

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

1993-1994

DIVISION JUDICIAIRE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

Les mesures d'instruction en droit sénégalais et guinéen

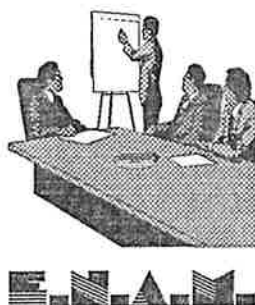
Mémoire présenté par

Moussa KOUROUMA

République du Sénégal

MINISTERE DE LA MODERNISATION
ET DE LA TECHNOLOGIE

**ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE**



Cycle " A "

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

**LES MESURES D'INSTRUCTION
EN DROITS SENEGALAIS
ET GUINEEN**

Présenté par
MOUSSA KOUROUMA

DIVISION JUDICIAIRE

ANNEE ACADEMIQUE : 1993 / 1994

Remerciements et Reconnaissance

A DIEU

et

A mes parents,

*Aux Gouvernements Guinéen, Allemand
et Sénégalais,*

*A nos formateurs qui ont entretenu en nous
la flamme de l'espoir,*

*A nos compatriotes qui nous ont apporté
assistance matérielle ou morale*

A tous, notre profonde gratitude.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

1. Henry SOLUS, Roger PERROT, Droit judiciaire privé-Tome 3. Procédure de première instance - édition 1991
2. Gérard COUCHEZ, Procédure civile - 5ème édition sirey - 1988
3. Hervé CROZE, Christian MOREL, Procédure civile PUF - 1988
4. Claude GIVERDON, La procédure devant les tribunaux de Grande Instance LIBRAIRIE TECHNIQUE - édition 1973
5. Tony MOUSSA, Expertise en matière civile et pénale - édition 1985
6. Lexique des termes juridiques- édition Dalloz, 1992

CODES

7. Code de procédure civile annoté - EDJA, 1989
8. Code de procédure civile et commerciale (Guinée) - 1983
9. Nouveau code de procédure civile -Dalloz, 1990

FASCICULES

10. Michel JEANTIN Mesures d'instruction : dispositions générales fascicule N° 634 - 1, 1988
11. " " Déclarations des tiers - textes - Fasc. N° 636 - 6, 1990
12. François ANA PHILIPPE Réforme de 1973 - Introduction Fasc. N° 638 - 6, 1975
13. " " Déclarations des tiers,- Règles générales Fasc. N° 640, 6, 1975
14. " " Déclarations des tiers, Enquête ordinaire - ouverture Fasc. N° 641 - 6, 1976
15. " " Déclarations des tiers, Enquête ordinaire - ouverture Fasc. N° 642- 6, 1979
16. " " Déclarations des tiers, Enquête ordinaire - ouverture Fasc. N° 643- 6, 1981
17. " " Déclarations des tiers, Enquête ordinaire - ouverture Fasc. N° 644- 3, 1982
18. " " Déclarations des tiers, Enquête ordinaire - ouverture Fasc. N° 645- 3, 1982
19. Michel JEANTIN Vérifications personnelles du juge Fasc. 657 6, 1988
20. Régine GENIN-MERIC Mesures d'instruction exécutées par un technicien. Dispositions communes, Fasc. 660 , 3, 1988
21. Régine GENIN-MERIC .Dispositions communes, élément du technicien auxiliaire du juge Fasc. 661 3, 1988
22. Régine GENIN-MERIC Les trois modalités de l'intervention du technicien Fasc. 662 3, 1988
23. Jacques MIGUET Comparution personnelle des parties Fasc. 661 - 2, 1986

PLAN

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE: DISPOSITIONS GENERALES

- A. Notion de mesures d'instruction
- B. Rôle de mesures d'instruction
- C. Caractère des mesures d'instruction

CHAPITRE I: LES MESURES D'INSTRUCTION ORDONNEES AVANT TOUT PROCES ou "IN FUTURUM"

Section I CONDITIONS D'ADMISSION

- A. Domaine d'utilisation
- B. Notion d'intérêt
- C. Absence de saisine du juge de fond

Section II REGIME JURIDIQUE DES MESURES D'INSTRUCTION "IN FUTURUM"

- A. Principe de l'autonomie procédurale
- B. Limites de l'autonomie procédurale

CHAPITRE II: LES MESURES D'INSTRUCTION ORDONNEES EN COURS D'INSTANCE

Section I CONDITIONS D'ADMISSION

- A. Saisine du juge
- B. Pouvoir d'appréciation du juge
- C. Régime procédural de la décision
 - 1 - élaboration
 - 2 - effets de la décision
 - 3 - voies de recours

Section II EXECUTION DES MESURES D'INSTRUCTION

A. Déroulement des opérations d'exécution

1 - moment de l'exécution

2 - rôle du juge

3 - rôle des parties et du ministère public

B. Contrôle judiciaire du déroulement des opérations

C. Incidents survenant lors du déroulement des opérations

Section III LES NULLITES EN MATIERE DE MESURES D'INSTRUCTION

A. Les conditions de la nullité

B. Le régime procédural de la nullité

C. Les effets des nullités

DEUXIEME PARTIE: LES DIFFERENTES MESURES D'INSTRUCTION EN DROITS SENEGALAIS ET GUINEEN

CHAPITRE I: LES ENQUETES

PROCES ou "IN FUTURUM"

Section I FORME ORALE ou ENQUETE

A. Ouverture de l'enquête

1. Enquête ordinaire

2. Enquête sur-le-champ

B. Audition des témoins

C. Clôture de l'enquête

Section II FORME ECRITE: LES ATTESTATIONS

CHAPITRE II: LES DESCENTES SUR LES LIEUX

Section I CADRE GENERAL DES DESCENTES SUR LES LIEUX

**Section II DECISION ORDONNANT LA DESCENTE SUR LES
LIEUX**

- A. Domaine d'application
- B. Objet de la décision
- C. Forme de la décision

**Section III MISE EN OEUVRE DE LA DECISION ORDONNANT
LES DESCENTES SUR LES LIEUX**

- A. Exécution de la décision
- B. Procès-verbal

CHAPITRE III: LES EXPERTISES

Section I OUVERTURE DE L'EXPERTISE

Section II EXECUTION DE L'EXPERTISE

- A. Mesures préparatoires
- B. Opérations d'expertise

Section III RESULTAT DE L'EXPERTISE

Section IV RAPPORT DE L'EXPERTISE

- A. Présentation
- B. Inopposabilité du rapport aux tiers

CHAPITRE IV: LA COMPARUTION PERSONNELLE DES PARTIES

Section I DOMAINE D'APPLICATION

- A. Juridictions devant lesquelles peut être ordonnée la comparution personnelle des parties
- B. La comparution personnelle ne concerne que les parties
- C. La comparution personnelle est possible en toute matière
- D. La comparution personnelle est possible en tout état de cause

Section II LA PROCEDURE

- A. Initiative de la comparution personnelle et des voies de recours
- B. Décision relative à la comparution personnelle et voies de recours

Section III EXECUTION DE LA COMPARUTION PERSONNELLE

A. Convocation des parties

B. Interrogations des parties

C. Procès-verbal d'interrogatoire

CONCLUSION

INTRODUCTION

La demande en justice se fait traditionnellement par acte introductif d'instance qui peut, selon le cas, être une assignation ou une requête conjointe.

Le tribunal, une fois saisi par les demandeurs par le dépôt de la copie de l'acte introductif d'instance au secrétariat du greffe, procède à l'enrôlement de l'affaire avant de venir à la fixation et à la distribution aux différentes chambres qui le composent s'il y a lieu.

Si le tribunal estime que le dossier de l'affaire est en état, il l'appelle à l'audience et le juge.

Mais si au contraire, il s'aperçoit que les parties en conflit n'ont pas apporté ou ont insuffisamment fourni les éléments de fait nécessaires au succès de leurs prétentions et moyens, le tribunal renvoie le dossier pour instruction ou sa mise en état.

C'est à ce moment que commence l'instruction proprement dite. Le juge pouvant ordonner ^{soit} d'office, soit à la demande des parties ou de l'une d'elles, les mesures d'instruction nécessaires ou suffisantes pour lui permettre de statuer au fond.

Ces mesures d'instruction qui n'ont pas fait l'objet d'une définition de la part de nos législateurs peuvent être définies comme: "des procédures ordonnées à la demande des parties ou d'office par le juge et tendant à établir la réalité et l'exactitude des faits sur lesquels porte une difficulté juridique ou un litige." (1)

Elles constituent ainsi pour le tribunal ou le juge commis, une procédure permettant de surmonter les difficultés relatives à la connaissance des faits suffisants dont dépend la solution du litige soumis à son appréciation.

Relevant du pouvoir du tribunal saisi au fond, les mesures d'instruction ont, jadis fait l'objet de vives controverses de la part de certains doctrinaires et de la jurisprudence antérieure qui ont estimé que par ces mesures, la justice faisait une immixtion de plus en plus accrue dans l'instance qui, par essence demeure l'affaire des parties.

Sans prétendre engager une quelconque polémique avec ce courant de pensées, nous estimons que s'il est indiscutable que le procès civil est fondamentalement un conflit d'intérêts privés, il convient de souligner que dans ce combat, pour tout dénouement, le juge joue un rôle non moins important.

C'est en raison des difficultés que l'intervention du juge qui ne peut d'ailleurs être efficace qu'avec la nécessaire collaboration des parties ou de leurs mandataires s'impose.

Cette intervention permet dans bien des cas de mettre en possession du juge des éléments de fait du litige. Mais, il est important d'attirer l'attention sur les effets de l'abus d'utilisation de ces mesures comme le précise Claude GIVERDON "le juge doit se garder de tout impérialisme excessif et les avocats de leur côté doivent éviter d'instruire des procès d'intention".

Cette mise en garde à l'un et aux autres invite à la loyauté du débat. C'est dans un souci accru d'un bon déroulement du procès civil que le législateur Français a réglementé les mesures d'instruction.

Malgré cette réglementation, une importance de premier ordre reste attachée à la souveraine appréciation du juge saisi au fond quant à l'opportunité des mesures d'instruction.

Au regard de ce qui précède, la précision relative au fait que notre choix s'applique aux mesures d'instruction en matière civile s'impose et qu'elle ne nous exposera pas à une diatribe de la part des magistrats et juristes qui pourront nous rétorquer que le thème n'est propre qu'au droit civil, du moins à sa procédure.

La précision intervient seulement pour dissiper la confusion susceptible de s'installer dans l'esprit de l'usager peu familier à la matière.

Aussi, nous estimons utile de dégager brièvement le double intérêt théorique et pratique que nous éprouvons dans le choix du présent thème.

- Au plan théorique: l'intérêt s'explique par le fait que les parties qui ont l'initiative de l'instance, n'exposent au juge que des éléments qui leur sont favorables, ce qui du reste est de bon aloi quand on sait que le procès civil demeure avant tout un procès d'intérêts privés.

Dans ce combat d'intérêts, le juge ne peut pas toujours comprendre les circonstances des faits, connaître les raisons profondes de ceux-ci ou encore apprécier la nature des éléments soumis à son analyse sans demander l'assistance des parties elles-mêmes, des tiers et autres techniciens.

- Au plan pratique: même si d'aucuns pourraient dire que les mesures d'instruction ont un caractère subsidiaire, il faut avouer qu'elles restent utiles pour le juge lequel est,

dans sa mission, parfois confronté à d'énormes difficultés qu'il ne peut surmonter qu'une fois ordonnées les mesures d'instruction.

Ceci étant, il nous a paru utile de tenter d'élaborer une théorie même fragmentaire avec l'appui inestimable de nos collègues Sénégalais pour notre formation, mais aussi pour celle du public judiciaire de notre pays.

Nous n'ignorons pas que le système accusatoire qui veut que la charge de la preuve soit l'affaire des parties, a longtemps dominé le procès-civil. En effet, le juge dans ce système fondé sur la contradiction est selon l'expression de Teisser "un automate auquel on apporte des matériaux en vue d'en tirer un jugement".

Il est normal, dans un tel système de nos jours fortement tempéré, de reconnaître aux parties une emprise sur l'instance avec toutes les conséquences que cela porte sur les intérêts de la défense.

Face à cette réalité, il convient de rappeler que la justice a ses propres impératifs qui sont:

- impératif de célérité: qui interdit au juge de rester passif si une partie multiplie les moyens de chicane ou fait preuve d'atemoiements intempestifs;

- impératif d'exactitude: le juge a le devoir de rendre une décision qui sera considérée comme l'expression de la vérité entre les parties et qui s'imposera à elles.

Au regard de ces exigences, il serait irréaliste de voir au juge un personnage absolument neutre. Aussi, le système accusatoire n'ayant connu l'application stricte attendue, de nombreux textes ont de plus en plus rapproché le procès civil du système inquisitoire propre aux procès pénal.

