

Ministère de l'Enseignement Supérieur

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

**“ DE LA REGLE ELECTA UNA VIA  
NON DATUR RECURSUS AD ALTERAM... “**

**(UNE VOIE AYANT ÉTÉ CHOISIE, IL N'EST PAS DONNE  
DE RECOURS VERS UNE AUTRE...)**

**M E M O I R E**

**DE FIN DE SCOLARITE**

présenté par :

**SOKHNA SY TOURE**

DE LA REGLE "ELECTA UNA VIA NON DATUR  
RECURSUS AD ALTERAM ...

(UNE VOIE AYANT ETE CHOISIE, IL N'EST PAS  
DONNE DE RECOURS VERS UNE AUTRES...)

/)) E M O I R E  
DE FIN DE SCOLARITE  
PRESENTE PAR  
SOKHNA SY TOURE.

## BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages, recueils, revues, chroniques.

- Jousse, traité de la justice criminelle, 1771, III, P. 71
- Garraud, traité d'instruction criminelle, 1, n° 183 et suivants.
- L. Hugueney, revue criminelle de la législation et de jurisprudence 193, P.81.
- Lebeau L. "Pour la partie civile" JT 1946.
- Le Griel "traité pratique de l'exercice de l'action civile et de l'intervention des tiers devant les juridictions répressives" Paris, Sirey 1933.
- Schuind "notes sur l'action civile devant la juridiction répressive" RDP. 1927 P. 1201.
- Constant Jean "La recevabilité de l'action civile devant les juridiction répressives et sa prescription" Annales de la Faculté de droit de Liège 1958, n° 2.
- Dufond O. "Les abus de la constitution de partie civile". Gazette du Palais 1956, P. 38.
- Grenier J. "quelques réflexions sur l'action civile" JCP n° 43, 23 octobre 1957.

Législation :

- articles 1-2-3-4 et 5 des codes de procédure pénale sénégalais et français.

C/

P L A N

- Avant - Propos.
- Introduction : historique de la règle.

Première partie : le Principe posé par la règle.

- a/ - La justification du principe
- b/ - le domaine de la règle
- c/ - L'irrévocabilité définie par la règle.

DEUXIEME PARTIE : la mise en oeuvre de la règle :  
les deux branches de l'option :

A l'exercice de l'action civile devant les juridictions repressives

I - Les conditions de fond

- a) la recevabilité de l'action publique
- b) la nécessité d'une condamnation pénale.

II Les conditions de forme.

- a) l'exercice de l'action par voie d'action.
- b) l'exercice de l'action par voie d'intervention.

B - L'exercice de l'action civile devant les juridictions civiles.

- a) la permanence des liens entre l'action publique et l'action civile.
- b) la règle "le criminel tient le civil en état".

TROISIEME PARTIE : Troisième partie :

De quelques applications pratiques de la règle.

A - En France

- Au Sénégal.

## II INTRODUCTION : HISTORIQUE DE LA REGLE

"ELECTA UNA VIA NON DATUR RECURSUS AD ALTERAM"

— 900 0 000 —

Parler de règle, c'est déjà avoir une idée précise sur la notion qui lui donne son fondement, c'est à dire la justice.

Depuis l'antiquité, de nombreux juristes et philosophes parmi lesquels on peut noter Saint-Thomas d'Aquin se sont attachés à définir la notion de justice. La plus célèbre des définitions est peut-être celle qui nous est proposée par Ulpien, qui est reprise dans les "institutes" de Justinien et que le grand coutumier de France traduit ainsi : "justice est vo-  
lonté ferme et perdurable qui rend à chacun sa droiture". Cette définition s'appuie sur une idée fondamentale : c'est que la justice consiste à rendre à chacun ce qui lui est dû ; tout l'appareil juridictionnel doit tendre vers la réalisation de ce but ; dans un tel contexte, comment s'insère la règle "electa una via...".

L

La règle traduit en fait la possibilité qui s'offre à une partie qui a subi un dommage, de porter son action en réparation de ce dommage devant un juridiction civile, ou devant une juridiction répressive, ce choix ne s'offre évidemment que dans le cas précis où le dommage résulte d'une infraction.

Ce droit d'option existe dans le code de procédure pénale français source de notre droit en la matière, comme le vestige de l'ancienne procédure accusatoire.

./..

Le sujet que nous avons choisi de traiter "De la règle *electa una via non datur recursus ad alteram...*" présente pour la débutante que nous sommes, bien des embûches ;

Mais le choix n'a pas été fait au hasard, il a été déterminé par un espoir : celui de réaliser par l'effort de recherche qui nous est ainsi imposé, un petit acquis sur une question de droit qui nous semble important. Le travail n'a pas été aisé ; nous n'avons trouvé aucun ouvrage traitant exclusivement de la question ; il nous a fallu compulsé revues, chroniques et recueils pour faire une étude comparative des différentes décisions jurisprudentielles rendues en la matière.

L'étude sera essentiellement basée sur la jurisprudence française, la jurisprudence sénégalaise étant très peu fournie.

Nous termineront cet avant-propos en remerciant très sincèrement la direction de l'ENAM pour son aide matérielle ; nos remerciements vont aussi à M. le Directeur des études de la division judiciaire, Babacar KEBE, pour sa discrétion, sa sollicitude, et l'appui moral dont il ne cesse de nous entourer.

II INTRODUCTION : HISTORIQUE DE LA REGLE

"ELECTA UNA VIA NON DATUR RECURSUS AD ALTERAM"

\_\_\_\_\_ 900 0 000 \_\_\_\_\_

Parler de règle, c'est déjà avoir une idée précise sur la notion qui lui donne son fondement, c'est à dire la justice.

Depuis l'antiquité, de nombreux juristes et philosophes parmi lesquels on peut noter Saint-Thomas d'Aquin se sont attachés à définir la notion de justice. La plus célèbre des définitions est peut-être celle qui nous est proposée par Ulpien, qui est reprise dans les "institutes" de justinien et que le grand coutumier de France traduit ainsi : "justice est vo volonté ferme et perdurable qui rend à chacun sa droic<sup>t</sup>ure". Cette définition s'appuie sur une idée fondamentale : c'est que la justice consiste à rendre à chacun ce qui lui est dû ; tout l'appareil juridictionnel doit tendre vers la réalisation de ce but ; dans un tel contexte, comment s'insère la règle "electa una via,...".

L

La règle traduit en fait la possibilité qui s'offre à une partie qui a subi un dommage, de porter son action en réparation de ce dommage devant un juridiction civile, ou devant une juridiction repressive, ce choix ne s'offre évidemment que dans le cas précis où le dommage résulte d'une infraction.

Ce droit d'option existe dans le code de procédure pénale français source de notre droit en la matière, comme le vestige de l'ancienne procédure accusatoire.

./..

C'est ce droit d'option qui est traduit dans la maxime "electa una via non datur recursus ad alteram". Il ne faut pas rechercher l'origine de cette maxime dans le droit romain. D'ailleurs, la maxime, exprimée sous sa forme latine ne se trouve dans aucun texte d'origine des jurisconsultes romains.

Il semble bien que la règle fut pour la première fois induite des textes de droit romain par les légistes et appliquée par eux à la matière criminelle. Elle est déjà mise en formule et commentée par Farinacius, puis plus tard selon Jousse, adoptée par la jurisprudence des parlements de façon telle que le conseiller au Présidéal d'Orléans la qualifie de "maxime certaine" et l'exprimaient ainsi "celui qui s'est pourvu d'abord par voie civile, ne peut plus ensuite, pour raison du même fait, procéder criminellement, si ce n'est en vertu d'une nouvelle cause". De là, à prétendre que la maxime avait dans l'ancien régime une face incontestable il n'y avait qu'un pas qui fut vite franchi au début du 19<sup>e</sup> siècle par les juristes partisans de l'application de la maxime.

Deux textes sont à l'appui de la règle :

d'abord l'Ordonnance d'Avril 1667 qui disposait que: "celui qui aura été dépossédé par la violence ou voie de fait pourra demander la réintégration par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle et s'il a choisi l'une de ces deux actions, il ne pourra se servir de l'autre si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire, on lui eût réservé l'action civile."

ensuite la loi du 25 mai 1838, qui semble n'accorder compétence au juge de paix en matière de diffamation ou d'injures que dans la mesure où

./...

la partie lésée n'a pas d'abord exercé son action devant la juridiction répressive.

En réalité, débarrassée de la gangue des discussions sur les textes de droit romain qui l'encombrent, la maxime apparaît dans l'ancien droit comme le fruit d'une réaction humaniste, contre l'abus des actions criminelles engagées par les parties lésées. Qu'une partie s'aperçoive que ses poursuites sont assez fragiles sur le terrain civil, une plainte lui permettra de faire passer son adversaire à ce que Jousse appelle la "question", cas de la torture, laquelle permettra d'obtenir avec succès les aveux du récalcitrant.

La maxime est également fondée sur la justice qui ne permet pas qu'on traîne ainsi un accusé d'une juridiction à l'autre et qu'on déclina à son préjudice celle qu'on a volontairement saisie, "parce qu'on ne la croira peut-être pas favorable aux demandes qu'on a formées devant elle".

Malgré sa qualification latine, la maxime apparaît donc comme le fruit d'une politique plétorienne de la jurisprudence d'abord fort discuté des anciens parlements français, bien plus solide et certaine ensuite de la jurisprudence moderne des tribunaux. Ayant forgé la maxime, elle était libre devant chaque espèce qui lui était soumise d'en modeler les contours à son gré : c'est sans doute ce qui explique la large évolution jurisprudentielle de la maxime pendant le 19<sup>e</sup> et le 20<sup>e</sup> siècle, jurisprudence sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir.

!...

PREMIERE PARTIE :LE PRINCIPE POSE PAR LA REGLE

Le Principe de l'option est posé par l'article 3 du code de procédure pénale sénégalais ; il est explicité par les articles 4 et 5. Ces articles reprennent les dispositions des articles 3, 4 et 5 du code de procédure pénale français. Il se traduit ainsi : normalement l'action civile s'exerce devant les tribunaux civils ; mais quand cette action est consécutive à une action pénale, la partie lésée peut porter son action à son choix devant le tribunal civil ou devant le tribunal repressif saisi de l'action publique.

