

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

1977-1978

DIVISION JUDICIAIRE

Faute civile et faute pénale

Mémoire présenté par

Nancy Ngom NDIAYE

MINISTÈRE
DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR
ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE (E.N.A.M.)

Faute Civile
et
Faute Pénale

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES
présenté par
Mme Nancy NGOM NDIAYE
Section Judiciaire

AVANT - PROPOS

Faute pénale, faute civile, dualité ou identité voilà une question qui a soulevé de nombreuses controverse et qui continue d'ailleurs d'en soulever.

Notre propos ne sera pas de rentrer dans les détails de ce débat doctrinal. Nous nous contenterons tout simplement dans le cadre modeste de notre travail d'examiner l'état actuel de la question en droit positif français par conséquent en droit sénégalais.

C'est ainsi que nous tenterons de dégager dans une première partie la notion de faute, son acception d'une part en droit pénal, d'autre part en droit civil. Pour aboutir dans une seconde partie à l'intérêt qu'on peut tirer de la comparaison faute pénale, faute civile et ceci au plan essentiellement pratique.

Etant à préciser que c'est le droit positif sénégalais qui sera notre propos mais qu'il nous faudra cependant prendre comme élément de référence le droit français qui est la source de toutes constructions législatives ou jurisprudentielles au Sénégal.

BIBLIOGRAPHIE

ANTOINETTE PIROSANO

Faute Pénale et Faute Civile
Paris 1966.

NICOLAS VALTICOS

Autorité de la chose jugée au criminel
sur le Civil.

LAZEAUD

Traité de responsabilité civile.

PIERRE DOUREL

Le Droit de la responsabilité civile extra
contractuelle en Afrique Francophone -
Journal of African Laws
vol. 17 n°1 1973.

GEORGES RIVES

Théorie générale des obligations en droit
Sénégalais. R.S.D.
Décembre 1971 - N° 10 p. 5

P L A N

BIBLIOGRAPHIE

AVANT PROPOS

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : ETUDE DE LA NOTION DE FAUTE EN DROIT PENAL ET CIVIL.

SECTION I : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA FAUTE.

PARAGRAPHE PREMIER : Elément matériel de la faute.

A/ Faute par commission.

B/ Faute par omission.

PARAGRAPHE DEUXIEME : Elément moral de la faute.

A/ La Notion d'irresponsabilité

B/ Application du principe

SECTION DEUX : LES DIFFERENTES CATEGORIES DE FAUTE EN DROIT PENAL ET EN
DROIT CIVIL.

PARAGRAPHE PREMIER : La faute en matière civile.

A/ La Faute Contractuelle

B/ La Faute Délictuelle

PARAGRAPHE II : la Faute en matière pénale

A/ La Faute Intentionnelle.

B/ La Faute non intentionnelle.

SECONDE PARTIE : INTERET DE LA COMPARAISON FAUTE CIVILE, FAUTE PENALE.

SECTION I : Action civile est portée en même temps que L'ACTION PUBLIQUE
DEVANT LA JURIDICTION PENALE.

./...

PARAGRAPHE PREMIER : La chose jugée au Pénal.

PARAGRAPHE DEUX : La solidarité de prescription

PARAGRAPHE TROIS : Application du principe de la solidarité.

SECTION DEUX : L'ACTION CIVILE EST PORTEE DEVANT LA JURIDICTION CIVILE.

PARAGRAPHE PREMIER : Le sursis à statuer : le criminel tient le civil en l'état

A/ Condition d'application

B/ Conséquences.

PARAGRAPHE DEUX : Autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

A/ la Notion d'acte judiciaire

B/ la chose jugée

C/ application du principe.

PARAGRAPHE DEUX : FONDAMENT, CONDITION ET ETENDUE DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE.

A/ Fondement et Caractère

B/ Condition et Etendue.

I N T R O D U C T I O N

Aussi loin que l'on remonte dans le temps, il a été nécessaire à l'homme vivant en société, de régler les rapports entre les différents éléments qui composent celle-ci. C'est ainsi que dans un état de droit, se dégage un certain nombre de règles qui doivent permettre d'assurer la pérennité de la vie sociale. Cet ensemble de règles constitue ce qu'on appelle le droit qui peut se définir comme étant un outil mis à la disposition de la justice pour assurer le respect de ce consensus.

Il ressort de cette disposition que les pouvoirs judiciaires doivent être en mesure de réagir positivement à chaque fois que l'ordre social est remis en cause c'est à dire dès qu'il y a trouble.

Il est à noter que ce trouble peut être dirigé contre la société prise en tant que chose publique, ou alors contre les particuliers pris comme élément de cette société ; ou alors dans certain cas contre les deux à la fois.

Cette intervention de la justice doit s'analyser comme une action positive tendant à rétablir l'équilibre ainsi rompu en prenant une sanction à l'encontre du responsable de ce trouble. Cette sanction peut revêtir un caractère réparateur ou répressif. C'est alors, suivant la nature de cette sanction, que nous pourrons faire la distinction entre le droit pénal et le droit civil. Nous référant à une définition classique, nous pouvons dire que :

- le Droit Civil est la branche du droit qui s'intéresse aux rapports entre particuliers. Il n'intervient que dans les litiges qui mettent en cause les intérêts privés c'est à dire ceux touchant aux droits patrimoniaux et extra patrimoniaux de l'individu.
- Le Droit Pénal quant à lui n'entre en jeu que si l'ordre public est atteint ou est en passe de l'être. On fait intervenir les notions d'intérêt général, d'ordre social remis en cause des individus qui sont de ce fait poursuivis et punis. Il y a lieu de rappeler que cette distinction Droit Pénal, Droit Civil tire sa source dans le droit romain. Ce droit qui faisait la distinction entre un droit régissant les rapports privés et un autre réglant les atteintes à l'ordre social.

Les règles ainsi définies et mises en place, il convient de savoir comment les mettre en oeuvre en d'autres mots, comment et quand faut-il prendre, appliquer une sanction ?

En effet une sanction ne peut être prononcée que contre une personne responsable du trouble qui a causé le dommage. Pour ce faire, il faut retrouver le responsable dommage et là, intervient la notion de responsabilité qui a été à l'origine de toute une théorie tant au civil qu'au pénal. La mise en oeuvre de la responsabilité exige trois conditions.

1/ Il faut en premier lieu qu'il y ait un fait blâmable, dommageable.

2/ Il faut en second lieu qu'il y ait en préjudice, le dommage étant une condition indispensable de la responsabilité à ce niveau on distingue.

- Le dommage patrimonial ou corporel qui porte atteinte à l'intégrité corporelle de l'individu.
- Le dommage moral qui porte atteinte à des droits extra-patrimoniaux comme par exemple la réputation.

3/ Il faut enfin qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le dommage. Il ressort de ces trois conditions que la mise en oeuvre de la responsabilité ne peut découler que d'une faute personnelle. Mais très tôt le législateur a compris que cela pouvait entraîner des situations injustes qui aboutiraient à la non réparation d'un dommage dès lors que la victime s'est trouvée dans l'impossibilité de réunir ces trois éléments. C'est pourquoi il a été admis que quelqu'un pouvait voir sa responsabilité engagée par le fait d'autrui ou le fait d'une chose. Quelque soit cependant la façon dont on met en oeuvre la responsabilité, la notion de faute reste l'élément essentiel de celle-ci sauf, bien entendu dans le cas de la responsabilité sans faute.

C'est la notion de faute qui est le propos de notre étude. La question que nous nous poserons à travers elle sera de savoir si la notion de faute a la même acception suivant que l'on se place au pénal ou au civil. Une fois la réponse trouvée, qu'elle en seraient les conséquences au plan de l'application de la sanction.

Dans une première approche nous pouvons dire que la faute est sanctionnée aussi bien au Pénal qu'au Civil mais comme le dit Pierre BOUASSIE dans sa préface de l'oeuvre d'Antoine PIROVANO "Faute Pénale, Faute Civile", Paris 1966 " le droit pénal, toujours part de la personne de l'auteur de la faute. Ce qu'il veut, c'est soit en droit classique punir cette faute, soit dans le droit contemporain, empêcher que le coupable ne persiste dans un comportement dangereux ; le droit civil part de la considération du dommage causé à la victime". En d'autres termes là il s'agit de punir, de corriger, là il s'agit de réparer. On relève ici une différence de but.

hormis cette première différence le principe selon lequel pas de faute sans texte "nullum delictum sine lege", qu'on trouve en droit pénal ne se rencontre nulle part en Droit Civil pour lequel dès qu'il y a un fait dommageable, la répartition s'impose.

