



HAL
open science

L'élément manquant à l'équation de la chose jugée au pénal sur le civil

Soufyane Mahsas

► **To cite this version:**

Soufyane Mahsas. L'élément manquant à l'équation de la chose jugée au pénal sur le civil. Revue juridique de la Sorbonne / Sorbonne Law Review, 2021, 3, pp.115-123. hal-03493977

HAL Id: hal-03493977

<https://hal.science/hal-03493977>

Submitted on 18 Dec 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License



REVUE JURIDIQUE DE LA SORBONNE

SORBONNE LAW REVIEW

Juin 2021 - N°3

Revue numérique en open access sur :
irjs.pantheonsorbonne.fr/revue-juridique-sorbonne



UNIVERSITÉ PARIS 1

PANTHÉON SORBONNE

Revue Juridique de la Sorbonne – *Sorbonne Law Review*

Comité scientifique

Jean-Luc ALBERT, Professeur à Aix-Marseille Université
 Mireille BACACHE, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
 Panthéon-Sorbonne
 Grégoire BIGOT, Professeur à l'Université de Nantes
 Philippe BONFILS, Professeur à Aix-Marseille Université
 David BOSCO, Professeur à Aix-Marseille Université
 Mathieu CARPENTIER, Professeur à Université Toulouse 1 Capitole
 Cécile CHAINAIS, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas
 Véronique CHAMPEILS-DESPLATS, Professeur à l'Université Paris Nanterre
 David CHILSTEIN, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
 Panthéon-Sorbonne
 Sabine CORNELOUP, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas
 Florence DEBOISSY, Professeur à l'Université de Bordeaux
 Joachim ENGLISH, Professeur à l'Université de Münster
 Etienne FARNOUX, Professeur à l'Université de Strasbourg
 Frédérique FERRAND, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3
 Daniel GUTMANN, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
 Panthéon-Sorbonne
 Jérémy HOUSSIER, Professeur à l'Université de Reims Champagne-Ardenne
 Laurence IDOT, Professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas
 Laurence JÉGOUZO, Maître de conférences HDR à l'École de droit de la Sorbonne,
 Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
 Xavier LAGARDE, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
 Panthéon-Sorbonne
 Anne-Marie LEROYER, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université
 Paris 1 Panthéon-Sorbonne
 Pascal LOKIEC, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
 Panthéon-Sorbonne
 André LUCAS, Professeur à l'Université de Nantes
 Vincent MALASSIGNÉ, Professeur à CY Cergy Paris Université
 Nathalie MALLET-POUJOL, Professeur à l'Université de Montpellier
 Arnaud MARTINON, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas
 Anne-Catherine MULLER, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université
 Paris 1 Panthéon-Sorbonne
 Etienne PATAUT, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
 Panthéon-Sorbonne
 Adalberto PERULLI, Professeur à l'Université de Venise
 Laurent PFISTER, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas

Philippe PIERRE, Professeur à l'Université de Rennes
Stéphanie PORCHY-SIMON, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3
Catherine PRIETO, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne
Laurence USUNIER, Professeur à CY Cergy Paris Université
Michel VIVANT, Professeur à l'École de droit de Sciences-Po
Nicolas WAREMBOURG, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université
Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Célia ZOLYNSKI, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

Directeur de la publication

Christine NEAU-LEDUC, Présidente de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Directeur de la revue

Emmanuel JEULAND, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

Équipe éditoriale

- Volet édition :

Ianjatiana RANDRIANANDRASANA, rédactrice en chef
Camille SCOTTO D'ARDINO, assistante d'édition

- Volet communication et diffusion :

Emma BRETON

Revue semestrielle (2 numéros/an ; juin et décembre)

Revue gratuite, en *open access*

Disponible sur : <https://irjs.panthéonsorbonne.fr/revue-juridique-sorbonne>



Langues de publication : français, anglais.

IRJS éditions - Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

12 place du Panthéon

75005 PARIS (France)

@ : irjs-editions@univ-paris1.fr / Tel : 01 44 07 77 82

ISSN : 2739-6649

Dépôt légal : juin 2021, mise en ligne le 1^{er} juillet 2021.