Ce glissement sera davantage consacré en France par des textes dont

- le Décret-loi du 30 octobre 1935 portant création du magistrat chargé de suivre la procédure devant les tribunaux;

- la loi du 15 juillet 1944 permettant au juge d'ordonner certaines mesures d'instruction;

- la loi du 13 octobre 1965 (modifiée par le décret du 7 décembre 1967) exprimant les fonctions du juge des mises en état.

Mais il faut préciser que c'est sans doute à partir de 1971 (Décret n° 71 - 740 du 9 septembre 1971 créant le juge de la mise en état) que la procédure civile a marqué nettement le succès du système inquisitoire qui sera consacré par le Décret du 17 Décembre 1973 portant administration judiciaire de la preuve.

Ces différents textes de loi ayant contribué à l'évolution de la procédure civile en France, ont permis au juge qui, jadis observait une stricte neutralité dans la conduite de l'instance, de décider soit à la demande des parties, soit d'office, de recourir aux mesures d'instruction.

Force est aussi de reconnaître que cette faculté donnée au juge doit toutefois l'amener à avoir un choix suffisant de mesures lui permettant de faire manifester la vérité judiciaire.

Il convient de souligner que les législateurs sénégalais et guinéen se sont inspirés à quelques exceptions près de leur homologue Français pour la réglementation de la procédure civile dans leurs Etats respectifs.

Dans cette oeuvre, le constat du lien de parenté existant entre les deux législations est évident, la raison étant que les deux Etats ont été administrés par une même puissance colonisatrice.

Toutefois, il convient de préciser que les efforts déployés çà et là restent disproportionnés - La Guinée ayant dès son accession à l'indépendance rompu avec la France source d'inspiration de son droit a besoin de réactualiser sa législation.

L'intérêt de notre choix se justifie enfin dans la mesure où il nous permet de nous inspirer du modèle Sénégalais qui connaît des progrès indéniables en matières de législation.

Ceci est d'autant plus important que notre pays qui vient de s'ouvrir au libéralisme économique éprouve un impérieux besoin de développer son droit et d'harmoniser le droit des affaires.

Les mesures d'instruction, bien que traitées dans le code de procédure civile et commerciale (CPCC) adopté par la loi n°005/APNB/83 du 16 Février 1983 composé de 446 articles dont 45 consacrés à l'organisation judiciaire à l'image du pouvoir révolutionnaire défunt, n'ont pas un régime procédural détaillé.

A cette insuffisance textuelle, s'ajoute le curieux silence du législateur guinéen, comme nous le préciserons plus loin, sur certaines mesures d'instruction dont la comparution personnelle des parties.

Il est aisé de conclure qu'avant la promulgation de ce code, le juge guinéen avait pour outils de travail le code des personnes et des libéralités (CPL) et les codes civil et de procédure civile français.

En nous proposant de faire une étude des "mesures d'instruction en droits sénégalais et guinéen", nous ambitionnons d'atteindre trois buts:

- Comblent nos lacunes personnelles sur la question

- Permettre au juge guinéen de mieux comprendre la procédure en la matière et de s'enrichir de la jurisprudence sénégalaise.

- Interpeller le législateur Guinéen sur la nécessité d'entreprendre des réformes indispensables à une meilleure administration de la justice, car l'insuffisance d'éléments de procédure conduit à n'en pas douter à une mauvaise interprétation de la loi.

Cette invite faite à l'autorité législative guinéenne s'inscrit également dans le cadre d'une approche d'unification ou d'harmonisation des droits de nos deux pays.

La base conceptuelle des deux droits étant la même, nous nous proposons pour une meilleure compréhension de notre démarche, de structurer notre étude à deux niveaux qui en constitueront les deux parties.

La première partie intitulée "DISPOSITIONS GENERALES" sera consacrée à l'examen de la théorie des mesures d'instruction "in futurum" (chapitre I) réparti en conditions d'admission (Section I), Régime juridique des mesures d'instruction "in futurum" (Section II), ensuite nous aborderons les mesures d'instruction en cours d'instance (Chapitre II) subdivisées en conditions d'admission (Section I), Régime des mesures d'instruction (Section II) et enfin les nullités susceptibles de frapper les mesures d'instruction (Section III).

La deuxième partie de notre travail sera consacrée à l'examen des différentes mesures d'instruction au Sénégal et en Guinée.

Elle sera subdivisée en quatre chapitres correspondant aux quatre mesures d'instruction légalement admises.

- Les ENQUETES (Chap.I) composées de la forme orale ou enquête (Section I) et de la forme écrite ou attestation (Section II)

- Les DESCENTES SUR LES LIEUX (Chap.II) Structurées en cadre général (Section I) et décision ordonnant une descente sur les lieux (Section II)

- Les EXPERTISES prises indifféremment en tant que mesures d'instruction exécutées par un technicien (Chap. III) seront traitées en ouverture de l'expertise (Section I), opérations de l'expertise (Section II) et enfin le Résultat de l'expertise (Section III)

- La COMPARUTION PERSONNELLE DES PARTIES (Chap. IV) répartie en domaine d'application (Section I), la procédure (Section II) et enfin Exécution de la comparution personnelle (Section III).

PREMIERE PARTIE:

DISPOSITIONS GENERALES

Ordonnées par le tribunal ou le juge pour faire la lumière sur la solution d'un litige dont il est saisi, les mesures d'instruction peuvent également être prescrites alors qu'aucun procès n'est encore ouvert.

Le but recherché par le demandeur étant dans ce dernier cas, de conserver ou d'établir la preuve de certains faits susceptibles de faciliter la solution d'un litige éventuel.

Dans le premier cas, les mesures d'instruction se présentent comme un incident de preuve (principale préoccupation des parties au procès) qui repose sur deux principes à savoir: l'admissibilité et la force probante d'une part et les modalités d'admission en justice d'autre part.

Dans le second cas, la mesure d'instruction est dite "in futurum" ou encore préventive en tant qu'elle est ordonnée à titre principal.

Ce type n'a pas fait l'objet d'un long développement par nos législateurs.

Pour mieux comprendre les mesures communes applicables aux deux procédures, il convient de consacrer quelques mots à la notion de mesure d'instruction, à leur rôle et à leur caractère.

A. NOTION DE MESURE D'INSTRUCTION

Les mesures d'instruction fournissent au juge de manière contradictoire les éléments de fait d'un litige opposant deux parties. La notion de mesure d'instruction ne peut être cernée qu'à partir de l'énumération faite par le code de procédure civile Français.

B. ROLE DES MESURES D'INSTRUCTION

Il est facile d'aboutir à la conclusion selon laquelle, les mesures d'instruction ont pour rôle d'éclairer le juge sur les faits litigieux ou de lui fournir un avis sur une question d'ordre technique.

La conception du rôle des mesures d'instruction n'est possible que si elles sont ordonnées sur un fait dont la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments pour le succès de cette allégation.

Ceci appelle la remarque que les mesures d'instruction ne sauraient suppléer la carence d'une partie. L'utilisation limitée des mesures d'instruction suppose qu'elles n'empiètent pas sur le domaine du droit et qu'elles ne constituent pas une mission de conciliation (notamment en matière d'expertise.)

C. CARACTERE DES MESURES D'INSTRUCTION

Les codes de procédure civile Sénégalais et Guinéen donnent la faculté au tribunal ou au juge d'ordonner soit à la demande des parties, soit d'office les mesures d'instruction et insistent sur l'opportunité de celles-ci.

Ce qui, en d'autres termes, veut dire que le juge ne peut en user que s'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour lui permettre de statuer.

De là, il est permis de tirer la conséquence que les mesures d'instruction ordonnées à quel que titre que ce soit, ont un caractère subsidiaire. Elles ne peuvent être, sauf dans le cas de mesures prescrites avant tout procès, ordonnées à titre principal.

Comme annoncé, nous verrons successivement les mesures d'instruction ordonnées avant tout procès et celles ordonnées en cours d'instance.

CHAPITRE I: MESURES D'INSTRUCTION ORDONNEES AVANT TOUT PROCES OU "IN FUTURUM"

Depuis longtemps, la controverse a été faite sur l'opportunité pour les parties de demander à un juge d'ordonner une mesure d'instruction alors qu'aucun procès n'est en cours, mais à la seule fin de conserver certains éléments de preuve en prévision d'un éventuel procès.

Après une période d'hostilité de la jurisprudence antérieure au motif que le demandeur ne justifiait pas d'intérêt né et actuel de nature à rendre recevable sa demande, il est apparu que cette prohibition était contestable tant par ses principes que par ses résultats concrets.

Dans certains cas, il peut arriver que des preuves soient sur le point de disparaître (changement d'un état des lieux, audition d'un témoin vieux ou en danger de mort par exemple), d'où la nécessité de procéder immédiatement à des mesures d'instruction en prévision de l'échec d'un éventuel dénouement à l'amiable.

Les résultats satisfaisants obtenus de cette pratique ont inspiré le législateur Français, à la suite duquel, les nôtres ont consacré le principe.

Les articles 99 alinéa 3 113 du CPCC, 136 et 156 du CPC posent respectivement les principes de l'urgence pour que soit ordonnées une mesure d'instruction (enquête expertise notamment) à titre principal ou incident.

De par leur formalisme réduit, les mesures d'instruction préventives ont pris un essor considérable et vont au delà des prévisions. c'est notamment le cas en matière immobilière ou de responsabilité civile où le plus souvent le contentieux ne commence en dehors d'une mesure d'instruction "in futurum".

SECTION I: CONDITIONS D'ADMISSION

Le code de procédure civile Sénégalais dispose, s'agissant de l'enquête: " S'il y a urgence, (l'enquête peut) être ordonnée par le juge des référés" (art.136 alinéa 2 du CPC et s'agissant de l'expertise: " en cas d'urgence, elle peut être ordonnée par le juge des référés" (art. 156 alinéa 2 CPC)

Ces dispositions sont également celles contenues dans les articles 93 alinéa 3 et 113 du CPCC.

A. DOMAINE D'UTILISATION

En vérité les articles qui autorisent le tribunal à prendre toutes mesures d'instruction rendues nécessaires par l'urgence, ne font aucune restriction quant au domaine d'application des mesures d'instruction avant tout procès.

Toutefois, de l'analyse desdits textes, il apparaît évident que les mesures d'instruction ordonnées avant tout procès ne s'appliquent qu'aux enquêtes et aux expertises.

B. NOTION D'INTERET

Nous avons dit plus haut que le demandeur doit apporter les justifications de l'intérêt qu'il y a à ordonner la mesure d'instruction avant tout procès. Il suffit d'un simple intérêt éventuel pour justifier le recours à la mesure d'instruction "in futurum".

Mais il faut que cet intérêt tende à faciliter la preuve des faits utiles à la solution du procès futur.

C. ABSENCE DE SAISINE DU JUGE DU FOND

Il résulte de l'objet de la mesure ordonnée indépendamment de tout procès qu'elle ne peut s'appliquer qu'à des cas dans lesquels aucun juge du fond n'est saisi.

En conséquence, elle cesse d'être ordonnée à ce titre dès lors que l'instance est ouverte au fond.

SECTION II: REGIME JURIQUE DES MESURES D'INSTRUCTION "IN FUTURUM"

Ordonnées à titre principal, les mesures d'instruction ont manifestement une procédure autonome à laquelle, les règles du droit commun des mesures d'instruction ne doivent pas s'appliquer.

Mais, il importe de préciser que cette autonomie ne concerne que leur régime procédural et se manifeste tant dans la saisine du juge que dans les voies de recours.

A. PRINCIPE DE L'AUTONOMIE PROCEDURALE

Si en droit français, la procédure de référé et de requête sont utilisées pour saisir le juge en vue d'ordonner une mesure d'instruction "in futurum", en droits sénégalais et guinéen, l'option semble être faite pour la procédure des référés (art. 136, 156 du CPC, 99 et 113 du CPCC)

De là se pose la question de savoir si vis à vis de la procédure des référés les mesures d'instruction préventives ont une autonomie procédurale.

En tout cas, dans la pratique la décision ordonnant cette mesure d'instruction semble se justifier par l'urgence. Mais en réalité, même ordonnées "en cas d'urgence", les mesures d'instruction "in futurum" ne satisfont pas à la procédure des référés.

Ceci s'explique par le fait que les mesures d'instruction préventives peuvent être ordonnées sans qu'il n'y ait lieu pour le juge de rechercher s'il y a urgence.

L'une des singularités des mesures d'instruction avant tout procès, à notre avis est que la décision qui les ordonne déroge quelque peu au principe que les mesures d'instruction en général ne peuvent être prescrites pour suppléer la carence d'une partie.