Ces distinctions sommaires qui viennent d'être relevées au plan de la faute en matière civile et en matière pénale ne nous permettent pas de saisir dans son ensemble les données que posent la question Faute pénale, Faute civile. C'est pourquoi nous allons ^{tenter} saisir dans une première partie la notion de faute au plan général d'abord, au plan civil et au plan pénal ensuite.

Ensuite il nous faudra dans une seconde partie envisager l'intérêt de la comparaison faute pénale, faute civile, ceci le sera surtout au plan pratique.

PREMIERE PARTIE : ETUDE DE LA NOTION DE FAUTE EN DROIT PENAL & EN DROIT CIVIL

Pour cerner de plus près la notion de faute, il nous faut dans un premier temps dégager les éléments communs à la faute, qu'elle soit pénale ou civile, pour ensuite essayer de voir les spécificités proposés à la faute pénale et à la faute civile. Une fois cette mise au point faite, voir s'il est possible de conclure à une identité ou à une dualité des deux fautes.

Pour cela, il est nécessaire de répertorier les différents éléments constitutifs de la faute d'une part, et les différentes catégories de faute d'autre part.

S.1 LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA FAUTE : Un principe s'impose dès l'abord, il consiste au fait que la faute, qu'elle soit pénale ou civile exige la réunion de deux éléments pour pouvoir exister.

Il faut que l'auteur ait été coupable d'un comportement fautif, qu'il soit coupable d'un fait illicite. De plus il faut que ce dernier ait agi avec volonté consciente. Ces deux éléments constituent l'élément matériel et l'élément moral de la faute.

PARAGRAPHE I : L'élément matériel de la faute : le comportement fautif. Selon que le comportement d'un individu est positif ou négatif par rapport à une norme il est qualifié de fautif ou non fautif. Ce comportement fautif peut être le résultat d'un fait matériel, on se trouve en présence d'une faute par commission. Mais il demeure que l'on peut commettre une faute en s'abstenant d'un acte édicté par la loi dans certaine situation, nous nous trouvons alors en présence d'une faute par omission, on commet une faute en s'abstenant de faire un acte. Que recouvre ces deux notions de faute par omission ou par commission ?

A/ LA FAUTE PAR COMMISSION : Diverses définitions ont été proposées par la doctrine. Nous nous garderons de les rappeler toutes. Disons tout simplement que la faute par commission suppose que l'auteur ait commis un acte positif blâmable.

./...

En effet les règles sociales veulent que l'homme s'abstienne d'agir, si ses actes peuvent porter préjudice à quelqu'un ou aller à l'encontre des dispositions légales. Par exemple le vol qui est la soustraction frauduleuse du bien d'autrui punie à la fois par le droit pénal et le droit civil, c'est d'une manière générale le cas de tous les actes portant atteinte aux droits de propriété.

Il est aussi des fautes par commission qualifiées par Monsieur CARBONNIER "d'activité de l'intelligence" à l'occasion desquelles l'auteur par des mensonges des propos diffamatoires portant atteinte à la réputation d'une autre personne.

- Encore qu'il est à remarquer que pour cette dernière catégorie de faute la repression est générale en droit pénal tandis que la victime pour être indemnisée au plan civil doit rapporter la preuve qu'elle lui a causé un préjudice certain qui peut être moral, matériel ou corporel.

B/ LA FAUTE PAR OMISSION : Cette affirmation semble à première vue être en faux avec ce que nous venons de dire précédemment, à savoir qu'un individu doit s'abstenir dans ses relations avec ses semblables d'avoir un comportement fautif. Mais a été admis qu'un individu pouvait commettre une faute en s'abstenant d'agir. Cette omission est constitutive d'une faute lorsqu'elle a eu pour résultat de ne pas accomplir une obligation légale, réglementaire, professionnelle ou contractuelle. Dès lors constituent des comportements fautifs.

- Le fait de ne pas porter secours à une personne en danger art 49 du CP.

- La compagnie du Chemin de Fer commet une faute en s'abstenant contrairement au règlement de mettre une barrière ou un signal à un passage à niveau dangereux.

- La Cour de Cassation a qualifié de fautive, l'attitude d'un responsable de barrage qui omet de l'ouvrir au moment des crues.

Civ. II Février 1913 - D 1914 P. 85

Il en est de même de la compagnie de Chemin de Fer qui omet de signaler un passage à niveau non gardé.

Civ. 8 Avril 1932 - DH 1932 - 297.

La jurisprudence a tendance, en dehors de ces cas, à considérer l'abstention comme fautive que si elle s'accompagne d'une intention de nuire.

Civ. 27 Février 1951 - D. 1951 - 329.

Civ. 17 Juillet 1953 JCP 1953 - II 7751

D'une manière générale, que la Cour de Cassation Française a décidé que "l'abstention même non dictée par la malice et l'intention de nuire engage la responsabilité de son auteur, lorsque le fait commis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle ...".

Il demeure cependant que la faute qu'elle soit par commission ou par omission, doit pouvoir exister pour être imputée à son auteur. Là intervient l'élément moral de la faute, second élément constitutif de celle-ci qui va faire l'objet du second paragraphe.

PARAGRAPHE DEUX : L'IMPUTABILITE DE LA FAUTE :

Pour mieux comprendre ce second élément de la faute, il faut essayer d'abord de la définir, tout au moins d'en donner la définition dégagée par la doctrine et la jurisprudence pour ensuite en délimiter le domaine d'appréciation et enfin tracer les limites qui s'imposent à elle.

A) LA NOTION D'IMPUTABILITE : Elle peut se définir comme étant lien qui rattache l'acte dommageable à une volonté libre. Un premier postulat s'impose après cette première définition : pour commettre une faute il faut avoir agi avec volonté consciente.

.../...

Or, que recouvre cette notion de volonté libre ? Pour la comprendre il faut recourir à une seconde définition de l'imputabilité qui veut qu'elle soit la capacité de comprendre et de vouloir d'un homme mur et sain d'esprit. Cette seconde définition permet de mettre plus facilement en oeuvre cette notion. En effet il est plus facile de se référer à la capacité de vouloir qu'à une volonté libre qui est une notion de métaphysique difficile à cerner.

De cette exigence de l'élément moral comme condition d'existence de la faute découle un principe qui est celui de l'irresponsabilité des personnes dépourvues de toute capacité de comprendre et de vouloir c'est à dire le dément et l'infans c'est à dire l'enfant en bas âge généralement de moins de 13 ans.

Une remarque est à faire ici, elle consiste dans le fait que si cette notion est expressément consacrée dans le code pénal en son article 50 qui dispose "il n'y a ni faute, ni crime, ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action". Elle a été fortement tempérée en droit civil. C'est l'occasion ici d'ouvrir une parenthèse pour examiner l'état de la question dans le Code des obligations civiles et commerciales.

-LE PROBLEME DE L'IMPUTABILITE DANS LE CODE DES OBLICATIONS

CIVILES & COMMERCIALES : L'article 121 du Code des obligations civiles et commerciales consacrant le principe de la non imputabilité était en contradiction jusqu'à une époque récente avec le droit positif français qui dès 1964 a écarté la règle de l'irresponsabilité du demens. Ce revirement jurisprudentiel s'est fait par étape. En effet si la Cour de Cassation a déclaré en 1947 que le fou ne pouvait avoir la garde d'une chose Cassa. Civ. 28 Avril 1947. D. 1947 P. 329 Note talon.

.../...

Elle devait affirmer en 1964 que la responsabilité de l'aliéné pouvait être engagée sur le terrain de la responsabilité du fait des choses
 Cess. Civ. 18 Décembre 1964 - D. 1965 P. 191 - Note Eisman
 JCP 1965 II N° 14 304 note DEJEAN de la Batie . revirement fut d'ailleurs consacré par la loi du 3 Janvier 1968 . sur les incapables majeurs qui à été intégrés à l'article 492 alinéa 2 du Code Civil .

Cette contradiction s'explique aisément si on sait que la législation sénégalaise n'a fait que figer des solutions jurisprudentielles qui n'avaient pas acquis le rang de règle législative .