Le code dispose :

Article 3 " l'action civile<sup>e</sup> peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Elle sera recevable pour tous chefs de dommages aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleraient des faits objets de la poursuite".

Article 4 : "l'action civile peut-être aussi exercée séparément de l'action publique.

Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, lorsque celle-ci a été mise en mouvement."

Article 5. "La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter dans la juridiction repressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le <sup>fond</sup> ait été rendu par la juridiction civile".

./...

Le code prévoit donc que, aux côtés du ministère public, la victime de l'infraction possède un rôle de premier plan dans le développement de l'action publique. Le code pose en son article premier, que cette intervention de la victime se fera "dans les conditions déterminées" par la loi.

Quelles sont ces conditions ? L'article 3 s'en explique en liant la mise en mouvement de l'action publique par la victime au déclenchement de son action civile devant le juge pénal ; et l'article 4 ajoute "l'action peut être aussi exercée séparément de l'action publique".

Ces deux textes contiennent des règles complémentaires. D'une part la victime a le choix de la juridiction devant laquelle elle portera son action, tribunal répressif ou tribunal civil.

D'autre part, l'action civile ne peut être portée devant les juridictions pénales que comme l'accessoire de l'action publique, car il n'appartient pas aux tribunaux répressifs de statuer, isolément de toute infraction pénale sur une action civile.

Et de ces deux règles résulte une conséquence importante : lorsqu'avant toute intervention du ministère public, la victime saisit de son action civile le juge répressif, elle met nécessairement et indirectement en mouvement l'action publique, puisque celui-ci ne peut statuer sur la première que s'il est saisi en même temps de la seconde.

Nous nous proposons dans cette première partie d'étudier le principe de l'option.

./...

a) Justification du principe -

Historiquement, l'intervention de la victime dans la mise en mouvement de l'action publique a toujours été consacrée. Dans le système accusatoire d'abord, puisque personne, hors la victime ou ses parents ne pouvait saisir le tribunal ; dans le système inquisitoire ensuite, car la victime demeurait partie principale au procès pénal qu'on devait faire sous son nom, encore qu'elle pût seulement réclamer la réparation du dommage souffert.

A ces raisons, s'ajoutent des motifs, d'ordre pratique. La victime en agissant par la voie pénale, évite les longueurs et les frais d'un procès civil et profite des preuves rassemblées par les autorités repressives. D'autre part, l'intérêt général trouve avantage à ce système en permettant à la victime de choisir la voie criminelle ou l'autorise à mettre indirectement en mouvement l'action publique et l'on crée ainsi un remède à une éventuelle inertie du ministère public ; on incite la victime à apporter au procès ses propres éléments de preuve ; on rend la répression plus efficace puisqu'à la peine parfois insuffisante à elle seule, notamment dans les infractions à base de fraude, on ajoute la réparation des dommages causés en enlevant au coupable le profit qu'il a tiré du délit ; enfin, on évite des contradictions possibles entre les jugements rendus au civil et au pénal.

b) Domaine de l'option -

Bien qu'aux termes de la loi, l'option ait une portée apparemment générale, il est des cas où la loi et les principes suppriment le choix de la victime et lui imposent d'agir exclusivement devant

./...

les juridictions civiles ou devant les juridictions répressives; les cas, où l'action civile doit être portée obligatoirement devant les tribunaux civils sont les plus nombreux.

On citera d'abord les hypothèses où l'action publique étant elle-même irrecevable par exemple par suite d'une amnistie ou du décès du délinquant ou parce qu'il a déjà été jugé par le tribunal répressif compétent, on ne peut plus faire de l'action civile, l'accessoire de l'action publique.

Vient ensuite le cas où la juridiction pénale compétente est une juridiction d'exception; il est en effet de règle qu'une telle juridiction est incompétente sauf exception législative, pour statuer sur l'action civile née de l'infraction qu'elle juge et qu'elle ne peut qu'ordonner des restitutions. Il en va ainsi pour les différentes juridictions des forces armées, pour les tribunaux administratifs quand ils ont compétence pour statuer sur l'action publique, c'est à dire pour les contraventions à la police des chemins de fer et à la navigation fluviale, enfin pour la haute cour de justice.

A cette règle, existent deux dérogations qui ramènent la victime au droit commun de l'option :

Ce sont les cas des juridictions pour mineurs et de la cour de sûreté de l'état.

On doit également agir devant les juridictions civiles quand l'infraction constitue un accident de travail ; mais le droit commun de l'option reprend son empire si l'accident est dû à une faute intentionnelle de l'employeur ou de ses préposés ou d'un tiers, et la victime

./...

peut se constituer devant le tribunal repressif pour la part des dommages dont la réparation n'est pas assurée par la législation sur les accidents du travail. Enfin, on trouve la même impossibilité de saisir la juridiction pénale quand l'action civile est exercée non par la victime ou ses ayants-cause, mais par un cessionnaire tel qu'une compagnie d'assurance qui s'est fait céder par la victime son action en réparation.

Crim 25 Février 1897, Sirey 1898, 1, P. 201 avec une note de Roux

Dans quels cas, l'action civile doit-elle être portée  
exclusivement devant les tribunaux répressifs ?

La première hypothèse concerne l'action civile née des délits de diffamation visant l'une des personnes énumérées par les articles 30 et 31 de la loi française du 21 juillet 1881 sur la presse.

(corps constitués et administrations, parlementaires, fonctionnaires, jurés, témoins, personnes chargées d'un service ou d'un mandat public) ; l'article 46 de cette loi exige que hors le cas d'amnistie ou de décès du diffamateur, l'action civile soit liée à l'action publique.

civile 8 février 1909, Dalloz 1909, 1, P. 471

civil 26 juin 1922, Dalloz 1922, 1, P. 115.

x

x      x

L'autre cas vise les instituteurs publics pour leur responsabilité née des dommages causés par les élèves ou à des élèves ; la responsabilité de l'état est en effet substituée à celle des instituteurs et ceux-ci ne peuvent jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants.

./...

c) L'irrévocabilité de l'option

Cette irrévocabilité s'exprime dans la maxime :

"electa una via non datur recursus ad alteram" : une fois levée l'option, la victime ne peut plus revenir sur son choix.

Quel est le fondement de l'irrévocabilité ? On invoque d'abord l'intérêt du délinquant ; il vaut mieux pour lui, être assignée au civil que prévenu sur le terrain pénal car il risque dans le second cas, outre une détention préventive, l'infléction de peines peut-être sévères ; si donc la victime a choisi la voie civile, il faut réputer définitif son choix et ne pas l'autoriser en se désistant à citer le délinquant devant un tribunal repressif. D'autre part, en choisissant une voie, la victime a nécessairement renoncé à l'autre; un "contrat judiciaire" (selon une explication vieillie que la doctrine moderne désavoue) est né entre la victime et son adversaire devant le tribunal où ce dernier a accepté d'être jugé et la victime ne peut revenir au mépris de ce contrat sur le choix effectué.

Mais l'irrévocabilité n'est pas absolue et comporte des exceptions qui résultent d'une jurisprudence plus que séculaire et que l'article 5 du code de procédure pénale a eu partie accueillies.

L'effort fait par les tribunaux pour limiter l'application de l'irrévocabilité s'est manifesté dans plusieurs directions. La jurisprudence a d'abord considéré que l'irrévocabilité est à sens unique : si la victime a choisi en premier lieu la voie repressive, elle peut se désister et reprendre la voie civile réputée moins sévère pour son adversaire, bien que son désistement soit sans influence sur l'action publique et que l'adversaire doive finalement faire face à deux procès. Le caractère unilatéral de l'irrévocabilité a été consacré par l'article 5

./...

du code de procédure pénale, mais il est contraire à la tradition qui ne distinguait pas entre le passage de la voie civile à la voie criminelle et inversement; On a d'autre part admis que l'interdiction de passer de la voie civile à la voie pénale doit être écartée tant que le débat civil n'a pas été lié au fond par un échange de conclusions.

Requêtes 20 mars 1939, gazette du Palais 1939, 2, P. 48

Il en est de même si la victime a par erreur saisi une juridiction civile incompétente car elle n'a pas vraiment exercé son choix, ou si elle a saisi une juridiction civile en ignorant que le fait dommageable constitue une infraction pénale.

criminelle 17 janvier 1885, Sirey 1885, 1, P. 283

criminelle 10 décembre 1925, Dalloz périodique 1927, 1, P. 79

criminelle 5 juin 1940, GP 1940, 2, P. 82

criminelle 22 avril 1958, JCP 1958, III, 10 620

Les tribunaux sont allés plus loin. L'irrévocabilité ne s'applique que si les deux actions successivement portées devant le tribunal repressif et la juridiction civile ont le même objet, la même cause et mettent en présence les mêmes parties; on sent ici l'influence de la notion d'autorité de la chose jugée.

crim. 19 mai 1893, S 1894, 1, 425

crim 21 mars 1930, S 1931, 1, 314

crim 18 décembre 1940 GP 1941, 1, 156

crim 22 avril 1958, JCP 1958, II, 10 620

crim 20 mars 1965, JCP 1965, II, 14 456

Deux exemples feront saisir l'importance de cette jurisprudence n'ont pas le même objet une action en révocation d'un gérant de société devant le tribunal de commerce et des poursuites correctionnelles

./...

intentées contre lui pour détournement, 110

N'ont pas la même cause l'action en reddition de comptes exercée devant un tribunal de grande instance par un mandant contre son mandataire et la poursuite correctionnelle ultérieurement exercée pour détournement frauduleux des fonds confiés.

La jurisprudence a enfin reconnu à l'irrévocabilité du choix un caractère d'ordre privé : le prévenu peut valablement renoncer au bénéfice de la règle.

crim. 7 mai 1937, gazette du palais 1937, 2, 262.

S'il veut au contraire s'en prévaloir, il doit le faire en proposant une exception "in limine litis" soit devant le juge d'instruction soit de la juridiction de jugement.