Ayant pour objet de conserver ou d'établir la preuve d'un fait litigieux, il est évident que le juge, à travers sa décision, pallie la carence éventuelle de la partie qui sollicite la mesure.

La légitimité du motif et l'admissibilité de la mesure demandée constituent les conditions requises pour ordonner une mesure d'instruction préventive.

Le motif légitime doit en principe s'analyser par rapport à un procès éventuel dont on ne peut par avance fixer les limites. Dans tous les cas, cette légitimité des motifs doit reposer sur les faits pertinents et leur éventuel dépérissement.

Enfin, il convient de souligner que les mesures d'instruction ordonnées à titre principal peuvent être frappées d'appel alors que celles ordonnées en cours d'instance ne peuvent être attaquées indépendamment de toute décision sur le fond.

Mais, il faut reconnaître que cette autonomie a des limites.

B. LIMITES DE L'AUTONOMIE PROCEDURALE.

L'autonomie procédurale des mesures d'instruction "in futurum" est limitée par le fait qu'elles portent sur des éléments de fait dont la constatation ou la vérification est utile à la manifestation de la vérité dans un procès futur.

Il ressort de ce qui précède que le juge doit se limiter à n'ordonner que ce qui est suffisant pour éclairer le tribunal qui sera saisi pour statuer sur un litige éventuel. Cette limitation va de l'intérêt du respect des droits de la défense.

Voyons à présent comment interviennent en cours d'instance les mesures d'instruction.

CHAPITRE II. LES MESURES D'INSTRUCTION EN COURS D'INSTANCE

Par opposition aux mesures d'instruction "in futurum", celles ordonnées en cours d'instance sont indubitablement les plus fréquentes et les plus anciennement utilisées. Il s'agit d'un incident de procédure relatif à la preuve.

Nos législateurs n'ayant élaboré à l'image de leur homologue français aucun régime procédural commun à toutes les mesures d'instruction, nous suivrons une fois encore l'ordre adopté par celui-ci.

SECTION I: CONDITIONS D'ADMISSION

Le principe est qu'aucune mesure d'instruction ne peut valablement être exécutée si elle n'est pas autorisée par une décision préalable du tribunal ou du juge saisi du litige.

Sauf disposition spéciale, une mesure d'instruction n'est jamais de droit. En effet, l'opportunité d'ordonner la mesure d'instruction est laissée à la souveraine appréciation du juge.

Il résulte des dispositions des codes de procédure civile sénégalais (art. 132, 153, 156 et 181) et guinéen (art 93, 102 et 104) que le tribunal peut ordonner soit à la demande des parties ou de l'une d'elles, soit d'office les mesures tendant à une saine appréciation du litige qui lui est soumis.

Le législateur guinéen n'écarte pas, avons nous dit plus haut, la possibilité pour le ministère public de demander au tribunal que soit ordonnée une enquête ou une expertise.

Sans méconnaître à celui-ci son rôle dans le procès civil (notamment dans les causes communicables), il faut dire que la faculté qui lui est donnée par la loi guinéenne constitue une étonnante innovation.

En effet, comment peut-on expliquer le rôle actif du ministère public en dehors de sa qualité de partie principale à l'instance dans un conflit d'intérêts privés?

A la vérité, si le ministère public peut jouer un rôle important dans l'exécution des mesures d'instruction en faisant assurer l'ordre public au cours de cette exécution, il faut reconnaître que sa qualité de demandeur hors les cas expressément énumérés, constitue une surprise qui ne saurait s'expliquer par le souci du législateur de lui permettre de mieux s'informer des faits litigieux dans lesquels, il pourrait émettre un avis.

Dans un procès civil essentiellement caractérisé par le système accusatoire, l'intervention du ministère public profite infailliblement à l'une des parties et nuit du coup aux intérêts de son adversaire, ce qui constitue une atteinte au principe dispositif.

Quelle que soit la qualité du demandeur, il convient de dire que le tribunal ne peut ordonner une mesure d'instruction que s'il n'existe dans la procédure aucun élément suffisant pour lui permettre de statuer.

Enfin, il y a lieu de rappeler que les mesures d'instruction peuvent être ordonnées à toute hauteur de l'instance.

Au regard de ce qui précède, trois séries de conditions s'imposent au juge pour recourir valablement à une mesure d'instruction.

A LA SAISINE DU JUGE

Des dispositions respectives des articles 132, 153, 156 et 181 du CPC, 93, 101 et 104 du CPCC, il résulte qu'une mesure d'instruction peut être ordonnée soit d'office par le tribunal, soit à la demande des parties ou encore par le ministère public en droit guinéen.

Si la saisine du tribunal par les parties est traditionnelle et ne fait aucun commentaire, il est intéressant de faire quelques précisions sur l'intervention d'office du juge.

Il est indéniable que le prononcé d'office par le juge ou le tribunal d'une mesure d'instruction peut être analysé comme révélant la volonté d'orienter le procès vers un système inquisitoire selon l'expression imagée de Michel JEANTIN: "le juge quitte son rôle d'auxiliaire des plaideurs en matière de preuve pour acquérir un rôle certain dans la direction du procès".

Cela dit, examinons à présent le pouvoir d'appréciation du juge.

B. POUVOIR D'APPRECIATION DU JUGE

A ce niveau encore, la faculté accordée au juge est considérable, les dispositions des codes de procédure civile sénégalais et guinéen relatives aux différentes mesures d'instruction ressortent le pouvoir important du tribunal.

Celui-ci a pour mission fondamentale d'apprécier souverainement l'utilité de la mesure d'instruction sollicitée. Ceci dit, il a le droit de refuser d'ordonner la demande si elle lui apparaît superflue; coûteuse et source de lenteur.

S'il est vrai que la mesure d'instruction doit aider le tribunal à recueillir les éléments qui lui manquent pour statuer, il est utile de rappeler qu'il lui incombe la charge de ne viser que des faits dont la "vérification est pertinente et admissible" (art. 132 du CPC) ou encore "la constatation où la vérification est utile à l'instruction de l'affaire" (art.93 du CPCC).

Cette condition qui cadre avec les principes généraux relatifs à la preuve est d'une utilité certaine et assimile l'invraisemblance des faits et l'imprécision de la mesure au défaut de pertinence.

Lorsque l'insuffisance des moyens de preuve résulte de la négligence d'une partie, le tribunal devra s'abstenir d'ordonner la mesure d'instruction sollicitée au risque de suppléer la carence de celle-ci.

Le choix de la mesure d'instruction entre dans les pouvoirs d'appréciation du juge. Celui-ci ne doit porter son choix que sur la mesure la plus appropriée pour éviter aux parties des frais inutiles et des lenteurs.

Il doit également s'attacher à ne retenir que la mesure la plus simple et la moins onéreuse.

C. REGIME PROCEDURAL DE LA DECISION

La question s'est posée de savoir quelle est la nature juridique des mesures d'instruction.

Il faut reconnaître que la nature juridique des décisions relatives à l'administration de la preuve est ambiguë.

Au plan de la forme: ces décisions font penser à des jugements alors qu'au plan du contenu, elles représentent un jugement d'une nature particulière dont l'objet consiste simplement à prescrire l'exécution d'une mesure destinée à informer le tribunal et à préparer la décision sur le fond.

Pour une meilleure analyse de la question, nous exposerons successivement les points de vue des doctrines Française et Allemande.

- La doctrine Française Classique a toujours assimilé les décisions relatives à la preuve à de véritables jugements, même si elle précise que ce sont des jugements préparatoires.

- La doctrine Allemande quant à elle, estime que les décisions du juge relatives aux mesures d'instruction forment une catégorie distincte que l'on appelle les "décisions de preuve" (1) ce qui les démarque des véritables jugements.

Il faut préciser que ces remarques n'écartent pas la difficulté venant du fait que la décision du juge laisse entrevoir un certain préjugé sur les faits, parfois même sur le fond.

Il est malaisé d'élaborer un régime cohérent sans compromettre la célérité de la justice si on doit traiter les mesures d'instruction comme de véritables jugements ou, encore l'intérêt des plaideurs si on prend le parti de les considérer comme des décisions de preuve.

Pour résoudre ces difficultés, le législateur Français, s'inspirant de la doctrine allemande, a fait sienne celle-ci sans toutefois en tirer les conséquences. De là, un régime hybride a été élaboré.

1. ELABORATION DE LA DECISION

La décision du tribunal ordonnant une mesure d'instruction peut se présenter sous la forme d'un jugement motivé comme elle peut être prise sous la forme d'une ordonnance (cas d'une descente sur les lieux art. 101 aliéna 2 du CPCC).

Elle peut enfin intervenir sous forme d'une simple mention au dossier, ce qui exclut toute motivation. Cette forme ne constitue pour le tribunal ou le juge qu'une faculté et s'applique à des cas où un recours immédiat n'est pas susceptible d'intervenir.(2)

2. EFFETS DE LA DECISION

La décision ordonnant une mesure d'instruction, comme toute décision émanant d'un juge, a une force obligatoire (notamment en cas d'exécution provisoire).

1. Henry SOLUS - Roger PERROT DJ.P Tome 3 Procédure de 1ère instance P - 625 édit 1991.

2. Article 151 du NCPC

Mais, il convient de rappeler qu'une telle décision a la particularité de ne pas dessaisir d'une part le tribunal, et d'autre part elle est dépourvue de toute autorité de la chose jugée au principal.

Cette singularité de caractères propres aux mesures d'instruction est applicable à tous les jugements avant dire droit.

3. VOIES DE RECOURS

Partant de la règle que les décisions relatives aux mesures d'instruction sont moins des jugements proprement dits que de simples décisions préparatoires qui ne préjudicient en rien au principal, la loi a considéré que l'exercice normal des voies de recours susceptibles de les frapper risque d'allonger la durée du procès.

En raison de ces considérations, un régime particulièrement restrictif a été édicté et qui précise:

- la prohibition de l'opposition
- impossibilité d'appel et de pourvoi indépendamment de la décision sur le fond.

SECTION II. EXECUTION DES MESURES D'INSTRUCTION

La règle générale qui se dégage est que la mesure d'instruction est exécutée sous le contrôle du tribunal ou du juge commis.

Cette exécution est poursuivie à l'initiative du juge ou de l'une des parties selon les règles propres à chacune des mesures d'instruction au vu de l'extrait ou de la copie certifiée conforme du jugement.

De manière générale, l'exécution des mesures d'instruction peut être étudiée autour de trois questions:

- le déroulement des opérations
- le contrôle judiciaire du déroulement
- les incidents survenant lors du déroulement des opérations d'exécution.

A. DEROULEMENT DES OPERATIONS D'EXECUTION

A ce niveau, il est important, pour un souci de commodité, d'exposer les règles générales puisqu'il s'agit de l'exécution de toutes les mesures d'instruction.

Dans ce cadre, trois questions seront étudiées à savoir: le moment de l'exécution, le rôle du juge dans l'exécution de la mesure d'instruction et le rôle des parties et du ministère public.

1° LE MOMENT DE L'EXECUTION

Il appartient au juge chargé de l'exécution de la mesure d'instruction de fixer conformément à la loi les date et lieu des opérations par lesquelles doit être exécutée ou réalisée la mesure envisagée.

Ces date et lieu sont fixés par la décision qui ordonne la mesure d'instruction (art. 95 alinéa 2, 101 al 2 du CPCC et 133 al 1, 153 al 1 et 181 du CPC)

S'il a été ordonné plusieurs mesures d'instruction, le juge pourra procéder simultanément à leur exécution si possible, ce n'est là qu'une faculté de bon sens.

Bien que commandée par un souci de célérité, il faut souligner que l'exécution sur-le-champ suppose qu'elle soit l'oeuvre du juge saisi au fond et qu'elle s'applique à une catégorie de mesures (enquêtes, comparution personnelle des parties et descentes sur les lieux).

2° RÔLE DU JUGE DANS L'EXECUTION

Le rôle du juge doit être entendu ici dans le double sens de l'exécution faite par le juge qui a ordonné la mesure d'instruction, du rôle de celui chargé de l'exécution de la mesure (commission rogatoire) et de son rôle dans le déroulement d'une opération effectuée par un technicien.

Le juge peut décider d'exécuter lui-même la mesure d'instruction (cas où il ne fait pas recours à un technicien ou à une commission rogatoire).

Il peut pour des raisons indépendantes de sa volonté, faire exécuter la mesure d'instruction par délégation: par un juge de sa juridiction ou par celui d'une autre juridiction (articles 95 CPCC et 113 du CPC).

