

police judiciaire, mais la compétence pour faire certains actes de police à des fonctionnaires qui n'en restent pas moins officiers administratifs et qui ne rentrent pas sous la surveillance du procureur général, même quand ils agissent dans le cercle des fonctions de la police judiciaire. « Les préfets des départements, dit l'article 10, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, les délits, les contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus. »

Cet article attribue, comme on le voit, aux fonctionnaires qu'il désigne deux droits distincts : le droit de requérir les officiers de police judiciaire, de procéder aux actes d'instruction nécessaires à la constatation et à la répression d'un délit, n'a rien qui puisse étonner. Quant au droit que la loi accorde aux préfets des départements et au préfet de police, de faire personnellement les actes de police judiciaire, il est en contradiction complète avec les principes proclamés par le Code d'instruction criminelle. On ne comprend pas, en effet, que le législateur qui a refusé, en principe, aux officiers du ministère public, pour le confier exclusivement à des magistrats inamovibles, le droit de faire aucun acte d'instruction, aucune visite domiciliaire, aucune enquête, aucune audition de témoins, ait pu décider que les préfets, agents administratifs, révocables au gré de l'autorité gouvernementale, et qui échappent à la surveillance du procureur général, auront, dans tous les cas, non seulement en cas de flagrant délit, le pouvoir de faire les actes de la police judiciaire.

Voilà l'ensemble, l'idée générale des officiers de police judiciaire et de la mission que la loi leur confie. Cette idée est fort incomplète, mais elle est suffisante pour l'intelligence des questions que nous allons maintenant traiter. Il serait intéressant d'examiner spécialement, à l'égard de chacun des officiers de police judiciaire, quelle est la nature du pouvoir dont la loi l'investit; mais cette étude trop vaste dépasserait les limites que nous nous sommes tracées.

C'est surtout en matière pénale que la justice invoque souvent le concours et les lumières des médecins. Il est, en effet, un grand nombre de crimes et de délits qui ne peuvent être sainement appréciés que par la science médicale : tels sont les cas d'attentats à la pudeur, de viol, d'aliénation mentale, les coups et blessures, les homicides, l'empoisonnement, l'administration des substances nuisibles à la santé, l'avortement, l'infanticide, etc. Dans tous ces cas, la justice sent le besoin de consulter les hommes de l'art.

Examinons maintenant les deux premières questions qui se présentent naturellement à l'esprit, au seuil même de la matière :

1° Quelles autorités ont le droit de requérir les hommes de l'art?

2° Les hommes de l'art sont-ils tenus d'obtempérer aux réquisitions qui leur sont faites?

I. — QUELLES AUTORITÉS ONT LE DROIT DE REQUÉRIR LES HOMMES DE L'ART ?

La réponse à cette question est bien simple. Tous les fonctionnaires auxquels l'article 9 du Code d'instruction criminelle donne mission de faire les actes de la police judiciaire, ont le droit de requérir les médecins, chirurgiens, officiers de santé, sages-femmes, de procéder à des expertises. Requis par un de ces fonctionnaires, l'homme de l'art n'a pas à en discuter la compétence, ni à rechercher s'il n'empiète pas sur les pouvoirs d'un autre agent judiciaire.

L'assistance des hommes de l'art est réclamée, le plus ordinairement, dans les premiers moments, de la connaissance d'un crime ou d'un délit; mais il arrive souvent que le juge d'instruction invoque les lumières des médecins dans le cours de ses opérations; souvent aussi il arrive, lors des débats publics, que le président les fait appeler, soit pour donner des explications sur les faits consignés dans les rapports qu'ils ont dressés, soit pour procéder à de nouvelles investigations, soit pour donner leur avis sur quelques questions qui se rattachent à leur profession. Dans toutes ces hypothèses, se présente la question de savoir si les hommes de l'art sont tenus d'obéir aux réquisitions qui leur sont faites.

