

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

1983-1984

DIVISION JUDICIAIRE

L'avis médical et la décision du juge pénal

Mémoire présenté par

Momar Ngallandou SYLLA

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL

Ministère de l'Enseignement Supérieur

Ecole Nationale d'Administration

et de Magistrature

(E N A M)

l'Avis Médical et la décision du Juge Pénal

MOMAR NGALANDOU SYLLA

3e Année Division Judiciaire

1983-1984

345
SYL

AVANT-PROPOS

Un de nos formateurs avait l'habitude de nous dire que, contrairement au juge civil qui juge sur pièces, le juge pénal juge des hommes. Et parce qu'il s'occupe de l'*Homme*, qu'il soit coupable ou victime, le juge pénal entre souvent en contact avec le médecin, autre professionnel dont le champ d'activité est aussi l'*Homme*. Mais le rapport entre eux est très souvent mal compris.

Une antienne populaire voit, pas toujours à tort, dans le médecin, un tremplin pour l'allocation de dommages et intérêts substantiels par le juge.

Ailleurs, l'avis du médecin est le dernier rempart contre le maintien d'une détention rude et déshonorante.

Notre ambition est de préciser, dans le cadre de ce mémoire, la position du médecin par rapport au magistrat et au procès pénal.

Notre droit pénal n'a pas voulu faire de l'administration de la justice une oeuvre confiée aux techniciens scientifiques. Mais la justice ne saurait se confiner dans l'archaïsme alors que la science a réalisé des progrès importants modifiant même les concepts de *délinquant* et de *responsabilité*. D'où l'apparition, en Europe et aux Amériques, d'une nouvelle discipline dans la formation judiciaire: le *Sentencing*.

Le Sénégal n'en est pas encore là. Mais dès à présent, une connaissance réciproque entre le *Magistrat* et le *Médecin* quant à leurs missions respectives, dans leurs limitations et conséquences, paraît être une nécessité.

Nous voudrions ici contribuer, modestement, à cette connaissance réciproque pour une meilleure administration de la justice.

TITRE I. LA SOURCE DE L'AVIS MEDICAL

SOUS-TITRE I: LE MÉDECIN EXPERT: AUXILIAIRE DE JUSTICE

CHAPITRE I - LES CONDITIONS REQUISES

SECTION I: - Les Conditions posées par l'Arrêté 17786 MJ
du 6 Décembre 1965

Paragraphe 1°: L'Etat du candidat

Paragraphe 2°: L'Honorabilité

SECTION II: - Les Compléments apportés par les lois et décrets
relatifs aux ordres

Paragraphe 1°: Compétence et qualifications

Paragraphe 2°: Les Incompatibilités

CHAPITRE II - LE MANDANT DE L'EXPERT

SECTION I: - L'Autorité qui désigne l'expert

Paragraphe 1°: Pendant l'enquête

Paragraphe 2°: Pendant l'information

Paragraphe 3°: Devant la juridiction de jugement

SECTION II: - Liberté de choix du mandant

Paragraphe 1°: Les nombre des experts

Paragraphe 2°: Inscrit ou non sur la liste

SOUS-TITRE III: LA MISSION DE L'EXPERT: LA RECHERCHE D'ÉLÉMENTS TECHNIQUES

CHAPITRE I - LE DÉROULEMENT DE L'EXPERTISE

SECTION I: - Les Opérations de l'expertise

Paragraphe 1°: Caractère personnel du travail de l'expert

Paragraphe 2°: L'Objet de l'expertise

SECTION II: - Les Communications de l'expert

Paragraphe 1°: Avec le juge

Paragraphe 2°: Avec l'inculpé, la partie civile ou les tiers

CHAPITRE II - LE RAPPORT D'EXPERTISE

SECTION I: - Forme et caractère du rapport d'expertise

Paragraphe 1°: L'Aspect formel du rapport d'expertise

Paragraphe 2°: Les Caractères du rapport

SECTION II: - La Validité du rapport d'expertise

Paragraphe 1°: Force probante du rapport d'expertise

Paragraphe 2°: La Nullité du rapport d'expertise

SECTION III: - La Publication du rapport

Paragraphe 1°: Notification aux parties

Paragraphe 2°: Publication à l'audience

CHAPITRE III - LES GARANTIES DE L'EXPERTISE

SECTION I: - Les Honoraires de l'expert

Paragraphe 1°: Généralités sur les honoraires

Paragraphe 2°: Le Paiement des honoraires

SECTION II: - La responsabilité de l'expert

Paragraphe 1°: La responsabilité de l'expert quant à ses actes

Paragraphe 2°: La responsabilité de l'expert quant aux avis émis

TITRE II, INCIDENCE DE L'AVIS MEDICAL SUR LA DECISION DU JUGE PENAL

SOUS-TITRE I: DANS L'APPRECIATION DES FAITS INCRIMINÉS

CHAPITRE I - EXISTENCE DE L'INFRACTION

SECTION I: - L'Ouverture de l'information

Paragraphe 1°: En cas de mort suspecte - Article 66 CPP

Paragraphe 2°: L'Orientation des poursuites

Section II: - L'Avis médical : ultime recours

Paragraphe 1°: L'Empoisonnement

Paragraphe 2°: L'Infanticide

CHAPITRE II - DANS LA QUALIFICATION

SECTION I: - Variation de la qualification et de la répression

Paragraphe 1°: Crime ou délit

Paragraphe 2°: Aggration de la répression

SECTION II: - La Compétence juridictionnelle

Paragraphe 1°: Compétence juridictionnelle et incapacité totale de travail

Paragraphe 2°: La compétence juridictionnelle: règle d'ordre public

SOUS-TITRE II: A L'EGARD DES PARTIES

CHAPITRE I - A L'EGARD DE LA VICTIME

SECTION I: - Les Lésions

Paragraphe 1°: La description des lésions

Paragraphe 2°: Le moment de l'examen de la victime

SECTION II: - La réparation du préjudice corporel

Paragraphe 1°: L'Incapacité totale de travail

Paragraphe 2°: Le pretium doloris

Paragraphe 3°: L'Incapacité partielle permanente

Paragraphe 4°: Le Préjudice esthétique

CHAPITRE II: - A L'EGARD DE L'AUTEUR PRÉSUMÉ DE L'INFRACTION

SECTION I: - Non-imputabilité

Paragraphe 1°: La démence

Paragraphe 2°: La contrainte et les situations voisines de la démence

SECTION II: - Aptitude à la détention

Paragraphe 1°: La demande

Paragraphe 2°: L'Opinion du médecin

Paragraphe 3°: La Décision du juge

CONCLUSION,

BIBLIOGRAPHIE

I. LOIS ET DECRETS

Code de Procédure Pénale

Code Pénal

Code d'Instruction Criminelle

Loi 83-06 du 28 Janvier 1983: Ordre des experts et évaluateurs agréés

Loi 66-069 du 4 Juillet 1966: Ordre des médecins et exercice de la médecine

Décret 67-147 du 10 Février 1967: Code de déontologie médicale

Décret 66-572 du 13 Juillet 1966: Frais de justice criminelle

Arrêté 17786 MJ du 6 Décembre 1965: Fixant inscription sur la liste des experts de la Cour d'Appel

II. MANUELS, TRAITES ET MONOGRAPHIES

Le Gueut et Marin: Expertise Médico-judiciaire. Cote D-307 406

Merle et Vitu: Traité de Procédure Pénale

Koffi Amega: Le Médecin, le Cadavre et le Droit: *PARIS. EDI/AFRICA 1978*
R. RENANT. 1978. P. 483-494.

III. DOCUMENTATION DIVERSE

Droit Européen 1976: La Responsabilité Civile des Médecins -
Cote D - 321 966

Jurisclasseur Procédure Pénale

Encyclopédie Juridique de l'Afrique Tome 10

Revue de Science Criminelle 1972: Les Problèmes de Droit pénal
soulevés par le progrès scientifique et
technique (Page 553-559)

Réné Héricotte: Marie Besnard ou la Justice empoisonnée -
A Dossiers Ouverts, Edition J.A.

Le Journal *Le Soleil*

INTRODUCTION

Le juge pénal, parce qu'il a le pouvoir d'attenter légalement aux biens et même à la vie de l'individu dans ses décisions, doit être bien éclairé avant de prononcer la sentence. Même si sa charge véhicule des relents métaphysiques, le magistrat ne sait pas tout et ne peut pas tout savoir. Dans le silence de son cabinet, les éléments de preuve lui sont apportés par ses collaborateurs qui mènent les investigations.

Toutefois, les investigations nécessaires pour déterminer les conditions dans lesquelles une infraction a été perpétrée et les conséquences que cette infraction a eu demandent des techniques totalement étrangères à la formation des magistrats et des officiers de Police Judiciaire.

Très souvent, comme l'écrivait René Floriot, la vérité ne tient qu'à un fil et, pour discerner à travers la trame des faits la vérité judiciaire, le magistrat sollicitera l'avis des spécialistes éprouvés qui lui présenteront leur opinion éclairée sur un point de détail particulier.

La consultation du spécialiste par le magistrat était un fait jadis exceptionnel. Les techniques des malfaiteurs à l'image des progrès scientifiques étaient au stade de balbutiement. Aujourd'hui, la multiplication des infractions et les variétés dans les modes de commission, à cause de l'extraordinaire évolution des techniques et de leur répercussion, font qu'il est pratiquement impossible au juge d'appréhender tous les contours d'un dossier.

Mais le domaine le plus complexe et où le juge a le plus souvent besoin d'être éclairé est, sans conteste, l'humain. La connaissance des conséquences d'une infraction sur l'intégrité corporelle ou l'explication des mécanismes psychiques contrôlant la volonté au moment de la commission des faits répréhensibles, sont nécessaires à une bonne administration de la justice. Dans ce domaine précis, le juge a besoin du médecin pour rendre justice.

L'avis médical est présenté au juge sous la forme d'un certificat médico-légal ou d'un rapport d'expertise, car le droit pénal, suivant l'évolution scientifique et technique, a élargi les moyens d'investigation disponibles entre les mains du juge, et le recours aux experts est un de ces moyens. Il n'a pas échappé lui-même à l'évolution.

Le Code d'Instruction Criminelle n'avait pas prévu une réglementation d'ensemble de l'expertise en matière criminelle. Seuls trois textes laissaient entrevoir cette possibilité:

- En matière de flagrance, Article 43: *Le Procureur de la République se fera accompagné, au besoin, d'une ou deux personnes présumés, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit.*

- En cas de mort suspecte, Article 44: *S'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le Procureur de la République se fera assisté d'un ou de deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre. En cas de refus des officiers de santé, une peine était prévue.*

- Devant la juridiction de jugement (Tribunal de simple police), Article 148: *Avant le jour de l'audience, le juge de police pourra, sur la réquisition du Ministère Public ou de la partie civile, faire estimer les dommages.*

A travers ces brèches, la jurisprudence d'abord, la loi ensuite ont bâti toute la construction régissant l'intervention des experts dans la procédure pénale.

Tour à tour, plusieurs systèmes ont été employés, portant notamment sur le nombre des experts et sur leur mandat.

1°) L'expertise non-contradictoire: le juge nomme lui-même librement le ou les experts. La défense ne peut pas récuser l'expert ou choisir un autre expert pour le surveiller. Ce système a été critiqué car, disait-on, le spécialiste est fatalement l'expert de

l'accusation. Il aide la poursuite plutôt que la défense.

2°) Le système de l'expertise contrôlée. En vigueur en Italie et retenu par les deux projets de réforme du Code d'Instruction Criminelle de 1938 et 1949, ce système permet à la défense de désigner son technicien qui surveillera l'expert officiel pendant le déroulement des opérations. Il peut même lui prescrire certains actes. Mais ce système a été vite abandonné en ce qu'il développait une opposition entre spécialistes, néfaste à la manifestation de la saine vérité.

3°) L'expertise contradictoire: C'est la désignation officielle sur la liste des experts de deux spécialistes, l'un par le juge et l'autre par la défense. Ici encore, l'opposition entre scientifiques a empêché ce système d'être appliqué.

4°) Le système de la pluralité d'experts: Le juge nomme les deux experts qui opèrent conjointement. Ainsi toute opposition est évitée. Ayant été désignés par la même autorité, les experts ont des pouvoirs égaux. C'est principalement ce système qui est adopté en France, mais avec la possibilité de ne désigner qu'un expert lorsque la question ne porte pas sur le fond du litige.

5°) Le système du Code de Procédure Pénale Sénégalais: Le législateur sénégalais a fait une synthèse de ces différents systèmes. L'expertise est non-contradictoire et c'est le juge qui choisit le ou les experts, sous réserve de l'Article 153 alinéa 1, donnant la possibilité aux parties de ne choisir qu'un expert inscrit sur la liste. Aucun contrôle n'est confié à un éventuel technicien des parties, mais celles-ci peuvent demander au juge que telle ou telle personne soit entendue par l'expert commis. D'abord à caractère médical, Article 44 Code Instruction Criminelle, l'expertise s'est généralisée à d'autres branches techniques. Mais le Code de Procédure Pénale garde encore, à propos de l'expertise, des réminiscences de ses origines médicales. Exemple: l'alinéa 4 de l'Article 158, prévoyant expressément la possibilité pour le médecin expert d'interroger l'inculpé.

Néanmoins, les règles générales applicables à l'expertise^{médicale} sont communes à toutes les matières. En matière médicale, en dehors des rapports d'expertise, le juge peut recevoir des avis sous forme de certificats. La jurisprudence les déclare généralement des *documents insuffisants*. Mais si le Code de Procédure Pénale ne contient aucune disposition à leur égard, leur incidence, tout comme celle des rapports d'expertise, est certaine sur la marche du dossier pénal. Toutefois, dans notre étude, nous nous concentrerons sur l'expert comme pourvoyeur d'avis à travers son rapport. Les certificats médicaux ne seront mentionnés que subsidiairement.

L'expert avise le juge. Il ne dirige pas le procès. Il est un auxiliaire du juge. Mais l'avis du médecin expert, plus que celui de tout autre expert, a une incidence certaine sur la décision du juge.

Ainsi, nous allons aborder cette étude sous l'angle de la source de l'avis médical (Titre I), essayant de cerner la notion d'expert en général et du médecin expert en particulier. Ensuite, nous nous interrogerons sur l'incidence que l'avis médical a sur la décision du juge pénal (Titre II).

TITRE I. LA SOURCE DE L'AVIS MEDICAL

L'avis médical est exposé en justice à travers un certificat médico-légal ou un rapport d'expertise. Si le législateur n'a pas cru nécessaire de réglementer la production de certificats médicaux dans le procès pénal, il a, par contre, consacré plusieurs articles du Code de Procédure Pénale et plusieurs décrets aux experts en général et au médecin expert en particulier. La loi 66-69 du 4 Juillet 1966 relative à l'exercice de la médecine et à l'ordre des médecins, en son Article 8 ainsi que son décret d'application 67-147 du 10 Février 1967 instituant un code de déontologie médicale, obligent le médecin à être dans un état constant de disponibilité, car, pouvant être à tout moment requis pour assister le juge dans sa charge de dire le droit. Le médecin ainsi requis se verra confier une mission dans le domaine de sa compétence. Ainsi peut être décrit la situation du médecin expert dans la marche du procès pénal. Il est auxiliaire de justice (Sous-titre I) chargé d'une mission de recherche d'éléments d'ordre technique (Sous-titre II).

SOUS-TITRE I: LE MÉDECIN EXPERT: AUXILIAIRE DE JUSTICE

En tant que pourvoyeur d'informations susceptibles d'entraîner la conviction du juge pénal, le médecin en sa qualité d'expert est un véritable auxiliaire de la justice. C'est pourquoi ne peut émettre un avis médical en qualité de médecin expert qui veut. Car, d'une part, certaines conditions sont requises et, d'autre part, à l'exception des certificats médicaux spontanément présentés, l'avis médical doit être sollicité par une autorité judiciaire pour être recevable en matière pénale.

CHAPITRE I - LES CONDITIONS REQUISES

Les conditions requises ~~pour~~ le postulant à la qualité d'expert sont fixées par l'arrêté ministériel N° 17786 MJ du 6 Décembre 1965. Les lois et décrets relatifs aux ordres des experts agréés et aux médecins ont complété cet arrêté ministériel. Toutes les conditions prévues pour les personnes physiques sont applicables aux personnes morales. Dans ce cas, les critères seront appréciés en référence aux représentants de la personne morale devant la puissance publique.

SECTION I: - Les conditions posées par l'Arrêté 17786 MJ du
6 Décembre 1965

L'arrêté ministériel 17786 MJ du 6 Décembre 1965, fixant les modalités d'inscription et de radiation sur la liste des experts dressée chaque année par le Cour d'Appel en application de l'Article 150 du CPP, énumère en son article 1° les conditions requises pour être expert devant les juridictions du ressort de la Cour d'Appel. Ces conditions sont relatives, essentiellement, à l'état du candidat et à son honorabilité.

Paragraphe 1°: L'Etat du candidat

A - Sa nationalité

La première condition exigée par l'Article 1° est qu le candidat soit de nationalité sénégalaise ou ressortissant d'un état lié au Sénégal par une convention d'établissement. Cette condition est reprise par la loi 83-06 du 28 Janvier 1983, abrogeant et remplaçant la loi 64-05 du 24 Janvier 1964, instituant un ordre des experts agréés et par la loi 66-69 du 4 Juillet 1966 relative à l'exercice de la médecine et à l'ordre des médecins qui, en son Article 1°, déclare que *"Nul ne peut exercer la profession de médecin s'il n'est de nationalité sénégalaise ou ressortissant d'un état ayant passé avec le Sénégal une convention impliquant le droit d'établissement au Sénégal des médecins nationaux dudit état."*

Ainsi, quelque soit la compétence du candidat ne remplissant pas cette condition, il ne saurait être inscrit sur la liste de la Cour d'Appel. Sans que cela ne soit expressément spécifié, il découle de cette condition de nationalité une idée de territorialité. Aussi, l'expertise ne peut-elle être diligentée en pays étranger.