Enfin, lorsqu'il décide de recourir à un technicien, le rôle du juge se limitera au contrôle du déroulement des opérations (articles 108 du CPCC et 167 du CPC)

3° RÔLE DES PARTIES ET DU MINISTÈRE PUBLIC

Dans l'exécution des mesures d'instruction, les parties ont une obligation d'apporter leur concours. Ce devoir imparté aux parties (notamment en comparution personnelle et certaines mesures d'expertise) traduit le vœu du législateur d'amener chaque partie à contribuer à la manifestation de la vérité.

Les parties sont convoquées par lettre recommandée du greffier avec avis de réception ou par la voie indirecte (par conseils interposés).

Le rôle du ministère public quant à lui doit être envisagé selon qu'il est partie principale ou partie jointe.

- En tant que partie principale, il est investi de tous les droits, mais, il est aussi soumis à tous les devoirs d'une partie à l'instance. A ce titre, sa participation à l'exécution de la mesure d'instruction est nécessaire (art. 153 alinéa 3 du CPC).

- En tant que partie jointe, le ministère public tient de la loi, la faculté d'assister à l'exécution de la mesure ordonnée (art. 179 du CPC.)

B- CONTROLE JUDICIAIRE DU DEROULEMENT DES OPERATIONS

Il résulte des dispositions des articles 108 du CPCC et 167 du CPC (s'agissant de l'expertise) un important principe qui consiste au fait que le juge qui a ordonné la mesure d'instruction en assure le contrôle de l'exécution.

Mais des difficultés peuvent surgir lorsque le juge recourt à un technicien ou à une commission rogatoire. Elles existent également si la mesure a été ordonnée par une formation collégiale.

Il n'y a pas de problème si la mesure est exécutée par le juge qui l'a ordonnée.

Les difficultés existent lorsque l'exécution de la mesure se fait à l'effet d'une commission rogatoire. A ce niveau, il n'en demeure pas moins, en raison du silence des législateurs sénégalais et guinéen sur la question, que le juge commettant conserve le contrôle de l'exécution.

Il peut aussi arriver que la mesure soit ordonnée par une formation collégiale. Dans ce cas, c'est le juge désigné par cette formation qui assure le contrôle de l'exécution.

Enfin, les difficultés sont nombreuses lorsque le juge fait recours à un technicien. Il assure comme le prévoient les articles 108 du CPCC et 167 du CPC, le contrôle.

C. INCIDENTS SURVENANT LORS DU DEROULEMENT DES OPERATIONS.

Au cours de l'exécution des mesures d'instruction, des incidents exigeant l'intervention du juge peuvent survenir. Ce sont: les difficultés proprement dites d'exécution et les mesures complémentaires ou l'opportunité qu'il y a à modifier l'étendue de la mesure initialement ordonnée.

Quatre questions essentielles peuvent être soulevées par l'analyse de ces incidents.

1. LA COMPETENCE

A ce propos, deux situations se présentent:

- Lorsque la mesure d'instruction est exécutée par un juge, c'est celui-ci qui sera chargé du règlement des incidents survenus. Il le fait soit à la demande des parties, soit d'office.

- Lorsque l'exécution de la mesure est confiée à un technicien, les incidents seront, en bonne logique, réglés par le juge chargé du contrôle des opérations d'exécution.

La compétence du juge chargé de l'exécution de la mesure d'instruction est exclusive. Mais elle n'est pas reconnue au juge des référés.(1)

2. LE MOMENT DU REGLEMENT DES INCIDENTS

Le souci étant de trancher le plus vite possible les incidents, deux cas sont envisageables:

- Si l'incident survient au cours de l'exécution de la mesure par le juge ou au cours d'une opération à laquelle il assiste, celui-ci doit, sur-le-champ se prononcer.

- Dans tous les autres cas (notamment l'expertise), les parties et le technicien saisiront sans formalité particulière le juge qui fixera la date à laquelle, le greffier les convoquera

3. DECISION REGLANT L'INCIDENT

La décision réglant de tels incidents n'a pas d'autorité de la chose jugée au principal. Elle prend généralement la forme d'une simple mention au dossier et exceptionnellement, celle d'une ordonnance ou d'un jugement.

4. REGIME DES VOIES DE RECOURS

A l'imitation de la règle des voies de recours contre une décision ordonnant des mesures d'instruction, les incidents ^{qui} surviennent lors de l'exécution de celles-ci sont insusceptibles d'opposition et ne peuvent être frappées d'appel indépendamment du jugement sur le fond.

SECTION III: LES NULLITES EN MATIERE DE MESURE D'INSTRUCTION

La sanction de la violation des dispositions légales régissant les mesures d'instruction comporte des conséquences plus ou moins graves selon que la nullité est invoquée avant ou après le prononcé du jugement sur le fond.

En règle générale, seuls les cas de nullité les plus graves sont sanctionnés. La nullité des actes d'exécution des mesures est régie par les dispositions communes aux actes de procédure: conditions, régime procédural et effets.

A. CONDITIONS DE LA NULLITE

A ce niveau, nous ferons économie d'un quelconque développement au risque de nous répéter dans les dispositions particulières à chacune des mesures d'instruction.

Nous rappelons simplement que l'irrégularité de forme ne constitue une cause de nullité que si elle est expressément édictée par un texte prescrivant la formalité.

Quand à l'irrégularité de fond, elle entraîne, comme son nom l'indique, de plein droit la nullité de la mesure d'instruction.

B. REGIME PROCEDURAL DE LA NULLITE

En principe seule la juridiction saisie de l'affaire peut statuer sur la nullité et, en cas d'appel, la cour d'appel elle même.

En cas de vice de forme, il appartient au plaideur auquel l'irrégularité fait grief de l'invoquer.

La nullité de fond quant à elle, peut être soulevée par toute partie intéressée. Elle doit l'être d'office par le juge si la nullité a un caractère d'ordre public (1).

La partie envers laquelle, a été commise l'irrégularité de forme peut renoncer à s'en prévaloir. Elle est couverte dès lors que les parties ont conclu au fond sur les résultats des mesures d'instruction litigieuses. (2)

En revanche, la nullité de fond peut-être invoquée même dans les conclusions au fond des résultats de la mesure d'instruction.

1. art. 120 NCPC

2. Michel JEANTIN JCP fasc. n° 634 p. 16 1,1986

La

La conséquence de cette règle est que la nullité d'ordre public peut être soulevée même pour la première fois devant la cour de cassation (1)

C. EFFETS DE LA NULLITE

La règle est que la nullité ne frappe que les opérations dont l'irrégularité est invoquée. Elle ne saurait s'étendre à l'ensemble de la mesure d'instruction (article 100 CPCC s'agissant des dépositions de témoins)

La sanction résultant de la nullité d'une opération d'instruction comporte des conséquences plus ou moins graves selon que la nullité est invoquée avant ou après le prononcé du jugement.

- Avant le jugement, la nullité a pour effet de recommencer les opérations irrégulières ou en droit guinéen, de les considérer comme des indices ou renseignements (article 100 du CPCC).

- Après le prononcé du jugement, la sanction de la nullité a pour effet la nullité du jugement lui-même si celui-ci a été fondé sur le résultat des mesures litigieuses.

DEUXIEME PARTIE

DIFFERENTES MESURES D'INSTRUCTION EN DROITS SENEGALAIS ET GUINEEN

Il n'existe pas de contentieux qui ne puisse donner lieu à une mesure d'instruction. Toute affaire, quelle qu'elle soit, repose sur l'allégation de faits et la partie sur laquelle pèse le risque de la preuve peut rencontrer des difficultés pour établir leur réalité et emporter la conviction du tribunal.

Figurant dans les titres VII, IX, X et XII du CPC et VII, VIII et IX du CPCC, ces dispositions relatives aux mesures d'instruction sont applicables devant toutes les juridictions de droit commun. En raison de leur complexité, il est commode de les analyser distinctement.

CHAPITRE I LES ENQUETES

Ici, nous étudierons les moyens d'administration de la preuve par témoin en droits sénégalais et guinéen. Cette mesure d'instruction trouve son fondement dans les dispositions des articles 132 du CPC et 93 du CPCC.

Il s'agit de ressortir l'intérêt de la preuve testimoniale qui repose sur la pertinence, l'admissibilité et l'utilité des déclarations des tiers dans la solution des faits litigieux.

Il est vrai que dans la pratique, une méfiance est souvent remarquée à l'égard des preuves testimoniales à cause du subjectivisme qui les caractérise parfois;

Néanmoins, il y a lieu de reconnaître que le recours aux témoins est d'un usage courant et, ceux-ci révèlent au tribunal la connaissance des faits qui ont une incidence sur la solution du litige dont il est saisi.

Faite par voie d'enquête ou d'attestation, la preuve testimoniale reste l'oeuvre des tiers que sont les témoins;

Nous précisons que malgré l'importance de ceux-ci, nous passerons volontiers sur les développements les concernant pour aborder les différentes formes par lesquelles, ils s'expriment en matière d'administration de la preuve.

SECTION I FORME ORALE OU ENQUETE

L'enquête est une procédure principale ou incidente par laquelle est administrée la preuve par témoin. Elle constitue avec l'attestation les déclarations des tiers.

L'enquête au sens large désigne toute procédure ayant pour objet de réunir les éléments d'information recueillis par voie d'audition des tiers, témoins des faits litigieux soumis à l'appréciation du tribunal.

Aux termes de l'article 132 alinéa 1 du CPC "Si les parties sont contraires en faits de nature à être établis par témoins et dont le tribunal trouve la vérification pertinente et admissible, il est ordonné la preuve à la demande des parties ou même d'office."

L'analyse de cette disposition se ramène d'abord à la contestation des faits allégués, ensuite se pose la question de pertinence et d'admissibilité desdits faits dont la vérification est demandée; ce qui pose la condition d'appréciation du tribunal.

Le législateur guinéen a également posé des conditions notamment d'utilité à la manifestation de la vérité comme il est disposé par l'article 93 alinéa 1 du CPCC: "le tribunal peut soit à la demande des parties, soit à celle du ministère public, ou même d'office, ordonner une ou plusieurs enquêtes sur les faits dont la constatation ou la vérification lui paraît utile à la manifestation de la vérité. "

L'innovation faite par la loi guinéenne ici est de taille et mérite d'être critiquée comme nous l'avons fait plus haut dans l'étude des conditions d'admission des mesures d'instruction.

Il convient de faire remarquer que le terme enquête, en raison de sa définition, ne doit pas être confondu avec l'enquête sociale qui consiste en matière civile en des renseignements recueillis par une personne qualifiée sur la garde des enfants mineurs dont les parents sont le plus souvent, en instance de séparation de corps ou de divorce.

Cette autre forme d'enquête a aussi lieu en matière de mesures d'assistance éducative;

Voyons à présent comment s'ouvre l'enquête.

A. OUVERTURE DE L'ENQUETE

L'audition des témoins n'est possible qu'à l'effet d'une décision préalable du tribunal. Tout jugement ordonnant une enquête ouvre en même temps la possibilité d'entendre aussi bien les témoins de la partie demanderesse que ceux de son adversaire qui dénie les faits dont elle veut rapporter la preuve.

C'est ce que disposent les articles 132 alinéa 2 du CPC et 93 alinéa 2 du CPCC "...la preuve contraire est de droit". Cela énonce une contre-enquête qui est analysée comme la conséquence naturelle du principe de la contradiction qui veut que les parties à l'instance aient la possibilité de faire entendre leurs propres témoins en vertu de la même décision.

Mais si les témoignages proposés par la partie adverse ne tendent pas vers la dénégation des mêmes faits, on ne peut parler de contre-enquête mais d'enquête respective. (1)

La doctrine a consacré deux formes d'enquête: enquête ordinaire et enquête sur-le-champ.

1. ENQUETE ORDINAIRE

Il s'agit ici de déterminer les faits à prouver, le lieu où doit être faite l'enquête, la date et la nature de l'audience à laquelle elle sera effectuée.

Aux termes de l'article 94 alinéa 1 du CPCC: "la décision qui ordonne l'enquête doit indiquer les faits concernés et préciser si elle doit avoir lieu en séance publique ou en chambre du Conseil."

Ces dispositions sont reprises par le CPC en son article 133 alinéa 1 qui précise l'obligation pour le tribunal de fixer la date.

Cette précision est d'autant plus importante que si la date n'est pas fixée, comment le tribunal pourra-t-il réunir ou convoquer les parties?

L'intérêt de la remarque se situe par ailleurs dans les conditions de forme que doit revêtir la décision ordonnant l'enquête.

Aussi, la précision des faits dont elle entend rapporter la preuve, constitue pour la partie demanderesse une obligation. Elle est également tenue de désigner les personnes qui seront entendues comme témoins.

Considéré comme une prérogative des parties, le choix des témoins est l'un des éléments essentiels de l'enquête. Cette prérogative leur est toutefois méconnue lorsque l'enquête est ordonnée d'office par le tribunal.