II. — LES HOMMES DE L'ART SONT-ILS TENUS D'OBTEMPÉRER AUX RÉQUISITIONS QUI LEUR SONT FAITES ?

Avant de répondre à la question qui vient d'être posée, nous voulons faire deux remarques importantes.

La première, c'est que les médecins ont de leur profession une idée trop élevée pour dénier, à la police judiciaire, un concours dont elle a besoin; c'est qu'ils sont trop jaloux de leur dignité, de leur honneur et de leur réputation pour ne pas comprendre que c'est un devoir social que d'accorder à la justice qui protège la société, ou à l'accusé, dont la défense demande à être inondée de lumière, le secours d'une expérience capable de faire éclater la vérité.

La deuxième, c'est que les honoraires alloués aux médecins en matière criminelle, sont véritablement dérisoires, et qu'ils sont loin de les dédommager des pertes sérieuses et des fatigues que peut leur causer un transport dans un lieu éloigné de celui de leur résidence.

En général, nous le constatons avec plaisir, les médecins se font un devoir de procéder aux investigations légales dont ils sont chargés; mais si, par hasard, ils ne voulaient pas obtempérer aux réquisitions de l'autorité, leur refus serait-il un motif suffisant pour autoriser contre eux une poursuite devant la justice répressive?

Nous trouvons, dans les instructions du garde des sceaux, à l'occasion de l'article 16 du décret du 18 juin 1811, quelques expressions qui nous auto-

risent à croire que le législateur n'a pas eu l'intention de punir le refus de concours. « Pour prévenir tout refus ou mauvais prétexte, de la part des personnes qui seront ainsi appelées, par un simple avertissement, chaque cour, chaque tribunal peut faire choix à l'avance, comme on vient de le dire pour les médecins, d'hommes expérimentés dans telle ou telle partie, et se les attacher de manière qu'on soit plus assuré de les trouver, au besoin, ou qu'ils puissent se suppléer réciproquement; et s'il y a lieu de leur accorder des taxes comme témoins, elles pourront être délivrées au bas de l'avertissement visé par l'officier du ministère public. »

Quelques magistrats ont craint que la justice ne fût désarmée, et ils ont cherché dans la loi des dispositions, qui ont plus ou moins d'analogie avec l'hypothèse que nous examinons.

L'une de ces dispositions est l'article 80 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel « toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation; sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur du roi, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte, par corps, à venir donner son témoignage ».

Sans doute, si le médecin est cité comme témoin, si, en cette qualité, il est appelé à faire connaître les circonstances du crime, le nom de l'accusé, etc., il est certain qu'en cas de non-comparution il sera passible de la peine édictée par l'article 80; mais, pour que la disposition de cet article s'appliquât aux médecins, lorsqu'ils sont appelés par la justice pour faire une expertise, il faudrait démontrer que les témoins et les experts sont soumis aux mêmes règles.

Or rien n'est plus difficile que cette preuve, puisque la loi a eu soin d'établir une ligne de démarcation profonde entre les experts et les témoins. Cités en justice, ils ne prêtent pas le même serment : les témoins promettent de dire toute la vérité, rien que la vérité (art. 317, C. instr. cr.), tandis que les experts jurent de remplir leur mission en honneur et conscience (art. 54, C. instr. cr.). Les témoins, lorsqu'ils sont proches parents de l'accusé, ne sont point entendus en justice, tandis que les experts ne sont l'objet d'aucune récusation.

Cette distinction que la loi a établie dérive de la nature même des choses. Les témoins viennent raconter à la justice ce qu'ils ont vu, ce qu'ils ont entendu; les experts, au contraire, ne rendent compte que du résultat de leurs études et de leurs investigations.

De plus, pourquoi la loi ordonne-t-elle que le témoin soit forcé à comparaître? C'est que sa déposition doit éclairer la justice, et qu'à son défaut, l'impunité serait peut-être accordée à un coupable. Pourquoi les médecins ne peuvent-ils pas être contraints à faire une expertise, une autopsie? Parce que leur intervention n'est pas aussi importante que celle du témoin, parce que si un médecin ne veut pas faire l'expertise dont on le charge, rien n'est plus facile que de la confier à un autre.