Sommaire

Édito	3
<i>Du notaire à la blockchain notariale : les tribulations d'un tiers de confiance entre confiance interindividuelle, confiance institutionnelle et méfiance généralisée</i> ..7 Camille CHASERANT, Corine DAUCHEZ, Sophie HARNAY	
<i>La « tolérance royale » dans la rhétorique de la monarchie absolue : une figure de style ancien</i>	59
Vincent GOBIN	
<i>La force dissuasive de la responsabilité délictuelle</i>	82
Jean LEFEBVRE	
<i>L'élément manquant à l'équation de la chose jugée au pénal sur le civil</i>	115
Soufyane MAHSAS	
<i>Les centres d'arbitrage de l'espace OHADA face aux technologies de l'information et de la communication (TIC)</i>	124
Dr. Céline NDONGO DIMOUAMOUA	
<i>Droit et émotion</i>	146
Emmanuel JEULAND (sous la direction de)	
<i>Présentation du cycle de séminaires</i>	149
Emmanuel JEULAND	
<i>Le consentement comme polarité dynamique, entre émotion et raison</i>	153
Emma BRETON	
<i>Les ordalies à l'aune des émotions</i>	162
Laura VIAUT	
<i>Le droit de la preuve et l'émotion</i>	173
Pierre GAUTIER	
<i>Propriété intellectuelle et émotion</i>	181
Tristan AZZI	
<i>Propriété littéraire et artistique et émotion</i>	195
Clara GAVELLI	

<i>Droit des entreprises en difficulté et émotions</i>	212
David LEMBERG	
<i>Quelle place pour les émotions dans l'activité de travail, le droit social et le contentieux social ?</i>	217
Pierre-Yves VERKINDT	
<i>L'impact des émotions liées à la pandémie sur le traitement du télétravail</i>	232
Mathilde DE SLOOVERE	
<i>Nationalité française : des émotions aux sentiments</i>	237
Étienne PATAUT et Apolline SCHAAL	

L'élément manquant à l'équation de la chose jugée au pénal sur le civil

Soufyane MAHSAS¹

Docteur en droit privé de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Résumé : La question de l'autorité de la chose jugée au pénal sur les actions civiles avait fait l'objet de grands débats entre les auteurs. La doctrine n'avait étudié cette question que sous l'angle de la différenciation entre l'action publique et l'action civile, mais jamais sous l'angle du raisonnement judiciaire pris dans son ensemble.

Mots-clés : Actions civiles, action criminelle, action publique, chose jugée, constatation de droit, constatation de fait.

The missing element of the equation of the res judicata in criminal matters over the civil actions

Summary: *The question of the authority of res judicata in criminal matters over the civil actions had been the subject of great debates between the authors. The doctrine had studied this question only from the angle of the differentiation between public action and civil action, but never from the angle of judicial reasoning taken as a whole.*

Keywords: *Civil actions, criminal action, public action, res judicata, juridical findings, factual findings.*

Pour citer cet article : Soufyane MAHSAS, « L'élément manquant à l'équation de la chose jugée au pénal sur le civil », *Revue juridique de la Sorbonne* [en ligne], n° 3, juin 2021, p. 115-123.

URL : https://irjs.pantheonsorbonne.fr/sites/default/files/inline-files/L_element_manquant_a_l_equation_de_la_chose_jugee_au_penal_sur_le_civil_S_MAHSAS.pdf

Introduction

1. La controverse. La discussion doctrinale concernant le fondement du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil avait pris naissance bien avant sa consécration définitive par la jurisprudence². Le débat le plus animé était celui qui s'éleva entre Merlin et Toullier ; le premier était en faveur de l'autorité de la chose jugée

¹ @ : SoufMah@outlook.com; idHAL : soufyane-mahsas

² Cass. civ., 7 mars 1855 : S. 1855.1.440.

du criminel sur le civil³, alors que le second y était opposé⁴. Bien que le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil eût fini par s'imposer, on ne s'était pas accordé sur le fondement de ce principe. Au fil du temps, la doctrine moderne devenait de plus en plus critique à l'égard de ce principe, et parfois le législateur semblait la suivre, avec beaucoup plus de prudence cependant⁵. La jurisprudence, quant à elle, continue à défendre farouchement son dogme⁶.

2. Les éléments ignorés. Lorsqu'on étudie le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, on se rend compte que les critiques dirigées contre cette théorie résultaient du fait qu'on n'avait pas donné d'importance aux données historiques et logiques relatives à ce principe (I), et qui elles-mêmes étaient porteuses de l'élément manquant à l'équation de la chose jugée au pénal sur le civil (II).