On ne peut pas invoquer la règle pour la première fois devant la cour de cassation ; c'est ce qui ressort d'un arrêt rendu par la cour de cassation.

cass. 8 février 1940, DM 1940, 101^

Voilà, brièvement développés le principe de l'option et les différentes interprétations auxquelles il a donné naissance, nous allons nous attacher dans une deuxième partie à étudier la mise en oeuvre de la règle.

x

x x

## DEUXIEME PARTIE : LA MISE EN OEUVRE DE LA REGLE.

La règle ainsi définie signifie en pratique un choix qui s'offre à une partie lésée de porter son action soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction répressive. Ainsi nous allons voir maintenant, les deux branches de l'option.

### A L'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives

L'intervention de la victime d'une infraction devant les juridictions répressives obéit à un certain nombre de conditions ; des conditions de fond et des conditions de forme.

#### I - LES CONDITIONS DE FOND

Il ya deux conditions essentielles à savoir :

- la recevabilité de l'action publique
- et la nécessité d'une condamnation pénale.

##### a) La recevabilité de l'action publique

Il ya une solidarité entre l'action publique et l'action civile ; l'article 20 du code de procédure pénale, dispose en effet que "l'action civile ne peut être engagée après l'expiration du délai de prescription de l'action publique".

Ainsi, irrecevable ou éteinte, l'action publique ne jouerait plus son rôle de support pour l'action civile.

A cet agard, il est d'abord des cas où, bien que le fait dommageable soit une infraction, l'action publique n'a pas pu naître parce qu'étouffée dès son origine ; la victime ne peut plus agir alors que par la voie civile ; ainsi, en va-t-il pour une infraction commise

./...

à l'étranger et impunissable au Sénégal, pour les vols commis entre certains parents ou alliés ou pour les infractions couvertes par des immunités, notamment l'immunité diplomatique.

Dans d'autres hypothèses, l'action publique a pu valablement prendre naissance, mais elle s'est éteinte du fait d'un obstacle ultérieur : chose jugée, décès de l'auteur de l'infraction, amnistie, obrogation de la loi pénale, transaction.

Si cet obstacle intervient avant que la victime ait agi, il lui est interdit de porter son action devant les tribunaux répressifs/

Mais que se passe-t-il si ces obstacles se manifestent alors que la victime a déjà saisi de son action la juridiction pénale compétente mais avant qu'une décision définitive ait été rendue sur les deux actions ? La victime perd-elle ses droits de poursuivre la réparation du dommage subi par la voie pénale et doit-elle revenir à la voie civile ? La loi donne implicitement la solution pour le cas de la chose jugée.

Il suppose l'hypothèse où un jugement en premier ressort par exemple correctionnel a été rendu à la fois sur l'action publique et sur l'action civile.

Si le parquet n'interjette pas appel, cette décision acquiert l'autorité de la chose jugée sur l'action publique; mais la partie civile, elle, peut faire appel et saisir valablement la chambre des appels correctionnels; mais seulement de son action civile.

La solution est identique pour le pouvoir en cassation et pour l'opposition formés par la partie civile seule.

./...

Après des hésitations, la cour de cassation a étendu cette solution au cas de décès du prévenu, à la transaction et l'abrogation de la loi pénale se produisant en cours d'instance.

crim 12 mai 1952, JCP 1959, II, 11216

erim-16-décembre 1954, D 1955, 154;

Il serait peut être intéressant de voir les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile.

L'abrogation de la loi pénale est une cause d'extinction propre à l'action publique : le fait dommageable et délictueux commis sous l'empire de la loi abrogée perd, sous l'empire de la loi nouvelle, son caractère repréhensible. On applique ici à l'infraction passée la règle spéciale au droit pénal transitoire de la retroactivité "in mitius" pour les faits constitutifs antérieurs à la loi nouvelle; la poursuite ne peut être mise en mouvement, et si l'action publique était déjà exercée, elle s'éteint immédiatement.

Si un jugement est intervenu avant la loi nouvelle sur l'action publique, la décision revêtue de la chose jugée n'est pas remise en cause par la loi nouvelle : il pourra intervenir ici soit une mesure individuelle de grace, soit une amnistie, portant ses effets sur les jugements rendus.

Si le jugement n'est pas intervenu, l'abrogation de la loi pénale enrave la répression et éteint l'action publique : la même solution est donnée pour deux autres causes d'extinction propres à l'action publique l'amnistie et le décès du délinquant.

./.

Sur le seul terrain de l'abrogation de la loi pénale, la survivance de l'action civile atteste le particularisme de la règle de conflit transitoire en matière pénale. En pur droit transitoire, en effet, le droit à réparation, né sous l'empire de la loi ancienne ne saurait être remis en question par la loi nouvelle sans rétroactivité.

Mais il faut également observer que la loi nouvelle a pu faire disparaître l'incrimination du fait dommageable sans pour autant retirer le caractère fautif à l'activité de l'agent (dès lors que la faute pénale n'était pas une faute d'imprudence assimilée par la jurisprudence au quasi-délit civil). L'abrogation de la loi pénale est donc sans effet sur l'action civile pour deux raisons :

- inapplication en toute hypothèse de la rétroactivité "in mitius".

- distinction du dol pénal et de la faute civile ;

Mais, indirectement, l'abrogation de la loi pénale, à défaut d'intéresser l'existence de l'action civile, influe néanmoins sur son exercice. Si l'on juge que la compétence des tribunaux répressifs quant à l'action civile tient à ce que celle-ci est l'accessoire de l'action publique, il convient de se demander ce que devient cette compétence exceptionnelle au cas d'extinction de l'action publique par l'abrogation de la loi pénale. Le problème est d'ailleurs commun à toutes les causes propres d'extinction de l'action publique pour lesquelles il faut se demander ce qui subsiste de la compétence du tribunal répressif ; il ne faut pas oublier que le droit d'option entre la voie pénale et la voie civile est une conséquence de l'infraction dommageable, et on peut craindre que l'extinction de l'action publique après que l'infraction a été commise ne prive indiscutablement la victime d'une prérogative dont nul n'ignore le grand intérêt pratique.

./...

Sur le terrain de l'abrogation de la loi pénale, il faudrait se demander si priver de la compétence repressive l'action civile, ne conduit pas à exercer un effet rétroactif sur le droit d'option de la victime, né sous l'empire de la loi ancienne.

Mais, ce serait méconnaître la nature du droit d'option de la victime qui, certes, est né sous l'empire de la loi ancienne, mais ne se confond pas avec le droit substantiel à réparation. Le droit d'option de la victime se rattache au droit d'action et non au droit à réparation. Il ya ici une illustration de la distinction classique du droit et de l'action, c'est à dire du droit substantiel et de sa mise en oeuvre judiciaire.

A cet égard, une règle connue du droit transitoire conduit à distinguer le droit de ses modes d'exercice :

Le droit reste soumis quant à ses conditions d'existence à la loi sous l'empire de laquelle il est né ;

alors que ses modes d'exercice, judiciaires ou non judiciaires, sont soumis à l'empire de la loi sous laquelle le droit est mis en oeuvre.

On comprend alors que le droit d'option de la victime, dépende de la loi pénale nouvelle. Cette dernière, sans atteindre le droit substantiel à réparation prive la victime de son droit d'option. Le droit d'option de la victime et la compétence repressive sur l'action civile seront donc soumis au régime transitoire habituel de l'action en justice et des lois d'organisation judiciaire et de compétence.

La compétence repressive en cas d'abrogation de la loi pénale dépend donc du point de savoir si le droit d'option de la victime

./....

a été définitivement exercé sous l'empire de la loi ancienne, ou est exercé seulement depuis l'abrogation de la loi ancienne.

Le conflit de la loi en matière de compétence se tranche ici en recherchant si le tribunal répressif saisi de l'action civile a rendu ou pas une décision sur le fond.

C'est en effet la décision sur le fond qui est le critère de localisation de la mise en oeuvre définitive du droit d'option, puisque, jusque-là, la victime peut opter pour la voie civile dans l'intérêt même de l'auteur de l'infraction. Lorsque la juridiction répressive n'a pas statué sur le fond, l'action civile ne peut être exercée que par la voie civile.

L'abrogation de la loi pénale ayant eu pour effet d'affacer l'incrimination passée, l'action publique ne peut plus être mise en mouvement ou exercée devant la juridiction répressive. L'action civile privée de son support, ne peut plus être conduite devant la juridiction répressive. Cette solution s'impose à fortiori lorsque la victime n'avait pas encore porté l'action civile devant la juridiction répressive.

Mais cette solution se retrouve lorsque le tribunal correctionnel saisi de l'action civile n'avait pas encore statué sur le fond au moment où est intervenue l'abrogation de la loi pénale. Une décision de la chambre crim. 16 décembre 1954, D 1955, P 155, l'a rappelé. Elle indique le principe, dominant en la matière, du caractère accessoire de l'action civile par rapport à l'action publique dans la détermination de la compétence de la juridiction répressive.

./...

Une jurisprudence abondante et renouvelée persiste à énoncer le caractère exceptionnel de la compétence répressive en matière d'action civile et l'interprétation restrictive qui s'impose alors quant aux conditions de recevabilité de l'action civile devant le juge répressif. L'extinction de la compétence principale du tribunal correctionnel justifie son incompétence quant à la demande accessoire.

L'arrêt précité précise en outre que l'incompétence du tribunal répressif à la suite de l'abrogation de la disposition répressive peut être relevée tant que la juridiction saisie n'a pas statué sur le fond. En d'autres termes, la seule saisine de la juridiction répressive ne localise pas définitivement le droit d'option, né de la loi ancienne, et la faculté qu'à la victime de saisir le juge pénal disparaît lorsqu'elle n'a pas été concrétisée par la décision du juge, sur le fond même du droit. La saisine du tribunal, acte unilatéral du demandeur, ne détermine donc pas la compétence. Ceci est si vrai qu'en l'occurrence, l'irrévocabilité de l'option étant exclue, la victime pourrait, sans se désister de son action, abandonner la voie pénale pour porter son action devant la juridiction civile. Mais, d'une manière beaucoup plus générale, les lois de compétence sont applicables aux instances en cours lorsqu'il n'a pas été statué sur le fond : la seule saisine d'une juridiction, bien qu'elle soit la conséquence du droit d'action, ne détermine donc pas définitivement la compétence. L'action, mode d'exercice d'un droit, reste en permanence soumise à la loi sous l'empire de laquelle elle est mise en oeuvre et ce n'est que son résultat substantiel, c'est à dire, la décision sur le fond du droit, qui localise définitivement la compétence de la juridiction sous l'empire d'une loi donnée, tant que la décision sur le fond n'est pas intervenue.

l'abrogation de la loi pénale oblige donc le tribunal repressif à se déclarer incompétent pour juger de l'action civile.