C'est donc à tort, suivant nous, qu'on a essayé de soutenir que le médecin doit obéir aux réquisitions de la justice, en se fondant sur l'article 80 du Code d'instruction criminelle.

A-t-on été mieux inspiré en invoquant les dispositions de l'article 475, numéro 12, du Code pénal? Nous ne le croyons pas. Aux termes de cet article: « Seront punis d'amende, depuis 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement, ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter les secours dont ils auront été requis, en cas d'accidents, tumulte, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire. »

Cet article est général, dit Devergie ¹. « Un magistrat peut requérir un médecin en cas de flagrant délit, ou dans une des circonstances énoncées, et le médecin est tenu de se rendre à ses invitations aux termes de la loi. Le médecin est pour cela même tenu de rapporter. Et pourquoi en serait-il autrement? Une personne quelconque a le droit de requérir un magistrat qu'elle aperçoit sur la voie publique, afin qu'il ait à lui prêter aide et assistance. Celui-ci ne peut refuser son concours; le magistrat doit donc, à plus forte raison, pouvoir user du même privilège, à l'égard des médecins. »

Ce n'est certes pas un pareil raisonnement qui nous fera admettre que les médecins sont tenus d'obéir aux réquisitions qui leur sont faites par l'autorité, car il ne prouve qu'une chose, c'est que de même qu'un magistrat peut être requis, dans les différents cas de l'article 475, de porter aide et assistance, de même le médecin peut être appelé pour donner le même secours, c'est-à-dire pour donner un concours matériel. Il suffit, en effet, de lire attentivement l'article 475 pour voir que ce que le législateur demande aux citoyens, ce n'est pas un concours intellectuel, mais un concours matériel. Tous les exemples cités dans l'article 475 le prouvent, en effet, de la manière la plus évidente. Il s'agit de sauver des individus qui sont exposés à périr, dans un incendie ou dans un naufrage, d'arrêter un coupable qui prend la fuite, ou d'aider à l'exécution d'un jugement. Dans toutes ces hypothèses, il y a péril pour la société, et celui-là manque à son devoir qui refuse à l'autorité le secours qu'elle lui demande; il viole cette loi sociale qui veut que tous les citoyens se portent réciproquement secours, dans les dangers qui les menacent. Mais, nous le demandons, cette urgence existe-t-elle quand il s'agit de constater l'existence d'un crime ou d'un délit? L'expertise que l'on demande au médecin est-elle une de ces circonstances qui, comme celle de l'article 475, réclament le concours immédiat des citoyens? Y a-t-il une analogie quelconque, entre cette expertise et l'arrestation d'un coupable pris en flagrant délit, et qui va échapper à la justice? Un travail scientifique peut-il être assimilé à ce concours matériel que la loi a seul exigé? Et puis, quelle

1. Devergie, *Médecine légale*, 3^e édit., t. 1^{er}, p. 8.

confiance peut inspirer une autopsie, une opération quelconque que le médecin n'a faite que contraint et forcé.

Ces considérations n'ont pas touché la cour de cassation, qui a adopté le système contraire, sans toutefois donner les motifs de sa décision, dans un arrêt dont les considérants sont ainsi conçus :