I.- Les fondements du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil

3. La mutation. Le fondement historique du principe de la chose jugée au pénal sur le civil ne constitue pas un fondement direct, mais un fondement rétrospectif. Seul le fondement logique est de nature à justifier juridiquement un tel principe.

A.- Le fondement historique

4. La maîtrise des procédures judiciaires par la victime. Lors de la structuration de l'administration de la justice, on commençait à faire la distinction entre ce qui relevait du droit criminel et ce qui relevait du droit civil. Le droit romain autorisait déjà à l'époque la victime d'une infraction de porter son action en suivant la voie ordinaire ou la voie extraordinaire (voie criminelle)⁷. Plus tard durant la période de l'Ancien Droit, on voyait dans le procès qui tendait à juger certaines infractions pénales graves, un procès à dominance criminelle, alors même que la victime pouvait demander devant le juge répressif réparation de son préjudice. Il est vrai, toutefois, que ce constat ne concernait que ce qu'on appelait *procédure extraordinaire* (le grand criminel). Dans la *procédure ordinaire* (le petit criminel), on pouvait voir le contraire. En effet, le procès ordinaire était un procès régi par des procédures qui s'inspiraient de la procédure civile,

³ V. concl. MERLIN, Cass. req., 30 avr. 1807 : S. 1807.1.401.

⁴ C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, t. 8, 4^e éd., Paris, Warée oncle et Warée fils aîné, 1824, p. 39 s.

⁵ V. concernant la controverse doctrinale relative aux fondements de la chose jugée au pénal sur le civil, S. MAHSAS, *La chose jugée au pénal et les actions en responsabilité civile en droit maritime et en droit aérien : état du droit français et du droit algérien*, thèse de doctorat, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020, p. 5 s.

⁶ Cass. 2^e civ., 12 mars 2020, n^o de pourvoi : 18-21.648, ECLI:FR:CCASS:2020:C200307 ; Cass. 1^{re} civ., 13 janv. 2021, n^o de pourvoi : 19-16.024, ECLI:FR:CCASS:2021:C100030, inédit.

⁷ Digeste, 47, 1, 3 [Office du proconsul] (trad. H. HULOT et J.-F. BERTHELOT, *Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de Justinien*, t. 7, Metz, Behmer et Lamort, 1805, p. 191).

et qui prenait en compte l'intérêt privé plus que l'intérêt public, alors même qu'il était question de juger une infraction pénale⁸. Cette conception dualiste (procédure ordinaire et procédure extraordinaire) constituait selon nous une période transitoire, où les infractions privées se transformaient de façon progressive en de véritables infractions pénales et se détachaient de la conception civiliste⁹. Période qui préluait donc à une séparation radicale entre le fait pénal et le fait civil¹⁰. Durant la première phase de cette période de l'histoire judiciaire il n'y avait aucun intérêt à discuter de l'incidence du pénal sur le civil, pour la simple raison que l'action civile exercée devant le juge répressif était absorbée par l'action criminelle, qui était à la fois publique et privée¹¹. Il est vrai toutefois qu'on reconnaissait aussi à la victime le droit de porter son action devant les juridictions civiles, mais le cumul entre action civile et action criminelle n'était pas possible¹². On considérait en effet que lorsque la victime avait choisi une voie, elle était censée avoir renoncé aux autres actions¹³ : c'était là, la véritable application de la règle controversée : « *Electa una via non datur regressus ad alteram* »¹⁴, qui nous semble d'ailleurs avoir été ignorée par le droit romain, du moins à propos du cumul des actions criminelle et civile¹⁵.

Lorsque la victime avait la maîtrise des procédures civile et criminelle, la question de la chose jugée au pénal sur le civil ne se posait pas, puisqu'elle devait choisir l'une des voies qui lui étaient ouvertes, mais jamais les deux. Mais, lorsque le pouvoir central avait pu mettre totalement la main sur l'organisation de la justice, il créa des organes représentant les intérêts du souverain, et par la suite ceux de l'État et de la société, et qui s'étaient vu attribuer la conduite de l'action publique, par sa mise en mouvement et par son exercice.