Ainsi par l'application de cet article 121 en aboutissant aux situations injustes contre lesquelles la jurisprudence française s'est rebellée. En effet la victime ne pouvait prétendre à aucune réparation si l'auteur du dommage était dépourvu de discernement au moment des faits . On a cherché à remédier à cette situation . C'est ainsi qu'après différentes propositions on a institué la loi n° 77-64 du 26 Mai 1977 qui complète par un troisième alinéa l'article 121 du codes des obligations . Toutefois tout acte peut obliger l'auteur du dommage à réparation ou être pris en compte pour l'exonération partielle ou totale prévue au présent titre . Il reste cependant que le principe de la non imputabilité est maintenue c'est à dire celui de l'absence de faute du dément et de l'infans ; mais leur acte leur fait, leur comportement, leur attitude peuvent être pris en considération soit pour les déclarer responsables d'un dommage, soit pour entraîner une exonération partielle ou totale du dommage résultant d'une responsabilité de plein droit .

Après avoir fait état de la question, il convient de voir maintenant le champ d'application du principe c'est-à-dire les personnes auxquelles il s'applique .

B/ L'IRRESPONSABILITE DU DEMENT ET DE L'INFANS : Il est inconcevable parce que contraire à son but premier de poursuivre et de sanctionner un individu privé de raison . Ceci est surtout vrai en droit pénal dont le but est de protéger et réintégrer et non punir aveuglément . Ainsi :

./...

1/ Le Législateur comme la jurisprudence admettent qu'un mineur à bas-âge ne peut commettre une faute parce qu'agissant sans discernement

- Requête 14 - 6 - 1866 D. 1867 1-297
- Tribunal de Dakar 27 Juillet 1970

CA 8.1.1971 Rec A.S.E.R.J 1971 P.9 dans cette espèce la cour avait exonéré le maître de la chose pour faute de surveillance des parents en raison disait la décision, que l'enfant ne peut commettre une faute au sens de l'article 121 Cocc.

2/ IRRESPONSABILITE DU DEMENT : admis jusqu'à une époque récente par la jurisprudence française demeure cependant la législation sénégalaise même si elle a été atténuée.

Toutefois concernant le dément, il y a lieu de faire la distinction entre le dément et un homme qui s'est mis volontairement dans un état d'inconscience pouvant le conduire à commettre des actes répréhensibles. Ainsi si cette perte momentanée de conscience est due à l'ivresse la responsabilité de l'individu est engagée s'il commet une faute.

De même la jurisprudence décide que la participation si faible soit-elle de la conscience, par conséquent de la volonté à un moment quelconque de la commission de l'acte entraîne la responsabilité de son auteur.

Nancy 7 Février 1867 D. 1867 II P3

Montpellier 30 Juillet 1930 S. 1931 II P.33

Comme nous l'avons déjà remarqué dans la première partie de ce paragraphe ; cette irresponsabilité du dément et de l'infans peut conduire à des situations injustes. C'est pourquoi il a été très tôt trouvé des palliatifs pour atténuer ce principe.

C/ Limites de cette irresponsabilité : Si le principe qui veut que le dément ou l'infans ne peuvent commettre de faute au sens de l'article 118 du Code des Obligations Civiles et Commerciales ; leurs responsabilités peuvent être retenues dans certains cas.

Le Tribunal de Dakar admet actuellement en application de l'alinéa 3 de l'article 121 du Cocc nouveau que le fait, le comportement, l'acte de l'enfant à bas âge peuvent être pris en ligne de compte pour apprécier la responsabilité du maître de la chose et aboutir ainsi à une exonération

totale ou partielle. C'est une jurisprudence ^{constante} qui est actuellement en train de se dégager. Tel devrait être le cas des déments qui verraient leur fait intervenir dans le partage de la responsabilité dans une jurisprudence à venir en conformité avec une jurisprudence française qu'elle a admis que la responsabilité du dément pouvait être retenue sur le terrain de la responsabilité du fait des choses. Toutes ces solutions ce sont dégagées au plan civil. Qu'en est-il au plan pénal ?

- Au plan pénal le statu-quo demeure, en effet le principe de l'irresponsabilité du dément et de l'infans demeure. Ainsi le juge saisi du préjudice causé par ces incapables ne peut que prononcer des mesures de garde pour l'enfant, et des mesures d'internement pour le dément. Encore que cette situation suppose que l'on soit arrivé au dernier stade du procès pénal c'est à dire le jugement.

En effet, il arrive le plus souvent que l'infraction ainsi constatée reste au stade du parquet, Le Ministère Public s'il estime que celle-ci a été commise par un dément, décide tout simplement du classement sans suite.

Si cette infraction arrive au niveau de l'instruction ; le juge d'instruction peut tout simplement clôturer par une ordonnance de non lieu. C'est une différence notable qui prévaut entre le Droit Pénal et le Droit Civil ici Partant de ces considérations générales sur la faute, nous allons essayer de voir si son acception est la même, au plan civil et au plan pénal. Par delà, tenter de déceler une différence ou une convergence entre les deux catégories de faute.

SECTION II : LES DIFFERENTES CATEGORIES DE FAUTES EN DROIT PENAL ET EN DROIT CIVIL :

Que l'on se place sur l'un ou l'autre plan nous pouvons déceler deux catégories de faute, même si les critères de différenciation ne sont pas les mêmes.

PARAGRAPHE I : LA FAUTE EN MATIERE CIVILE : Si nous nous référons aux dispositions du Code des Obligations Civiles et commerciales on constate tout de suite que le législateur a opté pour une seule et même définition de la faute qui apparait aux termes de l'article 119 dudit code comme "un manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit".

A l'étude cependant, nous nous rendons compte que cette unité n'est qu'apparente, et qu'il nous faudra pour voir la faute civile dans son ensemble nous reporter à d'autres dispositions du Code. C'est ainsi que nous repartant aux régimes de responsabilité, nous pouvons dès lors dire que deux catégories de fautes civiles peuvent être retenues. La faute contractuelle et la faute délictuelle.

A/ LA FAUTE CIVILE CONTRACTUELLE : Comme son nom l'indique, c'est celle qui naît d'un contrat. Il paraît cependant nécessaire de définir la faute contractuelle proprement dite.

1/ LE CONTRAT : Aux termes de l'article 40 Al. du Cocc " le contrat est un accord de volonté , générateurs d'obligations". Ces dispositions renvoient à celles de l'article premier, du même code quant à la définition de l'obligation. C'est justement cette notion d'obligation qui nous intéresse, elle est étendue ici comme un lien unissant " un débiteur à son créancier en donnant à celui-ci le droit d'exiger une prestation ou une abstention". Quand nous savons que la faute est "un manquement à une obligation préexistante" nous pouvons dire que :

2/ LA FAUTE CONTRACTUELLE : est un manquement à une obligation contractuelle. Ou encore la faute commise par le débiteur dans l'exécution de son obligation contractuelle ; soit qu'il ne l'ai pas exécuté sans pouvoir justifier d'un fait libératoire, soit qu'il l'ai mal exécuté.

Il est à remarquer ici qu'en matière de contrat la nature de l'obligation influe sur le mode d'établissement de la faute et là nous sommes emmenés à parler du mode de preuve qui prévaut en matière contractuelle.

3/ PREUVE DE LA FAUTE CONTRACTUELLE : comme nous l'avons dit précédemment la nature du contrat s'influ sur le mode de preuve à apporter. Toujours est-il que la charge de preuve est laissée à celui qui a subi le préjudice et qui en poursuit répartition. La preuve qu'il aura à rapporter sera différente suivant le cas d'espèce ainsi :

a/ Si c'est une obligation de résultat qui pèse sur le débiteur, il suffira au créancier de rapporter la preuve que ce résultat n'a pas été atteint, pour que la faute existe - article 123 al. 1 du Cocc.

b/ Si par contre nous sommes en présence d'une obligation de prudence, le créancier doit démontrer l'existence d'une faute du débiteur ; cette faute doit être prouvée article 123 al. 2 Cocc. A partir de ce moment le comportement du débiteur est apprécié en abstracto suivant les règles de l'article 120 du Cocc c'est à dire en le comparant à celui d'un homme prudent et diligent.

Tout ce que nous venons de dire s'applique t-il à la seconde catégorie de faute c'est à dire délictuelle.

B/ LA FAUTE CIVILE DELICTUELLE : la première constatation qui nous vient à l'esprit c'est qu'ici les parties en cause ne sont liées par aucune convention préalable. Cependant si nous lisons l'article 119 du Cocc qui donne la définition de la faute, il semble qu'il ait existé entre les parties une obligation. Nous avons vu les différents types d'obligations dont il pouvait s'agir en matière contractuelle. Qu' en est il en matière délictuelle ?