« Attendu que les officiers de police judiciaire peuvent, en vertu de l'article 42 du Code d'instruction criminelle, se faire accompagner, s'ils le jugent nécessaire, d'une ou deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier les circonstances du crime ou du délit à constater; que ces personnes encourent la peine prononcée par l'article 475, n° 12, du Code pénal, lorsqu'elles négligent ou se refusent d'obtempérer à leurs réquisitions; qu'il ne leur suffit point, pour échapper à cette condamnation, d'alléguer qu'elles n'ont pas pu y obéir; qu'elles doivent se justifier de ce fait devant le tribunal saisi de la prévention; d'où il suit que celui-ci est tenu d'apprécier la preuve produite et de déclarer expressément s'il les relaxe de la poursuite, qu'elles se sont réellement trouvées dans l'impossibilité qui seule peut rendre leur refus ou leur négligence excusable¹. » Un autre arrêt de la cour de cassation a décidé que la réquisition faite en vertu des articles 43 et 50 du Code d'instruction criminelle, et dans l'un des cas prévus par l'article 475, n° 12, impose à l'homme de l'art auquel elle est adressée l'obligation de prêter son concours, dans l'intérêt de la justice, aux opérations qui en sont l'objet, à moins qu'il ne justifie une impossibilité personnelle d'y obtempérer².

Ceux qui pensent que les médecins sont tenus d'obéir aux réquisitions qui leur sont faites par les officiers de police judiciaire invoquent une considération qui n'est pas mentionnée dans les deux arrêts que nous venons de citer. Si tous les médecins, disent-ils, se refusent à faire les expertises qu'on leur demande, ne peut-il pas se faire que le cours de la justice soit suspendu? Cette hypothèse, nous nous hâtons de le proclamer, est impossible, car, ainsi que nous le disions en commençant l'examen de cette question, les médecins, même ceux qui ont acquis un nom dans la science, se font un devoir d'apporter à la justice le concours de leurs lumières et de leur expérience. Quelques praticiens, il est vrai, se refusent à remplir une mission qu'ils croient au-dessus de leurs forces : mais leur réserve n'est-elle pas digne des plus grands éloges, puisqu'ils sentent qu'au lieu d'éclairer la justice, ils pourraient l'égarer? En admettant même que, par la plus improbable des éventualités, le cours de la justice fût momentanément interrompu, ne vaut-il pas mieux que la justice reste inactive, que de la voir trompée par des hommes d'une médiocrité déplorable qui, comme le dit Orfila³, « ne rougissent pas d'aller en quelque sorte, de porte en porte, mendier ce qu'ils appellent les affaires médico-légales, dans l'espoir de faire parler d'eux et de conquérir un rang quelconque parmi ceux qui s'occupent de la matière ».

1. Cassation 8 août 1836, *Journal du droit criminel*, t. IX, p. 8.

2. Cassation, 20 février 1837, *Bull.*, n° 74 et 75.

3. Orfila, *Médecine légale*, 4^e édit., introduction.

Notre avis a été réclamé dans l'espèce suivante :

Le 4 avril 1860, M. le docteur Savy, médecin à Forcalquier (Basses-Alpes), fut requis par le juge d'instruction de se rendre le lendemain, à dix heures du matin, dans la commune de Sigonce, située à 15 kilomètre environ de Forcalquier, pour assister la justice dans un expertise médico-légale, M. le docteur Savy, invoquant ses longs services et son grand âge, déclina cet honneur.

M. le docteur Joseph fut alors requis. Ce confrère ayant à remplir d'impérieux devoirs professionnels et devant parcourir le lendemain 36 kilomètres, dans une direction diamétralement opposée à celle de Sigonce, écrivit aux magistrats et se récusa.

M. le docteur Arnaud, auquel la justice s'adressa ensuite, fit savoir qu'il était malade.

Enfin M. Pascal, officier de santé, s'abrita derrière l'obligation de comparaître devant le tribunal correctionnel comme témoin dans une affaire de coups et blessures.

Le personnel médical de Forcalquier étant épuisé, un praticien d'une localité voisine de Segonce fut mandé, et l'expertise eut lieu aux jour et heure convenus.

Sans doute il y a eu là un concours de circonstances très regrettables, mais nous devons dire qu'en toute occasion, MM. Savy, Joseph, Arnaud et Pascal se sont toujours mis à la disposition de l'autorité judiciaire avec un empressement et un dévouement au-dessus de toute éloge. Si, le 4 avril 1866, il n'ont pas répondu à l'appel du parquet, c'est qu'ayant été prévenus très tardivement, ils n'ont pu se voir et se concerter, et qu'en somme ils se sont reposés les uns sur les autres. Néanmoins, nos quatre confrères ont été cités devant le juge de paix de Forcalquier et, à l'audience du 19 avril, MM. Savy et Joseph ont été condamnés à 6 fr. d'amende et M. Pascal à 3 fr. Quant à M. Arnaud, il a été renvoyé des fins de la plainte.