Lorsque le tribunal repressif a statué sur le fond, il demeure compétent pour statuer sur les intérêts civils en dépit de l'abrogation de la loi pénale, <sup>ou</sup> de l'extinction de l'action publique.

Par décision sur le fond, il faut entendre que la juridiction saisie a statué sur la poursuite et sur l'action civile ou seulement sur la poursuite en réservant le jugement définitif des intérêts civils au résultat d'une expertise.

Ce qui importe, c'est que l'existence du droit à réparation de la victime se trouve reconnu dans son principe par la décision repressive

Cela ne va pas sans difficulté si l'on sait que le jugement sur l'action publique doit conduire, par l'effet de l'abrogation de la loi pénale, à la relaxe. Toutefois, ici, les motifs de la relaxe tiennent à une fin de non recevoir liée à la disparition de l'élément légal et ne préjugent pas des éléments moraux et matériels. Aussi la décision constatant l'extinction de l'action publique est, certes, un jugement sur le fond, mais qui n'implique pas le mal fondé des prétentions de la victime. La décision sur les intérêts civils peut alors intervenir et, à ce stade, le demandeur lui-même ne pourra reporter son action devant la juridiction civile.

Le plus souvent, la décision sur le fond clôt l'instance en premier ressort. L'action civile sera-t-elle alors portée en appel devant la chambre des appels correctionnels ? La solution donnée conformément

.7...

Aux principes précédemment dégagés, commande de décider que les juridictions répressives demeurent compétentes pour statuer en appel sur l'action civile lorsque l'action publique a été éteinte par l'effet de l'abrogation de la loi pénale.

Le même argument peut - être tiré du code de procédure pénale qui accorde à la partie civile le droit de faire appel pour les seuls intérêts civils. Etendu "mutatis mutandi" à la question, l'argument permet de confirmer la compétence répressive pour l'appel interjeté sur le jugement relatif à la seule action civile, l'action publique étant éteinte non plus par la chose jugée, mais par l'abrogation de la loi pénale.

Le problème est cependant rendu plus délicat du fait que l'action publique a pu n'être éteinte, par l'effet de l'abrogation de la loi pénale, qu'après la décision rendue en premier ressort, alors qu'appel a été interjeté de la condamnation ou de la relaxe intervenue.

En effet, si l'appel a été formé par le prévenu contre la décision de condamnation rendue en premier ressort, on peut se demander si l'extinction de l'action publique pendant en appel n'entraîne pas l'incompétence de la chambre des appels correctionnels pour confirmer la décision rendue en première instance sur les intérêts civils.

Dans cette hypothèse, en effet, la partie civile est intimée et sa défense se borne à demander la confirmation du jugement allouant la réparation.

N'ayant pas formé appel incident, ni principal, on se demande si elle peut voir confirmer la décision sur l'action civile, alors que le support de la compétence répressive, l'action publique, a disparu.

L'objection doit être écartée, car pour n'être qu'intimée, la victime n'en est pas moins partie à l'instance d'appel ; la juridiction répressive, valablement saisie de l'appel contre une décision rendue sur ces deux actions, demeure compétente pour statuer sur l'action civile, l'action publique étant éteinte. Un argument d'analogie pourra être tiré d'une espèce tranchée par la chambre criminelle et qui porte sur une question très voisine : le sort de l'action civile portée devant le juge d'appel, lorsque l'action publique est éteinte, en cause d'appel, par le décès du prévenu appelant.

cass crim, 22 décembre 1958, D 1959, 37

L'arrêt rapporte : que "si l'action publique ... s'éteint par la mort du prévenu, il n'en est pas de même de l'action civile" et que "la loi ne distingue pas suivant que l'appelant était le prévenu ou la partie civile".

Le moment où le juge statue au fond est donc, le moment où le juge est saisi irrévocablement.

Il faut cependant reconnaître que dans la relation de demandeur à défendeur et non de juge à partie, le moment où les parties sont liées à l'instance est bien antérieur à l'instant où le juge est définitivement saisi par sa décision rendue sur le fond. Il ya ici, quant à la formation de l'instance, un curieux décalage qui consiste à distinguer deux moments : l'un précédemment dégagé par le droit transitoire et qui vaut pour les rapports du juge et du plaideur, et l'autre limité aux relations entre parties.

Une jurisprudence constante en matière de désistement d'instance révèle en effet que, dans les rapports entre plaideurs,

237

L'irrévocabilité du lien d'instance naît de l'échange des conclusions. Le moment où est donc utilisé irrévocablement le droit d'agir en justice est celui de l'échange des conclusions et non plus celui où le juge statue définitivement au fond. En conséquence, le désistement d'instance implique non seulement la manifestation de volonté de celui qui prend l'initiative de rompre le lien d'instance, mais également l'acceptation de l'adversaire.

Le lien d'instance est né d'une manière irrévocable de l'échange des conclusions, ce qui signifie pour chacune des parties un droit d'être jugé conformément aux conditions de l'instance du moment où le contentieux est lié.

Ainsi, mise à part l'hypothèse de l'amnistie intervenue en cours d'instance, la cour de cassation a généralisé le système du jugement en premier ressort au fond.

b) La nécessité d'une condamnation pénale.

Le juridiction repressive ne peut statuer sur l'action civile que si elle reconnaît en même temps le caractère d'une infraction punissable, au fait dont elle est saisie ;

En cas d'acquiescement, elle doit donc rejeter l'action civile qui lui est soumise. Mais cette règle souffre des exceptions devant la cour d'assises ; en effet, la plénitude de juridiction permet à la Cour d'Assises d'accorder des dommages et intérêts à la victime même quand elle acquitte l'accusé.

Telles sont les conditions de fond exigées pour l'exercice de l'action civile devant les juridictions repressives ; les conditions de forme que nous allons voir maintenant offrent moins de difficulté.

./...

## II - LES CONDITIONS DE FORME

Dans le cas où le parquet n'a pas encore intenté de poursuite la victime met l'action publique en mouvement en même temps que l'action civile ; si le ministère public a déjà mis en mouvement l'action publique la victime agit alors par voie d'intervention.

### a) L'exercice de l'action civile par voie d'action

Cet exercice s'effectue soit par la voie de la citation directe qui saisit le tribunal correctionnel ou le tribunal de police, soit par la plainte avec constitution de partie civile ou constitution initiale de partie civile devant le juge d'instruction.

x

x        x

b) L'intervention au procès

Cette intervention peut avoir lieu aussi bien devant les juridictions d'instruction, que devant les juridictions de jugement. Selon les dispositions de l'article 406 code de procédure pénale - "la déclaration de constitution de partie civile se fait soit avant l'audience au greffe, soit pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions" - L'article 407 nouveau ajoute : "lorsqu'elle est faite avant l'audience, la déclaration de partie civile doit préciser l'infraction poursuivie et contenir élection de domicile dans le ressort du tribunal saisi, à moins que le partie civile n'y soit domiciliée".

L'intervention de la partie civile peut également se faire à l'audience, à tout moment des débats, tant que le ministère public n'a pas présenté ses requisitions définitives. En fin, la partie civile peut déposer des conclusions qui seront versées au dossier. Dans tous les cas, la recevabilité des interventions de la partie civile est soumise à l'appréciation du tribunal.

On notera cependant que l'intervention devant les juridictions de jugement se combine avec la règle du double degré de juridiction qui aboutit à déclarer irrecevable une constitution de partie civile qui se produirait pour la première fois devant la Cour d'Appel. La solution inverse aboutirait en effet à priver le prévenu du double degré de juridiction auquel il a droit pour l'examen de l'action civile.

crim 15 novembre 1889, Sirey 1091, 1, 42

Dans cette espèce, la cour de cassation décide que la règle du double

./...

degré de juridiction ne permet pas à la partie civile d'intervenir et de porter en appel, pour la première fois une action en dommages et intérêts qui n'a pas subi le premier degré de juridiction.

#### B / - L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LES JURIDICTIONS CIVILES.

Le dommage étant né d'une infraction, l'action civile qui en poursuit la réparation va conserver d'étroits rapports avec l'action publique; ainsi deux principes soustendent l'exercice de cette action :

- 1) la permanence des liens entre l'action publique et l'action civile
- 2) La règle "le criminel tient le civil en état"

#### 1 - LA PERMANENCE DES LIENS ENTRE L'ACTION PUBLIQUE ET L'ACTION CIVILE

L'article 4 du CPP dispose que "l'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, lorsque celle-ci a été mise en mouvement".

Ce qui a été jugé au criminel a autorité sur ce qui doit être jugé au civil. L'exercice de l'action est suspendu jusqu'au jugement rendu sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

La décision qui est rendue par le juge pénal sur l'action publique, c'est à dire sur la cause du dommage dont réparation est demandée devant le tribunal civil, le juge pénal va lier sa décision avec celle du juge civil.

./...

2/ LA REGLE : "LE CRIMINEL TIENT LE CIVIL EN ETAT"-

Cette règle résulte de l'article 4 a 2 du code de procédure pénale. Ce texte interdit à la juridiction civile de poursuivre son examen de l'action civile dès que l'action publique est mise en mouvement ; et si l'action publique a déjà été mise en mouvement, le même texte impose d'attendre pour saisir la juridiction civile qu'un jugement définitif sur l'action publique ait été rendu.

Cette double exigence s'impose moins par le souci d'empêcher la décision civile d'avoir une influence de fait sur le jugement de l'action publique, comme on l'a parfois affirmé, que par le désir d'éviter une contradiction possible entre les décisions rendues par les deux juridictions : ce qui est jugé au criminel doit être regardé comme la vérité. Le même motif se retrouve pour la règle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, à laquelle la règle "le criminel tient le civil en état" sert en quelque sorte d'instrument.

On s'explique donc que le sursis à statuer s'impose au juge civil comme une exigence d'ordre public, puisqu'il s'agit non de garantir la protection d'intérêts particuliers aux plaideurs, mais d'assurer effectivement la primauté des juridictions répressives sur les juridictions civiles.

