7, § 3) qui comprend un médecin désigné par le Juge de paix, que s'il y a contestation en ce qui concerne l'état du malade entre l'assuré et la caisse. La Commission technique ne tranche donc qu'une question d'indemnisation, celle du traitement n'est en cause que par répercussion.

Au surplus, le texte ne parle de « *médecins experts* commis par le président du Tribunal civil », que s'il y a incapacité permanente, et alors c'est la mise en jeu de l'assurance-invalidité qui pose seule un problème.

Il ne faudrait d'ailleurs pas voir une objection possible au caractère strictement documentaire des fonctions du médecin légiste dans la prévision d'une allocation pour pansements, insérée au décret des 17 août, 11 septembre 1897, étendant aux colonies le régime de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine, car il est expressément prévu par ce texte que l'intervention comportant une vacation peut dériver *soit* d'une commission de justice, *soit* d'une réquisition d'un officier de police judiciaire : le pansement constituera donc une opération distincte de celle du médecin colonial agissant comme médecin légiste.

110. *Principales expertises médico-légales.* — Ceci observé et plus généralement en matière pénale, il serait impossible de découvrir des expertises évidemment médico-légales ou couramment classées comme telles qui échapperaient à l'élément de pathologie. C'est ainsi que l'autopsie suppose essentiellement la recherche des causes du décès; que l'expertise en matière de viol suppose au moins la défloration préalable ou alors le viol n'est pas susceptible d'être constaté médicalement, sauf précisément la constatation de lésions ou affections, exemple : vulvo-vaginites consécutives au viol; de même l'attentat à la pudeur implique des violences, présumées, il est vrai, lorsque la victime a moins de treize ans[1].

Même en matière de responsabilité médicale, matière qui se trouve à l'extrême-limite de la médecine légale par suite du caractère très variable des données qu'elle évoque, la faute thérapeutique qui doit être évidente[2] est en tout cas liée à une indication pathologique.

1. Code Pénal, article 331.
2. Evreux, 16 novembre 1922; *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 618.

111. *Expertises pouvant ne pas être obligatoirement confiées à des docteurs en médecine : expertises en matière obstétricale.* — Du rôle exclusivement documentaire des médecins légistes, tel que défini par nous, résultent à la fois une limitation précise du monopole de ceux régulièrement inscrits auprès des tribunaux, et une limitation également très précise de leurs attributions.

C'est ainsi que, l'obstétrique ne relevant pas essentiellement de la pathologie, les sages-femmes pourraient théoriquement se voir confier des expertises, car leur art est distinct de celui de la médecine : celui des accouchements (loi du 30 novembre 1892, art. 16); il semble bien dans ces conditions que rien ne s'opposerait en droit à ce qu'une sage-femme... ou toute autre personne compétente, fût chargée de rechercher les traces de l'accouchement à raison d'une inculpation de suppression d'enfant ou d'infanticide. Il en irait, suivant nous, autrement dans une cause d'avortement qui impliquerait la destruction d'un fœtus, donc un état anormal qu'une sage-femme n'aurait pas le droit de provoquer ou de soigner, l'avortement pour raisons de force majeure ne pouvant être pratiqué que par des médecins.

112. *Expertises en art dentaire.* — La question du droit des chirugiens dentistes de procéder à des expertises est toutefois déjà plus délicate que celle du droit des sages-femmes. Car ici le cas à examiner redevient nécessairement pathologique en soi, et c'est sans doute pour ce motif qu'un jugement du Tribunal de la Seine (5e Chambre) en date du 15 avril 1913 approuvé par la Société de médecine légale[1] et rendu, il était vrai, en matière civile, a prononcé la nullité d'une expertise confiée à un chirurgien dentiste. Mais malgré cette initiative jurisprudentielle, nous inclinons à penser que les dentistes peuvent procéder à des expertises de leur domaine propre, ce en nous fondant encore sur l'article 16 de la loi de 1892, qui leur réserve l'exercice de leur art — lequel ne fait d'ailleurs appel qu'à une pathologie spéciale —, et aussi sur les travaux préparatoires de la susdite loi (de 1892), M. Cornil, rapporteur au Sénat, ayant expressément spécifié que les dentistes, de même que les sages-femmes, conserveraient la faculté d'être nommés experts : en fait il y a auprès du Tribunal de la Seine une liste de dentistes experts, indépendante de celle des médecins légistes et qui comprend de simples chirurgiens dentistes non docteurs en médecine.

1. *Bulletin de la Société de Médecine légale*, 1913, p. 427.

Il convient toutefois de reconnaître que pratiquement, en matière pénale, on ne conçoit guère l'intervention de dentistes experts car il serait peu concevable que, dans une inculpation de coups et blessures, l'examen de l'expert n'eût à porter que d'une manière exclusive sur la dentition de la victime. Mais cette restriction est de pur principe; restent au surplus les affaires de responsabilité mettant en cause un dentiste, notamment en matière de prothèse; ces affaires doivent être d'ailleurs toujours restreintes comme objet à une lésion relevant des organes de la dentition pour pouvoir comporter l'intervention en qualité d'experts de dentistes non docteurs en médecine.

113. *Expertises en matière paramédicale : anthropologiques, bactériologiques, orthopédiques.* — Les observations que nous avons déjà présentées touchant les expertises éventuellement pratiquées par des sage-femmes ou par des dentistes doivent être reproduites en ce qui concerne les autres matières paramédicales, lesquelles ne constituent proprement que des adjuvants de la médecine; ces diverses branches comportent au Tribunal de la Seine des listes d'experts qui, comme celles des dentistes, se recrutent en dehors des seuls titulaires du doctorat en médecine, et, en effet, l'anthropologie par exemple, comme l'anatomie comparée ne seront pas mises en œuvre sur le terrain judiciaire à l'occasion de cas strictement pathologiques; qu'il s'agisse d'une fraude en matière préhistorique, de l'exploration d'un ossuaire en vue de déterminer l'espèce humaine ou animale des victimes; qu'il s'agisse encore d'apprécier la construction, voire les possibilités d'utilisation d'appareils orthopédiques[1]; que, enfin, une poursuite pour homicide par imprudence impose la recherche des bactéries ayant pu contaminer une eau destinée à la consommation, il est clair que de telles recherches demeurent exclusives d'un diagnostic proprement dit et qu'elles ne ressortissent pas à proprement parler de la médecine légale qui ne saurait, elle, être pratiquée que par des docteurs en médecine...

114. *Expertises pharmaceutiques.* —Une autre hypothèse serait celle d'une poursuite — pour escroquerie ou fraude par exemple — fondée sur l'absence de toute efficacité d'un produit présenté comme ayant une valeur médicamenteuse, et il ne semble pas non plus qu'une cause de cette nature devrait être obligatoirement renvoyée à l'expertise d'un docteur en médecine, car nulle disposition légale ne réserve aux docteurs en médecine la conception et la préparation des produits pharmaceutiques; les spécialités sont sans doute prohibées en tant que remèdes secrets par la loi de germinal, mais cette défense ne comporte en faveur des médecins nulle dérogation. La pharmocopée fait d'ailleurs à la Faculté de médecine l'objet d'un enseignement distinct de la pathologie et de la thérapeutique générales. Elle n'est enseignée dans toute son ampleur qu'au sein des Facultés et des Ecoles de pharmacie[1].

1. Cependant la jurisprudence a relevé le délit d'exercice illégal de la médecine dans la prescription de ceintures (trib. Seine, 22 octobre 1903, *Le Concours médical*, 1904, p. 28), de bandages ou appareils orthopédiques (trib. Havre, jugement date inconnue, *Bulletin de l'Union des Syndicats médicaux*, 30 septembre 1930); mais la question posée par une expertise vise la fabrication des appareils, en tant sans doute que liée à leur utilisation.

115. *Expertises chimiques : analyses des toxiques ou des taches suspectes.* — Une question délicate pourrait, il est vrai, aussi se poser s'agissant spécialement de déterminer chimiquement la nature de substances (éventuellement toxiques) ou de taches suspectes. En de pareils cas il pourrait être pratiquement opportun de recourir à l'intervention d'un chimiste[2], mais nous estimons aussi que la chose serait possible en droit, le problème posé ne concernant pas à proprement parler l'état pathologique de la victime, mais portant sur un élément d'appréciation particulier.

On pourrait objecter, il est vrai, à l'intervention judiciaire d'experts-chimistes que la détermination de substances toxiques ou d'altérations du sang intéresse la pathologie. Mais, répondrions-nous, surtout s'agissant de celles-la, c'est d'abord la chimie médicale qui est en cause et elle-même est une branche de la chimie.

D'ailleurs les chimistes experts présentent à peu près les mêmes garanties de recrutement que les médecins légistes, ainsi que nous le constaterons.

Il n'en reste pas moins au surplus que, à l'heure actuelle pour ce qui est de l'examen des taches de sang et substances toxiques, les magistrats,— en matière pénale tout au moins,— recourent

1. Les listes *paramédicales* au tribunal de la Seine concernent : l'art dentaire, le matériel médical et chirurgical, l'anatomie comparée, la bactériologie et la toxicologie, l'hygiène et salubrité.

2. Tardieu, *Empoisonnements*, 1867, p. 9; *contra* Besseret et George Strassmann, Experts médecins ou chimistes (*Arch. jur. criminologie*, fasc. 4, 1922); *Revue analytique des annales de médecine légale*, 1923, p. 142. Il semble que la meilleure solution consiste à commettre simultanément un chimiste pour l'analyse des taches suspectes et un médecin pour leur interprétation.

presque toujours à des docteurs en médecine de la liste officielle, ainsi que nous l'avons déjà signalé à propos des dentistes experts.

116. *Impossibilité du cumul des fonctions de médecin traitant et de médecin expert.* — Du rôle exclusivement documentaire des médecins légistes, résulte suivant nous cette deuxième conséquence qu'ils ne sauraient en aucun cas pratiquer ou même inspirer le traitement d'un sujet confié à leur examen, serait-ce avec le consentement du malade. Aussi ceux qui ne font que des expertises ne sont-ils même pas astreints à l'obligation de faire enregistrer leurs diplômes, cette obligation n'ayant été prévue par l'article 18 de la loi du 30 novembre 1892 que comme une condition d'exercice régulier de la médecine, c'est-à-dire du traitement (article 16, § 1er).

En outre, relativement à l'incompatibilité des attributions du médecin légiste avec celles du médecin traitant, les principes généraux se trouvent confirmés par les règles du secret professionnel.

L'impossibilité d'un cumul pourrait être cependant discutée. Les juridictions pénales peuvent être en effet investies de la mission de statuer sur les réparations civiles, or, celles-ci, d'après les principes courants, ne se traduisent pas nécessairement par l'allocation d'une indemnité pécuniaire; elles peuvent consister dans une prestation et, *a priori*, on ne voit pas pourquoi une juridiction pénale ou civile ne chargerait pas un médecin légiste de traiter la victime, avec son consentement et aux frais du condamné, de même que les juges des référés commettent couramment des architectes aux fins de présider à certaines réparations immobilières.

Il apparaît toutefois à l'examen que le choix de son médecin doit toujours appartenir exclusivement à l'individu et ce principe a été plusieurs fois sous-entendu par le législateur, c'est ainsi que la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, a laissé au blessé le libre choix de son médecin traitant et a même interdit le cumul des fonctions de médecin traitant et de celle de médecin expert[1]. C'est ainsi encore que la loi du 30 avril 1930, sur les assurances sociales, a interdit le cumul des fonctions de médecin traitant et de celles de médecin contrôleur des caisses d'assurances et que, réformant sur ce point la loi antérieure du 5 avril 1928, elle a supprimé la liste syndicale, proclamant encore, à cette

1. D. 1902.4.38, note 1, n. 2; Besançon, 12 mars 1904, D. 1905. .63; Cass. 22 décembre 1930, *S.J.*, 1931, p. 198.

occasion, le principe du libre choix du médecin. Enfin, plus spécialement, il est à noter que les tarifs criminels n'ont pas prévu la rémunération d'un médecin expert pour le cas d'opérations chirurgicales; il semble donc pour ces diverses raisons qu'il y aurait une impossibilité légale à ce qu'un Tribunal confiât à un médecin des opérations relevant du traitement; mais *quid* si un Tribunal venait à méconnaître ce principe ? A notre avis une distinction s'impose entre le cas où la commission consisterait exclusivement dans le traitement ou l'opération chirurgicale et le cas d'un cumul de cette mission avec celle d'un examen clinique aux fins d'éclairer la Justice, en d'autres termes, d'une expertise médico-légale proprement dite.

117. *Devoir du médecin expert irrégulièrement commis aux fins d'intervention thérapeutique.* — Nous considérons, que, dans le premier cas, l'article 23 de la loi du 30 novembre 1892 prévoyant une amende en cas de refus par un médecin de se conformer aux réquisitions de justice imposerait à l'expert l'obligation de se conformer à la décision intervenue, étant donné que, d'une part, le texte ne parle que de « réquisition de la Justice » sans en préciser l'objet et que, d'autre part, une décision non frappée d'appel, et même viciée par un excès de pouvoir, est investie de l'autorité de la chose jugée. Il va de soi au surplus que l'expert ne pourrait pratiquer un traitement prescrit, même en pareille hypothèse, qu'avec le consentement du sujet.

La deuxième éventualité, en revanche, est infiniment plus délicate, car elle pourrait mettre le médecin expert dans l'obligation de révéler à la Justice certaines particularités dont il n'aurait eu connaissance que par l'effet de l'intervention ou du traitement pratiqués; il serait amené ainsi éventuellement à une violation du secret professionnel qui s'impose au médecin traitant si les conséquences mêmes du traitement venaient à révéler des particularités que la victime pourrait avoir un intérêt — légitime ou non — à ne signaler qu'en partie et qui, de ce chef, acquerraient un caractère confidentiel.

Nous estimons, par conséquent, que le chirurgien commis pour pratiquer une intervention, non exclusive du dépôt d'un rapport, devrait avertir, de préférence par écrit, le magistrat qui lui aurait confié cette mission de l'entrave qui serait susceptible d'être apportée à l'accomplissement de ses fonctions d'expert; si le magistrat persistait néanmoins à lui maintenir sa tâche,

il devrait l'accomplir, mais il pourrait être conduit ensuite à s'abstenir du dépôt du rapport, en raison des révélations résultant pour lui de son intervention chirurgicale ou thérapeuthique. S'il en était ainsi, alors il préviendrait la juridiction saisie de ce que, en raison des données qui lui ont été fournies exclusivement par l'opération chirurgicale ou par l'application de sa thérapeutique, il considère être parvenu à des constatations qu'il pourrait lui être désormais impossible de signaler dans son rapport, sans violation du secret professionnel et que, en conséquence, il ne déposera pas son rapport; telle nous paraîtrait être la solution d'une question épineuse, plutôt théorique sans doute que pratique, mais qu'il n'est cependant pas impossible de concevoir, à telles enseignes que même le *Bulletin de la Société de médecine légale* de 1911 nous signale un cas de cette nature[1].

Ajoutons que de toute façon l'expertise serait annulée du fait de l'intervention directe de l'expert dans le traitement, car de ce chef elle perdrait le caractère de simple avis qu'elle a conservé légalement en droit pénal, comme d'ailleurs en droit civil; elle pourrait en outre contenir des révélations irrégulièrement obtenues.

Il convient de reconnaître toutefois que la conscience du médecin expert pourrait se trouver singulièrement alarmée si, au cours de son examen, un accident provoqué ou non par celui-ci comportait des soins urgents. Il est évident que, en pareille hypothèse, il y aurait *force majeure* et que l'expert devrait procéder aux interventions immédiates, sans s'exposer en conséquence à des sanctions disciplinaires[2]. Mais l'expertise ne s'en trouverait pas moins annulée pour les motifs sus-indiqués qui conserveraient leur applicabilité nonobstant les circonstances. L'expertise ne conserverait sa valeur que si l'accident (une syncope par exemple) se révélait sans relation directe avec la lésion examinée et n'était pas susceptible d'établir la nature ou l'intensité de l'affection.

Sans insister sur un cas aussi spécial, concluons que l'expertise médico-légale est en droit pénal (ou civil) un simple *avis* fourni sur un cas de pathologie humaine générale, spéciale ou mentale par un docteur en médecine.

118. *Rapports du médecin légiste et du médecin traitant.* — Dans

1. Et le résoud dans le sens du refus d'intervention, pp. 27, 55, 71, 80 et 202.
2. *Bulletin de la Société de Médecine légale*, 1911, *loc. cit.*

le même ordre d'idées, un problème qui relève également de la morale plutôt que du droit proprement dit consiste à déterminer quelle devrait être l'attitude d'un médecin expert qui désapprouverait la thérapeutique du médecin traitant. Nous estimons que, dans les cas très graves et caractérisés, il devrait s'efforcer d'avoir avec lui un entretien en tête à tête et de lui signaler discrètement à cette occasion les inconvénients de sa méthode curative. S'il y avait obstination injustifiée de la part du médecin traitant à refuser de tenir compte des observations présentées, le médecin légiste devrait, suivant nous, saisir le syndicat des médecins légistes français ou sa propre formation syndicale ou encore celle du médecin traitant; de tels organismes poursuivant un but d'intérêt professionnel général, même indépendamment de leurs ressortissants, auraient qualité pour intervenir avec, bien entendu, toute la prudence et toute la réserve désirables auprès de la famille du malade; le syndicat des médecins légistes français notamment remplirait sa mission en tranchant un désaccord d'ordre confraternel entre un médecin expert et un médecin membre au corps médical (article 1er des statuts).

Enfin, une dernière sanction à l'encontre du médecin traitant consisterait dans les appréciations que sa conscience obligerait le médecin-expert à mentionner dans son rapport au sujet du traitement pratiqué, mais toujours en tant que facteur du pronostic.

A fortiori, si un médecin expert constatait de la part du médecin traitant des pratiques délictueuses, il devrait *en recueillir les preuves* et saisir le Parquet. Mais il ferait bien de n'agir que par l'intermédiaire de son syndicat, surtout si l'insuffisance des preuves recueillies l'exposait au choc en retour d'une plainte pour dénonciation calomnieuse.

En principe, d'ailleurs, le médecin légiste même au courant d'un délit pratiqué par le médecin traitant n'en commettrait lui-même aucun d'ordre pénal, non plus qu'aucune faute civile à défaut de disciplinaire en ne réagissant pas, une abstention n'étant pas punissable, alors que l'action n'est pas prescrite par une règle de droit positif[1].

Cette conséquence extrême nous montre encore bien comment l'expertise médico-légale n'est qu'un simple avis sur un cas de pathologie (générale, spéciale ou mentale), émis obligatoirement par un docteur en médecine.

1. Cass. 22 juillet 1897, D. 1899.1.92; Planiol, *Traité élémentaire du droit civil*, p. 284, n° 866.

Cette définition, on vient de le voir, nous paraît bien contenir tous les éléments de l'expertise médico-légale et en même temps exclure les opérations qui lui demeurent étrangères.

119. *Comparaison avec l'expertise médico-légale en matière civile.* — On a cependant soutenu que les principes sus-indiqués n'étaient pas applicables, en matière civile, notamment en ce qui concerne le monopole des docteurs en médecine en matière d'expertises médico-légales, plus spécialement de ceux immatriculés sur les listes des tribunaux[1]; ici nous ne saurions, quant à nous, approfondir la question de l'extension aux instances civiles de notre concept de la médecine légale; il est à vrai dire compréhensible que la nécessité d'une habilitation préalable des experts soit moins nettement aperçue par la doctrine et par la jurisprudence dans le domaine des litiges privés que dans celui plus alarmant des procédures répressives; d'autre part, on a pu invoquer d'une manière assez plausible dans le sens de la liberté de désignation en matière civile, cette règle du Code de procédure civile qui laisse en principe aux parties le soin de désigner leurs experts. Mais il est possible d'opposer à cela que les parties conservent une faculté de choix assez large, même si elle se trouve réduite dans les limites d'une liste officielle; c'était cette objection même qu'avait opposée triomphalement, on s'en souvient, M. Cruppi à l'amendement Deffontaine lors de la discussion de sa proposition de loi sur l'expertise contradictoire; d'autre part, il serait singulièrement choquant et même contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs que d'autres que des docteurs en médecine pussent être judiciairement chargés de procéder à des examens somatiques. Pour ce motif encore nous croyons pouvoir maintenir notre définition sus-indiquée de l'expertise médico-légale pour toutes les catégories de causes tant civiles que pénales.

Nous faisons toutefois deux réserves, mais alors s'agissant d'affaires ressortissant de tribunaux d'exceptions. Nous entendons viser ainsi tout d'abord les expertises médico-légales prescrites par la Justice militaire.

120. *Expertises médico-légales prescrites par les tribunaux ou juges d'instruction militaires.* — Elles échappent à notre définition et comportent un régime particulier tant en ce qui concerne le recrutement des médecins experts qu'en ce qui concerne leurs attributions. D'abord en effet peuvent être commis n'importe quels experts compétents, médecins ou non par hypothèse[1] et *a fortiori* n'importe quels docteurs en médecine et tout aussi bien des médecins militaires[2] que des médecins civils. Cette grande marge ainsi laissée aux tribunaux militaires correspond au surplus à une nécessité dans les formations de combat; mais il convient d'ajouter immédiatement que, en fait, certains praticiens connus sont élus de préférence et que, plus spécialement pour les affaires graves comportant un diagnostic mental, fonctionne au Val-de-Grâce un centre neuro-psychiatrique dont les cadres offrent un corps d'experts de premier choix[3].

Il serait également erroné de n'apercevoir, sur le terrain spécial en question, que des inconvénients dans une possibilité de cumul des fonctions de médecin traitant et de médecin expert qui, en droit pénal en tout cas, est exclusivement propre aux instances militaires. Si l'autorité militaire dispose évidemment du pouvoir de placer les officiers et hommes de troupe dans des établissements hospitaliers qui dépendent d'elle, ceci précisément permet de mettre utilement en observation des inculpés, alors que les magistrats civils ne disposent pas de pareils procédés, les inculpés seraient-ils consentants. A ce dernier sujet donnons quelques précisions et signalons tout d'abord que, en droit, la mise en observation fonctionne en pratique sous deux formes : tantôt le but initialement poursuivi est l'expertise, mais hospitalisé, aux fins d'observation dans un service déterminé, le sujet est par la même occasion *traité* dans le service du médecin commis; tantôt

1. Moye, *L'expertise médico-légale en matière civile*, p. 14 et s.; Cass., 15 décembre 1914, S. 1915, I, 17.

1. On pourrait notamment concevoir la nécessité dans une formation de combat de confier une expertise d'urgence à un simple étudiant en médecine mobilisé comme infirmier ou comme aide-major.

2. Il existe actuellement un enseignement clinique neurologique et psychiatrique pour les médecins stagiaires de l'Ecole d'application du Service de santé du Val de Grâce. Ceux qui le recueillent sont ainsi tout préparés aux fonctions d'experts-psychiatres.

3. Ce centre comprend notamment un service de consultation et expertises médico-légales pour le Tribunal militaire de Paris et un service d'archives (comportant 50.000 dossiers pour la seule période de guerre 1914-1919). Il existe également à l'heure actuelle en France et en Afrique du Nord pour l'armée métropolitaine et autres centres secondaires: Lyon, Marseille, Bordeaux, Nancy, Metz, Besançon, Strasbourg et Bec-Rechid (Maroc). En temps de guerre, le médecin expert peut demander l'hospitalisation du prévenu dans un centre de neuro-psychiâtrie d'armée ou, pour les militaires de l'intérieur, dans un centre de psychiâtrie régional.

c'est l'état de santé de l'inculpé qui nécessite son hospitalisation; mais le Parquet militaire, présumant une relation possible entre l'affection constatée et les éléments de la cause, provoque la commission du chef du service hospitalier aux fins d'expertise. Au surplus, de toute manière, les données du diagnostic pourraient être connues du Parquet et du Juge d'instruction militaires, car les médecins militaires ne sont pas astreints au secret professionnel vis-à-vis des chefs sanitaires de leurs formations et sont au contraire tenus de leur rendre des comptes; par suite toutes informations utiles pourraient être recueillies auprès des chefs sanitaires des formations intéressées. Ainsi le médecin militaire clinicien peut toujours être ou devenir éventuellement médecin légiste et appelé à puiser dans les résultats même de la cure des éléments d'appréciation pour la Justice militaire.

De l'ensemble des particularités qui viennent d'être décrites résulte, répétons-le, une remarquable documentation dans les rapports des médecins experts et notamment des psychiâtres-experts commis par la Justice militaire[1]; mais il est clair que le régime en question ne saurait être automatiquement étendu aux instances concernant les civils et que, même si une organisation *ad hoc* était créée, ceux-ci ne sauraient être hospitalisés aux fins de mise en observation et encore moins traités sans leur consentement. Au surplus, des militaires eux-mêmes ne sauraient être sans leur consentement, traités ou soumis par la force à une expertise, l'arti le 279 du Code de Justice militaire, ne confiant aux chefs hiérarchiques un pouvoir disciplinaire qu'aux fins d'application des règlements militaires; sous tous les autres rapports, l'expertise médico-légale militaire est soumise aux règles du droit commun[2].

121. *Expertises en matière disciplinaire.* — Observons d'abord qu'elles ne sont à notre connaissance prévues directement par aucun texte ayant organisé telle ou telle juridiction disciplinaire; mais on pourrait concevoir que, dans une espèce déterminée, telle ou telle de ces juridictions, sans *commettre* à proprement parler un médecin aux fins d'expertise, manifestât le désir que

1. On consultera utilement sur ce point le rapport du médecin commandant Fribourg Blanc, professeur agrégé au Val de Grâce au Congrès des médecins aliénistes et neurologistes de Barcelone, 21-26 mai 1929.

2. Notamment quant à la compétence de l'officier qui donne la commission et à l'obligation du serment pour les experts. Décision du 7 novembre 1882, *Moniteur de l'armée*, 6 décembre 1882.

l'inculpé fût assujetti à un examen psychiatrique ou médico-légal et que la décision à intervenir fût prorogée à cette fin; sans doute en général le dossier d'un fonctionnaire poursuivi disciplinairement contient tous certificats ou rapports médicaux de nature à expliquer ou justifier les défaillances de service dont il est accusé; mais on peut envisager des cas où s'imposeraient, soit une expertise proprement dite, soit tout au moins un rapport complémentaire du médecin de l'Administration; sans doute encore, dans ces cas, un fonctionnaire reconnu incapable serait de toute façon exposé à la perte de son emploi; mais il n'en aurait pas moins un intérêt moral et quelquefois matériel évident à préférer par exemple sa mise à la réforme ou à la retraite, à une révocation.

Il est donc plausible et même opportun d'envisager une certaine forme d'expertise médico-légale sur demande de la juridiction disciplinaire.

Il est clair toutefois que celle-ci ne puiserait dans aucun texte le pouvoir de désigner elle-même l'expert, par opposition avec le cas de l'expertise médico-légale ordinaire; l'expert donc qui serait choisi par le chef de service compétent, le serait en dehors de toute limitation de choix; mais la logique voudrait que ce fût un médecin assermenté auprès de l'Administration en cause (aux fins d'examen des conditions d'aptitude aux fonctions administratives et des demandes de congé).

Or, tout ceci pose un problème curieux relativement encore à l'exclusivité du rôle documentaire du médecin légiste; il arrive fréquemment, en effet, que les fonctionnaires s'adressent pour leur propre traitement au médecin inspecteur assermenté de leur Administration; si celui-ci était chargé par le pouvoir hiérarchique ou disciplinaire de dresser au cours du traitement, un rapport complémentaire touchant l'intéressé, en aurait-il le droit? Non, suivant nous, si le fait connu au cours du traitement était confidentiel soit par nature, soit en raison du tort que la révélation serait de nature à causer à l'intéressé auprès du pouvoir disciplinaire[1]. Par suite la décision prise en considération du rapport complémentaire pourrait être légitimement l'objet, suivant

1. Notons d'ores et déjà au sujet de cette notion du secret professionnel, à laquelle nous serons ramenés plusieurs fois dans le présent ouvrage, que la jurisprudence voit dans l'intérêt du malade la base du secret professionnel, Orléans, 19 novembre 1929, cité par Perraud-Charmantier, *Le secret professionnel et le médecin traitant*, *Le siècle médical* du 15 septembre 1930; cont. Req., 18 juillet 1904, S. 1905.1.233.

les cas, d'un appel, d'un recours en Cassation ou d'un recours pour excès de pouvoir. Toutefois, il appartiendrait à l'intéressé d'établir non seulement le caractère confidentiel du fait révélé, mais encore le dommage résulté pour lui de la violation du secret professionnel et ce dommage impliquerait l'impossibilité pour un médecin inspecteur quelconque d'apercevoir la particularité révélée par le traitement intervenu, et le rapport de causalité entre la révélation faite et la décision critiquée, — ce rapport ne pouvant d'ailleurs guère résulter que d'une interprétation des motifs.

La triple preuve étant par hypothèse fournie, nul doute suivant nous que la mesure disciplinaire devrait être cassée, car elle serait alors fondée exclusivement sur une violation de la loi, ayant consisté dans la révélation du fait confidentiel enregistrée par la juridiction disciplinaire; quand même celle-ci n'aurait pour mission — tel par exemple le conseil de discipline des P. T. T. — que de donner un simple avis, cet avis formulé dans des conditions irrégulières pourrait donner lieu à un recours pour excès de pouvoir.

Il s'en faut donc que le cumul des fonctions de médecin assermenté des administrations et de celles de médecin traitant ne comporte pas de difficultés et il serait désirable que des instructions ministérielles vinssent prohiber aux médecins assermentés le traitement des fonctionnaires objets de leur inspection — quitte à augmenter le taux des vacations attribuables à ceux-là: mais il convient cependant de reconnaître que, dans l'ordre d'idées disciplinaire, ne sont pas absolument prohibés en droit le cumul de l'expertise et du traitement et même leur confusion, dès lors qu'ils n'ont pas pour effet de révéler au pouvoir disciplinaire des faits confidentiels. Ajoutons que cette constatation n'est nullement de nature à porter atteinte à notre définition de l'expertise médico-légale, laquelle ne vise essentiellement, avons-nous vu, que les juridictions de droit commun, s'agissant au surplus d'une étude consacrée aux expertises proprement pénales. Il nous est apparu seulement que certains rapprochements pouvant être tentés entre le droit disciplinaire et le droit pénal, il n'était pas sans intérêt de noter en quelques phrases, en même temps que les divergences, les points de contact attestant encore les grandes lignes de l'évolution de la médecine légale.

Les divergences devraient d'ailleurs, suivant nous, s'atténuer dans toutes les affaires disciplinaires de la compétence des Tribunaux de droit commun (poursuites contre les officiers ministériels, contre les commis-greffiers); ici les seuls docteurs en médecine de la liste du Tribunal pourraient être commis par celui-ci, car, si la Cour de cassation a reconnu en matière disciplinaire aux Tribunaux civils la pleine maîtrise de leur procédure quant à l'administration de la preuve judiciaire[1], il n'en est pas moins vrai que les Tribunaux civils statuant disciplinairement ne sauraient se soustraire, en raison de leur rôle exorbitant, à la règle générale qui détermine le choix des « médecins experts près les *Tribunaux* » (de droit commun). Même en admettant, comme on l'a soutenu aussi, que les Tribunaux statuant disciplinairement soient assujettis aux règles de la procédure civile, la liberté du choix des médecins experts, en dehors des listes officielles, ne saurait plus en matière disciplinaire être justifiée par le droit arbitraire des parties.

1. Cass., 15 janvier 1898, D. 98.1.80; Cass., 24 juin 1900, D. 1901.1. 476.

CHAPITRE VIII

RECRUTEMENT ET CARACTERE DES MEDECINS EXPERTS

122. *Observations générales.* — Ayant défini l'expertise médico-légale, nous allons l'étudier successivement, en tant qu'institution partiellement évoluée, ainsi qu'il est exposé au précédent chapitre historique, sous le double rapport du choix et du caractère des experts et de la mission qui leur est confiée. Sur le premier point, nous constaterons évidemment dans le corps des médecins experts une certaine tendance à la spécialisation et même une ébauche de constitution officielle qui en font un groupe un peu à part et les différencient des autres experts — eux simples mandataires de justice techniques ainsi que nous l'avons déjà observé à propos plus spécialement des experts comptables[1].

Les experts-chimistes dont nous parlerons à propos des fraudes, malgré une constitution officielle aux limites plus strictes, se rapprocheront de nouveau davantage des experts comptables quant aux modes de recrutement, pour le moins.

Mais, ce que de toute façon il est intéressant de noter, c'est que même les médecins légistes ne conservent au point de vue de leurs attributions qu'une mission purement consultative, et ne sauraient dès lors être assimilés qu'à des fonctionnaires du cadre auxiliaire et de gestion.

Recrutement des médecins-experts. — Celui-ci ressort actuellement de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine (article 14) et du décret du 21 novembre 1893, modifié par le décret du 22 juin 1924 ; le système adopté est celui déjà prévu dans le projet de Code d'Instruction criminelle de 1879 : la liste annuelle. Le décret n'a pas spécifié expressément que, la liste étant dressée

1. *Contra* pour experts-comptables, *supra,* no 16 p.

par la Cour, chaque tribunal aurait sa liste propre indépendante de celle de tous les médecins du ressort : mais ceci, admis en pratique, résulte implicitement de l'article 3, § 1, du décret de 1893, lequel permet dans certains cas exceptionnels aux magistrats de désigner un expert près un autre tribunal.

La liste était, aux termes du décret de 1893, dressée dans chaque ressort par la Cour d'appel en Chambre du Conseil sur la proposition des tribunaux de première instance, le Procureur général entendu ; et ceci (qui n'a pas été modifié) dans les trois mois qui suivent la rentrée, c'est-à-dire le 1er octobre[1]. Toutefois depuis le décret du 22 juin 1924 seules participent à la confection de la liste à Paris les trois premières chambres et, dans les Cours où il y a trois chambres, les deux premières. La désignation se fait sur des listes préalables de propositions émanées des tribunaux de première instance du ressort ; les propositions ne peuvent porter que sur des docteurs en médecine français résidant dans le ressort de la Cour ou l'arrondissement de chaque tribunal.

Certaines conditions de capacité sont prévues : elles se résument au point de vue des garanties d'aptitude dans l'exercice pendant cinq années, de la profession médicale ou à défaut dans la possession du diplôme de l'Université de Paris portant la mention « Médecine légale et Psychiâtrie[2] », celui-ci ne créant d'ailleurs pas un titre à l'inscription de plein droit sur les listes d'experts[3].

Du reste, il peut être suppléé à ce diplôme par un diplôme analogue créé par d'autres universités par application des dispositions de l'art. 15 du décret du 21 juillet 1897 portant règlement pour le Conseil d'université[4].

1. Décret du 29 mai 1910.

2. Celui-ci réclamé dès 1884 par Brouardel a été organisé à Paris par délibération du Conseil de Faculté du 2 août 1903 et décision ministérielle du 22 juin 1903 ; l'enseignement comprend la médecine légale, la psychiâtrie et la toxicologie, depuis quelques années la législation et la jurisprudence médicales. Un enseignement similaire n'existait déjà qu'à la Faculté de Strasbourg, cela depuis 1840.

Le délai de cinq années d'exercice professionnel était exigé par le décret de 1893, et c'est par décret du 10 avril 1906 qu'a été instituée la condition alternative d'obtention du diplôme de médecine légale et psychiâtrie. Mais on s'accorde encore à critiquer le délai de cinq ans pendant lequel le médecin a risqué d'oublier l'enseignement médico-légal donné au cours de la dernière année d'études universitaires.

3. Circulaire de la Chancellerie du 12 avril 1906 (*Bulletin officiel du Ministère de la Justice,* p. 48.

4. Il s'agit de titres d'ordre scientifique organisés par les conseils d'Université avec l'approbation de la section permanente du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

Il est inutile de spécifier que les médecins experts doivent, indépendamment de celles spécialement prévues en ce qui les concerne, remplir les conditions générales d'aptitudes. Par ailleurs, l'existence de la liste ne permet pas d'ajouter à celles prévues; c'est ainsi qu'un membre du Parlement peut être médecin légiste, car, en cette qualité, il n'est tout de même pas investi du titre de magistrat.

123. *Recrutement des médecins experts aux colonies.* — Dans les colonies, le décret des 17 août-11 septembre 1897 établit aussi la liste des médecins experts; mais le choix de ceux-ci n'est subordonné à aucune condition en dehors de la qualité de Français et de la résidence dans l'arrondissement du Tribunal ou le ressort de la Cour d'appel. La désignation est faite par les mêmes autorités que dans la métropole, sous cette réserve que, là où il n'y a pas de Cour d'appel, elle émane du Tribunal supérieur ou du Conseil d'appel et que là où il y a une Cour elle statue toute entière en Chambre du Conseil.

Dans les postes coloniaux où ne résident pas des docteurs en médecine à poste fixe, les expertises médico-légales sont prescrites par voie de réquisition aux médecins détachés temporairement dans ces postes[1].

Toutes les dispositions qui viennent d'être analysées — qu'il s'agisse des colonies ou de la métropole — attestent nettement quelle a été la préoccupation principale du législateur : faire du médecin légiste un spécialiste, sans que celui-ci se trouve strictement cantonné dans ses fonctions judiciaires et demeure étranger à la formation professionnelle d'ensemble et même généralement à une certaine survivance pratique de sa profession originaire. Le législateur a ainsi composé entre les théories extrémistes qui voulaient ou la spécialisation absolue du médecin légiste ou son recrutement au hasard au sein du corps médical[2].

1. Les mêmes règles ont été étendues par décrets du 12 août-12 septembre 1905 aux Protectorats du Tonkin, de l'Annam, du Cambodge et du Laos.

2. Parmi les premières, les opinions de Brouardel, *Les blessures et les accidents du travail*, p. 28, du Docteur Penard, *Bulletin de la Société de Médecine légale*, 7 mai 1883, t. VIII, p. 96; parmi les secondes, celles de Tardieu, séance de rentrée de la Faculté de Médecine de Paris, 16 novembre 1863, Dubrac, p. 221; Briand et Chaudé, *Médecine légale*, p. 20, récemment l'article précité p. 121, du Professeur Chavigny, professeur à la Faculté de Nancy du *Siècle médical*, 14 mai 1931 : l'auteur insiste sur la nécessité, — et la difficulté, — d'asseoir une construction médico-légale sur les données variables mais indispensables de la clinique.

124. *Exceptions aux conditions générales de recrutement.* — Il pourrait bien arriver d'ailleurs que les nécessités générales de la procédure ou les particularités d'une affaire comportassent l'intervention de professionnels de la carrière médicale n'appartenant pas à la liste, et c'est dans cette pensée que tout d'abord le décret de 1893 a autorisé les magistrats à désigner d'une manière générale, suivant les besoins particuliers de chaque affaire, un médecin expert près d'un tribunal autre que celui saisi de la cause; les magistrats peuvent, en outre, en cas d'empêchement de médecins experts résidant dans l'arrondissement et s'il y a urgence, commettre un docteur en médecine français de leur choix et le choix est même entièrement libre, s'agissant *en tout cas* soit de constatations urgentes, soit de flagrants délits, soit d'autopsies à la suite de mort violente ou suspecte, soit encore de commissions par la Chambre des mises en accusation ou, en vertu du pouvoir discrétionnaire du Président des assises (art. 43, 44, 235 et 268 du Code d'Instruction criminelle[1]).

125. *Recrutement des médecins-experts des Cours d'appel; dans quelle mesure les listes du ressort s'imposent-elles aux Cours d'appel.* — Les décrets de 1893 et de 1924 n'ont d'ailleurs pas prévu exactement comment les Cours d'appel constitueraient leurs propres listes. Il semble difficile d'admettre qu'elles soient tenues de faire état à cette fin des propositions des tribunaux de première instance; mais d'un autre côté, on ne conçoit guère qu'elles puissent disposer d'une liberté absolue puisque par *a contrario* l'article 3 du décret de 1893 a admis dans le cas de l'article 235 du Code d'instruction criminelle la possibilité d'un choix en dehors de la liste pour la Chambre des mises en accusation, laquelle est une Chambre de la Cour.

Il apparaît ainsi, dans le silence du texte, que la Cour n'a pas obligatoirement à se constituer une liste de médecins experts et qu'elle peut commettre en principe tous les médecins experts de son ressort, rien ne l'empêchant, au surplus, de dresser à son usage propre une liste plus limitée.

Mais la Cour peut-elle ajouter un nom ? Le décret n'ayant prévu qu'une sorte de médecins-experts proposés par le tribunal et désignés par la Cour, il semble bien que la négative s'impose.

1. Ces mêmes exceptions sont prévues par le décret des 17 août-11 septembre 1897 pour les listes des médecins experts aux colonies; *ibid.*, en ce qui concerne les protectorats visés au décret des 12 août-12 septembre 1905.

Toutefois, à Paris tout au moins, la liste des médecins-experts près la Cour contient un membre surajouté à celle du tribunal de la Seine et des tribunaux du ressort.

126. *Les médecins experts du tribunal de simple police.* — Les règles sus indiquées s'appliquent-elles aux tribunaux de simple police?

Il semble que non et qu'il y ait, en effet, un certain parallélisme dans le décret de 1893 entre le principe de la liste par le tribunal et la proposition prévue comme devant émaner du Tribunal de première instance. Au surplus, les juges de paix ont toujours eu une liste propre de médecins-experts indépendante de celle du Tribunal civil.

Toutefois, en pratique, les tribunaux de simple police, en ce qui les concerne commettent presque toujours des médecins-experts appartenant à la liste du tribunal de leur arrondissement et en tout cas, ils ne sauraient commettre en matière médico-légale que des docteurs en médecine (français) car il y a là, nous le verrons, une règle absolue posée par la loi (art. 14 sus-indiqué de la loi du 30 novembre 1892).

127. *Sanction des règles relatives au recrutement et au choix des médecins-experts.* — Pour ce qui est tout d'abord de la constitution de la liste, il nous semble bien qu'elle relève de la juridiction gracieuse et que, par conséquent, à l'exception d'un pourvoi en annulation d'ordre du Garde des Sceaux, aucun recours ne pourrait être introduit, même dans l'intérêt de la loi, contre la désignation indue d'un expert. Il n'en serait sans doute pas de même dans le cas où une personne autre qu'un docteur en médecine et même, semble-t-il, un médecin ne remplissant pas les conditions d'immatriculation préalable exigibles aurait été commis par Justice dans une affaire déterminée. Il y aurait alors une violation des règles de compétence entraînant la nullité de l'expertise[1]; solution qui doit être, il est vrai, atténuée par

1. La Cour de cassation, par arrêt du 16 novembre 1929 (S. 1931, I. 155) a estimé, au contraire, que la désignation d'un médecin-expert hors la liste n'était pas une cause de nullité de l'expertise, faute de nullité prononcée expressément par la loi, ou de violation des formalités substantielles et des garanties de la défense; notre exposé historique précité implique bien au contraire, suivant nous, que les conditions de recrutement des médecins-experts ont eu pour objet d'éviter les erreurs judiciaires et figurent ainsi parmi les garanties essentielles de la défense. Il convient toutefois d'observer que la Cour de cassation statuait sur un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Chambre des mises en accusation de la Cour de Pondichéry et qu'il y avait lieu dans ces conditions, de toute façon, à l'exception admise par les décrets de 1893 (article 3) et 1897 (article 5) pour le cas de l'article 235 du Code d'instruction criminelle. Ajoutons qu'il s'agissait en outre de l'application du décret du 17 avril 1897 (article 5) applicable aux colonies et dont les termes sont, on le sait, plus larges que ceux du décret de 1893.

la liberté de choix donnée aux juges de commettre un docteur en médecine français de leur choix, *par ordonnance motivée*, s'il y a urgence, et en cas d'empêchement des médecins légistes résidant dans l'arrondissement; l'empêchement de ces derniers, ainsi que l'urgence, posant une question de pur fait, l'empêchement pouvant notamment dériver de causes autres que matérielles, il serait toujours aisé, dans une cause délicate, d'avoir recours aux quelques autorités scientifiques qualifiées.

128. *Conditions de nationalité des médecins-experts.* — Indépendamment des conditions d'aptitude, une autre condition est prévue : le médecin légiste doit être, en principe, investi de la qualité de Français, sans distinction au surplus entre les Français d'origine et les naturalisés[1].

La loi de 1892 a ainsi résolu la vieille controverse que suscitait l'absence de toute espèce de précision dans le Code d'Instruction criminelle relative à la qualité des experts. A cet égard, on avait soutenu que la qualité de Français ne devait pas être obligatoirement exigée. On avait fait dans ce sens observer que l'expertise n'était qu'un mandat ordinaire et que la faculté d'être mandataire n'était pas un droit civil, l'impossibilité d'être expert n'étant même prévue par l'article 42 du Code pénal que comme la conséquence de certaines condamnations judiciaires; enfin, on invoquait l'intérêt général qui veut avant tout que les experts soient les techniciens les plus qualifiés[2].

A ces diverses considérations, on avait tenté de répliquer par l'assimilation qui pouvait être faite entre les fonctions d'expert et l'exercice d'un service public[3], point de vue qui correspondait évidemment le mieux avec les tendances du Parlement analysées au précédent chapitre et qui devait l'emporter sur le terrain des

1. Ce point avait été également spécifié lors de la discussion au Sénat de la loi de 1892 par le rapporteur M. Cornil (conf. amendement Isambart).

2. Dubrac, *Jurisprudence médicale et pharmaceutique*, p. 191, n. 174; Cass., 16 déc. 1847, D. 1847.1.238.

3. Dubrac, *loc. cit.*

principes; il est dans ces conditions certain que, aujourd'hui, la commission d'un docteur en médecine étranger serait, comme celle d'un médecin incompétent, sanctionnée par la nullité de l'expertise — ce, alors même qu'il aurait été par erreur mentionné sur une liste officielle, car la nationalité française est une condition essentielle de compétence, prévue par l'art. 14 en dehors même de la constitution de la liste officielle.

129. *Exceptions aux conditions de nationalité.* — A l'heure actuelle, il n'y a plus qu'une seule exception formelle à la condition de nationalité; elle s'applique encore aux cas prévus au articles 43, 44, 235 et 268 du Code d'Instruction criminelle (crimes flagrants et commissions par la Chambre des mises en accusation par le Président des assises); dans ces divers cas, le texte, § 1er de l'article 3 du décret de 1893, spécifie, avons-nous dit, que les opérations peuvent être confiées à un docteur en médecine qui n'aurait pas le titre d'expert; plus loin, dans un § deuxième, le même article prévoit, dans le cas d'empêchement des médecins experts de l'arrondissement, la faculté pour les magistrats de commettre un docteur en médecine français de leur choix; ainsi le même article ayant visé la nationalité de l'expert dans son § 2 et non dans le § 1er, le silence de ce paragraphe apparaît comme ayant été manifestement volontaire. Subsiste, il est vrai, la question de savoir si l'exception qui vient d'être énoncée, encore que justifiée par des nécessités pratiques évidentes, n'est pas en contradiction avec l'art. 14 de la loi de 1892, que le règlement d'administration publique ne modifierait pas valablement; mais l'exception peut se justifier par la non-abrogation formelle des articles susdits du Code d'Instruction Criminelle qui ne contenait expressément aucune condition de nationalité. C'est là en tout cas la seule exception à cette *fonctionnarisation* dont la nationalité française constitue l'un des éléments; *fonctionnarisation* partielle, soulignons-le, car, répétons-le, malgré la prédominance croissante des traits qui les apparentent à des fonctionnaires, les médecins-légistes — outre qu'ils ont conservé la mission purement consultative de tous les experts — doivent demeurer en réalité des médecins, tout au moins en grande majorité; c'est donc à des fonctionnaires du cadre auxiliaire (et par conséquent de gestion et non d'autorité) qu'ils peuvent être comparés le plus exactement.

130. *Listes générale et listes annexes (spécialistes).* — Et il est inévitable au surplus qu'il en soit ainsi, car, d'une part, la pratique de la médecine générale reste une garantie d'expérience pour la médecine légale qui, nous l'avons vu, n'est qu'une application de la pathologie, et d'autre part, dans les villes de province, le nombre des expertises ne serait pas suffisant pour répondre aux besoins pécuniaires d'un praticien de la médecine légale; au surplus, il ne serait pas possible d'exiger de spécialistes avisés qu'ils renonçassent à toute clientèle; c'est dans ces conditions que, à Paris, ont été constituées des listes spéciales à certaines matières : psychiatrie, chirurgie, pédiatrie, oto-rhino-laryngologie, ophtalmologie, électricité médicale, radiographie dont des ressortissants pratiquent constamment en clinique ou en clientèle la branche qui leur est particulière, les médecins légistes ordinaires ne pouvant pas posséder le savoir encyclopédique qui leur permettrait de résoudre des questions impliquant les apprentissages propres. Il en résulte que, parallèlement au corps général des médecins légistes, existent des groupes annexes dont les membres, tout en étant des spécialistes, cessent absolument de constituer des spécialistes de la médecine légale.

131. *Absence de roulement.* — C'est encore la nécessité du choix qui semble devoir exclure la possibilité d'un roulement dans la désignation des médecins experts, système qui a été par deux fois réclamé par la Société de médecine légale[1], non sans quelques réserves d'ailleurs, car il a été fait observer que les médecins-experts eux-mêmes, bien qu'inscrits sur la liste, n'étaient pas toujours désireux d'être fréquemment commis. Il est certain que la désignation des médecins-légistes effectuée à tour de rôle et en quelque sorte mécaniquement, supprimerait tout soupçon de favoritisme, offrirait même pour les justiciables certaines garanties d'impartialité, mais elle ne serait en tout cas pratiquement concevable que dans les petits tribunaux et on ne voit pas très bien, dans les grandes villes et surtout à Paris, l'organisation d'un système qui permettrait d'assurer à tous les médecins-légistes un nombre à peu près égal de commissions.

Il est en vérité assez difficile d'exiger à ces égards une régularité

1. Rapport de M. le Conseiller Benoit, 9 janvier 1893, *Bulletin de la Société de Médecine légale*, t. VIII, p. 280, 2e Congrès de Médecine légale Française, 1911, rapport de Rousselier et Vibert, *Bulletin de la Société de Médecine légale*, 1911, pp. 86 et 111.

qui n'existe même pas en ce qui concerne les commissions des magistrats instructeurs.

132. *Syndicat des médecins légistes.* — Le mouvement qui tend à assimiler les médecins-experts, à des auxiliaires de la Justice permanents s'est traduit tout à fait récemment, exactement depuis fin décembre 1928, dans un domaine semi-législatif par la constitution d'un syndicat des médecins légistes français, dont le siège est à Paris à l'Institut médico-légal, place Mazas; dès 1868 d'ailleurs fonctionnait déjà une « Société de médecine légale » reconnue d'utilité publique depuis le 22 janvier 1874; mais celle-ci, encore qu'elle contînt un organisme disciplinaire qualifié de « conseil de famille », ne poursuivait que des buts scientifiques[1]; au contraire les objets principaux du groupement syndical sont :

1° De veiller au maintien des traditions de compétence et de probité des médecins légistes français et de contribuer ainsi à la constitution en France d'un corps de médecins légistes offrant à la justice toutes les garanties de connaissances spéciales et de compétence professionnelle.

2° D'établir entre ses membres les obligations d'étroite solidarité que leur impose la dignité professionnelle dans leurs rapports :

a) Entre eux et les autres membres du corps médical;

b) Avec les magistrats[2];

c) Avec les collectivités diverses, etc...

On est frappé à la seule lecture de ces buts statutaires de l'étroite analogie que les promoteurs se sont efforcés de créer entre le corps des médecins légistes syndiqués et les compagnies d'officiers ministériels.

Les conditions d'admission traduisent encore cette même préoccupation en soumettant l'admission à la proposition par deux parrains et à une spécialisation préalable dans l'exercice de la médecine légale. L'analogie avec les Compagnies d'officiers ministériels s'accuse en outre dans le fait d'une compétence disciplinaire conférée à la juridiction spéciale dite du « Conseil de famille ». Celui-ci est recruté par la voie de l'élection; il se compose du Président du syndicat en exercice et de quatre membres élus pour deux ans par l'Assemblée générale au scrutin secret. Il se réunit soit d'office sur convocation du syndicat, soit sur plainte écrite et motivée d'un confrère qui réclame sa justification. (De même il arrive fréquemment que le Conseil de l'Ordre des avocats peut être appelé à statuer sur la demande même d'un avocat en butte à des accusations publiques.)

1. Elle comprend d'ailleurs en dehors des médecins, des magistrats et des juristes.

2. Le Syndicat pourrait même incontestablement intervenir dans une instance de nature à intéresser la profession,— par exemple dans une action en responsabilité dirigée contre un expert; conf. Trib. civ. Rhône, 23 janvier 1930, à propos de l'intervention du Syndicat national des architectes experts français, *R. G. E.*, 1930, p. 43.

Dans les diverses hypothèses disciplinaires, le président du Conseil de famille nomme toujours, suivant la procédure usitée au sein de l'Ordre des avocats, un membre du Conseil pour instruire la plainte et la rapporter devant le Conseil. Le confrère incriminé est ensuite convoqué devant celui-ci et aucune sanction ne peut être prise sans un débat contradictoire préalable. Les peines prévues sont l'avertissement, le blâme ou l'exclusion du syndicat; un appel est possible devant l'Assemblée générale, sauf si la peine prononcée se réduit à un simple avertissement.

Les statuts du syndicat des médecins légistes publiés n'ont toutefois pas prévu et n'avaient d'ailleurs pas à prévoir le recours judiciaire auquel donneraient lieu les décisions du Conseil de famille, même sanctionné par l'Assemblée générale. Il semble à la vérité que, conformément à une jurisprudence constante[1], les exclusions qui interviendraient devraient être considérées comme des cas de résiliation du contrat d'association intervenus entre les membres frappés d'une peine disciplinaire et le syndicat lui-même. Pareillement l'avertissement et le blâme seraient des formes de réparations civiles dont la légitimité paraîtrait susceptible d'être toujours discutée devant la justice de droit commun. Ainsi, théoriquement tout au moins, les mesures prises par le Conseil de famille comporteraient en toute occurrence la possibilité d'une contestation devant le Tribunal civil; mais il ne faut pas voir là une exception à l'orientation du corps des médecins légistes vers une constitution officielle puisque les décisions disciplinaires des compagnies d'officiers ministériels peuvent elles-mêmes faire l'objet de recours, soit devant la Cour d'appel, soit devant le Tribunal civil...

Une question assez délicate pourrait se poser à propos du pouvoir que se réserve le syndicat de relater les décisions dis-

1. Havre, 26 oct. 1894, D. 1895.2.202; Aix 23 novembre 1904, D. 1905.2. 121.

ciplinaires à son *Bulletin officiel* : l'article 14 des statuts spécifie expressément que l'intéressé ne pourra de ce chef exercer une action contre le syndicat ou le Conseil de famille, mais une telle disposition ne saurait être prise en considération qu'à la condition de ne pas porter atteinte à un principe d'ordre public. Or on ne déniera pas le caractère d'ordre public aux dispositions de la législation sur la presse relatives au délit de diffamation et injures. D'autre part ces délits sont juridiquement constitués en principe même si les faits imputés sont exacts, la preuve de la diffamation étant interdite. Il est dans ces conditions impossible d'admettre que les membres du syndicat puissent valablement renoncer en tout état de cause, à une action en dommages-intérêts d'ordre pénal, ou, *a fortiori*, d'ordre civil et éventuellement motivée par la mention au *Bulletin officiel* d'une décision disciplinaire dont ils seraient les objets le cas échéant. Sans doute encore et même dans une circonstance de cette sorte si la faute relevée avait été commise par l'expert coupable dans l'exercice de ses fonctions, les inculpés recouvreraient peut-être la faculté de fournir la preuve de la vérité des faits mentionnés au procès-verbal[1] : mais les poursuites dirigées contre eux n'en auraient pas moins été valablement introduites nonobstant toutes restrictions statutaires. Nous sommes ainsi obligés, sur le terrain juridique, d'apporter quelques réserves au droit de publications des sentences du conseil de famille tel qu'il vient d'être analysé. Nous estimons au surplus que rien ne nécessite en fait de pareilles publications qui ne sont pas non plus en usage s'agissant de peines disciplinaires prononcées même par le Conseil de la magistrature contre les magistrats qui en sont justiciables et, à plus forte raison, par leurs conseils de discipline respectifs, contre les avocats ou les officiers ministériels.

Les mêmes conclusions doivent s'appliquer *mutadis mutandis* en ce qui concerne le pouvoir que se reconnaît le syndicat d'avertir de la sanction prise par le Conseil de famille l'organisation syndicale dont ferait déjà partie les médecins blâmés ou expulsés.