⁸ V. D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, t. 1, Paris, Debure père, 1771, p. 563.

⁹ Cette distinction entre délits publics et délits privés était déjà connue en droit romain, elle n'avait pas cependant la même signification qu'en droit français qui divisait les infractions selon la gravité des faits incriminés (v. P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel*, Paris, Le Breton, 1757, p. 26-29). En droit romain, cette distinction influait même sur la nature de la juridiction et non seulement sur les procédures (v. P. AYRAULT, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens grecs et romains ont usé es accusations publiques. Conferé au stil & usage de nostre France.*, 3^e éd., Paris, Michel Sonnius, 1604, p. 180-182).

¹⁰ Sur la confusion qui régnait à l'époque entre le dédommagement et la peine, v. J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., P. Vielfaure (coll.) Paris, PUF, 2014, p. 322-323.

¹¹ V. D. JOUSSE, *op. cit.*, p. 561 s.

¹² D. JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'Avril 1667*, t. 1, Paris, Debure père, 1769, p. 39 ; D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, t. 3, Paris, Debure père, 1771, p. 11.

¹³ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle, ou théorie du Code d'instruction criminelle*, t. 2 : *De l'action publique et de l'action civile*, 2^e éd., Paris, H. Plon, 1866, p. 64.

¹⁴ On n'a jamais pu déterminer avec certitude les origines du fondement légal de cette règle, qui avait été citée par la doctrine et appliquée par l'ancienne jurisprudence. Sur la controverse, v. A.-F. LE SELLYER, *Études historiques, théoriques et pratiques sur le droit criminel*, VI : *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression soit pénale, soit civile, des contraventions, des délits et des crimes*, t. 2, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1875, p. 784 s.

¹⁵ V. Code de Justinien, 9, 31, 1 (trad. P.-A. TISSOT, *Les douze livres du Code de l'empereur Justinien, de la seconde édition*, t. 4, Metz, C. Lamort, 1810, p. 82-83) ; Digeste, 48, 2, 15 [Ulpian] (trad. H. HULOT et J.-F. BERTHELOT, *op. cit.*, p. 310).

5. Recul du rôle de la victime quant à la conduite de l'action publique. Le développement des institutions judiciaires et de la procédure pénale avait fini par limiter le champ d'action de la victime, en la privant dans un premier temps d'exercer l'action publique, et dans un second temps de limiter son droit de mettre en mouvement cette action, ne le cantonnant qu'à l'exercice de l'action privée principale ou jointe. Mais ce développement s'était fait progressivement. Dans un premier temps, le non-cumul des actions lui était toujours opposable lorsqu'elle était l'initiatrice de l'action criminelle et de l'action civile¹⁶. Mais, lorsque l'organe de poursuite avait agi au criminel à titre principal et que la victime avait choisi par la suite la voie civile, la question de l'interférence du pénal avec le civil avait été discutée par les anciens auteurs, mais sans qu'ils ne fissent référence expressément à une quelconque autorité de la chose jugée. Pour Jousse, s'il y avait eu condamnation au criminel, la victime pouvait ester la personne condamnée au civil, puisque l'action civile devenait la conséquence de l'action publique¹⁷. En revanche, si l'accusé avait été absous, la victime ne pouvait l'ester au civil, puisqu'elle renouvellerait la preuve du crime¹⁸. Mais même pendant cette période, l'interférence entre l'action pénale et l'action civile était rare, pour la simple raison que le droit de l'époque évitait qu'on suivît deux voies distinctes. De plus, compte tenu de la règle du non-cumul des actions, une autre règle avait été prévue qui consistait à convertir le procès civil en procès criminel¹⁹ en ordonnant que le procès fût instruit suivant la procédure extraordinaire, ou à convertir le procès criminel en procès civil²⁰, en convertissant l'information en une enquête²¹.

Dans un second temps, le Code des délits et des peines²² avait fait expressément la distinction entre *action publique* et *action civile*. D'ailleurs, les dispositions de ses articles 4, 5, 6 et 8 avaient établi des règles qui sont encore consacrées dans le Code de procédure pénale. Cependant, l'action civile demeurait dépendante du sort de l'action publique du point de vue de la prescription, à tel point que même l'exercice de l'action civile interrompait la prescription de l'action publique²³. De plus, l'article 8, alinéa 2 dudit Code avait établi le principe de *suspension* de l'exercice de l'action civile lorsque l'action publique avait été mise en mouvement²⁴. Il apparaît donc, de la lecture des

¹⁶ D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, t. 3, *op. cit.*, p. 14.