B - L'Age

L'arrêté ministériel du 6 Décembre 1965 fixe l'âge minimum exigé à 25 ans. Aucune justification n'est apportée à l'appui de cette prescription, mais, apparemment, c'est la maturité plutôt que la majorité du candidat qui est recherchée ici. Cette même idée du

législateur est retrouvée dans la condition d'âge de 30 ans exigée pour être juré (Cf. Article 240 CPP).

Aucun maximum d'âge n'est mentionné. Aussi, la mise à la retraite d'un médecin n'empêche pas qu'il puisse être inscrit sur la liste.

Paragraphe 2°: L'Honorabilité

Comme pour les autres auxiliaires de justice, tels que les avocats, notaires, etc., il est exigé du postulant au titre d'expert de n'avoir jamais encouru une condamnation pénale pour fait contraire à la probité, aux bonnes moeurs ou à l'honneur (Article 1° de l'arrêté ministériel 17786 MJ du 6 Décembre 1965; Articles 27 et 34 CP).

En France, la survenance de l'amnistie n'efface pas cette incapacité. Au Sénégal, l'arrêté ministériel est muet sur la question.

Il est exigé, d'autre part, que le candidat n'ait jamais été l'auteur de fait de même nature ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, de radiation ou de révocation et de n'avoir jamais, en tant que membre d'un ordre professionnel, été frappé d'une interdiction définitive d'exercer, par une décision juridictionnelle.

SECTION II: - Les Compléments apportés par les lois et décrets relatifs aux ordres

Paragraphe 1°: Compétence et qualification

A - La compétence

L'arrêté ministériel 17786 MJ du 6 Décembre 1965 ne mentionne pas la compétence comme une exigence. Il est seulement indiqué à l'Article 2 alinéa 4 que "*Toutes justifications sur les connaissances théoriques et pratiques du candidat dans sa spécialité ainsi que, le cas échéant, sur les installations matérielles dont il peut disposer,*

doivent être produites." Mais l'Article 1° de la loi 66-69 exige que le candidat soit titulaire d'un diplôme d'état sénégalais de Docteur en médecine, soit d'un diplôme étranger reconnu en équivalence. Cette condition aura de la valeur de filtre avant la constitution de la liste par la Cour d'Appel en ce que l'ordre regroupe en principe tous les médecins autorisés à exercer légalement au Sénégal (Article 16, loi 66-66).

B - Qualification

En France, une circulaire du Garde des Sceaux en date du 5 Juin 1975 exigeait des candidats qu'ils exercent ou aient exercé une activité ou profession en rapport avec la spécialité et qu'ils l'aient pratiquée dans des conditions ayant pu leur conférer une qualification suffisante. Mais au Sénégal, pareille condition n'est pas encore établie. Aussi, n'y a-t-il aucun moyen de privilégier la primauté de l'exercice de la profession sur les connaissances théoriques, même consacrées par des diplômes d'une valeur scientifique certaine. Le médecin expert doit être en contact avec la vie professionnelle, les missions d'expertise ne devant pas constituer l'essentiel de son activité et le conduire à créer un véritable "*Cabinet d'expertise médicale*".

Les problèmes relatifs à la compétence et à la qualification sont d'autant plus difficiles à résoudre qu'il n'existe pas encore au Sénégal de Certificat d'Etudes Spéciales (CES) pour préparer les médecins à la vocation d'expert.

Paragraphe 2°: Les Incompatibilités

Il y a des incompatibilités d'ordre général et d'autres, en raison de l'affaire. Le décret 67-147 du 10 Février 1967, portant code de déontologie médicale, déclare, en son Article 52, que la qualité de médecin traitant est incompatible avec celle d'expert. "*Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade.*" Cet article est interprété de façon restrictive et, généralement, les médecins ne se récuse pas parce que le malade qu'ils doivent examiner en expertise a été traité par eux.

Le caractère populaire des soins de santé et le nombre limité des médecins font que cette notion de *médecin traitant* soit entendue dans le sens de *médecin de famille*. Cette terminologie souligne mieux l'idée de clientèle, fondement de l'incompatibilité.

Mais même un médecin de famille peut procéder à une prise de sang, acte purement matériel. s'il ne lui est pas demandé d'en tirer une conclusion sur l'état de son client. Le refus de procéder à cet acte n'ayant pour base qu'un motif de courtoisie et ne posant pas un problème d'indépendance de l'expert doit être considéré comme injustifié: Cass crim 15 Mars 1961. Bull crim N° 164.

La qualité d'expert est incompatible avec tout autre rôle judiciaire dans la même affaire. Le juge ne peut pas, à supposer qu'il ait les connaissances requises, exercer le rôle d'expert. De même, la qualité de juré est incompatible avec celle d'expert (Article 242 CPP in fine). Il en est de même pour la qualité de parties ou de parents des parties au procès.

L'existence d'un lien de subordination ou d'intérêt commun entre l'expert et l'une des parties -- exemple: le médecin conseil d'une compagnie d'assurances -- rend son inscription sur la liste très suspecte, même s'il est évident qu'il peut être impartial dans les cas où les intérêts de la compagnie qu'il représente ne sont pas impliqués.

CHAPITRE II - LE MANDANT DE L'EXPERT

Pour mener à bonne fin son information, la loi a donné au Juge d'Instruction des moyens divers dont il peut user à sa guise. L'expertise médicale est un de ses moyens. Pour pouvoir apprécier les faits qui lui sont soumis et faire éclater la vérité, il hésite rarement à faire appel à l'homme de l'art.

Cependant, l'initiative de l'expertise n'est pas exclusivement le monopole du magistrat instructeur. Le Ministère Public et les parties peuvent introduire auprès du juge des demandes aux fins d'expertise. Il appartiendra alors au Juge d'Instruction d'apprécier la suite à donner à cette demande.

Selon la formulation de l'Article 149, alinéa 1, l'avis de l'expert peut être sollicité par la juridiction d'Instruction ou par la juridiction de jugement. Entendu au sens strict, ce sont là les seules autorités pouvant désigner un expert. Mais dans une acceptation extensive, l'expertise peut être ordonné par d'autres autorités. Et quelque soit l'autorité requérante, elle a une certaine liberté dans son choix.

SECTION I: - L'Autorité qui désigne l'expert

S'il est vrai que c'est pendant l'information, étape procédurale prévue pour rassembler les éléments à charge ou à décharge, que le technicien est requis, il n'en demeure pas moins que son intervention est souvent sollicitée pendant l'enquête de flagrance.

Paragraphe 1°: Pendant l'enquête

A - Les Officiers de Police Judiciaire

Dans l'enquête de flagrance, des pouvoirs exceptionnels sont donnés à l'Officier de Police Judiciaire. Celui-ci, conformément à l'Article 46 du Code de Procédure Pénale, après être avisé d'un crime ou d'un délit, en informe immédiatement le Procureur de la République, se transporte sans délai sur les lieux et procède à toutes les constatations utiles.

Ces constatations peuvent être variées - exemple: disposition des lieux, état de la victime, etc. -- mais ses propres connaissances ne suffisent pas toujours pour permettre à l'Officier de Police Judiciaire de mener à bien sa tâche. C'est pourquoi l'Article 52 du Code de Procédure Pénale lui donne la possibilité de recourir, si ces constatations ne peuvent être différées, à toutes personnes qualifiées.

Bien qu'imprécis, les termes de l'Article 52 ne permettent pas de douter qu'il s'agit là d'une autorisation expresse de la loi pour permettre à l'Officier de Police Judiciaire de désigner un expert. L'alinéa 2 du même article renforce cette opinion, car il prévoit que "*les personnes ainsi appelées prêtent, par écrit, serment de donner leur avis en leur honneur et conscience.*" C'est textuellement là le serment des experts qu'ils prêtent devant l'Officier de Police Judiciaire.

L'Article 54, alinéa 1, fait même obligation aux personnes requises par l'Officier de Police Judiciaire de déposer sous peine d'y être contraintes par le Procureur de la République, qui peut être présent ou non sur les lieux.

B - Le Procureur de la République

En cas de flagrant délit, selon l'Article 60, l'arrivée du Procureur de la République sur les lieux dessaisit l'Officier de Police Judiciaire. Il accomplit, alors, tous les actes de Police Judiciaire et notamment ceux prévus aux Articles 52 et 54. Dans ce cas, il a les pouvoirs de désigner un expert pour procéder aux constatations et, s'il y a lieu, à leur interprétation.

En cas de mort suspecte: contrairement à l'Article 52 et suivants réglementant la procédure de flagrante, le cas de la mort suspecte prévu à l'Article 66 du Code de Procédure Pénale ne permet pas à l'Officier de Police Judiciaire de recourir de lui-même à toutes personnes qualifiées, même s'il est présent sur les lieux avant le Procureur de la République. L'Article 52 prévoit comme corollaire aux constatations de l'Officier de Police Judiciaire le recours à toutes personnes qualifiées, selon son appréciation

personnelle; or, l'Article 66 ne prévoit cette possibilité que lorsqu'il y a une délégation en ce sens du Procureur de la République.

Le Procureur de la République se rend sur place s'il le juge nécessaire et se fait assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. Ces personnes sont généralement des médecins. Il peut, toutefois, déléguer aux mêmes fins un Officier de Police Judiciaire de son choix.

Notons, au passage, que malgré la similitude de la procédure à suivre en cas de flagrance et celle de la mort suspecte, les termes des Articles 52 et 66 établissent une différence. Dans le cas de flagrance, l'Officier de Police Judiciaire a un pouvoir propre de désignation d'expert, alors qu'en cas de mort suspecte, ce pouvoir appartient au Procureur de la République, qui le lui délègue. Il serait plus facile et plus pratique d'harmoniser ces deux textes.

Bien que la qualité d'expert ait été contestée parfois aux personnes requises pendant l'enquête de flagrance ou en cas de mort suspecte, une grande partie de la doctrine (Merle et Vitu, Stéfani et Levasseur) et la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de Cassation (crim 20 janvier 1977 - B, 28 - GP 1977 - 2 - 2381) les considèrent comme tels.

Le Code de Procédure Pénale est muet sur l'éventualité d'une mesure d'expertise pendant *l'enquête préliminaire*. La pratique montre que les officiers de Police Judiciaire s'abstiennent, l'expertise ordonné par le magistrat instructeur offrant plus de garantie; mais dans les infractions de coups et blessures, une expertise médicale dès l'enquête préliminaire serait d'un grand secours pour la justice, d'autant plus qu'une enquête de personnalité, sommaire certes, accompagne toujours les Procès Verbaux de Police.

Les examens médicaux et la garde à vue: l'Article 56 donne au Procureur de la République la possibilité de désigner d'office, ou à la requête d'un membre de la famille de la personne gardé à vue, un médecin qui examinera cette dernière pendant les premières 48 heures de la garde à vue. Après cette durée, l'examen médical

est de droit si la personne ou un membre de sa famille le demande. Cet examen médical n'est pas une expertise en ce qu'il ne porte pas sur le fond du litige, mais l'avis que le médecin émettra aura des incidences sur la possibilité d'une détention préventive.

Paragraphe 2°: Pendant l'Information

A - Le Juge d'Instruction

Le recours à l'homme de l'art est une possibilité offerte au magistrat instructeur toutes les fois qu'il estime que des éclaircissements sont nécessaires à la manifestation de la vérité. Il a un pouvoir souverain d'appréciation qui échappe à tout contrôle lorsqu'il décide d'ordonner une expertise.

La Cour de Cassation française, par une jurisprudence constante, affirme que "*l'opportunité de la décision du juge d'instruction ordonnant une expertise médicale échappe totalement au contrôle du juge de cassation.*" Cass Crim 14 avril 1934. DH - 1934 - P 28 25 mars, 28 octobre, B 1 novembre 1971, B, 111, 187 et 313.

Il s'en suit de là que l'appel contre l'ordonnance du juge ordonnant une expertise est irrecevable, car cette décision n'est pas juridictionnelle mais simplement administrative.

Toutefois, selon l'Article 149, le juge d'instruction, s'il ordonne d'office une mesure expertale, doit préalablement à sa décision entendre le Ministère Public. L'intervention du Ministère Public, quand le juge d'instruction ordonne d'office une expertise semble utile à cause du caractère de cette décision. Mais si le juge d'instruction ^{ne} fait ^{pas} droit à une demande d'expertise présentée par les parties, il semble, selon les termes de l'Article 149, qu'il n'a pas besoin d'entendre le Ministère Public.

Après avoir ordonné une expertise, le juge d'instruction doit notifier sa décision au Ministère Public et aux parties, qui peuvent présenter en la forme gracieuse toutes les observations qu'ils estimeraient utiles, soit sur le choix, soit sur la mission de l'expert désigné, dans un délai de 3 jours à compter de la notification.

Ces observations n'ont aucun caractère contraignant pour le juge. Il peut passer outre. La Chambre d'Accusation, dans un arrêt du 17 avril 1982, a déclaré que la non prise en compte par le juge des observations présentées gracieusement devant lui n'ouvrirait pas voie à l'appel, car ne constituant pas un refus au sens de l'alinéa 2 de l'Article 149.

Si la décision ordonnant une expertise est insusceptible d'appel, il en est, donc, tout autrement de celle la refusant.

Aux termes de l'Article 149, alinéa 2, lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir faire droit à une demande d'expertise, il doit rendre une ordonnance motivée qui est susceptible d'appel dans les formes et délais des Articles 179 et 180. Mais sachant que des intérêts les plus graves et les plus précieux sont engagés dans une affaire pénale, c'est avec une grande attention que la demande d'expertise doit être examinée. Le refus systématique de toute demande d'expertise peut nuire à la justice et, surtout, à l'inculpé dans sa défense comme dans sa santé. La motivation de la décision exigée par l'Article 149, alinéa 2, est une garantie contre l'arbitraire. Cependant, la jurisprudence a l'habitude de se contenter de formules laconiques. Ainsi était considérée comme suffisamment motivée l'ordonnance du juge d'instruction rejetant une demande aux fins d'expertise aux motifs que "*l'expertise était inutile et non pertinente parce que la cause paraissait suffisamment instruite.*" Cass 17 avril 1974.

En cas de rejet d'une demande d'expertise, aucune formalité préalable à l'ordonnance de refus n'est imposée au juge. Par conséquent, il n'a pas à provoquer les réquisitions du Parquet sans que cela ne puisse constituer pour le Ministère Public un moyen de prorogation du délai de 24 heures, prévu à l'Article 179.

B - la Chambre d'Accusation

En tant que juridiction d'appel des ordonnances du juge d'instruction, la Chambre d'Accusation peut ordonner une expertise en vertu de son pouvoir d'évocation lorsqu'elle infirme une décision du juge d'instruction. Ce pouvoir d'évocation lui est reconnu par

l'Article 200, alinéa 2, qui renvoie aux Articles 194, 195, 197 et 198 du même code.

Elle peut aussi procéder à une expertise en tant que juridiction d'instruction au second degré.

Mais la Chambre d'Accusation peut aussi charger un de ses membres ou un juge d'instruction de procéder à un supplément d'information au cours duquel une expertise peut être sollicitée.

Le magistrat chargé de procéder au supplément d'information ou le juge d'instruction délégué à cette fin peut, conformément aux dispositions relatives à l'instruction préalable, décider de l'opportunité d'une telle mesure et des suites à donner aux demandes à cette fin. Il pourrait, donc, paraître évident que des voies de recours soient prévues en cas de rejet d'une demande d'expertise. Mais l'Article 149, alinéa 2, prévoyant l'appel en cas de refus de procéder à l'expertise, ne vise que le juge d'instruction pendant l'instruction préalable et non le magistrat de la chambre d'Accusation qui procède à un supplément d'information ni le juge d'instruction qui ne diligente pas une procédure d'information au premier stade.

Paragraphe 3°: Devant la juridiction de jugement

L'Article 149, alinéa 1 dispose que la possibilité de désigner un expert appartient également à toute juridiction de jugement chaque fois que se pose une question d'ordre technique. La juridiction de jugement peut user de cette faculté d'office -- le Ministère Public entendu -- à la demande de celui-ci ou à la requête des parties.

A - La juridiction correctionnelle

La législation procédurale n'est pas très claire sur la désignation de l'expert au niveau du jugement correctionnel. Il nous faut, donc, examiner deux hypothèses:

- 1°) L'expertise est ordonné par le magistrat chargé de procéder à un supplément d'information.
- 2°) L'expertise est ordonné par un jugement de la juridiction correctionnelle.

1°) Le magistrat chargé de procéder à un supplément d'information par la juridiction correctionnelle a des pouvoirs similaires à ceux du magistrat chargé de cette mission par la Chambre d'Accusation. Il peut désigner l'expert de son choix, le démettre s'il y a lieu, faire droit aux requêtes et demandes du Ministère Public et des parties. Son refus d'ordonner une expertise n'est pas susceptible d'appel.

2°) L'expertise est ordonné par la juridiction de jugement: La juridiction qui ordonne l'expertise peut-elle s'en remettre au magistrat qu'elle charge du contrôle des experts pour procéder à la désignation de ces derniers? Selon l'Article 154 du Code de Procédure Pénale, la juridiction de jugement en matière correctionnelle ou de simple police choisit un ou plusieurs experts. Donc, le pouvoir de désignation de l'expert ne peut être délégué. Ainsi, d'ailleurs, en a jugé la Cour de Cassation française dans un arrêt du 3 mai 1959, Bulletin Criminel N° 30, qui déclarait: "Attendu que les juridictions correctionnelles ne tiennent d'aucune texte la faculté de *déléguer leurs pouvoirs en matière de désignation d'expert* et ne peuvent donner mission au Président d'une autre juridiction de procéder à cette désignation..."