133. *Projet d'organisation corporative officielle.*—A la vérité il faut voir surtout dans le régime institué par le syndicat des médecins légistes français, un effort louable en vue de sauvegarder en cas

1. Loi du 29 juillet 1881, art. 35; au surplus l'application de ce texte aux médecins légistes serait, ainsi que nous le soulignons hypothétique, car s'ils peuvent être assimilés à des fonctionnaires du cadre auxiliaire, ils n'ont pourtant, dans l'exercice de leurs fonctions purement consultatives, aucune délégation de la puissance publique.

de besoin, la dignité de la profession, nonobstant les lenteurs d'un travail législatif qui demeure encore inachevé. Car un projet de décret a, en effet, depuis quelques années, soumis la question de l'organisation officielle d'un corps des médecins légistes à l'appréciation du Conseil d'Etat[1]; le texte en cause prévoit lui aussi une Chambre de discipline élue pour deux ans par l'Assemblée générale et renouvelable par moitié chaque année; la Chambre de discipline, qui aurait également des attributions administratives, pourrait seulement prononcer le rappel à l'ordre, le blâme, la réprimande avec transmission du dossier au Procureur général. En cela, elle serait complètement comparable à la Chambre des avoués qui n'a pas davantage le droit de prononcer elle-même la destitution; de même ainsi que la destitution d'un avoué ne peut entraîner par sa Chambre qui n'est investie que du droit de la proposer, de même la radiation de la liste des médecins-experts devrait être requise de la Cour par les soins du Procureur général qui se saisirait d'office ou pourrait être également saisi par la Chambre des médecins-experts. Ajoutons enfin que, à un autre point de vue, c'est à l'Ordre des avocats que le projet de décret apparente la compagnie qu'il organise, puisqu'il charge non le Tribunal, mais la Cour en Chambre du Conseil de statuer sur l'appel des dispositions disciplinaires prises par la Chambre...

Il est à présumer que le décret dont s'agit sera tôt ou tard avec des modifications de détails, soumis à la signature du ministre de la Justice et du ministre de l'Intérieur compétents, par application de l'article 23 de la loi de 1892; en effet avons-nous indiqué déjà, le mouvement issu de la dite loi ne trouvera son achèvement que dans l'organisation par la voie d'un règlement d'administration publique d'une organisation officielle corporative rigoureuse et ce ne sera là au surplus que la manifestation d'un phénomène sociologique qui s'est révélé de tous temps dans le conditionnement des auxiliaires de la Justice.

C'est ainsi que déjà sous l'Empire romain les avocats ont commencé par exercer librement leur profession pour subir de par l'autorité impériale une organisation corporative, qui a commencé à se former sous Théodose pour s'achever sous Marc Aurèle. De même encore l'expression d' « Ordre des avocats » date des établissements de saint Louis et l'expression n'impli-

1. Le texte en est inséré au *Précis de médecine légale* de Balthazard, 3e éd., p. 603.

quait alors qu'une sorte de dignité collective conférée à des professionnels indépendants sous le régime corporatif que saint Louis posait précisément à la base de presque toutes les autres professions; ce ne fut qu'ensuite que l'Ordre des avocats devînt véritablement une force au point de finir par s'arroger le privilège d'être maître de son tableau. Parallèlement les procureurs d'abord simples particuliers, ne se virent limités que par l'ordonnance de 1572 qui se heurta d'abord à des résistances acharnées

Il apparaît donc qu'on doit voir l'application d'un phénomène sociologique en même temps qu'une garantie pour les justiciables dans la *fonctionnarisation* partielle progressive des experts médicaux, à la condition toutefois que celle-ci n'ait pas pour effet de soustraire les adhérents à tout contact avec leurs confrères non spécialisés et même à l'exerciee éventuel de leur profession initiale.

134. *Proposition de loi de MM. Armbruster, Chauveau, sénateurs, et de plusieurs de leurs collègues.* — Signalons pour terminer, toujours dans le sens de nos constatations *supra*, qu'une proposition de loi récente présentée par MM. Armbruster, Chauveau, sénateurs, et plusieurs de leurs collègues subordonne l'attribution des fonctions de médecin-expert, à défaut de la nationalité française d'origine, à une naturalisation antérieure depuis cinq ans; il avait été au contraire spécifié au cours des travaux préparatoires de la loi de 1892 que les naturalisés seraient entièrement assimilés aux Français.

135. *Sexe.* — Bien qu'il n'y en ait pas eu d'exemples dans la pratique, rien ne s'oppose à ce qu'une femme mariée ou célibataire puisse être comprise dans la liste des médecins-experts et en remplir les fonctions. D'une manière générale, en effet, les femmes peuvent exercer les fonctions d'expert et, ni la loi du 19 ventôse, an XI, ni la loi du 30 novembre 1892, n'ont introduit de restrictions au détriment des femmes à l'exercice de la médecine en général, ou de la médecine légale en particulier; l'ordonnance de 1672 prévoyait même expressément la participation des sages-femmes aux expertises médico-légales.

Sans doute, dans l'état actuel de notre droit, les fonctions proprement judiciaires sont encore réservées aux hommes; mais les femmes peuvent exercer déjà par la pratique du barreau des fonctions d'auxiliaires de la justice; elles peuvent être en outre conseillers prud'hommes.

En fait, à bien des égards, il peut être désirable que des femmes médecins soient appelées à concourir à la besogne judiciaire, ne fût-ce que pour apaiser certaines pudeurs dans des affaires délicates (notamment dans l'ordre gynécologique).

Un ouvrage littéraire contemporain nous montre que, par opposition à la pratique de nos tribunaux, le rôle des femmes médecins paraît être assez important sur le terrain médico-légal en Norvège[1].

136. *Qualité des médecins-experts. Nature de leur mandat.* — La qualité mixte des médecins-experts auxiliaires de la justice — assujettis à ce titre à des obligations spéciales en même temps que membres originairement libres du corps médical[2] — vient s'affirmer encore dans les caractéristiques légales de leurs fonctions, comme dans les obligations que cette dernière leur impose[3].

Le premier de ces deux caractères s'accuse tout particulièrement dans la nature propre du mandat confié aux médecins-experts. Il ne s'agit pas là, en effet, d'une convention ordinaire assimilable à un louage de service passé entre le tribunal et le magistrat instructeur ou le médecin légiste : mais la commission constitue un ordre ou plus exactement une réquisition, à laquelle le médecin-expert ne saurait se dérober. A cet égard s'accuse tout particulièrement la différence entre les médecins-légistes et les autres experts.

137. *Refus d'exécuter la commission : jurisprudence antérieure à la loi de* 1892. — Toutefois, avant la loi du 30 novembre 1892, autrement dit durant la période où l'expertise n'avait encore été l'objet d'une organisation précise et où elle n'était restée *même à son point de départ* qu'un simple avis d'hommes compétents, la mission de l'expert devait être considérée, sur le terrain de principes, comme purement facultative; il n'apparaissait pas, en effet.

1. Jérôme, 60 *degrés latitude Nord,* nous présente comme l'une de ses principales héroïnes une doctoresse directrice d'un Institut médico-légal. V. notamment pp. 134 et 135.

2. Signalons en passant cette particularité jurisprudentielle, qu'un juré pourrait être chargé d'une expertise pourvu, s'il était juré, qu'il ne fît pas partie du jury de jugement (Cass., 24 août 1833, Briand et Chaudé, *Médecine légale,* p. 37), mais même alors qu'il ferait partie de la liste de la session (Cass., 24 janvier 1866, *ibid.*).

3. Les médecins-experts ne peuvent être commis que par justice, sans qu'un autre expert puisse se les adjoindre de sa propre autorité. Conf., même en matière commerciale, Aix, 9 janvier 1931, S. J., 1931, p. 554.

qu'un texte quelconque eût, non seulement réprimé mais même prévu, le refus par un médecin de fournir à la justice le concours qu'elle sollicitait de lui. Cette situation n'avait d'ailleurs pas été sans doute sans présenter de nombreux inconvénients, car déjà sous l'Ancien Régime la difficulté s'était présentée et les Parlements avaient admis des sanctions sévères pouvant aller jusqu'à la suppression de leurs degrés contre les médecins ou chirurgiens refusant leur concours à la justice ; sous l'empire du Code d'Instruction Criminelle le remède pratiquement employé par la jurisprudence était des plus empiriques : il avait consisté à appliquer au médecin, qui s'était soustrait à la mission dont la justice l'avait investi, la sanction de l'article 475, 12° du Code pénal[1] ; la peine prononcée pour cette contravention était d'ailleurs légère, elle se réduisait en une amende de 6 à 10 fr., mais, si cette répression s'avérait insuffisante, elle était davantage encore d'une légitimité juridique des plus contestables ; en effet l'article 475, 12° s'applique au cas de refus de service requis dans un certain nombre de circonstances ayant notamment le caractère de calamités publiques et prévues dans la suite de l'article ; et précisément le paragraphe visé de l'article 475 ne parlait que des hypothèses de tumulte, naufrage ou inondation, ou encore dans l'ordre d'idées se rattachant davantage au crime, les brigandages, pillages, clameurs publiques ou exécutions judiciaires. Il était clair, dans ces conditions, que l'article 475 du Code pénal n'était réellement applicable que dans les hypothèses prévues par les articles 44 et ss. du Code d'Instruction criminelle où l'assistance des médecins était en effet spécifiée aux fins de constat ou d'autopsie[2] ; la Cour de cassation avait bien pu spécifier aussi que la notion du flagrant délit devait s'entendre des circonstances entourant la découverte du cadavre, même si le crime n'était pas récent, mais en revanche il était impossible, sur le terrain du droit strict, de rattacher à la notion de calamité publique ou même de brigandage, toutes les sortes d'infractions de gravité plus ou moins grande et commises par un nombre d'agents limité dont au sur-

1. Cass., 15 mars 1889, S. 1891.1.45, rapport Pons Dravier, *Du refus des médecins d'obtempérer à une réquisition régulière de l'autorité judiciaire, France judiciaire*, XV, 1890, p. 85 et s., 97 et s.

2. L'article 475 du Code pénal reste éventuellement applicable dans cette hypothèse et il est clair que les pénalités plus fortes prévues par la loi de 1892 subsistent dans l'hypothèse de flagrant délit. Cass., 18 juin 1927, *S. J.*, 1928, p. 55.

plus l'instruction ne s'imposait pas avec une urgence absolue[1]. Il en était résulté dans la pratique de fréquentes entraves apportées à l'exercice de la Justice. Il est dans ces conditions assez intéressant de constater la force des circonstances de fait qui avaient contraint les tribunaux d'assimiler l'intervention du médecin-expert à une réquisition ; ainsi notamment se traduisait déjà la nécessité sociale d'instituer un groupement de fonctionnaires techniques comparables tout au moins à des fonctionnaires du cadre auxiliaire et qui ne pourraient opposer une inertie fâcheuse aux besoins de l'administration de la Justice.

138. *Article 23 de la loi du 30 novembre 1892.* — C'est de ce dernier besoin que le législateur a tenu compte lorsqu'il a, dans l'article 23 de la loi du 30 novembre 1892, puni de 25 à 100 fr. d'amende tout médecin, même non expert d'ailleurs, qui investi d'un mandat de Justice en vue de pratiquer une expertise, se refuserait à l'accomplissement de cette obligation. Il est à peine besoin d'ajouter que le praticien, inscrit sur la liste des experts près d'une Cour d'appel, s'exposerait aussi à la radiation s'il s'abstenait de déférer à la mission qui lui serait confiée par un magistrat compétent ; sans doute s'il avait des objections sérieuses à faire valoir à l'encontre de cette mission, il pourrait invoquer devant ces magistrats les excuses qui lui sembleraient justifiées, mais il serait passible d'une double sanction à la fois pénale et disciplinaire s'il se bornait purement et simplement à opposer l'inertie à l'invitation du Tribunal ou du Juge d'instruction, ou si, ses motifs d'excuses n'ayant pas été agréés, il persistait dans son abstention initiale.

Ajoutons que les réquisitions du magistrat compétent n'auraient même pas besoin d'être écrites : il suffirait qu'elles fussent orales[2], mais elles devraient être conçues en termes impératifs, sans quoi le médecin inculpé pourrait justement alléguer une méprise au sujet du caractère obligatoire de la mission à lui impartie.

Il n'y aurait aucune distinction à faire au point de vue de l'article 23 de la loi de 1892, comme d'ailleurs de l'article 475, du Code pénal, entre un médecin ordinaire et un médecin chargé d'un service public, par exemple un directeur d'hôpital[3].

1. Cass., 15 mars 1890, *loc. cit.*
2. Cour de Bourges, 4 avril 1895, *Journal des Parquets*, 1895, II, p. 98.
3. Cass., 18 juin 1927, *loc. cit.*

139. *Droits et devoirs des médecins-experts : absence d'obligation au secret professionnel vis-à-vis des tribunaux, immunités du chef de diffamation ou injures.* — Assimilables à des fonctionnaires temporaires ou même définitifs, les médecins-experts bénéficient à ce titre de certaines immunités et subissent inversement certaines obligations à propos desquelles leur double qualité vient s'accuser encore d'une manière extrêmement sensible.

A l'occasion d'une espèce assez singulière, le Tribunal correctionnel de Vienne a, par un jugement du 6 janvier 1909[1], proclamé l'incompatibilité du mandat de l'expert avec toutes possibilités de poursuites, soit pour violation du secret professionnel, soit pour diffamation ou injures, à raison d'actes accomplis dans l'exercice du susdit mandat[2] : il s'agissait, dans la circonstance soumise au Tribunal de Vienne, de statuer sur une plainte avec constitution de partie civile dirigée contre un certain Dr V. et fondée sur des allégations jugées par le plaignant diffamatoires, et même contraires au secret professionnel, allégations contenues précisément dans le rapport d'expertise déposé par le Dr V.; il semble, d'après les motifs du jugement, que cet auxiliaire de la justice avait été chargé d'examiner les conséquences d'un accident et que, à cette occasion-là, il avait fait sur la personne de la victime et mentionné dans son rapport, certains diagnostics de nature à préjudicier à la réputation de cette dernière qui se plaignait ainsi à la fois de diffamation et de violation du secret professionnel.

Le Tribunal repoussa cette double inculpation en ce qui concernait tout d'abord celle de diffamation, il invoquait à la fois le caractère technique des expressions du rapport et l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, mettant à l'abri de toute action en diffamation ou injures les écrits poursuivis devant les tribunaux; le jugement soulignait même que ce dernier privilège apparaissait manifestement comme la conséquence d'un *mandat public*, et, en ajoutant que les expressions relevées dans la circonstance étaient des expressions techniques, il paraissait aussi considérer, à titre en quelque sorte subsidiaire, qu'une investigation scientifique ne pouvait impliquer une intention délictueuse.

1. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 26 janvier 1909.
2. Conf. Règlement de déontologie médicale de la Confédération des Syndicats médicaux français, article 22, § 2 ainsi conçu : les médecins inspecteurs ou *experts* sont déliés du secret envers leurs commettants, dans les limites de leur mandat.

En ce qui concernait, d'autre part, l'inculpation fondée sur l'article 378 du Code pénal, le Tribunal observait qu'une violation du secret professionnel supposait des révélations indiscrètes et volontaires et non des révélations provoquées par la justice elle-même, le devoir de l'inculpé ayant été précisément dans la circonstance de fournir tous les éléments d'appréciation susceptibles d'éclairer la justice.

A la vérité, ce deuxième moyen n'eût pas été à l'abri de toutes espèces d'objections, car il est de jurisprudence constante que même sollicitées par la justice, les personnes astreintes au secret professionnel doivent refuser de témoigner sur les faits dont elles ont été les confidentes; il en résulte que l'invitation qui lui est adressée de fournir à la justice les données qu'il a pu recueillir ne constitue pas le motif qui met le médecin-expert, quelques soient les révélations par lui faites, à l'abri de poursuites pour violation du secret professionnel; mais ce qui est évident, c'est qu'un tel délit ne saurait être commis par un auxiliaire du juge d'instruction, puisque le délit suppose essentiellement qu'il y a eu, préalablement à la révélation du secret, une confidence de la personne intéressée et, en d'autres termes, puisqu'il faut pour constituer le délit une sorte de violation de dépôt, le secret étant en quelque sorte comparable à un matériel livré à un dépositaire par un déposant; or, la condition d'infidélité assimilable à une indélicatesse pécuniaire ne se trouverait pas réalisée dans le cas d'une expertise, puisque précisément les médecins-experts peuvent être intentionnellement trompés par le prévenu ou même par la partie civile; donc les experts à cet égard se trouvent placés dans la même position que les juges, et la partie qui attend d'eux la consécration de sa demande ou de ses moyens de défense n'est nullement tenue de leur fournir spontanément des indications qui seraient défavorables soit d'une manière générale à son intérêt, soit d'une façon plus particulière au triomphe de sa cause; il en est tout autrement du malade qui se trouve amené à fournir à son médecin consultant toutes les données pouvant permettre à celui-ci de fonder son diagnostic.

De telles observations s'appliquent plus spécialement aux rapports proprement dits qui sont des documents écrits, elles seraient également applicables à l'hypothèse qui n'était d'ailleurs pas celle soumise au Tribunal de Vienne et dans laquelle les propos injurieux ou indiscrets auraient été tenus à une audience publique; s'il en était ainsi, on pourrait être tenté de soutenir que l'ex-

pert se trouve à nouveau assujetti à la responsabilité du médecin appelé à témoigner en justice. On pourrait en effet faire observer en ce sens que sa mission d'expert proprement dite se trouve terminée par le fait du dépôt antérieur de son rapport; mais il serait difficile de répondre à cela que, même alors, les faits dont l'expert témoigne n'ont jamais été compris dans le secret professionnel; d'autre part, en ce qui concerne les imputations injurieuses ou diffamatoires, elles resteraient encore couvertes par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 qui bénéficie aux dépositions des témoins, comme aux écrits produits devant le Tribunal.

140. *Exception.* — Il est vrai que dans les cas des déclarations de témoins, sans relations aucunes avec le débat, il peut être pris acte de telles déclarations et que celles-ci peuvent justifier des poursuites ultérieures pour diffamation ou injures; mais des imputations aussi inadmissibles de la part d'un médecin-expert constitueraient une conjoncture tout à fait exceptionnelle dont, jusqu'à présent, les journaux judiciaires ne nous ont pas fourni d'exemples, et il convient de reconnaître, au surplus, que dans une circonstance de cette nature, l'expert redevenant passible de poursuites pour diffamation et injures aurait précisément abusé de sa mission ainsi que des libertés accordées aux témoins, et que même à vrai dire, il aurait agi à tous égards en dehors de ses pouvoirs et de ses droits; toutefois, il n'encourerait de sanction pénale qu'à la condition que, à aucun point de vue, les déclarations relevées ne pussent se justifier et il est clair que presque nécessairement des données d'ordre pathologique ou relatives au genre de vie d'une partie pourraient toujours se légitimer de près ou de loin par la nécessité d'indiquer les prédispositions morbides du sujet impliqué dans une procédure pénale[1].

141. *Obligation au secret professionnel vis-à-vis des tiers.* — Si pour des raisons et sous une réserve purement théorique les médecins-experts sont absolument exemptés de l'application de l'article 378 du Code pénal, ce principe n'est vrai bien entendu que dans la mesure où la dispense résulte de la nature même de leurs fonctions. Ces dernières, à un autre point de vue, leur imposent au contraire la discrétion professionnelle la plus stricte et ils sont

1. On comparera ces solutions à celles données *supra* (n. 44, p. 51) à propos de la faculté pour les experts comptables de révéler au Parquet les fraudes fiscales par eux constatées et des limites de ce droit.

assujettis au secret de l'instruction, qui elle-même est garantie par l'article 378. Ceci les identifie encore à des fonctionnaires astreints au secret général dit des affaires administratives.

La jurisprudence a déjà eu l'occasion de faire application de ce principe général en 1908, à l'occasion d'une cause quelque peu retentissante, celle de Jeanne Weber, dite « l'ogresse », accusée de meurtres sur des enfants confiés à sa garde. On se rappelle que cette dernière avait été l'objet d'une expertise psychiatrique tendant à déterminer si elle était responsable ou non des faits qui lui étaient imputés; un des experts, dans une interview donnée au *Journal*, le 27 décembre 1908, avait déclaré qu'il ne croyait pas à la folie de Jeanne Weber; à l'appui de sa déclaration, il avait procédé à une analyse mentale de cette dernière et avait ainsi révélé, malgré son opinion favorable à la thèse de la responsabilité, certains stigmates de dégénérescence dont l'inculpée était atteinte; il fut poursuivi en conséquence en vertu de l'article 378 devant le Tribunal correctionnel de Saint-Mihiel. Celui-ci, à la date du 2 juin 1909[1], prononça une condamnation à l'amende, en constatant que l'inculpé avait manqué au secret professionnel en sa double qualité d'expert et de médecin. Le tribunal critiquait tout particulièrement la relation faite par l'inculpé des quelques tares mentales constatées chez Jeanne Weber; il semble ainsi que le Tribunal avait été frappé, non pas seulement du dommage social, mais encore du préjudice individuel pouvant résulter de divulgations faites par un médecin expert; toutefois il n'en faudrait pas conclure, suivant nous, que l'application de l'article 378 du Code pénal, en pareille occurrence, ait pour principal objet la protection d'intérêts individuels; il nous apparaît qu'elle répond encore davantage à une intention de sauvegarde des principes de non-publicité de l'information, posés en France par le Code d'Instruction criminelle : tout au moins, la règle du secret fonctionne tant pour la défense des intérêts de l'individu que pour celle de la société; mais il n'en est pas moins exact que la faute qui consiste à méconnaître une règle de cette nature est le fait du fonctionnaire plutôt que du particulier, de telle façon que si l'article 378 réprime la violation de toutes les formes du secret professionnel — du secret médical comme du secret des affaires administratives — c'est néanmoins celui-ci et non celui-là qui doit être considéré, sur le terrain des principes,

1. Lacomblez, *Traité théorique et pratique des expertises en matière pénale*, pp. 121 et ss.

comme ayant été méconnu par des médecins-experts ayant révélé indûment des constatations par eux faites. Sans doute un tel manquement est susceptible d'entraîner une constitution de partie civile et, d'une manière générale, une action en dommages-intérêts de la part de la victime individuelle, mais il en est ainsi de toutes les fautes prévues par l'article 1382 du Code civil, alors même qu'elles se trouvent n'être qu'un accessoire d'un préjudice social.

De notre conception du secret professionnel du médecin légiste il résulte que suivant nous l'article 378 du Code pénal, à défaut de l'article 1382 du Code civil, ne saurait sanctionner la révélation de faits indirectement appris au cours de l'expertise, tels que, par exemple, la situation pécuniaire gênée d'une partie civile examinée à domicile; au contraire on peut soutenir que le praticien s'exposerait à des sanctions pénales en révélant des particularités de l'existence personnelle de ses clients, alors même que ces particularités n'auraient rien à voir avec leur état de santé.

142. *Prohibition de délivrer copie des rapports d'expertise.* — La prédominance de l'intérêt social en la matière est même si accusée qu'un expert ne saurait remettre une copie de son rapport, même si l'inculpé la lui demandait, par exemple au cours de poursuites ultérieures pour établir son irresponsabilité[1]. Il appartiendrait alors au Procureur général seul, en cas de non lieu, d'autoriser la communication du dossier et la copie du rapport (tarif des frais de justice criminelle, du 5 octobre 1920, article 63, 71 et s.)

Dès lors l'expert, en remettant une copie de son rapport même à l'inculpé antérieur, commettrait une violation du secret de l'instruction, plus généralement du secret des affaires administratives, et encourrait en principe la sanction de l'article 378 du Code pénal.

143. *Observation du secret professionnel dans l'accomplissement des fonctions de l'expert.* — Dans quelles conditions la règle du secret professionnel doit-elle présider au travail des experts ? A cet égard, nous croyons devoir poser en principe qu'ils ne sauraient se faire assister d'élèves, de tiers ou de sapiteurs. Déjà d'ailleurs en 1887, dans son ouvrage sur le projet de réforme du

1. Solution admise par la Société de médecine légale, *Bulletin de la Société de Médecine légale,* 1912, p. 282.

Code d'instruction criminelle, M. le juge d'instruction Guillot s'élevait, tout au moins au point de vue moral et de la décence, contre la publicité des autopsies pratiquées à la Morgue à l'occasion du cours de médecine légale qui y était organisé; la critique toutefois n'était pas jusitifiée et en tout cas demeurait sans portée légale, étant donné que le règlement de l'institut médico-légal n'autorise les autopsies publiques que s'agissant de cadavres d'inconnus ou avec le consentement des familles. Il n'y avait donc pas de violation du secret professionnel, le professeur qui pratique l'autopsie ne connaissant pas lui-même l'identité du cadavre. Mais, en revanche et d'une manière plus générale, il y aurait à notre sens un délit théoriquement indubitable dans le fait de pratiquer des expertises ou des autopsies dans les conditions de publicité en usage pour les traitements hospitaliers; cela est si vrai que le droit allemand prévoit la règle du serment pour les étudiants appelés à assister à une expertise, tandis que le droit bernois, plus modeste, se borne à prévoir la faculté de prescrire judiciairement le huis clos de l'autopsie.

144. *Concours autorisés.* — Au surplus, il ne faudrait pas voir non plus une violation du secret professionnel dans le fait pour des experts de provoquer certaines opérations, radiographies, analyses..., qui d'un ordre principalement matériel, n'impliquent toujours pas l'identification du sujet. Enfin il ne faudrait encore pas aller jusqu'à une violation du secret de l'instruction impliquant la coutume de la part des experts de faire participer à leur examen dans un but de commodité, ou, s'agissant d'aliénés éventuels, de sécurité, des infirmiers eux-mêmes compris dans les termes de l'article 378, non plus que les représentants légaux d'une mineure (pratique qui est même recommandée à leurs élèves par tous les professeurs de médecine légale[2].)

Par contre, on pourrait presque se demander en revanche, si le recours à des secrétaires ou à des sténo-dactylographes ne constituerait pas une violation du secret professionnel de la part des médecins légistes; mais bien qu'elle ait été susceptible lors de son introduction dans les mœurs judiciaires de donner lieu à des controverses, la pratique des sténo-dactylographes même non immatriculés comme clercs, s'est tellement répandue dans les cabinets des auxiliaires de la justice qu'elle ne saurait plus

1. P. 217.
2. Thoinot, *Attentats aux mœurs,* p. 33.

être sérieusement mise en question ; au surplus les sténo-dactylographes accoutumées des auxiliaires de la justice peuvent être considérées comme leurs collaborateurs et, à ce titre, assujettis au secret professionnel, aucune immatriculation préalable n'étant nécessaire pour créer l'obligation au secret. Il n'apparaît donc pas que le concours de sténo-dactylographes puisse être raisonnablement prohibé aux médecins légistes.

145. *Cas de confidences reçues de l'inculpé.* — Un cas particulier est celui où un médecin légiste aurait reçu des confidences d'un inculpé.

Devrait-il les révéler ?

Nous avons déjà observé que son secret professionnel propre étant en tout cas conditionné par l'intérêt social n'existait pas vis-à-vis de l'inculpé dans la mesure où il ne dérivait pas du secret général de l'instruction. Mais il n'en est pas moins certain que le médecin-légiste est chargé d'une mission très limitée et qu'il n'a même pas, comme l'expert comptable, à utiliser des procédés techniques aux fins de la découverte du délit lui-même. Dans ces conditions, il dépasserait évidemment son devoir en questionnant l'inculpé sur le fond même du débat ou même en le laissant parler. Mais *quid* s'il n'a pu empêcher celui-ci de se livrer ? Nous estimons qu'il devrait alors prévenir le magistrat instructeur ou le président du Tribunal et déposer en qualité de témoin de ce qu'il aurait pu apprendre de la bouche de l'inculpé.

Il n'aurait pas en tout cas à le consigner dans son rapport[1].

Ajoutons que tous ces points ne relèvent que d'un ordre d'idées en quelque sorte déontologique les aveux attestés dans un rapport d'expertise ou par un témoin pouvant évidemment, en tant que tels, être retenus comme preuves mais en matière pénale toujours révoqués et la question de leur validité ne pouvant dès lors en aucune façon se poser sur le terrain du droit strict.

146. *Cas spécial du praticien chargé d'une expertise concernant un de ses clients.* — Une question pourrait, semble-t-il, se présenter tout au moins dans les tribunaux de provinces : un praticien est appelé à procéder à une expertise ; or, il a déjà donné ses soins au sujet dont l'examen lui est confié par l'autorité judiciaire ; nous estimons que même en cas d'autopsie urgente, il doit s'interdire l'accomplissement d'une telle mission[1], la règle du secret professionnel étant absolue quelles que soient les nécessités de la répression ; d'ailleurs, en fait, la plupart du temps le praticien signalera la situation au magistrat qui l'a commis et son excuse sera reconnue valable. Quelle devrait être cependant son attitude si le magistrat refusait par exemple, en raison de l'insuffisance du nombre des experts, de le décharger de sa mission ; nous estimons que, confirmé dans son mandat, le praticien ne saurait, *a priori*, refuser de l'accomplir, mais alors il pourrait arriver que la connaissance des antécédents physiologiques ou psychiatriques du sujet fût de nature à expliquer le crime commis, à permettre d'en doser les facteurs psychopatiques ou au contraire, chez une victime, d'apprécier, voire de limiter les conséquences d'un traumatisme subi. Il deviendrait alors impossible à l'expert de ne pas tenir compte en son for intérieur, des données qui lui seraient fournies par la connaissance antérieure du sujet, et sans doute encore, dans certains cas, cette connaissance pourrait l'influencer sans qu'il se trouvât absolument contraint d'en faire état dans la rédaction de son rapport, s'agissant par exemple d'une plaie consécutive à un accident et dont la durée pourrait à la rigueur s'expliquer sans une syphilis préalable ; mais quelquefois la rédaction du rapport risquerait d'être faussée par l'omission volontaire d'un élément de fait essentiel que l'expert ne pourrait alors se rappeler ou *a fortiori* révéler sans manquer, *au moins vis-à-vis de lui-même*, au titre d'expert, au secret professionnel du médecin, ni méconnaître, sans se soustraire à l'obligation par lui contractée sous serment, de remplir sa mission avec fidélité (l'accident étant par exemple suivi d'une hémiplégie dont l'étiologie ne saurait être envisagée abstraction faite de la syphilis antérieure).

1. Brouardel, *Les blessures et les accidents du travail*, p. 15.

1. En ce sens, article 22, § 3 du règlement de déontologie adopté par la Confédération des Syndicats médicaux et ainsi conçu : En tout état de cause, le médecin ne peut accepter d'agir comme expert pour le compte d'un tiers, à propos d'un malade qu'il traite ou qu'il a antérieurement traité... Le principe est juste, mais comporte en matière judiciaire certaines nuances.

Nous estimons, en outre, que le principe s'appliquerait tout aussi bien au chef d'un service hospitalier qu'à un médecin privé ; le contraire a été jugé en matière d'accidents du travail (Paris, 17 mars 1908, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 8 décembre 1908 ; 16 décembre 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 60, Grenoble, 18 avril 1913, *Recueil des assurances*, 1915, 309) ; mais ici le législateur en interdisant la commission du médecin traitant comme expert, s'est plus préoccupé d'assurer l'impartialité de l'expert que le respect du secret professionnel ; dans notre sens, Cour de Dijon, 1re chambre, arrêt (date non mentionnée) en matière d'accidents du travail, le *Siècle médical* du 30 avril 1931.

En de pareilles occurrences, il ne semble pas douteux que l'expert devrait avertir à nouveau et *in abstracto* le magistrat qui l'a saisi de l'impossibilité où il se trouve de remplir son ministère sans être conduit à une violation du secret professionnel et, si le magistrat insistait nonobstant sa déclaration pour lui maintenir sa mission, nous considérerions qu'il devrait se soustraire à une injonction même formelle: il ne commettrait pas en effet le délit prévu par l'article 23 de la loi du 30 novembre 1892, puisque, ayant reçu sans doute un commandement de l'autorité légitime, il n'agirait pas en revanche suivant l'*ordre de la loi* (article 327 du Code pénal), la loi ne pouvant l'astreindre à commettre un délit; vainement d'ailleurs objecterait-on que l'accomplissement de cette mission ne lui serait pas rendue matériellement impossible s'il s'abstenait de faire état des confidences préalablement reçues puisque une telle attitude correspondrait à une impossibilité logique et qu'il serait, au surplus, absurde d'obliger un auxiliaire de la justice à mal remplir la mission qui lui a été confiée, sous peine de contrevenir à une autre obligation légale; au surplus, il appartient au Ministère public d'établir la fausseté du motif invoqué par l'expert pour se soustraire à sa mission[1] : celui-ci pourrait donc aisément se défendre sans avoir à entrer dans des explications de détail l'amenant à révéler les secrets antérieurement recueillis à titre professionnel[2]: en tout cas, il devrait pour les révéler attendre d'y être obligé par sa défense[3] et, alors, il ne saurait être fait état dans la procédure dirigée contre le client du fait révélé au cours de sa défense par le praticien[4]. Toutes complications qui sont bien de

1. Si, du moins, l'on considère, — ce qui est, il est vrai, controversé, — qu'il appartient à l'accusation d'établir l'inexistence d'un fait justificatif allégué; le point de vue serait à vrai dire, particulièrement plausible dans l'espèce, les circonstances rendant déjà vraisemblable l'existence du fait confidentiel.

2. Bien entendu, il faudrait que les faits antérieurs fussent compris à un titre quelconque dans le secret professionnel et il en serait ainsi, avons-nous vu, de tous les faits de nature à préjudicier à la thèse d'une partie civile ou d'un prévenu, puisqu'il serait évidemment interdit à un médecin traitant de les signaler à un expert. A notre avis, même si l'intéressé ne se refusait pas à ce que l'expert continuât ses opérations en faisant état du fait confidentiel, l'expert devrait s'y refuser, le secret professionnel étant suivant nous, absolu (Toulouse, 10 février 1898, Ss. II 257; Meaux, 22 novembre 1923, S. 1924.2.480).

3. Si du moins l'on admet que les nécessités d'une défense justifient la violation du secret professionnel (conf. Concl. Proc. Gén. Beaudouin, *Journal des Parquets*, 1908, p. 67).

4. Il nous paraît indubitable que serait nulle l'expertise impliquant une violation du secret professionnel.

nature à nous révéler encore nettement l'intérêt qu'il peut y avoir à ce que le corps des médecins légistes comprenne des spécialistes dont quelques-uns soient complètement soustraits à l'exercice de l'art médical. Nous répétons toutefois que des hypothèses malgré tout exceptionnelles ne sauraient entraîner dans cet ordre d'idées une prohibition générale.

147. *Extension du secret professionnel du médecin-expert à ses confrères et aux étudiants en médecine.* — Précisons en terminant que toutes les règles du secret professionnel sus-indiquées s'appliqueraient à un médecin ayant *connu* le sujet comme chef d'un service hospitalier; elles s'opposeraient aussi à ce qu'un médecin ayant assisté — indûment sans doute — à une expertise pût déposer comme témoin relativement à cette expertise. La même solution devrait être adoptée vis-à-vis des internes, externes, voire des étudiants en médecine, qui sont dépositaires de secrets au moins par *état*, sinon exactement par *profession*. En revanche rien ne s'opposerait, semble-t-il, à ce que fût chargé d'une expertise concernant le même sujet, le médecin ayant été désigné par *les pouvoirs de police* à l'effet d'examiner un sujet aux fins éventuelles d'internement. Mais à notre avis, il n'en serait pas de même d'un expert privé, même si le sujet expertisé n'était pas sa propre partie, le secret professionnel étant d'ordre public[1].

148. *Responsabilité des médecins légistes.* — Elle ne saurait être engagée en raison des diagnostics par eux posés.

En ce sens, un jugement déjà vieux du Tribunal civil de Marseille, en date du 30 novembre 1862, refusant des dommages-intérêts demandés contre deux officiers de santé dont un certificat faux avait provoqué une séquestration arbitraire d'un aliéné prétendu, le Tribunal ayant refusé, dit-il, d'apprécier une investigation scientifique, n'ayant pas qualité, observait-il, pour se transformer en conseil médical supérieur[2].

Pareillement dans un arrêt du 30 janvier 1900[3] la Cour de cassation a repoussé une demande de dommages-intérêts contre un médecin expert, fondée sur l'arrestation arbitraire d'une femme

1. Conf. en matière d'accidents du travail, Trib. civ. Seine, 16 décembre 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 60.

2. Brouardel, *Les blessures et les accidents du travail*, p. 14.

3. J. G. D., 1901, 1, 403; conf. arrêt récent, concernant un expert-métreur, Req., 26 octobre 1914, D. 1916.1.53.

poursuivie pour suppression d'enfant, à la suite d'un rapport médico-légal ayant conclu à des traces d'accouchement récent, alors que l'inculpée avait accouchée en prison. L'arrêt était fondé sur ce que la preuve n'était pas rapportée que le rapport médico-légal eût à lui seul provoqué l'arrestation. Or il en serait toujours ainsi puisque l'expert n'exprime jamais qu'un simple avis.

Depuis, le point de vue de l'irresponsabilité serait, semble-t-il bien, plus particulièrement applicable aux experts médecins, en raison de l'établissement d'une liste spéciale permettant de les faire bénéficier, jusqu'à un certain point, de l'irresponsabilité des magistrats eux-mêmes hormis les cas de dol ou de fraude.

Cependant il semble que l'on pourrait envisager une responsabilité des médecins-experts dans le cas d'erreurs matérielles[1] ou tout au moins de fautes étrangères à la rédaction même du rapport, perte de pièces, de radiographies, blessures causées au sujet expertisé, etc... Pour le cas de retard dans le dépôt du rapport on ne conçoit guère, en revanche, la faute de l'expert en matière pénale, puisque le juge peut commettre en ce cas de nouveaux experts.

En somme, il apparaît bien que même pour les médecins légistes, la responsabilité de droit commun ne disparaisse guère qu'en raison de la portée toute relative de leurs conclusions.

149. *Rémunération et situation fiscale des médecins experts.* — La rémunération des médecins experts était primitivement fixée par le décret du 16 février 1807 annexe au Code de procédure civile; relevées déjà le 5 octobre 1920, les vacations sont à l'heure actuelle régies par le décret du 22 décembre 1927.

Le taux des vacations est toutefois demeuré encore assez faible, la visite ne comportant qu'une vacation de 30 fr. à Paris et de 25 fr. en province; l'autopsie est évaluée à fr. 140 à Paris et à fr. 120 en province; certaines opérations plus délicates, celles notamment procédant de la radiologie et de la toxicologie, comportent des allocations plus importantes, telles par exemple l'analyse des gaz dans le sang qui est rémunérée à Paris moyennant la somme de 120 fr. et 110 fr. en province; quant aux opérations relevant de la radiographie, elles varient entre fr. 50 et fr. 125; mais, d'une façon générale, ces tarifs apparaissent encore notoirement insuffisants...

1. Conf. Geo Minvielle, rapport au Syndicat national des architectes experts français, *R. G. E.*, 1930, p. 51; *contra* Montpellier, 10 février 1890, D. 1891.2.50; en tout cas, l'entérinement du rapport éteint la responsabilité de l'expert, Dijon, 25 juillet 1854, D. 1854.2.249; Pau, 30 décembre 1863, S. 1864.2.32.

Recouvrant leur taxe sur le budget des tarifs criminels, les médecins experts sont, au point de vue fiscal, assimilés mi à des fonctionnaires, mi à des praticiens des professions libérales, car ils payent l'impôt sur les traitements et salaires s'ils perçoivent à un titre quelconque un salaire autre, et dans le cas contraire, l'impôt sur les professions non-commerciales; en tout cas ils ne sont pas assujettis à la patente s'ils ne pratiquent que des expertises; en revanche, seraient assujettis à la patente (tableau D) les médecins légistes pratiquant, même occasionnellement, des traitements ou donnant des consultations même accidentelles. Nous voyons ainsi se reproduire sur le terrain fiscal le caractère mixte des médecins légistes, semi-fonctionnaires et semi-médecins[1].

1. Les médecins-experts près le tribunal de la Seine ont organisé dès avant la guerre, 29, quai de l'Horloge, un secrétariat indépendant du Palais de Justice et qui procède pour le compte de ses ressortissants aux opérations de recouvrement des taxes auprès du greffe et des officiers ministériels.

CHAPITRE IX

LA COMMISSION DES MEDECINS-EXPERTS

150. *Mission des médecins-experts.* — Celle-ci se trouve déterminée suivant la nature des affaires par le Tribunal ou par les magistrats instructeurs. Pratiquement, l'expert est avisé de sa mission par le greffier; cependant, à Paris, tout au moins dans les affaires dites entre parties dans lesquelles la justice a été saisie par citation directe de la partie civile, il est d'usage que le demandeur se fasse délivrer une « copie d'expert » (copie du jugement commettant l'expert) et saisisse lui-même, au besoin par simple lettre, l'auxiliaire de la justice.

151. *Serment.* — L'opération de médecin légiste doit être précédée de la prestation du serment spécial des experts, laquelle ne comporte pas de formule sacramentelle; on a soutenu, toutefois, que, étant donnée leur admission préalable sur la liste du Tribunal, les médecins légistes étaient, par opposition aux autres experts, dispensés du serment[1].

Cette théorie est difficilement admissible car aucune disposition de la loi de 1892 et du décret de 1893 ne contient d'abrogation expresse de l'article 44 du Code d'Instruction Criminelle sur lequel est fondé le principe du serment, — la jurisprudence ayant étendu le principe posé en termes formels seulement pour le cas d'autopsie en matière de crime flagrant[2]. D'ailleurs, la liste des médecins légistes est une simple liste de *propositions*; ce qui est vrai, dès lors, c'est que la théorie relative à la suppression du serment traduit encore la conscience dans le monde des juristes de la tendance à la *fonctionnarisation* partielle progressive des experts médicaux.

1. Laborde, *Cours de droit criminel*, 2e édit., n. 862, p. 579.
2. Cass., 13 juillet 1906, *Annales de médecine légale*, 1926, pp. 596 et 597.

La Société de Médecine légale, suivant cette évolution, a d'ailleurs préparé une proposition de réforme de l'article 44 du Code d'Instruction Criminelle amendant ce texte en vue de limiter le serment aux médecins commis dans l'hypothèse prévue par l'article en question[1], et nous avons vu par ailleurs, qu'une proposition plus générale de M. Augé, député, déposée le 4 février 1930, tend à supprimer le serment pour tous les experts qui devraient dès lors tous être choisis sur des listes préalables. Mais, en attendant l'adoption par le Parlement de la proposition Augé, comme le vote de la proposition de la Société de Médecine légale, la prestation de serment reste en principe, semble-t-il bien, strictement obligatoire pour tous les experts, y compris les médecins légistes.

Et il doit en être ainsi, que la commission émane du Juge d'instruction ou du Tribunal, mais la prestation de serment est superflue quand l'expert est désigné par le président des assises en vertu de son pouvoir discrétionnaire[2]; celui-ci en effet pourrait même désigner comme expert une personne ne faisant pas partie du jury de session dès lors qu'elle n'aurait pas été tirée au sort comme juré[3] ou un docteur en médecine figurant sur la liste des témoins[4], soit même cité comme témoin, par exemple à l'effet de donner son avis sur l'état mental de l'inculpé[5].

D'une façon générale, toute commission peut fixer un délai à l'expert pour le dépôt de son rapport. Passé ce délai, ou de toute façon si la mission se prolonge trop, un nouvel expert peut être substitué au premier[6]. Nous verrons au surplus que, en matière de fraudes, régime le plus perfectionné, la fixation d'un délai est même de droit.

152. *Formules de commissions.* — Elles doivent être aussi précises et aussi techniques que possible. Nous donnons *infra* quelques types utilisés au Tribunal de la Seine pour les cas les plus courants et que nous croyons pouvoir utilement reproduire.

A) En matière de meurtre : « Nous, Juge d'instruction près le Tribunal de première instance de la Seine, vu la procédure commencée contre X..., accusé :

1. Séance du 27 mai 1926, *Annales de médecine légale.*
2. Cass., 22 thermidor an VII, 2 avril 1831, Briand et Chaudé, p. 38.
3. Cass., 5 juin 1837, *ibid.*, p. 36.
4. Cass., 18 avril 1844, *ibid.*
5. Cass., 10 juin 1850, *ibid.*
6. Perreau, *Jurisprudence médicale*, années 1905, 1906, 1907, p. 386.

« Attendu la nécessité de constater judiciairement l'état du cadavre du sieur Y..., ordonnons qu'il y sera procédé par M. Z.., docteur en médecine, et serment par lui préalablement prêté entre nos mains, lequel procédera à l'autopsie et s'expliquera sur les causes du décès ».

B) En matière d'homicide par imprudence et plus spécialement sur commission du Parquet à la suite de flagrants délits :

« Attendu, les articles 32 et 43 du Code d'instruction criminelle et le procès-verbal dressé le..... par M. le Commissaire de Police du quartier de ..... constatant le décès de M. X...; commettons M. le Dr Y... à l'effet de rechercher les causes de l'accident et d'établir si les responsabilités ont été encourues et par quelles personnes[1]. »

C) En matière de coups et blessures :

« Attendu la nécessité de constater judiciairement l'état où se trouve actuellement le corps de M. X...., ordonnons qu'il y sera procédé par M. Z..., docteur en médecine, et serment par lui préalablement prêté entre nos mains, lequel, après avoir reconnu l'état où se trouve le blessé, s'expliquera sur les causes des dites blessures ainsi que sur les conséquences qu'elles pourront avoir.

153. *Observations sur les expertises en matière de meurtre, de coups et blessures volontaires ou involontaires.* — Dans toutes les affaires de blessures volontaires ou non une grosse difficulté consistera quelquefois à apprécier le lieu de cause à effet avec les infirmités tardives pouvant apparaître comme des suites lointaines du traumatisme. En matière civile ou tout au moins d'accidents du travail, une jurisprudence tend à n'exiger du demandeur que le maximum possible de preuves scientifiques[2].

Cette règle ne saurait évidemment s'appliquer en matière pénale où le principal demandeur est le ministère public agissant

1. Cette dernière mission dépasse incontestablement la mission des médecins-experts. Il vient d'être jugé par la Cour de Lyon que les médecins ne peuvent être commis comme experts qu'aux fins de fournir aux juges les renseignements médicaux nécessaires pour statuer sur un litige et que doit être réformé un jugement qui leur donnerait pour mission de se livrer à des enquêtes et autres actes de procédure étrangers à leur profession, et qui auraient pour but de rechercher la responsabilité d'un accident mortel; seule une enquête régulière peut être ordonnée à cet effet, 23 décembre 1929 (*Gazette commerciale de Lyon*, 2 juillet 1930).

2. Cour de Paris, 9 novembre 1923; « le Matin » du 13 novembre.

dans le seul intérêt social. Une tendance récente s'est aussi manifestée au moins dans les affaires civiles en vue de charger l'expert d'apprécier le dommage causé par l'accident. Il y a là indubitablement une mission qui excède le domaine de l'expertise médico-légale[1].

Il arrive fréquemment que, dans une affaire de meurtre, la défense s'efforce de soutenir que le décès est survenu par l'effet de complications imprévisibles ou de défectuosités du traitement. Il semble que le médecin-expert doive, en présence d'une interpellation de cette nature, se refuser nettement à des dissertations scientifiques ou à une appréciation de la cure pratiquée par le médecin traitant, car le problème posé sera le plus souvent insoluble *a posteriori* et supposerait un jugement *ex cathedra* en opposition avec l'extrême variabilité des cas cliniques[2]; il n'en serait autrement que s'il y avait *complication certaine* ou *faute caractérisée*. Observons du reste que, même en ce cas, la question posée par le défenseur n'offrirait guère d'intérêt juridique, puisque le meurtre existerait du seul fait de l'intention de tuer et qu'il céderait la place au crime de blessures mortelles, même si le décès avait été la conséquence normale mais non voulue des coups portés, et sans qu'il y ait lieu non plus de tenir compte de l'état de santé antérieur du blessé[3].

D) En matière de viol :

Attendu la nécessité de constater judiciairement l'état où se trouve en ce moment la femme X..., ordonnons qu'il y sera procédé par M. Y... docteur en médecine et serment par lui préalablement prêté entre nos mains, lequel, après avoir reconnu l'état où se trouve la femme Y... fera toutes les constatations utiles et dira si elle a été violée ou non.

154. *Observation sur les expertises en matière de viols et d'attentats à la pudeur.* — On a fait observer quelquefois que, dans les

1. *Extension de la mission d'expertise dans les affaires d'accidents du travail*, Dr Et. Rey, le Siècle Médical du 15 septembre 1930.

2. Conf. dans l'affaire du meurtre de M. Calmette par Mme Caillaux, dépositions des Drs Reymond et Delbet à l'audience du 23 juillet 1914 (*Gaz. trib.*, 1914, p. 687); *contra* : déposition des Drs Pozzi et Proust, mais v. protestations des chirurgiens qui avaient été appelés à soigner la victime, les Drs Hartmann et Cunéo soulignant l'état du blessé *en la circonstance*.

3. Garraud, *ouvrage cité*, n° 1994; Cass., 7 novembre 1930, S. J. 1931, p. 597.

affaires de cette sorte, les formules générales employées invitant l'expert à toutes constatations utiles l'obligent à s'inquiéter de l'état mental de l'accusé, il nous semble que ceci ne saurait en tout cas ne constituer que l'accessoire de son rôle; une telle mission étant plus spécialement impartie au psychiatre qui pourra être éventuellement chargé de procéder à l'examen mental de l'accusé; il arrive quelquefois que, à la formule posant carrément la question du viol, il en soit substituée une autre chargeant l'expert de déterminer si la victime a été «défloréeou non». Il nous semble que la question ne saurait être posée dans ces termes, attendu que, sur le terrain juridique, le viol ne se confond pas nécessairement avec la défloration.

En matière d'attentat à la pudeur, la formule ne saurait être aussi précise que dans le cas d'une accusation de viol; l'expert est alors invité à « faire toutes constatations utiles ».

155. *Modèles de commissions pour cas spéciaux.* — Nous venons de voir les principaux modèles de commissions; mais il se produit que les points de nature à préoccuper le magistrat instructeur soient relatifs à des particularités plus précises; en ces cas, on peut considérer comme des modèles les formules de questions proposées pour diverses hypothèses fréquentes, dans son traité des expertises, par M. Lacomblez, ancien juge au tribunal civil de Rouen[1].

a) En matière d'homicide. — La mort est-elle le résultat d'un homicide ou d'un suicide ?

Quelle était la position respective de la victime et du meurtrier ?

La mort a-t-elle été immédiate ?

Combien de temps la victime a-t-elle survécu ?

De quel instrument (piquant, tranchant ou contondant) a-t-il été fait usage ?

b) En matière d'avortement. — Y a-t-il eu avortement ?

A quelle époque de la grossesse s'est produit l'avortement ?

L'avortement a-t-il été spontané ou a-t-il été la conséquence de manœuvres criminelles ?

A-t-il été pratiqué par un tiers ou a-t-il pu l'être par la femme elle-même ?

c) En matière d'infanticide. — L'enfant est-il un nouveau-né ?

A combien de jours remonte sa naissance ?

1. PP. 339 et s.

L'enfant est-il né vivant ?

En supposant qu'il soit né vivant, combien de temps a-t-il vécu ?

Est-il né à terme et viable ?

Quelle a été la cause de la mort ?

d) En cas de strangulation. — Comment a eu lieu la suffocation ?

La mort en a-t-elle été la conséquence ?

Est-ce un accident, un crime ou un suicide ?

Les corps étrangers trouvés dans les voies respiratoires ont-ils été introduits pendant la vie ou après la mort ?

L'agonie a-t-elle été longue ?

Y a-t-il eu violence ou lutte ?

Peut-il y avoir simulation ?

e) En cas d'asphyxie par l'oxyde de carbone. — Quelle quantité de charbon a été employée ?

Combien de temps a duré l'asphyxie ?

En cas d'asphyxie double quelle est la personne qui a succombé la première ?

Y a-t-il eu crime, suicide ou accident ?

f) En cas d'asphyxie en général. — La mort est-elle le résultat d'un crime, d'un suicide ou d'un accident ?

A-t-elle été produite par l'action du gaz d'éclairage, du chloroforme, ou d'un autre anesthésique ?

g) En matière d'empoisonnement. — La maladie ou la mort doit-elle être attribuée à une substance vénéneuse ?

Quelle est cette substance ?

La substance employée pouvait-elle donner la mort ?

A-t-elle été ingérée en quantité suffisante pour donner la mort ? A quelle dose est-elle capable de la donner ?

A quel moment a eu lieu l'ingestion du poison ?

L'empoisonnement peut-il avoir lieu et le poison a-t-il pu disparaître sans qu'on en retrouve des traces ? Après combien de temps ?

La substance vénéneuse extraite du cadavre peut-elle provenir d'une source autre que l'empoisonnement ?

L'empoisonnement est-il le résultat d'un homicide, d'un suicide ou d'un accident ?

Peut-il être simulé ? (Maniaque ou persécuté ?)

156. *Observations générales sur les formules de commissions.* — Il est intéressant de souligner la précision extrême des formules de commissions qui sont le résultat d'une lente évolution, de même que déjà celles que Muyard de Vouglas mentionnait dans son commentaire de l'ordonnance de 1667 et qu'elles rappellent beaucoup; seule comporte d'incontestables critiques la formule de commission, usitée par le parquet, d'homicide par imprudence et qui pose une question de responsabilité absolument hors de la compétence des médecins-légistes et à laquelle ils s'abstiennent ordinairement de répondre; nous voyons donc encore se manifester cette tendance de la limitation technique du rôle des experts et que nous avons déjà relevée à l'occasion de l'expertise-comptable.

157. *Commissions (suite) : expertises en matière de responsabilité médicale.* — On sait que dans certains cas, la responsabilité d'un médecin peut se trouver engagée même pénalement par suite soit d'une erreur grave de diagnostic ou de thérapeutique, soit d'une faute opératoire. En pareil cas, les poursuites intentées pour homicide ou blessures par imprudence comportent nécessairement l'examen d'un problème technique et cet examen est confié à un ou à plusieurs médecins-experts; la mission confiée à ces derniers est alors particulièrement délicate : outre en effet qu'elle exige des médecins-experts des qualités d'impartialité et de tact, il est difficile de la caractériser et d'en tracer les limites rigoureuses; aussi les affaires de responsabilité médicale n'étant par ailleurs pas très fréquentes, est-il assez malaisé de relever des formules usuelles de commissions. Il semble toutefois que les plus fréquentes se bornent à inviter l'expert à *constater l'état* de la victime supposée et à dire « si cet état est la conséquence, soit d'une faute du docteur X., inculpé, soit d'une faute opératoire » de tel ou tel chirurgien.

A la vérité il nous apparaît que, définie dans les termes ci-dessus, la tâche de l'expert pourrait l'entraîner le cas échéant à des recherches arbitraires ou au contraire à une indulgence excessive, car, entièrement libre d'apprécier le traitement pratiqué par un confrère, l'expert risquerait très aisément de faire prédominer ses considérations individuelles; il pourrait céder à ces partis-pris scientifiques spécialement dénoncés, nous l'avons vu, dans les divers travaux législatifs qui ont précédé la loi de 1892, et inversement l'expert serait quelquefois tenté de trop excuser une faute

cependant délictueuse qui lui paraîtrait fortuite et compréhensible dans l'exercice d'une profession difficile.

Mais à notre avis l'examen de la formule de commission en matière de responsabilité médicale suppose l'appréciation préalable des données juridiques de cette dernière. A cet égard deux systèmes : celui qui ne retient à l'encontre du médecin que la faute lourde, celui qui impute au médecin sa faute légère mais exige le caractère certain de la faute[1].