¹⁷ « La partie privée ne demande point alors que la question du crime & de la peine soit examinée & jugée pour la seconde fois ; mais elle demande seulement, que la réparation civile soit réglée en conséquence de ce que le crime a été prouvé, & que l'accusé en a été déclaré coupable ; & cette action de la partie privée pour raisons de ses dommages & intérêts, procède d'autant plus, qu'elle n'est plus douteuse, comme elle l'[était] avant la condamnation prononcée sur la poursuite de la partie publique. » (D. JOUSSE, *ibid.*, p. 27).

¹⁸ D. JOUSSE, *ibid.*, p. 27-28.

¹⁹ V. art. 1^{er}, XX^e titre, Ordonnance Criminelle du mois d'août 1670.

²⁰ V. art. 3, XX^e titre, Ordonnance Criminelle du mois d'août 1670.

²¹ Du point de vue de la pratique, v. GAURET, *Stile universel de toutes les cours et juridictions du Royaume, pour l'instruction des matières criminelles, suivant l'Ordonnance de Loüis XIV. Roy de France et de Navarre. Du mois d'Août 1670*, t. 2, Paris, Les Associez, 1733, p. 264 s. ; F. SERPILLON, *Code criminel, ou commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, t. 3, Lyon, Frères Perisse, 1767, p. 93 s.

²² L., 3 Brum. an IV, n° 1221 : BLRF an IV, n° 204.

²³ Art. 10.

²⁴ On pourrait retrouver les traces de l'origine de cette règle dans le droit romain, puisque dans le Code de Justinien il y avait une règle presque similaire, qui consistait à ce que lorsqu'une question de droit

dispositions du Code des délits et des peines, que bien qu'il eût été fait une distinction entre ces deux actions, il n'en demeurait pas moins que la législation était restée toujours imprégnée par le principe d'indivisibilité de ces deux actions. En outre, la victime devait jouer un rôle assez important dans le déclenchement de la poursuite pénale, même si ce rôle ne lui était pas exclusif.

Le Code d'instruction criminelle²⁵ quant à lui, avait repris presque les mêmes principes précités du Code des délits et des peines, sauf que le rôle du ministère public était devenu plus important quant au déclenchement de l'action publique et à son exercice²⁶. Le rôle de la victime, concernant la mise en mouvement de l'action publique, était resté toujours aussi important mais non exclusif²⁷. Plus tard, le Code de procédure pénale²⁸ a fini par souligner le rôle secondaire de la victime quant à la mise en mouvement de l'action publique²⁹ et il lui a imposé la règle « *electa una via...* » sous une forme moins rigoureuse³⁰.

6. Analyse. De l'étude de l'histoire des actions publique et civile qui naissent d'une infraction pénale, il nous est donné de constater que, dans un premier temps, on considérait que l'action civile et l'action publique ne constituaient qu'une seule action fusionnée, à tel point que l'action civile accessoire n'était considérée, dans l'action criminelle, que comme une suite logique de l'action publique : l'action civile devait donc nécessairement dépendre de l'action publique. Mais, si seule l'action civile avait été engagée, elle retrouvait son indépendance, puisqu'elle ne pouvait en aucun cas être influencée par une quelconque action publique, étant donné que cette dernière était aussi sous l'emprise de la victime, à qui on pouvait opposer la règle « *electa una via non datur regressus ad alteram* », si elle devait l'actionner. De plus, le législateur de l'époque, soucieux de ne pas diviser l'action criminelle, avait introduit le système de la conversion du procès civil en procès criminel et vice-versa ainsi que le système de l'unité des prescriptions. Dans un second temps, l'histoire avait fait que la victime s'était vu peu à peu déposséder de son droit de mettre en mouvement l'action publique et de l'exercer. Il était évident que l'action civile s'était procéduralement détachée de l'action publique, mais le législateur concevait encore mal l'indépendance de l'action civile vis-à-vis de l'action publique, pour la simple raison qu'il ne pouvait concevoir une divisibilité du litige qui était selon lui de nature pénale (l'ancienne action criminelle). C'est pour cette

criminel était rencontrée dans une affaire civile, on devait juger cette question qui était plus importante, et une fois jugée, la question civile était remise en jugement à compter du jour où le jugement sur la question criminelle avait été rendu (Code de Justinien, 3, 8, 4 [trad. P.-A. TISSOT, *Les douze livres du Code de l'empereur Justinien, de la seconde édition*, t. 1, Metz, Behmer, 1807, p. 409]).