Au vu de ce qui précède, lorsque la juridiction de jugement ordonne une expertise, elle doit également désigner l'expert et lui indiquer sa mission. A défaut de cela, elle ne peut qu'ordonner un supplément d'information et laisser au magistrat qui en sera chargé le soin d'ordonner l'expertise et de désigner un médecin.

Le magistrat chargé de surveiller l'expertise ordonnée par la juridiction correctionnelle ne peut pas procéder au remplacement de l'expert. Il doit se référer à la juridiction qui avait ordonné l'expertise.

B - La Cour d'Assises

Parce que les infractions dont elle a à connaître sont passibles de peines afflictives et infamantes, la Cour d'Assises doit entourer ses décisions de toutes les garanties possibles. C'est devant elle que l'avis médical, et précisément l'avis du médecin psychiatre, relève de la plus haute importance pour l'accusé à cause de l'Article 50 du Code de Procédure Pénale.

Pendant longtemps la doctrine a disserté sur le détenteur du pouvoir d'ordonner les mesures d'informations complémentaires ou d'expertise. Il est reconnu depuis un arrêt de la chambre criminelle du 26 juillet 1971 que ces mesures peuvent être ordonnées par le président de la Cour d'Assises ou par la Cour d'Assises elle-même, à l'exception, bien sur, des jurés.

1° Désignation d'expert par le Président de la Cour d'Assises

Le pouvoir de désigner expert englobé dans le pouvoir général que le Président a de compléter l'instruction ou de vérifier les faits nouveaux révélés depuis la clôture de celle-ci peut être utilisé avant l'ouverture de la session ou pendant la tenue de celle-ci:

a) Avant la tenue de la session: L'Article 265 du CPP donne au Président le pouvoir de procéder à tous actes d'information qu'il estime utiles. Il peut y procéder lui-même ou déléguer un assesseur ou un juge d'instruction pour y procéder. Dans ce dernier cas, il appartiendra à la personne déléguée de désigner l'expert, s'il y a lieu, ses décisions, ainsi que celles du Président de la Cour d'Assises, étant insusceptibles d'appel lorsqu'elles refusent une demande aux fins d'expertise.

b) Pendant la tenue de la session: L'Article 291 du CPP investit le Président d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité. Il peut, donc, solliciter l'avis médical, même pendant les débats. Sa décision peut se matérialiser, même par un mandat d'amener visant l'homme de l'art.

L'alinéa 3 de l'Article 291, qui désigne les personnes ainsi appelées sous le vocable de "témoins" en précisant qu'elles ne prêtent pas serment et que leurs déclarations ne sont considérées que comme renseignements, contribue à semer la confusion sur la qualité d'expert ou de témoin du spécialiste appelé à l'audience. (Voir Infra, l'expert à l'audience).

2° Désignation de l'expert par la Cour d'Assises

L'Article 291 du CPP Sénégalais ne préjudicie pas au pouvoir que la Cour d'Assises a d'ordonner une expertise. En tout cas, ainsi en a décidé la Chambre Criminelle française à propos de l'Article 310 du CPP français. La cour avait motivé sa décision en ces termes:

"Attendu que si l'Article 310 du CPP investit le président de pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut prendre toutes mesures utiles pour découvrir la vérité, la loi n'interdit pas, cependant, dans tous les cas à la Cour d'Assises d'ordonner elle-même des actes d'instruction;

Attendu qu'il y a lieu de distinguer entre les mesures qui dérogent aux règles spéciales de la procédure devant la Cour d'Assises, mesures que le Président seul peut prendre en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'Article 310 susvisé et les actes ordinaires d'instruction qui sont de droit commun, même devant la Cour d'Assises et que toute juridiction a le droit d'ordonner; que si pour ces derniers actes le Président a reçu de la loi un pouvoir suffisant pour les prescrire lui-même, la Cour ne conserve pas moins le droit de les ordonner si elle le juge nécessaire;

Attendu que l'expertise médical qui était sollicitée est un des actes ordinaires d'instruction que la Cour avait compétence pour ordonner..."

Cass Crim 26 juillet 1971. Bull Crim N° 241.

Ainsi, selon la Cour de Cassation, même à l'absence de textes spécifiques, la Cour d'Assise, juridiction de jugement a le pouvoir de recourir à l'expertise lorsqu'une question d'ordre

technique est soulevée devant elle. C'est le droit commun reconnu à toute juridiction par l'Article 149 du CPP. Mais lorsqu'à l'audience la Cour d'Assises reçoit une demande tendant à ordonner une expertise, elle y statue seule à l'exclusion du jury comme en cas d'incident contentieux.

Remarques: L'Avis médical sollicité par les parties

Le Code de Procédure Pénale sénégalais n'a pas prévu le cas de la saisie d'un expert médical par les parties au procès pénal autre que le Ministère Public et les Officiers de Police Judiciaire dans les cas particuliers de l'infraction flagrante ou de la mort suspecte.

Mais une pratique s'est développée en marge de la loi et malgré les conséquences pénales qui en découlent: ce sont les certificats médicaux, beaucoup trop souvent suspectés. Les litiges de quartier ont contribué pour une large part à la prolifération des procès fondés sur les certificats médicaux. La victime et l'auteur s'empressent toujours, chacun de son côté, à se faire établir un certificat médical.

Tout médecin aura l'occasion dans sa carrière de délivrer des certificats médicaux constatant un état pathologique. Ce certificat aura le plus souvent des répercussions juridiques (Voir Infra Titre II) que son auteur ne peut ignorer.

Mais une certaine défiance, partagée par des médecins, entache la sincérité de tel document. N'étant régi par aucun texte spécifique du CPP, le certificat médical prend rang parmi les procès Verbaux et rapports mentionnés à l'Article 416 du CPP et constitue un élément de preuve parmi d'autres.

La Chambre d'Accusation, sans lui attribuer un caractère déterminé, exige sa production par la victime devant le magistrat instructeur afin de lui permettre, à elle Chambre d'Accusation, de vérifier la qualification proposée par le Ministère Public.

(Arrêt de la Chambre d'Accusation N° 29 du 31 mars 1977)

SECTION II: Liberté de choix du mandant

Paragraphe 1°: Le nombre des experts

A - En Droit français (Voir Introduction)

Le juge ou la juridiction de jugement nomme deux experts lorsque la question porte sur le fond du litige et exceptionnellement, lorsque la question ne porte pas sur le fond du litige, un seul expert peut être nommé. La distinction entre question relevant du fond ou non du litige est laissée à l'appréciation des tribunaux.

B - En Droit sénégalais

Le législateur sénégalais, pour des raisons de commodité et compte tenu du nombre limité d'experts qui, d'ailleurs, ne sont pas repartis de façon homogène sur le territoire national, a laissé une entière liberté au juge quant au nombre d'experts à désigner dans une affaire sans se préoccuper de savoir si l'expertise touche le fond du litige ou non. Articles 153 et 154 du CPP.

Cependant la rédaction de l'Article 153 CPP peut prêter à confusion. En effet, selon cet article, en matière criminelle, chacune des parties ne peut faire choix qu'un expert pris sur la liste des experts agréés. Même s'il y a plusieurs inculpés, accusés ou parties civiles. Il en résulte donc que dans le procès criminel, quelque soit le nombre des accusés ou parties civiles, ils n'ont droit respectivement qu'à un seul expert. Donc ils doivent se mettre d'accord entre eux sur leur choix. Alors que selon Article 154 CPP, en matière correctionnelle ou de simple police, la juridiction d'instruction ou de jugement choisit seule un ou plusieurs experts. Cette distinction entre les matières criminelles et correctionnelles est inutile dans la mesure où la procédure principalement réglemantée par l'Article 149 CPP est la même pour toutes les deux.

Paragraphe 2°: Inscrit ou non sur la liste

Selon l'Article 150 CPP les experts doivent être choisis sur une liste dressée au début de chaque année judiciaire par la Cour d'Appel. Mais il arrive des cas où l'expert choisi ne figure pas sur cette liste.

A - Expert figurant sur la liste

1°) La procédure d'inscription sur la liste

a) La demande:

Selon l'arrêté 17786 MJ du 6 Décembre 1965, le postulant à la qualité d'expert qui remplit les conditions fixées à l'Article 1 adresse une demande auprès du Procureur Général près la Cour d'Appel. Cette demande doit préciser la ou les spécialités pour lesquelles l'inscription est demandée (Art 2). L'arrêté ministériel n'exige pas l'inscription préalable du postulant à un ordre professionnel ou d'experts agréés, comme c'est le cas en France avec la loi 71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme des professions juridiques et comme a tenté de l'instituer au Sénégal la loi 64-05 du 24 janvier 1964 portant création de l'ordre des experts du Sénégal (loi abrogée et remplacée par la loi 83-06 du 28 Janvier 1983).

b) L'instruction:

Le dossier de candidature est instruit par le Président de la Chambre d'Accusation qui procède à toutes les vérifications nécessaires, notamment celles portant sur les connaissances théoriques et pratiques ainsi que sur les installations matérielles disponibles.

c) Décision sur la candidature:

Après les vérifications, le Président de la Chambre d'Accusation fait un rapport devant l'assemblée générale de la Cour d'Appel qui se réunit pour dresser la liste des experts entre le 1^{er} Juin et le 15 Juillet de chaque année. L'assemblée générale

le Procureur Général entendu, se prononce sur le rapport du Président de la Chambre d'Accusation. Et ainsi sera approuvée ou rejetée la demande. Aucun chiffre n'est fixé pour le quantum des experts à admettre sur la liste. Après confection de la liste, celle-ci est communiquée à tous les chefs de parquet.

2°) La révision de la liste

Aux termes de l'Article 3 de l'arrêté ministériel, l'expert déjà inscrit sur la liste de la Cour d'Appel n'a pas à renouveler sa demande chaque année. Il y a donc reconduction automatique sur la liste d'année en année sauf cas de non-inscription ou de radiation.

a) La non-inscription:

Elle peut être volontaire ou disciplinaire. Elle est décidée dans les mêmes conditions que l'inscription.

- L'expert déjà inscrit qui constate qu'il ne remplit plus les conditions peut demander à la Cour d'Appel de ne pas figurer sur la liste.

- L'expert qui refuse de remplir la mission qui lui a été confiée ou qui l'exécute en retard peut être, par mesure sanctionnatrice, omis de la liste.

L'expert qui n'a pas été réinscrit peut solliciter à nouveau son inscription l'année suivante, Article 5, Arrêté 17786 MJ du 6 Décembre 1965.

b) La radiation:

Elle est toujours prononcée à l'initiative de la Cour d'Appel après que l'intéressé ait été invité à formuler ses observations. Cette mesure qui peut intervenir même en cours d'année est décidée en cas d'empêchement légal, en cas de faute grave professionnelle ou en cas de plainte formulée contre un expert et transmis au Procureur Général près la Cour d'Appel. (Articles 6 et 8, arrêté ministériel).

- Avis de la radiation est donné à tous les chefs de parquet ainsi qu'au Procureur Général près la Cour Suprême et au Ministre de la justice.

- Selon l'Article 7 de l'arrêté ministériel, l'expert qui a été radié ne peut solliciter à nouveau son inscription avant l'expiration d'un délai de trois ans. La procédure de réinscription est la même que celle prévue pour l'inscription.

3°) Le serment

a) Les cas de prestation de serment

- Lors de sa première inscription sur la liste, l'expert prête serment devant la Cour d'Appel ou en cas d'empêchement par écrit conformément à l'Article 151 CPP, alinéa 1.

- S'il s'agit d'une réinscription à la suite d'une radiation ou d'une non-inscription, cette procédure étant assimilée à la première inscription ainsi qu'il est dit plus haut, alors l'expert prête serment dans les mêmes conditions que les nouveaux inscrits.

- Les experts déjà inscrits et reconduits sur la liste n'ont pas à renouveler leur serment chaque fois qu'ils sont commis. *Donc, tout expert figurant sur la liste est présumé avoir prêté serment.*

b) Formule du serment

Lors de leur inscription sur la liste de la Cour d'Appel, les experts prêtent le serment *d'accomplir leur mission, de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience.* (Article 151 CPP, alinéa 1). Ce serment est différent de celui qu'ils prêtent devant l'audience chaque fois qu'il leur est demandé de comparaître et de déposer. En effet, selon l'Article 162 alinéa 1, à l'audience, les experts prêtent serment *de rendre compte de leurs recherches et constatations en leur honneur et conscience.*

B - Expert ne figurant pas sur la liste

L'expert peut être choisi en dehors de la liste dressée par la Cour d'Appel mais à condition que cette décision ait un caractère exceptionnel et qu'elle soit motivée (Article 150, alinéa 3 CPP).

1°) La désignation

a) Le caractère exceptionnel de la décision

La liste dressée par la Cour d'Appel ne pouvant prévoir toutes les éventualités, il se peut que la question à laquelle est confrontée le juge relève d'un domaine non catalogué. Alors le magistrat sera obligé de désigner quelqu'un ne figurant pas sur la liste.

b) La motivation exigée pour la décision

La décision devra être motivée pour permettre au juge de sortir de la liste. L'exigence de cette motivation est une garantie contre la tentation de passer systématiquement outre la liste de la Cour d'Appel.

L'ordonnance désignant un expert hors liste n'est pas susceptible d'appel en tant que telle. Mais l'exigence de la motivation étant une disposition substantielle, son omission peut porter atteinte aux droits de la défense et, de ce fait, l'ordonnance peut être déclarée nulle conformément à l'Article 166 CPP. L'arrêt de la Chambre d'Accusation omettant de constater cette nullité sera sujet à cassation. Cass crim 26 Novembre 1970. Bull crim N° 314; DS 1971, 370, Note PJ Doll.

2°) L'expert hors liste

Les conditions requises pour être inscrit sur la liste des experts définies par l'arrêté 17786 MJ du 6 Décembre 1965 ne sont pas applicables à l'expert choisi hors liste.

a) Ainsi peut être désignée comme expert une personne âgée de moins de 25 ans pourvu qu'elle soit majeure. Il est possible

aussi de choisir des experts omis de la liste si l'omission n'a pas pour raison une mesure disciplinaire.

b) Les exigences de la qualification ne sont plus les mêmes que pour l'inscription sur la liste. L'expert doit seulement être compétent dans les spécialités où il est désigné.

c) L'honorabilité est une condition exigée aussi bien pour les experts figurant sur la liste que les autres (Articles 27 et 34 CP). De ce fait, lorsque le juge choisit hors liste un expert, il doit entourer sa décision d'un maximum de garantie. Selon Salin-gardes (JC procédure pénale), les experts non inscrits pour cause de retard dans l'accomplissement de leur mission peuvent être commis exceptionnellement, contrairement à ceux radiés pour faute professionnelle ou incapacité légale. Les personnes qui sont en état d'incompatibilité d'ordre général ou en raison de l'affaire ne peuvent être désignées experts, même exceptionnellement.

Chaque fois qu'il est commis, l'expert désigné hors liste doit prêter le serment de l'Article 151 CPP. Peu importe qu'il ait ou non figuré antérieurement sur une liste dressée par la Cour d'Appel. Son serment est reçu par le juge d'instruction ou la juridiction ordonnant l'expertise. Un procès-verbal constatant cette formalité est dressé à cette occasion. En cas d'empêchement le serment de l'expert peut être reçu par écrit et la lettre de serment est annexée au dossier de la procédure (Article 151 alinéa 4 CPP). L'omission de la formalité de prestation de serment est sanctionnée par la nullité du rapport d'expertise.

SOUS-TITRE II: LA MISSION DE L'EXPERT: LA RECHERCHE D'ÉLÉMENTS TECHNIQUES

L'expert désigné par le juge d'instruction ou la juridiction de jugement se voit chargé d'une mission précise.

L'ordonnance - ou le jugement - de désignation délimite de manière succincte la mission confiée à l'expert. Le juge, en formulant la mission, devra préciser autant que possible les questions qu'il aimerait voir tranchées par le spécialiste. La mission de l'expert, aux termes de l'Article 152 CPP, ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique. Dans la désignation, le juge n'opère pas une délégation de pouvoir au profit du technicien. Contrairement à l'idéal des positivistes, c'est le magistrat et non le médecin qui doit trancher le litige qui fait l'objet du procès.

Sous l'emprise du Code d'Instruction Criminelle, alors que l'expertise n'était pas réglementée de manière précise, les juges d'instruction se méprenaient sur la mission des experts. Ainsi, une circulaire de la Chancellerie en date du 20 mars 1935 s'élevait contre cette démission des magistrats au profit des experts, en ces termes:

"Très souvent le magistrat fait à l'expert une véritable délégation de ses pouvoirs et abandonne entre ses mains la direction et le contrôle de l'instruction. J'ai noté certaines ordonnances dont les termes, par leur généralité et leur imprécision, laissent à l'expert une initiative à-peu-près complète et l'incitent ainsi à se substituer au juge dans le domaine du Droit.

D'autres ordonnances donnent à l'expert la mission expresse, après avoir recherché ou vérifié les faits incriminés, d'examiner si ceux-ci constituent ou non des infractions à la loi pénale, de les qualifier et de désigner les personnes responsables. Les constatations et conclusions auxquelles aboutissent les experts n'ont d'autre but que de fournir des éléments de fait que seuls les magistrats ont qualité pour apprécier au point de vue juridique." (Circulaire du 20 Mars 1935 citée par LeGueut et Marin In Expertise Médico-judiciaire. D-307406)

La Chancellerie n'était pas seule à avoir constaté et à s'être plainte de l'essor de la puissance expertale. Anatole de Muzier, dans "*Grandeurs et Servitudes Judiciaires*, Edition Kra, Paris", soulignait la "prolifération" de ceux qu'il qualifiait de "*juratores modernes*" tendant à constituer une caste et que le magistrat commet dans le souci de se couvrir.