A la vérité, il semble que ces deux théories soient l'une et l'autre exactes, mais seulement en tant qu'elles constatent des conséquences d'une promisse antérieure, car elles manifestent, chacune à sa manière sur le terrain du droit l'opposition que nous avons déjà relevée entre la pathologie qui est une science et la clinique qui est un art : ni le magistrat, en effet, ni même les experts saisis d'une question de responsabilité médicale n'ont à se faire juges de la valeur de procédés thérapeutiques dont l'appréciation *a posteriori* serait souvent des plus difficiles, pour ne pas dire impossible. Les médecins experts ne peuvent, de vrai, que constater le cas échéant la méconnaissance de certains principes thérapeutiques tellement essentiels qu'il n'est pas concevable qu'un praticien puisse les méconnaître; quant aux erreurs, imprudences ou négligences courantes, les experts, suivant nous, n'ont pas à les relever, ou tout au moins à les censurer, attendu qu'elles sont inévitables dans la pratique d'un art, et d'un art essentiellement périlleux :

[1] Pendant longtemps il avait été admis que seule la faute lourde pouvait engager la responsabilité d'un médecin. Cass., 8 juin 1835 (S. 1835.1.401); Besançon, 18 décembre 1844 (S. 1845.2.603); Colmar, 10 juillet 1850 (D. 1852.2.196); Alger, 17 mars 1894 (D. 1895.2.69); Paris, 4 mars 1898 (D. 1898.2.449); Aix, 22 octobre 1906 (D. 1907.2.41); Bordeaux, 13 juin 1910 (Recueil Bordeaux, *Gaz. Pal. T. Q.*, 1907-1912; v° Médecine, n° 74); Nîmes, 3 juillet 1911 (D. 1914.2.85); Nancy, 18 juin 1912 (D. 1913.2.236); Besançon, 16 octobre 1912 (*Gaz. Pal.*, 1912.2.542; D. 1914.2.88); Paris, 16 janvier 1913 (*Gaz. Pal.*, 1913.2.130; D. 1913.2.237); Trib. corr. St-Etienne, 5 février 1892 (D. 95.2.199); Trib. corr. Seine, 20 juillet 1907 (*Gaz. Pal.*, 1907.2.232); Trib. civ. Seine, 29 mars 1911 (*Gaz. Pal.*, 1911.2.39); Trib. civ. Le Puy, 7 décembre 1911 (*Gaz. trib.*, 9 février 1912); Trib. civ. Mantes, 26 janvier 1912 (*Gaz. Pal.*, 1912.1.328); Trib. civ. Seine, 23 janvier 1914 (*Gaz. Pal.*, 1914.2.242); Trib. civ. Douai, 26 juin 1914 (*Gaz. trib.*, 18 décembre 1915); Trib. civ. Oran, 20 octobre 1921 (*Gaz. Pal.*, 1921.2.581); Trib. civ. Marseille, 26 avril 1921 (*Gaz. Pal.*, 1921.2.162); Trib. civ. Havre, 4 juin 1921 (*Gaz. trib.*, 27 janvier 1922).

Cette jurisprudence a été finalement repoussée par la Cour de cassation, 21 juillet 1862 (S. 1862.1.818) et 29 novembre 1920 (*Gaz. Pal.*, 1921.1.68); conf. Tribunal correctionnel d'Evreux, 16 novembre 1922 (*Gaz. Pal.*, 1922.2.618); la première et la troisième de ces décisions se sont attachées, elles, au degré de gravité de la faute.

de quel droit, en effet, reprocherait-t-on plus au psychiâtre une erreur de diagnostic qu'au romancier une faute de psychologie? Nous estimons en conséquence que les experts doivent traiter les problèmes de responsabilité, non avec un parti-pris doctrinaire, mais avec tout le libéralisme que confère l'expérience clinique. Nous ne prétendons d'ailleurs pas qu'ils doivent s'attacher à définir le caractère de la faute, lourde ou légère, — pour ne retenir que la faute lourde, — car nous estimons qu'un praticien peut être amené à commettre des fautes légères dans le domaine qui ne relève pas strictement de la technique, telles que la manipulation des piles en radiographie, la rédaction matérielle d'une ordonnance, l'abandon entre des mains inexpérimentées d'appareils chirurgicaux, la perte de documents; il nous semble en revanche que l'action proprement professionnelle du médecin ou du chirurgien ne saurait comporter en fait de fautes légères, parce que les fautes techniques sont inévitablement courantes de la part d'un médecin, quand elles ne sont pas impardonnables et assimilables au dol.

Nous fondant dès lors sur le caractère certain dont doit être imprégnée la faute médicale ainsi que sur la nécessité d'éliminer les considérations d'ordre clinique, nous proposons, encore qu'elles puissent paraître un peu restreintes, les formules de commission suivantes en matière de responsabilité médicale.

« Commettons les docteurs... à l'effet de constater l'état du sieur X... dire si son état est *incontestablement* imputable *d'après les données de la science* à une imprudence, à une maladresse ou à une inattention du Docteur X...(médecin traitant ou qui l'a opéré) ou à une inobservation des règlements de sa part ».

En répondant à une question ainsi posée, les experts ne dépasseraient pas, suivant nous, le terrain de leurs investigations professionnelles; au surplus, les magistrats auraient toujours la faculté d'admettre ou de repousser leurs appréciations et de reprendre l'étude des difficultés d'ordre juridique qui auraient pu accidentellement avoir été abordées par les experts commis.

Ajoutons pour terminer que les expertises en matière de responsabilité médicale ne doivent être évidemment confiées qu'à des experts investis d'une haute autorité scientifique, bien que ne négligeant pas non plus la pratique courante de leur art et que, dans leur domaine propre, s'accuse évidemment, d'une façon toute particulière, cette nécessité pour bon nombre de médecins-légistes de fonder leur spécialisation en médecine légale sur une longue et constante préparation professionnelle.

Car il est évident que l'erreur scientifique, la maladresse relevée pourront trouver une explication, des circonstances atténuantes, voire une justification dans les particularités d'une espèce malaisée ou d'un classement difficile, — d'où la nécessité chez les experts de vues pratiques associées au savoir théorique. Cependant il y a controverse dans les milieux compétents sur l'opportunité d'instituer pour les cas de responsabilité médicale une juridiction technique particulière; celle-ci pourrait être mal vue du public[1] et il semble, en tout cas, qu'elle serait superflue avec l'organisation de l'expertise contradictoire et la faculté d'intervention déjà reconnue aux organismes corporatifs.

158. *Commissions (suite) : l'expertise psychiatrique.* — De même que l'expertise en matière de responsabilité médicale, l'expertise psychiâtrique pose relativement aux formules des commissions des questions assez délicates. La différence provient de ce que les termes généraux de l'art. 64 du Code pénal ne répondent pas aux complexités de la situation. Sans doute ce texte prévoit bien la non-imputabilité dans l'hypothèse de démence au temps de l'action ou de force irrésistible, ce qui permet d'englober dans les prévisions de la loi, non seulement les circonstances de délires caractérisés, mais encore les impulsions épileptiques, ainsi que certains cas, hypothétiques d'ailleurs, suivant les données actuelles de la psychiâtrie, de monomanie homicide et de kleptomanie. Mais les progrès de la science ont conduit l'opinion de la science à des sous-distinctions et à des nuances qui, pour avoir été déjà soupçonnées nous l'avons vu dès la fin du moyen-âge, ont pris, depuis la promulgation du Code pénal un développement considérable. C'est ainsi que, à côté des délires systématisés, ont été admis trois grandes classes d'état psycopathiques : la débilité caractérisée par une déficience dans le développement des facultés psychiques, le déséquilibre impliquant un défaut de parallélisme, de développement respectif des facultés et la démence dont le propre est un appauvrissement progressif de l'être intellectuel; dès lors, si l'on peut admettre que le délire correspond intégralement à la notion traditionnelle de l'aliénation mentale, il ne saurait évidemment en être de même de la débilité, du déséquilibre et même de la démence qui com-

1. Conf. observations du Professeur Balthazard au sujet du rapport Donnedieu de Vabres, Duvoir et Desville touchant la responsabilité médicale, XVIe Congrès de médecine légale, mai 1931, *Presse médicale* du 1er juillet 1931.

portent des degrés; il faut même ajouter que tout à fait en bas de l'échelle des psychoses ou « maladies de l'esprit » figurent les psycho-névroses ou simples névroses caractérisées par des troubles moins graves et moins durables, mais de nature cependant à se répercuter, dans une certaine mesure, sur la responsabilité d'un prévenu. De là cette notion de la *responsabilité atténuée* qui est venue compliquer encore singulièrement les problèmes d'ordre psychologiques susceptibles de se poser à l'occasion de la comparution en justice d'un anormal ou d'un demi-anormal. D'ailleurs si même ce dernier ne peut être compris, en aucune façon, dans les prévisions de l'art. 64 du Code pénal, la loi du 13 mai 1863 et les lois ultérieures qui sont venues instituer le régime des circonstances atténuantes, ont permis d'admettre en leur faveur une possibilité d'atténuation de la peine légale; on a, il est vrai, soutenu que l'application des circonstances atténuantes ne regardait pas le psychiâtre appelé à conclure carrément à la normalité ou à la psychopathie du sujet; mais, outre que médicalement le dilemme ne saurait être aussi absolu, que fait l'expert aliéniste sinon fournir au juge des éléments d'appréciation relevant de la science[1]? La notion de responsabilité s'impose donc[2], mais de tout ceci encore résulte évidemment la nécessité d'une combinaison et d'une adaptation des plus délicates entre les notions du droit et les notions scientifiques. Celles-ci au surplus répugnent à certaines bases métaphysiques de la législation criminelle telles que le principe de l'autonomie de la volonté, lequel, fondement de nos codes, est assez étranger aux idées philosophiques généralement en honneur dans le corps des médecins aliénistes; ce qui a fait que ces derniers se sont déclarés fréquemment embarrassés par des formules de commission comme celles demeurées encore à l'heure actuelle, en usage et qui consistent à se demander si un inculpé est ou non *responsable* et s'il doit être interné. Ce sont là deux ordres de questions distinctes et les psychiâtres se sont plaints fréquemment que le premier point relève de la seule métaphysique. Ces doléances se sont exprimées avec une intensité

1. Conf. Régis, *Précis de psychiatrie*, p. 1095.

2. Malgré l'avis contraire de la Conférence du stage des avocats à la Cour de Paris (*Bulletin de la Société de médecine légale*, 1912, p. 51), la Cour de cassation a d'ailleurs elle-même proclamé que la reconnaissance de certains éléments d'atténuation de la responsabilité ne constituait pas une violation de l'article 64 du Code pénal (Cass., 12 juin 1885, *ibid.*); on ne voit d'ailleurs pas comment une décision pourrait être annulée parce qu'elle ferait état de points de vue qui ne constituent jamais en droit que de simples avis

particulière au Congrès de Genève en 1907, sur les lèvres notamment de Gilbert Ballet[1]. Différentes formules y avaient cependant été proposées alors et déjà auparavant, mais aucune n'avait semblé emporter l'adhésion générale. La plus en faveur avait consisté sans doute dans la proposition d'un examen de l'« état délirant » du sujet ou du « mobile absurde », mais ces termes eux-mêmes, nonobstant leur ampleur avaient l'inconvénient d'exclure encore certaines tares comportant un affaiblissement de l'intellect, telle la paralysie générale à ses débuts, voire la neurasthénie, la psychasthénie ou la *névrose d'angoisse*, toutes affections atteignant, dans des proportions plus ou moins légères, mais suffisamment sensibles, l'intégrité psychique de l'individu.

Il était clair dans ces conditions que les difficultés soulevées par l'expertise psychiâtrique se résoudraient d'autant plus facilement qu'elles libéreraient l'expert de tout problème philosophique ou moral et qu'elles le cantonneraient dans sa tâche propre, suivant ces mêmes directives qui doivent, à notre avis, procéder à toutes les commissions d'expert. Mais cet objet se trouvait déjà, jusqu'à un certain point, réalisé par une circulaire de la Chancellerie du 12 décembre 1905 demeurée méconnue au Congrès de Genève, et malheureusement encore très peu appliquée; elle nous semble bien cependant avoir proposé aux magistrats instructeurs le texte le plus heureux. La commission en pareille matière devra toujours, suivant la circulaire sus-dite, inviter l'expert aliéniste à :

1° Dire si l'inculpé était en état de démence au moment de l'acte, dans le sens de l'art. 64 du Code pénal (en d'autres termes dans le sens donné à l'heure actuelle au mot « délire » par les psychiâtres contemporains).

2° Dire si l'examen psychiâtrique et biologique ne révèle point chez l'inculpé des anomalies mentales psychiques de nature à atténuer dans une certaine mesure sa responsabilité (ici le juge d'instruction spécifiera les points qu'il croira devoir signaler plus particulièrement d'après les résultats de l'information ou les indications fournies par l'inculpé lui-même, par sa famille, ou par son défenseur).

1. Ces idées viennent d'être reprises du point de vue de l'intérêt social pratique dans l'ouvrage du médecin-général Saint-Paul, « *Utilisons les assassins* »; de telles théories offrent suivant nous le gros inconvénient de sacrifier l'humanité et même la justice à un intérêt social douteux, la plupart des affaires pénales n'ayant pas une publicité telle qu'un peu d'indulgence inspirée par l'état psychique d'un inculpé puisse réellement retentir sur l'exemplarité de la peine.

On remarquera bien que le 2e paragraphe de la formule de commission invite surtout l'expert à fournir à la justice des éléments d'appréciation s'élevant de son domaine propre...

A l'occasion encore de l'expertise psychiâtrique, il ne nous paraît pas inutile de souligner ici comment elle devrait utilement intervenir, au besoin *in abstracto* dans certaines conjonctures où jusqu'à présent on n'a guère songé à l'appliquer : à ces égards l'examen mental des victimes ou prétendues telles serait fréquemment très désirable; c'est ainsi que par exemple, dans la célèbre affaire La Roncière, la mythomanie eût été aisément décelée par des psychiâtres chez Mlle de Morell et il est certain que l'hallucination hystérique eût été plus pertinemment proclamée par un homme de science que par Chaix d'Est Ange, quel que pût être le génie oratoire d'une des plus impérissables gloires du barreau parisien; de même encore, l'avis officiel de spécialistes de la médecine mentale établirait, dans certains cas, la légitime défense; qu'une épouse abatte d'un coup de révolver son mari trépané, peut-être en pleine crise alcoolique? Il ne serait pas sans intérêt en pareille hypothèse de faire déterminer par des hommes de l'art le degré des périls que l'accusée pouvait craindre pour sa propre existence, et de faire confirmer ou, le cas échéant, détruire en quelques phrases, dès l'information, le système de la défense.

Mais la grande extension qu'il convient de donner à l'expertise psychiâtrique n'est qu'une preuve de plus de la souplesse extrême qu'il y a lieu aussi d'imprimer sur le terrain judiciaire au régime de la preuve technique.

159. *Rôle de l'expertise dans l'instruction. L'expertise psychatrique de droit ou facultative.* — Car à propos encore précisément de l'expertise psychiâtrique, nous allons voir se manifester ces caractères facultatifs de l'expertise que nous avons déjà signalés à l'occasion de l'expertise comptable. Nous allons constater ainsi que l'expertise qui est une *preuve* ne saurait intervenir obligatoirement sous un régime de liberté de la *preuve*...

En fait, dans l'état actuel de la législation, l'expertise est généralement ordonnée d'office en matière d'attentats contre les personnes; et l'expertise psychiatrique, au contraire, est en général sollicitée par le défenseur qui appuie souvent sa demande sur un certificat médical.

Il convient, sans doute, de reconnaître tout de suite à cet égard que les prévenus en état de détention sont dans une situation

inférieure à celle des prévenus libres, puisqu'ils ne sont pas autorisés de plein droit à solliciter l'examen officieux d'un psychiâtre ou neurologue susceptible de leur délivrer un certificat[1]. Or, un juge d'instruction n'accorderait que difficilement à un praticien étranger à l'administration pénitentiaire un permis de communiquer avec un détenu, et l'accorderait-il, rien ne serait organisé pour fournir au praticien appelé les facilités et le matériel d'examen.

Il convient même de souligner que l'obtention d'un certificat de son médecin traitant antérieur pourrait être rendue assez malaisée à un détenu, car la lettre qu'il adresserait même à son médecin serait ouverte au greffe de la maison d'arrêt, éventuellement communiquée au magistrat instructeur et le défenseur d'autre part pourrait trouver dans les règles de l'Ordre des avocats un obstacle à une correspondance avec le médecin traitant, les avocats ne devant pas, d'après les traditions de l'Ordre, procéder eux-mêmes à la recherche des pièces[2].

Il semble ainsi qu'il y aurait un intérêt certain à envisager favorablement un régime qui faciliterait les rapports entre les médecins traitants et les inculpés en état de détention préventive; ce résultat pourrait être d'ailleurs obtenu facilement à l'aide de circulaires de la Chancellerie ou avec l'adjonction d'un article à la loi sur l'exercice de la médecine, prévoyant toutes sanctions contre le docteur en médecine lequel, appelé dans un établissement pénitentiaire ou hospitalier, en méconnaîtrait le règlement. Au surplus, la création projetée d'un Ordre des médecins, permettrait, sans nouveau texte législatif, l'organisation des sanctions disciplinaires éventuellement nécessaires.

Mais tout ceci n'implique au surplus en aucune façon la nécessité de l'expertise psychiâtrique de droit, sans ou sur simple requête de la défense.

Vers la fin du XIXe siècle, un mouvement s'était dessiné cependant à l'effet de lui conférer un caractère obligatoire; ces idées avaient été notamment soutenues au Congrès d'anthropologie cri-

1. Dans un récent article de *La Vie judiciaire* (20 février 1930, la refonte des codes criminels), M. Robert Lœwel, avocat à la Cour, suggérait l'institution dans chaque maison d'arrêt d'un centre psychiâtrique d'examen. Ce système différent de l'expertise (judiciaire) psychiâtrique de droit nous paraît devoir être très sérieusement pris en considération.

2. Arrêtés du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris, 21 mars et 18 avril 1882, Cresson, *Traité des usages et règles de la profession d'avocat*, p. 119.

minelle de Bruxelles de 1892[1]; la thèse avait été principalement soutenue par M. le Dr Garnier qui, procédant à une statistique au cours des années 1886 à 1890, avait relevé 255 admissions à l'infirmerie du dépôt, d'individus ayant été pris en flagrant délit d'infraction et notamment de vols et reconnus, dans les trois ou quatre jours de la condamnation, atteints d'affection mentale. Il avait cité également le cas d'un industriel de quarante-neuf ans, paralytique général, ataxique depuis cinq ans et condamné à cinq ans d'emprisonnement pour faux en écritures publiques, et dont le bégayement avait été interprété comme une comédie volontaire. Le point de vue du Dr Garnier avait toutefois fait l'objet de contestations de la part d'un autre praticien représentant de la France et ayant pris part au même congrès : M. le Dr Motet; ce dernier se fondant lui aussi sur des données statistiques et notamment sur celles de la Chancellerie, avait relevé pendant les cinq années dont s'agissait, le nombre des arrestations, s'élevant à 140.000; se référant au chiffre du Dr Garnier quant — au nombre des aliénés, il avait calculé la proportion qui était de 0,2 %, et se fondant sur l'insuffisance de cette proportion, il avait également souligné les difficultés pratiques d'une expertise devant avoir lieu dans toute hypothèse de flagrant délit.

A la vérité, la controverse sus relatée a perdu à l'heure actuelle une partie de son intérêt pratique; en effet le mal signalé par le Dr Granier se rattachait aux inconvénients généraux de la procédure des flagrants délits; or ceux-ci ont été atténués par la loi du 23 juin 1921 qui a assuré la défense des inculpés poursuivis en vertu de la procédure des flagrants délits.

Il convient de reconnaître cependant que, au cours du Congrès de Bruxelles, la question de l'expertise psychiâtrique de droit n'avait guère été posée que sous un angle relativement restreint et il y a lieu de l'envisager ici dans son aspect d'ensemble, mais il faut s'empresser d'ajouter que, même sous cette face, les problèmes soulevés en leur temps par MM. les docteurs Garnier et Motet ne se trouvent en réalité que transposés; en faveur de l'expertise facultative, en effet, on invoquera toujours les complications et les lenteurs qu'entraînerait au cours des informations, l'expertise obligatoire parfois au détriment de co-inculpés; on pourra également alléguer l'atteinte qu'elle porterait dans l'esprit public à la notion de la responsabilité, même ne conservant son

1. Actes, p. 163 et ss., 338 et ss.

caractère obligatoire que sur les conclusions de la défense; à l'inverse, il ne sera jamais impossible de rechercher dans les annales judiciaires des cas de condamnations indues prononcées contre des aliénés.

Si toutefois, on procède à une recherche de cette nature, il faut reconnaître que, surtout dans ces dernières années, les cas susceptibles d'être relevés apparaissent comme infiniment peu nombreux et il faut se reporter à des temps lointains pour retrouver une hypothèse possible de crime d'aliéné méconnu dans une affaire sensationnelle; nous voulons parler ainsi du meurtre de Papavoine[1]; encore ici l'erreur judiciaire reste-t-elle conjecturale et précisément Papavoine avait été examiné par un jury de médecins; plus récemment on ne retrouve pas d'espèce célèbre relative à une condamnation d'aliéné méconnu et, notamment il n'y en a pas eu de *mentionnées* à notre connaissance depuis le début du siècle au *Bulletin criminel de la Cour de cassation* s'agissant de condamnations prononcées par des juridictions composées de civils. En revanche, il est vrai, de 1917 à 1928[2] cinq cas d'aliénés méconnus et condamnés par des cours martiales ont donné lieu, de la part de la cour de Cassation à des arrêts de revision, mais il est à noter que dans deux de ces cas sur cinq, l'expertise avait été sollicitée par la défense et dans un autre cas, celui de l'affaire Bouret, l'officier rapporteur avait lui-même attiré l'attention du Conseil sur la débilité mentale du sujet. Il y avait donc eu, semble-t-il, un refus délibéré de la part des juges de s'inquiéter de l'état mental des accusés, et il en résulte qu'on ne saurait relever les cinq hypothèses *supra* visant des décisions prises dans des circonstances exceptionnelles comme un argument en faveur de l'expertise mentale *ipso jure*; les hypothèses dont s'agit nous révèlent sans doute bien en revanche qu'il est incontestablement du devoir des magistrats de se prêter à l'expertise psychiâtrique dès que le moindre doute peut exister relativement à l'intégrité psychique de l'inculpé[3]; mais devant les juridictions ordinaires l'accomplissement de ce devoir se trouve être suffisamment ga-

1. Et. Gaye, 1925, *La médecine légale des délinquants anormaux et leur responsabilité*, p. 63.

2. 3 février 1928 (aff. Belmore); — 18 juin 1922 (aff. Portier); — 29 juin 1919 (aff. Bressolles; (l'expertise avait été demandée); — 3 juillet 1919 (aff. Dounain); — 24 juillet 1919 (aff. Person); — 2 août 1917 (aff. Bouret).

3. En ce sens la Cour de cassation a annulé pour défaut de motifs l'arrêt d'une Cour d'assises qui avait rejeté, sans y répondre, les conclusions de la défense tendant à l'examen médico-légal de l'accusé, Cass. 14 février 1902 (*B.*, 1902, p. 124).

ranti par le jeu des règles du droit commun et il faudrait supposer en effet, une série indéfinie de malchances ou de parti-pris, pour que le juge d'instruction, ayant par hypothèse, refusé arbitrairement une expertise psychiâtrique, ce refus se trouvât sanctionné par le tribunal et ensuite par la cour d'appel.

Il est vrai encore que, même de la part des magistrats les plus larges d'esprit, il pourrait subsister le risque de négligence ou d'incompétence; mais déjà aujourd'hui sur le terrain des études psychiâtriques, certaines possibilités de préparation sont fournies dans les facultés de droit aux futurs licenciés susceptibles d'obtenir leur admission au barreau. C'est ainsi que la Faculté de Paris a créé par arrêté des 3 juillet 1905 et 18 novembre 1913 au titre de diplôme d'Université le *certificat de sciences pénales* comportant une épreuve de médecine légale et une épreuve de psychiâtrie. Le certificat de sciences pénales a du reste été rattaché le 26 juillet 1922 à l'enseignement général d'un Institut de criminologie; il serait incontestablement à souhaiter que des programmes universitaires de cette nature se développassent, dépendant de la Faculté de droit et de la Faculté de médecine et acquissent pour partie un caractère obligatoire; nous n'irons d'ailleurs même pas dans cet ordre d'idées jusqu'à souhaiter que les fonctions judiciaires soient confiées à des médecins et il nous apparaît que certaines *lumières* peuvent suffire à éviter le danger d'erreurs judiciaires sans avoir non plus besoin de recourir à l'expert professionnel de droit[1].

En tout cas, une solution transactionnelle assez heureuse consisterait à reprendre, ne fût-ce qu'en partie, le programme proposé à la fin du siècle dernier par Garofalo et par Enrico Ferri : spécialisation des étudiants en droit après début d'études communes, visites d'établissements pénitentiaires au cours des études, séparation de la justice civile et de la justice pénale[2]; cette dernière idée chère au comte Réal lors de la rédaction du Code d'instruction criminelle n'est au surplus pas neuve; elle était déjà à la base de l'organisation judiciaire de l'Egypte antique. Mais une réforme de cette nature, quoique offrant des avantages variés, n'irait pas sans

1. Au sujet d'un enseignement médico-légal dans les Facultés de Droit, dans le sens favorable, *Dictionnaire des sciences médicales*, (Dechambre, médecine légale 1872, p. 689), rapport Prud'homme, juge à Lille, secrétaire du Congrès international de droit pénal, *Bulletin de la Société de médecine légale*, 1901, p. 141; contra : citation Hans Gross, magistrat à Grotz, *Bulletin de la Société générale des Prisons*, 1895, p. 1272.
2. Enrico Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 526.

transformer de fond en comble le régime judiciaire en cours. En attendant, on pourrait songer utilement à l'introduction d'une épreuve élémentaire de psychiâtrie médico-légale à l'examen professionnel de la magistrature.

Elle garantirait une aptitude suffisante des juges à pressentir, sinon à diagnostiquer, la psychose d'un prévenu et retirerait tout sujet d'inquiétude sérieuse aux partisans de l'examen mental de droit.

Certains auteurs, il est vrai, ne vont pas jusqu'à demander l'intervention obligatoire de celui-ci en toute occurrence mais le requièrent pour certaines situations pénales ou certaines inculpations : récidives et vagabondages. En ce qui concerne notamment le vagabondage, on a tenté de l'expliquer à défaut de dromomanie par une forme spéciale de neurasthénie[1] et cette idée était reprise le 7 avril dernier à la Société de médecine légale[2] par M. le docteur Benon de Nantes; pareillement dans son Code pénal annoté, M. le professeur Garçon[3] semblait incliner vers l'expertise psychiâtrique quasi obligatoire pour certains cas d'outrages publics à la pudeur relevant éventuellement de l'exhibitionnisme. Il nous apparaît, à la vérité, qu'une préparation médico-légale suffisante des magistrats et des avocats rendrait inutile l'expertise mentale de droit, même dans les inculpations les plus favorables à l'hypothèse d'une psychopathie.

Bien entendu, l'expertise psychiâtrique de droit ne saurait être indirectement imposée par des dispositions qui prescriraient aux juges de résoudre expressément dans toute affaire pénale la question de responsabilité; en ce sens un amendement au projet de loi Constans, sur le régime des aliénés, tendant à faire de la responsabilité de l'accusé l'objet d'une question spéciale toujours posée aux jurés, vient d'être repoussé à juste titre par le Sénat.

En ce qui concerne l'expertise psychiâtrique confiée à des hommes de l'art, précisons bien, pour en terminer, que les développements qui précèdent ne tendent aucunement à en discuter le prix; notre opinion est au contraire qu'elle doit être prescrite très fréquemment, très facilement et que la collaboration des psychiâtres est une des plus intéressantes et une des plus avisées

1. *Congrès d'anthropologie criminelle de Rome de* 1885, p. 142, *Congrès international de patronage d'Anvers* 1885, Actes, pp. 280 et ss. Dallemagne, *Théories de la criminalité*, ch. VI, pp. 110 et ss.
2. *Presse médicale* du 28 mai 1930.
3. Article 330, n° 15.

auxquelles puisse recourir le magistrat. Nous jugerions seulement excessif que le magistrat fut *strictement tenu* d'y faire *constamment* appel.

160. *Expertise psychiatrique de droit des mineurs.* — Nous apporterons volontiers quelque tempérament à nos conclusions ci-dessus s'agissant des affaires relatives aux mineurs de 18 ans; en ce qui concerne ces derniers, l'expertise psychiâtrique de droit avait été proposée au cours des travaux préparatoires de la loi du 22 juillet 1912 par M. le sénateur Ferdinand Dreyfus, rapporteur; mais la proposition avait été abandonnée; elle se trouve avoir été pratiquement reprise dans ces dernières années, tout au moins pour les mineurs détenus préventivement et au tribunal de la Seine; il s'agit-là d'une tentative très intéressante dont l'initiative est due principalement à l'action énergique et dévouée de M. le substitut Baffos.

Voici en quelques mots l'historique du régime institué en la matière.

En octobre 1927, M. Prouharam, procureur de la République, approuvant les propositions du président du tribunal pour enfants et adolescents d'alors, M. Aubry fit paraître une circulaire — en plein accord d'ailleurs avec la chancellerie — autorisant *à titre d'essai*, l'examen médico-psychologique des jeunes garçons détenus à la Petite-Roquette, en prévention.

Cet examen était fait à la prison même par des médecins spécialistes et une doctoresse, constituant un véritable service sous la direction du docteur Roubinovitch.

Il portait sur l'étude de l'enfant en général, de son état physique, intellectuel et moral, sur ses antécédents, son hérédité, sur sa famille, son *passé*, etc...

Dans un rapport résumant les constatations médico-psychologiques, le docteur spécialiste proposait une solution, le tribunal, souverain juge prenait sa décision avec d'autant plus de documentation et avec d'autant plus de sûreté, qu'il était mieux renseigné sur le milieu familial, grâce à une « enquête sociale » concomitante à cet examen médical.

Cette enquête sociale avait été confiée dès le début, aux assistantes sociales du « Service social de l'Enfance en danger moral » 2 *ter*, rue Surcouf.

Annexés au dossier de la procédure, le rapport médical et l'enquête sociale sur l'enfant n'ont pas tardé à donner des résultats

et ils ont été, dès le principe, hautement appréciés des magistrats du siège et du parquet, ils apportent à l'œuvre de justice une aide précieux.

Aussi, en présence du succès obtenu et sur l'insistance expresse des magistrats du tribunal pour enfants et adolescents, une seconde circulaire du parquet de la Seine prise par M. Pressard, procureur de la République en juillet 1929, avec l'autorisation de la Chancellerie, a décidé d'étendre à tous les détenus, filles et garçons de la Petite-Roquette et de Fresne, pratique de cet examen médico-psychologique, mais non précisément médico-légal, accompagné des enquêtes sociales.

Ce service ainsi étendu a été l'objet d'instructions précises, élaborées par les magistrats du Tribunal pour enfants en parfaite entente avec la Commission permanente du Comité national de l'enfance de la Chancellerie.

Il fonctionne depuis le 1er août 1929 sous le contrôle effectif des magistrats du Tribunal pour enfants et adolescents.

Telle est désormais la situation limitée d'ailleurs encore au département de la Seine. Revenant sur le terrain juridique, on ne manquera pas d'ailleurs de remarquer ici la portée juridique de la mention relative au dossier administratif; on constatera ainsi notamment le caractère spécial de l'expertise psychiâtrique en ce qui concerne les mineurs. Il s'agit à la vérité d'une mesure indépendante de l'instruction, extra judiciaire par certains côtés et nous observons que, dans ces conditions, les excellents résultats obtenus, grâce à l'examen mental des mineurs, ne sont pas en contradiction avec nos conclusions posées relativement à l'inutilité de l'expertise psychiâtrique obligatoire; en effet, outre qu'il s'agit en la matière d'une catégorie particulière d'inculpés assujettis à un régime spécial, nous soulignerons, sans contredit possible, que, sur le terrain juridique les visites pratiquées sur les mineurs détenus, soit à la petite Roquette, soit à Saint-Lazare ne constituent pas, à proprement parler des actes de la procédure.

En tout cas, légitime ou non, — suivant nous très heureuse sous sa forme nouvelle, — l'intervention dans l'ordre curatif n'est plus ici le fait du médecin-légiste, plusieurs de ceux employés au Tribunal pour enfants par le Service social n'appartenant pas à la liste du tribunal; il reste donc même ici exact que, en matière de médecine légale, la thérapeutique n'intéresse jamais que le pronostic.

161. *Extension aux majeurs du régime de l'examen psychiâtrique des jeunes détenus.* — Un vœu a été émis, le 13 janvier 1931, par la Société de Médecine Légale, en harmonie avec la proposition susindiquée de Monsieur Robert Lœwel avocat à la Cour de Paris, invitant le gouvernement à créer des annexes psychiâtriques dans les prisons et des laboratoires d'anthropologie criminelle. Ce vœu, qui émane de MM. les docteurs Blaque-Bellair et Cellier, envisage notamment le dépistage psychiâtrique des détenus, la création d'annexes psychiâtriques dans les prisons permettant l'examen scientifique des prévenus suspects de troubles mentaux et leur observation continue, et la création de laboratoires d'anthropologie criminelle où seraient examinés scientifiquement les condamnés, en vue d'une modification éventuelle de notre système de répression, dans le sens de l'individualisation de la peine. Cette organisation, imitée du régime déjà existant en Belgique, n'aurait pas pour objet, soulignons-le, de soumettre à une expertise psychiâtrique obligatoire tous les prévenus. Le médecin chef du centre psychiâtrique de la prison ne procéderait à l'expertise que s'il avait été commis à cet effet. Et au cours de la discussion de la Société de Médecine Légale, le docteur Crouzon a même fait observer qu'il conviendrait peut-être de ne pas appliquer le dépistage psychiâtrique à tous les prévenus et qu'il y aurait lieu d'éviter de donner un trop grand pouvoir au médecin chargé de la surveillance de l'annexe psychiâtrique.

En réalité, il semble que le projet envisagé tende surtout à l'individualisation de la peine et à l'acquisition de données générales d'anthropologie criminelle. Au surplus, ainsi que nous le faisions observer, il est extrêmement désirable que des examens psychiâtriques soient pratiqués dans les maisons d'arrêt, même en ce qui concerne les majeurs, et que les résultats en soient communiqués aux magistrats instructeurs. Le danger serait seulement que l'expertise fût *toujours judiciairement* prescrite et de nature à retarder la marche de l'information.

Tout à fait récemment, à la date du 16 juin, M. Léon Bérard, Garde des Sceaux s'est rendu à la maison d'arrêt de la Santé, accompagné de hautes personnalités des milieux judiciaires et médicaux. Il a envisagé et décidé immédiatement la création d'une annexe psychiâtrique. Il a convenu également d'un aménagement où tous les prévenus pourront être examinés sur commission rogatoire du juge d'instruction et d'un aménagement

aux mêmes fins de la Petite Roquette, lorsque Saint-Lazare sera désaffecté et que les femmes détenues seront transférées à la Petite Roquette. Il ne s'agit d'ailleurs pas là, on le voit, de l'expertise psychiâtrique de droit, mais de l'acheminement vers un examen mental à la prison, mesure à laquelle on ne saurait être trop favorable.

162. *L'expertise facultative en matière de délits contre les personnes : nécessité du consentement du sujet expertisé.* — A ce dernier point encore se révèle l'opportunité de laisser aux experts la place facultative qui leur a été impartie par le Code d'instruction criminelle. Nous faisons allusion ici à certaines hypothèses fort délicates qui n'ont pas échappé à la sagacité de certains magistrats; plus spécialement M. Delaunay dans son traité pratique de l'instruction préalable, s'est attaché à l'hypothèse d'un viol ou d'un attentat à la pudeur comportant un examen qui doit être de nature à froisser certaines susceptibilités de la victime. Sans doute, en général, l'expertise médico-légale permettra précisément d'éviter des exhibitions pénibles pour l'intéressé, comme celle demeurée célèbre qu'exigea à la veille de la monarchie de juillet, un président d'assises qui invita une dame à se découvrir le cou à l'effet de montrer à la Cour et aux jurés la lésion par elle subie. De tels abus de pouvoir[1] seraient beaucoup plus choquants que la plupart des expertises, mais il n'en reste pas moins que, aux yeux de l'auteur du traité de l'instruction préalable, des examens gynécologiques de l'ordre sus-indiqué ne doivent pas avoir lieu sans le consentement de la victime; M. Delaunay en conclut que la nécessité du consentement doit être nettement spécifiée dans les formules mêmes des commissions et il estime que celles-ci doivent contenir une formule pour laquelle il propose les termes suivants : « procéder du consentement formel de... ou du consentement des parents à l'examen médico-légal, etc[2].

Nous ne saurions trop suivre sur son terrain le remarquable auteur du traité pratique de l'instruction préalable. Nous nous permettrons toutefois d'ajouter dans le même sens une considération juridique; il ne nous paraît pas douteux que, commettraient en droit strict le délit de coups et blessures ou tout au moins, suivant les circonstances, la contravention de violence

1. A notre avis ils constitueraient une illégalité en rendant possible l'intervention d'un tiers même magistrat non docteur en médecine sur un terrain réservé aux médecins de la liste du tribunal.
2. P. 215.

légère, des médecins-experts qui pratiqueraient un examen quelconque sans le consentement de la victime ; en effet, ils pourraient arguer jusqu'à un certain point du commandement de l'autorité légitime (art. 327 du Code pénal), mais ils ne sauraient invoquer l'ordre de la loi, car le Code d'instruction criminelle a prévu toutes les mesures de contrainte susceptibles d'être prises contre le témoin défaillant, et il n'a pas étendu le mandat de comparution ou la sanction de l'amende à l'hypothèse du refus par une victime de se prêter aux constatations nécessaires. Dès lors, aucun moyen de coercition n'existe à l'encontre des dites victimes et il y aurait un abus manifeste à exercer contre elles une action physique, même dénuée de brutalité, sans y être autorisé par un texte ; vainement arguerait-on à l'encontre du médecin-légiste qui s'arrêterait devant la résistance de la victime, de l'art. 23 de la loi du 30 novembre 1892 ; nous avons déjà vu en effet que ce texte ne saurait avoir pour effet d'introduire des sanctions pénales à l'encontre du médecin qui ne saurait, sans commettre un autre délit, se conformer à une réquisition de l'autorité judiciaire. Au surplus, par cela seul, que le docteur en médecine commis a tenté de procéder à l'examen dont il avait été chargé, jusqu'à ce que le sujet manifeste son opposition, il doit être considéré comme ayant déféré à l'ordre du magistrat instructeur.

163. *Prohibitions des expertises dangereuses pour la santé du sujet.* — Il va de soi au surplus que l'expertise ne saurait être pratiquée dans des conditions périlleuses pour la santé de l'intéressé. Cette prohibition devrait s'appliquer même au cas où il n'y aurait pas de lésion proprement dite susceptible d'être provoquée par l'expertise, mais simple trouble psychique, par exemple par l'effet d'une suggestion hypnotique ; le délit de coups et blessures s'entend, en effet, de toute action susceptible de causer à la victime un trouble violent ; par ailleurs, comme il n'est pas possible de consentir à l'accomplissement sur *soi-même* d'un délit contre les personnes, le consentement du sujet expertisé n'autoriserait en aucun cas le médecin-légiste à une expérience dangereuse quelle qu'elle pût être[1].

1. Visite corporelle : Trib. d'Alais, 23 janv. 1878, *D.* 1882-3-71 ; exploration par l'électricité, Trib. de Narbonne, 28 mai 1903, *Moniteur judiciaire du Midi*, 1904, p. 5 ; anesthésie, Conseil de préfecture Seine, 14 mai 1889, *Le droit*, 17 mai 1889 ; autopsie, Douai 21 déc. 1905, S. 1906-2-128, *Droit médical*, juillet 1906, p. 11, Rouen, 7 oct. 1904, *D.* 1906-2-71, Trib. Seine, 3 février 1903, Pasicrisies belges, 1905-4-38. — La société de médecine légale est d'avis que l'expert ne doit user ni de l'anesthésie, ni de la radiographie sans la volonté des patients (*Société de Médecine Légale*, 1905, p. 117 séance du 10 avril 1905).

Ces règles ne sont pas spéciales à la procédure pénale ; les instructions du ministre de la Guerre sont également formelles en ce sens en matière médico-militaire[1].

164. *Licité des épreuves simplement désagréables.* — Mais quelle solution adopter si l'expertise comporte une gêne ou une douleur insignifiante dont les effets ne dépassent pas ceux de la contravention de violences légères prévues par le Code de brumaire an IV, exemple : épreuve d'équilibre en oto-rhino-laryngologie, prise de la tension artérielle par Vaquez. L'ordre public n'est plus intéressé en tout cas en l'espèce à ce que de telles violences ne puissent être valablement consenties ; nous estimons, en conséquence, que l'expert avant de les pratiquer, doit aviser le sujet, mais que, sans doute, avec le consentement de celui-ci, il est libre de procéder ; sans quoi certaines spécialités, telle que l'électricité médicale dont le fonctionnement provoque nécessairement chez les sujets des contractions musculaires désagréables, ne sauraient être judiciairement exercées.

165. *Retrait de l'acquiescement du sujet à l'expertise.* — *Quid* enfin du cas où, le consentement ayant été donné à une expertise se trouvait être retiré, au besoin en cours d'opération : l'expert devrait même alors s'abstenir : il ne saurait être en effet question d'un contrat judiciaire quelconque en procédure pénale.

Bien entendu, l'acquiescement de la victime à l'expertise doit être normalement présumé ; c'est à elle de justifier de la violence dont elle se plaindrait de la part de l'expert.

166. *Cas de l'inculpé.* — Observons pour terminer que même à l'égard de l'inculpé aucun texte ne permettrait de pratiquer une expertise médico-légale sans son consentement, encore moins de l'assujettir à une expérience dangereuse. Mais l'inculpé se plaignant d'avoir été assujetti de force à une expertise aurait lui aussi à établir la légitimité de son grief.

1. L'anesthésique et tout moyen d'exploration susceptible d'accidents graves, sans l'assentiment des intéressés, est proscrit des expertises médico-militaires (Instruction sur l'aptitude physique au service militaire du 31 janvier 1904, *Bulletin de la Société de Médecine Légale*, 1905, p. 41).

167. *Règles de décence à observer au cours des expertises médico-légales.* — Quant aux gestes offensants pour la pudeur (toucher vaginal, toucher anal, etc..) ils ne sauraient, faute d'intention de nuire, présenter un caractère délictueux de la part de médecins-experts puisque la pudeur ne saurait être pratiquement offensée par un geste dénué d'intention obscène[1]. Mais pratiquement, la plus grande réserve est recommandée aux médecins-légistes et notamment ils font bien — ainsi que nous l'avons déjà signalé — de s'abstenir de tout examen de mineure en l'absence de ses parents ou tuteur.

1. Thoinot (*Attentats à la pudeur*, p. 4), définit comme constituant l'attentat à la pudeur tout acte exercé sur une personne *dans le but* de blesser sa pudeur et de nature à produire cet effet.

CHAPITRE X

DES CONDITIONS D'ACCOMPLISSEMENT DE L'EXPERTISE MÉDICO-LEGALE

168. *Méthodes d'expertise; formes de procédure; absence de garanties pour la défense.* — Aucune règle n'est tracée par le droit français au sujet des conditions dans lesquelles se pratique l'expertise médico-légale.

Il va de soi que lorsque plusieurs experts participent à des opérations d'expertise, ils peuvent se répartir la besogne, mais ils doivent obligatoirement discuter leurs points de vue respectifs et ne sauraient s'en rapporter entièrement à l'appréciation d'un de leurs collègues[1]. Il est toutefois également d'usage que l'un des experts soit chargé plus spécialement du rôle de secrétaire, c'est-à-dire de la rédaction du rapport.

Au surplus, la loi n'a pas spécifié que le rapport devrait être unique. L'unité du rapport est simplement en théorie une faculté laissée aux experts[2].

En pratique, le plus souvent, lorsqu'un désaccord surgit, si les experts sont au nombre de trois, l'un d'eux se range la plupart du temps à l'avis des deux autres; s'il y en a deux, ils préviennent le magistrat instructeur qui les désaisit ou désigne un tiers expert; aucune trace ne subsiste du désaccord et ceci est infiniment fâcheux; nous estimons au contraire qu'il devrait y avoir autant de rapports que d'experts[3].

1. Nous retrouverons plus loin la jurisprudence à cet égard à propos de l'expertise des fraudes, v. *infra*, p. 286, n. 260.

2. Avis du Conseil d'Etat du 10 messidor, an XI, Briand et Chaudé p. 40.

3. Il ne semble d'ailleurs pas douteux que, interpellé comme témoin sur la possibilité d'un tel désaccord, l'expert devrait le déclarer nettement, car il n'a pas prêté comme les magistrats le serment de respecter le secret des délibérations. On pourrait encore en cas de rapport unique appliquer l'art. 318 du Code de procédure civile qui oblige à mentionner les avis divergents; en matière pénale rien n'empêche du reste d'en mentionner les auteurs.

Car, loin de masquer les divergences, nous estimons au contraire qu'il serait infiniment désirable qu'elles se trouvassent soulignées et nous ne saurions trop recommander à cet égard la pratique de rapports, au besoin contradictoires, tels que nous les trouverons organisés sur le terrain légal en matière d'expertise des fraudes.

En ce qui touche d'ailleurs plus spécialement l'expertise médico-légale une initiative intéressante, mais relevant du droit privé, doit être signalée également comme pouvant être fort utilement transportée sur le terrain de l'instruction criminelle ; nous voulons parler ici de celle qui s'est fait jour dans une proposition déposée en 1920 par MM. Paul Boncour et plusieurs de ses collègues, en vue de modifier la législation des accidents du travail. Il a été prévu dans cette proposition que deux experts, désignés l'un par le tribunal et l'autre par l'accidenté ou par les syndicats ouvriers, procéderaient à l'expertise et que, en cas de désaccord, en mentionneraient les éléments dans un rapport commun, mettant ainsi le tribunal dans l'obligation de prendre parti ; favorables en ce qui nous concerne à toutes les mesures législatives de nature à souligner la relativité des appréciations d'ordre scientifique, nous ne saurions trop souhaiter l'extension à la législation pénale du système préconisé par la proposition sus-dite de M. Paul Boncour.

169. *Concours des tiers : chimistes, infirmiers, radiographes.* — Obligés d'accomplir tout le travail intellectuel impliqué par l'expertise, les médecins-légistes disposent toutefois de la faculté de confier à un tiers certaines opérations purement matérielles telles qu'une photographie ou une radiographie[1] et nous avons déjà vu qu'une telle façon de procéder n'était aucunement contraire à la règle du secret professionnel, puisque la personnalité du sujet n'était pas obligatoirement révélée aux tiers appelés à participer à l'expertise. Nous avons constaté également qu'il y aurait, en droit strict, une violation de l'article 378 du Code pénal, dans le fait d'autoriser la présence d'étudiants ou même de confrères aux opérations de l'expertise, mais nous avons observé aussi que cette prohibition ne doit pas s'appliquer aux cas où les personnes présentes ont elles-mêmes un rôle compréhensible à jouer dans l'expertise et sont, soit en leur qualité propre, soit comme collaboratrices des médecins-experts, associées au travail de ceux-ci. Il en est ainsi des infirmiers, des secrétaires pourvus ou non d'un diplôme médical et des sténo-dactylographes.

1. Cf. Cass. 15 mai 1876, S. 1876, I, 305 ; Lyon, 12 avril 1897, S 1897, 2, 297.
Nous croyons qu'une analyse chimique pourrait être aussi confiée par des médecins-experts à un tiers, du moment que les experts s'en réserveraient l'interprétation.

Il est évident, au surplus, que si ces diverses personnes se limitent au ministère qui leur est normalement dévolu, il n'y aurait là aucun élément de nature à vicier les opérations de l'expertise : on ne saurait manifestement s'opposer à aucun point de vue à ce que par exemple un infirmier fût chargé de la surveillance d'un aliéné au cours de la visite d'un psychiâtre expert ; en revanche, il en irait tout autrement si les tiers même habilités à intervenir au cours de l'expertise pour y accomplir une besogne matérielle ou accessoire prenaient part à la décision des experts. Il est certain que, en pareille hypothèse, l'avis émané d'un tiers sans mandat fausserait le jeu d'appréciations d'auxiliaires de la justice limitativement commis, et si le rapport contenait la trace d'une intrusion de cette nature, l'expertise serait incontestablement nulle[1] ; il convient toutefois de reconnaître que ces conclusions offrent un caractère presque absolument théorique étant donné que l'on ne conçoit pas comment un médecin-expert pourrait avoir la naïveté de laisser entendre dans son rapport qu'il a pris en considération des suggestions émanées d'une personne sans qualité ; on n'aperçoit pas davantage de quelle manière cette circonstance pourrait être relevée par le sujet expertisé puisqu'une simple réflexion, émanée par exemple de l'infirmier assistant à l'expertise, n'apparaîtrait pas nécessairement comme ayant été de nature à influencer le médecin-légiste ; d'ailleurs le sujet n'aurait pas de moyen de prendre acte d'une réflexion de cette sorte puisque l'organisation actuelle de l'expertise pénale ne fournit aucun moyen pour une partie de faire insérer obligatoirement ses dérations, ou des constatations émanées d'elle ; sur ce point, comme nous le verrons au chapitre du droit comparé, la procédure pénale espagnole seule a organisé un système véritablement remarquable ; mais il n'y a pas dans l'expertise pénale des autres pays de « dires » comme dans l'expertise civile française et rien ne met les experts dans la nécessité légale d'insérer dans leur rapport les notes qui peuvent leur être remises par les parties[2] ;

1. En sens contraire cependant Cass., 31 août 1833, Briand et Chaudé, p. 40.
2. V. *supra* (n° 30, p. 28), mêmes critiques à propos de l'expertise comptable.

il n'en est pas moins intéressant de souligner d'une part, l'obligation de principe faite aux experts de se soustraire à toutes les sujétions de tiers non habilités et de montrer d'autre part l'impossibilité pratique d'assurer le fonctionnement de cette règle. Les magistrats sont libres théoriquement d'assister aux expertises et cette pratique est même rendue obligatoire par les articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle pour le cas d'autopsies, le procureur de la République devant alors procéder à la visite du cadavre en se faisant assister de deux docteurs en médecine (ou officiers de santé, prescrivait le texte intégral).

Mais, sauf dans cette hypothèse, les magistrats français laissent toujours en fait les experts accomplir seuls leur mission ; il ne semble pas d'ailleurs que leur présence pourrait avoir une bien grande utilité en raison de la technicité du travail à accomplir et de l'absence possible de défenseur qualifié.

170. *Audition de témoins par les médecins-experts.* — Une question controversée dans la pratique judiciaire est celle de savoir si les experts peuvent entendre des témoins en vue d'éclairer leur religion sur les points précis soumis à leur examen : bien-entendu ils ne seront jamais les délégués du magistrat instructeur et ne pourront recevoir de serments des témoins; mais l'accomplissement de leur mission peut se trouver dans certains cas facilitée par les déclarations de tiers susceptibles de leur relater certaines circonstances de fait; c'est l'ancienneté d'une psychose qu'établiront des constatations d'actes d'excentricité antérieures émanées de l'entourage ou bien encore un traumatisme produit par des violences volontaires ou non aura été suivi de crises épileptiformes; le prévenu plaidera l'épilepsie essentielle, sollicitera une enquête établissant des crises antérieures.

Dans des hypothèses de ce genre, les experts pratiqueront-ils eux-mêmes l'enquête ? En auront-ils le pouvoir ?

Point de doute dans le sens de l'affirmative, si les experts ont été suivant les errements habituels invités à *faire toutes constatations utiles* ou à *s'entourer de tous renseignements*, car la forme orale de l'information fournie ne saurait altérer son caractère, et l'expertise sera valable même étayée en tout ou partie sur des déclarations de l'ordre sus-indiqué; mais, de toute manière, à notre sens, aucun excès de pouvoir ne devrait être reproché aux experts, car, même en matière médico-légale, leur opinion demeurée en thèse un simple avis doit pouvoir se former théoriquement en dehors de toutes règles de procédure, partant de

toutes limitations légales; au surplus la facilité de s'entourer de tous renseignements utiles est présumée, et nous ne saisissons dès lors pas pourquoi les médecins-légistes répugnent en général à des enquêtes officieuses couramment pratiquées par les experts-comptables; sans doute de telles mesures offrent l'inconvénient de conférer une valeur excessive à des paroles que le serment ne consacre pas et favorisent de dangereux empiètements sur la tâche proprement judiciaire; mais il appartient aux magistrats de contrôler la sincérité des narrations à la base d'une expertise et de ne tenir compte que des points de vue purement techniques émanés d'hommes de l'art[1].

Bien entendu des contre-experts auraient le droit, même si la défense s'y opposait, de convoquer et d'entendre leur prédécesseur[2]. Ils feront notamment toujours bien d'entendre le confrère ayant initialement pratiqué l'autopsie.

Au surplus, il n'est pas douteux que les médecins-experts feront mieux quand ils le pourront de puiser leur documentation de fait dans le dossier de l'instruction; mais en cas de besoin, ils ne devront pas hésiter à procéder eux-mêmes à une enquête[3], ceci étant acquis que cette enquête ne saurait constituer l'objet même de leur mission et que les témoins entendus par eux ne le sont en droit qu'à titre de simples renseignements[4].

171. *Opérations psychiatriques.* — On connaît l'ampleur toute particulière du travail confié aux experts psychiâtres dont la mission consiste moins à résoudre une question métaphysique de responsabilité qu'à fournir aux juges des données diverses d'ordre psycho-physiologique; il se trouve ainsi que, par l'effet d'une apparente anomalie, leur besogne ne peut être accomplie avec la minutie nécessaire et fournir aux juges tous les éléments d'ap-

1. Perreau, *Jurisprudence médicale*, années 1905, 1906 et 1907, p. 383.— De même il peut être indispensable pour les experts de prendre connaissance des pièces de la procédure (Brouardel, *Les blessures et accidents du travail*, 1906, p. 16). Bien entendu ceci comporte de la part du magistrat instructeur une autorisation qu'il n'est pas dans les usages de refuser. Il arrive même, quoique assez rarement, que le dossier soit confié par le juge d'instruction au médecin-expert; à Paris, lorsque le médecin-expert est commis par le tribunal, on lui remet le plus souvent le dossier.

2. Cass. 27 juillet 1843, Briand et Chaudé, p. 41; *Bullelin de la Société de Médecine légale*, 1904, p. 5.

3. Régis, *Précis de psychiatrie*, p. 1116.

4. Cour d'appel de Lyon (1re Chambre), mai 1929, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 20 décembre 1929.

préciation utiles que s'il est procédé par eux à une photographie complète du sujet physique et mental. Or nous ne devons pas manquer à cette occasion de rappeler les réclamations, on ne peut plus fondées, présentées par les experts aliénistes au sujet des obstacles matériels qu'ils rencontrent fréquemment dans l'accomplissement d'une tâche aussi étendue que la leur; nous signalerons à cet égard plus particulièrement l'article de MM. Claude et Ceillier publié récemment dans le *Siècle médical* du 1er mai 1930. On y trouvera l'intéressante analyse des lacunes trop nombreuses et auxquelles il serait urgent de parer (absence dans les établissements pénitentiaires de tout laboratoire permettant de pratiquer les analyses nécessaires, et les Wassermann indispensables); plus spécialement l'article signale l'absence d'aménagement convenable des salles d'examen, certaines d'entre elles ne possèdant même pas l'éclairage électrique indispensable à l'observation des réflexes pupillaires.

Il faut reconnaître, il est vrai, que les maisons d'arrêt n'ont pas été construites et organisées en leur temps suivant des plans en harmonie avec les opérations impliquées en vertu des expertises par les données de la psychiâtrie contemporaine; au contraire, avons-nous déjà observé, par une de ces intuitions ou anticipations fréquentes dans l'ancien régime, celui-ci nous fournit en la matière des spécimens d'asiles prisons dont la Bastille aurait fait partie[1] et dont la reconstruction sur des bases modernes pourrait comporter utilement l'organisation d'un arsenal adéquat à l'examen psychiâtrique des prévenus en l'état de détention.

Il faut d'ailleurs noter ici que, comme suite au régime de l'expertise psychiâtrique de droit des mineurs resté encore éminemment spécial à ceux comparaissant devant le tribunal de la Seine, un aménagement spécial a été organisé à la prison départementale de Fresnes parallèlement à un régime pénitentiaire de relèvement de l'enfance coupable. Cet aménagement comporte un personnel utilisable pour l'examen mental des mineurs, une salle d'examen et un matériel susceptibles d'être employés à cet effet; des internes de service peuvent ainsi être invités par les médecins chargés de l'examen mental de procéder à des épreuves, notamment à des épreuves sérologiques et à des Wassermann. Les notes du

1. Le marquis de Sade, prototype des demi-fous et des demi-responsables, se trouvait précisément enfermé à la Bastille le 14 juillet 1789.

directeur de la prison sont tenues à la disposition des praticiens susdits[1].

On pourrait être évidemment tenté de voir dans ce régime une exception aux principes sus-énoncés relativement à la division qui s'impose entre les fonctions du médecin-expert et celles du médecin-traitant et de ses auxiliaires, mais nous avons déjà observé que les psychiâtres associés par le service social à l'œuvre du Tribunal pour enfants étaient recrutés dans des conditions spéciales, par le parquet et non par la cour, et que les examens auxquels ils participaient ne constituaient pas à proprement parler des expertises médico-légales.