Le Code sénégalais prenant à son compte l'évolution de la jurisprudence française a privilégié l'obligation de moyen au détriment de celle de prudence et de diligence. Ce qui constitue un système en faveur de la victime sur le terrain probatoire. Néanmoins le droit commun de la responsabilité délictuelle est celui établi par l'article 118 du coc c'est à dire la responsabilité pour faute. C'est justement ce cas de responsabilité pour faute qui nous intéresse ici car elle doit nous permettre de cerner de plus près la faute délictuelle.

1/ DEFINITION DE LA FAUTE DELICTUELLE : C'est aux articles 118 et suivants qu'il faut se reporter pour l'obtenir. En effet l'article 118 dispose "est responsable celui qui par sa faute cause un dommage à autrui".

Dans cette définition apparaissent deux éléments : un élément objectif et un élément subjectif de la faute délictuelle.

a/ L'Elément Objectif : un individu commet une faute dès lors qu'il s'est écarté de la conduite qu'il aurait du suivre. La question qui se pose est de savoir le critère sur lequel on va se fonder pour déterminer cette conduite à suivre pour ne pas commettre de faute.

Le législateur sénégalais en qualifiant la faute comme un manquement à une obligation préexistante a senti la nécessité de préciser cette notion d'obligation trop vague. C'est ainsi que dans son article 120 le Cocc précise qu'il appartient au juge d'apprécier les "faits constitutifs de la faute par rapport à la conduite d'un homme prudent et diligent". Ce qui doit l'emmener à considérer comme fautive, la conduite qui va à l'encontre d'un canon de bonne conduite d'un homme déterminé. Il demeure cependant qu'en aucun moment la description de l'homme diligent et prudent n'est donnée.

Ce qu'il y a lieu de retenir c'est qu'à chaque fois qu'on reproche une faute à un individu, il faut rechercher l'obligation qui lui incombait et auquel il a manqué. De cette façon, on rejoint la définition objective.

b/ L'Elément subjectif de la faute : C'est un élément qui a soulevé des controverses. En effet, certains juristes ne lui reconnaissent, ni existence, ni utilité quoiqu'il en soit l'acceptation de cet élément conduit au résultat suivant : pour qu'un acte dommageable constitue une faute, il faut qu'il soit l'expression d'une volonté réelle et libre. On en revient au problème de l'imputabilité ; réglé actuellement par le nouvel alinéa de l'article 121 du Cocc la loi 77-64.-

En conclusion de cette partie nous pouvons dire qu'en adoptant dans une première démarche la définition de Planiol dans son article 119 du Cocc, en tentant de la préciser dans les articles 118 et suivants le code sénégalais n'a pas fait une option systématique en ce qui concerne cette question.

Ceci rejoint les difficultés que posent une telle définition.

Toutefois un point se dégage, de l'état du droit positif sénégalais actuel, il consiste au fait que c'est la conception objective qui prévaut. Conception qui permet d'incriminer tout acte ayant causé préjudice à autrui sans préjuger sur l'intention.

A qui incombe maintenant la charge de la preuve d'une faute délictuelle.

./...

2/ LA PREUVE :

Le Code des obligations civiles et commerciales à l'instar du Code Civil français dispose que c'est à celui qui demande réparation à prouver le préjudice dont il se plaint, la faute du défendeur et le rapport de causalité entre le dommage et la faute. Ceci est une jurisprudence constante.

Civ 23 Février 1903 D.P. 1903 1 - 561

Civ 12 Juillet 1955 - 736.

Ceci est le droit commun de la preuve. Il existe cependant une autre catégorie de preuve que nous venons un peu plus loin.

a/ Le Droit Commun de la Preuve : Le principe est que la charge de la preuve est laissée à la victime ; ceci contrairement à une certaine faute contractuelle. Dans ce cas précis de la faute délictuelle la victime doit apporter trois éléments qui unis, constituent la preuve :

1/ Elle a d'abord à démontrer le comportement blâmable de l'auteur. C'est à dire l'existence de la faute.

2/ Ensuite la matérialité du préjudice subi

3/ Enfin le lien unissant le préjudice à la faute, c'est à dire le lien de causalité unissant la faute au dommage.

b/ Cas Particuliers : C'est le régime spécial aménagé par l'article 137 du Cocc. Dans ce cas il y a inversement de la preuve en faveur de la victime et une présomption de faute du défendeur. Ainsi c'est une présomption de faute qui pèse sur celui qui a la maîtrise de la chose ou de l'animal. La victime n'a pas à démontrer l'existence d'une quelconque faute mais il appartient à celui qui a la maîtrise ou d'une la garde de prouver qu'il y a en cas de force majeure ou la faute de la victime pour s'exonérer totalement ou partiellement de sa responsabilité.

./...

Il est à remarquer que ce régime de présomption de faute est spécifique à la faute civile.

Qu'en est-il maintenant de la faute pénale ?

PARAGRAPHE DEUX : LA FAUTE PENALE :

De même qu'au civil, nous avons ici deux types de faute, la faute intentionnelle et la faute non-intentionnelle. Ce qui prévaut ici comme critère de différenciation entre les différentes fautes c'est l'intention de l'auteur.

- Si l'auteur a agi avec la ferme volonté de nuire il y a faute intentionnelle.

- Si par contre il a agi sans aucune intention de faire du mal, nous nous trouvons en présence d'une faute non intentionnelle.

A/ LA FAUTE PENALE INTENTIONNELLE : Comme on l'a déjà souligné c'est l'intention de mal faire dont on tient compte ici. L'auteur a commis son acte avec l'intention de faire du mal. C'est un élément subjectif qu'on ne manque jamais de mentionner dans les infractions dites intentionnelles ex meurtre, vol, émission chèque sans provision etc.... On distingue deux sortes d'intention en matière pénale. L'intention criminelle générale ou dol général et l'intention criminelle spéciale ou dol spécial.

1/ L'INTENTION CRIMINELLE GENERALE : La jurisprudence et la doctrine ont eu à préciser la notion d'intention somme toute assez vague. C'est ainsi qu'il a été décidé que pour que l'intention existe, il fallait que l'auteur de l'acte :

- ait en conscience de la nature de l'acte qu'il a accompli : exemple l'escroc qui escroque ou tente d'escroquer la fortune d'auteur doit avoir conscience qu'il escroque la fortune d'autrui.

- Ensuite qu'il ait en conscience du caractère illicite de son acte. En vertu de l'adage " nul n'est censé ignorer la loi il y a la preuve irréfragable de la connaissance par l'auteur du caractère illicite de son acte. L'auteur d'un acte illicite ne peut donc jamais se prévaloir de sa méconnaissance des lois et règlements auxquels il a enfreint.

- Enfin il faut qu'il ait ^{dispose} au moment de son acte d'une volonté libre et d'une capacité de comprendre la portée de son acte. Ici entre en jeu le problème de l'imputabilité qui demeure un élément essentiel de la faute pénale intentionnelle.

D'ailleurs comme on l'a déjà souligné le législateur à chaque fois qu'il incrimine une faute intentionnelle met en avant les termes "sciemment ; frauduleusement, avec connaissance, de mauvaise foi etc...

- Ainsi celui qui sciemment recèle un objet volé et 430 CP

Celui qui de mauvaise foi émet un chèque sans provision, Article 380 du CP.

Toutes ces personnes commettent une faute intentionnelle.

REMARQUES : Il ne faut pas cependant confondre l'intention avec le mobile c'est à dire le but poursuivi par l'auteur de l'infraction. En effet la faute pénale intentionnelle existe dès lors que les conditions légales sus-énumérées sont réunies, peu importe le mobile qui peut être des plus honorables. C'est le cas typique de l'euthanasie ou alors le créancier qui vole son débiteur pour recouvrer sa dette. Le juge peut tout au plus apprécier librement ces mobiles portés à sa connaissance et en tirer des conséquences pratiques pour l'application de 433.

2/ L'INTENTION CRIMINELLE SPECIALE OU DOL SPECIAL : Il s'agit des fautes pour lesquelles en plus de l'intention criminel spécial ou exige un dol criminel spécial. C'est le cas de l'individu qui non seulement a prévu les conséquences de son acte mais les a voulu et cherché.

La question qu'on se pose est de savoir si en pareil cas la faute existe dès lors que l'acte produit des effets que son auteur ne pouvait prévoir ?

Pour répondre : il faut faire une distinction.

1°) Si les conséquences étaient prévisibles, l'auteur de l'acte est responsable de toutes les conséquences préjudiciables de son acte. C'est le cas des coups et blessures volontaires, il a frappé avec l'intention de faire mal.

./...