D'autre part, la juridiction civile doit surseoir à statuer tant qu'une décision définitive sur l'action publique n'est pas intervenue.

civil 16 juin 1936, S 1936, 1, 311

Paris 19 janvier 1932, GP 1932, 1, 633

## LES CONDITIONS D'APPLICATION DE LA REGLE

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que deux conditions sont requises pour que la règle s'applique.

L'action publique doit être effectivement mise en mouvement (a)

L'action civile à l'exercice de laquelle il est sursis doit avoir le même objet que l'action publique (b). Des difficultés se posent quant à l'application de ces deux conditions.

### a) La première condition :

Dans quels cas peut-on considérer que l'action publique a été effectivement mise en mouvement ?

Il est certain que l'action publique est mise en mouvement :

- lorsque le ministère public a traduit directement le prévenu devant le tribunal de police, devant le tribunal correctionnel, ou lorsqu'une instruction préparatoire est ouverte contre le prévenu à la demande du ministère public.
- la jurisprudence admet que la citation directe du prévenu par la partie civile ainsi que la plainte avec constitution de partie civile, mettent en mouvement l'action publique.

Dans tous ces cas, le tribunal civil saisi d'une action civile procédant des mêmes faits que l'action publique, est tenu d'attendre, pour statuer, la décision sur l'action publique.

Mais, lorsque le procureur de la république, saisi d'une plainte désignant formellement l'auteur de l'infraction requiert du juge d'instruction qu'il instiue provisoirement contre personne

non dénommée, l'action publique est-elle réellement mise en mouvement et la règle "le criminel tient le civil en état" doit-elle s'appliquer ?

De nombreux arrêts ont refusé de considérer l'action publique comme intentée par la seule constitution de partie civile, tant que le juge d'instruction n'a pas procédé à l'inculpation de la personne dénommée dans la plainte. En conséquence, jusqu'à ce qu'il soit procédé à l'inculpation, la règle "le criminel tient le civil en état" ne peut s'appliquer, le juge civil n'a pas à surseoir à statuer. Ces arrêts furent vivement critiqués. Le juge d'instruction, étant saisi par le fait même de la constitution, il est difficile de concevoir que le magistrat instructeur puisse faire des actes de sa fonction sans que l'action publique n'ait été intentée devant lui.

Un arrêt de la chambre civile du 22/12/1957 allait opérer un revirement de jurisprudence, il décide que les textes n'apportent aucune exception à l'obligation de surseoir à statuer quand l'information a été ouverte contre inconnu à la suite d'une constitution de partie civile et qu'il n'a encore été procédé à aucune information contre personne dénommée ; ce revirement sera consacré par la chambre civile dans un arrêt rendu le 2 février 1961, D 61, P. 233; il s'agissait en l'espèce d'un partage judiciaire de succession et de communauté devant la Cour d'Appel de Paris. En cours d'instance, une des deux parties avait déposé devant le juge d'instruction une plainte avec constitution de partie civile pour vol, usage de faux... visant certains documents produits par l'autre partie à l'appui de ses prétentions. Le ministère public estimant la plainte suffisamment motivée, requit une information provisoire

contre inconnu comme il n'était procédé à aucune inculpation contre personne dénommée, la Cour d'Appel de Paris, fidèle à sa jurisprudence antérieure, refusa de surseoir à statuer sur l'action civile. La Cour de Cassation, sur pourvoi de la partie civile, casse la décision de la Cour d'Appel de Paris dans les termes suivants : "Attendu que la constitution de partie civile devant le juge d'instruction par un plaignant qui se prétend victime d'un crime ou d'un délit a pour conséquence de mettre en mouvement l'action publique alors même qu'il n'aurait été procédé à aucune inculpation contre personne dénommée ; que, dès cet instant, le tribunal civil saisi des faits qui servent de base à cette constitution de partie civile doit surseoir à statuer".

b) Deuxième conditions :

Le sursis à statuer ne peut être ordonné que si l'action publique et l'action civile sont relatives aux mêmes faits..  
C'est à cette condition en effet, que le jugement rendu sur l'une peut avoir une influence sur l'autre.

civ. 13 mai 1966, D 1966, 689 : "attendu que s'étant contentée devant les juges du fond de mentionner dans l'exposé des faits de ses conclusions, les poursuites pénales dont elle avait pris l'initiative après saisie des marchandises, sans demander à la Cour d'Appel de surseoir à statuer jusqu'à décision définitive de la juridiction répressive, sans tirer aucun moyen de l'action publique exercée, l'administration des douanes fait cependant grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'art. 40 pr pén. en n'attendant pas le prononcé de ladite décision pour statuer sur la liquidation de la contrainte ;  
- Mais attendu que le juge civil n'était pas tenu de surseoir à statuer

/...

jusqu'à solution sur l'action publique ouverte, l'action dont il était saisi étant indépendante des poursuites pénales ; Mais l'on discute sur cette identité de fait à laquelle est subordonnée le fonctionnement de la règle.

Si l'on veut interpréter strictement l'article 4 du code de procédure pénale, l'action civile dont le jugement est suspendu, c'est l'action en réparation du dommage né de l'infraction pénale ; c'est celle qui aurait pu être jointe à l'action publique et tranchée par le tribunal répressif.

Mais la jurisprudence approuvée par une bonne partie de la doctrine, a estimé qu'il fallait aller plus loin et appliquer la règle "le criminel tient le civil en état" aussi aux actions à "fins civiles" qui ont leur origine dans l'infraction.

Un exemple est souvent cité : l'instance en divorce ou en séparation de corps doit être suspendue jusqu'au jugement par le tribunal correctionnel du délit d'adultère imputé à l'un des conjoints

civ. 16 juin 1936, Sirey, 1, 311.

Plus largement encore, la jurisprudence a estimé que le sursis à statuer s'impose chaque fois que "l'appréciation d'un acte servant de fondement à la demande civile dépend du résultat d'une poursuite pénale" ou encore dès que la décision à intervenir sur l'action publique est susceptible d'influer sur celle de la juridiction civile". Ainsi, une poursuite pour faux témoignages dirigée contre un témoin entendu au cours d'une enquête civile met obstacle à ce que le juge

./...

civil tranche le procès civil auquel s'incorpore cette enquête.

civil 2°, 22 mars 1957, JCP 1958, II 10 439

civil 26 octobre 1961, JCP 1962, II, 12 566

x

x

x

De même la plainte avec constitution de partie civile pour faux et usage de faux déposée par le tiré d'un effet de commerce entraîne le sursis à statuer dans le litige ayant pour objet le paiement de cet effet de commerce ; enfin, bien que la majorité de la jurisprudence soit encore réticente, on voit des tribunaux affirmer qu'il faut appliquer la règle "le criminel tient le civil en état" à l'action en responsabilité fondée sur l'article 1384 du CC correspondant à l'article 307 du code pénal sénégalais - jusqu'à ce que la juridiction répressive ait tranché sur la poursuite pour homicide ou coups et blessures par imprudence née du même dommage.

./...

AIX, 29 JANVIER 1943, JCP 1943, II, 2248

Que penser de ces solutions exclusives ?

Il est souhaitable, certes, que l'on veuille éviter des contradictions entre les solutions données au civil et au pénal, sur deux points indiscutablement connexes ou tirant leur origine du même fait. Mais, il n'est pas douteux que par là, on va au delà des termes de l'article 4 CPP, qui n'a entendu établir de lien qu'entre l'action publique et l'action civile née de l'infraction pénale ; on discute du point de savoir si l'application de la règle est ou non subordonnée à l'identité des parties entre les deux instances. Certaines décisions exigent cette condition, mais la solution inverse paraît préférable : le sursis s'impose, même si au civil, on poursuit la personne civilement responsable de l'infraction ou si le demandeur civil est un tiers, une contradiction n'est-elle pas autant à craindre dans ce cas ?

Nous ne termineront pas ce travail sans voir dans la pratique ce que la règle "electa una via non dateir...." est devenue, et il nous semble surtout intéressant de voir, à travers la jurisprudence, les différentes interprétations qui ont été tirées des principes déjà dégagés dans les deux premières parties de cette étude.

CHAPITRE 2 : QUELQUES APPLICATIONS PARTICULIÈRES DE LA RÈGLE

La règle "electa una via non dateir...." est...  
 Les forces de...  
 en ce qui...

TROISIEME PARTIE : DE QUELQUES APPLICATIONS PRATIQUES DE LA REGLE

La règle "electa una via ..." est une des règles les plus vivaces du droit pénal coutumier. Les forces de sa persistance trouvent leurs preuves dans les nombreux arrêts de la jurisprudence qui depuis le 18<sup>e</sup> siècle, sans désespérer en affirment l'existence.

Cette règle est irrévocable, mais l'évolution de la jurisprudence depuis la 2<sup>e</sup> moitié du 19<sup>e</sup> siècle, révèle une évolution curieuse dans l'interprétation de cette irrévocabilité.

Les tribunaux n'affirment avec force l'existence de la règle que pour en accuser davantage les exceptions ; et les exceptions sont devenues si nombreuses que la règle s'est vidée progressivement de sa substance.

L'évolution s'est poursuivie constante en ce sens depuis le 20<sup>e</sup> siècle, en sorte qu'il faut aujourd'hui un sérieux effort de réflexion pour imaginer les cas d'application effective de la règle.

L'explication tirée de l'interprétation de la volonté de la partie lésée a restreint en jurisprudence, également le champ d'application de la règle.

La victime a manifesté son choix en faveur de la voie civile; il est nécessaire de scruter les raisons de son option. Il est possible qu'elle ignore au moment où elle engage son action sur le terrain civil que les faits présentent un caractère délictueux : elle n'a pas véritablement opté ; elle a cru qu'une seule voie lui était ouverte, la voie civile, alors que son action pouvait valablement être portée devant le

le tribunal répressif. On ne peut dire qu'elle ait renoncé à un droit qu'elle ignorait. Il faut lui permettre le retrait de sa demande et la constitution de partie civile devant la juridiction pénale.

Cette restriction se conçoit parfaitement si le fait qui donne à l'activité du défendeur la caractèrè délictueux est postérieur en date à la saisine de la juridiction civile : l'ignorance de la partie lésée est nécessaire.