Notre avis avait été qu'aucune peine, si légère qu'elle fût, ne pouvait être légalement prononcée contre les médecins de Forcalquier.

Pour nous résumer sur cette question, nous disons qu'aucun texte de loi n'a obligé le médecin à obéir aux réquisitions des officiers de police judiciaire, et nous ne faisons même pas avec Devergie¹ une exception pour le cas de flagrant délit. Le médecin est indépendant; il reste libre dans l'exercice de son art; mais c'est cet art lui-même et non la loi qui lui commande de procéder aux investigations légales dont il est chargé.

Le médecin qui, sans motif légitime, refuse d'éclairer la justice, ne peut sans doute être passible d'aucune peine, mais il commet un manquement à la morale et un oubli de la noblesse et de la dignité de sa profession.

La vérité de ces principes a été proclamée dans un arrêt rendu le 4 juillet 1840 par la Cour de cassation de Belgique. Le docteur Cambrelin, de Namur, avait été condamné par le tribunal de Namur, par l'application de l'article 475, à six francs d'amende et aux dépens. Sur l'appel, ce jugement fut infirmé, et le ministère public s'étant pourvu en cassation, la cour rendit l'arrêt suivant : « Attendu qu'à la vérité, aux termes des articles 44 et 49 du

1. Devergie, *Médecine légale*, t. 1^{er}, p. 8.

Code d'instruction criminelle, dans le cas d'une mort violente ou d'une mort dont la cause est inconnue ou suspecte, le procureur du roi ou l'officier de police judiciaire qui le remplace, doit se faire assister d'un ou deux officiers de santé pour faire leur rapport sur la cause de la mort et sur l'état du cadavre, mais qu'on ne trouve ni dans ledit Code, ni dans toute autre loi, aucune sanction pénale comminée à la charge des officiers de santé qui refusent leur ministère dans le cas dont il s'agit ;

« Attendu qu'en examinant attentivement l'article 475, n° 12, on ne peut admettre que ses dispositions doivent servir de sanction à l'exécution (de la part des officiers de santé) de l'article 44 du Code d'instruction criminelle ; qu'en effet on ne peut prétendre avec fondement que le prévenu soit dans le cas d'avoir refusé ou négligé de faire les travaux de service, ou de prêter le secours dont il aurait été requis dans une de ces circonstances prévues par cet article, telles que accidents, tumulte, naufrage, inondation, incendie ou autre calamité, ainsi que dans le cas de brigandage, flagrant délit, clameur publique ou exécution judiciaire¹ ; que si le terme accident, employé par le législateur, dans cet article, comporte la signification la plus étendue, il ne peut toutefois s'entendre que d'un fait actuel, qu'un travail, service ou secours requis, pourraient empêcher ou au moins aider à réparer ; qu'on ne peut comprendre parmi ces accidents l'obligation de procéder à une autopsie cadavérique, qui n'a lieu que lorsque l'accident ou le crime qui a causé la mort est passé et est devenu un fait accompli et sans remède ;

« Attendu que ce qui vient d'être dit s'applique à plus forte raison aux mots *flagrants délits* employés dans le même article, d'autant plus que l'examen d'un cadavre ne peut être requis que longtemps après le décès, alors qu'il n'y a plus de flagrant délit et que, dans ce cas, l'article sous ce rapport serait manifestement inapplicable ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le législateur, en s'abstenant de poser une sanction pénale à l'article 44 du Code d'instruction criminelle, s'en est rapporté au zèle des officiers de santé, dont il n'a pas voulu supposer la résistance aux injonctions des magistrats agissant au nom d'intérêts si graves ; que si l'expérience prouve que, dans quelques cas rares, il s'est trompé dans son attente, il y a, dans la loi, une lacune qu'il appartient au pouvoir législatif de faire disparaître, mais qu'il n'est point permis aux tribunaux, en présence de l'article 4 du Code civil, de combler cette lacune,