Pour les éviter, cette catégorie de faute pénale a posé pas mal de problème. En effet il peut paraître paradoxal qu'on puisse punir quelqu'un à cause d'un acte qui a eu des conséquences qu'il n'a pu ni vouloir, ni prévoir qu'il ait agi sans aucune intention de mal faire. Ceci reviendrait à faire disparaître l'élément subjectif de toute faute pénale et à se placer au plan purement civil.

Cependant à l'examen on s'est rendu compte comme l'ont souligné certains auteurs comme Mr. HERZOG "l'agent pouvant et devant prévoir son acte et ne l'a pas fait, c'est qu'il ne l'a pas voulu". "Et qu'ils existent des cas où les infractions involontaires revêtent un état d'esprit plus dangereux que certains comportements intentionnels". Ce qui est certain c'est que ces comportements imprudents ont pris une telle extension et font courir un tel danger à la société qu'il est nécessaire de les réprimer pour la sauvegarde de la paix publique.

Ainsi l'individu qui viole la règle qu'il est censé connaître, a un comportement qui peut lui être reproché au plan pénal ; de ce fait demeure justement cet élément subjectif que l'on croyait disparu dans une première analyse. Il est certain que l'automobiliste qui roule à grande allure doit être en mesure d'apprécier le danger qu'il fait courir aux autres. Dès lors il fait preuve d'un comportement anti-social se traduisant par une indifférence, une absence de respect envers la personne humaine. Ceci est pénalement reprochable. C'est pourquoi les législations modernes devant l'extension des fautes dites non intentionnelles ont éprouvé la nécessité de réprimer les maladroits, imprudents et les insouciants.

Il est à remarquer à propos de cette catégorie de faute pénale particulière qu'elle se rapproche, jusqu'à se confondre avec la faute civile de l'article 118 du Cocc tout au moins en ce qui concerne les conséquences sur les intérêts civils. Comme l'a proclamé la cour de cassation en 1912 " la faute pénale des articles 319 et 320 du CP comprend tous les éléments de la faute civile".

./...

Il était donc en mesure d'apprécier toutes les conséquences de l'acte qui peuvent être les blessures ou la mort. A partir de ce moment, il est considéré comme ayant voulu les conséquences, le résultat obtenu. Selon le cas, nous aurons des coups et blessures volontaires ou des coups mortels. Ainsi :

Dans le premier cas il a fait des blessures. Mais le problème se pose dans le second cas en effet il a donné la mort sans intention de la donner, en pratique il l'obtient, il est alors inculpé du chef des coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort il encourt une peine allant de 5 à 10 ans de prison, au lieu des travaux forcés à perpétuité qu'aurait encouru un meurtrier. Ainsi nous le voyons, l'auteur n'encourt pas une sanction propre à la qualification de son fait mais une sanction proportionnée à la gravité du résultat obtenu.

On peut rapidement invoquer le cas du meurtre et de l'assassinat ; le premier c'est à dire le meurtre est une infraction simplement intentionnelle tandis que l'assassinat suppose un dol spécial ; dès lors les peines encourues sont plus graves.

C'est le cas aussi de celui qui porte des coups à une femme enceinte et entraîne l'avortement de celle-ci, il n'est pas passible des peines de l'avortement mais seulement de coups et blessures volontaires.

Dans ces différentes distinctions apparait un élément injuste c'est que l'auteur et une infraction intentionnelle peut se voir pas assez sanctionné. En effet celui qui porte des coups à quelqu'un doit être considéré comme en mesure de prévoir toutes les conséquences dommageables de son acte. En conséquence ceci devrait emmener le juge à retenir dans tous les cas la plus haute qualification. De ce fait tout le préjudice causé et à la société et à la victime pourrait se trouver ainsi réparé :

B/ LA FAUTE PENALE NON INTENTIONNELLE :

Elle est prévue par l'article 307 du CP Sénégalais. Comme l'indique son intitulé il n'y a intention de l'auteur. Ce dernier n'a pas pu prévoir les conséquences dommageables de son acte ou n'a pas pris les précautions nécessaires.

Civ 18 décembre 1912 S 1914 I P. 249 note Morel

D. 1915 I 17

GoP 4913 I 70

ce qui revient à dire que la faute pénale involontaire ayant entraîné un préjudice corporel est identique à la faute d'imprudence et de négligence prévue par l'article 118 du Cocc.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE : nous avons essayé de cerner de plus près cette notion fuyante qu'est la faute, ceci à travers le Droit Civil et le droit pénal. Etude qui comporte certainement des lacunes vu la difficulté du sujet. Mais on peut d'ores et déjà relever certains points de contact entre les deux catégories de faute.

Pour qu'une faute soit constituée il faut nécessairement deux éléments : l'un matériel, l'autre posant le problème de l'imputabilité. Encore que certaine législation exige une troisième notion celle de l'illicéité qui d'ailleurs à sa définition rejoint celle de faute.

Dans le cas de faute non intentionnelle pénale et la faute civile prévue à 118, nous avons tout simplement une identité que peut avoir au plan pratique des conséquences importantes. Nous abordons la seconde partie consistant à dégager l'intérêt que présente la comparaison faute civile. Ce dernier point est le but essentiel de notre travail.

CHAPITRE II - L'INTERET DE LA COMPARAISON FAUTE CIVILE, FAUTE PENALE :

La Comparaison des deux fautes est un problème qui s'est posé très tôt aux juristes. Pourtant à première vue ceci ne devrait pas être si l'on sait que nous plaçant au plan purement civil ou au plan purement pénal il n'existe en principe aucun point de convergence.

Le juge saisi d'une faute civile aura à statuer en matière civile sans avoir à se référer au pénal, suivant des règles spécifiques au civil. IL en sera de même soit saisi d'une faute pénale.

./...

Ainsi il est des fautes pénales qui n'emportent aucune condamnation au plan civil, parce que n'ayant porté préjudice à personne : le port d'armes prohibées, mendicité, utilisation de stupéfiants etc...

Il en est de même au plan civil où certaines fautes n'emportent aucune condamnation au plan pénal ce qui est souvent le cas en matière contractuelle.

,; Mais comme nous l'avons déjà dit le problème n'est pas toujours aussi simple car il arrive qu'il y ait identité entre les fautes. Il s'agit de la faute pénale involontaire de l'article 307 du CP et la faute civile délictuelle de l'article 118 du Cocc.

Cette identité existe à chaque fois que les deux fautes proviennent du même fait, d'une part, d'autre part cette identité découle du fait que la faute en même temps qu'elle a troublé l'ordre public a causé un préjudice à des personnes.

Toutes fautes appellent repression au plan pénal et réparation au plan civil. Dès lors la question se pose de savoir qui dispose du pouvoir de la repression et du pouvoir de réparer. Comment s'exercent-elles ?

Les autorités juridictionnelles disposent bien sûr de ces pouvoirs encore faudrait-il qu'elles aient la possibilité d'agir. En effet les tribunaux sont nécessairement mis en mouvement par une action en justice.

Cette action en justice qui se définit comme étant "le pouvoir qu'une personne tient de la loi, pour obtenir d'un organe juridictionnel qu'il sanctionne le droit dont elle se dit titulaire". Cette action est civile ou pénale, selon qu'elle réclame la sanction d'un fait civil ou pénal. Avant d'aller plus loin il faut nécessairement préciser les notions d'action civile et d'action publique.

1/ L'ACTION CIVILE : C'est celle qui appartient à la personne qu'on appelle la partie civile. C'est elle qui sollicite la réparation du préjudice né de la faute. En d'autres termes c'est l'action en dommages et intérêts intentée par la victime ou ses ayants droits, contre l'auteur de la faute ou ses ayants droits. Le but est d'obtenir de lui, de ses co-participants ou des personnes civilement responsables, la répartition du préjudice que l'infraction a entraîné.

2/ L'ACTION PUBLIQUE : Quant à elle est celle intentée par le Ministère Public au nom de la société qui en est seule titulaire. Elle tend à faire condamner l'auteur de la faute à une peine ou à une mesure de sûreté. Tout au moins à faire constater la culpabilité de la personne poursuivie.

En principe ces actions n'ont aucun lien parce que n'ayant pas les mêmes fondements, ni les mêmes buts. Cependant en cas d'identité de faute celle-ci ainsi qualifiée entraîne la double conséquence de sanction et de réparation au plan pénal et au plan civil. Cette identité emporte d'importantes conséquences au plan de la procédure.

Avant d'examiner les conséquences procédurales de l'identité de la faute civile et de la faute pénale qui constituent le propos essentiel de notre seconde partie.

Nous allons faire quelques remarques sur l'exercice de l'action civile.