²⁵ Ls., 17 et 19 nov., 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 16 déc. 1808, Code d'instruction criminelle : BLEF 1808, n° 214 bis.

²⁶ V. à titre d'exemple, CIC, art. 61 ; art. 64 ; art. 127 ; art. 145 ; art. 182.

²⁷ V. à titre d'exemple, CIC, art. 63 (v. concernant l'effet moteur, sur l'action publique, de la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction, Cass. crim., 8 déc. 1906 : *Bull. crim.*, n° 443) ; art. 64 ; art. 145 ; art. 182.

²⁸ L. n° 57-1426, 31 déc. 1957, instituant un code de procédure pénale : JORF n° 6, 8 janv. 1958, p. 258.

²⁹ « Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent Code. » (CPP, art. 1^{er}, al. 2)

³⁰ CPP, art. 5.

raison que les règles qui garantissaient cette indivisibilité étaient demeurées, alors même que fonctionnellement les deux actions pouvaient être séparées. D'ailleurs, la plupart de ces règles sont encore en vigueur³¹.

Historiquement c'était le législateur et la jurisprudence prétorienne qui veillaient à ce que l'action civile demeurât sous l'emprise de l'action publique, mais le développement des règles procédurales avait fait que l'action civile s'était détachée de l'action criminelle. Même avec des règles limitant cette séparation, elle (l'action civile) avait acquis une dépendance fonctionnelle. Soucieux de garder l'action civile sous l'emprise de l'action criminelle, les juges avaient fondé la notion d'autorité de la chose jugée sur le lien d'indivisibilité existant entre la décision rendue sur l'action publique et celle rendue sur l'action civile.

B.- Le fondement rationnel

7. L'indivisibilité du raisonnement décisionnel. Si l'action publique et l'action civile n'ont pas été scindées, il sera statué sur ces deux actions par une décision judiciaire unique qui englobera aussi un raisonnement concordant, se rapportant à la fois à la partie pénale et à la partie civile de la décision. En revanche, lorsque la décision pénale n'a statué que sur l'action publique, la décision civile qui sera rendue par le juge civil devra suivre le raisonnement du juge pénal, puisque l'action civile portée devant le juge civil serait la même que celle qui pouvait être exercée accessoirement devant le juge pénal saisi de l'action publique. Il n'y aurait donc aucune raison pour que cette action soit autonome par rapport à l'action publique. C'est là que réside l'indivisibilité du raisonnement décisionnel, car « le juge pénal et le juge civil forment un tout où leurs constatations [...] s'entremêlent et se superposent sans pour autant se contredire »³². Ce critère n'est pas applicable seulement à l'action civile proprement dite, mais aussi aux actions à fins civiles ; puisque, le juge pénal étant le premier à avoir établi les constatations, il serait logique qu'on ne puisse pas remettre en cause ses constatations³³, sinon il y aurait un illogisme dans le raisonnement décisionnel, raisonnement qui devrait être apprécié dans sa globalité et sa continuité (phase pénale puis phase civile), et non par phase séparée.

Si cette analyse s'accorde bien avec les constatations de droit établies par le juge pénal, serait-elle en revanche applicable aux constatations factuelles de la décision pénale ?

³¹ À l'exception toutefois de la règle de l'unité des prescriptions pénale et civile. Car, depuis la modification de l'article 10 du Code de procédure pénale par la loi n° 80-1042, l'action civile se prescrit selon les règles du Code civil (L., n° 80-1042, 23 déc. 1980, portant réforme de la procédure pénale relative à la prescription et au jury d'assises : JORF n° 299, 24 déc. 1980, p. 3029).

³² S. MAHSAS, thèse citée, p. 13.

³³ Sous réserve de ce qui sera dit *infra*, v. n° 9 s.

8. Naissance d'une fonction. La nature de la chose jugée au pénal sur le civil peut être discutée. Devrait-on la considérer réellement comme une autorité de la chose jugée au sens strict du terme ?