172. *Opérations radiologiques.*— A la séance du 8 mai 1911[2] la Société de médecine émettait le vœu suivant applicable en matière pénale comme d'ailleurs en matière civile :

1° Que, en médecine légale, l'exploration à l'aide des rayons Roentgen et spécialement la radiographie soient réservés exclusivement à des médecins radiologistes;

2° Qu'une image radiographique n'ait de valeur médico-légale qu'à la condition d'être accompagnée d'un certificat d'origine et d'identité par le médecin radiologiste qui l'a obtenue;

3° Que le certificat en question comprenne un énoncé des conditions techniques dans lesquelles l'image radiographique a été obtenue.

Observons ici que ce vœu est en l'état actuel de la législation réalisable dans son intégralité : déjà, en effet, le décret de 1893 autorise les magistrats à confier des expertises à des docteurs en médecine ressortissant de la liste d'un autre tribunal, si les besoins de l'affaire le comportent : dans ces conditions, il sera toujours possible d'investir des fonctions d'expert un radiologiste s'il ne s'en trouve pas sur la liste du tribunal saisi des poursuites.

Pour le surplus, et tout au moins en matière pénale, des instructions de la Chancellerie aux parquets rendraient les réformes souhaitées aisément réalisables.

Quant au point qui avait été passionnément discuté au cours des séances de 1911 de la Société de médecine légale — celui de savoir si le radiologiste devait interpréter ou non sa radioscopie

1. Et nous avons vu également (n. 161 p. 184) que l'organisation d'une annexe psychiatrique à la Santé est imminente.
2. *Bulletin de la Société de Médecine légale*, 1911, p. 88.

— il nous semble que cette question ne saurait se poser en droit. Si le radiologiste, en effet, a été directement commis par un magistrat, celui-ci lui définit sa mission; de même s'il a été commis concurremment avec des collègues, et il est clair que, en pareil cas, dans l'hypothèse de rapport commun, la radiologie effectuée par le spécialiste devra être interprétée par tous les experts dont les conclusions seront communes.

Enfin nous avons déjà vu que, si les experts ont pris sur eux de faire exécuter une radiographie, celle-ci n'est autorisée que dans la mesure où elle constitue un document purement matériel; d'où résulte que, seuls les experts commis auront qualité pour interpréter ce document; mais le fait d'une interprétation préalable, même écrite, du spécialiste saisi, n'impliquerait pas nécessairement que les experts se fussent abstenus de procéder eux-mêmes à l'étude critique de l'image obtenue; en principe il appartiendrait même alors à la partie, fût-ce la défense — qui alléguerait la nullité de l'expertise — d'établir que l'image radioscopique n'a pas été, de la part des experts, l'objet d'une étude réelle et sérieuse et qu'ils s'en sont rapportés purement et simplement au radiologiste; ce fait ne résulterait d'ailleurs pas de la simple reproduction dans le rapport des conclusions du radiologiste; le fait ne serait donc démontré qu'assez difficilement, sauf aveu des experts, exprès ou implicite. D'autre part, le juge d'instruction pourrait autoriser une partie à solliciter du radiologiste une seconde épreuve ou la partie intéressée pourrait encore en faire faire une nouvelle par un praticien de son choix et, le cas échéant il ressortirait de l'une ou de l'autre expérience le caractère discutable d'une interprétation adoptée d'emblée par les experts.

173. *Rédaction des rapports médico-légaux.* — Point de règle juridiques, mais le rapport comporte d'après les usages courants :

1° *Le préambule ou protocole* qui contient :

a) Les nom, prénoms, titres et qualités, domicile du médecin expert.

b) La date et la formule de la réquisition ou de l'ordonnance du magistrat.

c) La date et le détail des opérations auxquelles s'est livré l'expert.

2° *Le visum ou reperlum* contenant avec détail la relation des constatations et des opérations d'expertise.

3° *Le résumé et la discussion.* (Qui ne sont utiles que si les conclusions ne découlent pas d'elles-mêmes et logiquement de l'exposé des faits.)

174. *Motivation des rapports.* — Une question très discutée en procédure civile est celle de savoir si l'expertise devrait être considérée comme nulle au cas où le rapport ne serait pas motivé. Il semble que le même problème se poserait sur le terrain de la procédure pénale. Mais en matière médico-légale il n'y aurait pas de réponse absolue. Car très souvent la mission de l'expert y sera purement descriptive (autopsies, blessures, défllorations, etc., etc....). Mais il pourra se produire également que l'expert soit chargé de résoudre une difficulté, de s'expliquer sur un point litigieux d'ordre technique : il devra par exemple indiquer si un prévenu est ou non responsable des faits qui lui sont imputés, si des taches suspectes sont ou ne sont pas des taches de sang, si une partie est physiquement en état de suivre une audience. Il nous semble que, en de pareilles hypothèses, les juges ne sauraient consacrer l'avis immotivé de l'expert, puisqu'ils doivent, en ce qui les concerne, motiver leurs décisions et qu'ils manqueraient à cette obligation en adoptant arbitrairement des conclusions non fondées. Mais, s'agissant d'appréciations de pur fait, ils seront entièrement libres d'apprécier si la *motivation* a été ou non suffisante. Ils pourront également se contenter de motifs implicites[1].

Ces solutions admises en procédure civile[2] nous paraissent pouvoir être étendues à la procédure pénale, l'expertise n'étant jamais dans les deux matières qu'un simple avis technique.

175. *Photographies et dessins.* — Vers la fin du siècle dernier l'usage s'était répandu de joindre fréquemment aux rapports d'experts des photographies descriptives; celles-ci offraient l'inconvénient d'être d'une interprétation assez difficile pour des profanes qu'on doit mettre cependant à même de comprendre le document mis entre leurs mains.

L'observation s'appliquerait à *fortiori* à des radiographies; en principe le médecin-expert devra les annexer à son rapport, mais ne devra pas les y insérer, en tous cas sans en déduire des indications.

1. *J. G. D.* v° *Expertise*, n° 226 et ss. et suppl. *eod. verb.* n° 66; civ. rej. 13 janvier 1902, *D.* 1903, I, 307.
2. Cour d'appel de Dijon, 2e ch. 11 mars 1930, *Recueil Dijon*, 1930, p. 81.

Quant aux dessins à la main ils risqueraient d'être par trop artistiques et partant subjectifs.

Pour toutes ces raisons, l'usage des modes d'expositions plastiques a été abandonné très généralement.

Le rapport médico-légal est le plus souvent écrit; mais il peut être verbal. Tel est fréquemment le cas, lorsqu'un expert est chargé de vérifier si un inculpé est en état de suivre les débats d'une audience d'une juridiction répressive.

Le rapport serait, à notre avis, nul s'il contenait des renseignements d'importance *prépondérante* contraires au secret professionnel fournis par le médecin traitant; cette nullité étant d'ordre public pourrait être invoquée par toute partie intéressée.

CHAPITRE XI

SUITE DE LA MISSION DES MÉDECINS-EXPERTS

176. *Discussion du rapport d'expertise médico-légale.* — Une fois le rapport déposé au greffe, l'expertise médico-légale n'offre aucun trait qui la différencie des autres expertises pénales; elle en a emprunté tous les caractères et c'est ainsi que le rapport médico-légal ne constitue jamais qu'un élément d'appréciation fourni au tribunal[1]. C'est ainsi par exemple qu'il a été récemment jugé que dans la matière pourtant délicate de la responsabilité médicale (celle des dentistes en l'espèce) le juge n'était nullement astreint à suivre l'opinion exprimée par les experts au sujet, plus spécialement, de la faute opératoire imputée au défendeur à une demande en dommages et intérêts[2]. Le principe, en lui-même est indubitable; mais peut-être, en pratique et précisément en matière opératoire, en a-t-il été fait une application quelque peu abusive : les magistrats étant, il faut le reconnaître moins aptes que des hommes de l'art à apprécier les difficultés d'une intervention chirurgicale, c'est avec grande raison que dans son ouvrage *Le Médecin*, un des experts les plus réputés du tribunal de la Seine insistait sur la nécessité où se trouveraient pour le moins les magistrats d'assister à des opérations avant de se reconnaître le pouvoir de censurer le chirurgien taxé de négligence ou de maladresse[3].

Ceci confirme encore l'opinion que nous avons émise précédemment et sur laquelle nous reviendrons relativement à l'opportunité d'un certain enseignement médico-légal restreint pour les candidats aux fonctions judiciaires. Mais il n'en reste pas moins

1. *Ibid.* à propos de la théorie générale de l'expertise, p. 29, n. 30..
2. Cass. 1er mars 1926, *D . H.*, 1926, p. 300, Cour de Paris, 6 février 1930, *D. H.* 1931, p. 7.
3. Maurice de Fleury, *Le Médecin*, p. 56-57, en note.

que les juges ne sauraient être astreints à s'incliner devant une preuve technique qui ne les aurait pas convaincus. Il y a au surplus une impossibilité pratique à leur retirer à cet égard leur liberté d'appréciation, puisque les avis des experts, quand il y en a plusieurs, peuvent être contradictoires, notamment dans ces causes délicates que soulèvent les problèmes relatifs à la nocivité d'une substance ingérée par la victime éventuelle d'un empoisonnement[1].

Précisément parce que, les magistrats sont et doivent être, en fin de compte, souverains juges, même dans les ordres d'idées relevant de la science, il convient d'entourer les *avis* des experts de toutes les lumières qui jaillissent de la discussion. Rien ne s'oppose d'ailleurs, dans l'état actuel de notre droit, à ce que le rapport médico-légal puisse faire l'objet d'une discussion orale ou écrite de la part de la défense. Il est ainsi tout à fait possible qu'une consultation médicale soit produite à l'encontre d'un rapport[2], et le président des assises apprécie en vertu de son pouvoir discrétionnaire, si une telle consultation, lue par le défenseur, doit ou non être communiquée aux jurés[3]; à la vérité la circulaire de 1903 du président du tribunal de la Seine, prohibant l'intervention des experts dans des affaires soumises à leurs collègues, exposerait le cas échéant à des sanctions disciplinaires le médecin légiste qui signerait une consultation relative à un rapport médico-légal produit par un autre médecin légiste ressortissant tout au moins de la liste de tribunal de la Seine. Mais il est permis de penser qu'une confraternité ainsi entendue et obligatoire n'est pas sans inconvénients, car elle ne saurait être de mise dans un ordre d'idées aussi grave que l'application de la loi pénale et nous avons vu par ailleurs que le libre examen offrait toujours des avantages dans des matières aussi conjecturales que celles qui relèvent de la médecine légale. Brouardel n'hésitait pas à proclamer qu'il n'avait aucun scrupule, en présence de rapports d'expertise qui lui semblaient discutables, à les passer au crible d'une consultation au sens opposé dans l'intérêt supérieur de la vérité et de la défense, et il citait des cas vécus où cette façon de procéder avait sauvé un innocent[4].

1. Cass. 26 janvier 1926, B. n° 51, p. 75.
2. A signaler encore à ces égards l'inégalité entre les prévenus libres et les inculpés en détention préventive.
3. Cass., 9 juillet 1813; 16 juillet 1829; 16 janvier 1836; 20 décembre 1855; 8 décembre 1865, Briand et Chaudé, p. 37.
4. *Les blessures et les accidents du travail*, p. 25. V. *supra*, n° 45. p. 52.

Les consultations versées dans ces circonstances n'impliquent bien entendu aucun serment préalable de leur signataire[1]; elles ne constituent pas des actes judiciaires, mais précisément pour cette raison, elles peuvent être lues à l'audience et communiquées aux jurys en vertu du pouvoir discrétionnaire du président des assises[2].

177. *Les experts à l'audience. Le serment.* — L'expertise médico-légale prend fin, avons-nous vu, par le dépôt du rapport et, à moins d'être chargé d'un rapport complémentaire qui peut n'être considéré que comme la prolongation de leur mission et n'implique pas une nouvelle prestation de serment[3], les médecins-experts ne sont que des témoins lorsqu'ils viennent à être cités à l'instruction ou à l'audience; ils doivent en conséquence prêter le serment des témoins.

La question avait été toutefois controversée autrefois, et très anciennement, on avait soutenu que, lorsque des médecins-experts étaient cités à l'audience, le serment auquel ils devaient être de nouveau assujettis était celui des experts; mais cette opinion a été complétement abandonnée. Ni en effet, le Code de procédure civile, ni le Code d'instruction criminelle n'ont prévu d'expertise sous une autre forme que celle d'un rapport écrit, et, d'autre part, la qualité de témoin n'est nullement incompatible avec l'objet technique de la déposition fournie.

178. *Contradiction à l'audience.* — Si l'on admet que les experts cités à l'audience ne sont jamais que des témoins, cette conséquence logique s'impose, à savoir que d'autres témoins peuvent être cités à la requête de la défense (éventuellement du ministère public) à l'effet de discuter les appréciations techniques émises. Cette possibilité qui avait été controversée lorsque le caractère des experts entendus à l'audience était lui-même discuté, est à l'heure actuelle, universellement admise sur

1. Briand et Chaudé, p. 30, Cass. 11 août 1808; 20 juillet 1826, *Ibid.*
2. Cass. 15 mars 1822, Briand et Chaudé, *loc, cit.*
3. Cass. 4 sept. 1840, 4 nov. 1836, 27 mai 1852, Briand et Chaudé, p. 46, *Réquisitoire du Procureur général* Dupin, aff. Lafarge, p. 36. Il s'agit par exemple pour l'expert de rendre compte de sa mission, Cass. 7 avril 1837, *ibid.*, p. 36, ouvrir des vases contenant des pièces à conviction, Cass. 28 août 1850, *ibid.*, p. 36; toutes ces opérations relèvent encore de l'expertise et n'impliquent pas de nouveau serment; on admet aussi que les docteurs en médecine étrangers peuvent être chargés du rapport complémentaire sur les autopsies qu'ils ont pratiquées en cas de crime flagrant.

le terrain strictement juridique[1]; cependant la circulaire du 6 février 1867, approuvée par M. le juge d'instruction Guillot, dans son ouvrage sur le projet de Code d'instruction criminelle[2], s'élevait encore violemment à propos des expertises médico-légales contre l'institution de ces experts officieux et élus par la défense et produits sous le couvert de leur qualité de témoins ; nous estimons, quant à nous, que ces considérations étaient entièrement dénuées de libéralisme et que les faits sont là pour prouver l'intérêt qu'il peut y avoir à ce que l'expert, descendu de son piédestal, soit appelé à s'expliquer au besoin contradictoirement.

179. *Rôle du médecin-expert à l'audience.* — Dans quelles conditions devra-t-il le faire ?

C'est là, au point de vue en quelque sorte déontologique, une question fort controversée que celle de savoir dans quelle mesure le médecin-expert doit *interpréter* au point de vue du système de l'accusation ou de celui de la défense, les constatations qu'il a faites. Dans le sens d'une très grande réserve on invoque l'incontestable danger qu'il peut y avoir à ce que, en dehors de sa compétence propre, un homme de science puisse jeter dans le débat le poids de son autorité; mais d'un autre côté, on répond que la présence d'un expert à l'audience perd toute espèce de raison d'être s'il doit se borner à reproduire purement et simplement ses observations écrites[3], objection qu'il n'est d'ailleurs pas sans réplique car la Cour d'assises, le jury ou le tribunal peuvent avoir à solliciter des explications techniques complémentaires. Et nous estimons bien, en ce qui nous concerne que, sur le terrain déontologique, il y a intérêt à ce que les médecins-légistes se bornent, cités comme témoins, à des appréciations relevant de leur terrain propre. Toutefois, si l'on oppose au point de vue déontologique le point de vue juridique, il faut bien reconnaître que, devenus des témoins, les experts cités à l'audience ne sauraient être interrompus quels que fussent les ordres d'idées dans lesquels leur imagination pourrait *par hypothèse* les égarer; l'inconvénient qui peut en résulter serait d'ailleurs sensiblement atténué si les juges étaient suffisamment imprégnés de l'inévi-

1. Perreau, *loc. cit.*, p. 389.
2. P. 209.
3. Brouardel, *La responsabilité médicale*, p. 262, *Annales d'hygiène publique*, 1868, T. XXX, p. 463, Dubrac, *loc. cit.*, n° 282, p. 215; Perreau, *loc. cit.*, p. 389.

table fragilité des appréciations scientifiques et, plus encore des déductions dont elles peuvent être la base; il est sans doute essentiel que, en présence de pareilles dépositions, les juges n'oublient pas qu'ils ne sont en réalité que des dires de témoin, entièrement assimilables à ceux de n'importe quels autres témoins, car la notion du « témoin » ne s'applique pas exclusivement aux spectateurs directs de la scène criminelle ou délictueuse; mais, n'ayant été de la part des rédacteurs du Code d'instruction criminelle l'objet d'aucune définition, elle doit être entendue dans le sens le plus large et on doit ainsi indubitablement reconnaître le caractère de témoins aux tiers susceptibles de fournir à la justice, un moyen, même indirect, de parvenir à la connaissance de la vérité[1]; nous verrons même que dans les législations anglo-saxonnes qui n'ont pas de régime d'expertise, les experts ne sont jamais que des témoins cités à la requête de l'accusation et de la défense et que ce système fournit à cette dernière de singulières garanties.

Une exception toutefois à la règle du serment de témoin que les expert doivent prêter à l'audience; mais alors il n'y a pas de serment du tout : c'est quand les experts déposent en vertu du pouvoir discrétionnaire du président[2].

C'est bien dans ces conditions que tout serment sera inutile quand l'expert voudra fournir des explications relatives à un fait nouveau postérieur à son rapport[3] indiquer les procédés de travail auxquels il a eu recours, préciser un point de médecine légale ou de psychiâtrie[4], *a fortiori* mentionner des constatations qu'il a faites à l'occasion de son rapport (grains de plomb trouvés au cours d'une autopsie, détermination de l'origine de cheveux trouvés sur l'accusé[5]); en revanche le serment du témoin s'imposerait même à côté de celui de l'expert, si l'expert cité comme témoin avait prêté en premier lieu le serment de l'expert[6].

180. *Facilité pour les médecins-experts de s'aider à l'audience de notes manuscrites ; ses limites.* — On a quelquefois voulu voir une dérogation à la situation de simples témoins faite aux experts

1. Perreau, *loc. cit.*, p. 389.
2. Cass. 10 avril 1828, 2 avril 1831, 14 juin 1832, 20 février 1834, 27 juin 1835, 16 janvier 1836, 19 septembre 1839, 29 mai 1840, 3 octobre1844, 11 mars 1855, Briand et Chaudé, p. 22.
3. Cass. 3 sept. 1868, Briand et Chaudé, *ibid.*
4. Cass. 10 juin 1855, Briand et Chaudé, p. 23.
5. Cass. 15 janvier 1829, Briand et Chaudé, *ibid.*
6. Cass. 21 août 1835, 4 janvier 1840, 28 août 1847, *ibid.*

cités à l'audience dans l'attribution de certains droits propres qu'ils puiseraient dans leur qualité antérieure, notamment quant à la faculté qui serait reconnue aux médecins-experts du moins[1] de s'aider à l'audience de notes écrites[2]. La Cour de cassation avait cependant bien circonscrit l'étendue de cette faculté dans une affaire déjà ancienne qui concernait sans doute précisément la déposition d'un docteur en médecine[3]. La cour suprême avait souligné que l'usage de ces notes n'avait pas constitué, dans l'espèce en question, une contravention à la règle de l'oralité des témoignages, telle qu'elle est posée par l'article 317 du Code d'instruction criminelle, mais cela en raison seulement d'une circonstance particulière : le consentement du ministère public et du prévenu à l'usage des notes dont s'agissait[4].

181. *Effets généraux de l'expertise médico-légale.* — L'expertise médico-légale, n'étant qu'un simple avis, non seulement n'est pas nécessairement consacrée par les juges, mais elle ne saurait entraîner de conséquences indirectes que dans la mesure où cette consécration a eu lieu.

82. *Répercussion de l'expertise médico-légale pénale sur le terrain civil.* — C'est ainsi que pourrait être admise la validité d'une instance civile, à la suite d'une ordonnance de non-lieu rendue sur le rapport d'un médecin-expert. De même la responsabilité civile en cas de non-lieu, peut être retenue et même appréciée différemment par la juridiction civile que par le juge d'instruction suivant les conclusions du psychiâtre-expert[5]. Mais il n'en serait plus de même lorsque ce rapport ayant entraîné l'acquittement, la poursuite civile se trouverait de ce chef paralysée ; encore faudrait-il que la poursuite civile fut fondée sur la même cause que la poursuite pénale, et un acquittement du chef de l'inculpation de coups et blessures, à la suite d'un rapport d'expertise négatif, n'impliquerait pas l'impossibilité de reprendre les poursuites

1. Cass., 20 mars 1851, *D.* 1851, 5, 513.
2. Perreau, *loc. cit.*
3. Nous avons déjà observé que cette faculté n'est pas reconnue aux experts-comptables, — ce qui rend très malaisé leur rôle à l'audience, n° 56.
4. Toutefois il est à noter que dans l'aff. Laget, par arrêt du 2 juin 1931, la Cour d'assises de la Corrèze a refusé de donner acte à la défense de ce qu'un médecin-expert, cité comme témoin, s'était entouré de notes, ces notes s'étant, semble-t-elle avoir indiqué, limité à de simples références portant des mentions d'ordre purement numérique.
5. Montpellier, 30 juin 1930, *S. J.*, 1931, p. 165.

civiles fondées sur le caractère injurieux d'un geste, même sans conséquence au point de vue traumatique.

Une hypothèse particulièrement délicate serait celle où, dans une affaire de coups et blessures, un expert ayant constaté que l'incapacité de travail n'aurait pas duré plus de vingt jours ou plus qu'un temps déterminé, une action civile ultérieure se trouverait introduite en raison d'accidents imprévus survenus postérieurement à la décision rendue au pénal ; la difficulté, à notre avis, ne serait pas insurmontable, si l'on considère que les prévisions de l'article 309 du Code pénal s'appliquent aux effets immédiats des coups et blessures au point de vue de l'incapacité de travail. L'indication donnée par l'expert sur ce point ne saurait donc être de nature à exclure l'hypothèse d'accidents secondaires, alors même que les conclusions du dit expert auraient été adoptées par la juridiction répressive.

183. *Répercussion de l'expertise médico-légale pénale sur le terrain disciplinaire.* — L'indépendance respective des juridictions, qui permet fréquemment, comme nous venons de le voir à la juridiction civile, de méconnaître, en droit tout au moins, les conclusions d'un rapport d'expertise au pénal, s'applique d'une manière encore beaucoup plus marquée sur le terrain disciplinaire.

On admet généralement que les décisions rendues au pénal ne lient pas la juridiction disciplinaire, le fait absous par le tribunal pouvant constituer une faute susceptible de répression comme de nature à mettre tout de même en cause l'honneur ou la délicatesse d'un fonctionnaire.

Il en résulterait, dans l'ordre d'idées qui nous intéresse, que, un rapport médico-légal ne pouvant établir que l'absence de certains éléments nécessaires à l'existence d'une infraction pénale, un tel rapport ne saurait, en principe, être opposé à l'action disciplinaire.

Ou toutefois un problème extrêmement angoissant, viendrait à se poser, serait dans la matière de la responsabilité : un fonctionnaire ayant été l'objet de poursuites pénales et acquitté ou même simple bénéficiaire d'un non-lieu en raison de son état d'irresponsabilité, pourrait-il encore être l'objet de poursuites disciplinaires valables ?

La question serait la même que celle posée par l'hypothèse ou la juridiction répressive ayant admis l'absence de toute charge

à l'encontre d'une inculpation quelconque en faveur d'un prévenu, la juridiction disciplinaire resterait saisie ; on peut soutenir que, en pareil cas, la décision de la juridiction répressive est valable *erga omnes*, et que, en conséquence, la juridiction disciplinaire ne peut plus trouver aucune base à l'exercice de ses pouvoirs[1].

Or, dans le cas d'un rapport d'expertise ayant abouti à une décision définitive de la justice criminelle, la non-imputabilité pour cause d'irresponsabilité absolue devrait être entièrement assimilée dans le domaine disciplinaire à l'hypothèse sus-indiquée d'un acquittement fondé en fait sur l'absence de tout crime et de tout délit.

En fait les conseils de discipline et notamment le conseil de discipline des Postes, concluent à l'absolution lorsqu'il leur est justifié par la production d'un procès-verbal d'expertise, de l'irresponsabilité de l'agent.

En tout cas, cette solution qui reste discutable sur le terrain des principes, à l'égard des juridictions disciplinaires administratives, s'imposerait devant le tribunal civil statuant en matière disciplinaire, et qui ne saurait évidemment méconnaître en ce qui les concerne, la chose jugée au pénal.

184. *Prévisions touchant la proposition Constans sur la réforme du régime des aliénés.* — Le projet de loi actuel sur la réforme du régime des aliénés créera, s'il est voté, une situation étrange : libéré de l'asile l'aliéné coupable d'un délit sera recevable à plaider son irresponsabilité ; mais devant le tribunal civil il sera *présumé* responsable (ce, dans un intérêt public qu'il est aisé d'apercevoir) ; *quid* si l'expertise psychiâtrique prescrite par la juridiction répressive établit l'irresponsabilité ? Dans l'hypothèse tout au moins où un acquittement s'ensuivra, il paraît impossible en fait d'admettre que le tribunal civil pourra maintenir la présomption de responsabilité ; mais évidemment en thèse ceci pourra rester compatible avec la notion de l'expertise simple avis, en cas de simple non-lieu, l'acquittement seul étant conformément aux principes généraux opposable à la juridiction civile.

185. *Effets d'une expertise médico-légale nulle.* — Cette particularité a donné lieu à peu de jurisprudence, car nous avons vu

1. On trouvera sur cette matière des relations entre le droit pénal et le droit disciplinaire, toute explication utile dans le traité de droit disciplinaire de Nézard.

que la réglementation relative à l'expertise pénale était infiniment restreinte et que, même en matière médico-légale, elle se limitait presque à des conditions de recrutement assez faciles à respecter.

A notre avis, les difficultés susceptibles de provenir de la nullité d'une expertise médico-légale devraient être résolues à l'aide des principes applicables en matière civile ou de ceux que nous approfondirons plus loin en matière d'expertise des fraudes.

Sous réserve des effets généraux de la nullité d'un acte prescrit par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement[1] — ordre d'idées que nous n'avons pas à examiner ici — il semble tout d'abord que l'expertise, même nulle, conserve ce trait commun avec l'expertise valable, qu'elle peut constituer pour le tribunal, un élément d'appréciation.

Il apparaît donc à certains égards que la différence n'est pas grande entre l'expertise valable et l'expertise nulle, et ceci s'explique si l'on considère qu'une expertise n'a jamais qu'un caractère documentaire ; mais il y a cette différence entre les deux sortes d'expertises, que l'expertise nulle ne saurait *à elle seule* servir de fondement à une décision de la juridiction répressive[2].

De ceci, résulte cette conséquence, que la Chambre des mises en accusation ne saurait confirmer une ordonnance du juge d'instruction, ni la cour d'appel un jugement de première instance, en se fondant sur les données d'une expertise dont elles n'auraient pas constaté ou *a fortiori* dont elles auraient proclamé la nullité ; il y aurait alors lieu à un pourvoi en cassation. Mais, ayant annulé une expertise, ces juridictions, de même que le tribunal de première instance, ne seraient pas obligées d'en prescrire une autre qu'elles estimeraient superflue[3] ; seul y serait contraint le juge d'instruction à peine de réquisitions du parquet sollicitant une contre-expertise ou d'arrêt en ce sens de la chambre des mises en accusation.

1. La nullité de l'expertise médico-légale ne saurait entraîner celle de toute l'instruction ; elle ne saurait davantage justifier une opposition de l'inculpé devant la Chambre des mises en accusation, qui n'est possible qu'en vertu des articles 104 et 539 du Code d'instruction criminelle (refus de mise en liberté provisoire et incompétence) ; mais le ministère public ou la partie civile pourraient faire opposition à l'ordonnance de commission d'experts frappée de nullité.

2. Comp. jurispr. sur les expertises nulles en matière de fraudes, par suite de l'irrégularité des prélèvements, v. *infra*, pp. 258 et ss., n° 235.

3. Conf. en matière civile, Req. 21 juillet 1926 *S.* 1926, I, 303, Nancy 9 juin 1928, *Recueil de Nancy* 1928, n° 80 ; Montpellier, 16 février 1929, *Moniteur médical*, 1er mai 1929.

D'autre part, dans le cas où la nullité ayant été proclamée par la cour d'appel, l'instruction ne révélerait aucun élément autre que l'expertise médico-légale de nature à justifier la confirmation de la décision entreprise, celle-ci devrait être annulée; mais nous croyons qu'elle demeurerait valable si elle n'était fondée qu'en partie sur les résultats de l'expertise nulle.

On pourrait concevoir les applications de ces principes sur le terrain médico-légal plus particulièrement dans les affaires de viol et dans celles de coups et blessures, du moins dans les cas où la victime, partie civile dès le début de l'information, ne pourrait appuyer ses déclarations d'un serment.

En matière de viol, en effet, le diagnostic différentiel d'avec l'attentat à la pudeur, ne saurait guère résulter que d'une expertise; si l'expertise était nulle, la chambre des mises en accusation ne saurait d'elle-même, sauf circonstances particulières ou complément d'information, relever d'autre incrimination que celle d'attentat à la pudeur. Toutefois, la Cour d'assises une fois saisie, le verdict du jury n'étant pas motivé pourrait retenir l'inculpation de viol, alors même que l'expertise médico-légale établissant ce crime aurait été nulle, et que les témoignages pourraient seulement établir l'attentat à la pudeur.

En matière de coups et blessures, on peut concevoir que la circonstance aggravante résultant de l'incapacité de travail de plus de vingt jours ne soit établie que par le rapport médico-légal; si ce rapport était nul, un pourvoi en cassation se trouverait justifié par l'admission de cette circonstance aggravante; une controverse demeurerait toutefois possible si la peine prononcée ne dépassait pas le maximum applicable en cas d'incapacité de moins de vingt jours; à notre avis, même s'il en était ainsi, le jugement devrait être considéré comme nul attendu que la peine ne se serait trouvée réduite que par le mécanisme des circonstances atténuantes, d'où il serait permis d'inférer qu'elle l'eût été davantage encore, si les circonstances atténuantes avaient été accordées à l'auteur d'une infraction dénuée de circonstance aggravante.

186. *Répercussion de l'expertise médico-légale nulle sur le terrain civil ou disciplinaire.* — Au sujet des répercussions sur le terrain civil ou disciplinaire d'une expertise médico-légale nulle nous devons tout d'abord retenir que celle-ci peut toujours constituer un élément d'appréciation. Il en résulterait que, à ce

titre, elle pourrait, même écartée par la juridiction répressive, suffire à motiver un jugement civil ou une décision disciplinaire. Cette solution n'a rien de choquant si l'on considère que même au cours d'une instance civile, une expertise nulle peut être retenue à titre de simple renseignement[1]. Au surplus, la nullité de l'expertise pénale proviendrait la plupart du temps, nous l'avons vu, de la commission d'un expert incompétent. Or il a été soutenu que, en matière civile, n'importe quelle personne serait compétemment chargée d'une expertise et il n'est pas douteux qu'il en soit ainsi en matière disciplinaire[2].

187. *Cas particulier de nullité pour violation du secret professionnel.* — Toutefois il en irait à coup sûr autrement si l'expertise se trouvait nulle par l'effet d'une violation du secret professionnel du médecin[3]. Nous estimons que, en pareil cas, l'ordre public s'opposerait à ce qu'il fut tenu un compte quelconque d'un document irrégulièrement produit, même en premier lieu, devant un tribunal autre que le tribunal civil...

188. *Effets administratifs de l'expertise médico-légale.* — Ce que nous venons d'écrire relativement à l'indépendance respective des juridictions bénéficie à plus forte raison aux autorités administratives : même ainsi dans le cas où un psychiâtre-expert commis par justice a conclu à la nécessité d'un internement, le préfet reste libre de ne pas prescrire, même sur avis du parquet, l'internement du sujet conformément à l'article 18 de la loi du 30 juin 1838. Et cette abstention est assez fréquente.

Il y a là une application du principe de la séparation des pouvoirs et qui nous révèle bien encore comment, en tant que tel, le médecin-légiste est un simple pathologiste indifférent à la *direction* à donner au sujet de son examen.

1. D. Code de Procédure civile annoté sous article 323, n° 29; Req., 6 décembre 1876, *D.* 1877, I, 351; Req, 9 janvier 1877, *D.* 1877, I, 351; Req. 21 juillet 1885, *D.* 1886, I, 318; Req. 5 juin 1893, *D.* 1894, I, 123; Civ. rej. 5 août 1895, *D.* 1896, I, 157, Cass. 17 juin 1903, *D.* 1905, I, 343; Req. 6 août 1906, *S.* 1906, I, 504.; Req. 21 juillet 1926, *S.* 1926, 1, 303.
2. V. *supra*, n° 119, p. 130.
3. V. *supra*, n° 121, p. 132 et 133.

CHAPITRE XII

APPENDICE A L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE

Bien que nous ayons entendu nous borner à envisager comme types d'expertises pénales l'expertise-comptable, l'expertise médico-légale, et celle des fraudes, par laquelle nous terminerons cet ouvrage, nous croyons qu'il n'est pas inutile d'examiner brièvement ici les règles essentielles qui président aux expertises en écriture et aux expertises d'identification, ce en raison de certains de leurs traits et qui les apparentent étroitement aux expertises médico-légales.

189. *Examen des écritures dans l'expertise psychiatrique.* — L'expertise en écriture notamment peut être considérée comme médico-légale à certains points de vue; nous voulons parler à cet égard plus spécialement de l'expertise graphologique : on connaît en effet, les découvertes de l'abbé Michon lesquelles aux environs de 1880 ont attiré l'attention du public sur la concordance pouvant exister entre l'écriture d'un sujet et l'ensemble de ses tendances psychiques; la psychiatrie s'est elle-même emparée de cet ordre d'idées et l'examen des écritures est considéré actuellement comme de nature à révéler l'existence et la nature de certaines altérations mentales, voire de certaines maladies purement physiques . Il apparaît donc que l'examen des écritures constitue l'un des éléments de la plupart des expertises psychiatriques; on peut seulement se demander si dans certains cas il n'y aurait pas intérêt à ce que les examens graphologiques fussent confiés à des psychiatres spécialisés.

190. *Expertise graphologique; le pour et le contre.* — Mais faut-il, aller plus loin et admettre que la graphologie puisse permettre,

1. *La Presse médicale*, 11 juin 1930, p. 803, et 1er octobre 1930, p. 1337, « La graphologie et la médecine. »

en dehors des préoccupations proprement psychiatriques, de constater chez un accusé des tendances criminelles ? Il n'est pas impossible, à la vérité, d'admettre en soi une pareille proposition et c'est ainsi que le graphologue Marius Decrespe, s'attachant sans doute plus spécialement à l'analyse du graphisme de Ravachol, a cru pouvoir discerner d'une manière générale chez les assassins le stigmate de la barre du *t* montante et renflée terminées brusquement par un point; de même encore les finales gladiolées constitueraient le symptôme de prédispositions frauduleuses[1].

Il ne nous paraît pas impossible encore une fois que de pareilles thèses soient le produit d'expériences multiples et sérieuses, mais nous partageons tout de même l'appréciation de M. le professeur Garraud au sujet du danger que pourraient présenter des expertises graphologiques[2]; nous ne la fonderons pas toutefois sur les mêmes considérations que lui; contrairement à lui, nous pensons que la graphologie qui, à l'heure actuelle, est l'objet d'un enseignement quasi officiel, a cessé d'être aussi conjecturale que le suppose M. Garraud; mais si nous aboutissons aux mêmes conclusions que lui, c'est parce qu'il nous paraît toujours dangereux de fonder la preuve d'une culpabilité sur les particularités inhérentes à la personne de l'inculpé et non sur l'examen des circonstances objectives. Un tempérament toutefois peut être apporté à cette conclusion, c'est que dans l'ordre d'idées pénitentiaire, l'expertise graphologique pourrait être un précieux appoint en vue de l'individualisation de la peine qui tendrait notamment à l'amélioration de l'individu par des mesures de répression adaptées à son psychisme propre.

191. *L'expertise en écritures.* — Tout ceci au surplus ne concerne pas à proprement parler l'expertise en écritures au sens habituel du terme, et cette dernière remonte on le sait, à une époque relativement ancienne où elle était déjà l'objet de très sérieuses critiques; elle faisait l'objet d'un titre spécial dans l'ordonnance de juillet 1737, mais déjà, dans son cinquante et unième plaidoyer, d'Aguesseau ne manquait pas d'insister sur les données problématiques de l'expertise en écriture; elle n'en a pas moins résisté à l'épreuve du temps, et, à l'heure actuelle, les experts en écriture sont encore couramment usités; ils ne sont plus tou-

1. Marius Decrespe, *Manuel de graphologie appliquée*, T. I., pp. 147 et 148.
2. *Traité d'instruction criminelle*, T. I., p. 641, note 11.

tefois l'objet d'aucune règle particulière quant à leur recrutement; ils sont indifféremment choisis parmi les fonctionnaires de la police judiciaire, les universitaires et les archivistes paléographes.

Il faut même reconnaître à cette occasion que si l'expertise en écritures, a sans doute une assez mauvaise presse, la responsabilité ne saurait en tout cas en remonter aux rédacteurs du Code d'instruction criminelle. Ceux-ci ont pris en effet, en matière de faux, les précautions les plus méticuleuses pour donner à la défense toutes les garanties qui peuvent être désirées : dépôt de la pièce au greffe, paraphe du greffier, confection d'un corps d'écriture ou, à défaut et dans les affaires ordinaires, qui ne relèvent pas spécialement de la procédure du faux, comparaison avec d'autres pièces ou documents. On peut se demander comment des mesures d'instruction aussi rigoureuses ont pu ne pas constituer un obstacle aux nombreuses erreurs judiciaires dont l'expertise en écriture a été la cause et parmi lesquelles nous citerons, à titre d'exemple, le fameux bordereau de l'affaire Dreyfus.

Il nous semble, au surplus, qu'il faut encore voir dans ces faits non la conséquence d'une insuffisance des experts dont la persistance ne serait pas concevable à son même niveau pendant plusieurs siècles, mais le produit fâcheux d'un état d'esprit passif qui a pu porter quelquefois des magistrats à accueillir sans aucune réserve les conclusions des techniciens. Or le danger est ici d'autant plus sensible que l'analyse des écritures ne constitue pas une science à proprement parler, mais l'application de méthodes infiniment variées à une recherche identique[1]. Il n'y a pas en réalité de raison absolue pour qu'un archiviste paléographe, un chimiste ou un administrateur, même spécialement au courant des problèmes d'identification, détiennent en matière d'écriture une faculté de discernement complètement spécifique. Ils peuvent constituer à coup sûr des auxiliaires infiniment précieux pour la justice en raison d'une habitude particulière d'examiner des pièces manuscrites, mais en réalité rien ne peut autoriser un magistrat à se décharger entièrement sur autrui de ce travail accessible à toute personne cultivée et qui, sauf dans quelques cas particuliers, et sous réserve de quelques expériences chimiques, consiste à comparer des traits de plume, des jambages ou des ponctuations[2]; même la graphométrie Locard n'est qu'un travail

1. Conf. Destables, *L'expertise en écritures*, 1925, préface.

2. C'est tout à fait en ce sens qu'un arrêt récent de la Cour d'Aix, en date du 6 novembre 1930 (*S. J.*, 1930, p. 1278), rappelle que « si habilement et consciencieusement qu'aient été conduites les opérations des experts en écriture, leurs conclusions gardent, malgré la forme affirmative qui leur est donnée, le caractère conjectural propre à tout raisonnement inductif, l'induction tendant à conclure, par un rapport nécessaire, de la différence entre quelques caractères scripturaux à la personnalité du scripteur.

» *En conséquence*, si graves que soient les présomptions d'où sont dégagées les conclusions d'une expertise en écriture, elles ne sauraient faire écarter *a priori* la preuve directe qui leur pourrait être opposée ». Conf. Req., 2 août 1820, S. chr. 1815-1821, p. 285, Montpellier, 10 octobre 1910, *Moniteur du Midi*, 18 décembre 1910.

1. Il est vrai que l'abbé Michon entendait fonder sur la graphologie elle-même, — science assez peu formée, — l'expertise en écriture. V. son mémoire à consulter aux avocats, aux avoués, aux hommes d'affaires... Inutile d'insister.

de cette sorte comportant à une précision mathématique[1].

192. *L'expertise d'identification.* — Un mot pour terminer sur l'expertise d'identification : celle-ci consiste à déterminer à l'aide de certains indices tels que des mensurations ou des empreintes digitales, l'identité d'un sujet récidiviste ou d'un accusé; elle est effectuée de plein droit par le service compétent à l'encontre de tous les individus arrêtés dont l'état civil est méconnu, mais il ne s'agit en pareil cas que d'une mesure administrative; l'expertise d'identification, revêtue du caractère judiciaire, suppose un jugement du tribunal ou une ordonnance du magistrat instructeur. Il convient à ces égards que les autorités judiciaires compétentes prennent les plus grandes précautions pour établir la différenciation nécessaire entre les expertises d'identification et les expertises médico-légales, lesquelles, ainsi qu'il a été établi, ne peuvent être confiées, à peine de nullité, qu'à des docteurs en médecine et, en principe, aux médecins légistes de la liste officielle. Au contraire, aucune règle proprement dite ne restreint le choix des experts aux fins d'identification.

A la vérité, le critérium nécessaire à la discussion peut être assez facilement déterminé, car, si dans les deux catégories d'expertises, un examen somatique est nécessaire, cet examen constitue l'objet de l'expertise médico-légale alors qu'il constitue la base de l'expertise d'identification. C'est ainsi que la description des traces laissées par une arme sur un organisme supposera un examen médical, tandis que participera de l'expertise d'identification, le relevé d'empreintes digitales.

A la suite de certains incidents graves, la nécessité est apparue d'une réorganisation du Service d'identité judiciaire et dans un

discours prononcé le 29 mars dernier à la préfecture de police, M. Jean Chiappe, préfet de police, indiquait les bases de cette réorganisation et soulignait les effets qu'elle devait entraîner dans l'ordre judiciaire. Ayant tout d'abord insisté sur le caractère purement *administratif* de ce service, M. Chiappe soulignait comment l'expertise judiciaire relevait, en réalité, des attributions *scientifiques* du Service et il envisageait un accord avec l'autorité judiciaire en vue de faire confier les expertises d'identification nécessairement à un membre du « Comité technique et de perfectionnement » seul ou avec le chef de service comme co-expert.

Et M. Chiappe concluait : « La science imparfaite est plus dangereuse que l'ignorance, et le propre du vrai savant consiste à déterminer les limites de son savoir. »

C'est là l'idée que nous n'avons cessé de développer depuis le début de cet ouvrage en y ajoutant toutefois qu'il n'y a point de savoir qui ne comporte des limites et par conséquent point d'experts dont les conclusions puissent apporter des apaisements complets à ceux qui ont la lourde responsabilité de conclure et de juger.

CHAPITRE XIII

L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE EN DROIT COMPARE

Des notions de droit comparé nous permettront de nous rendre compte de la valeur de quelques principes que nous avons cru pouvoir dégager de l'évolution de l'expertise médico-légale; il convient tout d'abord en cette matière de distinguer trois sortes de régimes :

1° Le régime sans expertise;

2° Le régime de l'expertise inorganisée ou partiellement organisée;

3° Le régime de l'expertise réglementée.

193. *A) Régime sans expertise : Grande-Bretagne, Etats-Unis d'Amérique.* — Le régime sans expertise est celui de l'Angleterre et, à quelques réserves près, de différents Etats de l'Amérique du Nord.

En Angleterre le *barrister*, chargé de l'accusation par le directeur des poursuites criminelles, ainsi que le défenseur peuvent faire examiner l'accusé ou la victime par les médecins de leur choix; ceci tout aussi bien s'agissant d'états somatique que d'états psychologiques. Le jury entend les experts en qualité de témoins et, s'ils sont en désaccord, il les départage. Ajoutons que, en Amérique comme en Angleterre, des médecins privés sont toujours autorisés à se rendre à la maison d'arrêt pour examiner l'inculpé en état de détention préventive, ce qui est une conséquence logique du caractère toujours privé de l'expertise.

Il est assez difficile de se faire une opinion sur la valeur d'un pareil système, car d'une part les critiques dont il pourrait être l'objet risqueraient d'être poursuivies en Angleterre sous la qualification de crime de lèse-majesté et d'autre part le régime fédéral des Etats-Unis d'Amérique rend assez malaisé une appréciation d'ensemble relativement aux institutions juridiques communes;

les *sollicitor* et *barrister* anglais et les *loïer* américains considèrent généralement, autant qu'il nous a été permis de nous en rendre compte par des conversations privées, que le régime sans expertise présente un grand avantage par suite de l'obligation où il met les jurés de se faire eux-mêmes une opinion personnelle sur la question médico-légale posée; mais il semble par ailleurs, que, en Amérique surtout, la défense se trouve un peu trop favorisée par le régime qui vient d'être décrit; il est en effet toujours facile de trouver au sein du corps médical des partisans de la thèse de la défense et notamment de la thèse de l'irresponsabilité. Les experts privés se trouvent dans ces conditions érigés en véritables avocats dont le concours est rémunéré proportionnellement, non seulement à leur science, mais, en Amérique surtout, à leur talent oratoire. Il est concevable dans ces conditions que l'espoir de l'impunité, assez facilement obtenue, soit, surtout dans la classe aisée, un encouragement au crime[1].

Le régime sans expertise qui est incontestablement favorable à la contradiction, et par contre surtout à la défense, apparaît dans ces conditions comme inférieur, sinon au régime de l'expertise partiellement organisée, tout au moins au régime de l'expertise réglementée, laquelle fait la part des intérêts légitimes de la défense.

194. *Le coroner (en droit anglais).* — Avant de terminer l'examen des législations anglo-saxonnes, nous serions incomplets si nous ne signalions pas l'institution si curieuse du coroner, laquelle remonte aux rois saxons : dans le cas de découverte d'un cadavre et aussi d'incendie dans la cité de Londres, il est procédé immédiatement à une enquête par les soins du coroner assisté de jurés et qui, du temps des rois saxons déjà était, avons-nous vu, invités à s'entourer du concours des médecins qui ont les premiers procédé à l'inspection du cadavre ainsi que, d'une façon générale, de concours médicaux; depuis, plus spécialement des ordonnances de Guillaume IV et de Victoria ont engagé les coroner à placer des médecins dans le jury; au surplus à l'heure actuelle, le coroner, barrister et magistrat, est en général également médecin et peut faire état de son enquête et de ses connaissances personnelles; il y a là évidemment un cumul de compétences dont l'utilité est indéniable ainsi que l'établit expérimentalement l'ancienneté

1. V. Penard, La médecine légale à New-York (*Bulletin de la Société de médecine légale*, 1885, p. 180).

de l'institution du coroner. Un laboratoire situé à Londres est particulièrement délégué, s'il y a lieu, pour l'examen des viscères.

B) Régime de l'expertise inorganisée ou partiellement organisée. — C'est celui de la Belgique, de la Chine, de l'Italie, de la Suède, de la principauté de Monaco et de la Turquie.

195. *La Belgique.*— La Belgique au surplus n'a fait que maintenir les articles 43 et 44 de notre Code d'instruction criminelle qui invite le procureur en cas de flagrant délit de se faire accompagner de deux personnes compétentes et s'il y a lieu de *deux docteurs en médecine* ou de deux officiers de santé.

La Belgique a connu les mêmes difficultés que la France en face de certaines carences du corps médical; aussi l'article 10 de la loi du 1er juin 1849, punit-il d'une amende de 50 à 500 frs les médecins, chirurgiens, officiers de santé, médecins vétérinaires ou experts, qui, dans les cas prévus par la loi ou l'arrêté, auront refusé ou négligé de faire la visite, le service ou les travaux pour lesquels ils auraient été légalement requis. En cas de récidive le maximum de la peine sera toujours prononcé.

Des listes d'experts existent auprès de certains tribunaux belges, mais les magistrats restent toujours absolument libres de leur choix.

L'examen psychiâtrique est organisé dans les prisons en vue notamment de l'individualisation de la peine et ce système est à l'origine de celui qui se trouve à l'heure actuelle chez nous en voie d'organisation.

196. *La Chine.* — En Chine l'organisation est déjà plus développée : rien n'est prévu en ce qui concerne le choix des médecins. Il est cependant spécifié que l'autopsie doit être pratiquée par un médecin (article 169 du Code de Procédure pénale), à défaut d'un inspecteur *ad hoc*; il est également spécifié que des experts peuvent être cités pour déposer « au constat judiciaire » (article 165).

Au sujet des conditions de l'examen il est indiqué que celui d'une femme ne peut être effectué que par un médecin ou par une autre femme (article 166); l'article 169 autorise à détenir temporairement un cadavre ou une partie de cadavre en vue d'un examen ou d'une autopsie.

Enfin, la mise en observation pour examen mental a été ins-

tituée, elle doit être utilisée pour une durée fixée à l'avance par le tribunal sur requête du procureur pendant l'enquête préliminaire, par le juge d'instruction pendant l'instruction.

197. *La Principauté de Monaco.* — En ce qui concerne la principauté de Monaco, le Code de procédure pénale prévoit spécialement l'autopsie, l'exhumation éventuelle, la désignation de plusieurs experts, mais il n'attribue même pas un monopole formel aux docteurs en médecine ; ceux-ci, comme tous les experts, doivent être toutefois choisis parmi les personnes autorisées à résider dans la principauté, mais la Chambre du conseil peut permettre exceptionnellement la désignation d'experts dépourvus de cette autorisation.

La principauté de Monaco connaît les conseils techniques assistant aux expertises et qui sont évidemment des médecins en matière médico-légale[1].

198. *La Turquie.* — En Turquie l'expertise n'était par organisée par le Code de procédure pénale ottoman qui ne connaissait que

1. Dès la désignation des experts, le juge d'instruction en donne sans retard, par la voie du greffe, avis au ministère public, à la partie civile et à l'inculpé, qui peuvent, dans les vingt-quatre heures suivantes, récuser l'expert nommé, s'ils ont contre lui un motif de suspicion légitime (article 108).
L'inculpé peut, en outre, dans le même délai, choisir un autre expert qui aura le droit de suivre les opérations de ceux désignés par le juge, de réclamer d'eux toutes mesures utiles à la manifestation de la vérité, et de consigner ses observations à la suite de leur rapport ou dans un document y annexé.
S'il y a plusieurs inculpés, ils doivent se concerter pour faire cette nomination.
La partie civile peut également désigner un expert à ses frais (article 109).
Si les circonstances l'exigent, le juge d'instruction peut ordonner qu'il sera procédé à une expertise d'urgence, sans en aviser les personnes indiquées à l'article 107. Les motifs d'urgence sont énoncés dans l'ordonnance, à peine de nullité des opérations (article 109).
Dans le cas prévu à l'article précédent, la partie civile et l'inculpé ont le droit, après la communication du rapport dont avis leur est immédiatement donné, de choisir comme il est dit à l'article 108, un expert qui examinera le travail des experts commis et présentera leurs demandes et observations. La même faculté appartient à l'inculpé lorsque l'expertise a eu lieu avant sa mise en cause ou son arrestation (article 110).
L'inculpé peut demander une expertise sur des points par lui précisés (article 118).
Le juge d'instruction statue, sauf recours à la Chambre du conseil, sur les demandes d'expertise ou de contre-expertise, les récusations, les désignations d'experts formulées par l'inculpé, et sur tous les incidents qui s'élèvent au cours de l'expertise (article 119).
Toute personne désignée comme expert par le juge d'instruction est tenue, à moins d'un empêchement reconnu suffisant, d'accepter et de remplir la mission qui lui a été confiée, si elle exerce en vertu d'une autorisation administrative, l'art ou la profession impliquant les connaissances nécessaires pour l'expertise, sous peine d'une amende de 50 à 500 fr. En cas de récidive, la peine sera doublée (article 113).

l'autopsie. La loi dite sur la «médecine légale» du 11 octobre 1920 a organisé un régime se rapprochant encore sensiblement du système français. Toutefois une loi du 19 avril 1926 s'est inspirée des commissions de surexpertise de l'Allemagne et de l'ancienne Russie et a constitué un institut de médecine légale. Le Conseil de l'institut étudie les rapports des médecins-experts commis par justice et qui n'ont pu déterminer la conviction des juges, et, de même, il opine sur les rapports contradictoires de plusieurs experts judiciaires.

199. *Observation générale sur l'expertise partiellement organisée ; l'expertise dans le projet de Code pénal italien.* — Tous les régimes sus-indiqués d'expertise partiellement organisée prêtent évidemment le flanc aux critiques que nous avons déjà relevées à propos de l'organisation française de l'expertise pénale ; c'est en vue d'y remédier que le projet de Code d'instruction criminelle italien prévoit la possibilité pour les parties de se faire assister devant les experts de conseillers techniques ne devant avoir d'ailleurs voix à la délibération comme les experts de la défense dans l'expertise contradictoire. Déjà d'ailleurs le Code pénal italien contenait un progrès par rapport aux législations antérieures, en prévoyant expressément la présence du juge d'instruction aux expertises[1].

C) Régime de l'expertise organisée. — Nous la trouvons en Allemagne, dans l'ancienne Autriche-Hongrie, en U. R. S. S. et enfin en Espagne.

200. *L'Allemagne.* — En Allemagne, terrain d'origine de l'expertise médico-légale réglementée, nous constatons tout d'abord une tendance marquée à la fonctionnarisation du médecin-légiste, c'est ainsi que l'autopsie doit obligatoirement être pratiquée par deux médecins dont l'un est le *physicus* attaché au tribunal ; celui-ci est un professionnel qui ne doit pas pratiquer la médecine privée.

Au cours de l'autopsie, le médecin qui a constaté le décès ne peut pas être appelé à procéder à l'expertise, mais il doit être entendu. Ensuite le greffier rédige le constat du médecin-légiste sous la dictée de celui-ci.

Il est particulièrement spécifié par le Code pénal allemand que le juge d'instruction doit, dans la mesure du possible, assister

1. Lacomblez, *Traité des expertises*, 1911, p. 50.

aux expertises (prescription qui a été reproduite dans le Code pénal japonais); au surplus, les magistrats sont préparés à un certain contrôle de la tâche des experts, tout étudiant en droit allemand étant tenu de suivre un cours de médecine légale...

En Allemagne, l'expertise mentale est de droit sur la demande du défenseur; la mise en observation dans un hôpital peut être prescrite par le tribunal, mais jamais par le juge d'instruction et sans que le défenseur ait été entendu. Enfin, le Code de procédure pénale allemande de 1877, revenant sur la jurisprudence antérieure, a décidé que l'expertise ne liait jamais le juge; les désaccords entre experts sont au surplus tranchés par une commission de surexpertise.

Le régime du Code de 1877 avait été, dans son ensemble, étendu à l'Alsace-Lorraine par ordonnance du 13 juin 1879. Il y a été abrogé par le fait de l'introduction en Alsace-Lorraine des lois criminelles françaises.

201. *L'Autriche-Hongrie.*— Le régime médico-légal de l'Autriche-Hongrie (d'avant la guerre) était à peu près le même qu'en Allemagne. Notamment des conditions très rigoureuses étaient prévues en ce qui concernait les examens auxquels étaient assujettis les candidats aux fonctions de médecine légale, et certains grades militaires leur étaient conférés à la suite de l'obtention du diplôme. Les docteurs qui voulaient occuper des positions officielles, devenir médecins-légistes, médecins-vaccinateurs, médecins chargés de surveiller l'exercice de la pharmacie ou l'hygiène publique devaient passer un examen spécial (*Physical Prüfung*). Ces médecins étaient alors nommés par l'Etat et on les appelait *Physicus Arlz* ou *Bezirks Arlz*; l'examen spécial était passé dans des commissions qui n'avaient aucun lien avec l'Université. Ces commissions étaient instituées à Vienne, Prague, Gratz, Innspruck et Cracovie. Elles étaient composées de professeurs et de médecins.

Les matières du « *Physical Examen* » avait été enregistrées par Brouardel comme suit[1] et paraissent avoir inspiré le diplôme français de médecine-légale et psychiatrie : c'étaient une autopsie médico-légale avec rédaction du procès-verbal et des conclusions, une épreuve pratique de médecine-légale consistant à examiner un malade blessé ou empoisonné (on supposait un crime), avec rédaction du rapport et des conclusions. Puis venait une épreuve sur la chimie médicale, consistant dans l'examen de boissons ou d'aliments au point de vue de leurs falsifications. Enfin une dernière épreuve

1. V. notamment *loc. cit.* p. 138.

était constituée par un travail que le candidat devait fournir en loge (*clausus*) sur une question tirée au sort. Cette question était relative à l'hygiène publique ou privée.