Ceci montre le rôle de plus en plus actif du juge dans le procès civil. La règle est que la désignation des témoins par les parties soit immédiate comme le prescrivent les articles 137 du CPC et 95 alinéa 1 du CPCC.

En effet, ces articles exigent que les listes des témoins comportant leur adresse complète soient déposées dans les délais respectifs de 8 jours et 5 jours.

L'éloignement ou les difficultés liées au coût du déplacement du tribunal permettent à celui-ci de donner commission rogatoire à une autre juridiction.

Pour illustrer les développements ci-dessus, nous citerons deux décisions ayant ordonné l'enquête au Sénégal et en Guinée:

1°) La société industrielle chimique du Sénégal dite *S.I.C.S.* a interjeté appel du jugement contradictoire du 5-6-1992 rendu par le tribunal régional de Thiès aux motifs que cette juridiction a rejeté les exceptions soulevées par elle, mis hors de cause Moustapha THIAM, Patricia LAKE, annulé les deux procurations de brevet pour dol commis au préjudice de Baba TOURE, condamné Issa FALL et Saloum DIA à lui payer 3.000.000 Frs de dommages-intérêts.

La chambre civile de la cour d'Appel de Dakar, par arrêt n° 121 rendu en date du 24 2 1994 a ordonné une enquête.

Comme il est aisé de le constater, cet arrêt est critiquable dans la mesure où il omet de préciser dans son dispositif la détermination des faits objet de l'enquête conformément aux dispositions de l'article 133 du CPC.

2°) Fatoumata Binta BALDE introduit une demande en divorce contre Boubacar BALDE devant le tribunal de première instance de TOUGUE (R.G) (1).

Elle reproche à son époux, qui conteste, la rupture de sa contribution aux charges du ménage, l'infidélité et les injures graves et cite le responsable administratif et le doyen des sages de leur localité comme témoins;

Le tribunal par ordonnance n°08 du 12 juin 1986 prescrit une enquête aux fins d'audition: lesdits témoins.

2 - ENQUETE SUR-LE-CHAMP

1. ancienne appellation du tribunal régional, devenu depuis le décret n° 104 du 8/8/1986 Justice de Paix qui correspond au tribunal départemental.

Elle est par définition, l'enquête qui se fait de manière spontanée. C'est l'enquête au moyen de laquelle, le tribunal recueille immédiatement les déclarations des témoins.

Elle est peu formaliste et suppose que les témoins et les parties soient présents et prêts à déposer sur les lieux où ils se trouvent.

Le législateur guinéen n'a pas édicté une disposition relative à cette forme d'enquête.

Notre domaine d'étude en la matière sera une fois encore le code de procédure civile sénégalais. Aux termes de l'article 142 du CPC: "Par dérogation aux articles 137 et 141, si toutes les parties y consentent, les témoins présentés par elles peuvent être entendus immédiatement après le prononcé du jugement ordonnant l'enquête ou à toute autre date".

En tant qu'elle est une mesure d'instruction, l'enquête sur-le-champ réunit des conditions qui lui sont spécifiques et qui sont:

- la présence des témoins. Peu importe que cette présence soit le fait du hasard.
- la présence des parties qui désignent ces témoins, cela se conçoit aisément car, il est impensable que le tribunal entende des témoins à l'insu des parties qui les ont désignés.

B - AUDITION DES TEMOINS

Certaines formalités préalables sont indispensables à l'audition des témoins ainsi que le précisent les articles 144 2 du CPC et 96 alinéa 2 du CPCC. Celles-ci consistent en la déclaration relative à leurs noms, profession, âges, demeures, aux liens de parenté, d'alliance ou de domesticité et en la prestation de serment de dire toute la vérité.

Les dépositions des témoins sont recueillies par le tribunal ou le juge chargé de l'enquête. Les modalités de l'audition des témoins varient selon qu'il s'agit d'une enquête ordinaire ou d'une enquête sur-le-champ.

Aux termes de l'article 144 alinéa 1 du CPC: "Au jour fixé les témoins sont entendus séparément tant en présence qu'en l'absence des parties".

Il convient de faire remarquer sur ce point la démarcation du législateur guinéen de son homologue sénégalais. En effet la loi guinéenne admet l'audition des témoins mais à la condition que les parties soient présentes ou représentées.

Cette position à notre avis semble juste dans la mesure où il est toujours utile pour les parties de savoir ce que déclarent les témoins qu'elles ont désignés.

Les formalités préalables constituent en droit guinéen, une condition dont la violation entraîne la nullité de l'audition des témoins. (art.96 alinéa 3 CPCC).

La loi sénégalaise quant à elle n'a envisagé aucune sanction négative, du moins expressément à l'égard d'un procès-verbal d'audition qui ne comporterait pas lesdites formalités.

Quant aux personnes âgées de moins de 15 ans (art. 96 al. 3 CPCC) ainsi que les personnes frappées de l'incapacité de témoigner en justice (art. 144 alinéa 3 du CPC), la loi exclut leur prestation de serment, leurs dépositions étant dans ces conditions considérées comme de simples renseignements.

Lorsqu'une partie à l'instance, pour des motifs légitimes tirés le plus souvent des liens de parenté ou d'alliance met en doute l'impartialité d'un témoin, elle expose les faits au tribunal qui apprécie l'opportunité de tenir compte de la remarque qui lui est ainsi faite (article 145 du CPC).

Dans le souci de limiter les risques de la répétition des déclarations de l'une des parties, la loi interdit aux témoins de lire tout projet lors de leurs dépositions. La sanction applicable à la violation de cette formalité est la nullité de la déposition ainsi recueillie (article 146 alinéa 1 du CPC).

En cas de pluralité de témoins, leurs dépositions sont reçues séparément en présence des parties. Ils peuvent aussi être confrontés pour dissiper les contradictions (s'il y en a) dans leurs dépositions.

Pendant leurs dépositions, les témoins ne peuvent être interrompus ou interpellés directement par les parties. Lorsque celles-ci désirent les interrompre, elles s'adressent au juge chargé de l'enquête (art.146 alinéa 2 du CPC).

La violation de cette interdiction aux termes des dispositions ci-dessus, expose son auteur à des sanctions pécuniaires (amende de 25 à 1000 Francs et de plus forte). En cas de récidive, l'exclusion peut être prononcée par le juge à l'encontre de la partie

contrevenante et la décision est exécutoire nonobstant toutes voies de recours (article 146 alinéa 2 CPC).

La loi reconnaît aux témoins d'apporter des additions, précisions ou des changements qu'ils désirent dans leurs dépositions. Cette prérogative leur est essentiellement accordée lors de la lecture de leurs dépositions. Ces changements et additions sont écrits soit à la suite, soit en marge de la déposition et mention en est faite à peine de nullité (article 147 du CPC).

La nullité d'une ou de plusieurs dépositions quelle que soit la cause, n'entraîne pas ipso facto la nullité de l'enquête, ces dépositions pouvant servir d'indices à défaut de témoignages indubitables (article 100 du CPCC).

L'interpellation des témoins est une prérogative exclusive du juge. Celui-ci peut refuser de poser la question sollicitée par une partie à un témoin s'il estime que celle-ci n'a aucune incidence sur les faits litigieux. Mais, il devra s'abstenir de rejeter l'observation si, en le faisant, ce refus peut aboutir à la paralysie des droits de la défense.

Le juge ou le tribunal peut étendre l'enquête au delà des limites fixées par la décision qui a ordonné cette mesure ; cela signifie qu'il peut ordonner une ou plusieurs enquêtes (article 93 alinéa 1 du CPCC).

La faculté donnée au juge d'ordonner d'office ou en tout état de cause une mesure d'instruction lui donne par extension le pouvoir d'entendre les témoins sur les faits non visés par la décision.

Au terme des opérations, il doit faire dresser procès-verbal des dépositions par le greffier.

C - CLOTURE DE L'ENQUETE.

A la fin de l'enquête, le greffier dresse un procès-verbal dans lequel sont consignées les opérations effectuées. Ce procès-verbal énumère les énonciations relatives aux parties et aux témoins à savoir :

- la présence ou l'absence des parties ;
- la reproduction des déclarations préalables exigées des témoins.

Après lecture, le procès-verbal de déposition est signé par le juge, le greffier et le témoin. Si ce dernier ne peut ou ne veut signer, mention en est faite et ce, même en cas de refus (article 150 alinéa 2 du CPC et 98 alinéas 2 et 3 du CPCC);

La présence du ministère public à l'enquête, même s'il est demandeur est facultative (article 99 alinéa 1 du CPCC).

SECTION II - LES ATTESTATIONS

Elles constituent des déclarations écrites, rédigées par une personne qui pourrait être convoquée comme témoin dans une enquête. Elles peuvent être produites spontanément par un plaideur ou même par le juge.

Les attestations sont considérées comme de véritables témoignages qui, par leur forme obéissent à un certain nombre de règles:

- elles doivent émaner des personnes admises à témoigner
- les attestations, aux yeux du tribunal ou du juge ont la même force probante qu'une enquête orale.

Dans ce cas, le juge peut décider que l'auteur de l'attestation soit entendu comme témoin sous la foi du serment.

et signé

L'attestation est un écrit qui est daté/de son auteur. Ces formalités lui confèrent une certaine originalité, mieux en cas de contestation, les énonciations ci-dessus portées permettent une facile vérification.

Ceci étant, l'auteur de l'attestation doit avoir pleinement conscience qu'il est avant tout un témoin d'où l'exigence de certaines mentions relatives à:

- la personnalité du signataire de l'attestation
- la destination de l'écrit et la connaissance par l'auteur d'éventuelles sanctions
- la relation des faits objet de l'attestation.

La nature juridique de l'attestation ayant pour originalité d'être en même temps des témoignages que des pièces du procès, confère à sa production en justice une spécificité.

Elaborée dans des conditions définies plus haut et régulièrement versée aux débats, l'attestation a une force probante égale à celle d'un témoignage oral.

Mais cette équivalence n'est pas toujours établie dans la mesure où le juge peut procéder par voie d'enquête à l'audition de l'auteur de l'attestation.(1)

1. article 203 du NCPC

CHAPITRE II: LES DESCENTES SUR LES LIEUX

Les descentes sur les lieux constituent une mesure d'instruction qui repose essentiellement sur les informations personnelles du juge.

Il est naturel que la juridiction ou le juge saisi d'un litige s'informe directement des faits sur lesquels, il est appelé à statuer.

Le juge procède lui-même à des vérifications, constatations, appréciations et évaluations jugées nécessaires en présence des parties sur les lieux où se trouve l'objet du litige.

SECTION I: CADRE GENERAL DES DESCENTES SUR LES LIEUX.

La descente sur les lieux est une procédure de preuve qui permet au juge saisi d'un litige d'avoir une connaissance personnelle des faits sans la participation d'un intermédiaire. Elle est assurément le moyen d'information le plus efficace.

La descente sur les lieux ou encore transport sur les lieux est, comme toute mesure d'instruction, ordonnée par une décision du tribunal saisi du fond d'un litige.

Le juge n'est jamais contraint d'accéder à la demande des parties ou de l'une d'elles. Celles-ci ne peuvent non plus en aucun cas s'opposer à la descente sur les lieux dès lors qu'elle est régulièrement décidée par le juge.

A la vérité, la décision ordonnant la descente sur les lieux relève du pouvoir discrétionnaire du juge qui peut l'ordonner en tout état de cause.

Mais, dans sa décision, le juge ne doit prendre en considération que les facteurs d'efficacité et de coût accessible aux parties. Ainsi, des constatations ou évaluations au cours d'une descente sur les lieux pourraient avantageusement remplacer une expertise (sauf cas de recherches techniques) en accélérant le déroulement du procès et en diminuant le coût.

Soulignons que le juge ne peut ordonner la descente sur les lieux pour pallier la carence probatoire d'une partie.

La décision ordonnant la descente sur les lieux est soumise au droit commun des nullités des mesures d'instruction.

Le régime des voies de recours est également soumis au droit commun restrictif des voies de recours en matière de mesure d'instruction.

SECTION II: DECISION ORDONNANT LA DESCENTE SUR LES LIEUX

A ce niveau, il convient d'examiner trois questions à savoir: le domaine des descentes sur les lieux, leur objet et la forme de la décision relative à la descente sur les lieux.

A- DOMAINE D'APPLICATION

L'article 101 du CPCC donne aux descentes sur les lieux, un domaine assez étendu qui fait certainement la raison de son utilisation fréquente dans la pratique.

L'article 101 en ses alinéas 1 et 2 dispose: "Toute les fois qu'il le juge nécessaire, s'il s'agit notamment de constater l'état des lieux ou d'apprécier la valeur des indemnités et dédommagements demandés par les parties, le tribunal peut ordonner son transport ou celui d'un juge commis sur les lieux.