Mais la jurisprudence est allée beaucoup plus loin en admettant l'ignorance de la partie lésée même si le fait délictueux préexistait à la saisine de la juridiction civile : il suffit que depuis l'introduction de la demande, les faits jusque là ignorés se révèlent et donnent à l'activité du défendeur un caractèrè délictueux. On ne prend donc pas en considération un élément objectif, la date de commission du délit, mais un élément purement psychologique, la découverte par la partie lésée du caractèrè délictueux des faits.

Cette restriction pose un problème fort grave pour l'existence de la règle : le problème de la preuve.

Appartient-il à la victime de rapporter la preuve de son ignorance initiale du délit, ou revient-il au prévenu la charge de démontrer la connaissance que son adversaire en possédait ?

Exiger cette preuve positive du prévenu, c'est ruiner à peu près toute application de la règle car il s'agit d'une donnée purement psychologique.

IL est délicat de résoudre ce problème ; les décisions de jurisprudence ont tendance à considérer que la règle est formulée par le prévenu sous forme d'exception. "In excipiendo reus fit actor" : le prévenu aurait donc charge de la preuve.

Mais, ne peut-on répondre que la règle "electa una via..." est une règle dont l'application est de principe et que la partie lésée qui invoque l'exception doit en rapporter la preuve ? La réponse à cette question éliminera ou non l'application pratique de la règle.

Des arrêts de la Cour de Cassation, il semble résulter que le moyen le plus certain de vérifier si la prétention de la partie civile est exacte est l'examen des termes de l'assignation délivrée devant la juridiction civile.

Ainsi, s'est prononcée la cour de cassation.

Cass 18 Février 1832 "attendu qu'il ressort des énonciations du jugement que l'assignation devant la juridiction civile avait pour objet d'obtenir la livraison des titres souscrits par celui-ci pour le compte de son mandant, que postérieurement à cette assignation, rage ayant découvert l'usage frauduleux qui avait été fait de ses titres, a poursuivi devant la juridiction repressive la réparation du dommage résultant du délit".

La cour s'en tient donc sur ce point à des éléments de preuve objectifs des intentions de la partie lésée.

Cette même restriction fait encore couler de près l'élimination de la règle lorsqu'il s'agit de disqualifier le fait nouveau ignoré de la partie lésée : peut-on considérer comme fait nouveau le fait que le ministère public ait exercé des poursuites contre le défendeur au cours du procès civil exercé par la partie lésée ? Dans cette hypothèse, il suffira à cette dernière d'abandonner le procès civil pour se constituer partie civile au cours de l'audience de poursuites pénales.

Cette hypothèse est très pratique ; la victime dépose plainte, puis sans attendre le résultat de l'information pénale, agit sans tarder sur le terrain civil.

Il arrive néanmoins qu'au cours de l'instance civile, l'information pénale soit close et que son adversaire soit cité devant la juridiction pour déposer des conclusions de constitution de partie civile au dernier moment devant le tribunal correctionnel.

.... / ....

Les arrêts de la Cour de cassation généralement cités en ce sens ne semblent pas avoir la portée qui leur est assignée.

Criminelle 26 Septembre 1867, Sirey 1868, I, 42 ; dans l'espèce un sieur Cabournot remet à un sieur Villet une somme de 1.200 f en garantie de ses obligations professionnelles au service de Villet. Ce dernier tombe en faillite. Cabournot produit à la faillite. Villet est ensuite poursuivi par le parquet et renvoyé en police correctionnelle pour abus de confiance ~~financière~~ en raison du détournement du cautionnement qui lui était confié. Cabournot se constitue partie <sup>civile</sup> à l'audience, la Cour déclare "Attendu que l'action du ministère public ne saurait être paralysée par l'état de faillite d'un inculpé ; que Villet n'a été traduit en police correctionnelle qu'à la suite d'une information judiciaire, sur les réquisitions du procureur impérial, et après ordonnance du juge d'instruction, et que si Cabournot s'est constitué partie civile, il n'a fait qu'user du droit que lui conférait l'article 67 du code d'instruction criminelle;

Attendu que la production à faillite est un simple acte conservatoire, et que dans l'espèce, la production de Cabournot n'a été suivie d'aucune allocation ou réparation au profit du produisant, que dès lors l'arrêt attaqué n'a violé ni la règle précitée..." Cet arrêt ne statue donc pas sur l'application de la règle au cas précis de poursuites ultérieures du parquet de la partie poursuivante. Il considère que la règle n'est pas violée parce que les poursuites pénales ont été précédées d'une simple mesure conservatoire, la production à faillite.

La production à faillite n'est pas, au sens de la jurisprudence dominante la saisine de la juridiction civile, mais un simple acte conservatoire. Il n'y a pas d'option préalablement exercée, si bien que la maxime est inapplicable.

En revanche, certains arrêts de la cour d'appel n'hésitent pas à permettre dans ce cas, le passage de la voie civile à la voie criminelle, restreignant ainsi à l'extrême la portée d'application de la règle.

Paris, le 28 Décembre 1018, Gaz-Trib. 9 Sept. 1916 2 C.

Il est loisible au plaignant à la condition de se désister de son action civile, de joindre son action à celle du ministère public, en se constituant partie civile devant la juridiction répressive. On ne saurait acquiescer sans de sérieuses réserves à cette jurisprudence.

Pour que la règle soit inapplicable, il faut que le demandeur au civil ait ignoré les circonstances de fait qui donnaient à l'activité du défendeur un caractère délictueux, mais non que son ignorance porte un élément procédural : les poursuites exercées par le ministère public postérieurement à son assignation s'il est certain que le plaignant connaissait le caractère délictueux des faits reprochés à l'inculpé au moment de son assignation civile, il a donc opté en pleine connaissance de cause, et l'application orthodoxe de la règle doit conduire à l'irrecevabilité de sa constitution de partie civile.

Puisque la règle repose sur l'interprétation de la volonté d'un individu en face d'une certaine option, la logique veut que la règle soit écartée lorsque l'option n'existe pas. La partie lésée bénéficie de l'option de l'article 3 du code de procédure pénale.

Le Ministère public, lui, n'a aucun choix à excercer. La seule action qu'il puisse poursuivre est l'action publique. La règle est donc inopposable au ministère public qui exerce valablement l'action publique.

Crim. 18 novembre 1876, Bulletin crim. N° 220.

La cour décide "... il suit de là qu'en matière d'abus de confiance, les faits étant déclarés constants par l'arrêt et leur caractère légal n'étant pas contesté le prévenu ne peut opposer à l'action publique la maxime "electa una via"... en se fondant sur ce que la partie lésée aurait antérieurement poursuivi et obtenu .....

./...

devant la <sup>di</sup>jurisdiction commerciale, la condamnation du prévenu à une restitution de sommes à lui confier". Le dernier élément qui fonde la règle d'irrévocabilité de l'option est la volonté du défendeur qui accepte le débat tel qu'il a été engagé sur le terrain civil par la partie défenderesse. Il se peut que le défendeur n'ait pas accepté le débat. C'est le cas où il a soulevé l'incompétence du tribunal. Aucun contrat judiciaire n'a pu se former d'après la jurisprudence, si bien que la maxime ne peut plus être invoquée devant la juridiction répressive. Solution dangereuse pour lui qui, espérant par le moyen fréquemment dilatoire de l'incompétence retarder indéfiniment le procès civil, se voit ultérieurement cité de façon valable devant une juridiction pénale où il risque son honneur et sa liberté. Solution intéressante en même temps, qui marque le souci constant de la jurisprudence d'appliquer de la façon la plus étroite possible, la maxime.

Il est enfin un troisième type de restriction de la maxime fondée à la fois sur la double explication de la règle : l'intérêt de la défense du prévenu et l'interprétation de sa volonté.

La règle a été instituée et maintenue dans l'intérêt strictement personnel du prévenu : éviter son passage devant les tribunaux répressifs et le déshonneur qui en résulte. Seul le prévenu a qualité pour s'en prévaloir. Si pour une raison quelconque il accepte le changement, il doit être réputé avoir renoncé au bénéfice de la règle instituée en sa faveur.

Bien que nous soyons sur le terrain pénal, la règle "electa una via" n'a pas le caractère d'une règle d'ordre public. Cette conclusion, bien qu'elle procède d'une analyse rigoureuse des principes d'explication de la règle, paraît quelque peu étonnante. Les principes qui sauvegardent un intérêt supérieur du droit pénal, celui de la défense,

devraient nécessairement être réputés d'ordre public. Telle n'est pas la position adoptée par la jurisprudence qui applique la règle au bénéfice strictement privé du défendeur : de là de multiples limitations à l'application de la règle.

La règle ne peut être soulevée par aucune autre personne que le prévenu : ni par le ministère public, ni par le juge d'instruction ni par le tribunal.

Quant au prévenu, il doit en soulever l'exception "in limine litis" devant la juridiction de première instance. L'exception n'est plus recevable ni après les débats sur le fond, ni pour la première fois en cause d'appel ou de cassation. On considère que si le prévenu n'oppose pas la maxime dès le début du procès il accepte le débat tel qu'il a été engagé : le "contrat judiciaire est valablement formé par l'acceptation des deux parties à l'instance.

La règle est donc parsemée d'embûches procédurales pour sa mise en exercice.

Le prévenu, même dépourvu de tout défenseur devra savoir qu'il faut, devant le tribunal, correctionnel, saisi sur citation directe de la partie civile ou du ministère public, déposer des conclusions d'irrecevabilité au même moment où l'affaire est appelée et où le Président prend parole à propos de son affaire pour l'interroger. Et si l'affaire a été renvoyée devant le juge d'instruction, il lui faut déposer des conclusions devant ce même juge, à peine d'irrecevabilité au cas de dépôt ultérieur.

./...

A l'épreuve, cette arme procédurale s'est révélée la plus efficace pour l'élimination de la règle, tant sont nombreux les arrêts qui l'adoptent pour écarter l'application de la règle.

Les principes qui servent de fondement à la maxime conduisent donc dans le système jurisprudentiel à cantonner dans un champ d'application extrêmement réduit la règle d'irrévocabilité de l'option. La considération des éléments intrinsèques de l'instance judiciaire conduit à la restreindre encore davantage.