L'Article 152 du CPP, reprenant l'esprit de la circulaire de 1935, précise que seuls les aspects techniques peuvent être soumis à l'expert qui, selon le mot du Professeur Piedelièvre, n'est "en réalité qu'une sorte de lorgnette dont se sert le magistrat pour voir quelque chose qui est trop loin de lui, qu'il ne peut pas voir."

Ainsi précisé, le but de l'expertise est de tendre, dans son déroulement, vers l'explication de problème que la science du juge ne peut comprendre. Aux questions posées par le magistrat, le médecin répond généralement dans un rapport qui sera inclu dans le dossier de la procédure. Mais pour bien mener sa tâche, le médecin, qui est auxiliaire du juge pour la circonstance, doit bénéficier de garanties suffisantes.

Ainsi, allons-nous examiner successivement le déroulement de l'expertise, le rapport d'expertise et les garanties de l'expertise.

CHAPITRE I - LE DÉROULEMENT DE L'EXPERTISE

Les experts procèdent à l'accomplissement de leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat désigné par la juridiction de jugement. Pour conduire sa mission, l'expert diligente des opérations et entre en communication avec le juge ou avec les parties intéressées.

SECTION I: - Les opérations de l'expertise

Les opérations de l'expertise doivent être accomplies personnellement par l'expert désigné par le juge (Article 160 CPP). L'identité de l'objet de l'expertise doit aussi être constatée. Cependant, aucun lieu n'est désigné pour abriter l'expertise.

Paragraphe 1°: Caractère personnel du travail de l'expert

A - Le Principe

Aux termes de l'Article 160 CPP, l'expert doit, dans son rapport, attester avoir personnellement accompli les opérations qui lui ont été confiées. Ceci exclut toute possibilité de sous-traitance entre l'expert et des spécialistes occultes sur qui il se déchargerait.

B - Attenuations du principe

1°) Le caractère personnel du travail est atténué en cas de désignation de plusieurs experts. Le Code n'impose pas à chacun d'eux de procéder aux mêmes opérations que les autres. Il est seulement spécifié à l'alinéa 2 de l'Article 160 que "s'ils sont d'avis différents ou s'ils ont des réserves à formuler sur les conclusions communes, chacun d'eux indique son opinion ou ses réserves en les motivant.

2°) L'obligation d'effectuer le travail personnellement n'empêche pas l'expert de se faire assister par d'autres pour des actes purement matériels. Ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation a même admis qu'un expert psychiatrique pouvait charger un technicien d'effectuer, sous son contrôle, une ponction lombaire. Arrêt du 30 Juin 1932, Bull crim N° 161.

3°) Lorsque l'expert désigné est une personne morale, ce sont ses employés qui effectueront les opérations sans qu'il soit nécessaire que leur nom ou qualité figure sur le rapport d'expertise.

C - Le Recours aux spécialistes

L'expert désigné peut être lui-même confronté à un problème qu'il doit élucider avant de se prononcer -- exemple: l'affaire Lucet. Le sieur Lucet est retrouvé avec deux balles de revolver dans la boîte crânienne et, apparemment, il s'agissait d'un suicide. La question qui se posait était à cheval sur la médecine et la balistique. Y avait-il suicide ou assassinat déguisé?

Selon l'Article 156 du CPP, l'expert qui souhaiterait recevoir l'avis des spécialistes doit en faire la demande au juge. Ce dernier peut l'autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées par leur compétence. Ces personnes ainsi désignées doivent prêter serment comme les experts désignés initialement par le juge. Ils devront, en outre, dresser un rapport qui sera annexé intégralement au rapport de l'expert désigné. Notons au passage que l'Article 156 CPP ne précise pas les disciplines dans lesquelles ces personnes qualifiées sont spécialement compétentes. C'est à bon droit qu'on peut se demander si un guérisseur peut être sollicité par un expert psychiatrique lorsqu'il est confronté à une question de "rabb". La réponse, sous réserve des conditions des Articles 156 et 160, semble être affirmative dans la mesure où de tels spécialistes sont déjà associés à des opérations thérapeutiques à l'hôpital psychiatrique de Fann.

Paragraphe 2°: L'Objet de l'expertise

Le juge et l'expert doivent s'assurer que la mission définie dans la décision est bien celle qui va être effectuée. Ainsi, la loi a-t-elle prévu une procédure d'identification des objets à examiner et la constatation de leur restitution après la mission.

A - La Remise de l'objet de l'expertise

Pour éviter des erreurs sur la personne ou sur les objets à examiner, le législateur s'est soucié de leur identification.

- Selon l'Article 157 CPP, le juge présente à l'inculpé, au prévenu ou à l'accusé, conformément à l'Article 88 alinéa 3, avant de les faire parvenir à l'expert, les scellés qui n'auraient pas été ouverts et inventoriés. Ces scellés seront énumérés dans un procès-verbal spécialement dressé à l'effet de constater cette remise.

- A son tour, l'expert mentionnera dans son rapport toutes ouvertures ou réouvertures de scellés dont il dressera inventaire. Cette mesure d'identification, en permettant de respecter les droits de la défense, permet aussi d'éviter les erreurs matérielles préju-

diciables à la marche du procès pénal. Dans la célèbre affaire de Marie Besnard qui était accusée de onze empoisonnements sur les membres de sa famille, la confusion des prélèvements opérés sur les différents cadavres et la disparition de certains bocaux ont largement entamé la crédibilité des rapports des experts et allongé inutilement le procès.

- L'Article 157 du CPP ne mentionne pas la présentation de personnes physiques, objets de l'expertise, ni de remise de cadavre en cas d'autopsie. Mais l'ordonnance de désignation; en ce qu'elle précise la mission de l'expert, sera suffisamment explicite sur l'identité de la personne objet de l'expertise pour éviter tout risque d'erreur. En tout cas, l'expert, dans son rapport, devra préciser l'identité de la personne qu'il a examinée (Voir Infra, Le rapport d'expertise).

SECTION II: - Les communications de l'expert

Au cours du déroulement de l'expertise, l'homme de l'art peut être en communication avec le magistrat, avec les parties ou avec des tiers.

Paragraphe 1°: Avec le juge

Après la procédure de désignation et de notification, l'expert peut être appelé à entrer en communication avec le juge mandant, soit pour obtenir des précisions sur sa mission, soit pour recevoir des pièces, objets ou documents, soit pour solliciter du juge l'autorisation d'entreprendre des actes ou opérations nécessaires à l'aboutissement de sa mission.

Le juge mandant assumant la surveillance de l'expertise doit être tenu au courant de tout incident qui survient au cours de celle-ci. C'est lui qui prescrit aux experts, suite aux observations des parties, conformément à l'Article 159 CPP, les recherches qu'il faut effectuer et l'audition des personnes nommément désignées susceptibles de fournir des renseignements d'ordre technique.

La demande de l'expertise peut être un moyen dilatoire pour les parties. C'est pourquoi, pour ne pas retarder la marche du procès pénal, la décision ordonnant une expertise d'office ou suite à la demande d'une des parties, doit impartir un délai pour l'accomplissement de la mission.

La longueur de ce délai est laissée à la libre appréciation du magistrat qui commet l'expert. Il peut être prolongé sur requête de l'expert et par décision motivée rendue par le juge ou la juridiction qui l'a désigné (Article 155 CPP). Si l'expert ne dépose pas son rapport dans le délai qui lui est imparti, il est immédiatement procédé à son remplacement. Il devra, néanmoins, rendre compte des investigations auxquelles il a procédées et restituer les objets qui lui avaient été confiés pour l'accomplissement de sa mission dans les quarante-huit heures. Il sera, en outre, passible d'une sanction (Article 155 du CPP et Article 5 de l'arrêté 17786 MJ du 6 Décembre 1965).

Paragraphe 2°: Avec l'inculpé, la partie civile ou les tiers

A - Avec l'inculpé

La mission de l'expert peut nécessiter un examen et même un interrogatoire de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé. Pour préserver les droits de la défense, l'Article 158 alinéa 2 du CPP interdit à l'expert, sauf dérogation motivée, délivrée à titre exceptionnel par la juridiction commettante, d'interroger lui-même l'inculpé. C'est le juge d'instruction ou le magistrat chargé de surveiller l'expertise qui l'interroge en observant les conditions et les formes prévues par l'Article 105 relatif à la convocation de son conseil et l'Article 107 prévoyant la présence du Ministère Public sur sa demande. Cependant, l'alinéa 4 de l'Article 158 prévoit une dérogation pour les médecins experts. C'est, d'ailleurs, comme nous avons signalé, le seul texte spécifique visant les médecins dans les Articles 149 à 163 consacrés par le Code de Procédure Pénale aux expertises. Cette disposition de l'Article 158 alinéa 4 prévoit la possibilité pour le médecin chargé d'examiner l'inculpé ou le prévenu ou l'accusé, de lui poser les questions nécessaires à l'accomplissement de la mission et cela hors la présence du juge et

des conseils. Cette dérogation à l'Article 158 qui renvoie aux Articles 105 et 107 s'explique par le fait que les conditions de l'expertise médicale ne rendent pas la tâche du médecin aisée. Un inculpé ou accusé en état de détention qui est examiné par le médecin et interrogé par le juge d'instruction en présence du Ministère Public répondra avec réticence. Il verra dans l'expert un membre de l'appareil judiciaire qui a déjà pris connaissance du dossier. Sa méfiance va créer un blocage psychologique qui pourra même lui être nuisible dans le cas d'une expertise psychiatrique, par exemple. La possibilité pour le médecin de l'examiner et de l'interroger seul vise aussi bien la préservation des droits de la défense que la simple manifestation de la vérité, car dans la plupart des cas, la valeur scientifique de l'expertise médicale dépendra dans une large mesure de la qualité du dialogue qui s'est instauré entre le médecin et l'inculpé.

B - Avec la partie civile ou les tiers

Le Code de Procédure Pénale n'a pas prévu l'audition de la partie civile par l'expert. Ce n'est pas, toutefois, une interdiction, car à la requête de la partie civile ou de l'inculpé; le juge peut prescrire à l'expert l'audition de toute personne nommément désigné qui serait susceptible de lui fournir des renseignements d'ordre technique. Ainsi, dès avant l'audience, peut s'établir une confrontation sereine entre l'expert officiel et les experts conseils.

Selon l'Article 158 alinéa 1, l'expert peut recevoir à titre de renseignements et pour l'accomplissement strict de sa mission, les déclarations de personnes autres que l'inculpé. Ces personnes ne sont pas spécifiées; donc, on peut y inclure la partie civile ou même des témoins. Il ne semble pas obligatoire que l'expert obtienne d'abord la permission du juge avant d'entendre ces "informateurs".

CHAPITRE II - LE RAPPORT D'EXPERTISE

Le rapport de l'expert est, selon la définition de Salingardès, "La relation de ses travaux et la formulation de la conclusion à laquelle il est parvenue". Ce document qui permettra au juge de se faire une conviction sur l'existence ou non de charges imputables à l'inculpé ou au prévenu se présente selon des règles de forme très précises.

L'inobservation des principes régissant l'expertise aura des répercussions sur la valeur du rapport de l'expert et pourra même entraîner sa nullité.

SECTION I: Forme et caractère du rapport d'expertise

Paragraphe 1°: L'Aspect formel du rapport d'expertise

A -- Le rapport est écrit

Selon l'Article 160 du CPP, lorsque les opérations d'expertise sont terminées, l'expert rédige un rapport. Il résulte de cet article que l'avis de l'expert doit être émis sous une forme écrite. Mais si cette condition est nécessairement remplie quand l'expertise est ordonnée par le magistrat instructeur, il n'en est pas de même dans plusieurs autres cas, notamment:

- Pendant l'enquête de flagrance, la personne qualifiée requise par l'Officier de Police Judiciaire ou par le Procureur de la République n'a pas obligation de déposer par écrit. Seul son serment par écrit de donner son avis en son honneur et conscience est exigé. C'est à l'autorité judiciaire présente sur les lieux qu'il appartiendra de dresser procès verbal de cet avis.

- Devant la Cour d'Assises: l'expert qui est requis, soit par la Cour, soit par le Président en vertu de son pouvoir discrétionnaire pour se prononcer sur une question ponctuelle, répondra verbalement.

B - Les subdivisions du rapport.

Aucun texte ne fixe une structure obligatoire pour le rapport d'expertise. Mais généralement il se présente selon le schéma ci-après.

1° *Renseignements sur les conditions de l'expertise.*

- Le nom de l'expert doit être mentionné ainsi que ses titre et spécialité.

- Les conditions de la désignation en spécifiant la qualité de l'autorité requérante (Juge d'Instruction, juridiction de jugement).

- Rappel de la mission avec, si possible, la reproduction du texte même.

2° *Renseignements sur l'identité de la personne examinée.*

- Son nom, prénom et sexe

- Ses date et lieu de naissance

- Activité professionnelle et, selon la nature de l'expertise, les antécédents.

Les renseignements sur l'identité de la personne sont d'une importance capitale. C'est pourquoi l'expert doit, dès la première rencontre, s'assurer que la personne objet de l'expertise est bien celle qui est présente devant lui.

3° *Historique*

Le contenu de cette subdivision dépendra essentiellement de la mission confiée à l'expert. Il peut s'agir d'une description plus approfondie des antécédents familiaux et personnels ou de l'étude des premières constatations médicales en cas de coups et blessures, par exemple.

4° *Les pièces et documents communiqués par les parties*

L'expert n'est pas obligé de reproduire les certificats ou documents que lui soumettent les parties. Mais s'il s'agit de pièces essentielles qui lui ont servi dans l'élaboration de sa conclusion, il est souhaitable qu'il les mentionne.

5° *Constatations*

Elles comprennent les résultats de l'examen clinique et, s'il y a lieu, les doléances de la personne soumise à l'expertise: ce sont les syndromes subjectifs. Il sera consigné ici aussi les constatations des spécialistes sollicités par l'expert initialement commis.

6° *Discussion*

Il s'agit ici de se prononcer sur la matérialité et l'objectivité des éléments recueillis pendant la phase de constatation. Cette discussion permettra à l'expert de trouver les éléments de réponse en éliminant les hypothèses de solution qui ne peuvent être retenues à cause de leur caractère manifestement impossible ou erroné. L'expert doit faire ressortir en quoi consiste cette impossibilité ou cet errement.

7° *Conclusions*

C'est ici que doivent se trouver les réponses à toutes les questions posées dans la mission. Cette partie rassemble les déductions techniques résultant des travaux de l'expert.

Paragraphe 2°: Les caractères du rapport

Le rapport d'expertise doit être caractérisé par la clarté, l'objectivité et par sa limitation au domaine technique.

A - L'objectivité

L'expert dans son rapport n'a pas à faire transparaître ses sentiments. L'objectivité est souvent garantie quand l'expert indique les méthodes qu'il a utilisées ou garde des prélèvements de matière analysée afin de faciliter une éventuelle contre-expertise.

B - La clarté

Si le rapport d'expertise ne doit pas pécher par une légèreté coupable qui conduira la justice dans des errements, il ne doit pas, non plus, être rédigé dans un langage accessible au seul cercle des initiés dont le juge est évidemment exclu. L'interprétation du Droit

et de la Médecine fait que chaque jour magistrats et médecins ressentent d'avantage l'intérêt d'une confrontation de leur point de vue et la nécessité d'harmoniser leur vocabulaire. Faute d'avoir défini avec précision une terminologie commune, ils risquent bien souvent de ne pas se comprendre. Et de cet incompréhension naîtra la dénaturation involontaire par le juge des termes du rapport de l'expert.

Pour être clair, un rapport d'expertise doit être aussi complet que possible. S'il constate, après rédaction et dépôt du rapport, qu'il a omis de mentionner un fait ou que les progrès scientifiques ont démontré la faillibilité de la méthode qu'il a utilisée, l'expert peut toujours, tant que le litige est pendant devant les juridictions et sans même être requis de nouveau, envoyer un rapport complémentaire au juge.

C - Limitation technique

L'ordonnance fixant la mission du médecin expert est une demande d'avis qui lui est adressée en tant que spécialiste dans son domaine, sur un problème technique que le juge est obligé de comprendre et de résoudre pour trancher le litige qui lui est soumis. Il ne s'agit, en aucun cas, d'une démission du juge. C'est tout au plus un aveu de carence portant sur un domaine qui n'est pas le sien. L'expert, à son tour, doit se cantonner aux limites de sa mission et ne pas opérer un glissement vers la discussion de points de droit. L'expert ne doit pas conclure, par exemple, à l'existence ou non d'une infraction, car toutes qualifications pénales des faits et agissements relèvent du magistrat qui l'a désigné. (Voir La Mission de l'Expert)

SECTION II: - La Validité du Rapport d'expertise

La rigueur des conditions régissant l'expertise n'est pas de commune mesure avec la force probante qui est reconnue au rapport dont la nullité peut vicier tout ou partie de la procédure ultérieure.