Une simple ordonnance fixera le jour et l'heure de la visite"

On voit aisément que cette disposition définit d'une part le titulaire du droit de procéder à la descente ou à la visite sur les lieux, les matières dans lesquelles, peut-être ordonnée la descente sur les lieux d'autre part.

Le législateur sénégalais abonde dans le même sens, mais ne pose aucun cadre privilégié des transports sur les lieux.

Si le vœu de nos législateurs reste de donner au juge un large pouvoir d'appréciation, il faut reconnaître que sous prétexte de spontanéité et d'efficacité, celui-ci ne saurait se livrer à des investigations personnelles en marge de tout débat contradictoire, ni fonder sa décision sur des faits dont il aurait acquis une connaissance en dehors des moyens de preuve admissibles.

L'interdiction a pour objet le respect du principe de la contradiction qui prône le contrôle des parties sur les éléments susceptibles d'apporter au juge une part de solution du litige.

B- OBJET DE LA DECISION

Permettre au juge d'avoir une meilleure connaissance des faits est l'objet fondamental de la descente sur les lieux. Il est évident que cette connaissance varie selon que le juge veut effectuer:

- des constatations: ce qui suppose qu'il peut se faire présenter l'objet du litige afin d'en prendre une connaissance personnelle directe.

- des évaluations: les pouvoirs du juge le conduisent à apprécier la valeur de l'objet litigieux.

- des appréciations: il doit par exemple estimer souverainement les sommes réclamées devant lui par les parties.

Selon le cas considéré, voyons la forme que peut revêtir la décision.

C- FORME DE LA DECISION.

Il y a lieu de faire remarquer sur ce point la démarcation entre les lois sénégalaise et guinéenne. La première donne à la décision ordonnant la descente sur les lieux la forme d'un jugement (art. 153 aliéna 1 du CPC) tandis que la seconde dispose qu'elle est une simple ordonnance (art. 101 aliéna 2 du CPCC).

A titre d'illustration, nous citerons un cas:

Ibrahima GOROMOU a assigné Sékou KANAZOUA devant la justice de Paix (1) de Yomou en conflit de propriété domaniale. Pour une meilleure appréciation de la cause, cette juridiction par ordonnance n°11 du 21 Nov 1987 a décidé de se transporter sur les lieux en date de 29 Novembre 1987.

SECTION III: MISE EN OEUVRE DE LA DECISION ORDONNANT LES DESCENTES SUR LES LIEUX

A ce propos, notre préoccupation sera d'étudier les conditions dans lesquelles sont exécutées les descentes sur les lieux et le procès-verbal d'exécution

A- EXECUTION DE LA DECISION

En principe, c'est au juge qui a ordonné la descente sur les lieux qu'incombe la charge de l'exécution. Celui-ci est tenu au respect du principe de la contradiction en procédant aux opérations en présence des parties Conformément à la date fixée dans la décision.

Mais il peut arriver que le juge qui exécute la visite diffère de celui qui l'a ordonnée, notamment en cas de transport prescrit par une formation collégiale. (1)

La loi donne également la faculté au tribunal de commettre un autre tribunal ou un autre juge, ainsi qu'il est dit à l'article 153 aliéna 2 du CPC: "... tout autre juge peut être commis rogatoirement s'il y a lieu".

Bien que ne satisfaisant pas l'objet fondamental de la descente sur les lieux, cette faculté donnée au juge de recourir rogatoirement à la visite des lieux conserve tout de même son utilité qui est de l'informer.

Lors de l'exécution de la descente sur les lieux, le juge peut compléter sa mission prescrite par d'autres mesures supplémentaires; auditions des parties et des tiers lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité

Il a également la faculté de se faire assister d'un technicien dont l'avis pourrait l'éclairer sur certains points de fait. (art. 102 al.1 du CPCC).

Il peut recourir à d'autres mesures rendues opportunes par sa mission.

En cas d'empêchement survenu à la date fixée par la décision, le président après avoir procédé à l'ouverture du procès-verbal y fait mention de la date à laquelle, il procédera aux opérations (art.153 al.4 du CPC). Il doit informer les parties de ce renvoi.

1. Michel JEANTIN JPC Fasc. n° 657 P. 5 1,1988

B- PROCES-VERBAL D'EXECUTION

Les articles 153 aliéna 2 du CPC et 101 aliéna 3 du CPCC imposent au tribunal ou au juge de dresser procès-verbal dans lequel seront relatées toutes les missions accomplies. Ce procès-verbal est signé par le juge, le greffier, les parties et les tiers (s'il y a lieu) ainsi que le précisent les articles ci-dessus.

Lorsque le ministère public est partie au procès, la loi rend nécessaire sa présence à l'opération des descentes sur les lieux (article 153 aliéna 3 du CPC).

Il est de règle, que les frais des descentes sur les lieux soient à la charge de celle des parties qui les a demandées (article 155 du CPC).

Remarque: *Aucune de nos législations ne semble accorder une importance à la présence des conseils lors des opérations de transport sur les lieux.*

Toutefois, dans la pratique ce silence n'est nullement un obstacle à leur présence - bien au contraire - les conseils assistent toujours aux opérations de descentes sur les lieux.

CHAPITRE III: DES EXPERTISES

Certaines affaires comportent des aspects techniques que le juge qui n'a pas la qualification de connaître est obligé de recourir à des spécialistes et leur demander un avis sur les questions soulevées par le procès.

Pour résoudre ces difficultés, la technique traditionnellement connue et appliquée est l'expertise. Mais les lenteurs et les frais relevés de cette procédure ont permis d'envisager d'autres mesures qui ont l'avantage d'accélérer le procès tout en limitant les frais qu'il occasionne. Ces mesures sont les constatations et les consultations.

Bien que constituant les formes simplifiées de l'expertise, les constatations et consultations ne feront pas l'objet de développement dans notre analyse qui sera consacrée aux expertises.

L'expertise est une procédure de recours à un technicien consistant à demander à un spécialiste, dans le cas où le recours à des constatations ne permettrait pas d'obtenir les renseignements nécessaires, d'éclairer le tribunal sur certains aspects du procès nécessitant l'avis de l'homme de l'art. (1)

Cette mesure, en dépit de son caractère spécial, est largement utilisée par les juridictions et est réglementée en droits sénégalais et guinéen par les titres X du CPC et IX du CPCC.

L'expertise se caractérise par son fondement, son but et son effet:

- Par son fondement: elle est exclusivement ordonnée par le juge;
- Par son but: elle doit permettre d'éclairer le juge sur la solution d'un litige
- Enfin par son effet: elle doit soumettre au juge un simple avis auquel celui-ci n'est nullement lié.

Il convient, après cet aperçu, d'aborder les conditions dans lesquelles est ordonnée une expertise.

SECTION I: OUVERTURE DE L'EXPERTISE

Aucune expertise ne peut être ordonnée sans une décision du tribunal prise soit à la demande des parties, soit d'office.

1. Lexique des termes juridiques Dalloz 1992

Aux termes de l'article 156 aliéna 1 du CPC: "lorsqu'au cours du procès ou avant tout procès, l'appréciation des faits de la cause ou des mesures à ordonner exige des connaissances étrangères au juge, l'expertise est ordonnée par un jugement qui énonce d'une manière précise la mission de l'expert, celle-ci ne peut porter que sur des questions purement techniques".

La loi guinéenne pose les mêmes conditions d'admission d'une expertise même si elle allonge la liste des demandeurs de cette mesure (art. 104 du CPCC).

A- CONTENU DE LA DECISION

Comme toute mesure d'instruction, l'expertise doit être ordonnée par le tribunal saisi du litige. Elle peut être ordonnée par toute juridiction.

L'expertise est facultative à l'exception des cas où la loi la rend obligatoire

Le choix de l'expert relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal qui peut en désigner un ou plusieurs pour accomplir la mission prescrite. (articles 157 du CPC et 106 du CPCC)

Même demandée par les parties, l'opération d'expertise ne peut être effectuée que par les techniciens nommés en cette qualité auprès des juridiction et qui prêtent serment avant leur entrée en fonction devant le tribunal supérieur de cassation (1) (article 105 aliéna 2 du CPCC).

Sur ce point, le droit sénégalais se démarque et précise que l'expert prêtera serment par écrit et déposera dans les 3 jours au greffe pour être joint au dossier de l'audience.

La décision ordonnant l'expertise doit énoncer avec précision la mission qui ne peut porter que sur des questions d'ordre technique (article 156 du CPC et 104 aliéna 2 du CPCC).

Quant à l'étendue de la mission de l'expert, elle est aussi fixée par le tribunal qui dispose de la faculté de l'accroître ou de la restreindre.

La loi reconnaît aussi au tribunal qui prescrit l'expertise de fixer le délai dans lequel, sera exécutée la mission sollicitée (art. 159 CPC)

Ce délai peut être différé selon les circonstances.

1. Juridiction supérieure remplacée par la Cour Suprême en Guinée

Au point de vue de la forme, l'expertise est ordonnée par jugement ce qui exclut la faculté de la prescrire sous la forme d'une mention au dossier ou au registre d'audience.

Dans la pratique, la décision est prise par jugement avant dire droit à titre incident et par voie d'ordonnance à titre principal.

Pour une illustration de nos propos, nous produirons trois décisions.

- *La première:* Aïcha Adeleine Sylla transporteur a assigné Fanta Diallo en paiement de la somme de 1.800.000 FG représentant la valeur locative mensuelle de son véhicule devant la Justice de Paix de Conakry 3. Cette juridiction condamne la défenderesse à payer à la demanderesse la somme reliquataire de 637.500 FG en faisant constater le paiement de la somme 1.162.500 FG. Insatisfaite, Aïcha Adeleine a interjeté appel devant la cour d'appel de Conakry qui, par arrêt n° 0207 du 9-11-1992 a ordonné une expertise sur le véhicule déclaré endommagé par Fanta Diallo, a mis les frais d'opération à la charge de celle-ci et fixé un délai d'un mois pour le dépôt du rapport.

- *La deuxième affaire:* Amadou Djim DIOUF a assigné l'Etat du Sénégal en responsabilité civile et en paiement de dommages-intérêts devant le tribunal Régional hors classe de Dakar. Cette juridiction a, par jugement avant dire droit n°2586 du 22-7-1992, ordonné une expertise médico-légale sur la personne de la victime, désigné le docteur El Hadji Ibrahima DIOP pour y procéder.

- *La troisième affaire:* Bernard MANDOT a assigné la Direction SADE en paiement de salaires et accessoires devant le tribunal du travail de Dakar qui a condamné l'entreprise SADE à lui payer le montant réclamé et justifié. Celle-ci a interjeté appel du jugement entrepris devant la 1ère Chambre Sociale de la Cour d'Appel de Dakar qui, par arrêt n°220 du 19-4-1992 a ordonné une expertise aux fins de déterminer le taux d'évolution normale du salaire de MANDOT du 1-10-1978 au 30-6-1985 et a fixé 10 jours aux parties pour communiquer le nom de l'expert.

Voyons ensuite dans quelles conditions est exécutée l'expertise.

SECTION II - EXECUTION DE L'EXPERTISE

L'exécution diligente, souci majeur des législateurs guinéen et sénégalais, peut être retardée par des difficultés (appel contre une décision de récusation, lenteur ou refus de consignation de provision par exemple).

Pour résoudre ces obstacles, nous examinerons successivement les mesures préparatoires et les opérations d'expertise.

A. MESURES PREPARATOIRES

La première formalité consiste pour le greffier du tribunal à notifier par lettre, la décision à l'expert afin qu'il soit exactement informé de la mission qui lui a été confiée.

La désignation de l'expert, rappelons-le est subordonnée à une acceptation de la mission qu'il peut refuser pour des raisons légitimes dans les délais prévus par l'article 160 de CPC.

Avant d'accepter sa mission, l'expert peut consulter le dossier et les documents des parties.

Dès qu'il accepte sa mission, l'expert peut être récusé par l'une des parties. Cette récusation est souvent motivée par les mêmes raisons que celle du juge (article 162 du CPC).

A ce principe, le législateur guinéen édicte quant à lui que l'expert est insusceptible de récusation. Curieuse disposition, quant on sait les multiples raisons d'affaires, d'alliance, de parenté et même de partialité que les parties pourraient reprocher à un expert.

L'innovation de l'article 108 du CPCC relative à la méconnaissance aux parties de leur droit de récuser l'expert pourrait s'analyser comme un obstacle au principe dispositif ou comme une atteinte aux droits de la défense. Il serait souhaitable que cette disposition soit révisée même s'il faut assortir le droit de récuser d'un délai à peine d'irrecevabilité comme le fait si justement le législateur sénégalais (art. 161 du CPC).