Le récipiendaire ayant satisfait à ces épreuves était nommé médecin de district. Ces médecins de district avaient un appointement de 1.000 florins (2.100 fr.), ils portaient uniforme et avaient rang de capitaine. Il existait un médecin par district.

Dans chaque province, un médecin était chargé de surveiller et de contrôler ces médecins de district. C'était le *Sanitats Referent*, nommé aussi parfois *Proromedicus*, qui avait rang de colonel.

Signalons pour terminer, en ce qui concerne l'Allemagne et l'Autriche, que s'il y a lieu à des examens chimiques même à propos de cas médico-légaux, ceux-ci doivent être confiés à des chimistes experts; nous avons d'ailleurs déjà observé, au cours de ce travail, la nécessité éventuelle d'une spécialisation pour l'examen des substances toxiques et des taches suspectes. Le code de procédure pénale de 1853 (§ 253) admettait que l'expertise liait le juge; mais là encore on avait dû en rabattre et le code d'instruction criminelle d'Autriche de 1873 laissait aux juges leur liberté d'appréciation.

202. *L'U. R. S. S.*[1]. — Dans les diverses organisations se rattachant à l'U. R. S. S. les initiatives touchant le régime médico-légal ont été moins marquées qu'on pourrait s'y attendre et les pratiques de l'ancienne Russie en la matière ne paraissent pas avoir été très sensiblement modifiées.

Les expertises médico-légales ne peuvent tout d'abord être confiées qu'à des docteurs en médecine; les médecins-légistes sont plus spécialement recrutés par la voie de concours sur titres par une commission scientifique supérieure; ils forment un corps hiérarchisé; toutefois, dans les bourgs et campagnes des expertises peuvent être commises à des docteurs en médecine ordinaires, ce en raison du petit nombre des affaires, lequel ne suffirait pas à occuper l'activité d'un médecin-légiste. Les médecins privés s'étant livré accidentellement à une expertise sont rémunérés par vacations.

Les médecins-légistes sont notamment obligés de procéder aux autopsies suivant des règles très précises et très rigoureuses qui

1. Consulter Tchernéak et Kapanovich, *Recueil des lois actuelles pour le bien général*, 1929 (non traduit).

leur sont tracées. Ils doivent tenir un livre officiel de leurs opérations.

Au cours des expertises, ils ont toute licence de prendre connaissance du dossier, interroger des témoins, procéder à des investigations. Ils décident d'après les données de la science et leur expérience clinique.

Lorsque les conclusions d'un premier expert ne donnent pas satisfaction aux juges ou aux parties, il est procédé à une contre-expertise par un médecin-légiste d'un rang plus élevé.

Enfin cette contre-expertise peut elle-même être déférée à un sur-expert désigné par la Commission scientifique supérieure et dont les conclusions sont irrévocables. (Déjà la Russie tsariste confiait à des comités de surexpertise le soin de départager les experts.)

203. *L'Espagne.* — Ainsi l'Allemagne, l'Autriche et l'U. R. S. S. contiennent indubitablement un régime tout à fait étudié et perfectionné relativement aux expertises médico-légales; peut-être cependant y avait-il lieu de lui reprocher à certains égards un peu trop de rigueur; le code de procédure pénale espagnol plus récent que les textes allemands et autrichiens a échappé à ces reproches; il a toutefois conservé, en partie, l'utile sévérité des législations germaniques en ce qui concerne les conditions d'aptitude aux fonctions de médecin-légiste.

Les conditions pour la nomination aux fonctions de médecin-légiste ont été fixées par divers décrets ou ordonnances (13 mai 1862, 12 juin 1863, 14 mai 1873, 3 mai 1888). Ces conditions sont les suivantes : être espagnol, majeur de vingt-six ans, docteur ou licencié en médecine ou chirurgie, avoir exercé honorablement sa profession pendant deux ans au moins, justifier d'une bonne conduite privée et professionnelle. Un décret du 26 décembre 1889 a réuni les médecins-légistes en un corps de médecins auxiliaires de l'administration de la justice, et de l'administration pénitentiaire; un décret du 22 octobre 1891 a spécialement organisé le corps des médecins-légistes de Madrid. Enfin, un décret plus général du 12 avril 1915 a apporté quelques compléments à la réglementation antérieure, notamment en décidant que les médecins judiciaires formeraient un corps organisé sous la dénomination de médecins judiciaires et des prisons préventives.

De même qu'en Allemagne, le médecin-légiste, on le voit, a été conçu par le Code de procédure pénale espagnol comme un spécialiste, mais il n'est pas tenu par celui-ci de se consacrer exclusivement à sa mission; il doit cependant résider d'une manière fixe au chef-lieu de la partie d'instruction à laquelle il est attaché; il ne peut s'absenter sans l'autorisation du juge, du président de l'audience ou du ministre de grâce et de justice, selon que son absence devra durer huit jours au plus dans le premier cas, vingt jours dans le second, et le temps que la Cour supposera convenable dans le troisième; il n'est pas spécialisé dans les autopsies et doit prêter son concours à l'administration de la justice dans toutes les circonstances où ses services seront nécessaires sur un point quelconque de la circonscription judiciaire; il peut être remplacé, en cas d'absence ou de maladie, par un médecin de la circonscription; la peine en cas de refus d'obtempérer est de 25 à 100 pesetas.

En ce qui concerne les conditions de l'expertise elle-même et des autopsies, certaines règles méticuleuses sont prévues quant au transport du corps, aux possibilités des délibérations des médecins-légistes, etc., etc.

Mais ce qu'il y a de plus caractéristique, c'est l'institution de l'expertise contradictoire; l'article 335 du Code de procédure pénale espagnol proclame en effet que les prévenus auront le droit de désigner un expert qui procédera avec ceux désignés par le juge; si les experts sont en nombre impair et en désaccord, un troisième expert est désigné pour les départager et ses conclusions doivent être motivées; de plus, à la requête de l'accusé ou de la défense, des questions peuvent être posées aux experts, et les réponses doivent être consignées sur le rapport.

En ce qui concerne plus spécialement les analyses chimiques, elles ne peuvent être confiées qu'à des docteurs en médecine, des licenciés en chimie ou des ingénieurs compétents.

Un décret royal du 11 juillet 1886 a créé, pour les analyses qui ne peuvent avoir lieu conformément aux prescriptions ci-dessus du Code de procédure criminelle, trois laboratoires de médecine légale, un laboratoire central installé à Madrid, et les deux autres à Barcelone et à Séville...

La particularité la plus spécialement remarquable du Code de procédure pénale espagnol consiste dans l'organisation complète de la procédure d'expertise qui prévoit jusqu'aux temps de repos que peuvent prendre les experts et stipule la possibilité pour les juges et pour les parties d'assister aux expertises et de remettre des dires qui doivent être inscrits au procès-verbal.

L'absence de garanties pour la défense est au contraire, nous

l'avons vu, une grosse lacune du régime français et d'une manière générale des différents régimes d'expertises médico-légales.

En conclusion il apparaît que le régime espagnol a concentré tous les progrès réalisés ou proposés en matière d'expertise médico-légale. Le seul point qui soit sujet à caution est la faculté conférée aux victimes de se faire soigner par les médecins-experts eux-mêmes s'ils en manifestent le désir; la notion de médecine-légale est donc normalement étendue en Espagne, puisqu'elle comporte un élément thérapeutique.

Il peut y avoir là cependant une idée digne d'approbation au seul point de vue de l'assistance publique; en tout cas il est intéressant de souligner que le Code espagnol invite les experts à suivre le traitement adopté par les médecins, et en cas de désaccord à les signaler au magistrat instructeur. Les suites d'une lésion étant susceptibles d'être influencées par le traitement, la surveillance des médecins traitants par les médecins légistes n'apparaît pas ainsi comme complètement injustifiée.

204. *La Suisse.* — Signalons dans le canton de Vaud l'existence d'un chef du service sanitaire qui dirige et surveille tout ce qui touche la médecine légale (loi du 13 mars 1886 sur l'organisation sanitaire, article 62).

Tous les rapports et procès-verbaux des expertises médico-légales lui sont soumis. Après étude, il présente sur chaque cas un rapport au conseil de santé et des hospices (article 63).

Celui-ci fait part des observations du conseil de santé et des hospices à l'autorité judiciaire et à l'auteur du rapport (article 64).

Sur la demande des autorités judiciaires, le chef du service sanitaire est tenu, dans les causes pénales comme d'ailleurs civiles, de donner son avis sur les rapports et déclarations médicales. Dans les cas d'importance majeure, il consultera préalablement le conseil de santé et les hospices (article 65).

Les médecins ont seuls qualité pour donner des certificats et signer des déclarations médicales et médico-légales ayant un caractère officiel (article 30).

Dans le canton de Neufchâtel, l'expert qualifié dans les questions médico-légales est obligatoirement l'un des médecins chargés de la surveillance sanitaire.

Ce praticien peut être assisté d'un autre médecin appartenant à la commission spéciale, qui est composée de deux fonctionnaires du service sanitaire et de deux autres médecins.

Il n'est pas prévu de défense ou représentation de l'inculpé par mandataire, ni d'expertise contradictoire; le juge peut cependant autoriser le prévenu ou son défenseur à assister aux opérations de l'expertise.

205. *Code pénal mexicain.* — Nous en aurions terminé ici si nous n'estimions du plus haut intérêt de signaler le mouvement d'avant-garde enregistré au cours de l'année échue dans le Code pénal mexicain qui vient d'être mis en application.

Ici l'expertise psychiâtrique, entendue il est vrai dans un sens très large, constitue l'un des éléments les plus essentiels du procès criminel.

Après, en effet, que l'information a établi la matérialité des faits imputés, le dossier est adressé au « Conseil de défense et de prévention sociale », tribunal technique où siègent des spécialistes en criminologie. Le Conseil présente une *expertise criminologique* ayant pour objet de déterminer par des examens psychiques et somatiques les conditions de vie du sujet et son psychisme. Ces données permettent de conclure à la mesure à prendre.

Elle consiste en un internement de rééducation en un traitement psycho-thérapique ou en une peine.

L'avenir révélera seul la valeur d'un tel système; nous craignons pour notre part que, faisant jouer à la constitution psychique criminelle un rôle hors de proportion effective avec les réalités psychologiques de la délinquance courante, il n'ébranle la notion de responsabilité sans progrès sérieux de l'humanitarisme ni surtout accroissement de garanties pour la liberté individuelle. On concevrait, en effet, philosophiquement la destruction absolue du concept de responsabilité et, en conséquence, la substitution totale d'un régime hospitalier à tout régime pénitentiaire, mais ce n'est même pas à cela que réalise le nouveau code pénal mexicain par la place, à notre avis vraiment excessive, qu'il réserve à l'expertise mentale sinon proprement psychiâtrique.

CHAPITRE XIV

L'EXPERTISE DES FRAUDES, SON DOMAINE PROPRE

206. *Définition.* — Le domaine d'application de la législation spéciale des fraudes en matière d'expe tise peut être — en théorie du moins — plus facilement délimité que celui de l'expertise dite médico-légale. Nous avons vu en effet que, si la loi du 30 novembre 1892 avait prévu l'existence des médecins légistes et ainsi reconnu à ceux-ci une compétence exclusive pour les opérations de leur domaine, cette compétence n'avait pas été nettement fixée par le texte; au contraire l'article 1er de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes, détermine l'étendue d'application du régime spécial qu'institue la susdite loi en matière d'expertise; seront en conséquence assujetties à la réglementation de la loi du 1er août 1905 et, plus spécialement au principe dit de la « contradiction », les expertises qui auront pour but de constater une tromperie ou une tentative de tromperie, soit sur la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur en principe utiles de toutes marchandises; soit sur leur espèce, ou leur origine lorsque, d'après la convention ou les usages, la désignation de l'espèce ou l'origine faussement attribuées aux marchandises devra être considérée comme la cause principale de la vente; soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat; d'autres délits comporteront également l'application des dispositions particulières envisagées ici et qui ne seront d'ailleurs que des formes particulières de fraudes; il en sera ainsi par exemple des falsifications des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, de la mise en vente de produits agricoles ou naturels, falsifiés, corrompus ou toxiques[1],

1. Il en résulte que les directives de la loi du 1er août 1905 et des règlements d'administration publique en exécution, doivent être appliquées aux bactériologistes qui peuvent être commis en qualité d'experts, — notamment pour ce qui est du principe de la contradiction.

de l'exposition ou de la mise en vente de substances médicamenteuses falsifiées (article 3 de la loi); la loi du 28 juillet 1912 a même ajouté à la liste l'exposition ou la mise en vente intentionnelle de produits propres à effectuer la falsification des denrée susdites; il est clair que la possibilité d'une affectation délictueuse de certains produits posera, elle aussi, un problème chimique dont l'examen ne pourra être confié qu'à des hommes de l'art, et la loi de 1912 ayant été promulguée sous la forme d'un complément à l'article 4 de la loi de 1905, l'expertise en question sera aussi assujettie à la règle de la contradiction.

207. *Délimitation des expertises assujetties aux règles posées par la loi du* 1er *août* 1905 *et par les décrets consécutifs.* — Il semblerait dans ces conditions qu'il dût être extrêmement aisé de circonscrire le champ d'application de l'expertise des fraudes; il convient toutefois de reconnaître que, en pratique, certaines contestations n'ont pas manqué de naître à ce sujet et tout d'abord s'est posé un problème d'ensemble : deux catégories d'expertises peuvent en effet intervenir à l'occasion des produits, fondées sur la législation des fraudes : en thèse générale, sans doute, la détermination des substances substituées aux marchandises convenues ou privées des éléments essentiels promis au cours du contrat, et la mise en œuvre des procédés de falsifications comporteront des mises au point d'ordre évidemment technique, le plus souvent chimique, mécanique dans certains cas, comme par exemple en matière d'automobile, ou encore, *sui generis* enfin, comme par exemple en matière d'antiquités ou de philatélie; dans toutes les hypothèses susdites, l'expert sera appelé à s'expliquer sur la légitimité de l'inculpation elle-même[1]; mais il pourra se produire aussi que certaines particularités accessoires fourniront à l'accusation ou à la défense une preuve de l'existence ou de l'absence d'un délit; il s'agira par exemple, de savoir quelle a été la quantité de matières premières importée dans un atelier en vue d'une fabrication quelconque à l'effet d'apprécier les éléments

1. Il est au surplus incontestable et incontesté que la règle de la contradiction s'applique aux expertises en matière de fraudes, même lorsqu'elles ne seront pas la suite de prélèvements, lorsqu'elles seront par exemple ordonnées par le tribunal (Cour de Paris, 13 février 1922, *Annales des falsifications*, 1923; Monier, Chesney et Roux, *Traité des fraudes et falsifications*, p. 424): l'article 12 de la loi de 1905 ne fait, en effet, aucune distinction suivant la phase de la procédure au cours de laquelle l'expertise a été prescrite.

dont disposait un industriel pour des fournitures suspectées de malfaçon ; et une telle recherche comportera l'étude d'une documentation comptable ; de même encore, on peut par exemple supposer qu'il y aura lieu de mesurer la capacité de production d'une machine ou bien la sincérité des factures destinées à justifier de l'acquisition de matériaux nécessaires à la production d'une machine et, dans des conjectures de cette seconde sorte, les expertises ne porteront pas sur les marchandises litigieuses elles-mêmes, sur le *corps du délit* éventuel, mais sur des particularités de la cause destinées à faciliter seulement l'appréciation technique de la nature ou de la qualité de la marchandise incriminée. Il s'agira alors, d'une manière générale, d'expertises prescrites non *en exécution* directe de la loi du 1er août 1905, mais *en vue de son exécution*.

Or, on s'est demandé si de pareilles opérations étaient soumises aux dispositions de la loi du 1er août 1905 et notamment si elles étaient comprises dans les prévisions de l'article 12 édictant l'expertise contradictoire ; la Cour de cassation a résolu la question par la négative[1] et il nous apparaît bien en effet qu'une telle solution ne pouvait être écartée en droit strict, car nous avons vu que, au cours des travaux préparatoires, bien que favorable au régime de l'expertise contradictoire, le parlement avait quelque peu hésité à introduire d'emblée une innovation d'ensemble à cet égard : c'était ainsi qu'avait été repoussé, au cours de la discussion de la proposition de loi de M. Cruppi en 1899, un amendement de M. Lagasse tendant à l'extension à toutes les expertises de la proposition en cause ne visant alors que les expertises médico-légales ; il serait dans ces conditions illogiques de conférer à la défense, en cas de poursuites fondées sur la loi de 1905, des garanties qui lui manqueraient en toute autre matière ; ainsi, s'il n'est pas douteux que pour la détermination des fraudes et falsifications elles-mêmes, des mesures protectrices doivent être appliquées, il serait sinon inadmissible, tout au moins quelque peu excessif, de les introduire dans des investigations qui ne concernent qu'une particularité relativement accessoire d'une instance.

Au surplus, nous verrons que l'expertise contradictoire comporte certaines formalités préalables relativement aux prélèvements et que ces formalités sont liées sinon toujours obligatoirement, tout au moins normalement au jeu régulier de l'expertise contradictoire. Or, il n'a été prévu ni dans la loi de 1905, ni dans les réglements d'administration publique en exécution, de perquisitions portant sur les factures et documents comptables et qui, parallèles aux prélèvements, eussent impliqué chez le législateur l'intention d'étendre même aux expertises subsidiaires les prescriptions de l'article 12 ; c'est au surplus une partie de cet argument que la Cour de cassation a retenu en faisant observer comment le rapprochement de l'article 12 avec l'article 11, n° 3 n'avait prévu que les formalités afférentes aux prélèvements devant porter sur les *marchandises* suspectes. La Cour suprême ajoutait en ce sens que l'article 12, après avoir édicté la procédure des expertises contradictoires, prévoyait dans la même phrase le remboursement des échantillons reconnus bons ; d'où il résultait bien que l'attention du législateur ne s'était pas portée d'une façon particulière sur les expertises de comptabilité[1].

1. 18 avril 1913, *B.* 1913, p. 378, n° 289.

208. *Distinction des expertises en matière de fraude et des expertises pharmaceutiques.* — Nous allons retrouver un parallélisme de l'ordre sus-indiqué à l'occasion des expertises en matière pharmaceutique ; il est clair que la loi du 1er août 1905 s'applique aux produits pharmaceutiques comme à tous produits, bien que certaines règles spéciales aient été instituées, notamment par le décret du 4 juillet 1921 lequel fera plus loin l'objet d'une étude particulière, mais il est absolument hors de doute que les délits prévus par la loi du 21 germinal an XI, organisant la police de la pharmacie, et par la loi du 12 juillet 1916, concernant l'importation, le commerce ou la détention des substances vénéneuses, ne sauraient comporter en aucune façon l'application des règles sur les prélèvements et sur l'expertise contradictoire. Sans doute les inspecteurs spéciaux institués par le décret du 5 août 1908 pour la recherche des infractions en matière de pharmacie et de substances vénéneuses seront les mêmes que ceux chargés des prélèvements en matière de fraudes pharmaceutiques, mais la méconnaissance par eux des formalités instituées pour les prélèvements n'entraînerait que la nullité des poursuites pour fraude ou falsification et non la nullité des poursuites pour vente de remèdes secrets, méconnaissance des prescriptions du codex, commerce ou détention de substances vénéneuses ; de même pour de tels délits l'expertise pourrait ne pas être contradictoire ; il en résulte d'ailleurs que

1. *Loc. cit.*, page précédente.

pratiquement, lorsque la condamnation ne dépasse pas 25 fr. à 600 fr. d'amende ou, en cas de récidive, 3 jours à 10 jours de prison, peines prévues par la loi de germinal, les pharmaciens sont en fait privés de la protection que leur accorderait la loi de 1905 puisque, d'après une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la légalité d'une poursuite unique suffit à justifier la prévention[1] et que, en fait, la fraude en matière de poursuites pharmaceutiques se confondra nécessairement avec l'infraction aux prescriptions du codex, celle-ci ayant précisément pour objet de préciser la composition chimique obligatoire des préparations magistrales ou chimiques (loi du 21 germinal, an XI, art. 32).

1. Cass. 13 octobre 1842, R. P. v° Cass. n. 545.

CHAPITRE XV

LES PRELEVEMENTS

209. *Prélèvements. Règles générales.* — Nous avons vu déjà au cours du préambule historique que l'expertise contradictoire implique par sa nature même l'opportunité de certaines mesures préjudicielles considérées par le législateur lui-même comme totalement essentielles au régime nouveau institué par la loi de 1905; à ce point qu'il avait été question d'insérer les règles des prélèvements dans le texte même de l'article 12 et que l'amendement présenté à cette fin par M. Devin n'avait été retiré par ce dernier que sur l'engagement formel pris par le ministre de l'agriculture de reproduire le texte proposé dans le réglement d'administration publique.

Nous ne saurions donc manquer ici de résumer dans les grandes lignes et avant d'en examiner la portée juridique, les données générales relatives aux prélèvements; ceux-ci ont été organisés par le décret du 31 juillet 1906, dont certaines dispositions ont été modifiées par le décret du 22 janvier 1919, tant en ce qui concerne les fonctionnaires compétents pour y procéder, qu'en ce qui concerne les formalités à accomplir.

210. *Agents du service de la répression des fraudes.* — Des opérations de prélèvements sont confiées à des fonctionnaires spéciaux constituant le service public dit de la « répression des fraudes » et dénommés « agents du service de la répression des fraudes ». Ceux-ci sont visés par l'article 4 du décret du 22 janvier 1929.

Ce sont :

Les inspecteurs de la répression des fraudes;

Ces derniers sont commissionnés par les préfets; ils doivent avoir passé un concours au ministère de l'Agriculture. Des inspecteurs principaux inter-départementaux dirigent le service sous

les ordres d'inspecteurs généraux et d'un chef de service assisté d'un chef du service scientifique, inspecteurs et chefs de services ressortissant directement du ministère de l'Agriculture.

Les commissaires de police;

Les commissaires de la police spéciale des chemins de fer et des ports;

Les vétérinaires départementaux;

Les agents des contributions indirectes et des douanes, les vérificateurs des poids et mesures, agissant à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions;

Les inspecteurs des halles, foires, marchés, abattoirs;

Les agents agréés et commissionnés à la demande des syndicats professionnels;

Les agents des octrois et les vétérinaires individuellement désignés par les préfets et commissionnés par eux;

Et, enfin, les agents spéciaux institués par les départements et les communes, agréés par le ministre et commissionnés par les préfets.

L'article 2 du décret du 24 mai 1921 indique que indépendamment des autorités et agents énumérés à l'article 4 du décret du 22 janvier 1919, ont qualité pour procéder aux recherches, opérer les prélèvements et, s'il y a lieu, effectuer des saisies lorsqu'ils agissent à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, savoir :

Pour l'armée de terre : les fonctionnaires du contrôle de l'armée, les fonctionnaires de l'intendance militaire, les médecins militaires, les vétérinaires militaires, les officiers préposés aux approvisionnements et distributions de vivres.

Pour l'armée de mer : les contrôleurs de l'administration de la marine, les commissaires de la marine, les médecins de la marine, les pharmaciens-chimistes de la marine.

211. *Des inspecteurs spéciaux en matière de produits pharmaceutiques, hygiéniques ou toxiques.* — Sont encore des agents du service de la répression des fraudes, mais exclusivement en matière de produits pharmaceutiques, hygiéniques ou toxiques, les inspecteurs spéciaux prévus par le décret du 5 août 1905; ils sont nommés et commissionnés par les préfets, sur la proposition des directeurs des écoles supérieures de pharmacie, des doyens des facultés mixtes de médecine et de pharmacie, des directeurs des écoles de plein exercice de médecine et de pharmacie, des directeurs des écoles préparatoires de médecine et de pharmacie de la région; ils doivent être obligatoirement détenteurs du diplôme de pharmacien.

212. *Inspecteurs pour le contrôle du commerce des beurres et des fabriques de margarine et d'oléo-margarine.*— Enfin, il convient encore d'ajouter à la liste, pour le seul contrôle du commerce des beurres (loi du 16 avril 1897 et décret du 5 novembre 1897), les agents spéciaux institués par la dite loi de 1897 et les inspecteurs des fabriques de margarine et d'oléo-margarine (nommés par le ministre de l'Agriculture).

213. Parmi les fonctionnaires sus-indiqués, il en est de deux sortes qui appellent des observations particulières, d'une part les commissaires de police et d'autre part les agents des contributions indirectes.

Situation spéciale des commissaires de police. — En ce qui concerne les premiers, il est nécessaire de souligner qu'ils sont habilités aux fonctions d'agents du service de la répression des fraudes, en dehors de toute commission particulière; ils n'ont pas besoin d'être agréés spécialement par le préfet[1]; toutefois leur qualité est mixte et ils peuvent intervenir dans les poursuites pour fraudes en leur qualité propre d'officiers de police judiciaire et d'auxiliaires du procureur de la République; en ce cas-là ils peuvent évidemment agir sur mandat des autorités judiciaires compétentes, sans recourir aux formalités particulières prévues pour les prélèvements; il en sera ainsi par exemple dans l'hypothèse de commissions rogatoires.

214. *Situation spéciale des agents des contributions indirectes.* — En ce qui concerne les agents des contributions indirectes, de même que les vérificateurs des poids et mesures, ils ne peuvent intervenir que dans l'exercice de leurs fonctions. Il en résulte que les formalités relatives aux prélèvements ne leur sont pas imposées lorsqu'ils instrumentent exclusivement aux fins de constater des contraventions fiscales, si accidentellement la découverte des dites contraventions révèle une infraction de la législation des fraudes et cette dernière peut faire alors l'objet de poursuites valables, sans que les formalités afférentes aux prélèvements aient été

1. Trib. corr. Seine, 7 décembre 1907, Cour de Paris, 1er février 1908, 9e chambre, D. 1908, 2, 189.

observées[1]; ceci n'est, en effet, que l'application d'un principe que nous dégagerons ultérieurement, à savoir que les infractions à la législation des fraudes peuvent être relevées en dehors de la procédure des prélèvements et que celle-ci ne s'impose qu'aux agents du service de la répression des fraudes et seulement lorsqu'ils agissent en cette seule qualité[2].

215. *Organisation du service de la répression des fraudes a Paris.* — A Paris le service de la répression des fraudes dépend directement de la préfecture de police[3]. Il est chargé tant des prélèvements que de l'accomplissement des délégations judiciaires, notamment de l'exécution des commissions rogatoires émanées des magistrats instructeurs.

Il est conduit par un chef de service ayant rang de directeur et choisi parmi les commissaires de police de Paris. Sous les ordres de ce fonctionnaire se trouve un corps de commissaires adjoints les uns anciens secrétaires de commissariats parisiens, les autres anciens chimistes du laboratoire central de la préfecture de police; les seconds sont, on le conçoit, plus spécialement chargés des investigations comportant la mise en œuvre de notions scientifiques, et aussi des prélèvements en matière de laits et produits de la laiterie; on a voulu cependant, tout en utilisant les compétences propres à la préparation de la tâche des experts, ne pas négliger les avis d'agents expérimentés de la police judiciaire; de là provient la très heureuse dualité du recrutement.

Elle se reproduit encore dans le choix des inspecteurs dont les uns sont d'anciens gardiens de la paix et les autres des inspecteurs désignés par la voie d'un concours distinct de celui institué au Ministère de l'agriculture pour les inspecteurs des départements ; un certain nombre de ces inspecteurs sont commissionnés par les Préfets d'autres départements que la Seine, cela en vue de leur permettre d'y poursuivre des opérations et prélèvements qui pourraient, sans la commission des préfets de province, n'être pas régulièrement effectués en dehors du département de la Seine.

1. Trib. corr. de Brignoles, 17 décembre 1907, *Le droit* du 11 mars 1908.
2. Trib. corr. Belfort, 3 décembre 1926, *Revue des fraudes*, 1926-1927, p. 268.
3. A Lyon le secrétaire chargé de la police a, dans ses attributions, la haute main sous les ordres du préfet du Service de la répression des fraudes.

216. *Inutilité d'un serment spécial pour les agents du service de la répression des fraudes.* — On s'est demandé si, d'une manière générale, les agents du service de la répression des fraudes n'avaient pas besoin de prêter serment préalablement à l'exercice de leurs fonctions en vertu d'une assimilation qui s'imposerait entre eux tous et les officiers de police judiciaire. Il est à noter en effet qu'aucun serment n'a été prévu par la loi pour les inspecteurs de la répression des fraudes, les inspecteurs des halles, foires, marchés et abattoirs, ainsi que pour les vétérinaires départementaux; la même observation s'applique aux fonctionnaires des armées de terre et de mer, prévus par le décret de 1921 ; en conséquence il a été observé justement que le silence de la loi, en ce qui concerne les divers agents sus-énoncés, ne permet pas de leur imposer préalablement à l'accomplissement de leurs fonctions, une formalité non expressément stipulée[1]. On a ajouté que la solution contraire impliquerait la possibilité évidemment absurde d'introduire contre eux, à défaut de serment, des poursuites pour immixtion dans des fonctions publiques[2]. Il nous semble en effet qu'il est impossible, en pareille matière, d'ajouter à la loi et que l'absence de serment préalable à l'exercice des fonctions en question offre précisément l'avantage de rendre les procès-verbaux de prélèvements susceptibles d'être combattus par la preuve contraire; or ceci constitue en réalité un avantage pour la défense, en lui conférant la faculté de faire valoir, notamment au cours de l'expertise contradictoire, le doute pouvant subsister au sujet de l'accomplissement strict des conditions matérielles des prélèvements telles qu'elles ont été instituées par les arrêtés ministériels.

217. *Prélèvements effectués par des étrangers au service de la répression des fraudes.* — Au surplus, une observation générale s'impose ici, c'est que les prélèvements ne sont pas un monopole entre les mains des agents du service de la répression des fraudes; en réalité des prélèvements sont possibles, sous une forme quelconque, de la part de nombreuses personnes qui n'appartiennent pas au service des fraudes, mais alors ils supposent le consentement du vendeur et ne constituent qu'un élément de preuve suivant le droit commun.

D'une part, en effet, les agents du service de la répression des

1. Cour de Riom, 6 février 1908, ch. corr., *D.* 1908, 2, 189.
2. *Ibid.*

fraudes sont seuls autorisés à pratiquer obligatoirement dans tous les lieux de vente, les prélèvements confiés à leurs soins et, d'autre part, leurs constatations sont, nous venons de le voir, valables jusqu'à preuve du contraire, alors que celles des autres personnes peuvent n'avoir que la portée de simples allégations, quand par exemple il s'agit de parties civiles ; dans certains autres cas elles peuvent, par contre, être valables jusqu'à inscription de faux lorsque, par exemple, elles émanent d'huissiers, mais alors c'est sous réserve d'une discussion possible en ce qui concerne les points non visés dans les constats et par exemple en ce qui concerne l'identité des échantillons soumis à l'examen des laboratoires agréés à la suite de prélèvements.

218. *Prélèvements effectués par les huissiers.* — Parmi les personnes le plus fréquemment appelées à procéder à des prélèvements sous les réserves sus-indiquées, à défaut de personnes appartenant au service des fraudes, nous pouvons citer plus spécialement les huissiers et les gendarmes.

La faculté réservée notamment aux huissiers de procéder à des prélèvements à la requête de leurs clients est unanimement admise[1], elle ne comporte que deux restrictions qui consistent d'une part dans la défense faite aux huissiers, à peine de sanctions disciplinaires, de transformer complétement par une spécialisation absolue dans la pratique des prélèvements la nature de leur ministère, et, d'autre part, dans la possibilité de passer au crible d'un contrôle scientifique plus sérieux les garanties et la signification du prélèvement...

219. *Prélèvements effectués par les gendarmes.* — En ce qui concerne d'autre part les gendarmes, ils ne sont pas, à l'heure actuelle, agents de police judiciaire et ne peuvent pratiquer de prélèvements que sur mandat de justice, dans le cas de flagrant délit ou au cours d'une enquête officieuse et, par conséquent, dans cette dernière hypothèse, avec le consentement des intéressés.

Dans un article des études criminologiques de janvier 1930, MM. Picart et Kiehl, capitaines de gendarmerie, insistaient vivement sur l'utilité qu'il pourrait y avoir d'étendre les pouvoirs de leur corps en matière de prélèvements, faisant observer notamment que

1. *Circulaire du ministre de l'Agriculture,* n° 1 du 12 mars 1907 aux agents du Service de la répression des fraudes, lettre du même aux préfets du 25 mars 1914, Trib. corr. Mauriac, 19 décembre 1922 (*Annales des falsifications et fraudes,* octobre 1923).

la présence constante des gendarmes dans les marchés et lieux de ventes publiques les amène à soupçonner mieux que quiconque la mise en vente de denrées falsifiées ; et, les auteurs de l'article sus-indiqué soulignaient sur l'importance que présenterait pour la santé publique le contrôle de certaines substances par les ressortissants de leur arme. Il ne paraît pas douteux en effet que sur le terrain pratique les considérations mises en avant par MM. Picart et Kiehl soient fortement impressionnantes, mais il ne faudrait pas oublier que les prélèvements sont reliés étroitement à l'expertise contradictoire qui doit en être la suite. Il en résulte que les fonctionnaires légalement aptes à y procéder jouent, par rapport aux experts chimistes, auxquels ils peuvent fournir des données au besoin susceptibles d'interprétation contradictoires, le rôle, que dans les facultés, jouent les préparateurs par rapport aux chargés de cours pratiquant les expériences. Or, malgré les qualités bien connues de compétence et même les connaissances juridiques pratiques dont le corps de la gendarmerie a toujours fait preuve, il faut tout de même reconnaître qu'un enseignement, même élémentaire, de la chimie pourrait être plus difficilement donné à ses ressortissants que, par exemple, l'enseignement usuel du droit pénal auquel ils sont assujettis.

Toutefois, en ce qui concerne les laits qui paraissent avoir à juste titre suscité plus spécialement les préoccupations de MM. Picart et Kiehl, les formalités à accomplir sont exclusives de toute connaissance chimique ; en tout cas, elles sont toujours les mêmes, et il serait dès lors parfaitement plausible qu'un règlement d'administration publique vînt dans cette matière particulière, conférer aux gendarmes les pouvoirs impartis aux agents du service de la répression des fraudes.

220. *Formalités des prélèvements. Nombre.* — C'est d'abord le nombre des prélèvements qui a été prévu : sauf dans certaines hypothèses spéciales que nous verrons ultérieurement, le nombre des prélèvements doit être de quatre ; indiquons tout de suite que ce chiffre a une raison d'être bien déterminée : c'est que trois des échantillons prélevés doivent être adressés dans les vingt-quatre heures aux autorités compétentes, en vue de fournir un échantillon propre à chacun des deux experts et, le cas échéant, au tiers expert ; le quatrième échantillon est destiné, en principe, à l'intéressé en vue de lui fournir un moyen de défense éventuel.

Les échantillons sont mis sous scellés.

221. *Scellés.* — Ces scellés sont appliqués sur une étiquette composée de deux parties pouvant se séparer et être ultérieurement rapprochées, savoir :

1° Un talon qui ne sera enlevé que par le chimiste au laboratoire après vérification du scellé. Ce talon doit porter les indications suivantes : dénomination sous laquelle le produit est mis en vente, date du prélèvement et numéro sous lequel les échantillons sont enregistrés au moment de leur réception par le service administratif.

2° Un volant qui porte, avec le numéro d'enregistrement, les nom et adresse du propriétaire ou détenteur de la marchandise ou, en cas de prélèvement en cours de route, ceux des expéditeurs et destinataires.

Ce volant est signé par l'auteur du procès-verbal.

Tout prélèvement donne lieu séance tenante, à la rédaction sur papier libre, d'un procès-verbal.

222. *Procès-verbal, mentions.* — Ce procès-verbal doit porter es mentions suivantes :

1° Les nom, prénoms, qualités et résidence de l'agent verbalisateur;

2° La date et l'heure où le prélèvement a été effectué;

3° Les nom, prénoms, profession, domicile ou résidence de la personne chez laquelle le prélèvement a été opéré. Si le prélèvement a eu lieu en cours de route, les noms et domicile des personnes figurant sur les lettres de voiture ou connaissements comme expéditeurs et destinataires;

4° La signature de l'agent verbalisateur.

Le procès-verbal doit, en outre, contenir un exposé succinct des circonstances dans lesquelles le prélèvement a été effectué, relater les marques et étiquettes apposées sur les enveloppes ou récipients, l'importance du lot de marchandise échantillonné, ainsi que toutes les indications jugées utiles pour établir l'authenticité des échantillons et ainsi que les déclarations éventuelles du propriétaire ou détenteur de la marchandise ou du représentant de l'entreprise de transport.

223. *Récépissés.* — Un récépissé détaché d'un livre à souche, est remis au propriétaire ou détenteur de la marchandise, il est fait mention de la valeur déclarée.

En cas de prélèvement en cours de route, le représentant de l'entreprise de transport, reçoit pour sa décharge, un récépissé indiquant la nature et la quantité des marchandises prélevées.

224. *Sort des échantillons.* — Les échantillons doivent être envoyés dans les vingt-quatre heures à des laboratoires agréés par arrêtés du ministre de l'Agriculture.

225. *Compléments apportés par le décret de* 1919 *au décret de* 1906. — Telles sont les règles essentielles en matière de prélèvements. Le décret de 1919 a complété sur certains points ces principes initiaux. D'une façon générale, ces modifications tendent toujours à la même fin qui est de faciliter l'expertise contradictoire; c'est ainsi que les procès-verbaux doivent désormais contenir certaines mentions dont l'utilité à cet effet ne saurait être mise en doute; par exemple le récépissé remis au propriétaire ou détenteur de la marchandise doit faire mention de la valeur déclarée et, ainsi depuis 19 9, si l'agent du service des fraudes la juge excessive; — de l'estimation faite par ce dernier : on conçoit effectivement que le coût d'un produit constitue l'un des éléments normalement pris en considération par l'acquéreur pour la détermination de la valeur et, le cas échéant, de la nature de la marchandise qui l'intéressait. Il est curieux de constater que là encore nous sommes en présence d'une extension d'une règle particulière qui n'existait initialement qu'en matière d'engrais; on sait du reste que l'expertise contradictoire est issue d'un essai initial tenté pour les engrais.

C'est également un détail psychologique assez important de savoir si l'intéressé a entendu ou non conserver son quatrième échantillon; s'il refuse, mention de cet incident doit être faite au procès-verbal; l'article 15 du décret de 1919 ajoute que, en aucun cas, l'intéressé ne doit modifier l'échantillon qui lui a été remis.

Enfin le décret de 1919 s'est attaché plus spécialement aux échantillons dits de comparaison, c'est-à-dire aux échantillons prélevés dans un certain lieu, ordinairement le lieu de production, pour être comparés à d'autres échantillons du même lot prélevés dans un autre lieu (à la vente ou en cours de route); le décret a prescrit que les dits échantillons devraient eux aussi être adressés dans les vingt-quatre heures à la préfecture du département du prélèvement initial avec le procès-verbal les mentionnant.

Le décret de 1919 a en outre réglementé le cas spécial du produit ne pouvant faire l'objet d'un prélèvement en quatre échantillons; suivant, en effet, l'article 17 du nouveau décret, lorsque, *en raison de la trop faible quantité du produit*, la division en quatre échantillons est impossible, l'agent qui effectue le prélèvement place sous scellés, en un échantillon unique, la totalité du produit.

Et l'article 18 est ainsi conçu :

« Lorsqu'un produit est *rapidement altérable*, et qu'il ne peut faire, en raison de sa nature, l'objet d'un prélèvement en quatre échantillons homogènes, tout ou partie du produit est placé sous scellés. Un récépissé remis à l'intéressé mentionne la valeur et la quantité du produit rendu inutilisable. Le produit placé sous scellés est déposé par l'agent dans un lieu propre à en assurer, autant que possible, la conservation. Il peut être laissé à la garde de l'intéressé. »

Une loi du 28 juillet 1912 avait conféré aux agents de la répression des fraudes des pouvoirs spéciaux de saisie des produits reconnus corrompus ou toxiques; les articles 7, 8 et 9 du décret de 1919 ont confirmé ces prescriptions.

Encore maintenant toutefois en vertu du décret de 1919 article 8-7° les saisies ne peuvent être faites, en dehors d'une ordonnance du juge d'instruction, que dans le cas de flagrant délit de falsification ou dans le cas où les produits sont reconnus corrompus ou toxiques. Dans ce dernier cas, la saisie est obligatoire.

Dès lors, si les produits donnent lieu à une fraude, sans être ni falsifiés (intentionnellement modifiés dans leur composition), ni corrompus, ni toxiques, lorsqu'il s'agit d'une tromperie sur la quantité par exemple, aucune saisie ne doit être pratiquée.

D'autre part, et toujours d'après l'article 8 du décret de 1919, les agents en présence d'un flagrant délit de falsification, de fraude ou de mise en vente de produits corrompus ou toxiques sont tenus d'en faire la constatation immédiate. Un procès-verbal est dressé à cet effet et l'agent verbalisateur y consigne, avec les mentions prévues à l'article 11, toutes les circonstances de nature à établir devant l'autorité judiciaire la valeur des constatations faites.

Ce procès-verbal est envoyé par l'agent dans les vingt-quatre heures au procureur de la République, copie du dit acte est transmise au préfet.

La transmission directe du procès-verbal au parquet par l'agent qui a fait les constatations, dans les cas dont il s'agit, constitue une innovation très intéressante du décret, car jusque là tous les procès-verbaux ou rapports étaient transmis aux procureurs par les préfets.

Les produits saisis sont, suivant l'article 9, placés sous scellés et envoyés au procureur de la République en même temps que le procès-verbal. « Si leur envoi immédiat est impossible, ils sont laissés en dépôt à l'intéressé, ou sur son refus, dans un lieu choisi par l'agent verbalisateur. S'il s'agit de produits reconnus corrompus ou toxiques, l'agent peut procéder à leur destruction, à leur stérilisation ou dénaturation. Les opérations sont relatées et justifiées dans le procès-verbal. »

226. *Conditions matérielles des prélèvements.* — Le décret de 1919 souligne que les prélèvements doivent être effectués de telle sorte que les quatre échantillons soient autant que possible identiques.

Il est à peine besoin de souligner qu'il y a là encore une mesure rendue nécessaire par le principe même de l'expertise contradictoire; il faut en effet que tous les experts soient à même de rendre compte des caractères essentiels de la marchandise incriminée; il y a même des règles scientifiques qui doivent précéder la prise d'échantillons, et l'attention des agents du service des fraudes ne saurait à cet égard trop porter sur la nécessité de multiplier le plus possible les fractionnements. Il a été ainsi scientifiquement établi que le nombre des fractionnements sur lesquels doit porter le prélèvement d'échantillons pour limiter réellement es chances d'erreur, est un nombre de fractionnements plus petit que 200, sensiblement plus élevé que celui que l'on considère généralement comme suffisant et que c'est seulement un nombre de fractionnements plus grand que 250 qui tend à devenir constant[1]. Il y a ainsi dans l'insuffisance d'intensité des mélanges une cause d'erreurs scientifiques sur laquelle jusqu'à ces derniers temps l'attention du service des fraudes n'avait pas été suffisamment attirée et ceci nous montre bien, non seulement l'utilité d'une très grande rigueur et d'une protection de la défense au cours des expertises, mais encore l'obligation où se trouvent les magistrats de ne pas fonder trop strictement leurs appréciations sur les données scientifiques qui en découlent.

227. *Arrêtés ministériels en matière de prélèvements.* — Il faut reconnaître toutefois que des précautions ont été prises par le législateur en vue d'assurer le mieux possible l'exercice des prélèvement; l'article 7 du décret du 31 juillet 1906 prévoyait en effet que des prescriptions seraient insérées à ce sujet dans des arrêtés à intervenir de la part du ministre de l'Agriculture; il en fut ainsi par arrêté du 1er août 1906 consacré par le décret du 22 jan-

1. *Annales des falsifications et des fraudes*, 1925, p. 605.

vier 1919 et par arrêté ultérieur du 1er août de la même année. Nous indiquerons ces règles *infra*[1].

Liquides.

Liquides vendus en litres, demi-litres, bouteilles, demi-bouteilles, flacons, cruchons, portant des cachets, marques et étiquettes d'origine.

Vins, vinaigres, cidres, poirés : un litre ou une bouteille par échantillon.

Bière : une bouteille ou canette.

Eaux-de-vie, cognac, armagnac, rhum, kirsch, apéritifs divers, liqueurs, sirops : une bouteille de 75 centilitres ou un demi-litre par échantillon.

Huiles : une bouteille ou une carafe d'un demi-kilogramme par échantillon.

Lait stérilisé : une bouteille ou une carafe d'un demi-litre par échantillon.

Eau-de-vie blanche, esprit de vin, alcool dénaturé, alcool à brûler (ces produits sont généralement vendus en litres).

Déboucher l'un de ces litres et partager le contenu dans quatre flacons d'un quart de litre propres et secs, qu'on bouchera avec des bouchons neufs.

On mentionnera au procès-verbal la disposition et le libellé des étiquettes portées sur le litre employé; si possible, décoller ces étiquettes et les joindre au procès-verbal.

Liquides contenus dans des fûts, réservoirs, bidons, estagnons intacts ou en vidange :

Les quatre échantillons devront provenir d'un même récipient. Si celui-ci n'est pas encore entamé, s'il est intact, on devra relever minutieusement toutes les marques, cachets ou inscriptions, dont le récipient est revêtu pour les mentionner au procès-verbal, avant de procéder au prélèvement, lequel se fera, soit en piquant le fût avec un foret ou une vrille, soit par tout autre moyen approprié.

On tirera dans un vase quelconque, sec et propre (baquet, terrine, broc, etc.) une quantité de liquide suffisante pour constituer les 4 échantillons, puis on répartira ce liquide entre les quatre bouteilles de prélèvement.

Si l'on ne dispose pas d'un vase sec et propre, et qu'on soit dans l'obligation de remplir les quatre bouteilles de prélèvement en tirant directement au fût, par exemple, on devra s'y prendre à deux reprises, c'est-à-dire qu'on commencera par remplir les quatre bouteilles à moitié seulement, puis on les reprendra dans le même ordre pour achever de les remplir.

On indiquera soigneusement au procès-verbal la nature du récipient d'où l'on aura tiré le liquide prélevé, sa contenance approximative, et s'il était en vidange, la quantité de liquide qu'il contenait encore au moment du prélèvement.

Dans le cas où le liquide a été mis en bouteilles prêtes à la vente, par le détaillant, on débouchera un nombre suffisant de bouteilles dont on mélangera le contenu dans un vase sec et propre, on remplira avec ce liquide les quatre bouteilles de prélèvement. Les précautions spéciales à chaque cas, ainsi que les quantités à prélever pour chaque échantillon, sont indiquées ci-après.

Les bouteilles de prélèvement devront toujours être propres et sèches, complètement remplies et bouchées avec des bouchons de liège neufs.

Vins. — Bouteilles d'un litre ou de 800 centimètres cubes, au moins, autant que possible en verre blanc, entièrement propres et sèches, sans aucune odeur.

Elles seront rincées, si elles ont déjà servi, lavées à l'eau de cristaux à 5 %, rincées à l'eau froide, puis complètement égouttées.

Si elles doivent servir immédiatement après le lavage, elles subiront un second rinçage avec un centilitre de vin prélevé.

Sur wagon réservoir la prise du volume nécessaire se fera par le robinet de tirage, après avoir laissé coulé et rejeté le premier centilitre.

Sur fût, la prise se fera à l'aide d'un trou de fausset fait au forêt, sur l'un des fonds, à 10 centimètres environ des bords; le trou sera garni d'un ajustage métallique d'écoulement et celui-ci sera assuré par un trou de fausset fait à la partie supérieure du fût.

On devra avoir soin que les bouteilles ne soient pas plus froides que le vin au moment de l'embouteillage.

Bières, cidres, poirés. — Prélever un litre environ par échantillon, dans des bouteilles résistantes (les bouteilles du genre Vichy suffisent). Le bouchon devra être maintenu, soit avec une ficelle, soit avec du fil de fer.

1. Nous étudierons plus loin spécialement les conditions matérielles des prélèvements en matière de lait et d'engrais.
Signalons que d'une manière générale, les quantités à prélever ont été ultérieurement réduites par la circulaire n° 32 du ministre de l'agriculture du 4 octobre 1916.

Dans le cas de la bière, si celle-ci est tirée au fût au moyen d'une pompe, on aura soin de laisser perdre le liquide qui a séjourné dans les tuyaux de la pompe soit un quart, ou un demi-litre, avant de faire le prélèvement.

Matières grasses, pâteuses, semi-fluides (A prélever en pots ou bocaux).

Pour les produits vendus en pots ou bocaux d'origine, on prélèvera quatre échantillons semblables, après s'être assuré que leurs marques, étiquettes ou cachets sont identiques.

Moutardes. — Pots de 75 grammes environ.

Confitures, miels. — Pots de 250 grammes environ.

Pour les produits vendus au détail on placera les échantillons dans des pots de verre, de porcelaine, de terre vernissée du genre des pots employés habituellement pour les confitures; on s'assurera qu'ils sont propres et secs. La matière prélevée sera recouverte d'un disque de papier paraffiné, parcheminé ou même du papier blanc ordinaire, puis on recouvrira le pot d'un papier propre, solide, qu'on liera avec une ficelle.

Beurres, graisses alimentaires diverses, saindoux, fromages mous. — 200 grammes environ par échantillon.

Pour les beurres, quand le prélèvement se fera sur la motte, on se servira du fil, du couteau ou de la sonde et on aura soin de prendre en tous les points, en se rappelant que certaines mottes sont fourrées, c'est-à-dire que le milieu n'a pas la même qualité que l'extérieur. On prendra ainsi environ 800 gr. de matière qu'on malaxera au couteau, sur une feuille de papier, et dont on fera quatre parts semblables, qui seront placées dans les pots de prélèvement.

Confitures, compotes, miels. — 200 grammes par échantillon.

Prendre toutes précautions pour assurer la ressemblance des échantillons.

Gâteaux mous (éclairs, tartes, etc.). — 125 grammes par échantillon.

On constituera les échantillons par un même nombre de gâteaux semblables, si ceux-ci sont petits. S'il s'agit d'une pâtisserie, on prendra des tranches semblables.

Moutarde en pâte. — 75 grammes environ par échantillon.

Dans ce cas le prélèvement ne se fera plus en pots du genre des pots à confitures, comme précédemment, on emploiera de petits pots de 100 grammes qui pourront être bouchés au liège.

On recouvrira le bouchon d'une feuille de papier qui sera fixée au moyen d'une ficelle.

Matières à prélever en bocaux pour éviter la dessiccation.

Ces produits sont prélevés dans des bocaux propres et secs qui seront bouchés avec un bouchon de liège propre, et sans odeur. Le bouchon sera recouvert d'une feuille de papier qu'on liera sur le bord du bocal avec de la ficelle.

On prélèvera environ un kilogramme de matière qu'on étalera sur une feuille de papier propre, puis après avoir bien mélangé, on fera quatre tas semblables, égaux, qui constitueront des échantillons de prélèvement de 250 grammes environ.

Cafés verts et grillés, en grains ou moulus. — Dans le cas d'un café en poudre on prélèvera en même temps, quand cela sera possible, le café grillé en grains dont le café moulu est dit provenir.

Farines. — Si le prélèvement porte sur un sac scellé on prendra à la sonde toutes les parties du sac; on recueillera le produit des sondages sur une feuille de papier jusqu'à ce que l'on ait obtenu la quantité nécessaire aux quatre échantillons.

Sel de table, sel marin, sel raffiné, sel blanc. — S'ils sont en boîtes ou en flacons d'origine, on en prélèvera quatre échantillons semblables de 250 grammes.

Produits solides ou en poudre.

Lorsque ces produits seront vendus en paquets, sacs, boîtes, tubes, flacons d'origine, on prélèvera quatre échantillons semblables après s'être assuré qu'ils sont identiques.

Cacaos et chocolats en poudre ou granulés. — Boîtes de 250 gr.

Thés. — Boîtes ou paquets de 125 grammes.

Chicorées. — Paquets de 125 grammes.

Produits de la confiserie. — Boîtes, paquets ou flacons de 125 gr.

Pâtes alimentaires, tapioca, sagou, salep, arrowroot. — Paquets ou boîtes de 125 grammes.

Sucre vanillé ou à la vaniline. — Sachets ou boîtes de 25 gr.

Moutarde en poudre. — Boîtes de 125 grammes.

Lorsqu'on prélèvera des produits en poudre, en grains ou en petits fragments, vendus au détail, on prendra la quantité nécessaire à constituer les quatre échantillons, on la placera sur une feuille de papier propre, puis on mélangera avec soin et on partagera en quatre tas semblables formant les quatre échantillons, chacun d'eux sera placé dans un sac de papier qui ne devra pas porter de marques.

Poivre en grains. — 100 grammes par échantillon.

Poivre en poudre, quatre-épices, piment, gingembre, cannelle, muscade, girofle. — Echantillon de 50 grammes.

Dans le cas où le produit aura été moulu par le débitant, on fera un prélèvement sur le produit en grains, ou entier, qui aura servi à préparer la poudre.

Safran. — 10 grammes par échantillon.

Sucre en poudre. — 125 grammes par échantillon.

Thés. — 125 grammes par échantillon.

Pastilles et bonbons de chocolat, bonbons divers, boules de gomme, dragées, pastilles diverses. — 125 grammes environ par échantillon.

Pâtes alimentaires, semoules. — 100 grammes par échantillon.

Fleurages. — 250 grammes par échantillon.

Pour les produits en tablettes, en bâtons, en pains, en pièces, pouvant être débités en les vendant à l'unité, on relèvera les marques, cachets et étiquettes dont ils sont revêtus et on en mentionnera au procès-verbal le texte et la disposition. Chaque échantillon sera enveloppé d'une feuille de papier sans marques ou placé dans un sac de papier sans marques.

Chocolat en tablettes, bâtons, croquettes, objets en chocolat. — 125 grammes par échantillon.

Pâtisseries sèches, petits fours, biscuits. — 250 grammes par échantillon.

Suc de réglisse. — 50 grammes par échantillon.

Vanille en gousses. — Ce produit est généralement vendu en tubes de deux à trois gousses, on prélèvera quatre tubes semblables.

Les produits suivants seront soigneusement enveloppés dans un papier parcheminé ou paraffiné, puis enfermés dans un sac de papier sans marques.

Pain d'épice. — 250 grammes par échantillon.

Fruits secs, fruits confits ou glacés. — 125 grammes par échantillon.

Produits de la charcuterie : (saucisses, cervelas, saucissons, andouilles, andouillettes, pâtés de foie, galantine, rillettes, fromage de cochon, jambon, salaisons, lard fumé ou salé, poissons fumés ou salés). — 150 grammes par échantillon.

Prendre toutes précautions pour que les échantillons soient semblables.

Fromages secs (gruyère, hollande, roquefort, parmesan, etc.). — Prélever quatre morceaux, aussi identiques que possible, de 125 grammes chacun.

Pain. — Prélever quatre échantillons de 125 grammes environ, chacun aussi semblables que possible, dans un même pain ou dans deux pains semblables.

Conserves.

On prélèvera quatre échantillons identiques c'est-à-dire qu'on s'assurera qu'ils portent les mêmes inscriptions, qu'ils sont du même modèle et du même prix.

Conserves de viande, gibier, volaille, poisson, légumes, fruits, à l'huile, au vinaigre, au vin blanc, au sirop, au sel, etc... en boîtes en fer blanc, terrines, bocaux ou flacons. — On prélèvera quatre boîtes, terrines, bocaux ou flacons du plus petit modèle.

228. *Règles spéciales des prélèvements en matière de lait.* — Nous reproduirons *infra* les dispositions particulièrement minutieuses qui réglementent la prise d'échantillons en matière de lait[1].

Laits. — Un quart de litre par échantillon, soit un litre pour les quatres échantillons. On prélèvera dans des bouteilles de verre blanc propres, sèches et sans odeur. Avant de les boucher en introduira dans chacune d'elles une pastille rouge spéciale de bichromate de potasse.

Lorsque le prélèvement portera sur du lait en cours de débit, c'est-à-dire placé dans une terrine, sur le comptoir ou dans un pot ouvert, on mélangera soigneusement avec une louche le lait avec la crème montée à la surface avant de remplir les bouteilles du prélèvement.

(1) Une circulaire du ministre de l'Agriculture, en date du 15 novembre 1927, a, en outre, organisé pour la production laitière un contrôle facultatif auquel les laitiers ou unions peuvent s'assujettir, ce qui leur confère le droit de mentionner sur la marchandise le contrôle dont elle a été l'objet ; un groupement vient de s'organiser dans le département de la Seine en vue de se soumettre à un contrôle de la sorte.