La fonction de l'autorité de la chose jugée consiste à ce que l'on ne remette pas en cause ce qui a été jugé³⁴. Si cette fonction s'accorde bien avec les constatations de droit établies par la décision pénale, en revanche, elle ne pourrait concerner les constatations factuelles. Celles-ci devraient avoir un effet positif sur la décision à prendre au civil, puisque la décision statuant sur l'action publique dans ce cas, agira par son effet probatoire, et non comme une dispense de la preuve. Ainsi, par l'imputation d'un fait à la personne poursuivie au pénal³⁵, la décision pénale de condamnation établira cette imputation. Cependant, la partie demanderesse au civil ne sera nullement dispensée de rapporter la preuve de cette imputation, mais elle devra alléguer la décision du juge répressif, qui agira positivement concernant l'imputation du fait.

Si, en apparence, cette fonction s'accorde mal avec le critère de l'indivisibilité du raisonnement décisionnel, l'effet probatoire « n'est en réalité qu'une fonction de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, qui n'est apparue qu'après qu'il y a eu séparation entre la justice pénale et la justice civile. Cet effet est donc nécessaire, puisqu'il constitue le mécanisme d'application – indirect – du critère de l'indivisibilité du raisonnement décisionnel concernant les constatations factuelles »³⁶.

La jurisprudence considère que le juge civil n'est tenu de prendre en considération que les constatations certaines et nécessaires de la décision rendue sur l'action publique³⁷. Mais le critère de l'indivisibilité du raisonnement décisionnel impose également de faire la distinction entre les constatations de droit et les constatations de fait.

II.- Les constatations de droit et les constatations de fait comme critère déterminant l'étendue de la chose jugée

9. Interférence entre les constatations des juges pénal et civil. Pour que la chose jugée au pénal agisse sur le civil, il ne suffit pas que les constatations du juge pénal

³⁴ Il faudrait souligner que l'article 1350 du Code civil considérait l'autorité attribuée à la chose jugée comme une présomption légale. Cependant, cette disposition n'a pas été reprise par le nouvel article 1354 du Code civil depuis la réforme établie par l'ordonnance n° 2016-131 (ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, NOR : JUSC1522466R : JORF n° 35, 11 févr. 2016).

³⁵ Sous condition, toutefois, d'être une constatation à la fois certaine et nécessaire.

³⁶ S. MAHSAS, thèse citée, p. 15.

³⁷ Cass. civ., 7 mars 1855 : S. 1855.1.440 ; Cass. 2^e civ., 6 juin 2019, n° de pourvoi : 18-15.713, ECLI:FR:CCASS:2019:C200767, inédit. En parcourant les plus récents arrêts de la Cour de cassation, on constate que celle-ci ne fait plus référence aux « constatations certaines ». Est-ce là l'abandon de cette condition ? (Cass. 2^e civ., 23 janv. 2020, n° de pourvoi : 18-19.080, ECLI:FR:CCASS:2020:C200085 ; Cass. soc., 25 mars 2020, n° de pourvoi : 18-23.682, ECLI:FR:CCASS:2020:SO00401 ; Cass. soc., 18 nov. 2020, n° de pourvoi : 19-12.566, ECLI:FR:CCASS:2020:SO01033, inédit ; Cass. 2^e civ., 10 déc. 2020, n° de pourvoi : 19-21.606, ECLI:FR:CCASS:2020:C201378, inédit ; Cass. 1^{re} civ., 13 janv. 2021, n° de pourvoi : 19-16.024, ECLI:FR:CCASS:2021:C100030, inédit.)

soient nécessaires et certaines, encore faut-il que ces constatations soient appréciées de la même manière par le juge civil.

A.- Appréciation des constatations factuelles

10. Notion. Est une constatation factuelle, toute constatation relative à des faits bruts, sans qu'ils ne soient qualifiés juridiquement. En conséquence, sont considérées comme des constatations factuelles, les constatations de la décision statuant sur l'action publique relatives à l'existence matérielle des faits incriminés ou à d'autres faits nécessaires à la décision statuant sur l'action publique, ainsi que l'imputation factuelle de ces faits. On pourrait prendre comme exemple, en matière d'abordage maritime, la constatation du juge répressif relative à l'existence d'un heurt physique entre deux navires. Cette constatation se rapporte à l'une des composantes de l'élément matériel du délit prévu à l'article L. 5242-4 du Code des transports ; de ce fait, c'est une constatation factuelle nécessaire de la décision pénale statuant sur l'action publique.