Un double examen est nécessaire pour la précision des conditions d'application de la règle.

Le premier concerne la phase de l'instance judiciaire où la règle peut jouer.

Le deuxième abstraction faite de l'élément temps, a trait aux éléments constitutifs de l'instance, éléments subjectifs et éléments objectifs.

Il est évident que la règle d'irrévocabilité de l'option ne s'applique pas de manière indéfinie dans le temps à l'instance ; elle suppose un choix préalable de l'instance ; lequel s'affirmera par la saisine d'une juridiction, puis un désistement du demandeur avant que le tribunal n'ait statué.

La règle ne s'applique plus lorsque le tribunal a rendu un jugement. La seule question qui puisse se poser est celle de l'autorité de la chose jugée. Dans quelle mesure la juridiction seconde saisie pourra-t-elle statuer ? Est-elle liée ou non et dans quelle mesure par la décision préalablement rendue : la maxime est complètement étrangère à la question. Il a fallu pourtant des décisions de juris-

prudence pour rappeler cette distinction fondamentale.

Mais, il faut, à l'opposé, pour que la règle puisse s'affirmer une saisine réelle du tribunal, sinon, l'option n'a pas été effectivement exercée. C'est à propos de cette notion de saisine que la jurisprudence a une nouvelle fois cantonné l'application de la règle.

Il est indispensable, tout d'abord, que la première juridiction pénale ou civile, ait été effectivement saisie.

En ce qui concerne les juridictions répressives, la jurisprudence a bien précisé que le simple envoi d'une plainte sans constitution de partie civile, ne saisissait pas la juridiction pénale, soit d'instruction, soit de jugement, en sorte que la partie lésée conservait toujours le droit de saisir la juridiction civile.

Et réciproquement, la partie lésée, malgré la saisine préalable de la juridiction civile, conserve toujours le droit d'adresser plainte au parquet qui peut valablement poursuivre le défendeur devant la juridiction répressive : le bénéfice de la règle se réduit donc à une chance limitée, celle du classement sans suite de la plainte.

S'agissant de la juridiction civile, la jurisprudence disposait que l'appel en conciliation ne constituait pas l'acte de saisine nécessaire pour mettre en échec la règle, et cette solution reste toujours valable pour la petite conciliation devant les juges de paix.

Il ya lieu d'assimiler à cette solution les actes conservatoires qui ne sont constitutifs en eux-mêmes de saisine de la

juridiction civile, le type en est la production à faillite.

En principe, toute saisine réelle devrait entraîner l'application de la règle, mais les tribunaux se montrent infiniment plus exigeants. Certains tribunaux refusent d'appliquer la règle lorsque le tribunal civil a été saisi soit par voie d'exception, soit par voie de demande reconventionnelle de la part du défendeur. Cependant la proposition de l'exception ou le dépôt de conclusions aux fins de demande reconventionnelle ne sont-ils pas le signe le plus net de l'acceptation du débat tel qu'il a été engagé par le demandeur de la part de chacune des parties ?

En outre, la jurisprudence exige que la saisine ait été non seulement effective, mais efficace, c'est à dire qu'elle ait permis au tribunal saisi de statuer sur le fond même du procès.

Si pour une raison quelconque, le tribunal n'a pas à trancher le fond du débat, on ne peut en effet considérer que la partie lésée ait fait usage réel de l'action engagée et qu'elle ait aussi épuisé son droit d'option.

x

x x

Techniquement, il n'y avait pas d'option, donc pas d'inévocabilité d'option possible.

Devant les juridictions civiles, cette analyse a trouvé son application directe en matière de référés. La mesure demandée en référé est strictement provisoire, la juridiction saisie n'a pas le pouvoir de statuer au fond.

Devant les juridictions repressives l'application de la maxime a été écartée toutes les fois où la juridiction repressive ne pouvait plus statuer par suite de la promulgation d'une loi d'amnistie la solution était d'autant plus certaine que les droits de la partie civile sont réservés.

Req 20 Mai 1935, GP 1935, 2, 270 " la maxime ne fait pas obstacle à ce que la partie lésée par une infraction et qui s'est constituée partie civile alors que l'action publique étant éteinte, en vertu d'une loi d'amnistie, l'action civile a survécu à l'action publique".

Une solution identique a été admise quand une décision d'acquiescement ou d'absolution a été rendue par la juridiction pénale et plus précisément pour les tribunaux correctionnels ou de simple police qui ne bénéficient pas de la sauvegarde de compétence de la cour d'assises.

La partie est remise dans le même état que si elle n'avait pas saisi la juridiction pénale.

La question la plus délicate a été celle d'une déclaration d'incompétence de la juridiction première saisie. Non pas lorsque le declinatoire d'incompétence était opposé par le défendeur, puisqu'il n'y avait pas acceptation du débat rendant la maxime applicable, mais lorsque le tribunal se déclarait d'office incompétent. La cour de cassation a fait triompher le principe que la maxime n'était applicable qu'autant que le tribunal premier saisi avait fait le pouvoir légal de statuer sur l'action, quelle que soit d'ailleurs la forme d'incompétence, territoriale ou matérielle.

Cass. 27 Janvier 1885. S 1885, I, 283

Versailles, 23 Février 1907, Trib 18 Mai 1907,

Crim 9 Novembre 1933. Gaz Pal 1934, I, 34.

Le problème de la saisine étant ainsi précisé, il faut pour que l'option joue, qu'entre l'acte de saisine et le jugement vienne s'insérer le désistement de la partie défenderesse? Cette fois encore, /va la notion de désistement/ permettre à la jurisprudence la plus récente d'écarter l'application de la règle.

Le désistement tel qu'il est organisé par la loi est soumis à des conditions rigoureuses. La rigueur de ces conditions devrait assurer une application renforcée de la règle "electa una via ..." sans doute, par exemple, la victime qui s'est constituée partie civile a la possibilité d'abandonner dans la jurisprudence actuelle la voie criminelle pour la voie plus favorable au prévenu, de la juridiction civile ; encore faut-il qu'elle se soit désistée dans les conditions légales de sa constitution de partie civile pour que le passage à la voie civile lui soit permis.

Mais la jurisprudence a limité la portée d'application des textes de loi imposant des conditions précises pour le désistement.

Devant les juridictions, pénales, il faudrait faire la distinction classique entre le désistement régulier intervenu à bonne date et le désistement irrégulier, intervenu à l'expiration du délai légal. Le premier est un droit pour la partie civile il n'a pas à être accepté, il s'impose.

Lyon, 29 Mai 1928, S 1929, 2, 154

Le second nécessite l'acceptation du prévenu; son refus devrait donc empêcher le passage de la voie criminelle à la voie civile.

Mais la pratique n'a jamais fait d'autre distinction entre les deux formes de désistement qu'au point de vue des frais et des droits fiscaux. Et la jurisprudence, a tendance à exclure les dispositions légales en présence d'une citation directe de la partie civile devant le tribunal correctionnel ou de simple police. Le désistement devrait normalement être accepté lorsqu'il est postérieur de 24 heures à la

délivrance de la citation par laquelle le plaignant se constitue partie civile, c'est à dire le plus souvent lorsqu'il se produit à l'audience; les tribunaux français admettent pourtant que le tribunal donne acte sans autre difficulté du désistement et raye l'affaire du rôle. Cette simple mesure d'ordre permet ainsi à la partie civile de recommencer son procès devant la juridiction civile.

Civ. 26 Avril 1937, S, 1937, 1, 226 (cet arrêt admet la validité du désistement devant le tribunal de simple police en rayant simplement l'affaire du rôle en l'absence du défenseur). Plus grave sont les atteintes à la règle *electa una via*, en présence du désistement civil. La jurisprudence est partie du principe que la nécessité de l'acceptation du défendeur était fondée sur la notion de contrat judiciaire. Ce contrat ne peut se former que dans la mesure où l'on décèle une manifestation de volonté suffisante du défendeur d'accepter l'instance sur le terrain où elle a été introduite.

Cette acceptation se manifestera notamment par la signification de conclusions de défenses au fond ou de demande reconventionnelle. Tant que cette signification n'a pas été faite, le procès n'est pas lié devant le tribunal, le contrat judiciaire n'est pas formé sans l'acceptation du défendeur.

Req 21 Mars 1939, DM 1939, 291

De même, si le défendeur conclut à l'incompétence du tribunal saisi, le contrat n'est pas formé et le désistement est possible sans acceptation du défendeur.

De très sérieuses critiques doivent être adressées à ce concept de ce contrat judiciaire". Nous ne sommes plus à une époque où tous les rapports juridiques entre individus doivent nécessairement trouver leur explication dans le concept contractuel.

Sans doute, l'instance crée entre les parties certaines relations juridiques, des droits et obligations réciproques. Mais ces droits et obligations réciproques n'ont nullement pour fondement la convention des parties le demandeur agit en justice parce que la loi lui fait une obligation de recourir au fonctionnement du service

public de la justice, et non pour formuler une offre susceptible de se transformer, avec l'acceptation adverse, en un contrat. Et si le défendeur vient en justice, c'est bien parce qu'il est contraint, et non parce qu'il a le désir d'exprimer librement sa volonté d'accepter l'offre de plaider qui lui est faite par son adversaire. Appliquée au domaine pénal, cette notion de contrat judiciaire devient un véritable euphémisme

La jurisprudence est allée beaucoup plus loin : Dans son arrêt Mavouk du 31 Mai 1946, la chambre criminelle a déclaré que la règle *electa una via* ne doit pas jouer quand le désistement d'instance a lieu avant la liaison d'instance, c'est à dire sans confusion, quelle que soit la forme du désistement, le demandeur ne peut, malgré un désistement valable devant la juridiction civile, abandonner cette juridiction pour saisir la juridiction pénale sans violer la règle *electa una via* : Il eût fallu distinguer nettement le procédé d'abandon de la juridiction civile, indépendante de l'application de la maxime, et la faculté de saisine de la juridiction opposée qui seule est sous l'emprise de la règle d'irrévocabilité de l'option.