REMARQUE : L'exercice de l'action civile est dominée par le droit pour la partie lésée de porter son action à son choix soit devant la juridiction pénale ou la juridiction civile.

- Si son choix se porte au criminel : cette action est l'accessoire de l'action publique. Cependant si le Ministère public ne met pas en mouvement l'action publique la partie civile peut par la procédure de la citation directe ou de la plainte plus constitution de partie civile la mettre en branche.

- Si par contre elle l'exerce par la voie civile, bien qu'elle soit l'objet d'un procès distincte, son jugement est subordonné dans une certaine mesure à celui de l'action publique pendante devant la juridiction pénale.

La condition essentielle pour que la victime puisse disposer de ce droit d'option est que le dommage subi ait en fondement une infraction pénale. Il apparaît donc que la victime peut porter son choix devant l'une ou l'autre juridiction. Comme nous l'avons déjà souligné ceci entraîne des conséquences importantes au plan de la procédure.

Si la victime porte son action en même temps que l'action publique devant le tribunal repressif, celle-ci subit le principe de la solidarité de prescription. C'est à dire qu'elle se prescrit en même temps que l'action publique.

-Si par contre elle est portée devant le tribunal civil, alors que l'action publique est mise en mouvement devant la juridiction pénale, en raison de différents principes que nous étudierons plus loin (identité de la faute pénale et de la faute civile. Primauté du pénal sur le civil) la juridiction civile doit surseoir à statuer jusqu'à l'intervention d'une décision au pénal. Si une décision est intervenue au pénal, le civil ne pourra ni la méconnaître, ni la contredire c'est le principe de la chose jugée au criminel sur le civil.

SECTION I : L'ACTION CIVILE EST PORTEE EN MEME TEMPS QUE L'ACTION PUBLIQUE
DEVANT LA JURIDICTION PENALE :

L'article 3 al. 1 dispose "l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction". Il poursuit "qu'elle est recevable pour tous les chefs de dommages aussi bien matériels ou moraux qui découlent des faits, objets de la poursuite". Ainsi le juge pénal saisi de cette action est tenu de statuer. Deux conséquences importantes résultent de ce principe.

D'une part la décision pénale d'acquiescement ou de condamnation s'applique à la question civile.

D'autre part la prescription de l'action publique s'impose à l'action civile. Le premier point fera l'objet de développements peu importants tandis que le second point sera plus amplement discuté sur son principe que sur son application pratique.

PARAGRAPHE PREMIER : La chose jugée au pénal :

A/ DEFINITION : Il y a chose jugée au pénal lorsque les faits reprochés ont donné lieu à une poursuite qui s'est terminée par une décision sur le fond c'est à dire contre laquelle il n'y a plus de voies de recours. La conséquence importante est que la personne ne peut plus être poursuivie pour les mêmes faits. Ces décisions peuvent émaner d'une juridiction d'instruction ou d'une juridiction de jugement.

B/ POUR CE QUI EST DES DECISIONS DES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION :

Elles s'appliquent à l'action civile portée devant le Tribunal repressif que dans certaines conditions.

1/ En ce qui concerne les décisions de non lieu cette autorité n'est pas absolue. En effet elle n'existe que pour les décisions de non lieu motivée exclusivement en droit ; c'est à dire celles qui se fondent sur des raisons juridiques.

2/ Les décisions de renvoi quant à elles n'ont aucune autorité car elles n'ont pour effet que de saisir les juridictions de jugement.

C/ LES DECISIONS DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT : Quant à elles ont une autorité absolue sur l'action civile portée devant elle. Ceci a pour corollaire le fait suivant : une personne condamnée ou acquittée pour des faits ne peut plus être poursuivie pour ces mêmes faits. Cette autorité exige trois conditions pour se réaliser.

1/ Les Conditions : Il faut en effet qu'il y ait la triple identité d'objet, de parties et de cause pour que cette autorité s'exerce sur l'action civile.

a/ L'Identité d'objet : existe lorsqu'il s'agit de prononcer une peine en sanction des faits envisagés. Ainsi si une peine a été prononcée, aucune peine ne peut plus être infligée.

b/ L'Identité de cause : aucune poursuite n'est plus possible concernant les mêmes faits.

2/ Application : Il résulte de tout ce qui vient d'être dit qu'aucune poursuite pénale ne peut plus être envisagée dès lors qu'une décision définitive est intervenue. Ce principe a une influence déterminant sur l'action civile. Ainsi :

a/ si le jugement rendu est une condamnation : l'action civile est recevable. En effet cette décision a eu pour conséquence d'établir la faute de prévenu. art. 451 alinéa 2 et 3 du Code de Procédure Pénale.

./...

b/ Si le jugement est une décision d'acquiescement : Le juge doit se déclarer incompétent sur les intérêts civils.

Art. 457 alinéa 2 cependant est en contradiction avec ce principe. En effet elle dispose que " la partie civile, dans le cas d'acquiescement, peut demander réparation du dommage résultant de la faute du prévenu, telle qu'elle découle des faits qui sont l'objet de prévention".

On se demande comment se basent sur les mêmes faits on peut à la fois les qualifier de non fautifs et des fautifs à la fois. Comme si le fondement de la décision n'était pas la même et ne portait pas sur les mêmes faits. Cet alinéa deux nous paraît un non-sens.

Cependant il en est autrement lorsque la décision d'acquiescement est prise par la cour d'Assises. En effet l'article 345 du Code de Procédure Pénale dispose que la cour après décision d'acquiescement peut statuer sur les intérêts civils et attribuer des dommages et intérêts. Ceci résulte du système de vote qui prévaut dans la prise ^{de} décision.

PARAGRAPHE DEUX : LE PRINCIPE DE LA SOLIDARITE DE PRESCRIPTION.

A/ LA PRESCRIPTION :

Article 10 alinéa premier dispose "l'action civile ne peut être engagée après l'expiration du délai de prescription de l'action publique". Dès lors la prescription est ici une cause d'extinction commune aux deux actions. Elle a pour effet d'éteindre toute possibilité d'agir en justice.

De ce fait, l'action civile subit la prescription plus courte de l'action publique qui n'exède jamais dix ans. C'est une dérogation au droit commun de la prescription de l'action civile qui est de trente ans. Cette règle de la solidarité des prescriptions a été consacrée par la jurisprudence Civ 9. Juillet 1964 - D. 1964 P.61

Ceci n'est que la corollaire du principe qui veut que lorsque une action civile et une action publique sont nées du même fait délictuel et sont parties devant le juge repressif, qu'elles se prescrivent en même temps.

./...

B/ FONDEMENTS DU PRINCIPE : Divers fondements lui ont été donnés pour tenter de le justifier.

- On a pensé tout d'abord que si au bout d'un certain temps le titulaire de l'action civile n'a pas estimé nécessaire de l'exercer c'est qu'il n'a plus intérêt à suivre. D'ailleurs le fait délictuel peut perdre à la longue tout son caractère dangeureux.

- Mais surtout on a entendu accorder la primauté au Droit Pénal sur le Droit Civil. Il serait choquant qu'un civil puisse intervenir et juger des conséquences d'un fait délictuel alors même que la juridiction répressive est paralysée du fait de la prescription.

Comment les tribunaux appliquent-ils un tel principe.

PARAGRAPHE TROIS : APPLICATION DU PRINCIPE DE LA SOLIDARITE :

Cette solidarité de prescription comporte sous aucun doute, des inconvénients pour la faute civile, négligente ou tout simplement ignorante. Ceci est surtout marquant en matière contraventionnelle où la prescription est de un an, alors qu'elle a entraîné un préjudice matériel très important par exemple. C'est pourquoi la jurisprudence y a apporté certains tempéraments. Comme y est elle parvenue ? Il nous faut répondre à deux questions.

1°) La solidarité de prescription s'applique t-elle à toutes les actions civiles ?

2°) Si la prescription de l'action publique est interrompue ou suspendue ceci s'applique t-elle à l'action civile ?

A/ LA SOLIDARITE DE PRESCRIPTION S'APPLIQUE -T-ELLE A TOUTES LES ACTIONS CIVILES ?

- Avant de répondre à cette question il serait bon de préciser qu'il existe deux sortes d'actions civiles :

- Il Y a d'abord l'action en réparation du dommage qui résulte de l'infraction. Ensuite nous avons l'action dite purement civile c'est à dire l'action en réparation née d'une faute purement civile.

./...

Dans le premier cas c'est à dire celle de l'action civile née de l'infraction, les deux actions publiques et civiles peuvent être portées ensemble devant la juridiction répressive. Tandis que dans le second cas il ne peut y avoir d'action publique.