Paragraphe 1°: Force probante du rapport d'expertise

Le rapport d'expertise, quelque soit l'importance des questions qu'il résoud, demeure, juridiquement, un élément de preuve parmi d'autres qui sont à la disposition du juge pénal pour asseoir sa conviction. Le Code de Procédure Pénale ne donne pas une place privilégiée à l'expertise ni ne lui confère une nature différente des autres éléments probatoires qui résultent du dossier de l'information. D'ailleurs, sa valeur probante obéit aux conditions posées par l'Article 416 du CPP qui dit que: *"Tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu; entendu ou constaté personnellement."*

Rien, donc, n'empêche le juge de ne pas suivre les conclusions de l'expert dès lors qu'il estime que les autres éléments du dossier lui permettent de prendre une décision contraire. Cette position est largement partagée par d'autres branches du droit -- exemple: en matière civile, selon l'Art. 179 CPC: *"L'expert n'émet qu'un avis, le tribunal n'est pas tenu de s'y conformer"*, et par des jurisprudences d'origines diverses. C'est notamment le cas en droit belge: Cour Militaire 9 Novembre 1953 - J. I. 1956, 92: *"Le juge doit soumettre tous les éléments du rapport d'expertise à un examen critique; il est libre de ne pas partager l'avis de l'expert."* Et toujours dans la jurisprudence belge: *"Le rapport d'expertise n'a que la valeur d'un avis abandonné à l'appréciation du juge."* (Cass 7-Novembre 1955, Pas I-1956-216; Cass 25 Juillet 1957, Pas I-1377)

Paragraphe 2°: La Nullité du rapport d'expertise

S'il est bien entendu que le magistrat a un pouvoir d'appréciation souverain sur la valeur du rapport d'expertise pour y puiser des éléments à charge ou à décharge, il y a des irrégularités qui l'empêchent formellement d'en tenir un compte quelqu'il soit dans la procédure. Une expertise entachée d'irrégularités est nulle. La nature de cette nullité, ainsi que son étendue, varie suivant les cas.

A - Nature de la nullité

Certaines nullités sont textuelles. Mais souvent l'inobservation des principes ou la méconnaissance de la nature même de l'instruction entraînent des nullités. Elles sont alors substantielles.

1°) Nullités textuelles

L'Article 158 indique que si l'expert manifeste le désir d'interroger l'inculpé, le prévenu ou l'accusé, s'il n'y a pas dérogation motivée délivrée à titre exceptionnelle, il est procédé à cet interrogatoire en leur présence par le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction de jugement en observant dans tous les cas les formes et conditions prévues par les Articles 105 et 107 qui prévoient la convocation des conseils et celle du Ministère Public s'il a fait connaître son intention d'y assister. L'alinéa 4 de l'Article 158 donne aux médecins experts une dérogation leur permettant d'entendre l'inculpé hors la présence des conseils et même de celle du juge.

L'Article 161, par contre, qui exige le respect des formes et conditions des Articles 105 et 107 pour l'information des parties quand aux conclusions de l'expert, ne souffre d'aucune dérogation. En cas, donc, d'inobservation des dispositions de l'Article 105, l'Article 164 prévoit une nullité tant de l'acte lui-même que de la procédure ultérieure.

2°) Nullités substantielles

N'étant prévues par aucun texte expressément, ces nullités peuvent être nombreuses et leurs portées variées suivant les intérêts protégés.

- Dans l'intérêt de la défense:

La violation des dispositions substantielles du titre III du livre I du Code de Procédure Pénale, en plus de celles visées à l'Article 164, entraîne la nullité aux termes de l'Article 166. L'expertise étant régie par le dit titre III, ses dispositions substantielles doivent être observées à peine de nullité.

Mais cette nullité peut être réparée par la procédure de l'alinéa 3 de l'Article 166, lorsque les parties pour le seul intérêt de qui les nullités ont été édictées renoncent à s'en prévaloir. Cette renonciation doit être expresse. Ainsi est un cas de nullité substantielle réparable, l'omission par le juge de notifier à l'inculpé sa décision de désigner tel expert.

- D'ordre public:

Il y a, néanmoins, des violations qui ne peuvent être couvertes et qui s'imposent d'office à la juridiction d'instruction et même de jugement. C'est le cas lorsque la mission de l'expert n'est pas précisée ou si elle porte sur un point de droit.

Ainsi en serait-il aussi du choix d'un expert qui ne figure pas sur la liste de la Cour d'Appel si cette décision, qui doit être exceptionnelle, n'est pas motivée.

B - Incidence de la nullité sur la procédure

Les nullités édictées dans le seul intérêt de la défense sont réparables si celle-ci renonce expressément à s'en prévaloir. Mais que dire des cas où les parties invoquent la nullité ou lorsque celle-ci est d'ordre public? On peut s'interroger aussi sur l'incidence de cette nullité à l'égard de l'ensemble de la procédure.

1°) La nullité limitée à l'acte

Malgré l'avènement du Code de Procédure Pénale en 1957 en France, la jurisprudence a maintenu sa position issue de l'interprétation du Code d'Instruction Criminelle. Pour elle, la nullité d'un rapport d'expertise se limite à ce seul acte et à ceux qui prennent en considération ses conclusions: Cass 10 Mars 1927 Gaz - Pal 1927, 2, 160; Cass 27 Juin 1957 Bull-Crim 259. Dans un arrêt du 25 juillet 1972, la Cour de Cassation a réaffirmé cette position: "*Attendu qu'en effet l'irrégularité d'une expertise ne saurait affecter l'ensemble d'une procédure dont cet acte n'est qu'un élément que la juridiction pouvait écarter et qu'il appartenait à la cour de limiter, comme elle l'a fait, l'annulation aux actes de procédure qui étaient affectés par l'irrégularité de la prestation de serment des experts;*"

2°) Cas d'extension de la nullité

Donc, si la nullité soulevée est reconnue comme bien fondée, la juridiction doit écarter les actes irréguliers et éviter de fonder sa conviction sur des pièces nulles. A défaut de les écarter de la procédure, la nullité du rapport d'expertise s'étend même au jugement qui s'y fonde: Cass Crim 16 Avril 1970, Bull Crim N° 134: Un arrêt de la Chambre d'Accusation se fondant sur un rapport d'expertise nul cassé par la juridiction suprême; pour un arrêt de condamnation de la Cour d'Appel fondé sur un rapport d'expertise nul, Cass 5 Mai 1970, Bull Crim N° 152.

3°) Moment où doit être soulevée la nullité

La nullité de l'expertise peut être soulevée pour la première fois devant toute juridiction qui a à connaître de la procédure, exception faite de la Cour d'Assises et de la Cour Suprême.

a) Au niveau des juridictions d'instruction

- L'Article 165 du CPP prévoit la possibilité de constater les nullités et les voies de redressement de la procédure.

Le juge d'instruction peut saisir la Chambre d'Accusation lorsqu'il constate qu'un acte de l'information est frappé de nullité.

Le Procureur de la République, par une requête aux fins d'annulation, la partie civile et l'inculpé, par une requête motivée, peuvent demander à la Chambre d'Accusation de prononcer la nullité des actes d'information viciés et leur retrait de la procédure.

- La Chambre d'Accusation, soit qu'elle use de son pouvoir d'évocation, soit qu'elle instruisse au second degré en matière criminelle, peut examiner d'office ou à la demande des parties le vice argué du rapport d'expertise et, s'il y a lieu, de l'annuler.

Lorsqu'en matière criminelle, l'arrêt de mise en accusation omet de constater la nullité, il peut être de ce chef l'objet d'un pouvoir en cassation.

b) Devant les juridictions correctionnelles

La nullité peut être soulevée pour la première fois devant le tribunal correctionnel ou devant la Chambre Correctionnelle de la Cour d'Appel. Mais si l'expertise a été ordonnée par un jugement avant dire droit, l'exception tirée de son irrégularité devra être soulevée avant toute défense au fond. Tel en a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt du 17 Janvier 1974: Bull Crim N° 26.

c) Devant la Cour d'Assises et la Cour Suprême

Devant la Cour d'Assises, l'exception ne saurait prospérer, car l'arrêt de mise en accusation purge tous les vices de la procédure antérieure.

Devant la Cour Suprême, l'exception ne saurait être soulevée pour la première fois. Cette juridiction est juge du droit et non du fait.

SECTION III: La Publication du rapport

Lorsque les travaux de l'expert sont terminés, il déposera son rapport "mano a mano" chez le greffier de la juridiction commettante. Un procès-verbal constatant ce dépôt sera dressé à cette occasion. Dès lors, le rapport appartient à la procédure. Alors le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction de jugement opère une publication restreinte au niveau des parties avant la tenue de l'audience, publique par principe.

Paragraphe 1°: Notification aux parties

En respectant les dispositions des Articles 105 et 107 du CPP, le juge convoque les parties ainsi que le Ministère Public et leur donne connaissance des conclusions de l'expert. Il reçoit leurs déclarations et leur fixe un délai pour présenter leurs observations ou pour formuler des demandes, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise. Une possibilité d'appel est offerte aux parties et au Ministère Public en cas de rejet d'une demande, selon la même procédure que l'appel en cas de refus d'ordonner une mesure expertale.

Mais la Chambre d'Accusation, dans l'arrêt du 17 Avril 1982, *Ministère Public contre Dr. A. Béchir*, a réaffirmé les dispositions de l'Article 161 du CPP en précisant que l'appel n'est pas ouvert lorsque le juge refuse de donner suite aux observations des parties. En l'espèce, l'inculpé avait fait remarquer au juge que selon les Articles 52 et 53 du décret N° 67-147 du 10 Février 1967, portant code de déontologie médicale, l'expert choisi devait se récuser lui-même parce que ayant déjà eu à le traiter.

Notons que même l'inculpé, qui ne s'est pas choisi de conseil, a droit à connaître les conclusions de l'expert alors qu'il ne peut connaître le contenu des dépositions des témoins: le dossier de la procédure n'étant pas à sa disposition.

En matière criminelle, selon l'Article 262 du CPP, il est même délivré à chacun des accusés une copie des rapports d'expertise.

Paragraphe 2°: Publication à l'audience

Sauf en cas de huis clos ordonné par la juridiction de jugement, le contenu du rapport de l'expert au même titre que les autres pièces du dossier, sera examiné et discuté. L'expert pourra même être appelé à l'audience.

Dans ce cas, il est procédé comme il est dit à l'Article 162 CPP. Sous l'emprise du Code d'Instruction Criminelle, l'expert était assimilé aux témoins. Il prêtait à l'audience le serment des témoins, devait être isolé avant d'être entendu et se voyait interdire la possibilité de consulter ses notes à l'appui de ses explications. (Voir en ce sens Cass crim 26 août 1875-DP 1876, 5407.) La défense pouvait citer à l'audience ses propres spécialistes pour critiquer les conclusions des experts officiels. Plus spécifiquement, la Cour d'Assises était le terrain de prédilection de tels effets d'audience, qui nuisaient à la majesté et à la crédibilité de la justice devant cette juridiction solennelle par excellence.

Le Code de Procédure Pénale a modifié considérablement la situation de l'expert à l'audience.

- L'expert n'est plus assimilé aux témoins. Il prête le serment de "rendre compte de ses recherches et constatations en son honneur et conscience." Il peut, aussi, aux termes de l'Article 162 CPP, consulter son rapport et ses annexes. Le médecin expert se distingue ici du médecin qui serait chargé de procéder à un examen de personnalité en matière criminelle ou du médecin entendu à la requête du Président de la juridiction de jugement à l'effet de savoir si un témoin, prévenu ou accusé bénéficie d'un état de santé lui permettant de se présenter à l'audience.

- L'Article 163 du CPP permet d'atténuer les risques de confusion pour les experts judiciaires. En effet, si un témoin ou une personne entendue à titre de renseignement contredit les conclusions d'une expertise ou apporte, au point de vue technique, des indications nouvelles, le Président demande aux experts, au Ministère Public, à la défense et, s'il y a lieu, à la partie civile, de présenter leurs observations. Après cela, la juridiction peut décider de passer outre aux débats ou de renvoyer l'affaire à une date ultérieure en prescrivant toute mesure utile quand à l'expertise. Cette décision devra être motivée.

- Mais cette disposition de l'Article 163 CPP n'empêche pas en réalité le déploiement des effets d'audience. En effet, il serait plus avantageux, sans aboutir à une expertise *contradictoire* ou *contrôlée*, de demander aux parties de présenter leurs observations sous forme écrite après examen du rapport de l'expert. Si les observations ainsi présentées sont pertinentes, la juridiction pourra, avant l'ouverture des débats, prendre toute mesure utile. Cette procédure peut être applicable aussi bien devant les juridictions correctionnelles que devant la Cour d'Assises. Mais dans ce dernier cas, ce sera avant l'ouverture de la session pendant l'accomplissement des actes facultatifs ou exceptionnels.

- Si le Code de Procédure Pénal a restitué à l'expert sa véritable qualité, il semble que le législateur a omis d'harmoniser les textes en ce sens. Le code n'a pas prévu de liste spéciale pour les experts cités à l'audience. Aux termes de l'Article 263 CPP, toutes

les personnes citées par le Ministère Public ou les parties doivent figurer sur une liste portée à la connaissance des autres parties au procès. Ainsi, dans la pratique, les experts sont toujours inclus dans la liste des témoins. Mais s'ils prêtent à l'audience le serment des témoins, la décision est sujette à cassation: Cass crim 21 Janvier 1960, Bull crim 36; 16 et 29 Mars, 25 Mai 1960, Bull crim 152, 173 et 288.

- Une nébulosité juridique persiste encore quand à la place de l'expert avant son audition. L'Article 162 du CPP se borne à dire qu'après sa déposition, l'expert assiste aux débats à moins que le Président ne l'autorise à se retirer, mais cet article ne précise pas si *avant* sa déposition l'expert est isolé comme les témoins ou non.

CHAPITRE III - LES GARANTIES DE L'EXPERTISE

Pour s'assurer d'une expertise impartiale, il est nécessaire de rémunérer le technicien pour son travail et de le soustraire à la vindicte des parties en délimitant l'étendue de sa responsabilité.

SECTION I: - Les honoraires de l'expert

L'Article 1 du décret 66-572 du 13 Juillet 1966 portant application des dispositions de l'Article 755 du CPP inclut dans la définition des frais de justice les honoraires des experts.

Paragraphe 1°: Généralité sur les honoraires

- Les honoraires des experts sont déterminés sur la base d'une tarification établie par le décret 66-572. Les opérations en matière médicale et assimilée sont régies par les Articles 31 à 35.

L'Etat prend en charge les honoraires des experts sauf à poursuivre le recouvrement des frais qui ne sont pas à la charge du budget (Articles 3 et 143).

- Mais en cas de plainte avec constitution de partie civile sans bénéfice de l'assistance judiciaire, une consignation au greffe

d'une somme destinée à couvrir *les frais de la procédure* est exigée sous peine de non-recevabilité de l'action (Articles 79 CPP et 134 du décret 66-572).

- Lorsque l'action est introduite par la voie de la citation directe, la juridiction saisie fixe le montant de la consignation. En cours de procédure, lorsque la consignation s'avère insuffisante, le juge d'instruction ou la juridiction de jugement peut exiger un supplément de consignation (Article 134). Sinon, l'action sera déclarée irrecevable (Cass crim 23 Décembre 1936, Bull crim N° 1954).

- En fin de procédure, la juridiction de jugement condamne la partie qui succombe au paiement des frais de justice. Mais elle peut l'exonérer des frais qu'elle qualifie de frustratoires (Art 144).

- Les honoraires de l'expert s'étendent jusqu'au paiement d'indemnité de voyage ou de déplacement (Article 6), mais si le paiement intégral est la règle, il peut arriver que la somme due soit réduite en cas de retard dans l'accomplissement de la mission ou d'insuffisance de travail. Et lorsqu'un travail doit être refait, toute rémunération peut être refusée (Voir Infra, Responsabilité de l'expert).

- Pour les opérations non-tarifées ou susceptibles d'excéder les tarifs, le montant prévu des frais doit être communiqué par le juge au Procureur de la République avant *le commencement des opérations* (Article 4 du décret 66-572).

Paragraphe 2°: Le paiement des honoraires

A - La procédure normale

Après les opérations, en même temps qu'il dépose son rapport, l'expert présente un mémoire de frais auquel sont annexées toutes les pièces justificatives. Deux exemplaires du mémoire de frais sont destinés au Ministre de la Justice par les soins du Parquet qui les vise.

Lorsque le Ministère Public ne s'oppose pas au paiement, il transmet le dossier de frais au juge d'instruction et au Président

du tribunal, chacun en ce qui le concerne, pour les formalités de taxe et d'exécution (Article 120).

Le magistrat taxateur délivre son exécutoire à la suite de l'état ou du mémoire des frais et après réquisition du parquet (Article 120).

Les sommes sont payées par la caisse d'avance des frais de justice. En cas de retard d'un an après l'époque où les frais ont été faits ou six mois après l'ordonnancement, le paiement ne pourra intervenir que s'il est justifié que le retard n'est pas imputable à l'expert (Article 127).

B - Voies de recours en cas de contestation

1°) Sur les dépenses non-tarifiées: Article 4

Lorsque les opérations ne sont pas tarifiées ou que les dépenses risquent de dépasser les tarifs, le montant prévu des frais est communiqué par le juge au parquet avant le commencement des opérations.

Trois jours après la communication, le parquet doit donner son avis. En cas d'avis non-conforme, il doit, dans le même délai, saisir le *Président* de la Chambre d'Accusation par l'intermédiaire du Procureur Général.

Le Président de la Chambre d'Accusation va arbitrer le conflit et trancher par une décision motivée dans les huit jours. *Sa décision ne peut faire l'objet d'aucun recours.* Elle est portée à la connaissance du Ministre de la Justice et du Procureur Général.

Cependant, à la fin des opérations, le parquet, ainsi que les parties, disposent du recours prévu à l'Article 128.

2°) Sur la liquidation des frais: Article 128

La taxe et l'exécutoire ainsi que les dispositions relatives à la liquidation des dépenses sont susceptibles d'être attaqués par le Ministère Public, la partie condamnée ou l'expert. L'expert,

ainsi que le Ministère Public, portent leur appel devant la Chambre d'Accusation même si, en ce qui concerne le Ministère Public, une décision du Président de la Chambre d'Accusation était déjà intervenue suite à la procédure de l'Article 4.