Si le prélèvement porte sur des pots ou bidons intacts, on relèvera la nature des cachets et des marques dont ils sont revêtus avant de procéder à leur ouverture; on en fera mention au procès-verbal.

On transvasera le lait du pot sur lequel on se propose de faire un prélèvement dans un pot vide semblable, puis on le reversera dans le premier; ce double transvasement n'a d'autre but que de rendre le liquide homogène, c'est-à-dire de mélanger le lait avec sa crème. On prélèvera alors le lait au moyen d'une louche et en se servant d'un entonnoir on remplira les quatre bouteilles.

Si on ne dispose pas d'un pot vide pour effectuer le transvasement favorable au mélange du lait avec sa crème, on agitera fortement le pot avant de l'ouvrir, puis on s'efforcera de rendre le contenu homogène en le brassant avec une louche, on devra alors en verser quelques litres dans un vase quelconque sec et propre et se servir de ce liquide pour remplir les quatre fioles de prélèvement. Si l'on ne dispose d'aucun vase sec et propre convenable, on prendra directement dans le pot avec la louche et on remplira tout d'abord les bouteilles de prélèvement à moitié seulement, puis on les reprendra dans le même ordre pour achever de les remplir.

On pourra faire autant de prélèvements, c'est-à-dire prélever autant de fois quatre échantillons qu'il y a de pots.

On pourra aussi faire un prélèvement moyen sur plusieurs pots. Dans ce cas, après avoir agité soigneusement ceux-ci on versera quelques litres de chacun d'eux dans un pot vide ou dans un vase sec et propre et on remplira les fioles de prélèvement avec ce mélange.

On indiquera au procès-verbal le nombre de pots ainsi employés à ce prélèvement moyen, ainsi que les marques et cachets dont ils étaient revêtus. On devra se munir, pour ces prélèvements de laits, d'une louche et d'un entonnoir.

229. *Rédaction du procès-verbal de prélèvement en matière de laits.* — On remarquera à propos du lait la minutie des prescriptions ministérielles; une question assez délicate s'est posée à leur sujet; il s'agissait de savoir si le détail de toutes ces formalités devait être mentionné obligatoirement dans les procès-verbaux des agents du service des fraudes, ou si ces derniers pouvaient se borner à attester qu'ils s'étaient conformés aux prescriptions des arrêtés de 1906 et de 1909.

La Cour de cassation a stipulé qu'une mention générale suffisait : dans deux arrêts des 31 janvier 1913 et 21 juin 1918[1], elle a fondé sa solution sur ce que l'accomplissement des manipulations prescrites était suffisamment présumé dans les grandes lignes par un procès-verbal à l'encontre duquel la preuve contraire n'était pas rapportée.

Nous estimons, en ce qui nous concerne, que cette jurisprudence est extrêmement discutable. Sans doute il n'est pas permis de présumer que les agents du service des fraudes ont manqué aux obligations qui leur sont imparties à raison des manipulations sus-indiquées, mais faute d'indications relatives au détail de ces manipulations la Cour de cassation n'est pas mise à même, semble-t-il, d'exercer son pouvoir de contrôle; c'est ainsi par exemple que la règle du double transvasement comporte une exception lorsqu'on ne dispose pas d'un pot vide permettant d'y procéder, et il n'est pas inutile dès lors que les agents du service des fraudes spécifient si, s'abstenant du double transvasement, ils ont réellement pris soin de s'assurer qu'ils n'avaient pas de pots vides à leur disposition; sinon le simple hommage purement formel rendu dans un procès-verbal aux dispositions des arrêtés ministériels, ne constitue aucune garantie du respect effectif de ces dispositions et ne permet pas aux juges d'exercer le contrôle nécessaire; ajoutons que, au point de vue pratique, la nécessité d'une relation précise des procédés employés est de nature à les rappeler utilement aux fonctionnaires qui doivent y avoir recours; enfin toujours sur ce même terrain pratique, il n'est pas indifférent que les experts puissent savoir si, par exemple, on se trouve en présence d'un prélèvement moyen fait sur plusieurs pots ou d'un prélèvement effectué sur autant de pots qu'il y a d'échantillons; il est clair, en effet, que, dans cette seconde hypothèse, l'heure de la traite a pu être de nature à influencer la qualité du lait et peut ainsi expliquer que le lait de l'un des récipients soit de qualité inférieure à celui trouvé dans les trois autres.

Il est vrai que le point de vue exprimé par la Cour de cassation et souligné par elle dans un autre arrêt du 21 novembre 1912[2] est de nature à corriger, jusqu'à un certain point, les inconvénients du principe par elle posé; elle a indiqué en effet que les mentions du procès-verbal de prélèvement pouvaient parfois être prouvées ou contredites par tous les moyens et notamment

1. *Annales des falsifications et fraudes*, 1921, p. 126.
2. Xavier de Borsat, 2e édit., p. 48 ou 3e édition, p. 40.

par voie de témoignage, la régularité de la poursuite n'étant pas, en effet, subordonnée à la validité du procès-verbal de prélèvement; mais il peut être à redouter que des témoins manquent pour signaler les négligences ou, d'une manière plus générale, les circonstances qui ont pu entraîner une insuffisance d'homogénéité des laits prélevés.

Pour toutes ces raisons et dans l'ensemble il apparaît bien que les garanties fournies aux laitiers sont absolument insuffisantes en raison de la trop grande liberté laissée aux agents du service des fraudes pour la rédaction de leurs procès-verbaux en la matière.

Il semble au surplus que, à certains égards, les règles tracées par l'arrêté ministériel soient elles-mêmes insuffisantes; en effet, le § 8° 2, de l'arrêté du 1er août 1906 prescrit seulement dans le cas où le lait est en cours de débit, c'est-à-dire sur le comptoir ou dans un pot ouvert, qu'on le mélangera soigneusement à l'aide d'une louche avec la crème montée à la surface avant de remplir les bouteilles du prélèvement; la Cour de cassation a jugé, par arrêt du 28 février 1924[1], que faute d'autres précisions, cette opération suffit et il n'est pas douteux que cette interprétation concorde avec la liberté laissée aux inspecteurs du service des fraudes de ne pas procéder à un transvasement lorsqu'ils ne disposent pas d'un pot à cet effet; mais on peut se demander s'il ne serait pas désirable, malgré les difficultés pratiques, d'inviter les inspecteurs à s'entourer pour les prélèvements de lait, de tout le matériel qui pourrait être nécessaire; sans doute encore les magistrats sont libres d'apprécier si les garanties d'homogénéité voulues se sont trouvées en fait réalisées, mais il leur est difficile d'admettre des exigences plus grandes que celles formulées par le législateur[2].

230. *Conservation du quatrième échantillon (en matière de laits).* — La réglementation des prélèvements en matière de lait comporte enfin une autre lacune consistant dans l'absence de toute espèce de précautions prises pour assurer la conservation de l'échantillon laissé à l'intéressé; celui-ci ayant souvent un grand intérêt à ne pas prendre de précautions pour la conservation du quatrième échantillon, les tribunaux se voient fréquemment dans

1. *Revue des fraudes*, 1925-26, 2, p. 93.
2. De même il a été jugé que le transvasement ne s'imposait pas, lorsque le lait sortait de la mamelle, les divers éléments n'ayant pu encore se séparer (Caen, 11 mai 1911, *Recueil de Caen*, 1911, 153).

la nécessité de prononcer des acquittements faute de remise possible du dit échantillon intact[1]; il semble de fait qu'il y ait là un avantage excessif procuré à la défense, mais il n'est peut-être pas absolument certain que le défaut de présentation d'un quatrième échantillon intact doive entraîner de plein droit l'acquittement du prévenu, alors que l'expertise contradictoire effectuée sur les trois autres échantillons a suffi à démontrer sa culpabilité[2]. Au surplus, il n'est pas toujours chimiquement impossible, malgré les altérations du quatrième échantillon, d'établir sa communauté d'origine par rapport aux trois autres.

231. *Règles des prélèvements en matière d'engrais.* — Les prélèvements en matière d'engrais étaient, jusqu'à ces derniers temps, réglementés par un texte spécial, le décret du 3 mai 1911 rendu en exécution de la loi du 4 février 1888, dont les dispositions n'avaient été ni modifiées ni abrogées ni remplacées par celles plus générales de la loi du 1er août 1905[3]; mais l'article 9 du décret du 22 mai 1926 rendu en exécution d'une nouvelle loi sur les engrais du 19 mars 1925, a étendu à cette matière toute la réglementation du décret de 1919, et l'article 10 a abrogé le décret de 1911.

Rappelons toutefois ici comment nous avions déjà observé que la législation spéciale des engrais avait été à la base de tous les progrès réellement obtenus en matière d'expertise des fraudes : le décret du 3 mai 1911 contenait de la sorte certaines dispositions qui le différenciaient du décret de 1906; ainsi, même sous l'empire du décret de 1905, la réglementation du décret de 1911 demeurait à certains égards un modèle; les règles qu'il édictait étaient d'ailleurs, en ce qui concernait la mise des échantillons sous scellés, les étiquettes et talons, les indications du procès-verbal, sensiblement les mêmes que dans les autres matières, et le procès-verbal devait comporter un exposé succinct des circonstances dans lesquelles le prélèvement avait été opéré, ainsi que les déclarations éventuelles du propriétaire ou détenteur de la marchandise; mais, en outre, une copie du contrat de vente du

1. *Annales des falsifications et des fraudes* (numéro spécial, hors série), *Les falsifications courantes du lait*, par Fernand Bodroux, p. 75, trib. corr. Seine 19 mai 1926, 1925-1926, p. 284.
2. cf. Procès-verbal de la séance du 14 janvier 1920 de la Société des Experts-chimistes, *Annales des falsifications et fraudes*, 1920, p. 2.
3. *Circulaire du Service de la répression des fraudes* du 2 août 1922; Cass. 5 novembre 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 493; 1905, I, 483, *D.* 1910, I, 26; Cass. 25 octobre 1925, *Gaz. Pal.*, 26 novembre 1925, *Revue des fraudes*, 1925-1926, p. 143.

double de la commission avec la facture devait être annexée au procès-verbal; de plus l'agent verbalisateur devait aussi mettre le propriétaire ou vendeur en mesure de lui indiquer la valeur des échantillons prélevés, cette dernière disposition d'ailleurs ayant été reproduite dans le décret de 1919.

On voit ainsi suffisamment l'importante action du décret de 1911; toutefois, il y avait dans le décret de 1911 une lacune qui ne se trouvait déjà plus dans le décret de 1906, à savoir qu'il n'était pas spécifié qu'un des échantillons serait laissé entre les mains des intéressés; il n'y avait donc que trois échantillons; aujourd'hui un quatrième échantillon d'engrais est laissé à l'intéressé en vertu de la loi du 19 mars 1925 et de l'article 9 du décret du 23 mai 1926[1].

232. *Conditions matérielles des prélèvements en matière d'engrais.* — Quant aux conditions matérielles des prélèvements d'engrais et des produits cryptogamiques, elles ont été précisées dans l'arrêté du ministre de l'Agriculture du 15 mai 1911, non aboli par le décret de 1926 et dont nous reproduisons *infra* les dispositions essentielles :

Produits anticryptogamiques.

Sulfate de cuivre,
Sulfate de fer,
Soufre,
Bouillies cupriques,
Verdet,
Et produits hétérogènes.

Chaque échantillon de 250 grammes environ, est placé dans un vase de terre propre et sec, lequel est immédiatement bouché avec un bouchon de liège et scellé.

En ce qui concerne les bouillies cupriques, les verdets et en général, les poudres formées par le mélange de produits différents, la prise d'échantillon doit être faite en observant rigoureusement les précautions suivantes :

Lorsque le produit est contenu dans un seau ou vendu en paquet, répandre la totalité du seau ou d'un paquet sur une feuille de papier, étaler en mélangeant la matière en couche uniforme

1. Cf. *Circulaire du ministre de l'Agriculture* du 23 mai 1926.

et prélever dans les divers points de la masse une quantité de produit d'environ 1 kilogramme.

Cette quantité est, à son tour, placée sur une feuille de papier, mélangée et partagée en quatre tas égaux constituant chacun l'un des quatre échantillons.

Lorsque le produit est contenu dans un sac qu'il est pratiquement impossible de vider complètement, on prélève à la sonde, dans les divers points de la masse une quantité de produit d'environ 1 kilogramme, puis on mélange les prises sur une feuille de papier et on opère comme précédemment.

Engrais pulvérulents ou ayant l'aspect du sel.

Chaque échantillon, de 250 grammes environ, est placé dans un vase de verre propre et sec, lequel est immédiatement bouché avec un bouchon de liège et scellé.

Lorsque le produit est en sac, le prélèvement doit être opéré sur un échantillon moyen obtenu de la façon suivante :

On ouvre un des angles d'un sac et on y plonge une sonde, en la dirigeant en diagonale vers l'angle opposé; on répète la même opération successivement sur chacun des quatre angles du sac et on réunit sur une toile ou sur une feuille de papier, le produit ainsi obtenu.

On opère de la même façon sur un certain nombre de sacs, pris au hasard, et on réunit toutes les prises qu'on mélange soigneusement à la main ou avec une spatule et qu'on réunit en un seul tas.

La matière rendue, de cette façon, aussi homogène que possible, est étalée en couche uniforme. On prélève systématiquement dans les divers points de celle-ci de quoi remplir les quatre flacons.

Lorsque les engrais pulvérulents sont en tonneaux, on perce les deux fonds du tonneau de deux trous, au moyen d'une vrille; ces trous doivent être assez grands pour qu'on puisse y introduire la sonde, ce qu'on fait en s'éloignant autant que possible de l'axe du tonneau. Le mélange se fait d'ailleurs comme précédemment.

Lorsque l'engrais est en tas, on peut également se servir de la sonde, pour y prélever l'échantillon moyen; mais il faut avoir soin de faire pénétrer cet instrument jusque dans les parties centrales du tas, de même que jusque dans les parties inférieures. Si le tas est trop volumineux pour qu'on puisse arriver à ce résultat,

le meilleur moyen consiste à faire une tranchée vers le centre du tas et à prélever ensuite, dans un grand nombre de points placés dans les diverses parties du tas (en y comprenant ceux que la tranchée a rendu libres) les échantillons au moyen de la sonde.

Engrais non pulvérulents.

La quantité à prélever par échantillon est d'autant plus grande que la matière est moins homogène.

Lorsque l'engrais est en masse pâteuse ou compacte, et qu'il se trouve en sacs ou en tonneaux, il est indispensable de vider plusieurs sacs pris au hasard sur un plancher ou sur des dalles préalablement balayées; on mélange alors à la pelle le tas obtenu et l'on prélève en différents points de ce tas, des pelletées de l'engrais. Ce nouvel échantillon formé, est divisé et mélangé, pulvérisé, ou concassé, autant que possible, à l'aide d'une batte ou d'un marteau, on mélange finalement à la main cette matière plus ou moins pulvérulente, et on l'introduit dans un flacon ou dans une boite métallique.

Quand l'échantillon est primitivement en tas, on procède de la même manière, en pratiquant une tranchée comme il a été expliqué plus haut.

On ne doit, en aucun cas, dans l'une ou l'autre de ces opérations, éliminer les pierres ou les parties étrangères de l'engrais; elles doivent entrer dans les échantillons prélevés, dans une proportion autant que possible égale à celle dans laquelle elles existent dans l'engrais.

Les matières peu homogènes, rognures, chiffons, etc... sont disposées en tas et bien mélangées à la pelle; sur ce mélange, on prélève, à la main, dans un très grand nombre d'endroits, une poignée de matière, on réunit le produit de tous ces prélèvements qu'on mélange à nouveau avec la main, et sur lequel on prend finalement l'échantillon destiné à l'analyse. Moins la matière est homogène, plus grand devra être l'échantillon destiné à l'analyse; dans quelques cas, il faut prélever jusqu'à trois ou quatre kilogrammes de matière. Cet échantillon est introduit dans une boite métallique ou dans une caisse en bois hermétiquement fermée.

Les engrais qui sont en pâte plus ou moins liquide (par exemple les vidanges) peuvent présenter deux cas; ou bien ils sont homogènes, et alors il suffit de les mélanger à la pelle et d'en

remplir un flacon, ou bien ils se séparent en deux parties, (l'une fluide, l'autre plus consistante); dans ce cas, il est indispensable de prélever de l'une et de l'autre dans une proportion égale à la proportion dans laquelle elles existent dans le lot à examiner.

Les parties liquides sont remuées et aussitôt, sans laisser le temps de déposer, on en prélève une quantité proportionnelle.

Les parties solides sont divisées à la bêche, on y prélève un échantillon égal proportionnel et l'on réunit les deux lots dans un grand flacon à large goulot hermétiquement bouché....

Soulignons encore en terminant, que, s'agissant d'un engrais pulvérulent, composé d'azote, d'acide phosphorique et de potasse, réparti en 17 sacs de 100 kg. chacun, le prélèvement doit être effectué au moins dans la moitié des sacs; de plus le poids des sacs qui ont servi à l'échantillonnage doit être constaté, et il y aurait nullité si l'agent avait décousu l'un des sacs par le bout, pris à la partie supérieure une certaine quantité d'engrais, percé les deux autres sacs avec un couteau, retiré de l'engrais dans un de ces deux sacs au milieu, et dans l'autre au fond, tandis qu'il eut dû sonder les emballages en diagonale pour assurer l'homogénéité de l'échantillon (circulaire du 15 janvier 1890, décret du 3 mai 1915, arrêté du 15 mai 1911, circulaire du 13 juin 1925[1]).

Ainsi que nous le disions, toutes ces règles sont antérieures au décret de 1926 qui n'y a rien ajouté. Il a toutefois été recommandé par le Ministre de l'Agriculture d'opérer sur un nombre de sacs d'autant plus grand, pour obtenir un échantillon moyen, que l'engrais paraîtrait moins homogène. C'est ainsi, par exemple, que pour les scories, qui sont des sous-produits des aciéries, les phosphates moulus et les synvinites d'Alsace, qui ne sont pas des produits fabriqués, mais des produits naturels triés et moulus, le prélèvement devra, dit la circulaire relative à l'application du décret de 1926, porter sur dix sacs au moins

La circulaire recommande, en outre, aux agents de bien indiquer toujours avec grand soin, tant dans le procès verbal que sur le talon des étiquettes, l'importance du lot échantillonné, afin que le laboratoire administratif, et éventuellement les experts, puissent en tenir compte pour donner aux résultats de l'analyse l'interprétation qu'il convient.

Une fois les prélèvements effectués, l'envoi en matière d'en-

1. Cf. Cour d'appel de Montpellier, chambre corr. 4 juillet 1929 (*Revue des fraudes*, 1929, p. 243).

grais devant aux termes du décret de 1911 être fait au Ministre de l'Agriculture, mais il pouvait l'être au Préfet s'il y avait urgence et dans les hypothèses prévues par ordres ministériels. Maintenant l'applicabilité du décret de 1919 impose l'envoi au Préfet, avec les réserves spéciales, aux cas d'urgence d'altérabilité de la marchandise et de flagrant délit analysés dans le présent ouvrage.

233. *Règles particulières des prélèvements en matière de substances médicamenteuses, hygiéniques ou toxiques.*— Les prélèvements sont réglementés par le décret du 4 juillet 1921 qui renvoie dans son ensemble aux dispositions du décret de 1919, notamment en ce qui concerne les échantillons, la rédaction des procès-verbaux, l'apposition des scellés, la délivrance des récépissés, les flagrants délits, les saisies des produits corrompus; les différences générales par rapport à l'ensemble de la législation des fraudes ne concernent que, ainsi que nous l'avons vu, la détermination des inspecteurs spéciaux institués par le décret de 1908, seuls compétents pour pratiquer les prélèvements concurremment avec les officiers de police judiciaire, et, d'autre part, l'indication des locaux où les prélèvements peuvent être apportés et qui consistent, non seulement dans les magasins et boutiques, mais encore dans les lieux de fabrication, ateliers, laboratoires et dépendances, entrepôts, gares, ports et voitures de commerce; — les entrepreneurs de transport étant tenus de n'apporter aucun obstacle aux réquisitions dont ils peuvent être l'objet.

En outre, le procès-verbal doit mentionner la profession du vendeur ou détenteur et l'utilisation du produit; on conçoit en effet que ce point doive être envisagé fréquemment au cours de l'expertise puisque la valeur curative est en relations avec l'effet attendu par l'acheteur en raison notamment de la profession du vendeur.

Enfin, il est spécialement prévu que même hors le cas d'une ordonnance du Juge d'instruction, la saisie est facultative s'il y a flagrant délit et, obligatoire, si les produits sont reconnus corrompus; les inspecteurs doivent dans ces deux derniers cas, en faire la constatation dans un procès-verbal indiquant, indépendamment des mentions prévues à l'article 2 du décret du 22 janvier 1919, toutes les circonstances de nature à établir devant l'autorité judiciaire, la valeur des constatations faites.

Ceci est une application des règles d'après lesquelles l'expertise

même contradictoire ne constitue pas un mode d'information obligatoire, notamment dans l'hypothèse de flagrant délit. Le décret de 1921, a prévu l'hypothèse spéciale, ou à raison de la nature du produit la diffusion en 4 échantillons n'est pas possible : il y a alors scellé unique.

Comme en toute matière, les échantillons portant sur les produits pharmaceutiques doivent être dans les vingt-quatre heures envoyés au préfet; s'il y a flagrant délit ou mise en vente de produits corrompus ou toxiques, l'envoi doit se faire directement au Procureur de la République (avec remise d'une copie au préfet).

234. *A qui s'imposent les formalités relatives aux prélèvements.* — Une première règle qui domine la matière c'est que les formalités relatives aux prélèvements ne s'imposent qu'aux agents du service de la répression des fraudes[1]. Aucun article, en effet, de la loi du 4 août 1905 ne permet de considérer que le législateur a entendu soustraire les poursuites pour fraudes aux règles du droit commun, et exiger l'accomplissement de certaines formalités minutieuses de la part des particuliers eut été rendre pratiquement impossibles les poursuites qui n'auraient pas eu pour origine une constatation effectuée par le service de la répression des fraudes. Sans doute, il résulte des travaux préparatoires que les formalités de prélèvements ont été instituées en vue d'assurer le fonctionnement pratique de l'expertise contradictoire; mais d'un autre côté, cont adictoire ou non, l'expertise n'a pas paru comme un élément essentiel des informations pénales ouvertes en matière de fraudes; il importait donc de concilier la très grande liberté laissée aux parquets et aux parties civiles dans la poursuite des délits relevant de la loi de 1905 et, dans l'administration des preuves, avec le souci manifeste qu'avait exprimé le législateur de *préparer* l'expertise contradictoire de la manière la plus opportune. La solution — et qui a été adoptée — consistait à ne considérer comme obligatoires les règles des prélèvements que pour les agents du service de la répression des fraudes et la jurisprudence a fait notamment une application de ce principe aux huissiers et aux agents des contributions indirectes; ces fonctionnaires ne sont pas tenus, d'après la jurisprudence, de se conformer aux règles des prélèvements lorsque c'est dans la poursuite des contraventions fiscales qu'ils ont été amenés occasionnellement à relever

1. V. *supra*, n° 217, pp. 235 et 236.

un des délits de la loi du 1er août 1905, et leurs constatations dès lors sont, *a fortiori*, valables quelle qu'en ait été la forme, du moment que les délits de fraudes ou de falsifications n'ont été relevés qu'ultérieurement, à propos de poursuites tentées pour une contravention fiscale, par exemple dans le cas ou un vin vendu sans l'acquittement des taxes sur les alcools a été analysé et reconnu chimiquement impur; en pareille hypothèse en effet, les agents des contributions indirectes n'ont pas procédé en qualité d'agents du service de la répression des fraudes[1].

235. *Sanction de l'inobservation des formalités relatives aux prélèvements.* — Supposons maintenant que certaines formalités des prélèvements aient été méconnues par les agents de la répression des fraudes ayant agi incontestablement en cette qualité. Conviendrait-il d'admettre que la sanction de cette inobservation consisterait nécessairement dans la nullité des prélèvements, entraînant d'une manière automatique celle des poursuites ? L'affirmative avait été initialement admise par le Tribunal correctionnel de la Seine qui s'était fondé en ce sens sur le caractère exhorbitant de la procédure admise en matière de prélèvements. Le Tribunal avait considéré que le pouvoir imparti à certains fonctionnaires de procéder d'office à des vérifications, sans qu'aucun mandat de justice ni même aucun soupçon fut de nature à justifier ces mesures inquisitoriales, avait pour contrepartie l'obligation pour lesdits fonctionnaires de se conformer méticuleusement aux prescriptions tutélaires des règlements d'administration publique. Sans doute, observait le Tribunal, il n'est pas indiqué expressément dans la loi ou dans les décrets consécutifs que les diverses formalités dont s'agit sont prescrites à peine de nullité, mais il y a lieu de l'admettre parce que c'est « le reflet de l'esprit de la loi »[2].

Mais cette thèse ne devait pas triompher et, sans retard, la Cour de cassation et l'ensemble de la jurisprudence[3] repoussaient le principe rigoureux posé par le Tribunal de la Seine, et tout d'abord ce principe avait été battu en brèche à l'occasion d'un cas particulier, celui ou un délit de fraude avait été relevé dès

1. V. *supra*, n° 214, pp. 233 et 234.
2. Trib. corr. Seine, 6 décembre 1907, Lemercier, *Manuel de la répression des fraudes*, p. 85.
3. Cass. crim. 26 février 1908, D. 1910, I, 231; Cass. crim., 10 avril 1908, D. 1909, I, 124, Cour de Paris, 9 janvier 1919, *Annales des falsifications et fraudes*, 1921, p. 317; Trib. corr. Seine4 juillet 1908, Lemercier, *ibid.*, p. 545.

avant la promulgation du règlement d'administration de 1906[1], mais plus généralement et dès la fin de 1907, la jurisprudence arrivait à cette proposition très nette que les manquements aux formalités touchant les prélèvements ne constituaient des causes de nullité que dans la mesure où ils avaient été de nature à porter atteinte aux droits de la défense; la Cour de cassation appliquait nettement cette règle :

1° aux prélèvements proprements dits;

2° à leur réception par le Service administratif.

Ainsi, en ce qui concerne tout d'abord les conditions du prélèvement, il a été fait application du principe libéral admis en fin de compte par les tribunaux à propos des formalités particulières du procès-verbal; il a été par exemple jugé qu'il importait peu que le volant de l'étiquette ne se trouvât pas annexé au procès-verbal si elle avait été ultérieurement rétablie au dossier où le prévenu et son défenseur avaient pu en prendre connaissance et si aucun doute n'avait pu exister sur l'authenticité des échantillons prélevés et sur l'identité de la marchandise[2]. Dans le même ordre d'idées, il a été jugé, tout au moins implicitement, qu'une imprécision dans la mention de la marchandise prélevée ne pouvait être de nature à entraîner la nullité des poursuites s'il n'était pas douteux que les marchandises prélevées dussent être, en tout état de cause, considérées comme falsifiées[3]. Enfin on a été plus loin et on a même soutenu qu'une inexactitude de date contenue dans le procès-verbal ne portait pas atteinte à l'irrégularité des poursuites, dès lors qu'il n'y avait pas de contestation possible en fait sur l'existence et la portée du prélèvement[4].

Le souci unique des droits de la défense à l'exclusion de tout formalisme superflu apparaît plus particulièrement encore à propos du quatrième échantillon; il a été indiqué à cet égard que l'absence de cet échantillon ne pouvait pas être relevée utilement par la défense lorsque celle-ci ne sollicitait pas une tierce expertise[5]; en pareil cas, en effet, l'expertise contradictoire, qui seule a lieu, peut être pratiquée par les deux experts, celui de l'accusation

1. Trib. corr. Seine, 13 décembre 1905, D. 1906, 2, 131.
2. Cass. crim., 10 avril 1908, *La loi*, 2 mai 1908; Trib. Besançon, 9 janvier 1908, Dalloz, *Manuel de la répression des fraudes*, p. 304.
3. Cass. 2 juillet 1914, *B.*, 1914, p. 569; Trib. Seine, 24 oct. 1917, *Annales des falsifications. et fraudes*, 1919, p. 383.
4. Cour d'Orléans, 1er décembre 1908, D. 1909, 2, 46.
5. Cour de Paris, 9 janvier 1919, *Annales des falsifications et fraudes*, 1921, p. 317.

et celui de la défense, le laboratoire ayant déjà consommé le premier échantillon ; les droits de la défense se trouvent donc suffisamment sauvegardés, mais il en irait tout autrement si les deux experts, ayant conclu contradictoirement, l'inculpé sollicitait une tierce expertise et que celle-ci fut rendue impossible par l'absence du quatrième échantillon, il y aurait alors nullité des prélèvements entraînant celle des poursuites ; pareille conséquence a même été admise dans le cas où les deux experts ayant conclu à l'existence du délit, une contre expertise sollicitée par l'inculpé n'avait pas pu avoir lieu, faute du quatrième échantillon[1]. Enfin il est à peine besoin de dire que si ce dernier manquait et que si, par suite d'un désaccord entre les experts et le laboratoire, une surexpertise pouvait être sollicitée, celle-ci ne pourrait être valablement, ni même matériellement prescrite faute d'un quatrième échantillon permettant aux surexperts de se faire *de visu* une opinion personnelle et l'acquittement du prévenu devrait s'ensuivre.

Il n'en reste pas moins que dans toutes les hypothèses que nous venons de relever, les poursuites seront valables par cela seul que, en raison des circonstances de la cause, il n'y aura pas eu violation de formalités substantielles prévues dans l'intérêt de la défense ; mais faut-il même en conclure que la méconnaissance de ces formalités entraînera *ipso facto* la nullité des poursuites ? cela serait méconnaître encore une fois ce principe d'après lequel les prélèvements qui instituent le préambule normal de l'expertise, ne sont pas plus essentiels aux poursuites, que ne l'est l'expertise elle-même ; or, nous avons déjà vu que s'il a été indiqué, au cours de la discussion de la Chambre, que l'expertise devait être obligatoirement contradictoire, cela n'impliquait pour autant que contradictoire elle dût être obligatoire ; de cette prémisse proclamée par la jurisprudence des mises en fonctionnement de la loi de 1905, la Cour de cassation et la Cour de Paris devaient déduire deux tempéraments extrêmement sérieux, à la règle du caractère obligatoire des prélèvements, ladite règle même restreinte aux agents du service de la répression des fraudes, et c'était ainsi que la Cour de cassation, dans un premier arrêt du 26 février 1908[2], indiquait que, bien que le décret de 1906 prescrivit un prélèvement sur les denrées soupçonnées de corruption, ce prélèvement n'était indispensable que si la preuve du délit ne résultait pas des autres

1. Trib. corr. Seine, 1er décembre 1907, *La Loi*, 31 décembre 1907.
2. V. *supra*, p. 258.

modes de preuves admis par la loi, et s'il y avait lieu à expertise ; proposition d'où il était permis de déduire que les nullités du prélèvement ne retentiraient sur la validité des poursuites que dans la mesure où ces dernières ne pourraient pas aboutir sans expertise contradictoire ou sans contre expertise c'était faire à peine un pas de plus que d'imposer aux Tribunaux comme l'a fait la Cour de Paris, dans un arrêt du 14 février 1922[1], l'obligation de rechercher, à défaut de régularité du procès-verbal, dans d'autres procédés d'information, la preuve de l'existence d'un délit ; dans l'espèce, qui avait été envisagée par la Cour de Paris, le quatrième échantillon avait été détruit par suite d'un incendie occasionnel, mais il va de soi que le principe posé est général en tant qu'énonciation de cette donnée de méthodologie juridique implicitement consacrée au sein de la législation des fraudes et d'après laquelle l'expertise ne saurait être autre chose qu'une *faculté* laissée aux magistrats à l'effet de former leur religion.

Il est intéressant de noter ici pour terminer que, en matière de décret sur le ravitaillement pendant la guerre, — matière touchant de très près à celle des fraudes, — la jurisprudence était allée dans son exclusion du formalisme jusqu'à admettre comme élément de conviction des procès-verbaux d'agent sans investiture particulière ; ainsi décidé notamment pour l'application du décret du 26 juin 1916 sur le ravitaillement en blé[2].

236. *Prélèvements en cas de flagrant délit*[3]. — Le décret du 22 janvier 1919 spécifie que, dans l'hypothèse de flagrant délit de falsification ou de fraude, il y a lieu, à la rédaction

1. *Annales des falsifications et fraudes*, 1923, p. 574.
2. Cass. 13 septembre 1917, *B.*, n° 277, p. 367.
3. Nous estimons que l'expression « flagrant délit » ne doit pas avoir été considérée comme employée arbitrairement par les rédacteurs du décret de 1919 et qu'il y aurait nullité de prélèvement si la procédure spéciale à ce cas ayant été employée, on ne se trouvait pas en réalité dans l'une des hypothèses prévues de la loi du 20 mai 1863, c'est-à-dire si le délit de falsification ou de fraude n'avait pas été entrain de se commettre, si le prévenu n'avait pas été poursuivi par clameur publique, ou s'il n'avait pas été trouvé dans un lieu voisin du délit muni d'instruments, d'armes, d'effets ou de papiers faisant présumer qu'il en était l'auteur ou complice.

A ces cas, il y a lieu d'assimiler aux termes de l'article 8 du décret de 1919 l'hypothèse de la mise en vente de produits corrompus ou toxiques ; mais, en dehors des hypothèses susdites, les inculpés étant privés de la garantie résultant de l'intervention du laboratoire agréé, il y aurait lieu, suivant nous, de considérer comme nuls des prélèvements effectués suivant les procédés spéciaux aux cas de flagrant délit, et la preuve du délit ne pourrait plus être alors rapportée qu'à l'aide de circonstances tout à fait indépendantes ;

par l'agent du service des fraudes, d'un procès-verbal contenant les mentions habituelles et indiquant toutes les circonstances de nature à établir devant l'autorité judiciaire la valeur des constatations faites.

Le procès-verbal doit être envoyé dans les vingt-quatre heures au Procureur de la République, copie du dit acte est transmise au Préfet, ensuite il est organisé une expertise d'urgence dont nous parlerons ultérieurement.

237. *Poursuites fondées sur les mentions du procès-verbal d'abattage par un vétérinaire sanitaire; validité discutable.* — Les dispositions relatives aux prélèvements dans les hypothèses de flagrant délit sont indiscutablement valables, mais elles ne sauraient servir de base, ni de justification à une jurisprudence déjà en vigueur antérieurement au décret de 1919 et qui tendait à admettre, en thèse générale, la preuve des fraudes dans les hypothèses de flagrant délit, sans l'accomplissement des formalités ordinaires des prélèvements et expertises[1]. Plus spécialement, il avait été jugé que la preuve d'un délit de fraude pouvait être rapportée à l'aide du procès-verbal d'abattage émané d'un vétérinaire sanitaire. On avait invoqué en ce sens des considérations d'ordre pratique et d'autres d'ordre théorique. On avait d'abord fait valoir la soi-disant impossibilité pour le vétérinaire sanitaire de procéder à l'abattage tout en effectuant des prélèvements; sur le terrain plus spécialement juridique on avait argué de ce que les prélèvements ne sont indispensables que dans la mesure où l'expertise s'impose comme seul moyen de preuve quant à l'existence de délit. Sans contester ce dernier principe et, malgré une jurisprudence très formelle ayant reçu par deux fois la consécration de la Cour suprême[2], nous nous demandons, si le principe étant en lui-même indubitable, son application n'est pas discutable en la matière.

de l'expertise des échantillons prélevés; nous estimons ainsi que la procédure en question ne saurait être employée au cas spécial de découverte de substances propres à effectuer les falsifications, cette situation ayant été visée par une loi spéciale seulement incorporée dans l'article 4 de la loi de 1905.

1. Cass., 12 janvier 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, I, 216; Trib. corr. Seine, 28 février 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, I, 363; *ibid.*, 26 décembre 1907, Lemercier, *Manuel élémentaire de la répression des fraudes*; et depuis Cass., 3 janvier 1924, B. 1924, p. 7, n° 4.

2. Cass., 5 juin 1908, *Le Droit*, 3 décembre 1908; Cass., 3 janvier 1924, B., 1924, p. 7, *Revue des fraudes*, 1924-25, p. 478.

Il nous semble, en effet, que la thèse admise par la jurisprudence repose sur une confusion, car il ne faut pas oublier que les agents du service de la répression des fraudes ont une qualité spéciale: ils sont préparateurs officiels de l'expertise et les vétérinaires sanitaires figurent sans aucune réserve parmi les agents du service de la répression des fraudes; il en résulte que leur constat ou procès-verbal d'abattage est une véritable expertise, mais qui n'est pas contradictoire conformément aux dispositions de l'article 12 de la loi de 1905, et il est patent qu'une telle dérogation aux principes constitue un cas de nullité absolue de poursuites même intentées par hypothèse suivant la procédure spéciale des flagrants délits.

On nous objectera peut-être il est vrai que, à défaut de procès-verbal d'abattage, la déposition du vétérinaire sanitaire devant le Tribunal correctionnel vaudrait comme simple témoignage et suffirait, en droit, à étayer un jugement de condamnation; mais ce point de vue ne saurait être sérieusement retenu, lorsque le vétérinaire, bien que prêtant le serment du témoin et ayant effectivement cette qualité, ne pourrait qu'indiquer les résultats d'une investigation technique, c'est-à-dire d'une expertise. Dès lors, de ce que le technicien en question ne joue qu'un rôle provisoire au cours de l'instruction telle qu'elle a été organisée par la législation des fraudes, il serait absurde de déduire que de simples appréciations émises par cet auxiliaire secondaire de la justice peut avoir plus de portée que celles émises par un expert judiciaire habilité à ces fonctions.

Une telle façon de raisonner aboutirait à l'annihilation pratique des garanties de la défense et à rien moins qu'à mettre sur le même plan les agents du service des fraudes, les laboratoires et les experts.

Notre point de vue trouve d'ailleurs un point d'appui singulier dans les législations étrangères, c'est ainsi que, en droit belge, la loi de 1890, qui a organisé les corps de nos vétérinaires sanitaires, les qualifie du nom *d'experts*, attestant bien ainsi cette compétence technique qui, du point de vue de la linguistique et même du droit commun, oblige à leur reconnaître de toute évidence une telle qualité. D'autre part, le droit anglais organise, comme nous le verrons, un système de constats et de prélèvements, mais qui ne contient rien de commun avec l'expertise contradictoire une fois l'information ouverte. Il est cependant impossible de considérer que le droit anglais n'assigne aux

poursuites en matière de fraudes aucune base technique et cette simple considération nous oblige à reconnaître aux agents des prélèvements une qualité spéciale qui ne permet pas de les assimiler complètement aux témoins ordinaires d'un flagrant délit, ni encore moins aux officiers de police judiciaire qui le constatent. Tout point de vue différent conduirait à un abandon regrettable des incontestables supériorités de la législation française en matière de fraudes alimentaires.

Au surplus, la considération pratique sus indiquée fondée sur l'impossibilité d'abattre l'animal corrompu n'avait rien de décisif, car il était parfaitement possible de l'abattre tout en prélevant des échantillons de la viande incriminée; en tout cas l'argument a perdu toute portée depuis que les articles 18 et 32 du décret 1919 ont organisé un régime de prélèvements et d'expertises d'urgence qui comportent l'examen sur place et, le cas échéant, la destruction par les experts d'une marchandise reconnue toxique.

238. *Portée réelle des constats des agents du service des fraudes en cas de flagrant délit.*— Nous devons reconnaître toutefois que, à défaut de portée suffisante du procès-verbal d'abattage, il faut, en pratique, en reconnaître une à la plupart des constatations faites par les agents du service des fraudes puisqu'elles portent en général sur des circonstances extrinsèques d'où résulte la preuve du délit; il en est ainsi notamment lorsque les agents ont surpris un laitier en train de mouiller son lait, ce qui constitue une des hypothèses les plus courantes dans la pratique.

En réalité, les procès-verbaux des agents du service des fraudes, ont la valeur de simples procès-verbaux, les témoignages de ceux-ci sont assimilables à des témoignages ordinaires et il n'est nullement permis de dire que le flagrant délit exclut de plein droit la nécessité de l'expertise et partant, de prélèvements réguliers antérieurs; ce qui est exact c'est que, en fait, la plupart du temps dans les hypothèses de flagrant délit, les circonstances relatées au procès-verbal constitueront la preuve suffisante de la fraude ou falsification.

239. *Suite des prélèvements; intervention des laboratoires.* — Nous avons déjà vu que les échantillons doivent être envoyés dans les vingt-quatre heures au Préfet qui saisit à son tour le laboratoire agréé; s'il y a flagrant délit ou mise en vente de produits corrompus ou toxiques, l'envoi doit se faire au Procureur de la République[1].

Ibid. en matière de produits pharmaceutiques dans les deux cas sus-indiqués.

Tout ceci sans qu'il puisse y avoir, dans le fait de l'inobservation du délai de vingt-quatre heures une cause de nullité des poursuites[2].

Les laboratoires sont agréés par décrets du Ministre de l'Agriculture (spéciaux en matière d'engrais et en matière pharmaceutique); les opérations des laboratoires sont effectuées suivant des méthodes imposées d'avance par des Commissions permanentes (spéciales en matière d'engrais et en matière pharmaceutique).

Les prélèvements seraient annulés si les analyses avaient été effectuées par des laboratoires n'ayant pas ou s'étant vu refuser l'agrément ministériel[3].

1. A Paris, le service de la répression des fraudes étant lui-même un service de la Préfecture se charge directement de l'envoi des échantillons aux laboratoires.
2. Orléans, 1er décembre 1908, D. 1908-2-46.
3. Trib. corr. Seine, 11 décembre 1907, *La Loi* du 31 décembre 1907.

CHAPITRE XVI

PHASE JUDICIAIRE DE L'EXPERTISE DES FRAUDES; EXPERTS EN MATIERE DE FRAUDES

240. *Rôle du Préfet ou du Procureur de la République.*—A la suite de l'analyse du laboratoire, le Préfet avise s'il y a lieu l'intéressé du résultat négatif de l'expertise; si, au contraire, il résulte de l'analyse du laboratoire une présomption de fraude ou de falsification, le Procureur de la République prévient l'intéressé qu'il peut prendre communication du rapport du laboratoire et qu'un délai de trois jours francs lui est imparti pour présenter ses observations et pour faire connaître s'il réclame l'expertise contradictoire prévue à l'article 12 de la loi de 1905.

241. *L'enquête facultative du Parquet.*—Une innovation du décret de 1919 a consisté à autoriser les Parquets à procéder à une enquête avant de saisir le magistrat instructeur; il y a là une application de cette idée déjà relevée plusieurs fois au cours des présents ouvrages à savoir que, soit en droit, soit en fait, l'expertise même contradictoire ne saurait jamais constituer qu'un élément facultatif d'appréciation.

A Paris, le service de la répression des fraudes procède lui-même, après analyse du laboratoire, à l'enquête officieuse et ne saisit qu'ensuite le Parquet de la Seine; cette pratique est intéressante en ce qu'elle permet de procéder à des prélèvements de comparaison, à bref délai, avant épuisement ou altération de la marchandise incriminée et dans un intérêt qui est ainsi plutôt encore celui de la défense que celui de l'accusation...

242. *La commission du juge d'instruction.*—Le parquet, à quelque moment qu'il soit mis en possession du dossier, commet un juge d'instruction et ne peut même s'en dispenser, s'il y a demande par l'intéressé d'expertise contradictoire.

243. *Désignation des experts.*— Le juge d'instruction saisi, désigne un expert et l'intéressé doit désigner à son tour le sien.

Une innovation du décret de 1919 a encore consisté dans le pouvoir conféré au Juge d'instruction de fixer à l'intéressé un délai pour désigner le nom de son expert; cette réforme a eu pour objet de retirer à l'inculpé le moyen dilatoire qui consistait à différer indéfiniment le choix de son expert. Si l'intéressé, sans avoir renoncé à son droit, n'a pas désigné son expert dans le délai qui lui a été imparti, celui-ci est désigné d'office par le Juge d'instruction[1] et il peut même l'être alors en dehors des listes officielles[2], ce par un argument d'analogie qu'il est aisé de concevoir, puisque, comme nous le verrons, l'inculpé peut lui-même, avec l'autorisation du Juge d'instruction, être autorisé à choisir son expert en dehors des listes officielles.

A l'hypothèse du défaut de désignation de son expert par l'inculpé, doivent être assimilées celles dans lesquelles il y a eu renonciation à l'expertise contradictoire préalablement à la commission du magistrat instructeur; il en est ainsi par exemple lorsque devant le Commissaire de police le prévenu a formellement déclaré qu'il renonçait à l'expertise contradictoire[3]; c'est là du moins la thèse qui a été admise par la Cour de cassation mais qui pourrait être contestée, car les garanties fournies à la défense sont en général d'ordre public, et si la loi a prévu la possibilité pour des parties d'y renoncer ce ne peut être que dans les conditions strictes par elle-même prévues et en tout cas, pas, semble-t-il, au cours d'une enquête officieuse; l'expertise contradictoire, en effet, considérée comme une des règles essentielles du droit pénal des fraudes doit être présumée voulue par le législateur et ne saurait pas davantage faire l'objet d'une renonciation anticipée que les formes de procédure instituées par le Code d'instruction criminelle au cours du débat judiciaire proprement dit.

Nous estimons en revanche avec la Cour de cassation que, une fois la renonciation intervenue devant le magistrat instructeur, l'expertise de droit — phénomène exorbitant — disparaît et que le prévenu ne peut plus dès lors obtenir de plein droit l'expertise contradictoire devant le tribunal et, à plus forte raison devant la

1. Cass., 2 mai 1918, S. 1918, I, 94.
2. Cass., 5 juillet 1924, B., 1924, p. 464, n° 274.
3. Cass., 5 juillet 1924, *ibid.*

Cour d'appel[1] et ce, alors même que l'inculpé se serait réservé la faculté de solliciter une expertise devant le tribunal ou devant la cour[2]; lui reconnaître la faculté de l'obtenir ne serait plus, en effet, assurer le développement sagace d'une discussion technique, mais conférer au prévenu un droit acquis à l'expertise et nous avons vu que telle n'a été en aucune façon la volonté du législateur; que si, en effet, l'expertise contradictoire est accordée *ipso jure* au prévenu qui le demande, connaissance prise des conclusions du laboratoire, c'est là une faveur accordée par le règlement d'administration publique, mais qui ne résultant pas directement des termes de la loi, ne saurait être étendue au-delà de la phase précise au cours de laquelle elle a été prévue, la preuve des délits de la loi de 1905 pouvant être rapportée par tous les moyens[3]; il y a lieu encore, selon nous, d'admettre, — toujours avec la Cour de cassation[4], — que le moyen tiré du défaut d'expertise contradictoire ou de l'irrégularité des prélèvements ne saurait être soulevé devant elle pour la première fois. Il est certain en effet que le condamné, qui s'est laissé juger sans protester contre l'absence de garanties dont il pouvait bénéficier, a laissé entendre implicitement qu'il ne faisait pas reposer sa défense sur les résultats qu'il pouvait en escompter.

Enfin, lorsqu'il n'y a pas eu de prélèvements, les poursuites ayant été introduites, par exemple sur la plainte d'une partie civile, l'expertise n'est pas non plus obligatoire puisqu'elle n'a été prévue telle que sur des échantillons prélevés[5].

Lorsque par contre, l'expertise a lieu sur la demande de l'inculpé, les règles de la contradiction doivent être scrupuleusement observées et dans toutes leurs conséquences; on a notamment soutenu, en ce sens, que le juge d'instruction était obligé de désigner en premier son expert et que le choix de l'inculpé ne devait avoir lieu qu'ensuite; on a fondé cette opinion sur les termes précis des articles 18 et 14 du décret de 1906 dont le décret du 22 janvier 1919 n'a d'ailleurs pas, sous réserve d'un changement de numérotage, modifié les termes et la portée; or, dans ces deux textes, il est spécifié que l'un des experts est désigné par le juge d'instruction et l'autre par l'intéressé (le décret de 1919 parlait de la personne contre laquelle l'instruction est ouverte). Dès lors, en considération de l'ordre suivi, on a pu déduire que le rédacteur du règlement d'administration publique avait prévu que la désignation faite par le juge d'instruction devait être la première; d'autant qu'il est déclaré ensuite que l'inculpé a le droit de renoncer explicitement à la désignation de son expert et de s'en rapporter aux conclusions de l'expert désigné par le juge d'instruction. A la vérité, il ne semble pas, précisément, suivant nous, qu'un ordre strictement obligatoire doive être adopté à peine de nullité pour la désignation des experts; l'essentiel c'est, semble-t-il bien, que l'expertise soit contradictoire, mais précisément cette règle se trouverait violée dans le cas où l'inculpé, ayant désigné en premier lieu son expert, celui-ci serait à son tour désigné par le juge d'instruction[1].

1. Cass., 3 mai 1819, B. 1919, p. 172. Cass., 24 janvier 1920, B. 1920, p. 64. Toulouse, 20 février 1918, *Annales des falsifications et des fraudes*, mai 1919. D'une manière générale, la jurisprudence est formelle en ce sens que les tribunaux peuvent former leur conviction en dehors de l'expertise. Trib. corr. Seine 18 février 1907, P. Fr., 1907, 2, 82; 6 nov. 1907. *Ibid.*, 1907, 2, 397; Cass., 28 février 1908, *La Loi*, 31 mars 1908, 5 juin 1908, *Gaz. Pal.*, 29 juin 1908; Cass., 22 février 1909 *Gaz. Pal.*, 14-15 mars 1909.

2. Cass., 21 mars 1930, *S. J.*, 1930, p. 728.

3. Elle pourra résulter notamment en matière de mouillage de vins du rapprochement des registres de perception de la Régie avec les factures des clients (Trib. corr. Epinal, 12 avril 1911, *Bulletin de la répression des fraudes*, 1911, p. 301).

4. Cass., 5 juillet 1924, *loc. cit.*

5. Cass., 22 janvier 1905, D. 1905, I, 276.

244. *L'expertise dans le cas de l'article* 17 *du décret de* 1919. — Les règles que nous venons d'analyser comportent quelques modifications lorsque, en raison de la trop faible quantité d'un produit, il n'a pu être procédé qu'à la prise d'un échantillon unique; en pareille hypothèse, l'échantillon est envoyé directement au procureur de la République (décret du 4 juillet 1921, article 9); aussitôt, le procureur de la République notifie à l'intéressé que l'échantillon unique doit être soumis à l'expertise et l'informe qu'il a trois jours francs pour faire connaître s'il entend user du droit de désigner un expert (article 25). Si ce droit est réclamé, il est procédé, dans le délai fixé par le juge d'instruction, à la nomination de deux experts et même d'un tiers expert. Toutefois il n'est nommé qu'un seul expert, si l'intéressé déclare s'en rapporter aux conclusions de l'expert nommé par le juge.

245. *Extension en matière pharmaceutique de l'article* 17 *du décret de* 1919. — Les mêmes règles s'appliquent en matière pharmaceutique, lorsque, en raison de la trop faible quantité d'un produit ou d'une préparation, il n'a pu être procédé qu'à la

1. *Gaz. trib.* du 23 mars 1911, Trib. Issoudun, 16 janvier 1911 et note sous ce jugement.

prise d'un échantillon unique (décret du 14 juillet 1921, articles 9 et 24).

246. *Expertise dans le cas de l'article* 18 *du décret de* 1919. — On sait déjà que, lorsqu'un produit est rapidement altérable, et qu'il ne peut faire, à raison de sa nature, l'objet d'un prélèvement de quatre échantillons homogènes, tout ou partie est placé sous scellés; un récépissé remis à l'intéressé, dans les conditions prévues à l'article 14, mentionne la valeur et la quantité du produit rendue inutilisable; le produit placé sous scellés est déposé par l'agent dans un lieu propre à en assurer autant que possible la conservation. Il peut être laissé à la garde de l'intéressé.

Lorsqu'il est procédé ainsi, l'agent verbalisateur invite l'intéressé à choisir un expert et un suppléant sur les listes officielles, ou à s'en rapporter à un expert unique désigné par le juge d'instruction.

L'agent verbalisateur consigne dans une procès-verbal, toutes les circonstances de nature à justifier l'ouverture d'une information judiciaire, ainsi que les déclarations de l'intéressé relatives à l'expertise. Le procès-verbal est transmis sans délai au procureur de la République. Copie en est adressée au préfet (article 18).

Dans ces cas, le juge d'instruction fait procéder immédiatement à l'expertise du produit, et à cet effet commet aussitôt trois experts parmi lesquels l'expert ou, à défaut, le suppléant désigné par l'intéressé, que ce dernier ait fait cette désignation lors du procès-verbal ou qu'il ait fait connaître son choix soit au procureur de la République, soit au juge d'instruction avant l'ouverture de l'expertise.

Il peut n'être commis qu'un seul expert, si l'intéressé a déclaré, préalablement à toute nomination, s'en rapporter aux conclusions d'un expert unique désigné par le juge.

Les experts se réunissent d'urgence au lieu où se trouve le produit et procèdent ensemble à son examen.

Si l'expertise fait apparaître la falsification, la corruption ou l'insalubrité du produit, la destruction peut en être assurée par les experts.

Ce produit peut également, sous le contrôle des experts, être stérilisé ou dénaturé aux frais de l'intéressé, et dans ce dernier cas, laissé à celui-ci pour des usages industriels (article 32).

Il nous reste maintenant à déterminer quels sont au juste les experts auxquels l'expertise contradictoire a été confiée par la loi.

247. *Experts en matière de fraude.* — Les décrets de 1906 et de 1919 ne se sont pas bornés à indiquer dans quelles conditions les experts devaient être saisis, ils ont posé des règles particulières en ce qui concerne également la désignation des experts et qui ont été étendues par l'article 20 du décret du 3 mai 1911 même aux experts en matière d'engrais, lesquels étaient auparavant désignés sur des listes spéciales dressées par le ministre de l'Agriculture.

Les règles maintenant unifiées relatives à la désignation des experts chimistes susceptibles d'être commis dans les affaires de fraude se rapprochent d'ailleurs beaucoup de celles qui ont été préalablement fixées par le décret de 1893 en ce qui concerne la désignation des médecins légistes; les experts chimistes sont, en effet, choisis sur des listes spéciales dressées dans chacun des ressorts par la cour d'appel ou par les tribunaux civils[1]. De même, au surplus, que les médecins légistes, ces experts bénéficient d'une sorte de monopole; les magistrats, en effet, ne peuvent choisir que des experts appartenant aux listes sus-indiquées, tout au moins lorsque l'expertise intervient à la suite des prélèvements dans les conditions et formes prévues par les décrets en la matière; ceci pour les magistrats.

248. *Exceptions à l'emploi de la liste.* — Quant aux intéressés, les auteurs du décret de 1919, grâce à une innovation qui ne se trouvait pas dans le décret de 1906, se sont efforcés de concilier, en ce qui les concernait les garanties de compétence et la liberté de la défense. Les inculpés peuvent ainsi choisir leurs experts en dehors des listes officielles; mais s'ils usent de cette faculté, leur choix est subordonné à l'agrément du juge d'instruction; en matière d'engrais jusqu'au décret de 1926, le décret de 1906 étant toujours en vigueur et maintenu par les textes en la matière, notamment par l'arrêté ministériel de 1911, l'expert de la défense ne pouvait toujours être choisi que sur les listes officielles; mais ce pouvait être sur celles du ressort de la Cour ou du Tribunal d'où provenait le produit. Nous avons toutefois déjà vu que, à l'heure actuelle, toutes les règles du décret de 1919 ont été étendues aux engrais, y compris par conséquent celles touchant la désignation des experts.

1. Ce n'est toutefois pas, comme en matière médico-légale, la Cour qui dresse la liste sur la désignation des tribunaux; mais il y a dans la plupart des ressorts deux catégories de listes : celle de la Cour et celles de chaque tribunal.

Le décret général de 1919 n'a pas prévu le cas, relativement exceptionnel, où l'expertise serait ordonnée, non par le juge d'instruction, mais par le tribunal, l'expertise n'ayant pas été prescrite dès l'instruction. Il semble que, en pareil cas, le principe fondamental de la contradiction ne saurait subir de restriction[1] l'article 12 de la loi de 1919 ayant posé le susdit principe en termes absolus et sans prévoir spécialement les prélèvements, ceux-ci organisés par décrets ultérieurs; dans ces conditions, l'inculpé devrait être invité à fournir à la barre du tribunal le nom de l'expert de son choix, au besoin hors la liste, laquelle cesserait d'ailleurs d'être, même pour le tribunal, obligatoire en vue des désignations d'experts, ceux-ci n'étant plus alors commis dans les conditions prévues à la suite immédiate des prélèvements et analyses des laboratoires; mais le tribunal resterait-il libre de refuser de commettre l'expert remplissant par ailleurs les conditions générales d'aptitude et désigné par l'inculpé? Non, à notre avis, la liste ne s'appliquant plus, et la règle de la contradiction reprenant toute sa force comme en matière civile ou administrative; il en serait, à notre sens, ainsi même dans le cas d'une expertise prescrite au cours de l'information; mais celle-là, le juge d'instruction serait sans doute libre de ne pas la prescrire. Ajoutons ici que conformément au droit commun, le tribunal et le juge d'instruction pourraient toujours fixer un délai à l'inculpé pour la désignation de son expert.