C'est bien sur ce cas qui nous intéresse. En ce cas où est en droit de se poser la question de savoir si toutes les actions civiles nées de l'infraction subissent la prescription de l'action publique ?

On peut apporter un premier élément de réponse en nous référant à MAZEAUD et TUNC dans leur traité sur les obligations civiles T.II n° 2135 P 257 " Il ne s'agit pas en réalité de toutes actions de nature civile qui de près ou de loin se rattacherait à l'infraction mais uniquement de l'action en réparation du dommage directement causé par un crime un délit ou une contravention".

D'autre part "ce n'est que lorsque le juge civil saisi d'une action en réparation est absolument obligé de se fonder sur une infraction pénale pour justifier sa condamnation que le principe de la solidarité va jouer, si c'est le contraire l'action échappe à la prescription pénale".

La jurisprudence estime que c'est uniquement l'action en réparation du dommage fondée sur une infraction qui est soumise à la solidarité de la prescription. C'est seulement l'action en réparation du dommage mais non toute action de nature civile.

On en tire la conséquence suivante : cette prescription ne s'appliquera pas aux actions de caractère civil qui bien que nées de l'infraction n'ont pas pour objet la réparation du dommage. Ex l'action en divorce fondée sur l'adultère.

- l'action tendant à faire déclarer indigne à succéder, l'héritier qui a tenté ou donné la mort au décujus ; dans le même ordre d'idée l'action en réparation du dommage causé par le vol est soumis au principe de la solidarité de prescription.

./...

Ainsi il apparaît que l'action civile née d'une infraction mais qui trouve son principe dans un contrat antérieur ou dans une disposition du droit civil reste soumise à la prescription du Droit Civil, dans ce sens :

- L'action en constitution d'un objet en dépôt alors que l'action publique était fondée sur le délit d'abus de confiance.

Civ. 20 Novembre 1944 - D. 1945 184.

- L'action en responsabilité d'un transporteur alors que le délit d'homicide et de blessure involontaire se prescrit par 3 ans.

- L'action en réparation d'un dommage résultant d'un traitement défectueux par un médecin même si le délit de coups et blessures involontaires a été retenu.

Nous pouvons dire en résumé que les tribunaux n'appliquent le principe de la solidarité de prescription qu'à l'action civile délictuelle qui trouve son principe dans l'infraction et dans la faute pénale. A contrario, toutes les actions qui puisent leur principe dans une disposition du **Droit Civil** se prescrivent au bout de 3 ans.

cass. 9.1.1928 D. 1929 - 1. 56

Cass 20 Novembre 1944 D. 1945

Sociale 29 Octobre 1968 - D. 1969 397.

B/ Exception : en cas d'amnistie ou d'abrogation de la loi pénale la règle de la prescription ne joue plus. En effet ces deux principes enlèvent à l'infraction tout caractère délictuel. En conséquence en l'absence de faute pénale, le juge civil conserve une totale liberté quant à l'appréciation de la faute civile.

Civ 11 Mars 1954 - D. 1954 P 350

B/ SI L'ACTION PUBLIQUE SE TROUVE SUSPENDUE OU INTERROMPUE CECI S'APPLIQUE T-IL A L'ACTION CIVILE ?

Aucune réponse ne se trouve au niveau des textes. Il faut se référer à la jurisprudence pour trouver la réponse suivante.

La prescription de l'action civile est interrompue non seulement par les causes d'interruption du droit pénal mais également par celles du Droit Civil.

Criminelle 31 Janvier 1917 - S. 1919 - 1 - 197.

Les différentes conséquences de l'action civile portée en même temps que l'action pénale devant les juridictions repressives étant passées en revue. Il importe maintenant de voir ce qui en est quand cette action civile a été portée devant la juridiction civile alors que l'action publique est déjà en mouvement devant la juridiction pénale.

SECTION II : L'ACTION CIVILE PORTEE DEVANT LA JURIDICTION CIVILE :

Partant toujours du point de vue de la faute constituant à la fois une infraction à la loi pénale et une violation à la loi civile nous avons une situation d'interdépendance, ou mieux de contact entre les deux actions qui peuvent naître de ce fait. La loi dans ce cas a consacré la primauté du pénal sur le civil. Bien sur le juge civil devant qui est portée l'action civile à compétence pour statuer cependant il est tenu par deux principes.

- D'une part si cette action civile est portée devant le juge civil alors que l'action publique avait déjà été mise en mouvement ou l'a été en cours d'instance s'applique alors le principe selon lequel le criminel tient le civil en état".

En d'autres termes le juge civil ne statuera tant qu'une décision n'a été prise au pénal.

D'autre part si le juge civil a été d'une action alors que le juge pénal a déjà pris une décision, le premier juge est tenu par la décision du second. C'est le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

PARAGRAPHE PREMIER : LE SURSIS A STATUER SUR L'ACTION CIVILE : LE CRIMINEL TIENT LE CIVIL EN L'ETAT.

Suivant ce principe, le juge civil doit surseoir à statuer tant que une décision n'a pas été prise au Pénal. Cette disposition prévue par l'article 4 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale nécessite dans le pratique deux conditions pour pouvoir s'appliquer.

./...

1 Elle entraîne aussi des conséquences au plan procédural.

A/ CONDITIONS D'APPLICATION DE LA REGLE DU SURSIS A STATUER :

L'article 4 alinéa 2 du C P P dispose "toutefois, il est saisi 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".

On peut relever ici une première condition c'est à dire celle qui veut que :

- qu'il faut que l'action publique ait été mise en mouvement.

En second lieu nous avons une seconde condition. C'est celle qui peut être tirée de l'article 2 du C.P.P. ainsi :

- Il faut que les deux actions proviennent du même fait.

1/ LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE AVANT LA DECISION DU

JUGE CIVIL : Il faut que l'action publique ait été engagée avant toute décision civile. Cet engagement de l'action publique peut être fait avant ou au cours de l'instance civile saisie de l'action civile.

La jurisprudence admet ainsi le déclenchement de l'action publique en cours d'instance civile ; si la décision susceptible d'être prise au Pénal doit influencer sur l'action civile, suspend la prise de décision au civil.

Civ. 3 Juin 1969 - JCP 1969 IV 192.

Cette règle s'applique même si les poursuites au Pénal ont été dirigées contre X.

Civ. 9 Février 1967 - G.P. 1967 I 74.

La cour de Cassation a cassé un arrêt aux motifs qu'il avait refusé et surseoir au jugement d'une action en divorce parce que tout simplement l'action publique avait été mise en mouvement par une plainte plus constitution de partie civile d'une inculpation contre X.

Civ. 22 Novembre 1957 - JCP 1958 II n° 10439.

./...

C'est à la partie qui s'en prévaut de rapporter la preuve de la mise en mouvement de l'action publique.

Criminelle 30.4.1970 D. 1970

2/ L'action Publique et l'action civile doivent venir du même fait

Ce principe découle de la jurisprudence et de la loi.

Civ. 11 Février 1970 - JCP 1970 IV 88.

Encore qu'il faut apporter certaines nuances à cette affirmation. En effet il faut que le tribunal civil ne puisse trancher, sans constater l'infraction pour que ce principe s'applique.

De ce fait il est admis que "le juge civil n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à solution sur l'action publique ouverte, dès lors que l'action dont il est saisi est indépendante des poursuites pénales.

Cass Civ. 13-5-1966 D. 1966 P 689.

B/ CONSEQUENCE DU SURSIS A STATUER : Il résulte de ce principe des importants.

1°) le juge civil saisi de l'action civile doit surseoir à statuer tant qu'une décision n'est pas intervenue au Pénal. Cette disposition est sanctionnée par la nullité que la jurisprudence a qualifié d'absolue.

Civ. 16 Juin 1936 - S 1936 5 P.131

Civ. 20 Décembre 1956 GP 1967 I P 232.

2°) Il apparaît que le Pénal prime sur le civil ; ceci est une autre question que nous verrons au terme de la seconde partie.

Si par contre, une décision a été prise au Pénal qu'elle sera la position du juge civil qui aura à statuer après. Ici c'est le second grand principe qui s'applique à savoir l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

./...

PARAGRAPHE DEUX : L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE DU CRIMINEL SUR LE CIVIL :

Selon ce principe, une fois qu'une décision est intervenue au Pénal, elle s'impose en juge civil qui est tenu de s'y référer dans la prise de sa propre décision. Avant d'étudier l'application de la règle il nous faut dégager la notion de chose jugée pour être en mesure de comprendre qu'elles sont les décisions revêtues de cette autorité de la chose jugée au civil cette fois-ci en non plus au Pénal. Pour cela il nous faut partir de celle d'actes juridictionnels.