Le délai d'appel du parquet est de quinze jours à compter de la communication de l'ordonnance de taxe et celui de l'expert est de dix jours.

La partie condamnée porte son appel devant la juridiction d'appel si cette voie est encore ouverte; sinon, elle s'adressera à la Chambre d'Accusation. L'appel de la partie condamnée se fera dans les délais ordinaires -- c'est-à-dire, ceux des Articles 485 et suivants du CPP. Il sera recevable même s'il n'est appelé d'aucune disposition sur le fond.

Dans tous les cas et pour toutes les parties, la voie du pouvoir en cassation est ouverte.

SECTION II: La responsabilité de l'expert

L'expert étant un auxiliaire de la justice, ne saurait être poursuivi par les parties à cause des conséquences que le juge tire de l'avis qu'il a émis. En l'absence d'une disposition légale leur conférant une irresponsabilité en ce sens, la jurisprudence s'est attachée à rendre difficile la mise en jeu de la responsabilité de l'expert pour les avis qu'il donne. Toutefois, indépendamment des avis, les agissements des experts peuvent causer un dommage aux parties. Et le médecin expert, en ce qu'il a la possibilité d'interroger l'inculpé hors de la présence du juge et des conseils, verra les risques de mise en jeu de sa responsabilité plus accrus.

Paragraphe 1°: La responsabilité de l'expert quant à ses actes

Etant choisi par l'autorité judiciaire, l'expert, selon le mot du Professeur Mazeau, *ne peut être poursuivi par les parties que sur le plan délictuel ou quasi-délictuel.*" (Mazeau, Traité de Responsabilité, 4^e édition; T.I. N° 515 et 522).

Mais sur le plan délictuel, l'expert doit être tenu responsable de toute faute, même légère, que n'aurait pas commise un expert avisé. Les fautes engageant la responsabilité de l'expert peuvent être, donc, nombreuses et variées. Exemples:

- La révélation de secrets professionnels ou de l'information. L'expert médecin n'est pas tenu de communiquer, même au juge commettant, les faits découverts par lui et ne se rapportant pas à la mission qu'il diligente. (Article 54, Décret 67-147 du 10 Février 1967: Code de déontologie médicale)

Commis par le juge pour l'assister, le médecin expert est tenu au secret de l'information (Article 11 CPP) sous les peines prévues à l'Article 363 du Code Pénal.

- Le refus de déférer aux réquisitions des autorités (Article 8, loi 66-69 du 4 Juillet 1966 relative à l'exercice de la médecine et à l'ordre des médecins et Article 54 CPP).

- Le refus de restitution de pièces à conviction après expertise, la négligence ou le retard dans l'accomplissement de la mission (Article 155 CPP).

- La commission d'erreurs matérielles nécessitant une nouvelle expertise. Dans ce cas, l'expert peut voir ses honoraires réduits, voire supprimés. Il risque même d'être tenu de payer les frais de procédure occasionnés par ces erreurs, en plus des dommages et intérêts éventuellement dûs aux parties (Lyon 14 Janvier 1931 - D - P - 1931 - 2 - 125).

- L'utilisation de méthodes ou de procédés prohibés. Ex: *Sérum de vérité*, narco-analyse.

Selon l'Article 15 de l'arrêté 17786 MJ du 6 Décembre 1965, en cas de faute professionnelle grave, l'expert peut être radié ou non-inscrit sur la liste de la Cour d'Appel.

Paragraphe 2°: La responsabilité de l'expert quant aux avis émis

Il serait souhaitable que l'expert ne puisse pas être poursuivi pour l'*avis* qu'il a donné en son *honneur et conscience*. Car l'expert se borne à faire des constatations et à tirer des déductions techniques à la lumière des connaissances contemporaines qui lui sont accessibles.

Mais la responsabilité de l'expert peut être, cependant, retenu à la suite d'un avis donné sur la base d'une erreur d'interprétation des constatations. Pour cela, il faut démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la faute ou l'erreur de l'expert et le préjudice subi. En d'autres termes, il faut démontrer que seul l'avis du médecin expert a entraîné la conviction du juge. La difficulté de cette preuve nous est illustrée par l'affaire dite des Intoxications de Pont Saint-Esprit. Dans cette affaire, le tribunal avait condamné le médecin expert au motif qu'il avait commis une erreur grossière en affirmant qu'il y aurait dans la farine du boulanger de l'ergot de seigle et que cette faute avait occasionné un préjudice au boulanger, car elle était à l'origine de son inculpation et de son incarcération. La cour de Nîmes, saisie sur appel, a débouté le boulanger de son action en disant qu'il n'était nullement établi que l'expert ait commis une faute ni surtout, en admettant que cette faute ait existé, qu'elle ait entraîné la décision du juge d'instruction (Semaine Juridique 1955; 11-11374 Note Vienne).

Aussi, peut-on dire en résumé que l'expert est responsable pour ses erreurs matérielles et d'interprétation quand il donne ses avis. Mais pour qu'il puisse être poursuivi il faudrait établir la preuve de cette erreur, le lien de causalité entre l'erreur ou la faute et le préjudice subi. C'est-à-dire, prouver en quoi et comment l'avis a été déterminant dans la décision du juge.

TITRE II. INCIDENCE DE L'AVIS MEDICAL SUR LA DECISION DU JUGE PENAL

L'avis médical étant sollicité lorsque la juridiction d'instruction ou de jugement se trouve confrontée à une question d'ordre technique, il est évident qu'il aura une incidence sur la décision du juge. Parfois même, la prise d'une ordonnance portant désignation ~~de~~ d'expert indique la tournure que le magistrat entend donner à la suite de l'affaire. Exemple: expertise psychiatrique ou toxicologique ordonnée d'office.

Les conclusions de l'homme de l'art influenceront de manière certaine sur la décision du juge. C'est la raison pour laquelle, si en matière criminelle, l'expertise, quelque'elle soit, n'est pas obligatoire, le législateur a entendu, quand même, prescrire un examen de personnalité pour l'accusé.

L'opinion médical s'impose parfois au juge -- exemple: en cas de démence -- ou, de manière plus insidieuse, prend une coloration privative de liberté d'appréciation -- exemple: dans le cas où le médecin conclut que *l'état de santé du détenu est incompatible avec le maintien de l'incarcération.*

L'incidence de l'avis médical peut porter sur l'appréciation par le juge des fait incriminés (Sous-titre I) ou sur ses décisions à l'égard des parties (Sous-titre II).

SOUS-TITRE I: DANS L'APPRECIATION DES FAITS INCRIMINÉS

Les infractions portant atteinte à l'intégrité corporelle se prouvent presque toujours par un document médical. Mais l'avis que le médecin émet dépasse le cadre des querelles *autour du robinet de quartier.* Il permet à la justice de décéler les infractions et de les poursuivre.

Ainsi, devant un ensemble de faits, l'avis médical peut permettre de conclure à l'existence d'une infraction ou de modifier une qualification erronée.

CHAPITRE I: - EXISTENCE DE L'INFRACTION

L'existence d'une infraction est subordonnée à la réunion de l'élément légal, de l'élément moral et de l'élément matériel.

Le principe de la légalité, fondement de notre droit pénal, est énoncé par l'Article 4 CP: "*Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis.*"

L'élément moral résulte des dispositions de l'Article 50 CP: "*Il n'y a ni crime, ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister.*"

L'élément matériel qui varie suivant les cas doit, néanmoins, être prouvé, car toute infraction, même celle résultant d'une omission, laisse généralement les *traces*. Mais l'existence de faits matériels, surtout en matière d'intégrité corporelle, ne suffit pas pour conclure à la commission d'une infraction. L'avis des spécialistes permet souvent de faire la part des choses, en étant un motif de décision d'ouverture ou non de l'information. Il peut même être l'ultime recours pour réprimer certaines infractions.

SECTION I: - L'Ouverture de l'information

Aux termes de l'Article 52 et suivants CPP, les Officiers de Police Judiciaires, le Procureur de la République ou le juge d'instruction, en cas d'infractions flagrantes, requièrent l'assistance de personnes qualifiées dont l'avis orientera les poursuites. Mais le Code de Procédure Pénale a également prévu l'ouverture d'une information particulière en cas de mort suspects.

Paragraphe 1°: En Cas de mort suspecte - Article 66 CPP

Bien qu'incluse en Appendice au Chapitre I du Titre II, Livre Premier du Code de Procédure Pénale, à cause de l'apparente similitude de procédure avec les infractions flagrantes, la mort suspecte n'est, en elle-même, ni un crime ni un délit flagrant. C'est

Pourquoi l'avis des personnes requises est très décisif en ce qu'il permet de décider des suites à donner au dossier.

Lorsque les personnes requises concluent à une mort naturelle ou à un suicide, il y aura un classement sans suite. Mais si elles n'émettent pas d'avis ou sont indécises, le Procureur de la République ouvrira, alors, une information qui n'est dirigée contre personne, ayant pour seule fin de rechercher les causes de la mort. Il y aura, dans ce cas, nomination d'experts sous les formes et conditions exigées par les Articles 149 et suivants.

Parce que l'avis médical n'est pas formulé ou est imprécis, cette information diligentée par le Juge d'Instruction n'est pas une manifestation de la mise en mouvement de l'Action Publique.

Puisqu'il n'est pas encore établi qu'une infraction ait été commise, toute constitution de partie civile; a ce stade, sera déclarée irrecevable. (Paris 29 Mars 1966 - J C P 1966 II 14718 - . Note N-S, confirmation de cet arrêt par Cass crim 26 Juillet 1966 - D - 1967 - 58. Note Edelman, RSC 1967 Observations Robert).

Paragraphe 2°: L'Orientation des poursuites

L'avis de l'expert permet au Ministère Public de déclencher les poursuites, car lorsque l'expert déclare que les causes de la mort ne sont pas d'origines naturelles ou même précise qu'elles sont de nature criminelle, alors le Ministère Public va pouvoir mettre en mouvement l'action publique.

L'avis de l'expert n'oblige pas le Ministère Public à déclencher les poursuites. Celui-ci, sous réserve des dispositions de l'Article 76 CPP, a la totale maîtrise de l'action publique (Article 32 alinéa 1° CPP). Mais dans sa tâche de rechercher et de poursuivre les infractions à la loi pénale, l'opinion médicale lui est d'un grand secours. La chronique quotidienne nous en fournit plusieurs exemples: *Le cadavre d'une jeune fille caché dans les buissons a été découvert. L'emplacement du corps paraissant insolite, les villageois font appel à la Gendarmerie. Après examen de la victime, il a été constaté une blessure au niveau de la lèvre supérieure,*

ainsi que des traces noires autour du cou, laissant ~~présumer un~~ étranglement et une tentative de viol. En conséquence, une information a été ouverte (Soleil du 30 Novembre 1983).

Un homicide commis sur la personne de la jeune Awa D. a été déguisé en suicide. Les membres de la famille qui lui avaient administré une correction, ont appelé les agents de Police pour que ces derniers constatent le prétendu suicide. Mais après enquête, il a été découvert plusieurs blessures sur la tête, le corps, les tibias, etc. Ces constatations en plus de la rigidité cadavérique démontraient ~~ent~~ ~~ent~~ que le décès n'était pas survenu à l'heure supposée. C'était l'indice principal qui a déclenché les poursuites (Soleil du 6 Janvier 1984).

Lorsque l'avis médical conclut à des causes naturelles, l'action publique ne pourra pas être déclenchée et si l'information est déjà ouverte, un non-lieu s'impose.

SECTION II: - L'Avis médical: ultime recours

Les circonstances entourant la perpétration d'une infraction ne sont pas toujours élucidées par des éléments aussi apparents qu'une montre brisée ou une pendule arrêtée à l'heure juste du Crime. Dans la réalité, les chemins des enquêteurs sont moins balisés.

Dans certaines infractions, les éléments matériels ne peuvent réellement être utiles à la manifestation de la vérité qu'après leur examen par le médecin. C'est le cas de l'empoisonnement et de l'infanticide, entre autres.

Paragraphe 1°: L'Empoisonnement

L'empoisonnement est défini par l'Article 286 CP comme étant tout attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées et qu'elles qu'en aient été les suites.

La loi n'exige, donc, pas que la volonté homicide ait atteint son but, et la manière dont les substances ont été employées ou administrées ne sont pas prise en considération. Mais le noeud gordien de l'Article 286 réside dans l'expression "*des substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement*".

Lorsque la volonté homicide est clairement exprimée, le crime d'empoisonnement peut s'établir aisément, même s'il ne s'agit en réalité que d'une infraction impossible ou de crimes ou délits absurdes. (Voir Encyclopédie Juridique de l'Afrique Tome 10 p. 43 pour une contextualisation de l'Article 286.) Mais généralement la volonté criminelle se déduit entre autres éléments de la nature des substances utilisées.

Dans notre époque moderne où les médicaments (de type occidental ou africain) peuvent avoir des conséquences curatives ou fatales suivant la tolérance (pénicilline) ou le seuil de saturation (barbituriques), la justice risque de se dépeupler au profit de la médecine pour l'interprétation de la loi. Quelle substance peut donner la mort? Quelle est la durée nécessaire à cette substance pour révéler sa nature? Autant de questions pour lesquelles l'homme de l'art est l'ultime recours.

Paragraphe 2°: L'Infanticide

Crime par excellence pour sa charge émotionnelle et ses aspects sociaux, l'infanticide est aussi un des crimes les plus difficiles à cerner sur le plan probatoire.

Définie par l'Article 285 CP comme étant "*le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né*", l'infanticide suppose, donc, que l'enfant soit né vivant. Il n'est pas nécessaire qu'il soit viable. Le médecin, après expertise du corps de l'enfant nouveau-né, lèvera la voile sur cette difficulté!

Le caractère déterminant de l'avis médical se constate lorsque justement il n'existe pas ou lorsque le corps ou ce qu'il en reste ne permet pas à l'expert de se prononcer.

Dans l'affaire Seynabou Niaye, inculpée d'infanticide, le médecin, après examen du corps de l'enfant, a conclu en ces termes: "Il s'agissait d'un nouveau-né à terme normalement constitué de sexe féminin, ne portant aucune trace de violence". Dans son réquisitoire N° 130 en date du 19 Novembre 1981, le parquet général a bien relevé sa déception devant la réponse laconique du médecin en disant que "Le certificat de genre de mort établi par le docteur B. ne nous édifie pas sur le point capital en matière d'infanticide, celui de savoir si l'enfant est né vivant ou mort" avant de s'orienter vers les autres éléments de l'information, notamment les aveux de l'inculpée et les déclarations des témoins, pour rechercher la vérité. Les auteurs n'avouant pas toujours et les actes d'infanticide perpétrés en secret après recel de grossesse, en l'absence de l'avis médical, l'accusation ne saurait être soutenue. Car il demeurera toujours ce doute: l'enfant a-t-il crié ou non?

La juridiction de jugement peut toujours entrer en voie de condamnation puisque, en l'espèce, ses décisions ne sont pas motivées. Mais l'inexistence de l'avis médical élucidant ce point entraîne généralement l'acquittement. Voir en ce sens Ministère Public contre Penda Hawa Ndiaye (mineure), Arrêt N° 54 du 16 Juin 1977 de la Chambre d'Accusation, ordonnant mainlevée du mandat de dépôt devant l'inexistence d'un avis médical portant sur la victime et devant le retard de l'expert commis pour examiner l'inculpée.

CHAPITRE II: - DANS LA QUALIFICATION

Les atteintes à l'intégrité corporelle peuvent être portées devant les tribunaux correctionnels ou devant la Cour d'Assises, selon qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit. Mais les modifications de qualification de l'infraction et la compétence juridictionnelle qui en découle sont liées à l'avis que le médecin émet après examen de la victime.

SECTION I: - Variation de la qualification et de la répression

Suivant l'ampleur médicalement constatée des conséquences de l'atteinte à l'intégrité corporelle, nous nous trouverons devant un crime ou un délit. Le législateur n'a pas expressément mentionné

que ces atteintes doivent être constatées par un rapport d'expertise médicale, d'où la prolifération des certificats médicaux. Quelque soit sa forme, l'avis médical permettra de qualifier crime ou délit un même fait et même entraînera à l'aggravation de la répression dans le cadre d'une même infraction.

Paragraphe 1° : Crime ou délit

A - Cas de variation

Les coups, blessures et violences de toutes sortes ou voies de fait, même commis avec préméditation ou guet-apens, sont qualifiés de délits. Mais si, dans les mêmes conditions, les violences ont été suivies de mort, mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité ou perte d'un oeil ou d'autres infirmités permanentes, alors l'infraction sera criminelle (Article 295).

Les violences volontaires commises sur un enfant de moins de 15 ans, la privation d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé peuvent être correctionnelles ou criminelles, suivant qu'elles aient été suivies ou non de mutilation, d'amputation, de privation de l'usage d'un membre, de cécité, de perte d'un oeil ou d'autres infirmités ou si elles ont occasionné la mort sans intention de la donner (Articles 298 et 299 CP).

B - Relation de causalité

La relation de cause à effet entre les violences et la mort ou mutilation va avoir pour conséquence la modification de la qualification. Seule l'appréciation du médecin permettra de dire si *cette* relation existe ou non. Dans le cas où, selon l'avis médical, la victime de coups et blessures serait décédée de cancer de foie alors que les lésions qui lui ont été infligées étaient localisées au membre inférieur, l'infraction à retenir sera délictueuse.