Observons enfin, revenant pour un instant à la liste elle-même, que, comme l'a fait remarquer le Garde des Sceaux dans sa circulaire du 29 septembre 1908, la dite liste de chimistes-experts dressée pour son ressort par un tribunal n'est même pas arrêtée *ne varietur* pour l'année judiciaire en cours, comme celle des médecins-experts, qu'elle demeure constamment ouverte, et que, sur l'initiative du procureur de la République ou du juge d'instruction, elle peut être à tout moment complétée, au fur et à mesure des nécessités que l'instruction des affaires de fraude fait apparaître.

249. *Diverses catégories d'experts en matière de fraudes.* — Les experts désignés dans les conditions qui viennent d'être indiquées sont, en principe, des experts-chimistes; même en matière pharmaceutique, les experts appartiennent à la liste générale;

1. Rouen, Chambre des appels correctionnels, 22 juin 1925, *Revue des fraudes*, 1925, p. 148.

mais ceux-ci doivent être pourvus en outre du diplôme de pharmacien; d'autre part, les décrets de 1906 et de 1919 ont également institué des experts spéciaux, dits experts dégustateurs, dont le rôle spécial est suffisamment indiqué par leur qualification, l'existence de tels experts se justifiant par cette aptitude exclusive propre aux commerçants et qui leur permet de se rendre compte par le simple usage du goût de certaines particularités qu'une analyse chimique elle-même peut permettre de ne pas apercevoir d'une manière aussi prompte et aussi nette.

Mais il convient, sous cette réserve, de retenir que les seuls experts assujettis aux règles particulières de recrutement prévues en la matière sont, avec les dégustateurs, des experts-chimistes ou que, du moins, ils pratiquent en général cette science, encore qu'on puisse concevoir l'opportunité d'insérer dans les listes des experts spéciaux pouvant intervenir à la suite des prélèvements mais ne relevant pas de la chimie proprement dite (toxicologues, bactériologistes par exemple).

250. *Experts hors la liste en matière de fraudes ne comportant pas de prélèvements.* — Il peut arriver, au surplus, que certaines fraudes ne donnant précisément pas lieu à des prélèvements ne comportent pas l'intervention d'experts-chimistes ou assimilables; il en est ainsi, par exemple, en matière de tableaux, d'objets d'art ou historiques, de médailles, de timbres-poste. Dans les causes de ces catégories diverses concernant des effets mobiliers autres que des denrées, les experts à désigner se recrutent dans les conditions ordinaires. Pratiquement dans les grandes villes et en tout cas à Paris, ils appartiennent eux aussi à des listes spéciales et les magistrats sont invités à choisir les experts sur ces listes. Nous trouvons ainsi au tribunal de la Seine une liste de bactériologistes, d'experts ingénieurs, d'experts en matière de tableaux, d'experts paléographes et d'experts philatélistes, qui, ne s'agissant pas de l'ordre d'idées alimentaire ou courant, n'interviennent pas à la suite de prélèvements.

Tous ceux-ci, peuvent être choisis en dehors de la liste officielle du règlement d'administration publique, — et même d'ailleurs, avons-nous vu, des chimistes pourraient l'être en droit pur, avec cette même liberté, s'ils étaient commis non à la suite de prélèvements, mais au cours de l'information ou par le tribunal dans les conditions ordinaires.

Aucun développement particulier ne paraît au surplus devoir

concerner plus spécialement ces divers groupements d'experts spéciaux. Mais nous estimons en revanche, devoir ajouter quelques indications utiles en ce qui concerne les experts-chimistes.

251. *Choix des experts-chimistes.* — Ceux-ci ne sont, d'ailleurs, l'objet d'aucune règle particulière en ce qui concerne les garanties de compétence. A Paris ils sont choisis en général parmi les industriels et les membres de sociétés savantes, certains, — en petit nombre d'ailleurs, — sont des universitaires ou des fonctionnaires des régies fiscales[1]. D'une manière générale, leur activité judiciaire est moins exclusive que celle des médecins-légistes, et nous voyons se manifester plus particulièrement, en ce qui les concerne, comme en ce qui concerne les experts-comptables, cette nécessité d'une permanence de leur activité professionnelle initiale. Si en effet, on peut admettre que la médecine légale, par ce qu'elle offre de constant dans l'application de certaines données anatomiques ou physiologiques, ne nécessite pas toujours absolument de la part de ceux qui l'exercent, la pratique courante de l'art médical, au contraire la connaissance des produits et la détermination de leurs qualités normales ainsi que l'appréciation de leurs principes utiles posent forcément des problèmes d'un ordre en quelque sorte commercial et qui exigent chez les experts, indépendamment d'une compétence purement scientifique, l'appoint de connaissances puisées dans une activité industrielle ininterrompue[2].

252. *Inorganisation actuelle du diplôme d'expert-chimiste.* — On a toutefois constaté que principalement en province où des commerçants locaux sont généralement commis, les garanties de savoir théorique étaient peut être aussi insuffisantes et c'est dans ces conditions que la loi du 6 juin 1913 a prévu l'institution d'un diplôme de chimiste-expert; mais, malgré des protestations il n'a pas été jusqu'à présent donné suite à la volonté du législateur; il est à présumer que, comme cela s'est fait pour les experts-comptables, la lacune sera à bref délai, comblée[3].

1. Leur liste est publiée par leur « Compagnie » avec indication de leurs spécialités.

2. La Compagnie des experts-chimistes près le tribunal de 1ere instance de la Seine fait paraître une liste avec mention de la spécialité de chacun d'eux.

3. Comp. certificat de médecine-légale et psychiâtrie (n° 122, p. 137) et diplôme d'expert-comptable (n° 34, p. 35).

253. *Organisation corporative des experts-chimistes; compagnie des experts-chimistes près le tribunal de première instance de la Seine.* — Quelle que puisse être, au surplus, la diversité nécessaire d'origine des experts-chimistes, ceux-ci n'ont pas échappé complètement à cette loi de *fonctionnarisation* partielle que nous avons déjà constatée à un degré plus marqué à propos des experts médicaux. On peut même dire que pour ce qui est de leur organisation corporative plus récente encore que celle des médecins-légistes, elle mime encore davantage celle des compagnies des officiers ministériels[1]. Il est notamment singulier, à cet égard, de constater que le groupement auquel nous faisons allusion et qui n'a commencé à fonctionner qu'au 30 septembre 1929, constitue non pas un syndicat, mais une association professionnelle et amicale qualifiée de *compagnie des experts-chimistes près le tribunal de première instance de la Seine.* On remarquera également qu'il ne s'agit plus ici d'un groupement général sur toute l'étendue du territoire, comme le syndicat des médecins-légistes, mais d'une société limitée dans l'étendue à celle du ressort d'un tribunal de première instance, — autre trait commun avec une compagnie d'officiers ministériels. Celle dont s'agit a pour but, aux termes de l'article 3 des statuts :

1° D'étudier toutes les questions techniques se rattachant à l'exercice de la profession de chimiste-expert ou à l'accomplissement de missions qui peuvent être confiées à ses membres par le tribunal;

2° La défense des intérêts matériels et moraux de ses membres;

3° De conserver et de transmettre les traditions d'honneur, de dignité, d'indépendance et de probité qui doivent être la règle de conscience des auxiliaires de la justice;

4° De soumettre à cet effet ses membres à une discipline librement acceptée.

Il est clair que, comme le syndicat des médecins-légistes, la Compagnie des experts-chimistes pourrait, le cas échéant, intervenir dans un débat judiciaire intéressant la profession ou même un expert déterminé, mis en cause en cette qualité; mais il faudrait ici que l'intérêt en question eût une portée nettement régionale ou que l'expert qu'il s'agirait de protéger fut membre de l'association.

Rien de bien particulier ne caractérise la structure administrative de la compagnie : celle-ci comporte comme toutes ses

1. Syndicat des médecins légistes, n° 132, pp. 144 et ss.

pareilles, une assemblée générale et un conseil d'administration dont les membres sont élus; mais ce qu'il importe de noter plus spécialement c'est le régime disciplinaire. Il est spécifié, en effet, que le bureau du conseil d'administration, assimilable également en cela à une chambre d'officiers ministériels, peut se transformer en conseil de discipline et les peines qu'il peut infliger aux membres de la compagnie-consistent en :

1° L'avertissement simple;

2° L'avertissement avec inscription au procès-verbal. Cette décision pouvant être portée, s'il y a lieu, à la connaissance du Président du Tribunal;

3° La censure; dans ce cas le dossier sera obligatoirement transmis au Président du tribunal pour décision.

Nous constatons là encore comme d'ailleurs à l'occasion du régime syndical des médecins légistes, le parallélisme entre l'organisation disciplinaire en cours et celle des chambres de compagnies d'officiers ministériels : celles-ci, en effet, ne peuvent pas davantage prononcer elles-mêmes des destitutions, et cette faculté n'appartient que sur leur dénonciation au Président du Tribunal.

On remarquera également qu'il y a une défense organisée devant le bureau de la compagnie, la peine disciplinaire ne pouvant être prononcée qu'après explication écrite ou verbale du membre qui a été l'objet des poursuites. Il y a toutefois une différence vis-à-vis de la procédure des Conseils de l'Ordre des Avocats, c'est que ceux-ci peuvent se saisir d'office ou même à la requête d'un confrère désireux de se soumettre au jugement de ses pairs pour se laver de soupçons dont il a été l'objet.

Au contraire, les statuts de la Compagnie des experts chimistes spécifient que des poursuites disciplinaires ne peuvent être introduites que sur des plaintes écrites et portant sur des faits articulés avec précision.

Lors de la création de l'association sus-indiquée, une discussion assez intéressante s'était engagée entre les fondateurs. Elle concernait plus spécialement les conditions d'adhésion au syndicat; d'aucuns considéraient que le choix devait s'effectuer par cooptation; d'autres opposaient à cette conception les difficultés morales de refus d'acceptation qui eussent été en contradiction avec l'autorité du tribunal civil et aussi l'intérêt qu'avait la Compagnie à comprendre éventuellement tous les experts, si elle entendait poursuivre son assimilation presque complète avec un

organisme officiel. Le second point de vue l'a emporté et c'est là un effet marqué de l'évolution que nous avons déjà constaté à propos des médecins légistes. Il reste sans doute que rien ne peut contraindre à l'heure actuelle un expert-chimiste à faire partie de la compagnie, s'il désire conserver son indépendance. Mais il est assez peu probable que l'on constate de nombreuses exceptions à un mouvement grégaire dont l'histoire a démontré le caractère quasi absolu dans toutes les catégories d'auxiliaires de la justice.

Il est toutefois à noter qu'il n'existe qu'à Paris d'association de l'Ordre de la compagnie sus-indiquée. On peut envisager pour un avenir plus ou moins proche la formation de compagnies par ressort de Cour d'appel sinon de tribunaux de première instance. Mais il est au surplus à souligner que le syndicat des ingénieurs-chimistes sis à Paris 13, rue de l'Odéon, et fondé le 25 mai 1919, peut jouer vis-à-vis des experts de province un certain rôle de direction et même éventuellement de protection. Par ailleurs, il existe depuis 1907 une Société des experts chimistes poursuivant, il est vrai, des buts exclusivement scientifiques et qui constitue le pendant de la Société de Médecine Légale.

254. *Caractères généraux et nationalité des experts-chimistes.* — Nous n'insisterons pas maintenant sur les traits caractéristiques des chimistes-experts. Il suffira en effet de reproduire, en ce qui les concerne, *mutatis mutandis*, tout ce que nous avons déjà indiqué au sujet des médecins légistes. La principale différence, mais dans un ordre bien théorique, consiste dans ce fait que le silence de la loi paraîtrait autoriser les magistrats à insérer sur la liste des experts-chimistes qui ne seraient pas investis de la qualité de français; ou tout au moins la controverse générale relative à la condition de nationalité des experts ne pourrait que renaître dans ces termes purement généraux relativement aux experts-chimistes. Mais il semble que la nécessité même où s'est trouvé le législateur de spécifier dans la loi du 30 novembre 1892 son exigence quant à la nationalité française des médecins-experts, implique pour tous les autres experts la possibilité de principe d'une nationalité étrangère[1]. En tous cas il n'est guère douteux que, sous réserve de l'agrément du

1. Dans ce sens d'une manière générale Cass. Rej., 16 déc. 1847, *D.* 1847, 4, 241, Nancy, 9 février 1886, *D.*, 1887, 2, 25 et la note de M. Glasson sous cet arrêt.

juge d'instruction, l'inculpé de fraude peut désigner son expert en dehors de la liste officielle, et par conséquent parmi les étrangers.

En revanche, la règle relative au secret professionnel et qui présente, nous l'avons vu, un caractère de généralité s'applique, aussi bien aux experts-chimistes qu'aux médecins légistes, en ce qui concerne leurs fonctions. Par analogie avec ce que nous avons déjà observé s'agissant des médecins-experts, il ne semblerait pas possible non plus qu'un ingénieur-conseil put être commis au cours d'une expertise, et même à la requête de l'inculpé pour apprécier des procédés de fabrication qui lui auraient été révélés par son client. Car l'ingénieur-conseil est assujetti au respect des secrets de fabrique posé par l'article 418 du Code pénal et aussi du secret professionnel, puisqu'il est évidemment le dépositaire nécessaire des modèles secrets qu'on lui confie[1] et qu'il aurait, au surplus, même peut-être personnellement inspirés.

Dès lors, si le juge d'instruction avait par hypothèse commis soit de lui-même, soit à la requête de l'inculpé, un expert se trouvant être déjà l'ingénieur-conseil de celui-ci, l'expertise serait nulle et l'ordonnance le commettant pourrait être attaquée devant la chambre des mises en accusation par le ministère public ou par la partie civile, celui-là agissant dans l'intérêt de l'ordre public, celle-là dans la pensée que la violation du secret consentie par l'inculpé ne l'eût été avec l'espoir d'une partialité excessive de l'expert à lui ou a *fortiori* par lui désigné : en tout cas la partie civile pourrait toujours redouter que le souci de ne pas révéler les secrets de fabrique ne faussât l'appréciation de l'expert.

255. *Situation fiscale des experts-chimistes.* — La situation fiscale des chimistes experts est évidemment assimilable à celle des médecins légistes. Ils ne sont pas assujettis à la patente si d'aventure ils se bornent à leur fonction d'experts judiciaires. Ils y sont assujettis au contraire en tant que commerçants s'ils ont une industrie séparée. Enfin il a été indiqué par le Ministre des Finances, le 3 novembre 1927 à une question posée par M. Simon Raynaud, député, que la patente des agents d'affaires (tableau A, 4e classe) serait appliquée à des experts, partant à des experts chimistes

1. Conf. pour le conseil fiscal ou comptable, Boulogne-sur--Mer, 19 février 1930, *Gaz. Pal.* 29 avril 1930; *Contra* il est vrai pour les agents d'affaires en général, Paris 6 nov. 1916, *Gaz. Pal.*, 1916 et 1917, p. 363, D. 1917, 2, 128.

qui se mettraient couramment au service des particuliers; ceux-ci ne seraient toutefois pas commerçants et astreints à l'inscription au registre du commerce[1].

256. *Indemnisation des experts-chimistes*[2]. — Reste le régime des indemnisations qui a suivi, dans ses grandes lignes, la même évolution que celui des médecins légistes, sans cependant aboutir encore, il faut le reconnaître, à un taux de rémunération acceptable pour des auxiliaires permanents de la justice même assimilables à des fonctionnaires du cadre auxiliaire.

Nous allons retracer brièvement l'évolution qui s'est accusée à cet égard.

Initialement, et d'après le tarif du décret du 18 juin 1911, la taxe avait pour base la journée de travail évaluée à 17 fr. 50. En réalité la rémunération était arbitraire, les experts étant seuls en état d'apprécier le nombre d'heures de travail correspondant à la prestation fournie; aussi ce régime fut-il modifié et un décret du 25 août 1927 prit pour base l'échantillon analysé; les experts-chimistes perçurent dès lors une rémunération de 35 fr. par échantillon, plus 5 fr. par rapport et 3 fr. pour fournitures.

Actuellement, en vertu du décret du 22 décembre 1927 la taxe par échantillon a été portée à 70 fr. + 10 fr. par rapport; en province 65 fr. + 10 fr. par rapport. Nous constatons ainsi que les experts-chimistes se trouvent dans une position moins favorable que les médecins-légistes, lesquels, à l'heure actuelle, ont vu leur tarif relevé par le décret du 22 décembre 1927. Ceci n'implique en aucune manière que les médecins-légistes eux-mêmes, soient suffisamment rémunérés pour les opérations de leur ministère, mais c'est cependant un fait que leur situation est relativement avantagée par rapport aux experts-chimistes.

Sans doute il faut voir là une conséquence de ce que, ainsi que nous l'avons fait observer, la *fonctionnarisation* des experts-chimistes est moins accusée que celle des médecins-légistes. Ils sont en quelque sorte les experts-types dont la plupart du temps l'activité d'ordre privé, voire commerciale, sert de base à l'accomplissement de leur mission judiciaire. C'est ce qui explique que le recrutement soit demeuré possible, malgré l'insuffisance certaine de la rémunération. Il n'en est pas moins vrai que des considéra-

1. Trib. comm., Marseille, 8 février 1922, *Annales des falsifications et fraudes*, 1922, p. 379.

2. Comp. pour experts-comptables (n° 39, p. 40) pour médecins-légistes (n° 149, pp. 162 et 163).

tions de justice imposent un relèvement, les dépenses occasionnées aux experts-chimistes, en raison des manipulations qu'ils opèrent, ne se trouvant même pas couvertes, la plupart du temps, par le montant de leurs états de frais.

257. *Commission et rôle des experts.*—Après avoir indiqué les conditions dans lesquelles l'expertise contradictoire peut être réclamée par l'inculpé et après avoir déterminé les règles qui président au choix des experts, les décrets de 1906 et de 1919 ont spécifié le droit pour le juge d'instruction, de fixer aux experts un délai et ont imposé certaines règles particulières concernant la commission des dits experts[1].

258. *Opérations préalables à l'expertise.* — Elles ont, — indépendamment du serment qui est de droit commun, — pour objet extrêmement utile suivant nous, de fournir aux deux experts, tous éléments d'appréciation. Ainsi le Juge d'instruction donne communication aux experts des procès-verbaux de prélèvement comme du rapport du laboratoire, des factures, lettres de voiture, et d'une façon générale de tous les documents que le prévenu a jugé bon de produire ou que le juge s'est fait remettre. On remarquera encore dans cette finale le souci d'assurer les intérêts de la défense, lesquels paraissent en principe ne pas être suffisamment sauvegardés au cours de l'expertise, la comparution de l'inculpé n'y ayant pas été prévue comme obligatoire.

Il est évidemment superflu d'ajouter que les experts sont mis en possession de l'un des échantillons, ainsi que de celui qui a été laissé à l'intéressé par l'agent du service des fraudes. Le décret de 1919 a même utilement comblé une lacune du décret de 1911, en spécifiant que si l'intéressé ne présente pas son échantillon intact dans le délai fixé par le Juge d'instruction, il ne doit plus être fait, à aucun moment, état de cet échantillon. Les experts sont enfin mis en possession des échantillons de comparaison, c'est-à-dire de ceux qui ont pu être prélevés administrativement ou même qui pourront être prélevés par la suite sur l'ordre du magistrat instructeur.

Les experts doivent enfin vérifier l'intégralité des scellés.

1. Les médecins-légistes peuvent d'ailleurs, avons-nous vu, être remplacés par le magistrat instructeur s'ils tardent à accomplir leur mission; un délai peut leur être également fixé; ceci relève en somme des caractères généraux de l'expertise pénale.

259. *Formules des commissions.* — Telle est la réglementation en quelque sorte matérielle de l'expertise à son début. Elle n'offre pas dans son ensemble d'intérêt juridique particulier. Mais en revanche où la besogne du magistrat instructeur devient plus délicate, c'est lorsqu'il s'agit de définir la mission donnée aux experts, ainsi que l'article 26 du décret de 1919 lui en fait une règle stricte, bien qu'il ne semble pas que, en l'absence de dispositions expresses de la loi, l'inculpé puisse déférer à la chambre des mises en accusations l'ordonnance de commission d'expert[1]. Néanmoins il a certainement été dans l'intention du législateur, en 1906 comme en 1919, de tenir compte de cette nécessité de plus en plus reconnue de cantonner étroitement les experts dans le rôle technique qui leur est dévolu. Il ne serait d'ailleurs pas possible de donner ici un aperçu des diverses formules de commissions en usage dans toute la France, mais il nous a été loisible de recueillir celles le plus couramment usitées au Tribunal de la Seine et elles attestent d'une manière intéressante la préoccupation chez les magistrats instructeurs, généralement spécialisés, de fixer d'une manière précise l'objet de la recherche scientifique à laquelle les experts devront procéder. Nous allons ainsi fournir ci-après un tableau général des formules de Commissions.

— A —

1° *Laits mouillés* :

Nous
Juge d'instruction
Au tribunal de première instance du département de la Seine,
Vu les pièces de l'information ouverte contre X...
Inculpé de fraude (lait)
Vu la loi du 1er août 1909 et les règlements relatifs à son application,
Attendu que l'inculpé a réclamé l'expertise contradictoire prévue à l'article 12 de la loi précitée et a désigné comme expert M...
Attendu que nous désignons nous-mêmes M... variante (Attendu que l'inculpé n'a pas réclamé l'expertise contradictoire à l'article 12 de la loi précitée et a déclaré s'en rapporter aux conclusions de l'expert qu'il nous prie de désigner).
Commettons..... expert-chimiste..... à l'effet, serment préalablement prêté entre nos mains, de procéder à l'analyse des laits afin d'établir la composition, les éléments constitutifs et la teneur en principes utiles des dits laits et dire : 1° si envisagés isolément, les échantillons incriminés possèdent la composition de lait mouillé

1. Roux, *Traité de la fraude*, 1925, p. 824.

ou écrémé; 2° s'ils sont mouillés ou écrémés par rapport aux échantillons de comparaison et dans quelle proportion.

De tout quoi les dits experts dresseront un rapport écrit, motivé et daté qui sera déposé.

Fait en notre cabinet à Paris, le.....

2° *Laits sales* :

.....

A l'effet d'établir la composition, les éléments constitutifs et la teneur en principes utiles des dits laits, rechercher les impuretés que ce lait pourrait contenir (matières fécales ou autres, matières étrangères en quantité appréciable), à la suite de leurs constatations, dire si les laits dont s'agit sont colorés, malpropres, mal odorants et doivent être considérés comme impropres à la consommation humaine, au sens de l'article 2 du décret du 25 mars 1924.

3° *Œufs* :

Pour les œufs de conserve :

.....

... dire si les œufs prélevés, présentent les caractères de l'œuf de conserve.

4° *Beurres* :

.....

et d'établir la composition, les éléments et la teneur en principes utile des beurres 1°, 2°, 3°, dire si les échantillons incriminés sont falsifiés par addition de matières grasses étrangères (par addition volontaire d'un excès d'eau).

— B —

VINS ET SPIRITUEUX

1° *Vins mouillés* :

... et dire si le degré alcoolique de ces vins est au titre indiqué; 2° s'ils sont mouillés; 3° si par rapport aux échantillons de comparaison on peut évaluer le taux du mouillage.

2° *Vins plâtrés* :

... et dire si les vins incriminés contiennent une proportion d'anhydride sulfureux supérieure à la limite autorisée.

3° *Vins piqués* :

... et dire si les vins incriminés sont piqués et impropres à la consommation.

4° *Vinaigre* :

... et dire si le degré acétique de ces vinaigres est conforme au titre indiqué.

5° *Apéritifs* :

... et dire si le produit n° 1 comparé à l'échantillon n° 2, présente ou non la composition d'un (indication du produit) identifié et s'il est mouillé.

6° *Cassis* :

... (sans indication de degré).
... et dire si le degré alcoolique de ce produit est inférieur à 15°.

7° *Rhums* (*ibid.*)

... et dire si le degré alcoolique de ce rhum est inférieur à 35°.

PRODUITS INDUSTRIELS : MARCHANDISES N'OFFRANT PAS LE CARACTERE DE DENREES ALIMENTAIRES.

1°... *dire s'il y a fraude ou falsification.*

2° *Automobiles* :

... dire si la voiture incriminée répond bien aux conditions du marché du..... et notamment à la cause déterminante de l'achat.

3° *Essences* :

... dire si le produit incriminé présente bien le caractère d'une essence type tourisme.

4° *Médailles, timbres-poste* :

... dire si le timbre incriminé est ou non authentique (*ibid.* pour les médailles).

Observations. — D'une manière générale on s'aperçoit bien par l'examen de ces formules non pas obligatoires, ni même constantes, mais seulement courantes, de l'extrême souci de précision qui les a inspirées; en matière alimentaire, elles délimitent la mission des experts de la manière la plus rigoureuse. La formule la plus vague concerne peut-être les œufs de conserve, mais il sera facile cependant aux experts de mesurer d'après les indications de l'inculpé, la possibilité de conservation de l'œuf initial.

En ce qui concerne les produits industriels et les marchandises commerciales, pour lesquelles, d'ailleurs, les formules de commissions sont plus variées, peut-être nous serait-il permis de souhai-

ter que, en matière métallurgique, la question posée visât les caractères mêmes de la marchandise et non l'existence du délit laquelle implique un problème psychologique, — que, d'autre part, en matière d'automobiles, la cause déterminante du contrat fût toujours spécifiée dans les formules de commission. Il y a là en effet, une détermination qui pose encore un problème d'interprétation psychologique qui appartient essentiellement au magistrat puisqu'il nécessite l'application des articles 1156 et suivants du Code civil.

En revanche pour ce qui est enfin des curiosités, timbres-poste, antiquités, l'authenticité nous paraît bien constituer l'objet précis de l'investigation des experts. Nous croyons seulement devoir faire observer que, dans certaines hypothèses, il arrivera que les éléments essentiels de l'authenticité eux-mêmes prêtent à discussion. Il en sera ainsi par exemple en matière d'antiquités, lorsqu'un objet pouvant appartenir à différentes phases d'une civilisation n'aura pas la même valeur suivant l'époque de sa production. Le tribunal ou le magistrat instructeur devront alors, avant d'investir les experts de leur mission, déterminer, dans l'espèce envisagée, la préoccupation essentielle de l'acquéreur, celle-ci ayant concerné l'ensemble d'une civilisation ou telle ou telle phase de l'histoire de cette dernière...

Nous croyons devoir proposer ci-après un certain nombre de formules pour des fraudes diverses mais moins fréquentes que les précédentes dans les cabinets d'instruction.

Formules proposées :

1° *Fromages* :

... et dire si les fromages considérés sont conformes aux prescriptions du décret du 25 mars 1924 (s'ils peuvent être qualifiés de... gruyère, roquefort, etc.. conformément aux usages loyaux et constant du commerce).

2° *Farines et pains* :

... et dire si les produits considérés présentent bien le caractère de la farine pure (de la farine première ou de la farine deuxième)...
... et dire si les pains considérés ont été fabriqués conformément aux dispositions de la loi de 1922 sur l'utilisation des blés et farines.
... et dire si les pâtisseries considérées ont été falsifiées.
1° Par l'emploi d'œufs en état de putréfaction,
2° Par l'emploi de matières minérales ou de matières colorantes ne figurant pas sur la liste de celles dont l'emploi est permis pour la coloration des matières alimentaires.

3° *Chocolats* :

... et dire si les chocolats considérés ont été falsifiés par addition de matières étrangères (par excès de sucre).

4° *Viandes*.

...et dire si la viande considérée était avariée ou atteinte d'un vice consécutif à une maladie contagieuse.

CHAPITRE XVII

CONDITIONS D'ACCOMPLISSEMENT DE L'EXPERTISE DES FRAUDES

260. *Observations générales.* — Une fois que les deux experts sont mis à même de procéder à leurs opérations, aucune méthode de travail ne leur est imposée. Ils peuvent ainsi procéder ensemble ou séparément[1], la seule exigence de la loi concerne le respect du principe de la contradiction. La question s'était en effet posée sous l'empire du décret de 1906 de savoir si les experts étaient obligés de se communiquer leurs conclusions. Le décret de 1919 a résolu la controverse et le désaccord des cours d'appel en ce sens qu'il y avait pour les experts une obligation, après avoir opéré séparément s'ils le voulaient, de discuter ensuite en commun leurs conclusions et de les consigner dans un même rapport[2].

Il apparaît bien en effet que cette exigence réponde à la volonté du législateur qui a entendu introduire entre les deux experts un débat dans lequel celui désigné par l'inculpé jouerait un rôle mixte de juge technique et de défenseur.

Sous cette réserve, l'extrême liberté donnée aux experts, en vue de l'accomplissement de leurs opérations, doit être incontestablement approuvée pour ce qui est du libre choix des procédés d'investigations scientifiques. Mais ceci n'empêche pas qu'une certaine réglementation s'imposerait en ce qui concerne la procédure de l'expertise même contradictoire et l'emploi de certains procédés documentaires, de manière à ce que les experts pûssent se rendre compte de l'origine de la marchandise incriminée ou

1. Cass. 5 juillet 1924, *B.*, p. 464; cf. en matière civile, Trib. civ. de St-Etienne, 6 juin 1929, *R. G. E.*, p. 27.

2. Dans ce sens, Agen, *Bulletin de la répression des fraudes*, deux arrêts. 1911, p. 447; cf. en matière civile, Req., 26 juillet 1926, *R. G. E.*, 1930, p. 14 et la note; *contra* Riom, 25 juillet 1911, Dalloz, *Manuel de la répression des fraudes*, p. 118; Cass., 6 janvier 1912, *Bulletin de la répression des fraudes*, 1912, p. 162, 16 mars 1912, *ibid.*, 1912, p. 308.

encore de ses procédés de conservation. En ce qui concerne ainsi le mécanisme de l'expertise, nous devons reconnaître que celui applicable en matière de fraude n'a pas lui-même abouti à un degré complet de perfectionnement et dans cet ordre d'idées nous devons donc constater que même l'expertise des fraudes ne représente pas une institution complètement évoluée.

D'abord, en effet, nous pouvons reproduire en ce qui la concerne, les critiques déjà formulées à propos de l'expertise médico-légale : absence de dires, de conclusions, de possibilité pour l'inculpé de se faire donner acte de certaines particularités de sa cause ou de la discussion susceptibles de faire l'objet d'une constatation officielle. Mais ici, le mal est peut-être plus accusé car les experts ne sont ni légalement, ni pratiquement obligés de convoquer les parties[1], et, en fait, ils s'en abstiennent le plus souvent. Il ne semble même pas dès lors que l'avocat de l'inculpé, *a fortiori* son conseil technique, pourrait exiger des experts d'être reçu par eux s'ils s'y refusaient. Si, en effet, le décret de 1920 a habilité les avocats à assister à toutes les opérations résultant d'une décision de justice, il ne leur a point, de ce chef, créé un droit lorsque ces opérations peuvent être pratiquées hors la présence des intéressés, soit en raison de leur nature, soit aussi en vertu de prescriptions législatives expresses, comme celles qui, dans notre espèce, laissent aux experts toute liberté dans leurs opérations.

Ceci est une première lacune, mais à notre avis il y en a une autre qui apparaît plus grave.

Nous ne croyons pas déformer la pensée de la plupart des experts-chimistes en signalant que le nombre d'erreurs judiciaires en matière de fraudes est provenu de la découverte, après coup, de certaines données scientifiques qui ont permis de rattacher à une cause normale l'état défectueux de marchandises *a priori* attribuable à une falsification. Cette vérité s'est révélée notamment en matière de produits de la laiterie. Pendant longtemps on considérait comme mouillés des laits dont l'excès d'eau provenait par rapport à des échantillons de comparaison, de l'heure de la traite, circonstance dont l'importance était méconnue jusqu'à ces dernières années. De même l'attention des spécialistes n'avait pas été suffisamment attirée sur l'effet des conditions atmosphériques, le lait perdant en qualité presque toujours après un

1. Cass., 13 juillet 1906, *P. Fr.. chr.*, 1906, I, 328.

orage qui avait exercé son action sur le psychisme de l'animal producteur.

Il est, par suite, indubitablement à craindre que des laits aient été considérés comme mouillés, alors que leur qualité médiocre par elle-même ou par comparaison, pouvait s'expliquer par des circonstances de la nature sus-indiquée. Or, il ne paraît pas douteux que les erreurs judiciaires qui ont pu se produire dans ces conditions auraient sans doute été évitées s'il avait été dans les habitudes des experts de ne pas se borner à une simple analyse, mais s'il leur avait été enjoint, par une prescription légale, de se renseigner sur le moment auquel avait eu lieu la traite ayant procuré les laits litigieux, ou de procéder eux-mêmes à des prélèvements de comparaison. De pareilles recherches eussent même pu entraîner une anticipation de certaines découvertes scientifiques, de même que la médecine légale a été à la base de nombreux progrès des sciences médicales; en tous cas, des investigations de fait auraient révélé aux experts, en matière de laits comme dans bien d'autres probablement, l'existence d'une cause mystérieuse dans les variations du produit et leur auraient permis d'admettre la bonne foi des inculpés. De même, les conditions dans lesquelles une marchandise a pu être conservée devraient impliquer un examen minutieux et la possibilité d'altérations, même à première vue inexplicables, devrait être vérifiée à l'aide d'expériences qui, sans déterminer scientifiquement le facteur d'altération identique, amèneraient à constater leur possibilité.

Pour toutes ces raisons nous estimons que les experts devraient être autorisés à procéder par eux-mêmes à des prélèvements de comparaison; qu'ils devraient être, en outre, invités à s'enquérir obligatoirement des conditions de provenance de marchandises prélevées et habilités à procéder, s'il y avait lieu, à des expériences sur place. Nous estimons qu'il serait non pas désirable, mais indispensable de compléter en ce sens le décret de 1919. Il nous semble d'ailleurs aussi que les experts-chimistes peuvent déjà, de même que les experts-comptables et les médecins-légistes, recourir à l'audition de témoins et qu'ils auraient tort de s'en abstenir dans de nombreux cas.

Cette opinion n'est, au surplus, nullement en contradiction avec celle qui se trouve exprimée plusieurs fois dans cet ouvrage au sujet de la nécessité de limiter étroitement la mission des experts en général et des experts-chimistes en particulier. Autre chose

en effet, est l'objet d'une expertise, autre chose le mode de documentation qui peut être extrêmement étendu en vue d'un objet restreint.

261. *Rôle des dégustateurs.* — Il est expressément prévu par l'art. 30 du décret de 1919 que sur la demande des experts ou de la personne intéressée, des dégustateurs peuvent leur être adjoints dans les mêmes conditions qu'eux, c'est-à-dire qu'ils doivent être au nombre de deux et désignés l'un par le juge d'instruction et l'autre par la personne intéressée; leurs observations doivent être consignés par les experts.

262. *Désaccord entre les experts-chimistes et les experts-dégustateurs.* — Une question se pose en conséquence et qui est celle de savoir dans quelles conditions doit être tranché le désaccord susceptible de naître entre les experts chimistes et les experts dégustateurs. Cette question a été examinée par la Cour de Douai qui, dans un arrêt du 2 décembre 1922[1], a estimé que les conclusions des experts-chimistes devaient être en raison de la relativité du sens du goût, préférées à celles des experts-dégustateurs. Nous pensons au contraire en ce qui nous concerne, que les indications de dosage ne sont pas toujours absolument explicites au sujet des vertus d'un produit, celles-ci pouvant être davantage déterminables à l'aide de l'expérience commerciale. Mais nous estimons surtout qu'il serait dangereux de condamner un inculpé sur les seules conclusions des experts-chimistes, alors qu'il est cependant certain, d'après les résultats de la dégustation, que ce produit répond bien en fait aux exigences de la pratique commerciale.

263. *Le tiers expert.* — Ce qui, d'ailleurs, est bien de nature à nous édifier au sujet de l'incertitude de la chimie, c'est que, fréquemment les conclusions des experts-chimistes sont contradictoires. Le cas, au surplus, a été prévu par les décrets de 1911 et de 1909 qui ont invité les experts à rédiger un seul et même rapport, sur lequel ils doivent mentionner chacun leur désaccord ou leurs réserves; ceci exclut toute possibilité de rapport verbal autrement qu'à titre complémentaire, même si l'expertise est ordonnée par le tribunal : un rapport verbal pourrait, en effet,

1. *Annales des falsifications et fraudes*, 1923, p. 509.

ne pas marquer d'une façon suffisamment stable les éléments du désaccord; or ceci est indispensable, car, par ailleurs, l'article 29 du décret de 1919, reproduisant sur ce point le décret de 1906, spécifie que, en cas de désaccord[1] un tiers expert est désigné par eux, ou s'ils ne peuvent s'entendre sur cette désignation, par le Président du tribunal civil. Le tiers expert peut, au surplus, être choisi en dehors des listes[2] et cette institution du tiers expert, qui est applicable également en matière d'engrais et en matière pharmaceutique et qui fonctionne dans les mêmes conditions pour ces catégories de produits, a toujours paru hors de discussion sur le terrain juridique.

264. *Critique juridique et scientifique de l'institution du tiers-expert.* — En réalité on pourrait, suivant nous, émettre à cet égard quelques doutes sur le terrain de la théorie. En effet l'article 12 de la loi de 1905 s'est borné à prévoir que les expertises seraient contradictoires. Or, la contradiction implique limitativement la désignation d'un expert par justice et celle de l'autre par l'intéressé et le débat intervenant seulement entre ces deux experts voués à un désaccord éventuel. C'étaient d'ailleurs bien là les deux particularités essentielles définies par M. Cruppi lors de la discussion de sa proposition de loi relative à l'expertise médico-légale.

Il est vrai que l'institution du tiers-expert procède et du texte même de la proposition Cruppi et de l'amendement Devin et qu'il avait été convenu, d'accord entre le ministre de l'Agriculture et la commission, que le texte de l'amendement serait dans le règlement d'administration publique destiné à assurer l'application de la loi sur les fraudes commerciales (loi du 1er août 1905). Mais les travaux préparatoires, quelle que puisse être leur portée, ne sauraient permettre à l'interprète d'ajouter à la loi et l'institution du tiers-experts, — laquelle ne dérive même pas du droit général reconnu au juge d'instruction d'apprécier les avis des experts et d'ordonner une contre-expertise — nous paraît ainsi une invention de procédure dépassant la limite des droits du

1. Il faut entendre par désaccord non seulement une divergence d'opinion quant à l'existence du délit, mais celle qui porterait sur un élément essentiel : quantité de la substance frauduleuse, toxicité, etc...; cf. Cass. 17 janvier 1924, *B.*, 1924, p. 61, n° 30.

2. Il pourrait même, en matière pharmaceutique, n'être pas diplômé en pharmacie (décret du 4 juillet 1921, article 23, § 3).

pouvoir exécutif. Il en résulterait que, au cas où des tiers-experts auraient été désignés, les tribunaux devraient proclamer la nullité des rapports des tiers-experts.

C'est là du moins un point de vue qui nous apparaît possible dans l'ordre d'idées doctrinal bien que nous n'osions le défendre sans certaines réserves, étant donné que, jamais à notre connaissance, jusqu'à ce jour l'institution des tiers-experts n'a fait l'objet de critiques juridiques. En fait, l'institution du tiers-expert présente d'assez sérieux inconvénients, car le tiers-expert peut ne pas être en état de procéder *de visu* à l'examen du quatrième échantillon, parce que celui-ci peut manquer s'il n'a pas été remis par l'inculpé en temps utile ou parce qu'il a été altéré. Il a été jugé que, en de pareilles hypothèses, le tiers-expert pouvait procéder, d'après les indications qui lui sont fournies, et formuler ses conclusions sur pièces au vu des rapports des deux experts, solution qui, en droit, s'impose puisque aucune méthode n'est tracée obligatoirement aux experts[1], mais qui, scientifiquement offre d'indubitables dangers. Il nous semblerait, dans ces conditions, infiniment préférable de mettre le juge en présence de conclusions contradictoires des deux experts et de lui laisser le soin de choisir. Nous ne nous dissimulons pas ce que cette suggestion a de contraire aux habitudes des pays latins et qu'elle paraît au premier abord, de nature à heurter certaines de nos traditions intellectuelles en de telles matières; mais nous faisons observer que l'éventualité de rapports contradictoires sans arbitrages est loin d'avoir été repoussé par les rédacteurs du Code d'instruction criminelle; à telles enseignes, que, comme nous l'avons déjà vu en matière médico-légale, l'usage du rapport unique en cas de pluralité d'experts, n'a été considéré initialement que comme l'effet d'une tolérance[2]. Nous avons, en outre, déjà vu et nous reverrons encore que, dans les pays anglo-saxons, où il n'y a pas d'experts proprement dits, les magistrats professionnels, ou même les jurés, sont appelés à choisir entre des points de vue scientifiques contradictoires et que cette façon de procéder n'a jamais paralysé l'exercice de la justice.

Plus spécialement en matière de fraudes, la contradiction ne paraîtrait aucunement insoluble de la part des magistrats, car lorsqu'elle se produit un dilemme se présente : ou bien les échantillons analysés semblent avoir accusé des différences, et en ce

1. Cass., 17 janvier 1924, *Annales des falsifications et fraudes*, 1924, p. 447.
2. V. *loc. cit.*, n° 168, p. 189.

cas il y a lieu de présumer un manque d'homogénéité de la matière prélevée, circonstance qui doit emporter l'acquittement, ou bien la différence d'appréciation porte sur la qualité du produit et sa teneur en principes utiles et en pareil cas la question posée relève plutôt des usages commerciaux que de la science proprement dite. Il semble donc que le magistrat pourrait s'éclairer alors par des avis émanés des représentants du milieu commercial, même d'arbitres proposés par des chambres syndicales et dont les concours variés serait infiniment préférables à l'appréciation unique d'un tiers-expert, lequel peut ne pas appartenir aux listes officielles et ne présente dès lors, même s'il y a choix d'accord des deux experts, aucune garantie de supériorité vis-à-vis de ces deux derniers.

Il a été sans doute signalé, au cours de l'exposé historique, que l'existence d'une commission super-arbitrale avait été repoussée, après examen sérieux, lors de l'étude du projet de loi gouvernemental sur la réforme de l'instruction criminelle dans le rapport Dauphin du 6 mars 1882; dans ces conditions on peut admettre que le reproche adressé au tiers-expert, relatif à l'absence chez lui de garanties de compétence particulières, est un mal auquel il convient de se résigner puisque, par ailleurs, une commission supra-arbitrale présenterait l'inconvénient de créer dans l'ordre des applications judiciaires de la science une sorte de mandarinat, critique qui avait été reprise par M. Cruppi lors de la discussion de sa proposition de loi sur l'expertise médico-légale, à l'occasion de l'amendement Levraut[1].

Mais sans discuter le point de vue soutenu en leur temps par MM. Dauphin et Cruppi, nous faisons observer qu'il ne saurait détruire notre propre conception favorable au libre examen du magistrat. Il nous semble cependant que si l'on voulait absolument orienter sur le terrain scientifique les conclusions finales du magistrat, une commission de sur-expertise serait de beaucoup préférable à l'institution du tiers expert, car, si l'on peut envisager que, en matière médico-légale, elle présenterait l'immense inconvénient du mandarinat scientifique par l'inévitable prépondérance qu'elle donnerait aux professeurs de facultés, par contre, il semble que, en matière de fraudes, la conception d'une commission de surexpertise pourrait être calquée sur le modèle des conseils d'arbitres qui, composés de trois membres, fonctionnent

1. V. n° 106, p. 114.

au ministère du Commerce en matière de contraventions fiscales. Ces conseils sont appelés à dire le dernier mot sur des expertises également contradictoires préalablement effectuées par des experts choisis sur des listes officielles, l'un par l'administration, l'autre par des contribuables et il convient de reconnaître ici que les conseils d'arbitres n'ont jamais donné lieu à aucune espèce de critique. Il est vrai que leurs fonctions ne présentent pas le caractère de généralité qui serait nécessairement attribuée à la tâche d'une commission de surexpertise en matière de fraude et que les commissions de surexpertise du ministère du Commerce ont été instituées successivement par catégories de produits. Mais rien n'empêcherait en matière de fraude, d'instituer une commission également centrale, laquelle serait divisée en sections, chacune des sections s'occupant de catégories particulières de produits.

Précisons du reste à nouveau pour en terminer, que, suivant nous, une commission de surexpertise ne vaudrait pas la méthode de l'expertise contradictoire pure et simple, avec liberté d'appréciation absolue du juge en présence de conclusions discordantes[1].

265. *Suite de la mission des experts chimistes.* — Les rapports d'expertise et de contre-expertise ne sont eux-mêmes que de simples avis qui n'excluent pas chez le juge sa liberté entière d'appréciation[2]. Il en est autrement en matière fiscale où l'avis de la commission de surexpertise, bien que donné en l'absence de toute forme et de toute garantie de procédure, s'impose aux tribunaux qui n'ont plus le pouvoir de le discuter[3]. Il faut reconnaître cependant que, d'une manière générale, cette prédominance de l'avis des commissions de surexpertise en matière fiscale n'a jamais paru entraîner de trop sérieux inconvénients; nous n'en concluons d'ailleurs pas que, même si une commission de surexpertise était instituée en matière de fraudes, elle devrait bénéficier de la même présomption irréfragable d'infaillibilité qu'en matière de contraventions fiscales. Car, outre que les produits soumis à l'examen des commissions fiscales de surexpertise sont

1. Lorsqu'il n'y a pas de prélèvement ou s'agissant de marchandises qui n'en comportent pas — antiquités, timbres-poste — les règles *supra* doivent être appliquées *mutatis-mutandis* : l'expertise est contradictoire avec éventuelle nomination d'un tiers-expert.

2. Cass. 9 janvier 1904, *D.* 1904, 1, 625.

3. Cass. 30 avril 1834, S. 1838, 1, 416; 30 janvier 1839, S. 1839, 1, 156; 14 juin 1876, S. 1877, 1, 19.

toujours à peu près les mêmes, ce qui limite les chances d'erreur, on peut sans excès de cynisme tolérer un peu moins de garanties pour la défense en matière fiscale qu'en matière de fraudes. Une condamnation pour fraude apparaît en effet comme la conséquence inévitable d'une expertise positive.

Or, par contre, la victime éventuelle d'une erreur de la commission de surexpertise pourrait en général, à la rigueur, éviter la conséquence infamante d'une condamnation pénale en en acceptant un préjudice pécuniaire et en transigeant avec l'administration. Néanmoins l'heureux fonctionnement des commissions fiscales de surexpertises nous révèle la supériorité que présenterait le régime de la commission de surexpertise en matière de fraudes en comparaison de celui de la tierce-expertise.

De ce que l'expertise et la contre-expertise ne procurent au juge qu'un simple avis technique, il s'ensuit que le rapport pourrait faire l'objet de mêmes discussions techniques que le rapport d'expertise médico-légale, mais on sent qu'il y a là, en fait, une assez grosse difficulté en raison de l'impossibilité de constatations *de visu* par l'ingénieur chimiste appelé en consultation et qui n'existe pas au même degré, s'agissant d'examen somatiques ou éventuellement psychiâtriques.

Il en résulte que les conclusions des experts doivent être en fait l'objet d'un examen critique des plus méticuleux de la part des magistrats; lorsque l'inculpé persiste à affirmer sa bonne foi d'une manière énergique et constante, nous estimons que, parallèlement à l'investigation scientifique, l'instruction des circonstances de faits ne saurait avoir lieu avec trop de minutie et que l'acquittement s'impose si les données de la seconde ne cadrent pas avec celles de la première circonstance parfaitement concevable.

On admettra en effet qu'il serait singulièrement dangereux de condamner, par exemple, un industriel qui établirait par factures avoir, pour la fabrication d'un produit, acquis la quantité de matières premières indispensables et par le témoignage de ses ouvriers les avoir utilisées : si l'on estime que l'examen des pièces de régie suffit en dehors de toute expertise à prouver un mouillage de vins[1], on doit admettre également que la régularité d'un produit doit pouvoir être établie, avec des présomptions sûres, précises et concordantes, contrairement à la conclusion des experts. La règle de l'expertise non obligatoire doit ainsi avoir pour

1. V. n° 243, p. 268, note 3..

contre-partie nécessaire la faculté pratiquement réservée à l'inculpé d'établir, le cas échéant, son innocence à l'encontre même des données de la science.

266. *Effets de l'expertise à l'égard des coinculpés.* — De l'expertise simple avis, résulte encore cette conséquence que, effectuée à la requête d'un coinculpé, elle peut être utilisée à l'encontre des autres et que, par exemple, d'un mouillage établi par expertise à l'encontre de débitants de laits non altérés pourra résulter la preuve sans nouvelle expertise de la falsification effectuée par le producteur[1]. On peut admettre cependant une exception à la règle, lorsqu'il apparaît qu'il y a une opposition d'intérêt entre le marchand au détail et le fournisseur, opposition d'intérêt que peut accuser tout particulièrement la révélation par le marchand au détail, du nom du fournisseur, à l'agent qui a verbalisé[2]. Mais ceci ne modifie pas le principe suivant lequel l'expertise, quand elle a lieu, doit être contradictoire.

267. *Les experts chimistes à l'audience.* — Toutefois, nous estimons, malgré l'avis contraire de la cour de Montpellier[3], que l'un seul des deux experts peut être cité à l'audience en qualité de témoin, car alors il n'intervient plus en qualité d'expert et, au surplus, l'autre expert pourrait toujours en cas de besoin, être cité par la partie qui y aurait intérêt.

Où la question devient plus délicate c'est dans l'hypothèse d'un complément d'expertise ou d'une opération accessoire confiée par le tribunal à un expert qui serait, par exemple, invité à fournir en sa qualité de témoin et sans prestation préalable du serment de témoin, une explication relative à son travail, ou encore, qui serait invité soit à examiner le quatrième échantillon non utilisé, soit à vérifier un détail même secondaire. Il semble que, dans de pareilles hypothèses, il redeviendrait indispensable que les experts procédassent simultanément, sans quoi serait

1. Trib. corr. Seine, 31 juin 1909, *Gaz. Trib.*, 5 nov. 1909; Cass. 17 décembre 1912, *Bulletin de la répression des fraudes*, 1912, p. 268; 18 juin 1914, *B.* 1914, p. 530, n° 286. Ce principe vient même d'être récemment étendu aux appelés en garantie dans les affaires de ventes frauduleuses soumises aux juridictions civiles (Montpellier, 20 décembre 1930, *S.J.*, 1931, p. 232). On a même admis, — toujours en matière civile — la possibilité de tenir compte d'une expertise prescrite par un juge incompétent (Trib. civ. Seine, 19 janvier 1931, *S. J.*, 1931, p. 539).

2. Cour Paris, 6 janvier 1910, D. 1910, 2, 185.

3. 4 juillet 1929, *Revue des fraudes* 1929, p. 243.

violée la règle de la contradiction qui s'applique toujours à eux, dès lors que leur qualité de témoins ne s'est pas superposée entièrement à la qualité d'experts; et tel serait évidemment le cas s'agissant d'une opération matérielle destinée à compléter l'expertise et qui ne dériverait pas du rôle normal d'un témoin.

En revanche, nous estimons, contrairement encore à la jurisprudence[1], que le désaccord des experts survenant à l'audience n'est pas de nature à justifier ou *a fortiori*, à imposer aux juges la nomination d'un tiers-expert. Celle-ci, en effet, n'a été prévue qu'à un moment donné de l'information et surtout, comme nous venons de l'observer, quand ils sont devenus témoins, les experts ont perdu leur qualité initiale. Dans ces conditions, en présence d'un désaccord des *anciens experts* à l'audience, le tribunal devra *statuer*; bien-entendu, *en fait*, il ne pourra guère condamner, mais il conservera la ressource d'ordonner une contre-expertise, celle-ci devant comporter à nouveau, suivant le principe général posé par l'article 12, la garantie qu'offre la *contradiction* à la défense

Telle est, à notre sens, la solution la plus juridique en même temps que pratiquement la plus libérale.

268. *Conséquences civiles de l'expertise des fraudes.* — Quant aux conséquences indirectes disciplinaires, éventuelles ou civiles de l'expertise, elles seraient sensiblement les mêmes qu'en matière médico-légale. Toutefois, l'acquittement d'un prévenu du chef de l'inculpation de fraude n'excluerait pas la possibilité de soutenir devant la juridiction commerciale ou civile la non-conformité d'une marchandise par rapport au modèle convenu, s'il n'y avait pas infériorité du produit livré et, par conséquent, même si la bonne foi de l'ex-prévenu pouvait être admise.

269. *La surexpertise en matière de fraudes; historique.* — Nous aurions terminé par là le développement qui précède de notre exposé relatif aux opérations des experts, si nous ne devions pas signaler une institution récente qui est celle de la surexpertise, celle-ci ne devant pas être confondue avec l'intervention du comité de surexpertise qui fonctionne en matière fiscale.

L'institution de la surexpertise dérive d'une proposition initiale de la commission des boissons, proposition qui était ainsi conçue :

1. Paris, 20 février 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 454; *R. G. E.*, 1931, p. 127.

« *Art.* 12. — Toutes les expertises nécessitées par l'application de la présente loi seront contradictoires, et le prix des échantillons reconnus bons, sera remboursé d'après leur valeur le jour du prélèvement.

« Le chimiste officiel qui, après analyse des échantillons prélevés, aura conclu à l'existence d'une infraction à la présente loi, pourra être désigné comme expert, soit par le juge, soit par la partie en cause, soit comme arbitre.

« Lorsqu'il n'aura pas participé à l'expertise, les résultats de cette dernière, s'ils infirment sa conclusion, lui seront notifiés; il pourra adresser au magistrat instructeur, toutes observations qu'il jugera utiles, et s'il y a lieu, provoquer une nouvelle expertise dans les conditions que fixera l'un des règlements d'administration publique prévus par l'art. 11. »

Une proposition de réforme de la loi du 1er août 1905 (J. Dessein) étant soumise au parlement, la commission des boissons avait manifesté le désir que son texte fût incorporé à la dite proposition.

Mais il avait été observé par la commission de législation civile et criminelle, que, aux termes de l'article 11 de la loi du 1er août 1905, les conditions d'application de la dite loi seraient prévues par des règlements d'administration publique, et M. Jean Bosc, député, rapporteur de la commission s'exprimait à ce sujet dans des termes qu'il est intéressant de reproduire :

« Il est inutile et il pourrait être fâcheux d'imposer par la voie légale un cadre trop rigoureux aux opérations judiciaires dans une matière aussi délicate.

« Il appartiendra au ministre de l'Agriculture d'accord avec son collègue, M. le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, de réaliser une modification du décret du 22 janvier 1919, en vue d'assurer aux directeurs des laboratoires de la répression des fraudes, la faculté de formuler des observations sur les rapports d'expertises et de leur ouvrir la possibilité de provoquer, le cas échéant, une surexpertise. »

A la suite des observations sus-indiquées de M. Bosc, le conseil d'Etat, dans sa séance du 12 août 1928 a donné un avis favorable au règlement d'administration publique instituant la surexpertise. Celle-ci a été, en conséquence, organisée par décret du 31 décembre 1928 dont l'article premier est ainsi conçu :

« *Art. I*er — L'article 29 du décret du 22 janvier 1919 est complété ainsi qu'il suit :

« Si les deux premiers experts sont d'accord pour infirmer les conclusions du rapport du laboratoire qui a conclu à la présomption de fraude ou de falsification, le rapport de ces experts avec toutes pièces utiles sera communiqué par le juge d'instruction au signataire du rapport du laboratoire, sauf dans le cas où le signataire de ce rapport a participé lui-même à l'expertise, en qualité d'expert.

« Dans le délai d'un mois, le laboratoire devra retourner le dossier au magistrat instructeur avec toutes les observations que le signataire du rapport aura jugées utiles. Sur le vu de ces observations, le juge d'instruction pourra ordonner une nouvelle expertise : celle-ci sera confiée à trois experts qui procéderont à l'examen simultané de l'unique échantillon restant.