11. Interaction entre les appréciations du juge répressif et celles du juge civil. Les constatations factuelles étant nécessaires pour la prise de décision par le juge pénal et par le juge civil, il serait logique que si les constatations des deux juges concernaient des faits similaires, dont ils devaient avoir connaissance pour pouvoir trancher les questions de fond posées, les constatations du juge répressif devraient, par leur effet probatoire, agir sur le civil. Ainsi, dans l'exemple cité plus haut, la constatation du juge pénal relative à l'existence d'un heurt physique entre deux navires, est une constatation factuelle, non seulement nécessaire pour la décision statuant sur l'action publique, mais aussi pour la décision statuant sur l'action civile. En conséquence, la partie qui allègue un tel fait devant le juge civil, le prouvera par la constatation factuelle de la décision rendue sur l'action publique. En va-t-il de même pour les constatations de droit ?

B.- Appréciation des constatations de droit

12. Notion. La constatation de droit, est celle qui se rapporte à des faits juridiquement qualifiés par le juge. Donc, chaque fois que le juge pénal qualifie juridiquement un fait, cela est considéré comme une constatation de droit. Tel est le cas, lorsqu'il statue, par son analyse juridique, sur la faute, le lien de causalité, le dommage ou le préjudice, la qualité de l'auteur ou de la victime et les faits justificatifs. Pour ne reprendre que l'exemple de l'abordage maritime, et dans ce cas précis, l'appréciation juridique du juge du fait constituant un heurt physique entre deux navires, comme constituant un *abordage*, est une constatation de droit. On pourrait citer aussi la constatation relative à la *faute*. En effet, la faute se rapporte toujours à une qualification juridique faite par le juge.

13. La question de divergence. Comme pour les constatations factuelles, les constatations de droit sont à la fois nécessaires à la décision statuant sur l'action

publique ainsi qu'à la décision du juge civil. Cependant, les constatations de droit s'apprécient suivant la règle de droit qui leur est applicable. Ainsi, l'*abordage* devra être apprécié suivant les règles du droit maritime relatives à la responsabilité civile, lorsque le juge civil est saisi d'une action en responsabilité civile. En revanche, lorsque le juge répressif est saisi pour statuer sur l'action publique relative à l'infraction prévue à l'article L. 5242-4 du Code des transports, il appréciera l'élément d'abordage suivant les règles du droit pénal maritime. Donc, si la notion d'abordage est une notion commune entre le droit pénal et le droit civil, la constatation du juge pénal s'imposera au juge civil ; dans le cas contraire, le juge civil ne sera pas lié par cette qualification. De même concernant la *faute*, celle-ci devra être appréciée suivant le domaine de son application. C'est d'ailleurs au sujet de la faute, que le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil avait été le plus critiqué. En effet, on avait objecté, pour critiquer ce principe, que la faute pénale ne s'identifiait pas avec la faute civile. En réalité, assimiler la faute civile à la faute pénale ou les dissocier n'est qu'une question qui se rapporte à la responsabilité pénale et à la responsabilité civile, et n'a aucun lien avec la question de la chose jugée. L'effectivité de la décision pénale sur le civil n'influe pas sur l'appréciation des fautes pénale et civile, mais c'est l'appréciation de ces fautes qui rend la chose jugée au pénal sur le civil effective ou non. Ainsi, chaque fois qu'on apprécie la faute pénale et la faute civile de la même manière, le principe de la chose jugée devra agir, mais à défaut d'une appréciation uniforme, il doit en aller autrement.

C'est bien alors la différenciation entre les constatations factuelles et les constatations de droit, qui est l'élément manquant à l'équation de la chose jugée au pénal sur le civil.

Conclusion

14. Constat. Loin d'être une question classique, l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil continue de créer des controverses. D'une part, parce que les fondements avancés pour justifier l'existence de ce principe n'ont pas pris en considération les données historiques et logiques qui avaient été la cause de son existence. D'autre part, et surtout, parce que l'on a ignoré la différenciation entre les constatations factuelles et les constatations de droit.