1. Les premiers juges avaient tiré des derniers mots de l'article 475 les motifs de leur jugement : « Attendu que le prévenu a été requis de procéder à l'autopsie du cadavre d'un enfant nouveau-né ; — Attendu qu'il s'agissait d'une vérification urgente pour constater un corps de délit, qui devait servir de base à une instruction criminelle ; que cette vérification était une exécution judiciaire dans le sens de l'art. 475 du Code pénal ; qu'en effet ces mots exécution judiciaire sont ici l'équivalent de *tout acte de l'autorité judiciaire*, et ne doivent pas être restreints aux exécutions des jugements. » En appel, le ministère public avait lui-même reconnu que cette interprétation était insoutenable ; mais il avait cru pouvoir tirer des arguments plus solides des expressions : flagrant délit, clameur publique. L'arrêt de cassation a fait justice de ces prétentions.

en se livrant sous prétexte d'interprétation, à l'extension des lois pénales ; « D'où suit, etc. »

En parlant de cet arrêt important, Briand et Chaudé, dont nous partageons pleinement l'opinion, ajoutent : « Les mêmes considérations s'opposeraient à ce que l'article 475 put être appliqué aux médecins qui, dans un temps d'épidémie ou autre calamité, refuseraient d'obtempérer aux ordres des autorités administratives et de faire un service public pour lequel ils seraient commandés. Nous le répétons, l'article 475 inflige une peine à l'homme quelconque qui refuse aide et assistance dans les cas d'événements subits, de calamités (telles qu'incendies, inondations) qui surgissent tout à coup et menacent d'une ruine immédiate, si on ne leur oppose à l'instant même une force physique et matérielle. »

Dans l'ancien droit, il existait des dispositions en vertu desquelles les médecins et les chirurgiens qui désobéissaient aux ordonnances ou refusaient leur ministère étaient passibles de peines ; ils pouvaient même être déchus de leurs degrés et privés pour toujours de leur profession ; mais les lois nouvelles, sauvegardant l'honneur, la dignité et l'indépendance du corps médical, n'ont point rappelé ces mesures coercitives si dignes d'un autre âge.

C'est donc en parfaite connaissance de cause que le législateur n'a pas voulu que la mission confiée à un médecin fût obligatoire pour lui.

III. — QUELS SONT LES PRINCIPES RELATIFS AUX EXPERTISES JUDICIAIRES ?

Le médecin qui accepte la mission que lui offre l'un des officiers de police judiciaire, auxquels la loi a conféré le droit de réquisition, procède immédiatement à l'expertise dont il est chargé.

L'étude des expertises médicales soulève plusieurs questions que nous nous proposons d'examiner dans l'ordre suivant :

1° Les officiers de santé peuvent-ils, comme les médecins et chirurgiens, procéder à des expertises et faire des rapports en justice ? Faut-il accorder ce droit aux étrangers reçus docteurs en France ?

2° Quelles sont les formalités qui précèdent l'expertise ?

3° Quelles sont les règles de l'expertise ?

§ 1. — Les officiers de santé peuvent-ils être experts rapporteurs ? *Quid des étrangers reçus docteurs en France ?*

C'est une question assez vivement controversée que celle de savoir si la loi a fait, au point de vue des constatations judiciaires, une distinction entre les docteurs en médecine ou en chirurgie et les officiers de santé.

Faisons, avant d'examiner cette question, deux observations importantes :

La première, c'est qu'il est du devoir du juge d'instruction, quelle que soit l'opinion du législateur, de choisir pour faire des expertises les hommes les plus habiles et les plus instruits. En agissant ainsi, le juge d'instruction