« Le premier de ces experts sera désigné par le juge d'instruction sur une liste de trois noms au moins, présentée par la partie civile; à défaut de partie civile, l'expert sera désigné directement par le juge; le second expert sera nommé par le juge d'instruction sur une liste de trois noms au moins, présentée par l'intéressé; le troisième expert sera choisi d'un commun accord par les deux premiers ou à défaut d'entente, désigné par le président du tribunal. »

270. *Commentaire du décret du* 31 *décembre* 1928 *instituant la surexpertise.* — Ce texte ne comporte pas de longs commentaires.

On peut toutefois se demander quel est l'effet de la surexpertise sur l'expertise contradictoire antérieure. On a soutenu qu'elle avait pour résultat de l'annuler entièrement et que l'expertise condamnée par la surexpertise devrait être ensuite considérée comme inexistante[1]. Ce point de vue nous paraît discutable car le propre de toute expertise est de ne constituer qu'un élément d'appréciation et, dans ces conditions, comment pourrait-il être interdit au tribunal de fonder sa conviction sur le rapport d'experts, qui n'est jamais qu'un avis comme un autre, alors même que la surexpertise aboutirait à des conclusions contraires? Il est à noter en effet qu'aucun article du décret, ne permet par ailleurs de considérer que le juge est lié par les résultats de la surexpertise et qu'admettre cette thèse serait contraire au principe, bon ou mauvais, mais resté prépondérant en droit français, de l'intime conviction du juge.

1. V. Toubeau, *Commentaire du décret du* 31 *décembre* 1928 *dans les Lois nouvelles de* 1929 (Ire partie).

En ce qui concerne plus spécialement les conditions d'accomplissement de la surexpertise, nous observerons qu'il n'a pas été institué de délai autre que celui d'un mois fixé au directeur du laboratoire pour le dépôt de son rapport. La sanction de ce délai n'est d'ailleurs pas prévue : il semble dès lors que le juge d'instruction aurait la latitude de rendre une ordonnance de non-lieu passé le délai d'un mois et que, par conséquent, la sanction consisterait alors dans la possibilité de ne pas tenir compte des conclusions présentées par le directeur du laboratoire.

Aucun délai n'est imposé à la partie civile ou à l'inculpé pour fournir la liste de trois noms en vue du choix du surexpert. Il peut y avoir là un moyen dilatoire auquel le décret de 1919 avait paré en ce qui concerne la désignation de son expert par le prévenu. Nous estimons que, dans le silence du texte, le juge ne serait pas autorisé à imposer un délai soit à la partie civile soit au prévenu, mais qu'il pourrait sans surexpertise rendre une ordonnance de renvoi ou une ordonnance de non-lieu en présence d'un retard anormal reprochable à l'une des parties[1].

Conformément aux principes généraux, et bien que le décret de 1928 soit muet à cet égard, un délai pourrait être fixé aux surexperts par le juge d'instruction pour procéder à leurs opérations et déposer leur rapport, et ils pourraient être remplacés par lui s'ils ne se soumettaient pas à cette prescription.

271. *Légalité discutable du décret du* 31 *décembre* 1928; *inconvénients pratiques.* — Telles sont les observations générales que nous paraît comporter le décret du 31 décembre 1928, mais à notre avis, la principale question juridique qui se pose, en ce qui la concerne, est celle même de sa légalité. L'exposé des motifs a résolu le problème d'une manière à la fois sommaire et optimiste, — dans les termes suivants :

« Il (le décret) ne supprime aucunement la garantie de la contradiction reconnue aux intéressés par l'article 12 de la loi de 1905, il se borne à donner au chimiste officiel qui a formulé la présomption de fraude, un rôle plus étendu dans la procédure en lui accordant le droit d'admettre des observations sur l'expertise judiciaire dans le cas où il n'aurait pas été appelé par le juge à y prendre part directement; il investit même, — et ceci est une

1. La Cour de cassation par arrêt du 6 août 1929 (*Revue des fraudes* 1929, p. 279), a admis le droit pour le juge d'instruction de vaincre la résistance du prévenu en commettant lui-même le surexpert.

innovation importante —, le chimiste officiel du droit de provoquer, lorsqu'il le jugera indispensable, une nouvelle expertise.»

Reste à savoir si l'extension du rôle du chimiste officiel, telle que définie par le décret, est en conformité avec le principe de la contradiction, car même si l'on peut admettre, en se fondant sur les travaux préparatoires de la loi de 1905, que le désaccord entre des experts soit résolu par le tiers-expert, en revanche il est infiniment plus difficile de consentir qu'un quatrième expert, qu'il porte ou non *le titre* de directeur de laboratoire, soit adjoint à ceux régulièrement désignés, suivant la règle juridique de la contradiction et doive avoir assez de crédit pour compromettre le résultat d'une expertise antérieure, normalement effectuée. Il importe peu à cet égard que le chimiste officiel relève ou non de l'autorité administrative, si, pratiquement, il joue un rôle d'expert ou de contre-expert, la règle de la séparation des pouvoirs devant avoir précisément pour effet non de justifier l'immixtion d'un fonctionnaire administratif dans une procédure judiciaire, mais, au contraire de l'en écarter définitivement.

Sans doute, le magistrat instructeur, aurait la faculté de soumettre de lui-même le rapport des experts au directeur du laboratoire, puisqu'il dispose des pouvoirs les plus étendus à l'effet de recueillir tous éléments d'appréciation; en tous cas, il pourrait toujours convoquer le directeur du laboratoire en qualité de témoin, lui donner connaissance du rapport des experts, consigner ses observations et prescrire une expertise complémentaire qui serait analogue à la surexpertise. Mais, où l'illégalité commence, et où la violation de l'article 12 de la loi de 1905 se double d'une méconnaissance des principes du Code d'instruction criminelle, c'est à partir de l'*obligation* imposée au magistrat instructeur de soumettre à un témoin, quel qu'il soit, les conclusions des experts. Au surplus, le rapporteur de la commission de législation civile, se rendait bien compte de ce danger, lorsqu'il spécifiait qu'une certaine souplesse était nécessaire dans l'application de la loi de 1905 et que la surexpertise ne devait pas être assujettie aux rigidités d'un texte proprement législatif. Il n'en reste pas moins vrai que le décret de 1928 dit que le rapport des experts *sera* communiqué au directeur du laboratoire, ce qui implique bien l'impossibilité pour le magistrat instructeur, de se dérober à cette prescription[1]. Nous ajouterons que les particu-

1. Conf. Circulaire du 6 mars 1929 du Garde des Sceaux aux Procureurs Généraux sur la surexpertise.

larités du texte incriminé, accusent encore la violation de la loi de 1905 en ce que les surexperts sont désignés par le juge d'instruction sur des listes de trois membres; or il avait été spécifié au cours des travaux préparatoires de la loi de 1905, que le prévenu choisirait directement son expert sur des listes générales. Pareillement le droit accordé à la partie civile d'intervenir dans le choix des surexperts est contraire à l'esprit de la loi qui n'admet que l'accusation et la défense à participer au choix des experts, à telles enseignes que, au cours de la proposition Cruppi, concernant les expertises médico-légales, l'amendement Prache tendant à reconnaître un droit d'intervention à la partie civile, avait été formellement repoussé par l'auteur de la proposition.

De tout ceci, il résulte, suivant nous, que si le juge d'instruction se refusait à communiquer au directeur du laboratoire un rapport d'expertise en contradiction avec les conclusions de celui-ci, il n'y aurait pas là de plein droit pour la chambre des mises en accusation, un motif suffisant pour réformer l'ordonnance, entreprise par le ministère public ou par la partie civile; *a fortiori*, ne saurait-il y avoir pour le juge d'instruction, une obligation de tenir compte des conclusions du directeur du laboratoire, le texte d'ailleurs ne la lui impose pas nettement[1].

En ce qui concerne les conditions du choix sur la liste prévue par le décret de 1928, nous estimons également qu'elles ne sauraient servir de base à un recours devant la chambre des mises en accusation. Nous allons même jusqu'à soutenir que, dès lors qu'on admet l'illégalité de la surexpertise, le prévenu qui l'a subie devrait être acquitté, s'il ne se trouvait en dehors de la surexpertise aucune charge contre lui.

Si nous insistons aussi vivement sur les conséquences juridiques que comporte le décret de 1928, c'est qu'il nous semble que, en pratique, il n'est pas sans présenter les plus graves inconvénients. D'accord avec de nombreux experts et des plus qualifiés, nous estimons qu'il porte une fâcheuse atteinte à l'autorité des experts. Nous considérons aussi que si deux experts ont été d'accord pour repousser les conclusions du directeur du laboratoire, il y a au sujet de l'existence de la fraude un doute suffisant pour que celle-ci ne puisse plus être admise sans risque d'erreur judiciaire, alors surtout que les analyses de laboratoire sont assujetties à

1. Conf. encore Circulaire du 6 mars 1929, *loc. cit.*, p. précédente.

des méthodes officielles dont la teneur peut ne pas correspondre à la complexité des espèces[1].

272. *Observation.* — Nous reproduirons ci-après le modèle d'ordonnance de surexpertise usité au Tribunal de la Seine :

ORDONNANCE

Tribunal
de première instance
du
département de la Seine.

Nous,
Juge d'instruction au Tribunal de première instance du département de la Seine,
Vu les pièces de l'information ouverte contre inculpé d
Vu la loi du 1er août 1905 et le décret du 22 janvier 1919, complété par celui du 31 décembre 1928;
Attendu qu'il a été procédé à l'expertise contradictoire prévue à l'art. 12 de la loi précitée;
Mais attendu que les deux experts commis sont d'accord pour infirmer les conclusions du laboratoire qui a conclu à la présomption de fraude ou de falsification;
Attendu que le directeur du laboratoire consulté, estime au contraire qu'il y a fraude. Que les raisons produites à l'appui de son avis nécessitent une nouvelle expertise.
Commettons M..... choisi sur la liste des trois noms présentés par l'intéressé, M..... que nous désignons nous-même, et M... choisi par les deux premiers experts, à l'effet, serment préalablement prêté entre nos mains, de procéder contradictoirement en qualité d'experts chimistes, à une analyse d.... afin d'établir la composition, les éléments constitutifs et la teneur en principes utiles d.....
De tout quoi les dits experts dresseront un rapport écrit motivé et daté, qui nous sera déposé dans le délai d'un mois.
Fait en notre cabinet à Paris, le.....
l'an mil neuf cent... le...
Devant nous, juge d'instruction soussigné,.... comparu sur notre invitation M..... ci-devant qualifié.....
Lecture à..... donnée de l'ordonnance qui précède; il..... juré en nos mains de remplir en..... honneur et conscience la mission qui l..... est confiée.
Et..... après lecture....

1. Le danger a d'ailleurs été aperçu nettement par le ministre de l'Agriculture qui a invité les directeurs de laboratoires à ne solliciter la surexpertise que dans les cas graves et avec la plus grande circonspection (circulaire du 26 janvier 1929).

L'an mil neuf cent... le...
Devant nous, Juge d'instruction soussigné,... comparu M.... Ci-devant qualifié..... Lequel nous a fait le dépôt du rapport par.... dressé dans l'affaire qui s'instruit contre L... nommé.
Inculpé d..... dont ..... affirme..... la sincérité en honneur et conscience.
Sur réquisition de taxe, nous... avons alloué la somme de... pour... visite et rapport...
Et avons signé avec M.....

273. *L'expertise des fraudes aux colonies.* — « Des décrets semblables à ceux de 1906 et 1915 existent pour l'Indochine, Madagascar, la Guadaloupe, la Martinique, la Réunion, la Guyane, les Etablissements Français de l'Inde, la Nouvelle Calédonie, le Cameroun, le Togo.

Dans les autres possesssions : Afrique Occidentale, Afrique Equatoriale, Côte des Somalis, Saint-Pierre et Miquelon, Etablissements de l'Océanie, si des règlements d'administration publique n'ont pas été mis en vigueur pour déterminer les modalités d'exécution de la loi du 1er août 1905, c'est que les administrations locales estiment ne pouvoir encore, à l'heure actuelle, assurer efficacement la réglementation métropolitaine de 1919, en raison des difficultés d'ordre pratique que présente notamment la procédure d'expertise, manque de laboratoires suffisamment organisés, absence d'experts vraiment qualifiés pour procéder aux recherches, aux prélèvements et aux saisies. Jusqu'à nouvel ordre qui, nous le souhaitons, ne tardera pas trop, l'application de la loi du 1er août 1905 est poursuivie dans ces possessions par les voies de droit commun.

Quant à nos protectorats : la Tunisie, le Maroc, pour citer les deux plus proches, — leurs souverains — Louanges à Dieu seul ! — assistés par leurs bienfaisants conseillers, nos résidents généraux successifs, ont, en Tunisie, par des décrets, au Maroc, par des dahirs et des arrêtés viziriels, établi des réglementations, reflets de la nôtre[1]. »

1. Communication de M. Xavier de Borssat, avocat à la Cour de Paris, le 13 mai 1931 au Congrès international de l'alimentation aux colonies.

CHAPITRE XVIII

L'EXPERTISE DES FRAUDES EN DROIT COMPARE.

On peut distinguer trois régimes :

1° Ceux qui admettent la contre-expertise, mais sans contradiction ;

2° Ceux qui admettent la contradiction, mais sur le plan administratif seulement ;

3° Les régimes d'expertise contradictoire judiciaire[1].

Nous allons constater par un bref exposé que l'évolution historique tend à l'instauration du troisième régime...

A

La contre-expertise est tout d'abord admise, mais à titre facultatif seulement, par les lois allemandes des 14 mai 1879 et 29 juin 1887 lesquelles prévoient à la base des poursuites la prise et l'analyse d'échantillons.

A noter toutefois que, dès avant 1879, en Angleterre avait été organisé un système déjà plus libéral qui a été reproduit sans modifications sensibles par la Belgique en 1890[2].

La façon de procéder instituée en Angleterre par le « The sale of Food and Drugs-Acts » consiste initialement dans le prélèvement de deux ou trois échantillons en vue d'examens par le laboratoire officiel et du contrexpert, s'il est demandé.

La législation anglaise des fraudes comme celle relative à l'expertise médico-légale, est à d'autres égards assez intéressante, en ce qu'elle traduit un état primitif dans lequel la dissociation n'était pas encore faite entre le point de vue commercial et le point de

1. On pourrait mentionner aussi le régime purement administratif, — celui de l'Italie : trois échantillons, l'expertise confiée au laboratoire officiel, la contre-expertise au laboratoire d'appel, la surexpertise au laboratoire central.

2. Loi du 4 août 1890.

vue sanitaire, car l'ensemble du Service des fraudes est confié dans chaque municipalité à l'officier sanitaire.

Ajoutons que la plupart des Etats américains du nord connaissent aussi un régime de prélèvement, avec faculté pour les parties de solliciter qu'un prélèvement soit laissé entre leurs mains aux fins de contre-expertise ou plus exactement aux fins d'examen par des experts privés, cités en qualité de témoins, suivant la procédure d'usage en matière d'expertise dans les pays anglo-saxons.

B

En Suisse la loi du 8 décembre 1905 a organisé le service du contrôle des denrées alimentaires (viandes notamment).

La procédure y commence par l'analyse d'un chimiste officiel. Avis est donné du résultat à l'intéressé avant transmission au juge.

Ceci comme en droit français ; mais en Suisse c'est toujours avant l'intervention du pouvoir judiciaire qu'il est procédé, s'il y a lieu, à une contre-expertise confiée, selon les cas, à un autre chimiste officiel ou à trois experts agissant de concert et dont l'un a été désigné par l'intéressé.

C

Presque identique à notre loi de 1905 la loi Roumaine tout à fait récente, du 2 juin 1927, concernant la répression des fraudes en matière de boissons alcoolisées.

Elle ne prévoit toutefois que trois échantillons ; mais elle institue l'analyse par un laboratoire officiel (avec possibilité pour l'administration de faire procéder à une expertise complémentaire) et une contre-expertise judiciaire pratiquée dans un laboratoire d'Etat par des chimistes mandatés, parmi lesquels deux sont nommés par le Tribunal et le troisième par l'inculpé.

On peut évidemment critiquer que celui-ci soit mis par la limitation de sa défense à l'expertise dans un état d'infériorité ; mais en revanche, très supérieur à notre surexpertise, s'avère l'institution d'un recours purement administratif accordé au service des fraudes avant la mise en mouvement de l'appareil judiciaire.

CHAPITRE XIX

EXPERTISES MEDICO-LEGALES ET CHIMIQUES EN MATIÈRE DE REVISION

Une découverte scientifique peut constituer le « fait nouveau » susceptible de justifier un pourvoi en revision; tel a été le cas dans l'affaire Danval que nous avons signalée en ses lieu et place[1]. Il en résulte que la Cour de cassation peut être amenée à commettre des experts docteurs en médecine ou chimistes dans toute affaire de droit commun ou de fraude ayant fait l'objet d'un pourvoi en revision, ce afin de déterminer ou de consacrer l'existence du « fait nouveau » constitué par la découverte scientifique. Il ne paraît pas douteux que, en de pareilles hypothèses, la Cour de cassation ait une liberté absolue pour désigner des experts n'appartenant à aucune liste de médecins-légistes ou d'experts chimistes et même des experts de nationalité étrangère, car si la Cour de cassation constitue un tribunal au sens large du terme et relève ainsi de l'expression employée par la loi de 1892 et le décret de 1893, elle n'est cependant pas un troisième degré de juridiction et, d'une manière générale, ses règles de procédure, ainsi que d'ailleurs celles du pourvoi en revision, se différencient sensiblement de celles des autres juridictions. Au surplus, il n'y aurait aucune sanction du choix illégal fait par hypothèse d'un expert commis par la Cour suprême et il y a d'ailleurs intérêt à ce que, à l'effet de constater une découverte scientifique, toute personne qualifiée puisse être désignée; mais seul, en vertu des termes généraux de l'article 23 de la loi de 1892, un docteur en médecine serait tenu d'obtempérer.

Quant à la formule de la commission par la Cour suprême elle variera évidemment suivant les espèces; dans certains cas elle se limitera à un problème de responsabilité, la démence reconnue

1. *Revue pénitentiaire,* 1905, p. 105.

postérieurement à l'action pouvant constituer le « fait nouveau » de l'art. 445[1].

Observons, d'ailleurs, pour terminer sur ces points, qu'il pourrait y avoir en droit strict une controverse relativement au principe de la commission d'experts à l'effet de constater la découverte scientifique, laquelle ne saurait jamais constituer le fait nouveau *établissant* (sans aucun doute possible) l'innocence de l'accusé[2], qui pourrait par exemple avoir empoisonné la victime, même alors que des causes physiologiques normales suffiraient à expliquer l'intoxication relevée. Cette conséquence extrême serait en harmonie avec la notion révolutionnaire et théoriquement toujours en vigueur de l'infaillibilité de l'intime conviction. Repoussée pour des raisons pratiques, elle souligne cependant bien l'énorme responsabilité morale des juges et des jurés et, en conséquence, le devoir qu'ils ont de ne pas abdiquer et de faire jouer leur esprit critique, même en présence des données de la science, — données toujours quelque peu provisoires.

1. *Bulletin de la Société d'études législatives,* 1905, p. 277; cf. *Aff. Danval,* n° 100 du présent ouvrage, pp. 105 et 106.
2. Garraud, *Précis de droit criminel,* p. 946.

CHAPITRE XX

EXTENSION AUX AUTRES EXPERTISES DU RÉGIME DE LA MÉDECINE LÉGALE ET DES FRAUDES

Il est intéressant de constater que le régime des expertises médico-légales et des fraudes est bien apparu déjà comme un modèle dont l'extension a été envisagée d'une manière fréquente à d'autres expertises.

274. *Les listes d'experts; le mouvement corporatif.* — Rappelons ici tout d'abord à cet égard la proposition Augé déposée en février dernier sur le bureau de la Chambre et étendant à toutes les spécialités la liste du tribunal.

Signalons également le mouvement corporatif des experts issu évidemment de ce lien créé entre les médecins légistes par la dite *liste du tribunal* et qui s'est traduit notamment à Paris par la création d'une Chambre d'interprètes et une autre d'experts en écritures; notons plus spécialement dans cet ordre d'idées la création le 16 mai 1928, avant le syndicat des médecins légistes français, — du syndicat national des architectes experts français.

Evidemment il n'a pu y avoir qu'une tendance à l'assimilation des autres experts au régime des médecins légistes et des chimistes experts, car précisément, la détermination des experts architectes a été assez malaisée lors de la constitution du syndicat national susdit des architectes experts français .

Un des membres fondateurs avait proposé que le droit de faire partie du syndicat fut limité aux seuls architectes figurant sur la liste d'experts près des tribunaux.

Me Géo Minvielle, avocat à la Cour de Bordeaux et conseil du Syndicat, a démontré l'impossibilité d'une pareille délimitation et s'est exprimé à ce sujet dans des termes qui révèlent bien le trait caractéristique de l'expert, simple particulier chargé d'un mandat judiciaire occasionnel.

Voici d'ailleurs les termes intéressants dans lesquels Me Minvielle a formulé son objection.

« L'institution de listes d'experts n'a rien de légal et n'existe d'ailleurs qu'auprès de quelques tribunaux. D'une façon générale, les magistrats sont entièrement libres de choisir les experts que bon leur semble et en fait, dans un grand nombre de villes, les désignations se font sans condition d'agrément. »

Ce point de vue a été confirmé par de nombreux membres du groupement[1]. Il en résulte que le groupement syndical susénoncé contient, à côté d'experts judiciaires proprement dits, des experts privés, par exemple des experts de compagnies d'assurances.

Nous touchons donc bien ici au *criterium* essentiel qui permet de différencier les médecins légistes et jusqu'à un certain point les experts chimistes des autres experts.

Il n'est pas douteux au surplus, que la tendance au groupement, conséquence de la formation de listes judiciaires, se développera parallèlement à la création de listes de cette nature soit par les textes législatifs soit par les pratiques judiciaires. Mais si *la liste* et *la corporation* paraissent constituer en matière d'expertises un progrès, celui-ci n'est pas encore suffisamment caractérisé pour que la *fonctionnarisation*, même partielle de l'expert, puisse être considérée comme étant d'une manière générale un fait accompli, et il n'est d'ailleurs pas certain qu'il y ait intérêt à ce qu'elle atteigne dans tous les domaines le degré relatif auquel elle est parvenue s'agissant des médecins légistes; nous avons vu en effet que ces derniers, s'il est bon qu'ils ne restent pas entièrement étrangers à l'art médical sont, jusqu'à un certain point des spécialistes, tandis que ceci n'est déjà plus aussi exact s'agissant des chimistes, et que les experts-comptables s'attachant à décrire l'évolution d'une affaire financière ou commerciale et les experts-architectes ou ingénieurs procédant à des examens absolument assimilables à ceux des architectes privés ou des ingénieurs conseils, ne peuvent que puiser dans l'exercice constant de leur profession initiale une expérience précieuse.

Sans doute, le recrutement doit, en ce qui concerne toutes les catégories d'experts, présenter des garanties, mais l'incorporation relativement étroite dans les cadres de l'organisation judiciaire ne continue à se justifier, suivant nous, que s'agissant des médecins-experts.

1. *R. G. E.*, 1930, p. 11, v. *supra*, n° 34, pp. 33 et s.

De même il nous apparaît que les ingénieurs ou les architectes ne sauraient exiger d'une manière aussi stricte que les médecins-experts pourvus de certains titres spéciaux (doctorat en médecine, éventuellement certificat de médecine légale et psychiâtrie) un monopole auprès des tribunaux; empressons-nous d'ailleurs, d'ajouter que cette observation n'a trait qu'à un monopole complet et qu'il nous paraît tout à fait légitime, en revanche, de réserver *de préférence* aux ressortissants d'une profession libérale déterminée et aux spécialistes des expertises même privées un concours judiciaire dont le bénéfice ne saurait être aussi légitimement accordé à des fonctionnaires plus strictement limités à une besogne toujours identique et dispensés par état de certaines charges fiscales, telles que la patente.

C'est en ce sens qu'il faut approuver l'intervention du président du syndicat professionnel des architectes de l'Hérault auprès du premier président de la Cour de Montpellier, relativement au recrutement des experts de l'Hérault[1].

Il est clair qu'une telle prétention est la marque d'une certaine *professionnalisation* de l'expert; celle-ci, répétons-le, est loin d'être absolue; elle dérive initialement de celle demeurée relative d'ailleurs elle aussi, du médecin légiste tel que conçu par le législateur dans la fin du XIXe siècle.

275. *L'extension du principe des prélèvements; la préparation de l'expertise.* — Si la loi sur l'exercice de la médecine a eu dans ces conditions, des retentissements incontestables encore qu'éloignés sur la situation générale des experts, il est non moins intéressant de constater que, déjà, un certain souci se manifeste au sein de la littérature juridique ou technique, d'étendre à d'autres ordres d'idées les directives dégagées par la législation des fraudes relativement aux conditions de l'expertise et surtout à sa préparation.

C'est ainsi que dès 1922, dans son *Manuel élémentaire de police technique* (Bruxelles 1922, Larcier, 26, rue des Minimes), M. E. Goddefroy envisageait les conditions dans lesquelles le « policier » pouvait procéder aux constatations de nature à faciliter ensuite la tâche du médecin légiste, ou de l'expert en identification.

Ce point était plus spécialement traité à propos de la photométrie, des traces, des empreintes digitales, des empreintes de

1. *R. G. E.*, 1930, p. 58.

papier, de la ligne de marche, des traces d'effraction, des écrits et du portrait parlé.

Le docteur Locart dans une préface à l'ouvrage susindiqué, félicitait l'auteur de « montrer au policier ce qu'il peut attendre du laboratoire et, pour préparer la besogne de l'expert, ce qu'il doit faire sur ce terrain et surtout ce qu'il n'y doit pas faire. »

CHAPITRE XXI

CONCLUSIONS

De l'examen tant de l'expertise médico-légale que de l'expertise des fraudes, comparé à celui de l'expertise comptable, deux conclusions en apparence contradictoires sont venues constamment sous notre plume.

D'une part, il nous est apparu que l'expertise n'était jamais en droit strict qu'un simple avis technique et qu'il était souhaitable d'ailleurs qu'elle ne fût pas autre chose. Nous en avons tiré cette conclusion, suivant nous essentielle, qu'il est indispensable que le magistrat procède toujours à un contrôle méticuleux du travail des experts, ceci pouvant comporter un minimum de préparation scientifique chez les candidats aux fonctions judiciaires.

D'ailleurs, dans une magistrature qui comprend des représentants éminents non seulement du droit mais encore de « *omni re scibili et cognoscibili* », des médecins comme M. le premier président Maxwell, des historiens comme M. le procureur général Paul Matter, M. le conseiller Coutant, M. le conseiller Bouchardon, ou des hommes de lettres comme M. le juge Sébastien-Charles Lecomte et tant d'autres qu'il serait trop long de nommer, il est clair que la compétence même technique ne saurait faire défaut. Il est seulement à craindre que, quelquefois, le magistrat ne fasse preuve de trop de modestie dans l'ordre intellectuel et partant d'une certaine timidité dans le domaine technique et c'est là, suivant nous, l'unique réel danger. Toutefois, en un temps où les concours sont considérés comme la garantie nécessaire du savoir, il semble qu'on devrait acccueillir favorablement l'introduction dans les programmes de l'examen professionnel de la magistrature, de certaines épreuves comme médecine légale, comptabilité, etc.

Sans doute, en ce qui concerne la médecine légale, elle ne peut guère, de par sa définition même — application judiciaire de la pathologie —, être pleinement assimilée que par des

étudiants ayant fait préalablement des études complètes de médecine. Il en résulte que l'enseignement médico-légal tel qu'il est donné en Allemagne aux étudiants en droit obligatoirement, mais partiellement, ne saurait, d'après l'opinion d'un grand nombre de magistrats et de représentants du corps médical, que déterminer des conceptions fausses chez les futurs magistrats, et, s'il en était réellement tout à fait ainsi, afin d'éviter une telle conséquence, il n'y aurait guère d'autre remède que celui préconisé par l'Ecole positiviste italienne et qui consisterait à créer un véritable enseignement criminologique indépendant de l'enseignement général du droit.

Il ne nous appartient pas ici d'apprécier le programme de l'école positiviste italienne : celui-ci nous paraît se heurter à la réalité courante des affaires pénales dont le jugement implique plutôt des notions de droit qu'une science profonde de l'anthropologie ou même de la psychologie. Et nous pensons au surplus que les critiques formulées à l'encontre de l'enseignement médico-légal restreint donné aux candidats aux fonctions judiciaires ne sauraient être maintenues dès lors que le cours envisagé se bornerait à des notions synthétiques et élémentaires et n'aurait proprement pour objet que d'éveiller chez les auditeurs, une certaine aptitude à utiliser dans l'appréciation d'ensemble d'un travail médical technique, les données de la culture générale ou même simplement du bon sens ; l'inconvénient d'un dogmatisme arbitraire pouvant par hypothèse en résulter ne serait d'ailleurs, notons-le, périlleux que pour l'accusation, puisqu'il serait évidemment improbable qu'un magistrat impartial, même se croyant averti plus qu'il ne le serait en réalité, prît sur lui de redresser seul un rapport d'expert dans le sens de la répression.

Il faut reconnaître au surplus que pour ce qui est de la chimie, dont la connaissance est indispensable à l'examen scientifique d'une affaire de fraude, il serait assez difficile d'exiger une épreuve préalable au cours de l'examen professionnel ; mais on pourrait remédier à cette inévitable lacune, en spécialisant, comme on le fait à Paris, la Chambre correctionnelle et le juge d'instruction se consacrant exclusivement ou plus particulièrement à cette catégorie d'affaires et en recrutant les magistrats qui composeraient *la chambre des fraudes* parmi des licenciés ou tout au moins parmi des bacheliers ès-sciences.

Grâce à de tels moyens tant en matière de fraudes qu'en matière médico-légale ou comptable, les expertises pourraient

être l'objet de ce contrôle général qu'ont voulu les rédacteurs de nos Codes, en d'autres termes, elles ne seraient réellement qu'un *avis*.

Dans quelle mesure et sous quelles réserves cet *avis* que constitue l'expertise doit-il être pris en considération ?

A cet égard, des formules ont été proposées.

Déjà au milieu du XIXe siècle, dans son traité de la « preuve en matière criminelle», le jurisconsulte allemand Mittermaier[1] exigeait, pour que des conclusions d'experts pussent être retenues par les juges, que les données scientifiques qu'elles mettaient en œuvre fussent certaines, que les dites conclusions s'appliquassent logiquement aux faits de la cause, et, enfin, qu'elles fussent en harmonie avec les déclarations des témoins ou les aveux des accusés.

Plus récemment, M. le doyen Balthazard écrivait dans le même sens au sujet de l'expertise chimique : « Croire qu'une expertise chimique peut, à elle seule, caractériser un empoisonnement serait s'exposer à de singuliers mécomptes : les résultats de cette expertise doivent être confrontés, au point de vue médical, avec les renseignements d'ordre clinique et anatomo-pathologique, au point de vue judiciaire avec les charges matérielles et morales relevées contre l'inculpé[2]. »

Suivant nous, il est difficile de poser des principes tout à fait précis en ce qui concerne la portée de l'expertise, et la concordance même qu'exige M. le doyen Balthazard impliquerait certaines déterminations; d'autre part, si nous reprenons la formule de Mittermaier, quel serait le *critérium* de la certitude scientifique ? N'avons-nous pas vu que, précisément, c'était la croyance en de véritables certitudes scientifiques qui avait constitué la cause d'un très grand nombre d'erreurs judiciaires ?

A la vérité, il n'y a pas de principe absolu quant à la portée de l'expertise et, par contre, le degré de créance que comporte cette dernière sera spontanément atteint par des esprits suffisamment imprégnés de scepticisme scientifique.

En tout cas, si une formule pouvait être posée en ce qui concerne la portée légale de l'expertise, la dite formule devrait évidemment varier suivant la catégorie des expertises : en matière comptable, il appartiendrait surtout aux magistrats de procéder à une vérification puisque les données de la comptabilité étant

1. Chap. XXX.
2. Discours de rentrée 1919, *loc. cit.*, n° 101, p. 107, note 1.

mathématiques sont par elles-mêmes certaines et qu'il ne peut y avoir ainsi d'erreurs que dans leur mise en jeu ou dans leur expression en quelque sorte linguistique. Observons d'ailleurs, toujours en ce qui concerne l'expertise comptable, que, malgré les qualités d'esprit souvent remarquables qu'elle implique chez ceux qui la pratiquent, il s'agit malgré tout d'un ordre de connaissances plus généralement répandu que la médecine et que la chimie.

Car il est clair, par contre, que, pour ce qui est de l'expertise médico-légale, le contrôle des magistrats, même préparés, ne pourra être que lointain ; ici, il s'agira surtout pour les juges de prendre la décision bien arrêtée de ne pas considérer les conclusions du médecin-expert comme une charge *à elle seule* suffisante en vue d'établir l'incrimination et *a fortiori* la culpabilité de *tel ou tel* individu.

Reste enfin l'expertise des fraudes et il devient sans doute difficile de ne pas y voir la base essentielle des inculpations de fraudes, falsifications et mises en vente d'objets falsifiés; sans quoi il serait à peu près impossible d'exercer une répression quelconque dans ces domaines. Au surplus, des garanties particulières sont fournies aux justiciables par la réglementation des prélèvements et aussi, bien qu'il convienne de protester contre la pratique arbitraire qui attribue au délit de mise en vente de produits falsifiés un caractère simplement contraventionnel, il est cependant permis d'admettre une certaine responsabilité du commerçant qui ne s'assure pas de la qualité des produits qu'il débite; d'où on peut déduire un minimum de légitimité de la condamnation qui frappe un commerçant, dès lors que la mise en vente de produits falsifiés est scientifiquement établie : de tout quoi il ressort que les données de l'expertise des fraudes suffisent en principe à baser une inculpation; mais encore faut-il de toute nécessité que ces données ne soient pas contredites par les circonstances de fait ou même par des probabilités dûment invoquées par la défense.

Telles sont les directives d'ensemble qui nous paraissent pouvoir être retenues quant à la portée de l'expertise pénale : juridiquement, elles confirment cette thèse d'après laquelle l'expertise n'est qu'un simple avis. Ajoutons que, à notre sens, elle ne devrait jamais perdre ce caractère et nous repoussons en conséquence comme inspirés d'une foi aveugle dans les données de la science *in abstracto* tous les systèmes qui, comportant même certains perfectionnements de l'expertise, avec par exemple l'intronisa-

tion d'experts ayant un caractère juridictionnel ou avec l'organisation de véritables *jurys d'experts*, confèrent aux conclusions de ces derniers, prises à la majorité, voire à l'unanimité, un caractère juridiquement indiscutable ou même simplement irrévocable[1].

Au surplus, l'expertise pénale, simple avis, doit être un avis purement technique : il est surprenant ainsi de constater que des experts peuvent être chargés de certaines missions dénuées de tout caractère scientifique telle que la reconstitution d'un accident pouvant donner lieu à des poursuites pénales et qu'il y ait là, dans le ressort de Paris, et même à Paris s'agissant de blessures involontaires particulièrement graves, une tâche couramment confiée aux ingénieurs-experts. Malgré de telles tendances, il est à noter que se fait jour progressivement un certain souci, de la part des tribunaux, de ne tenir compte des conclusions des experts que dans la limite stricte de leur compétence. C'est ainsi que la Chambre des requêtes, se fondant sur le rôle essentiellement technique des experts, a récemment décidé qu'un tribunal pouvait, tout en entérinant un rapport d'expert, rejeter des appréciations de celui-ci étrangères à sa mission et que cette attitude juridique ne constituait pas, de la part du tribunal, une contradiction de motifs[2] : malheureusement, ainsi qu'il arrive souvent des progrès juridiques, c'est en matière civile que s'accuse celui qui en l'espèce consiste à limiter dans les bornes raisonnables la mission des experts.

Une seconde conclusion de notre travail et qui est en contradiction apparente avec la première, c'est que l'expertise doit être *organisée*. La nécessité de cette organisation n'est d'ailleurs, disons-nous, qu'en contradiction *apparente* avec notre conclusion tendant à présenter l'expertise comme n'étant et ne devant être qu'un simple avis. En effet, l'expertise peut être à la fois, pour le plus grand bien des justiciables, contrôlée et organisée. Les éléments de cette organisation consistent, — avons-nous vu, — principalement dans certaines garanties relatives au recrutement des experts, dans leur *fonctionnarisation* partielle, dans l'introduction d'une procédure de l'expertise, avec possibilité

1. Wladimiroff, étude sur le jury, *Revue internationale de Gand*, 1872, n° 1.
2. Req., 18 mars 1929, *R. G. E.*, 1930, p. 60.

d'enquête étendue, avec débat contradictoire[1] et sans préjudice de la limitation précise de la mission des experts, dans la représentation des parties devant les experts et la faculté pour ces dernières de faire consigner leurs observations. Ces progrès, en conformité avec une évolution générale que nous avons constatée, se trouvent réalisés partiellement en France, et la composition actuelle des groupements d'experts constitue la meilleure preuve de l'heureux résultat de cette évolution demeurée pourtant encore fragmentaire de notre législation française.

1. V. sur l'application des principes de la loi de 1897, *supra*, n° 45.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER

DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE EN MATIERE COMPTABLE ET FINANCIERE

	Nos	Pages
Absence de réglementation d'ensemble	1	1
Le rôle de l'expert comptable	2	1
Rapport entre le domaine de la comptabilité et celui du droit. Délimitation nécessaire. Exemple :	3	3
a) Constitution et formation des sociétés par actions. Exemples.	4	4
b) Mauvaise foi et intention frauduleuse	5	6
c) Interprétation des contrats boursiers et des usages bancaires	6	6
d) Article 408 du Code pénal et théorie de la preuve en matière de contrat	7	7
e) Distinction entre la faute civile et la faute pénale	8	8
Nécessité de maintenir distinctes la méthode d'investigation de l'expert et celle de l'interprétation de la loi par le juge	9	8

CHAPITRE II

DES REGLES DE DROIT CIVIL ET PENAL COMMUNES A TOUTES LES EXPERTISES JUDICIAIRES.

Les textes	10	10
Règles de procédure : expertise civile, expertise pénale	11	13
Définition de l'expertise légale	12	13
Objet de l'expertise	13	14
Conséquences du rôle technique assigné à l'expert	14	14
L'expert est-il un témoin ? Responsabilité de l'expert. Faculté de décliner la mission de l'expertise	15	16
Expert témoin à l'audience	16	16
Impossibilité pour le juge de faire fonction d'expert	17	16
Conséquences de la délimitation des fonctions de l'expert et du juge. Comparaison entre l'expert et l'arbitre	18	17
Impossibilité pour le juge de déléguer à l'expert une fraction de ses fonctions. Impossibilité pour l'expert de donner un avis motivé à l'aide des seuls renseignements recueillis	19	19
Différence entre le rôle de l'expert chargé de recueillir les éléments nécessaires à la décision du juge et celui que le même expert peut remplir quand il est chargé de procéder à l'exécution des travaux.	20	19

	Nos	Pages
Caractère facultatif de l'expertise	21	19
Concours des éléments fournis par l'expertise avec tous autres moyens de preuves	22	20
Application du même principe en matière pénale	23	21
Faculté pour le juge de faire procéder à une nouvelle expertise	24	21

CHAPITRE III

RAPPEL DES PRINCIPES RELATIFS A LA PREUVE EN MATIERE PENALE. LEUR APPLICATION A L'EXPERTISE

Nécessité de rattacher la force probante du rapport de l'expert à l'ensemble de la théorie de la preuve en matière pénale	25	22
La théorie de la preuve légale et la théorie de la conviction intime du juge	26	23
Conséquences de la règle que le prévenu est présumé innocent	27	24
Du caractère obligatoire des preuves et de la force probante des renseignements fournis par l'expertise	28	27
De l'expertise en matière pénale en tant qu'élément d'information et de conviction. Questions préalables à résoudre	29	28
Comparaison entre l'expertise civile et pénale au point de vue de la procédure qui les régit	30	28
Obligation de procéder personnellement et, s'il y a lieu, collectivement aux opérations d'expertise	31	30
Obligation d'observer les règles de preuve de droit civil pour toutes questions préjudicielles	32	30
De la liberté de la défense et de la contradiction, au cours de l'expertise criminelle, de l'assistance de l'inculpé par un homme d'art	33	31

CHAPITRE IV

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE L'EXPERTISE COMPTABLE

Recrutement des experts comptables	34	34
Résultats de la composition défectueuse de la liste des experts comptables judiciaires	35	35
Création d'un brevet d'expert-comptable	36	36
Formalités qui accompagnent la désignation de l'expert	37	37
Nombre des experts	38	37
La taxe des experts	39	40
Affaires criminelles	40	43
a) Sans partie civile		
b) Avec partie civile	41	45
Tarif de rétribution	41	45
Ordonnance ou jugement définissant la mission des experts	42	45
Formules généralement employées	43	47
Critiques des formules usitées. Sanctions possibles allant jusqu'à la nullité de la procédure	44	49
De l'application à l'expertise des lois du 8 déc. 1897 et du 22 mars 1921. Garantie résultant de l'assistance de l'avocat dans le cabinet du juge d'instruction	45	52

	Nos	Pages
Interdiction administrative de l'assistance de l'inculpé par un expert judiciaire	46	55
Caractère facultatif de la loi de 1897 pour les opérations de l'expertise dans le cabinet de l'expert. Difficultés résultant de la non-communication de toutes les pièces	47	56
Conditions dans lesquelles l'expert prend connaissance des pièces nécessaires à la manifestation de la vérité	48	58
L'expertise contradictoire prévue par les art. 419, 420 et 421 du Code pénal	49	*2
Expertises officieuses	50	65
Rédaction du procès-verbal sous forme de rapport d'expert. Les mentions du procès-verbal et leur force probante	51	66
Absence de mentions expresses ou d'inventaire s'appliquant aux pièces utilisées au cours de l'instruction	52	67
La collaboration d'un auxiliaire pour la rédaction du rapport de l'expert	53	68
Force probante des mentions contenues dans le rapport de l'expert.	54	68
Contradiction entre la théorie et la pratique. Force probante légale et force morale	55	69
Le rapport de l'expert à l'audience	56	70

CHAPITRE V

CRITIQUES FORMULEES CONTRE LES EXPERTISES COMPTABLES ET FINANCIERES. — REFORMES PROPOSEES

Critiques, les unes tenant au recrutement des experts, les autres à un vice d'organisation	57	72
Manque de technicité	58	72
Pouvoirs excessifs des experts comptables	59	73
Nécessité de soustraire éventuellement à certaines ambiances en assurant leur indépendance	60	73
Unité ou pluralité des experts	61	75
Experts fonctionnaires	62	75
Nécessité d'organiser l'expertise privée avec des garanties de moralité, un diplôme et un personnel digne de confiance	63	76
Garanties de procédure	64	77
La dualité ou la pluralité des experts	65	78
Le recours contre l'expertise	66	79
Solution provisoire en attendant la formule définitive	67	80

CHAPITRE VI

L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE ET L'EXPERTISE DES FRAUDES. OBSERVATIONS COMMUNES. — HISTORIQUE

Considérations générales	68	83
Confusion initiale de l'expertise médico-légale et de l'expertise chimique	69	83
Historique : L'antiquité, la médecine légale dans l'Egypte pharaonique	70	84
La médecine légale chez les Hébreux	71	85

	Nos	Pages
La médecine légale chez les Grecs	72	87
La médecine légale chez les Romains	73	87
En Gaule, les druides médecins et juges	74	88
Le moyen-âge : l'expertise médico-légale en France	75	88
L'expertise médico-légale, au moyen-âge, en Angleterre et en Italie. Ebauche de l'expertise contradictoire	76	89
L'expertise médico-légale et l'expertise chimique dans la Chine du moyen-âge	77	89
Développement de la médecine légale : la constitution criminalis Carolina	78	90
Les temps modernes	79	90
Edit de Henri IV (1606)	80	90
Edit de 1692	81	90
L'ordonnance de 1670	82	92
La pratique médico-légale au XVIIe et XVIIIe siècles	83	94
Expertise psychiatrique dans l'ancien droit	84	95
L'expertise médico-légale dans les affaires de possession et de sorcellerie	85	96
Pas d'expertise des fraudes dans l'ancien droit	86	97
Droit intermédiaire	87	98
Décadence de la médecine légale	88	98
La loi du 9 ventôse, an XI, réservant aux seuls diplômés en médecine la faculté de concourir aux opérations judiciaires; codes de 1791 et de l'an IV	89	99
Le Code d'instruction criminelle	90	99
Circulaires de la chancellerie des 6 février 1867 et 23 février 1887	91	100
Erreurs judiciaires	92	102
Affaire Jaquemin	93	102
Affaire Lafarge	94	102
Affaire Dupuytren	95	103
Affaire du pharmacien G.	96	103
Affaire Adèle Bernard	97	104
Affaire Lerondeau	98	104
Affaire Druaux	99	105
Affaire Danval	100	105
Considérations sur les causes de l'erreur judiciaire et la portée de l'expertise	101	106
Mouvement d'opinion	102	108
Le projet Le Royer de réforme du Code d'instruction criminelle et l'expertise	103	109
Réforme de l'expertise médico-légale par la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine	104	110
Le décret du 10 mai 1889 sur l'expertise des fraudes en matière d'engrais. Origine de l'expertise contradictoire	105	111
Proposition de loi Cruppi sur l'expertise médico-légale	106	112
Travaux préparatoires de la loi de 1905 sur les fraudes	107	114

CHAPITRE VII

L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE : CONSIDERATIONS GENERALES. DEFINITIONS DE LA MEDECINE LEGALE ET DE L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE

Définition de la « médecine légale »; historique	108	116
Eléments caractéristiques de la médecine légale	109	118
Principales expertises médico-légales	110	122

	Nos	Pages
Expertises pouvant ne pas être obligatoirement confiées à des docteurs en médecine : expertises en matière obstétricale	111	123
Expertises en art dentaire	112	123
Expertises en matières paramédicale	113	124
Expertises pharmaceutiques	114	124
Expertises chimiques : analyses des toxiques et des taches suspectes	115	125
Impossibilité du cumul des fonctions de médecin traitant et de médecin expert	116	126
Devoir du médecin expert irrégulièrement commis aux fins d'intervention thérapeutique	117	127
Rapports du médecin légiste et du médecin traitant	118	128
Comparaison avec l'expertise médico-légale en matière civile	119	130
Expertises médico-légales prescrites par les tribunaux ou juges d'instruction militaires	120	130
Expertise en matière disciplinaire	121	132

CHAPITRE VIII

RECRUTEMENT ET CARACTERE DES MEDECINS EXPERTS

Observations générales	122	136
Recrutement des médecins experts au colonies	123	138
Exceptions aux conditions générales de recrutement	124	139
Recrutement des médecins experts des cours d'appel; dans quelle mesure les listes du ressort s'imposent-elles aux cours d'appel	125	139
Les médecins experts du tribunal de simple police	126	140
Sanction des règles relatives au recrutement et au choix des médecins experts	127	140
Conditions de nationalité des méecins experts	128	141
Exceptions aux conditions de nationalité	129	142
Liste générale et listes annexes (spécialistes)	130	143
Absence de roulement	131	143
Syndicat des médecins légistes	132	144
Projet d'organisation corporative officielle	133	146
Proposition de loi de MM. Armbruster, Chauveau, sénateurs et de plusieurs de leurs collègues	134	148
Sexe	135	148
Qualité des médecins experts. Nature de leur mandat	136	149
Refus d'exécuter la commission : jurisprudence antérieure à la loi de 1892	137	149
Article 23 de la loi du 30 novembre 1892	138	151
Droits et devoirs des médecins experts	139	152
Exception	140	154
Obligation au secret professionnel vis-à-vis des tiers	141	154
Prohibition de délivrer copie des rapports d'expertise	142	156
Observation du secret professionnel dans l'accomplissement des fonctions de l'expert	143	156
Concours autorisés	144	157
Cas de confidences reçues de l'inculpé	145	158
Cas spécial du praticien chargé d'une expertise concernant un de ses clients	146	158
Extension du secret professionnel du médecin expert à ses confrères et aux étudiants en médecine	147	161
Responsabilité des médecins légistes	148	161
Rémunération et situation fiscale des médecins experts	149	162

CHAPITRE IX

LA COMMISSION DES MEDECINS EXPERTS

	Nos	Pages
Mission des médecins experts	150	164
Serment	151	164
Formules de commissions	152	165
Observations sur les expertises en matière de meurtre, de coups et blessures volontaires ou involontaires	153	166
Observations sur les expertises en matière de viols et d'attentats à la pudeur	154	167
Modèles de commissions pour cas spéciaux	155	168
Observations générales sur les formules de commissions	156	170
Expertises en matière de responsabilité médicale	157	170
L'expertise psychiatrique	158	173
Rôle de l'expertise dans l'instruction. L'expertise psychiatrique de droit ou facultative	159	176
L'expertise psychiatrique de droit des mineurs	160	182
Extension aux majeurs du régime de l'examen psychiatrique des jeunes détenus	161	184
L'expertise facultative en matière de délit contre les personnes; nécessité du consentement du sujet expertisé	162	185
Prohibition des expertises dangereuses pour la santé du sujet	163	186
Licité des épreuves simplement désagréables	164	187
Retrait de l'acquiescement du sujet à l'expertise	165	187
Cas de l'inculpé	166	187
Règles de décence à observer au cours des expertises médico-légales	167	188

CHAPITRE X

DES CONDITIONS D'ACCOMPLISSEMENT DE L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE

Méthodes d'expertise; formes de procédure; absence de garanties pour la défense	168	189
Concours des tiers : chimistes, infirmiers, radiographes	169	190
Audition des témoins par les médecins experts	170	192
Opérations psychiatriques	171	193
Opérations radiologiques	172	195
Rédaction des rapports médico-légaux	173	196
Motivation des rapports	174	197
Photographies et dessins	175	197

CHAPITRE XI

SUITE DE LA MISSION DES MÉDECINS EXPERTS

Discussion du rapport d'expertise médico-légale	176	199
Les experts à l'audience. Le serment	177	201
Contradiction à l'audience	178	201
Rôle du médecin-expert à l'audience	179	202

	Nos	Pages
Faculté pour les médecins-experts de s'aider à l'audience de notes manuscrites; ses limites	180	203
Effets généraux de l'expertise médico-légale	181	204
Répercussion de l'expertise médico-légale pénale sur le terrain civil	182	204
Répercussion de l'expertise médico-légale pénale sur le terrain disciplinaire	183	205
Prévisions touchant la proposition Constans sur la réforme du régime des aliénés	184	206
Effets d'une expertise médico-légale nulle	185	206
Répercussion de l'expertise médico-légale nulle sur le terrain civil ou disciplinaire	186	208
Cas particulier de nullité pour violation du secret professionnel	187	209
Effets administratifs de l'expertise médico-légale	188	209

CHAPITRE XII

APPENDICE A L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE

Examen des écritures dans l'expertise psychiatrique	189	210
Expertise graphologique; le pour et le contre	190	210
L'expertise en écritures	191	211
L'expertise d'identification	192	213

CHAPITRE XIII

L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE EN DROIT COMPARE

Régime sans expertise	193	215
Le Coroner en droit anglais	194	216
La Belgique	195	217
La Chine	196	217
La principauté de Monaco	197	218
La Turquie	198	218
Observations générale ssur l'expertise partiellement organisée; l'expertise dans le projet du Code pénal italien	199	219
L'Allemagne	200	219
L'Autriche-Hongrie	201	220
L'U. R. S. S.	202	221
L'Espagne	203	222
La Suisse	204	224
Code pénal mexicain	205	225

CHAPITRE XIV

L'EXPERTISE DES FRAUDES, SON DOMAINE PROPRE

Définition	206	226
Délimitation des expertises assujetties aux règles posées par la loi du 1er août 1905 et par les décrets consécutifs	207	227
Distinction des expertises en matière de fraude et des expertises pharmaceutiques	208	229

CHAPITRE XV

LES PRELEVEMENTS

	Nos	ages
Les prélèvements. Règles générales	209	231
Agents du service de la répression des fraudes	210	231
Des inspecteurs spéciaux en matière de produits pharmaceutiques, hygiéniques ou toxiques	211	232
	211	232
Inspecteurs pour le contrôle du commerce des beurres et des fabriques de margarine et d'oléo-margarine	212	233
Situation spéciale des commissaires de police	213	233
Situation spéciale des agents des contributions indirectes	214	233
Organisation du service de la répression des fraudes à Paris	215	234
Inutilité d'un serment spécial pour les agents du service de la répression des fraudes	216	235
Prélèvements effectués par les étrangers au service de la répression des fraudes	217	235
Prélèvements effectués par les huissiers	218	236
Prélèvements effectués par les gendarmes	219	236
Formalités des prélèvements. Nombre	220	237
Scellés	221	238
Procès-verbal; mentions	222	238
Récépissés	223	238
Sort des échantillons	224	239
Compléments apportés par le décret de 1919 au décret de 1906	225	239
Conditions matérielles des prélèvements	226	241
Arrêtés ministériels en matière de prélèvements	227	241
Règles spéciales des prélèvements en matière de lait	228	247
Rédaction du procès-verbal de prélèvement en matière de lait	229	248
Conservation du quatrième échantillon en matière de lait	230	250
Règles des prélèvements en matière d'engrais	231	251
Conditions matérielles des prélèvements en matière d'engrais	232	252
Règles particuières des prélèvements en matière de substances médicamenteuses, hygiéniques ou toxiques	233	256
A qui s'imposent les formalités relatives aux prélèvements	234	257
Sanctions de l'inobservation des formalités relatives aux prélèvements	235	258
Prélèvements en cas de flagrant délit	236	261
Poursuites fondées sur les mentions du procès-verbal d'abattage par un vétérinaire sanitaire	237	262
Portée réelle des constats des agents du service des fraudes en cas de flagrant délit	238	264
Suite des prélèvements; intervention des laboratoires	239	264

CHAPITRE XVI

PHASE JUDICIAIRE DE L'EXPERTISE DES FRAUDES; EXPERTS EN MATIERE DE FRAUDE

Rôle du préfet ou du Procureur de la République	240	266
L'enquête facultative du parquet	241	266
La commission du juge d'instruction	242	266
Désignation des experts	243	267
L'expertise dans le cas de l'article 17 du décret de 1919	244	269
Extension en matière pharmaceutique de l'article 17 du décret de 1919.	245	269

	Nos	Pages
Expertise dans le cas de l'article 18 du décret de 1919	246	270
Experts en matière de fraudes	247	271
Exceptions à l'emploi de la liste	248	271
Diverses catégories d'experts en matière de fraudes	249	272
Experts hors la liste en matière de fraudes ne comportant pas de prélèvements	250	273
Choix des experts chimistes	251	274
Inorganisation actuelle du diplôme d'expert chimiste	252	274
Organisation corporative des experts chimistes; compagnie des experts chimistes près le tribunal de première instance de la Seine	253	275
Caractères généraux et nationalité des experts chimistes	254	277
Situation fiscale des experts chimistes	255	278
Indemnisation des experts chimistes	256	279
Commission et rôle des experts	257	280
Opérations préalables à l'expertise	258	280
Formule des commissions	259	281

CHAPITRE XVII

CONDITIONS D'ACCOMPLISSEMENT DE L'EXPERTISE DES FRAUDES

Observations générales	260	286
Rôle des dégustateurs	261	289
Désaccord entre les experts chimistes et les experts dégustateurs	262	289
Le tiers-expert	263	289
Critique juridique et scientifique de l'institution du tiers-expert	264	290
Suite de la mission des experts chimistes	265	293
Effets de l'expertise à l'égard des coinculpés	266	295
Les experts chimistes à l'audience	267	295
Conséquences civiles de l'expertise des fraudes	268	296
La surexpertise en matière de fraudes	269	296
Commentaire du décret du 31 décembre 1928 instituant la surexpertise	270	298
Légalité discutable du décret du 31 décembre 1928; inconvénients pratiques	271	299
Observation (modèle d'ordonnance de surexpertise)	272	302
L'expertise des fraudes aux colonies	27	03

CHAPITRE XVIII

L'EXPERTISE DES FRAUDES EN DROIT COMPARÉ

CHAPITRE XIX

EXPERTISES MÉDICO-LÉGALES ET CHIMIQUES EN MATIÈRE DE REVISION

CHAPITRE XX

EXTENSION AUX AUTRES EXPERTISES DU RÉGIME DE LA MÉDECINE LÉGALE ET DES FRAUDES

	N°s	Pages
Les listes d'experts; le mouvement corporatif	274	308
L'extension du principe des prélèvements; la préparation de l'expertise	275	310

CHAPITRE XXI

CONCLUSIONS

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE
Médiathèque de l'ENAP

Bordeaux. — Impr. J. BIERE, 18, rue du Peugue. — 1931.