Quoi qu'il en soit, la position prise par l'arrêt de la chambre criminelle réduit à l'extrême la portée d'application de la maxime pour que celle-ci puisse jouer, il faut supposer un désistement nécessitant l'accord adverse et l'acceptation par le défendeur du désistement d'instance. Mais un défendeur tant soit peu avisé ne manquera pas de refuser tout accord au désistement d'instance pour éviter de poursuites pénales ultérieures de la part de son adversaire. Il exigera un désistement d'action complet et sans aucune réserve. La règle risque fort, à la faveur de cette jurisprudence, d'être réduite ainsi à néant.

L'examen des éléments constitutifs de l'instance conduit à réduire d'avantage encore, le champ d'application de la maxime.

Il est devenu classique, à cet égard, de rapprocher la règle *electa una via* de la règle d'autorité de chose jugée; pour que les deux règles s'appliquent il est indispensable que les deux instances envisagées soient rigoureusement identiques en tous leurs éléments, subjectifs et objectifs. La règle *electa una via* ne rend irrecevable

la seconde demandé qu'autant qu'il existe une identité de parties, d'objet et de cause entre les deux instances considérées. Faute de l'une de ces conditions, la seconde demande est distincte de la première et le demandeur peut valablement la porter devant la juridiction opposée.

La jurisprudence est extrêmement ferme à propos de la condition d'identité de sujets de droit à l'instance et l'ingéniosité des demandeurs leur a permis, à de nombreuses reprises de refuser l'application de la règle d'irrévocabilité de l'option.

Cass, 1er Février 1913, DP 1913, 1, S 48 dans l'espèce, un administrateur de société exerce en son nom personnel devant le tribunal de simple police une action en dommages et intérêts pour injures contre un employé de la société devant le tribunal civil en réalisation du contrat de louage de services, la maxime ne fut pas appliquée.

Cour de Rouen 24 Juillet 1930, Gaz Pal 1930, 2, 252 Là, le tribunal correctionnel du Havre avait déclaré irrecevable la constitution de partie civile d'un armateur de bâtiment abordé contre le pilote du navire abordeur, sous prétexte qu'il avait déjà introduit une action en dommages et intérêts devant le tribunal de commerce contre l'armateur du navire abordeur. La cour de Rouen réforme en raison du défaut d'identité des personnes défenderesses aux deux instances.

Crim. 18 décembre 1940, Gaz Pal 1941, 1, 156 un créancier a obtenu du tribunal de commerce son admission au passif d'une liquidation judiciaire. Peut-il ultérieurement se constituer partie civile dans les poursuites engagées contre son débiteur inculpé d'escroquerie ?

La cour de cassation répond par l'affirmative = la première action était dirigée contre la masse des créanciers en vue d'obtenir un titre permettant de couvrir aux résultats de la liquidation. L'autre est dirigée contre le débiteur pour obtenir la réparation du préjudice résultant du délit d'escroquerie.

Les restrictions à l'application de la règle sont encore plus nettes, pour les éléments objectifs de l'instance : à maintes reprises la cour de cassation a insisté sur la nécessité de l'identité de l'objet et de la cause des deux demandes et a exigé en même temps du juge du fond, pour lui permettre un contrôle plus serré de l'application de la règle, qu'il s'exprime de façon suffisante sur la cause et l'objet

respectifs des deux demandes envisagées.

Crim 21 Juin 1935, Gaz Pal 1935, 2, 423 la cour décide, " doit être cassé l'arrêt de la chambre d'accusation qui confirme l'ordonnance du juge d'instruction rejetant comme irrecevable par application de la règle *electa una via*, la plainte avec constitution de partie civile, en énonçant que l'action civile énoncée et la plainte sont relatives en partie aux mêmes faits et aux mêmes personnes en effet, on ne saurait trouver dans ces seules énonciations des indications suffisantes pour apprécier si, dans les deux actions, il y a identité d'objet et de parties, et par suite la cour de cassation est dans l'impossibilité d'exercer son contrôle..."

De multiples décisions sont intervenues à propos des notions d'objet et de cause de la demande. Bien souvent, d'ailleurs, le défaut d'identité de cause et d'objet est simultané. Mais, les espèces de jurisprudence révèlent parfois la différence d'objet et de cause, exclusive de toute autre différence d'un élément objectif du litige; le cas type est celui de faux. La partie lésée par un faux peut valablement demander devant le tribunal civil la suppression, la lacération ou le rétablissement des actes déclarés faux, puis ultérieurement, sur les poursuites pénales, se constituer partie civile et, à raison du même fait, le faux, demander la réparation du préjudice que lui a causé le fait délictueux.

Cass 22 Juin 1850, S 1850, 1, 629 dans cette espèce, le mari forme une action en séparation de corps devant le tribunal civil fondée exclusivement sur le fait d'adultère. Puis, il cite sa femme devant le tribunal correctionnel en raison du même fait d'adultère, mais pour obtenir cette fois, des dommages et intérêts.

Cette limitation due aux éléments objectifs de l'instance est logique, il faut toutefois s'entendre exactement sur le sens qu'il y a lieu d'attribuer aux concepts d'objet et de cause d'une demande en justice. De leur définition dépend la portée exacte de la règle d'irrévocabilité. Plus étroite sera leur définition, plus réduite sera l'application de la règle.

Cette analyse s'affirme tout d'abord avec la définition de l'objet de la demande. L'objet de la demande se définit, de façon classique, comme la prétention du demandeur. Cette définition très simple ne peut pourtant être transposée dans le domaine de la procédure pénale sans autre précision. Sans doute, la partie lésée demande au tribunal la réparation du préjudice que lui a fait subir la commission de l'infraction qu'il s'agit de sanctionner. Mais la réparation peut-être demandée sous diverses formes: dommages et intérêts ou restitutions. Faut-il donc se contenter de définir l'objet de la demande de la partie lésée comme une demande en réparation du préjudice subi au sens large du terme ou convient il de préciser que la réparation demandée est une réparation en équivalent ou une véritable réparation en nature ? Se contenter d'une définition générale, c'est multiplier les cas d'identité d'objet de la demande et favoriser l'application de la règle *electa una via*.

Une personne agit, par exemple devant la juridiction civile, en réclamation d'une chose prêtée, Obtenir la restitution de la chose, c'est obtenir la réparation en nature la plus adéquate possible de l'acte de détournement de l'emprunteur indélicat. Elle se désiste de son action et saisit la juridiction correctionnelle de poursuite en abus de confiance et demande cette fois des dommages et intérêts représentant la valeur de la chose détournée. La réparation sera obtenue cette fois en équivalent, y a-t-il identité d'objet des deux demandes ? La jurisprudence répond à la question, elle prolonge son examen sur la forme et la nature exactes de la réparation demandée. La différence de nature de la réparation demandée entraîne différenciation d'objet des deux demandes et élimine l'application de la règle *electa una via*.

Bien mieux, la jurisprudence permet même de porter devant la juridiction opposée une demande identique par son objet, pourvu que cette demande soit complétée d'une demande additionnelle distincte par son objet.

Une personne demande des dommages et intérêts représentant la valeur d'une chose prêtée devant la juridiction civile. Il lui suffira, pour faire admettre cette demande devant la juridiction

correctionnelle, de réclamer en sus une somme d'argent à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral que lui cause l'abus de confiance commis par son adversaire.

Les mêmes observations doivent être faites à propos de la notion de cause de la demande. Il n'y a nulle difficulté à définir la cause comme le fait juridique qui sert de fondement à la réclamation.

Mais toute la difficulté revient précisément à déterminer le fondement juridique de la demande. Rien n'est plus fuyant en ce domaine comme en bien d'autres, que la notion de cause. La jurisprudence n'entre pas dans les grandes discussions doctrinales sur la notion de cause ; elle retient comme cause, la cause immédiate de la demande. La cause de la demande devant la juridiction répressive est le délit - doit être qualifiée de demande différente toute action privée qui n'a pas son fondement direct dans le délit.

Cass, 6 août 1852, DP 1853, 1, 70

Cette interprétation de la notion de cause ruine l'application de la maxime toutes les fois où les parties étaient respectivement engagées dans les liens d'un contrat et qu'un délit a été commis au cours de la passation ou de l'exécution d'un contrat. Un prêt consenti à une société n'a pas été remboursé : le prêteur en demande le remboursement devant le tribunal de commerce ; rien ne l'empêche d'assigner administrateurs et la société civilement responsable du détournement des fonds devant le tribunal correctionnel et de réclamer sous forme de dommages et intérêts le montant du prêt.

./...

Devant le tribunal de commerce seul est en cause le contrat, devant le tribunal correctionnel, le délit, lesquels fondent respectivement les deux demandes.

La maxime ne sera donc conservée pratiquement que dans le cas où les deux demandes se fondent sur un même fait matériel à conséquence juridique : le délit ou quasi délit civil constitué en même temps une infraction pénale. Dans cette hypothèse, toute l'ingéniosité de l'analyse de la cause ne peut empêcher les deux demandes d'être identiques par leur cause. Le cas le plus net sera celui de blessures ou d'Homicide par imprudence. Le domaine d'application de <sup>la</sup> règle s'en trouve extrêmement réduit : dans l'immense majorité des espèces de jurisprudence, une double action est introduite parce que les faits délictueux se sont produits au cours de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat intervenu entre les deux parties. En l'absence d'un contrat, la partie lésée n'a pratiquement rien à faire devant la juridiction civile.

Telle est, la position de la jurisprudence française vis-à-vis de la règle "electa una via... qu'en est-il de la jurisprudence sénégalaise ; elle est pauvre en la matière ; dans les jugements rendus par le tribunal de première Instance de Dakar que nous avons eu l'occasion de consulter, la règle "electa una via,.. " a donné naissance aux mêmes développements et aux mêmes interprétations ; les mêmes principes sont retenus au Sénégal et l'arrêt rendu par la chambre correctionnelle de la Cour d'Appel le confirme quand le tribunal décide que "le droit d'option de la partie lésée prévu à un sens unique et traduit par la maxime electa una via... s'oppose en principe à ce que l'action en indemnisation d'un dommage résultant d'une

./...

infraction exercée devant la juridiction civile compétente, plus favorable au prévenu, puisse à nouveau être portée devant la juridiction répressive, sauf sous la double condition que ce tribunal ait été saisi par le Ministère public, sur la même cause et qu'aucune décision sur le fond n'ait été rendue par le juge civil..."