La relation de causalité est plus difficile à établir quand il s'agit de se prononcer après que d'autres événements soient intervenus entre les coups et l'effet qui leur est imputé. Ainsi, un individu, après avoir reçu des coups, peut mourir d'une hémorragie interne alors qu'apparemment rien dans son comportement ne présageait

d'une fin aussi imminente. Dans ce cas d'espèce (Voir Les Erreurs Judiciaires - Floriot et les dossiers noirs de la Justice Française - Langlois), la mort de la victime est intervenue dans un commissariat où elle a été gardée à vue. De ce fait, il a été reproché aux policiers d'avoir été brutaux. Mais Maître Floriot, qui assurait leur défense, a fait appel à des experts, qui ont reconnu la possibilité d'un effet retour des coups--c'est-à-dire, un intervalle de temps plus ou moins long pendant lequel la victime se sent bien avant de succomber subitement, même sans aucune nouvelle violence.

Paragraphe 2°: Aggravation de la répression

L'aggravation de la répression peut se concrétiser par l'élévation du maximum de la peine ou par l'interdiction d'accorder les circonstances atténuantes.

A - L'Elévation du maximum

Selon l'Arrêté 294 alinéa 2, si les violences ont été suivies de mort, mutilation, etc., le coupable sera puni d'un emprisonnement de 5 à 10 ans, alors que s'il n'existe pas de telles suites aux coups et blessures ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de 20 jours, la pénalité est de 1 à 5 ans et l'amende de 10.000 à 250.000 F.

L'Article 300 CP alinéa 1° réprime la consommation d'un mariage précoce célébré suivant la coutume d'une peine de 2 ans à 5 ans d'emprisonnement, mais l'alinéa 2° prévoit une élévation de la pénalité s'il en est résulté pour l'enfant des blessures graves, une infirmité même temporaire ou si les rapports ont entraîné la mort de l'enfant ou s'ils ont été accompagnés de violences. Le coupable sera puni de 5 ans à 10 ans.

L'unique critère de l'élévation du maximum est ici l'avis médical et le juge est tenu de se placer dans ce créneau. L'application de l'Article 433 CP lui permet, néanmoins, de moduler la peine.

L'Article 298 alinéa 2 met les conséquences médicales sur le même plan que la préméditation ou le guet-apens en ce qui concerne les violences et privation à un enfant de moins de 15 ans. La peine initialement de 1 an à 5 ans et d'une amende de 25.000 à 200.000 F. sera alors portée de 3 ans à 7 ans et l'amende de 50.000 à 250.000 F.

B - L'Interdiction d'accorder les circonstances atténuantes

La loi 76-02 du 25 Mars 1976, modifiant certaines dispositions du Code Pénal en vue d'une répression plus marquée de certaines infractions, a entraîné sur plusieurs plans la suppression de la possibilité d'octroi des circonstances atténuantes par le juge. L'Article 288 CP procède de cette loi et interdit d'accorder le bénéfice de circonstances atténuantes aux accusés reconnus coupables de crimes lorsque la mort de la victime a été occasionnée par des actes de barbarie ou la torture.

Les actes de barbarie ou les tortures ne sont pas toujours évidents pour le profane. Mais il est encore plus difficile de savoir si elles ont entraîné ou suivi la mort de la victime. Les traces relevées sur le corps de la victime peuvent ^{avoir} ~~être~~ faites de son vivant sans avoir eu un rapport déterminant avec la mort. Mais elles peuvent être aussi postérieures à la mort de la victime. Seul le médecin pourra trancher ce dilemme qui risque de se traduire sur le plan juridique pour l'auteur des faits par une condamnation à mort sans possibilité de bénéficier des circonstances atténuantes. (Voir Ministère Public contre Djibril Diouf, accusé de meurtre avec actes de barbarie. Arrêt du 25 Mars 1980. Cour d'Assises.)

SECTION II: - La Compétence juridictionnelle

Les variations dans la qualification en criminelle ou délictueuse entraînent la compétence, soit de la Cour d'Assises, soit des tribunaux correctionnels. La connaissance des délits peut être de la compétence des tribunaux de simple police ou des tribunaux correctionnels. Le critère pour définir la compétence en cas d'atteinte à l'intégrité corporelle est l'appréciation que le médecin fait des conséquences de cette atteinte.

Paragraphe 1°: Compétence juridictionnelle et Incapacité totale de travail

Selon l'Article 294 CP alinéa 1°, lorsque les blessures, coups, violences ou voies de fait ont occasionné une maladie ou une incapacité totale de travail personnel pendant plus de 20 jours, la peine d'emprisonnement sera de 1 an à 5 ans et l'amende de 20.000 à 250.000 F. Selon l'Article 296 CP, si la maladie ou l'incapacité a duré 20 jours au plus, la pénalité est de 1 mois à 2 ans d'emprisonnement et l'amende de 20.000 à 100.000 F.

La loi 67-18, attribuant compétence à la Justice de Paix pour les infractions de l'Article 296 CP, la durée de la maladie ou de l'incapacité totale de travail personnel consécutive à l'infraction déterminera la compétence juridictionnelle. Et les règles de compétence étant d'ordre public, s'imposent d'office aux parties et même au juge. La seule vue des mentions de l'avis médical permettra au juge de paix ou du tribunal correctionnel de statuer sur sa compétence.

Paragraphe 2°: La Compétence juridictionnelle: règle d'ordre public

Le tribunal correctionnel doit se déclarer incompétent lorsque l'exception est soulevée ou même d'office pour les délits dont la connaissance est spécialement attribuée au Juge de Paix.

Selon l'alinéa 3 de l'Article 370 CPP, la compétence du Juge de Paix est limitée aux délits qui lui ont été attribués par la loi.

Donc, sans pouvoir examiner le fond du dossier afin de pouvoir discuter sur la durée réelle ou supposée de la maladie ou de l'incapacité totale de travail personnel et mettre ainsi en application l'Article 149 CPP, le juge est, selon les cas, obligé de se déclarer incompétent. Or, les conséquences d'une décision pénale pouvant porter atteinte à la liberté de l'individu, il s'avère nécessaire que tous les éléments portés devant le juge puissent être appréciés par lui et discutés par les parties. Le seul fait pour une des parties de présenter un certificat médical peut entraîner

le transfert du litige d'une juridiction à une autre. Ce qui peut se traduire par un transfert géographique (de la Justice de Paix d'un département au tribunal correctionnel du chef-lieu de région) avec toutes les implications que cela comporte: alourdissement de l'appareil judiciaire et incidence financière pour les parties.

La loi 84-19 portant réorganisation de l'appareil judiciaire, bien qu'elle crée des tribunaux départementaux ayant des compétences plus étendues que les Justices de Paix, ne résoud pas le problème de la détermination de la compétence juridictionnelle fondée sur l'avis médical qui s'impose aux magistrats. (Voir loi 84-20 fixant les attributions des tribunaux départementaux en matières correctionnelles qui abroge la loi 67-18 du 28 Février 1967 fixant les attributions des justices de paix en matières correctionnelles.)

SOUS-TITRE II: A L'ÉGARD DES PARTIES

L'avis médical tend le plus souvent à informer le juge de l'ampleur des lésions subies par la victime. Mais l'inculpé, le prévenu ou l'accusé peut, se fondant sur les conclusions du médecin, solliciter du juge la modification de sa situation et même le cours du procès.

CHAPITRE I: - A L'ÉGARD DE LA VICTIME

En l'absence de tout rapport d'expertise ou de certificat médical, il sera difficile, voire même impossible, au magistrat instructeur ou à la juridiction de jugement d'examiner les faits portés devant eux. La Chambre d'Accusation, en son arrêt N° 26 du 31 Mars 1977, rappelle que le magistrat instructeur *doit être en possession* du certificat médico-légal ou du rapport d'expertise médico-légal, décrivant et précisant le degré de gravité des blessures faites par l'inculpé à la personne de la victime.

La réparation du préjudice de la victime ne peut être décidée avec exactitude qu'au vu d'un avis médical.

SECTION I: - Les lésions

Paragraphe 1°: La description des lésions

Le médecin doit informer le magistrat des lésions organiques dont il a relevé les traces pendant l'examen. A côté de ces constatations objectives, les plaintes de la victime constituent des éléments subjectifs, insuffisants pour former une conviction. La jurisprudence rejette de manière constante tout rapport d'expertise consistant en une énumération des syndromes subjectifs. En effet, "les rapports d'expertise ne doivent pas consister dans de simples affirmations...Les tribunaux ne peuvent leur faire confiance que dans la mesure où ils y puisent des *éléments d'une conviction raisonnée*" (Corr Corbeil, 28 Juin 1957 JCP 1957-2-10139).

En écartant les manifestations subjectives, le médecin va se prononcer sur l'existence de ces lésions et leur ampleur. C'est

ans ce cas seulement que son avis pourra servir à fixer la durée de l'incapacité, qui va fixer ainsi la compétence juridictionnelle.

Paragraphe 2°: Le moment de l'examen de la victime

En dehors des cas de flagrance et de mort suspecte, le législateur n'a posé aucune obligation de diligence dans la constatation des lésions chez la victime.

L'examen médical effectué avec du retard, par exemple, plusieurs jours après les faits, rend impossible la constatation de ecchymoses qui ont eu le temps de régresser. Aussi, dans certains cas, serait-il difficile de choisir la juridiction compétente si la victime, qui ne présente pas d'infirmité, n'a été consultée par un médecin que plusieurs mois après l'infraction.

Parmi les infractions contre les moeurs, le viol occupe une place de choix quant à la fréquence. Généralement, toute action en justice de ce chef est précédée de palabre et de tentative de conciliation plus ou moins longues. Lorsque la justice est saisie, l'expert peut toujours constater l'existence d'une déchirure hyménale sans qu'il soit possible de fixer la date à laquelle remonte la défloration (Voir jugement N° 2070 du 17 Juin 1982 du Tribunal correctionnel de Dakar).

Un examen rapide dans les premiers jours permet de retrouver les traces de violence, de les préciser afin que le juge puisse qualifier le fait délictueux en viol ou en attentat à la pudeur. Cela permet d'éviter, aussi, les contradictions internes de certains certificats médicaux dressés plusieurs jours après les faits et qui prétendent avoir constaté un hymen intact, des traces de sperme sur les cuisses et concluent, néanmoins, à un viol consommé (Affaire MP et Dieng contre Diakhaté, Chambre d'Accusation, Arrêt N° 63 du 16 Mai 1982).

Compte tenu des potentialités, il serait souhaitable de s'acheminer vers un système similaire à celui en vigueur en Italie où existe une expertise initiale obligatoire à l'unique fin de déterminer la durée de l'incapacité totale de travail personnelle.

Il s'agit, dans les faits, d'une petite entrevue entre le médecin et la victime en présence du juge d'instruction. Les conclusions qui seront une estimation globale du médecin ne préjugeront en rien sur la fixation définitive des lésions ni même sur le fond du litige soumis au juge. Seule la réalité et la durée approximative des lésions seront fixées. C'est le système des expertises en référé habituellement pratiqué au civil qui serait transposé au pénal après aménagement.

SECTION II: - La réparation du préjudice corporel

Le juge pénal doit, comme le juge civil, statuer sur les intérêts rattachés à l'action pénale. Il ne pourra dédommager la victime dans une juste mesure que s'il est éclairé par le rapport médical qui, après s'être prononcé sur l'existence des lésions et leur étendue, fixera la durée de l'incapacité totale de travail et qualifiera le pretium doloris et proposera un taux d'incapacité partielle permanente.

Paragraphe 1°: L'Incapacité totale de travail

La durée de l'incapacité totale de travail personnel est le temps écoulé depuis la cessation des activités à cause du fait délictueux jusqu'à la reprise du travail. Cette immobilisation doit être la conséquence de l'infraction poursuivie. Si à la durée de l'incapacité totale de travail s'ajoute une immobilisation consécutive à une cause étrangère, le juge n'en tiendra pas compte. Cependant, ici aussi, seul l'avis médical peut fixer la durée de l'incapacité totale de travail causée par l'infraction et celle résultant d'une maladie, par exemple.

L'incapacité totale de travail s'apprécie en fonction de l'activité professionnelle de la victime. Ainsi, comme le souligne Max LeRoy (In *Evaluation du Préjudice Corporel*. Librairies Techniques 1970 N° 25 p. 25, 5° édition. Paris), "*De simples écorchures aux mains peuvent entraîner pour un terrassier une incapacité totale à travailler.*" Aussi, il n'est pas étonnant qu'une personne se présente d'elle-même devant la barre du tribunal et exhibe un

certificat médical attestant qu'elle est présentement dans la durée de l'incapacité totale de travail personnel

Paragraphe 2°: Le pretium doloris

Littéralement "prix de la douleur", ce chef de préjudice répare l'importance de la douleur, qui est déterminé par l'intensité et les traitements appliqués pendant l'incapacité. Le médecin qualifie le pretium doloris suivant une graduation allant de très léger à très important.

Cependant, si le médecin est mieux renseigné que le magistrat sur les procédés de traitement, la qualification qu'il fait du pretium doloris peut être facilement écartée par le juge si ce dernier estime pouvoir se faire une conviction contraire au vu des autres éléments du dossier.

Paragraphe 3°: L'Incapacité partielle permanente

L'incapacité partielle permanente est la résultante de la mutilation, amputation, privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un oeil ou d'autres infirmités permanentes, cause d'aggravation de plusieurs infractions contre les personnes (Articles 294, 295, 299 CP et, pour la compromission de la santé, Article 298CP; pour la castration, Article 304 CP).

Le Professeur DeRobertis définit comme étant la *réduction du potentiel physique, psychosensorielle, intellectuelle, résultant de l'atteinte portée à l'intégrité corporelle de la victime*. (Estimations des incapacités permanentes susceptibles d'évolution - Journé d'études, Paris 5-6 Juillet 1963 - RGAT 1963 - p. 395).

L'évaluation du taux de l'IPP est très difficile et très délicate, car elle tient compte du présent pour faire une projection vers le futur. Elle s'apparente aux pronostics.

Le juge se trouve démuné de secours à défaut d'un avis médical pour réparer dans de justes proportions les dommages subis par la victime. En écartant les avis médicaux, le juge ne fera

qu'accentuer l'impasse dans la mesure où sa décision doit être motivée.

Paragraphe 4°: Le préjudice esthétique

A côté de ces préjudices dont la détermination demande la compétence de personnes qualifiées, il existe d'autres préjudices corporels tels que le préjudice d'âge et le préjudice esthétique qui ne sont pas nécessairement du ressort du médecin.

Plus spécialement, le préjudice esthétique soulève deux problèmes: Existe-t-il un critère objectif de détermination du préjudice esthétique? Le médecin est-il plus qualifié que le juge pour se prononcer sur l'existence ou non et l'étendue du préjudice esthétique?

L'expert a une plus grande latitude pour examiner la victime, alors que le juge, à moins d'ordonner très souvent des huis clos, ne va pas chercher à constater de visu les lésions justifiant la réparation d'un préjudice esthétique. C'est la seule raison valable qui nous semble justifier le recours au médecin en ce qui concerne l'appréciation de ce préjudice.

CHAPITRE II - A L'ÉGARD DE L'AUTEUR PRÉSUMÉ DE L'INFRACTION

Lors du séminaire conjointement organisé par l'A.S.E.R.J. et l'U.M.S. sur la "*Liberté d'Appréciation du Juge*" (9-10 Décembre 1983 à Dakar), Monsieur M'Backé, un haut magistrat a, dans son intervention, attiré l'attention de l'assistance sur le problème grandissant que constituait ce qu'il a appelé les "*grâces médicales*".

En effet, l'intention répressive du législateur sénégalais est manifeste en ce qui concerne les délits économiques (détournement de deniers publics, fraudes douanières) et les crimes de sang. Elle se concrétise même par le fait que le pouvoir du juge est, de jour en jour, amoindri. Aussi, les délinquants, pour échapper à cette rigueur, ont cherché des issues de secours en appelant, comme la loi le leur permet, le médecin à la rescousse.

A côté des causes de non-imputabilité de l'Article 50 CP qui s'établissent très souvent par l'avis médical, l'adoucissement de la condition de l'inculpé et même sa mise en liberté provisoire dépendent très souvent de l'avis du médecin, notamment quand il s'agit de détournement de deniers publics (Articles 151 à 155 CP et 140 CPP) ou de fraudes douanières (Article 245 C. des douanes). Car il est de fait que tous ces textes restreignant la liberté d'appréciation du juge en matière de détention préventive prévoient en même temps la possibilité de mise en liberté provisoire dès l'instant où le médecin déclare que l'état de santé du malade est *incompatible avec le maintien en détention, même dans un centre hospitalier*.

Ainsi, l'inculpé ou l'accusé cherche très souvent à faire peser le poids de l'avis médical sur la décision du juge afin de bénéficier de la *grâce médicale*.

SECTION I: - La Non-imputabilité

Selon l'Article 50 CP, "il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de *démence au temps de l'action*, ou lorsqu'il a été *contraint* par une force à laquelle il n'a pu résister."

Si l'appréciation de l'état de contrainte n'est pas exclusivement du domaine médical, la constatation de la *démence* relève bien de l'homme de science.

Paragraphe 1°: La démence

La *démence* ne peut être cause de non-imputabilité au sens de l'Article 50 CP que si elle a existé au temps de l'action. Il appartiendra au psychiatre de déceler, plusieurs jours après la commission du crime ou du délit, si l'auteur était au *moment de l'action* incapable d'apprécier les conséquences de ses actes, sa volonté étant annihilée.

La rédaction de l'Article 50 CP aboutit à une impossibilité sur le plan probatoire au moins dans deux hypothèses:

1° - En cas de démence habituelle:

Le dément habituel ne peut invoquer son état constant pour plaider l'irresponsabilité s'il n'est pas prouvé qu'au moment de l'infraction, il n'était pas dans *un intervalle de lucidité*. Il semble ici que l'on a essayé de bâtir une présomption selon laquelle tout homme est réputé sain d'esprit jusqu'à ce qu'il prouve le contraire.