Si la récusation est satisfaite, le tribunal procède par le même jugement à la désignation d'un autre expert (art 165 du CPC).

En cas de rejet de la demande de récusation, la partie demanderesse peut être condamnée à des dommages-intérêts, même envers l'expert, s'il le demande. Mais, précise la loi, il ne peut demeurer expert (art. 166 du CPC).

Le juge devra motiver sa décision relative à la récusation de l'expert car elle est susceptible d'appel (art. 164 du CPC).

Si l'expert refuse sa nomination ou n'obéit pas aux formalités relatives à la prestation de serment ou encore n'exécute pas la mission, il est remplacé d'office par ordonnance rendue sur requête (art. 168 du CPC).

2. OPERATIONS D'EXPERTISE

Aux termes de l'article 167 du CPC "l'expert procède à sa mission sous le contrôle du magistrat qui l'a commis ou de celui désigné à cette fin. Le magistrat a le droit d'assister aux opérations et doit être constamment tenu informé par l'expert de l'état de ses travaux".

Certes, l'expert jouit d'une liberté dans la conduite de ses recherches même si ses activités sont exercées sous la surveillance du juge qui l'a commis.

La loi guinéenne ne donne au magistrat saisi du fond qu'une faculté d'exercer sur l'expert, ce contrôle (art. 108 du CPC).

L'expert doit en principe accomplir personnellement sa mission et, à cette occasion, il est tenu au respect du principe de la contradiction aussi bien dans le cadre de la communication des documents aux parties, de l'exécution de ses recherches en leur présence, qu'en la prise en considération des observations et réclamations des parties (art. 171 du CPC).

Il peut recourir lors de ses recherches, à des tiers et de manière générale, à des sachants pour des opérations de détail. Ces spécialistes rédigent et signent leurs déclarations qui seront annexées au rapport d'expertise (article 170 du CPC).

L'expert a enfin la faculté d'entendre des tiers supposés posséder des informations utiles à ses recherches. Dans ce cas, il ne peut leur faire prêter serment. Il peut aussi proposer au juge du fond de procéder à cette audition.

Si l'expert se heurte, pendant l'accomplissement de sa mission, au refus des parties de lui communiquer les pièces ou documents détenus par devers elles, il se réfère au juge qui tranchera l'incident.

Nous ne reviendrons pas sur les difficultés que peut poser l'expertise collective, nous dirons seulement quelques mots sur les modes de règlement envisagés par les lois sénégalaise et guinéenne.

- la première dispose qu'en cas de divergence entre plusieurs experts commis à l'exécution d'une mission, il sera fait mention de l'avis de chacun d'eux (article 172 du CPC)

- la seconde quant à elle, opte pour l'avis à la pluralité des voix (article 107 CPCC)

A ce niveau, il est important de souligner que les experts étant des techniciens à compétences inégales, il va de soi qu'ils émettent des avis différents.

Dire qu'ils doivent donner un avis à la pluralité des voix, c'est d'emblée admettre un compromis entre eux, ce qui peut avoir pour conséquence pour le juge de manquer le résultat attendu.

Section III : RESULTAT DE L'EXPERTISE

Lorsque les investigations et vérifications que nécessite l'accomplissement de sa mission sont achevées, l'expert doit rendre compte au juge qui l'a commis des résultats des opérations effectuées et faire connaître son avis.

Dans la pratique, cet avis est consigné dans un rapport qu'il dépose au greffe du tribunal saisi des faits. Mais nous savons que le dépôt du rapport d'expertise est fonction du paiement ou de la consignation par les parties ou par l'une d'elles de la rémunération de l'expert.

En droit sénégalais, c'est la minute du rapport qui est déposée au greffe du tribunal qui a ordonné l'expertise et les vacations sont taxées après avis des parties en conflit (article 173 du CPC).

En droit guinéen, il semble que c'est l'original du rapport qui est déposé au greffe du tribunal qui a commis l'expert et ce dépôt est constaté par procès-verbal et devra être accompagné d'autant de copies qu'il y a de parties en cause (art. 109 du CPCC).

A. PRESENTATION DU RAPPORT

Le rapport d'expert est déposé sous la forme d'un acte écrit, daté et signé par le ou les experts commis. Il est essentiellement composé de deux parties et les annexes, le cas échéant.

- La première, couramment appelée Procès-verbal, relate les démarches, opérations et constatations que l'expert a effectuées (mention des pièces remises, réunion d'expert, convocation et présence des parties ou de leurs mandataires).

- La deuxième partie du rapport, spécifiquement appelée, avis, est consacrée à la réponse aux questions qui ont été posées à l'expert qui doit faire connaître son opinion. Cet avis avons-nous dit, ne lie pas le juge.

Enfin, le rapport d'expertise peut être souvent accompagné des pièces et documents annexés et destinés à expliquer ou à justifier l'avis qui a été émis (plans, relevés de compte ou des photographies par exemple).

L'expert, a dans certaines conditions, l'obligation d'annexer à son rapport certaines pièces, notamment les réclamations ou observations des parties consignées dans une note écrite, si cela a été demandé par les parties.

Mais il peut arriver que l'expert ne respecte pas le délai qui lui a été imparti par le juge pour le dépôt de son rapport. La loi donne le cas échéant, au juge la faculté de lui accorder un nouveau délai sur sa demande par une décision insusceptible de recours (articles 171 alinéa 1 du CPC et 110 du CPC).

Si dans ce nouveau délai fixé, l'expert ne dépose pas son rapport, il peut être sommé de terminer sa mission, faute d'exécution de sa part, il peut être remplacé par le tribunal (article 174 du CPC).

L'inexécution par l'expert, de sa mission peut entraîner des sanctions à son encontre allant des dépens sans préjudice de dommages-intérêts (art. 174 alinéa 3 du CPC) à la perte de ses honoraires (art. 174 bis alinéa 1 du CPC).

En cas de récidive dans le ressort de la cour d'appel dans le délai de deux ans et sur réquisition du Procureur Général, il peut être fait interdiction par la Cour d'Appel à l'expert d'exercer provisoirement ou définitivement des expertises judiciaires (article 174 bis alinéa 2 du CP).

B. INOPPOSABILITE DU RAPPORT AUX TIERS

Le rapport d'expertise n'est opposable qu'aux parties à l'instance. Cette règle pourrait être analysée comme une conséquence naturelle du principe qui veut que les opérations d'expertise soient contradictoires.

L'interprétation large de ce principe peut aboutir à la conclusion que même une partie à l'instance qui n'a pas été convoquée aux opérations expertales, peut invoquer l'inopposabilité du résultat desdites opérations.

Cependant, un tiers appelé en cause ou même intervenu volontairement à l'instance, alors que les opérations étaient en cours d'exécution, qui a été invité par l'expert à présenter ses observations sur les opérations antérieures et, convoqué pour la suite de l'exécution, peut se voir opposer le rapport ainsi établi.

L'inopposabilité est un principe qui protège les personnes qui n'ont pas été associées aux opérations de l'expertise pour quelle que cause que ce soit.

Cela veut également dire qu'une expertise réalisée dans le cadre d'une instance ne peut en principe être invoquée dans une autre instance même entre les mêmes parties.

Mais ce principe ne s'applique pas dans le cas d'une expertise réalisée entre lesdites parties par voie de référé sur les faits qui seront l'objet d'un éventuel procès au fond en vue duquel a été demandée la mesure d'expertise

CHAPITRE IV. LA COMPARUTION PERSONNELLE DES PARTIES

La comparution personnelle est la mesure d'instruction qui permet au juge de faire venir les parties devant lui pour les interroger sur les faits de la cause et tirer des déclarations de ces parties, de leur absence ou de leur refus de répondre, toute conséquence de droit (1).

Cela dit, elle ne peut être perçue comme l'obligation où se trouvent les parties de se présenter elles-mêmes devant le tribunal. La représentation en justice par un mandataire étant la règle en matière civile.

La comparution personnelle des parties est règlementée par le code de procédure civile sénégalais en son titre XII et trouve son régime dans les dispositions des articles 181 à 192 du CPC.

La loi guinéenne quant à elle, n'a consacré aucune disposition à cette mesure d'instruction. On est en droit de se demander en effet, si en le faisant, le législateur guinéen a estimé que les parties ayant l'initiative de l'instance, il leur appartient de comparaître devant la juridiction saisie de leur affaire.

A la vérité, son silence sur une mesure d'instruction aussi importante que la comparution personnelle est étonnant dans la mesure où elle se distingue de la simple audition informelle des parties.

La comparution personnelle des parties se caractérise par:

- son objet qui est de procéder à l'interrogatoire des parties, d'où l'intérêt de ne pas la confondre avec le fait pour les plaideurs de se présenter devant le juge saisi de leur litige.

En réalité, la nuance entre ces deux formes de comparution est très subtile au point que les parties peuvent se tromper.

- sa finalité, car son but est de permettre la recherche des éléments de conviction, le juge pourra tirer les conséquences de droit. Ce but ne doit pas être perçu comme destiné à provoquer un aveu judiciaire, mais plutôt l'établissement de la preuve des allégations des parties.

1. Jacques MIGUET JCP fasc. n° 672 P. 3 2,1986

Section L. DOMAINE D'APPLICATION DE LA COMPARUTION PERSONNELLE

L'étendue de ce domaine se manifeste par la faculté reconnue à toutes les juridictions d'ordonner la comparution personnelle des parties en toute matière, en tout état de cause et le fait que cette mesure ne concerne que les parties à l'instance.

A. JURIDICTIONS DEVANT LESQUELLES PEUT ETRE ORDONNEE LA COMPARUTION PERSONNELLE

La règle est que la comparution personnelle des parties peut être ordonnée devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale et sociale.

Elle est demandée par voie de conclusions ainsi qu'il résulte des termes de l'article 182 du CPC: "la demande tendant à la comparution personnelle est formulée par voie de conclusions."

La difficulté réside dans l'extension de cette faculté d'ordonner la comparution personnelle au juge des référés.

Après une période d'hésitation, il a été admis que celui-ci pouvait ordonner une comparution personnelle à condition qu'il statue en tant que juridiction de jugement sur une demande préalable dont il a été saisi (1).

La comparution personnelle peut être ordonnée aussi bien par la formation collégiale que par celui des membres de celle-ci qui a été chargé de l'instruction de l'affaire.

1. Henry SOLUS - Roger PERROT D.J.P T. 3 Procédure de 1ère instance P. 687 édit 1991.

B - LA COMPARUTION PERSONNELLE NE CONCERNE QUE LES PARTIES

Naturellement seules les parties à l'instance peuvent en principe être entendues par la voie de la comparution personnelle.

Aux termes de l'article 181 alinéa 1 du CPC: "le tribunal peut... ordonner d'office ou sur la demande de l'une quelconque des parties en cause, la comparution personnelle des parties."

De nos jours, la comparution personnelle des parties est de plus en plus ordonnée par les tribunaux à seule fin d'en tirer un commencement de preuve par écrit de nature à rendre admissible la preuve testimoniale.

Il est des cas où l'exercice de l'action est subordonné à des conditions particulières (cas de la recevabilité d'une action en recherche de paternité naturelle par exemple). Dans ce cas, la comparution personnelle des parties est admise à l'effet de justifier l'existence de ces conditions.

Il a été admis qu'en matière de filiation naturelle, la comparution personnelle des parties peut être ordonnée à l'effet d'établir l'existence d'un aveu non équivoque de paternité" (1) ou d'une séduction dolosive.

D'autres cas notamment ceux d'un tiers appelé en cause par les parties à l'instance, des personnes incapables, personnes morales et collectivités représentées légalement peuvent être soumis à la comparution personnelle des parties.

C - LA COMPARUTION PERSONNELLE EST POSSIBLE EN TOUTE MATIERE

Elle peut être ordonnée en toute matière (art.181 du CPC). L'admission de la comparution personnelle des parties est formulée sans réserve par l'article susvisé.

Le juge a la possibilité de prescrire la comparution personnelle des parties à condition que celle-ci ait pour but de l'éclairer sur les faits litigieux dont il est saisi. Il doit s'abstenir d'en déduire un aveu (notamment lorsqu'il est saisi d'une demande en séparation de corps ou de divorce).

1. Civ 5 nov. 1957, D 1958. 149, note A. Rouast.

D LA COMPARUTION PERSONNELLE EST POSSIBLE EN TOUT ETAT DE CAUSE

L'article 181 du CPC dispose que la comparution personnelle des parties peut être ordonnée par le tribunal en tout état de cause.

La conclusion que nous pouvons tirer d'une telle disposition est que la comparution personnelle des parties peut être ordonnée à toute hauteur de l'instance.

Il y a lieu de préciser que cette faculté donnée au tribunal ne joue son plein effet que tant que l'instance est liée (1)

SECTION II LA PROCEDURE

Il s'agit d'examiner les conditions d'admission de la comparution personnelle des parties.

En tant qu'elle est une mesure d'instruction, la comparution personnelle obéit aux dispositions générales, ensuite à celles qui lui sont spécifiques et qui mettent en évidence la volonté du législateur d'ouvrir largement cette mesure qui ne concerne en priorité que les parties à l'instance.

A - INITIATIVE DE LA COMPARUTION PERSONNELLE

Il résulte de l'article 181 1 du CPC que le tribunal peut ordonner d'office ou sur la demande de l'une quelconque des parties en cause, la comparution personnelle des parties.

Il est aisé de déduire des dispositions de cet article que la comparution personnelle est l'oeuvre des parties qui ont la faculté de la demander et du tribunal qui peut l'ordonner d'office.

Cela appelle la remarque que, même demandée par les parties, la décision ordonnant la comparution personnelle des parties relève du pouvoir discrétionnaire du juge. Celui-ci n'a qu'une faculté que lui offre la loi.

Dans sa souveraine appréciation de l'opportunité d'ordonner la mesure d'instruction, le juge n'obéit qu'au vœu de la loi qu'est l'administration de la preuve. En conséquence, il ne peut en aucun cas ordonner la comparution personnelle pour suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve de ses allégations.

Dans la pratique, il faut avouer qu'il est difficile de nuancer l'application de cette règle et la prohibition qui en découle quand on sait que la comparution personnelle des parties est ordonnée pour avoir un commencement de preuve que la partie demanderesse n'a pas pu suffisamment établir.

B - DECISION RELATIVE A LA COMPARUTION PERSONNELLE ET VOIES DE RECOURS

L'important à ce propos est de souligner qu'elle soit ordonnée d'office ou demandée par l'une des parties, la comparution personnelle des parties n'est ordonnée que par décision avant dire droit prise par une formation de jugement ou par celui des membres qui a été chargé de l'instruction de l'affaire.

Cette décision pourra donc être un jugement ou un arrêt selon qu'elle est ordonnée par un tribunal ou par une cour d'appel. Elle peut être une ordonnance si elle est l'oeuvre du juge des référés.

Si le tribunal estime inopportune la demande de la comparution personnelle, il peut la rejeter et statuer sur le fond par un seul et même jugement (1).

La voie de recours susceptible de frapper la décision ordonnant la comparution personnelle des parties est l'appel. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 183 alinéa 2 du CPC. "Il peut en être interjeté appel dans les formes et délais de la procédure du référé".

SECTION III - EXECUTION DE LA COMPARUTION PERSONNELLE

La décision ordonnant la comparution personnelle des parties fixe les lieu, jour et heure de son exécution. Elle précise en outre si la mesure d'instruction aura lieu en audience publique ou en chambre du conseil (art.181 2 du CPC).

De cette disposition, il est permis de conclure que la comparution personnelle a lieu au siège du tribunal saisi du litige, peu importe les modalités de cette exécution.

Cependant, la loi n'écarte pas la possibilité pour le juge d'exécuter la comparution personnelle des parties en tout autre lieu (art.188 et 189 du CPC). Mais la comparution personnelle ne peut avoir lieu que devant un juge.

L'exécution de la comparution personnelle des parties est structurée en trois parties.

1. Jacques MIGUET JCP Fasc n°672 P.7 2,1986

A - CONVOCATION DES PARTIES

Aux termes de l'article 184 du CPC: "Les parties doivent se présenter aux jour et heure fixés par le jugement. A défaut de comparution sans excuse valable, le tribunal décide si le jugement doit être levé ou signifié avec sommation à personne ou à domicile par l'huissier qu'il commet. Il fixe alors les nouveaux jour et heure".

Les parties sont convoquées pour se présenter soit à l'audience publique soit en chambre du conseil suivant ce qui a été décidé. Mais en cas d'excuse motivée, le tribunal peut renvoyer les opérations d'exécution et fixer des nouveaux jour et heure pour la comparution personnelle des parties.

B - INTERROGATOIRE DES PARTIES

Les parties sont entendues l'une en présence de l'autre. Cela constitue une exigence du principe de la contradiction qui permet à chacune d'elles d'avoir des éléments de réplique aux déclarations de l'autre.

Elles peuvent aussi être interrogées séparément à condition de les confronter par la suite. Les parties, au cours de leur interrogatoire, répondent contrairement au système des faits et articles (1) comme il est disposé à l'article 185 du CPC: "Les parties peuvent être interrogées en l'absence l'une de l'autre; dans ce cas, elles peuvent être ensuite confrontées. Elles répondent en personne, et sans pouvoir lire aucun projet, aux questions qui leur sont posées".

Au cours de leur interrogatoire, les parties peuvent être assistées par leurs conseils. La présence des conseils se justifie par la nécessité d'assurer une parfaite égalité entre un plaideur craintif et un autre plus habile.

Les conseils peuvent demander au tribunal de poser des questions qu'ils estiment utiles (article 186 du CPC).

A la demande de l'une des parties ou même du libre chef du tribunal une ou plusieurs confrontations peuvent être faites.

Lorsque l'une d'elles se trouve empêchée, le tribunal peut commettre un juge assisté d'un greffier auprès d'elle pour procéder à son interrogatoire. En cas d'éloignement des parties, ou si le tribunal se trouve empêché de se transporter auprès d'elles, la loi l'autorise exceptionnellement à donner commission rogatoire au tribunal du lieu de leur résidence (article 189 du CPC).

Outre les parties à l'instance, d'autres personnes peuvent assister aux interrogatoires, ce sont les techniciens et les témoins.

Aussi, les personnes morales et physiques visées aux articles 190 en la personne de leurs représentants légaux, elles-mêmes (si elles sont incapables) ou ceux qui les assistent, et 191 du CPC, en la personne de leur administrateur nommé ou agent, peuvent être entendues sur les faits litigieux.

C - PROCES-VERBAL D'INTERROGATOIRE

Un procès-verbal des interrogatoires et confrontations est tenu et lecture est donnée à chacune des parties. Il leur est demandé si elles n'ont rien à ajouter ou si elles ont dit la vérité et si elles persistent (article 187 du CPC).

Après ces formalités, le procès-verbal est signé par le juge, le greffier et les parties. Celles-ci peuvent ajouter des déclarations supplémentaires qui sont rédigées en marge de l'interrogatoire.

Si les parties déclarent ne pouvoir ou vouloir signer, mention en est faite au procès-verbal.

Enfin, les parties, si elles le désirent, peuvent se faire délivrer expédition du procès-verbal (article 187 du CPC).

SECTION IV - CONSEQUENCES DE LA COMPARUTION PERSONNELLE

L'attitude des parties appelées à comparaître personnellement devant le tribunal peut être positive (lorsqu'elles se présentent et répondent aux questions posées), comme elle peut être négative (lorsqu'elles refusent de comparaître ou bien que présentes, elles s'abstiennent de répondre aux questions du juge).

Dans ce dernier cas, il appartient au tribunal de tirer la conséquence de droit des déclarations des parties, de leur absence ou encore de leur refus de répondre.

Les sanctions contre l'attitude négative des parties sont prévues par l'article 192 du CPC qui dispose: "si l'une des parties ne comparaît pas, ou comparaissent, refuse de répondre, le tribunal peut en tirer toute conséquence de droit et notamment faire état de l'absence ou du refus de répondre comme équivalent à un commencement de preuve par écrit".

Ce commencement de preuve par écrit tiré de la comparution personnelle a l'avantage de rendre recevable la preuve testimoniale et régularise la délation du serment supplétoire (1).

1. Jacques MIGUET Fasc 672 P.13. 2,1986.

CONCLUSION

L'étude comparative des mesures d'instruction au Sénégal et en Guinée révèle assurément une indéniable similitude entre les droits des deux pays.

Comme, il nous a été donné de le constater tout au long des développements qui ont précédé, ce lien de parenté présente toutefois des différences.

En dépit du caractère subsidiaire que les législateurs sénégalais et guinéen reconnaissent aux mesures d'instruction, il convient de rappeler que celles-ci sont nécessaires au dénouement de tout contentieux, du moins ceux présentant une complexité de quel que ordre que ce soit.

Au regard de leur importance, nous déplorons le fait que les législateurs susvisés n'aient pu élaborer une règle relative aux dispositions communes aux mesures d'instruction, règle qui servirait de base aux dispositions spécifiques à chacune d'elles.

Au sujet du divorce opéré entre les lois sénégalaise et guinéenne autour d'un certain nombre de questions, nous noterons singulièrement :

- la faculté reconnue par le droit de cette dernière au ministère public de demander au tribunal d'ordonner une enquête ou une expertise, sans toutefois préciser sa qualité à l'instance.

Sans qu'il soit besoin de revenir sur les lourdes conséquences de l'intervention du ministère public dans le déroulement d'un procès hors le cas des causes communicables (art. 57 du CPC et 61 du CPCC), rappelons seulement l'atteinte que peut porter aux droits de la défense et du principe de la contradiction l'intervention de cet organe dans un procès civil.

- la défense formelle faite par le droit guinéen aux parties de récuser un expert commis pour éclairer le tribunal sur une question d'ordre technique que soulève le procès, constitue également une entorse au principe du contradictoire.

Au risque de nous répéter, nous dirons qu'il serait souhaitable que les dispositions de l'article 108 du CPCC soient révisées conformément à la règle qui veut que l'expert, comme le juge, soit récusé par celle des parties qui en justifie les raisons.

- Aussi, il importe de rappeler l'incroyable mutisme du législateur guinéen sur la comparution personnelle des parties qui demeure, à n'en pas douter, l'un des véritables vides législatifs qu'ait connu notre code de procédure civile et commerciale.

Eu égard à son importance pratique, il est plus que nécessaire d'inscrire en priorité la comparution personnelle des parties dans les réformes indispensables à la promotion de notre code de procédure civile.

Enfin, il y a lieu de rappeler que les dispositions de l'article 107 alinéa 2 du CPCC relatives à la présentation d'un avis issu de la pluralité des voix en matière d'expertise collective doivent également faire l'objet d'une rectification en ce sens que tout avis émis dans ces conditions, apparaît comme un compromis intervenu entre techniciens et, en tant que tel, ne reflète pas toujours l'expression de la réalité des faits.

Il serait souhaitable, que le législateur guinéen édicte, à l'instar de son homologue sénégalais, la possibilité pour chaque expert d'émettre son avis dans le rapport d'expertise collective, chaque fois qu'il ya des divergences sur le résultat obtenu?

Il convient de faire quelques remarques sur les dispositions de l'article 144 du CPC. En effet, cet article, après avoir posé la possibilité d'entendre les témoins en présence des parties, a également admis que ceux-ci pouvaient être entendus hors la présence desdites parties.

La critique à ce niveau est que les plaideurs qui ont désigné les témoins pour le succès de leurs allégations doivent entendre ceux-ci en vue de préparer éventuellement leur défense.

Le correctif à cette disposition à notre avis est que le législateur sénégalais exige, à défaut de la présence des parties, celle de leurs mandataires lors des dépositions des témoins.

Nous pensons, au delà des divergences exposées, que le législateur guinéen trouve en la riche expérience législative et jurisprudentielle du Sénégal un acquis dont il doit tirer le meilleur profit par une exploitation judicieuse.

De nos jours, cela est plus que nécessaire vu l'ouverture de la Guinée depuis une décennie au libéralisme économique qui doit s'accommoder d'une ouverture législative indispensable au développement harmonieux du droit des affaires.

Il reste entendu que l'expérience sénégalaise doit également constituer un guide précieux pour le juge guinéen en vue du développement de sa jurisprudence.

Notre souhait serait de voir les législateurs sénégalais et guinéen tout comme d'ailleurs les magistrats des deux pays se concerter pour harmoniser leurs points de vue. En le faisant, ils contribueraient à la mise sur pied d'une politique d'intégration des droits des deux Etats.

Enfin, eu égard au développement de la société et du droit des affaires, une bonne administration de la procédure civile impose au niveau de nos législations respectives l'instauration de la procédure de "mise en état".

Nous atteindrions notre objectif si notre présente étude permettait d'améliorer la législation guinéenne en matière de mesures d'instruction en particulier et de la procédure civile en général.

Index abrégatif

CPC : Code de procédure civile (Sénégalais)

CPCC : Code de procédure civile et commerciale

NCPC : Nouveau code de procédure civile (Dalloz - 1990)

DJP : Droit Judiciaire privé

Fasc. : Fascicule

JCP : Juris classeur périodique