Cette exigence de la démence au moment de l'action qui ne tient aucun compte de la situation de l'auteur antérieurement aux faits est regrettée par la doctrine en Afrique (Cf. Encyclopédie Juridique de l'Afrique, Tome 10, page 47), qui voit en cette attitude des législateurs africains une méconnaissance des aspects socio-culturels de la démence en Afrique.

Le législateur camerounais est le seul en Afrique d'expression française à retenir la démence comme cause de non-imputabilité, alors même qu'elle existerait antérieurement aux faits eux-mêmes. En effet, selon l'Article C-78 du Code Pénal camerounais, " La responsabilité pénale ne peut résulter du fait d'un individu atteint d'une maladie mentale telle que sa volonté a été abolie ou qu'il n'a pu avoir conscience du caractère répréhensible de son acte". Cette option camerounaise paraît plus conforme à l'idée de justice et permet au juge africain, compte tenu de l'avis médical, de personnaliser sa décision.

2° - En cas de démence intermittente

Lorsque la démence est intermittente, l'avis médical sera principalement le seul élément qui permettra au juge d'imputer ou non l'infraction à l'individu. Les autres éléments de preuve auront le plus souvent un caractère accusateur; exemple: mutilation, acte de barbarie, etc.

Les cas de "*possession*" liés à la croyance en la métempsy-cose peuvent-ils être traduits par l'expression "démence inter-mittente"? Notre droit pénal, se fondant sur un rationalisme cartésien, accepterait difficilement de faire de la possession une cause de non-imputabilité. Pourtant, imputer à un individu une

infraction commise dans un état de "possession" équivaut à sanctionner un schizophrène pour ses actes. Que doit décider le juge lorsque l'inculpé ou le prévenu ou accusé qui est poursuivi pour homicide déclare avoir frappé un chat qui le persécutait depuis plusieurs jours?

La justice gabonaise dans une célèbre décision en date du 22 Avril 1964 (Tribunal de Lambaréné), a déclaré innocent le chasseur qui, après avoir abattu un homme, a déclaré qu'il a visé et tiré sur un chimpanzé. Ce dernier a parcouru, selon les attendus du jugement, 1000 kilomètres avant de s'écrouler. (Voir Encyclopédie Juridique, Tome 10, p. 46).) Ici le problème principal était sur la nature de la victime et partiellement sur l'état mental du chasseur.

Mais puisque tout état psychopathologique permanent ou intermittent sans affaiblissement du fond mental doit être considéré comme démence au sens de l'Article 50 CP, alors la "possession" doit être aussi considérée comme telle.

Comment est-ce que le juge africain doit aborder le problème, lui qui est formé selon le mode de pensée occidental? L'avis des psychiatres, neurologues et parfois toxicologues, formés, eux aussi, dans la science médicale suivant une approche cartésienne, sera-t-il d'un grand secours? Un corps d'experts dans ce domaine spécifique n'existant pas, le juge sera laissé à lui-même face à l'inculpé.

Paragraphe 2°: La contrainte et les situations voisines de la démence

Avec les cas de contraintes intérieures, plusieurs cas ont été dégagés par les psychiatres sans qu'on puisse les assimiler à la démence.

A - La contrainte intérieure

L'avis médical peut modifier le cours de la justice lorsqu'il établit l'existence chez l'inculpé d'une contrainte interne caractérisée par l'impulsivité propre du sujet. Dans le cas de la schizophrénie, par exemple, des idées d'influence extérieures avec

rol de personnalité (ou dédoublement) peuvent mener à des actes antisociaux. En tenant compte de l'avis de l'expert qui lui indique avec le maximum de précision dans quel mesure l'inculpé était responsable de ses actes, le juge pourra, ici aussi, moduler sa sentence. (Cf. Affaire Ministère Public et Dakar Marine contre Mouhamadou Kane - détournement de deniers publics - jugement du 16 Février 1984, Tribunal Correctionnel de Dakar.)

B - Situations voisines de la démence

Sont généralement considérés comme démence les troubles mentaux paroxystiques. Selon LeGueut et Marin, c'est notamment le cas de la psychose maniaco-dépressive, où l'on peut considérer comme élément le sujet qui se trouve à l'acmé de chacune des deux phases. Dans l'actuelle rédaction de l'Article 50 CP, donc, seules les infractions commises dans l'acmé des deux phases sont couvertes par la non-imputabilité. C'est ici un cas très voisin de la démence intermittente. Les critiques déjà faites à propos de l'Article 50 CP en ce sens sont valables.

- Pour la comitialité, une démence éphémère peut survenir et les impulsions épileptiques qui apparaissent peuvent mener jusqu'au crime. Mais cet état d'irresponsabilité doit être distingué de l'état normal du sujet comitial dans lequel apparaissent les troubles caractériels chroniques. Les infractions commises par un sujet épileptique qui n'est pas en crise lui sont imputables.

Remarque:

Au Sénégal, la démence ne peut être cause de non-imputabilité que si elle a existé au moment de l'action. Nous aurons, donc, deux situations:

1°) Si par avis médical, l'auteur de l'infraction est déclaré dément au sens de l'Article 50 CP, le juge, suivant l'étape procédurale, devra rendre une décision de non lieu, de relaxe ou d'acquiescement.

- En cas cas d'acquiescement en raison de l'état de démence

de l'accusé au moment des faits, la Cour d'Assises peut, selon l'Article 340, alinéa 5 CPP, le condamner aux dépens envers l'Etat pour le tout ou en partie.

Une mesure d'internement administratif peut toujours être appliquée au dément, mais elle n'aura en aucune façon un caractère sanctionnateur. (Voir Article 341 CPP, en cas d'acquiescement, l'accusé est mis immédiatement en liberté, s'il n'est retenu pour une autre cause.) A la guérison du dément, l'action publique ne peut plus être mise en mouvement (Article 50 CP et Article 342 CPP).

- Mais si une décision de non lieu motivée en fait a été rendue (Article 171 CPP), l'information peut être reprise sur charges nouvelles (Articles 182, 183 CPP).

2°) Lorsque la survenance de la démence est située après la commission des faits et avant le jugement, il se crée une situation d'embarras: l'infraction étant perpétrée, il faut une sanction mais l'auteur étant inaccessible désormais à la sanction pénale, l'action publique doit-elle être déclarée éteinte?

L'Article 6, alinéa 1 CPP, énumérant les causes d'extinction de l'action publique, ne mentionne pas la démence. Mais selon l'Article 7, alinéa 3 CPP, la prescription est suspendue par tout obstacle de Droit ou de fait empêchant l'exercice de l'action publique. Ainsi, la démence survenue postérieurement à la commission de l'infraction serait cause de suspension de la prescription. Celle-ci continuera à courir à la guérison du dément, qui pourrait se voir infligé une sanction pénale, quelque soit la durée de la suspension de la prescription.

SECTION II: - Aptitude à la détention

Lorsqu'une décision de justice est devenue définitive, les problèmes relatifs à la détention sont alors du domaine de l'administration pénitentiaire qui relève du Ministère de l'Intérieur. La détention dont il s'agit ici est celle ordonnée de manière préventive, en attendant la décision définitive sur le fond.

Tout inculpé ou prévenu peut demander la fin de sa détention en raison de son état de santé. Sa demande doit être appuyée par un avis médical avant que n'intervienne la décision du juge.

Paragraphe 1°: La Demande

Le détenu préventivement invoque très souvent des maladies réelles ou imaginaires et présente à l'appui des certificats médicaux. Mais la jurisprudence refuse d'ordonner la fin d'une détention sur la base de ces documents qualifiés d'insuffisants. Ainsi en a décidé le Tribunal Correctionnel de Dakar dans l'affaire Ministère Public et ONCAD contre Elhadji Mansour Samb. Le prévenu, poursuivi pour détournement de deniers public, avait versé aux débats des documents médicaux tendant, selon lui, à attester qu'il était atteint d'une maladie contagieuse grave incompatible avec sa détention en milieu carcéral et avait demandé la mainlevée du mandat de dépôt décerné contre lui.

Le tribunal, tout en reconnaissant que les certificats médicaux puissent être justificatifs de problèmes de santé réels, les a déclarés insuffisants à eux seuls pour démontrer l'incompatibilité précitée et a ordonné une expertise. (Jugement du 3 Avril 1980 N° R. Parquet 2443)

Cette décision est indicative de la valeur que le tribunal attache aux certificats médicaux. La demande de mise en liberté provisoire ne peut, donc, être fondée que sur un véritable rapport d'expertise (Cf. Article 140 CPP).

Paragraphe 2°: L'Opinion du médecin

A - La Réponse du médecin

L'avis médical, comme nous l'avons dit, doit être la réponse de l'expert aux questions posées par le magistrat. Aussi, sa décision sera-t-elle écartée dès lors qu'elle ne porte pas sur la compatibilité ou non de l'état de santé du détenu avec la détention. Telle a été la décision du magistrat instructeur dans l'affaire MBacké Niang (Voir Arrêt Chambre d'Accusation N° 162 du 15 Octobre 1983).

L'homme de l'art avait, après examen de l'inculpé, conclu que la détention de Monsieur Niang constituait un facteur aggravant à plus ou moins longue échéance, surtout pour son état cardio-vasculaire, son activité visuelle et son équilibre psychopathologique.

Mais le juge d'instruction, relevant que le *rapport d'expertise ne permettait pas d'affirmer que l'état de santé* du détenu était incompatible avec le maintien de l'incarcération, même dans un milieu hospitalier, a rendu une ordonnance de refus de mise en liberté provisoire.

Saisie sur appel de cette ordonnance, la Chambre d'Accusation, dans l'Arrêt N° 162 du 15 Octobre 1983, a tout simplement confirmé la décision en estimant qu'elle a fait une bonne application de l'Article 140 in fine N CPP.

B - Les Cas contre-indiquant la détention

Par rapport à la détention, LeGueut et Marin (In Expertises médico-judiciaires D- 307 - 406) font une distinction entre le cas de la maladie grave contre-indiquant de manière formelle la détention et le cas où l'hésitation est permise. Exemples:

1°) détenu dont l'état nécessite un traitement ne pouvant être réalisé à la maison d'arrêt, cette carence pouvant avoir des conséquences graves et même vitales pour l'individu.

2°) détenu dont le traitement serait réalisé dans de meilleures conditions hors de la prison, mais dont la détention n'a

pas de conséquences sérieuses, si elle est de courte durée, ne dépassant pas quelques mois.

3°) détenu pour qui la détention est particulièrement pénible à supporter, soit par suite de leur comportement, soit à cause de l'affection qu'ils présentent, sans que ce caractère ait des conséquences sérieuses sur leur santé.

4°) détenu dont l'état ne comporte aucune particularité, rendant la détention dangereuse ou même pénible.

5°) détenu atteint d'affections graves et incurables, au pronostic fatal à plus ou moins brève échéance, sans que la détention ne modifie de façon notable cette évolution.

A cette classification de LeGueut et Marin, il nous paraît indiqué de joindre le cas des détenus qui se plaignent de claustrophobie et prétendent que la détention les affaiblit pour les faire périr ensuite.

Selon les auteurs de la classification ci-dessus, seul le premier cas implique pour le juge une réponse nette et positive à la demande du détenu.

Paragraphe 3°: La Décision du juge

Selon l'Article 140 N in fine, il n'y a pas d'exception aux dispositions des 3 premiers alinéas que si, selon le rapport d'un médecin commis en qualité d'expert, l'état de santé du détenu est incompatible avec le maintien de l'incarcération, même dans un centre hospitalier.

Lorsque le rapport de l'expert répondant à la question posée sur la compatibilité ou non de la détention avec l'état de santé du détenu penche vers la négative, le juge est-il tenu de mettre ce dernier en liberté? Les positions divergent.

A - Pour certains, surtout dans le contexte spécifique des articles 245 du Code des Douanes et 151-155 CP et 140N CPP, l'avis médical doit être pour le juge un moyen de briser le carcan

législatif et de retrouver ainsi sa liberté d'appréciation. C'est là une argumentation défaitiste incompatible avec l'éthique du magistrat.

B - Pour d'autres, l'Article 140 N CPP in fine impose au juge le devoir de mettre en liberté l'inculpé dès lors que l'avis médical se prononce contre la détention. Selon cette position, le juge se verrait privé de la conduite de son instruction ou de son audience. Il y a un risque, donc, de confier l'administration de la justice au médecin.

C - Les dispositions des Articles 140N CPP in fine et 245 du Code des Douanes ne nous paraissent pas faire injonction au juge. Elles sont tout simplement des exceptions à la rigueur des premiers alinéas et le juge peut toujours rejeter l'avis médical, lorsqu'il dit que l'état de santé du détenu est incompatible avec le maintien de l'incarcération, même dans un centre hospitalier.

Selon un magistrat instructeur à Dakar, si un inculpé est tellement souffrant qu'il ne peut être maintenu en détention, même dans un centre hospitalier (Pavillon Spécial), c'est que même en dehors de l'univers carcéral, son état ne s'améliorera pas (Voir classification de LeGueut et Marin 5°).

Cette position pourrait paraître extrémiste et un peu trop rigide, mais nous rendons justice à ce praticien en disant que son passage dans le corps médical lui a donné l'avantage de cerner le problème, en dehors de tout cas particulier, suivant l'angle médical et l'angle juridique.

Le refus par le juge d'ordonner la mainlevée du mandat de dépôt, malgré l'avis médical, peut donner lieu à une prise à partie (Article 312 CPC) au cas où l'intégrité corporelle du détenu en souffrirait (mort ou aggravation irréversible de la maladie).

CONCLUSION

En matière pénale, l'avis médical, comme l'avis de tout autre spécialiste lorsqu'il tend à résoudre une question d'ordre technique devant les juridictions, n'est recevable que quand il est requis par la voie de l'expertise.

Le Code de Procédure Pénale Sénégalais, exception faite des dispositions de l'Article 153 alinéa 1°, a opté pour une expertise non-contradictoire.

Or, les certificats médicaux ne semblent pas être perçus comme réglant des questions d'ordre technique, malgré leur incidence sur la décision du juge. Exemple: le certificat de mort *pouvant orienter les poursuites* ou le certificat médical fixant la *compétence juridictionnelle* et pouvant modifier la *fourchettes des peines*.

Il serait temps que le législateur, en dehors de tout bouleversement juridique, modifie l'ordre des choses. Tout document pouvant entraîner la conviction du juge doit pouvoir être apprécié par celui-ci en la forme et au fond. Si les rapports des collaborateurs directs de l'appareil judiciaire que sont les Officiers de Police judiciaire, peuvent être examinés, discutés, approuvés ou regardés avec suspicion, il est étonnant qu'il n'en soit pas de même pour un avis médical, même valable en tout point au sens de l'Article 416 CP.

Pour éviter la production de documents médicaux sur lesquels l'appréciation du juge est limitée, il serait opportun dès à présent de faciliter la constatation des atteintes à l'intégrité corporelle en instaurant une expertise sommaire à "*l'Italienne*" afin de fixer dès têt les séquelles consécutives à l'infraction et la durée de l'incapacité temporaire totale de travail personnel.

L'avis médical ayant une si grande importance dans la procédure pénale, il est légitime, aussi, de se demander s'il y a adéquation entre la médecine, dite moderne, dont sont issus les experts, les réalités sociologiques avec lesquelles le juge est obligé de composer.

Si la démence est une cause de non-imputabilité, la notion de la démence ainsi que la conçoit le psychiatre est-elle la même que celle ayant cours dans le milieu africain?

Le juge peut-il condamner systématiquement tous les individus qui n'ont pour système de défense que l'habituelle phrase, "J'ai été marabouté", alors que l'expert déclare qu'il n'y a aucune anomalie ou lésion psychopathologique?

Il est vrai que le droit africain en général, Sénégalais en particulier, doit faire oeuvre de modérateur social. Mais il est tout aussi vrai que la médecine occidentale a développé des théories tendant à expliquer, ou tout au moins, à reconnaître l'existence d'anomalies du comportement qui, sans qu'il y ait folie, diminuent la volonté de l'individu. Ainsi tente-t-on d'expliquer des comportements antisociaux ou déviants, tels que la cleptomanie, la pyromanie ou la nymphomanie.

Pourquoi, alors, ne pas reconnaître d'autres causes de non-imputabilité? La contextualisation des dispositions de l'Article 50 CP doit donc être envisagée afin de ne pas apprécier la santé mentale des africains suivant des normes qui leur sont étrangères. D'ailleurs, à l'exemple du législateur camerounais (Article 78 CP), le législateur sénégalais doit réviser la rédaction de l'Article 50 CP pour tenir compte du contexte africain.

En attendant, il n'appartient pas au juge de se muer en expert ou de modifier les avis des experts de manière délibérée.

Mais les risques de dénaturation des avis des experts médicaux existent. Lorsque l'avis médical parvient au juge, celui-ci peut de bonne foi se méprendre sur les termes utilisés au point de dénaturer involontairement le sens de l'avis. Le médecin lui-même, commis par le juge, ne comprend pas toujours ce qui est attendu de lui. Doit-il diligenter l'enquête à la place du juge? Lui est-il demandé de se prononcer sur la culpabilité?

Ces risques de dénaturacion et d'incompréhension entre juge et médecin, à cause des conséquences qu'ils peuvent engendrer, doivent être irradiqués.

La tenue de *colloque* ou de *séminaire* conjointement pourrait diminuer cet handicap. Plus encore, inclure des *conférences sur la médecine légale* dans la *formation des magistrats* les initiera au vocabulaire, pas toujours accessible, des médecins.

F I N