A/ La Notion d'actes juridictionnels :

Ce sont les actes qui peuvent être pris par des juridictions. Les juridictions peuvent être de jugement ou d'instruction. Cette notion d'acte juridictionnel englobe celle de chose jugée.

B/ La Chose jugée :

C'est la décision émanant d'une juridiction de jugement c'est le jugement qui est pris à l'issue des débats. Pour qu'on puisse parler de l'autorité de la chose jugée il faut justement que l'on se trouve en présence d'une décision définitive. Lorsque toutes les voies de recours prévues par la loi ont été introduites. Dès lors la solution contenue dans cette décision ne peut plus être mise en cause. Nous nous trouvons en face d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée.

C/ Application du principe : La décision du juge repressif s'impose au juge civil. S'il est saisi ultérieurement d'une action née de l'infraction déjà au Pénal il est obligé de statuer dans le même sens que cette décision.

Il ne peut dès lors, sous aucun prétexte entrer en contradiction avec la décision du juge criminel.

./...

La cour de cassation a décidé que le prévenu acquitté par le juge repressif du chef de blessures involontaires, ne peut être par la suite condamné par le juge civil à des dommages et intérêts, si la partie lésée n'apporte aucune preuve du fait que sa responsabilité peut être engagée sur un fondement autre que l'imprudance et l'inobservation des règlements.

Civ. 16 Novembre 1920 DP 1924 I P 124

Civ. 16 Janvier 1922 D 1922 I P 52

Il est interdit au juge civil de relever une faute que le juge repressif a nié.

Comment peut-on expliquer cette primauté du Pénal au Civil ? Quel est son fondement et les restrictions qui lui ont été apportées ?

Nous allons essayer dans une troisième section de répondre à ces différentes questions.

PARAGRAPHE TROIS : FONDEMENT, CONDITION ET ETENDUE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE AU CRIMINEL SUR LE CIVIL :

Qu'il s'agisse de la règle du sursis à statuer de celle de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil est ramené un point de rencontre entre ces deux règles, celle de la primauté du Pénal sur le Civil.

En effet c'est le juge civil qui est tenu de surseoir à statuer tout qu'une décision n'est pas intervenue au Pénal et qui est appelé à statuer de se conformer à la décision pénale et veille à ne pas entrer en contradiction avec elle.

Où ce principe trouve son fondement, dans quelles conditions s'applique t-elle et quelle est l'étendue de son application.

./...

A/ FONDEMENT ET CARACTERE DE LA NATION

Aucun fondement légal ne vient étayer ce principe d'une manière expresse.

Cependant en ayant recours à différentes dispositions légales disséminées dans les codes et à certaines pratiques ou a tenté de lui trouver un fondement.

1/ FONDEMENT LEGAL :

Certains auteurs ont interprété la règle du sursis à statuer prévu par l'article 4 alinéa 2 du C.P.P comme étant une consécration de la primauté du Pénal sur le Civil. En effet disaient-ils si le juge est tenu de surseoir à statuer, c'est que tout simplement il sera appelé dans sa décision à tenir compte de ce qui a été décidé au Pénal. Bien que critiqué par certains doctrinaires comme Nicolas Valticos ce point de vue nous semble correct.

Ormis ce fondement légal on a pu invoqué.

2/ UN FONDEMENT JURISPRUDENTIEL :

C'est celui de la préminence de la décision pénale sur la décision civile. C'est une construction qui trouve son origine dans un arrêt célèbre : l'arrêt QUESTIER du 7 Mars 1855. S 1855 I 439 D. 1855 I. 81. qui fonde la règle sur le fait que "l'ordre social aurait à souffrir d'un antagonisme qui, en vue seulement d'un intérêt privé, aurait pour résultat d'ébranler la foi due aux arrêts de la justice criminelle".

./...

Cette énonciation comprend deux idées :

- d'une part les juges repressifs ont plus de moyens d'investigation par conséquent ont moins de chance de se tromper.

- D'autre part, la décision pénale revêt un caractère d'ordre public tel qu'il serait choquant d'entrer en contradiction avec elle.

Encore que ces arguments peuvent être remis en cause du fait qu'une sentence pénale peut être entachée d'erreurs volontaires ou involontaires.

Les tribunaux appelés à statuer font appel à l'une ou l'autre fondement, encore que la solution de l'article 4 al. 2 soit la plus usitée. Ce qu'il y a à retenir c'est qu'il est extrêmement difficile de trouver un fondement sûr faisant l'unanimité.

Une fois ce principe admis quelles sont les conditions qui s'imposent pour qu'il soit applicable. Il y a lieu cependant de s'interroger sur le caractère de cette règle.

B -

3/ CARACTERE DE LA REGLE

Une question seulement se pose ici, celle de savoir si la règle est d'ordre public ou non.

Nous pouvons rappeler les conséquences qui s'attachent à une règle d'ordre public.

- d'une part elle limite la liberté contractuelle en droit civil article 42 du Ccc

- d'autre part les parties ne peuvent y renoncer en matière pénale c'est le cas de nullités de l'instruction nées de l'organisation judiciaire ou de l'interrogatoire de l'inculpé sous serment.

./...

Il apparaît que le principe de la primauté du Pénal sur le Civil doit revêtir le caractère d'ordre public car au même titre que les autres règles d'ordre public il tire sa source dans des "considérations de nécessités sociales".

Cependant la jurisprudence ne lui reconnaît pas ce caractère. En effet elle soutient que c'est à la partie lésée qu'il appartient de le soulever. Dans le cas contraire le juge n'a pas à le soulever. Ceci est contraire à ce qui se passe au criminel.

La jurisprudence bien que reconnaissant le caractère absolu de la règle " les décisions rendues au criminel, ont envers et contre tous l'autorité de la chose jugée".

Civ. 7 Mars 1855	D. 1855	S. 1855	I. 439
Civ. 12 Mars 1947	D. 1947		296
Civ. 22 Juillet 1952	D. 1952		746

Ne lui reconnaît pas celui d'ordre public aux motifs qu'elle est d'intérêt purement privé. L'opinion qui veut qu'elle soit d'ordre public semble être la meilleure.

En effet il peut arriver qu'on aboutisse à des décisions contradictoires au Pénal et au civil pour la simple raison que la règle n'étant pas d'ordre public, il n'appartient pas au juge de la soulever mais aux parties de l'invoquer. Or, nous venons de constater que cette règle a été énoncée dans le simple souci d'éviter cette contradiction du moins c'est l'un des fondements.

Si, alors cette règle ne peut être élevée d'office nous voyons l'impasse dans laquelle elle va se trouver. On pourrait même dire qu'elle n'avait plus sa raison d'être.

./...

Les fondements de l'autorité de la chose jugée ainsi passés en revue nous permet d'examiner maintenant les conditions requises pour qu'elle puisse s'appliquer.

D - CONDITIONS D'APPLICATION DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

Ces conditions ont été essentiellement dégagées par la jurisprudence C'est ainsi qu'elle a déterminé qu'il fallait :

- d'une part une chose jugée au criminel
- d'autre une identité de questions entre la chose jugée au pénal et l'action portée au civil.

1/ NECESSITE D'UNE CHOSE JUGEE AU CRIMINEL :

Cette condition doit être étudiée sous deux angles. D'une part il faut l'existence d'un acte juridictionnel émanant d'une juridiction répressive, ensuite il faut que cette décision porte sur une chose nécessairement et principalement jugée.

a) Acte juridictionnel émanant d'une juridiction répressive : ici il faut rappeler tout simplement que l'acte doit revêtir le caractère définitif, c'est à dire non susceptible d'appel. Il faut aussi qu'il émane nécessairement d'un tribunal répressif, peu importe lequel, de droit commun ou d'exception. Nous avons déjà souligné que cette autorité ne s'attachait pas aux décisions émanant des juridictions d'instruction.

b) Il faut une chose nécessairement et principalement jugée :

La jurisprudence a décidé pour que puisse s'appliquer la règle il fallait que l'on se trouve en présence.

./...

- d'une chose nécessairement jugée : ou encore certainement décidée par le juge criminel.

Reg	30 Novembre 1898	S. 1902	1 31 D 1899
reg	17 Juin 1927	S. 1927	1 300

Selon ce principe, dès lors qu'une décision a été prise d'une manière certaine et nécessaire par le juge pénal, celle-ci s'impose au juge civil.

- De l'instant qu'on peut déterminer d'une manière certaine le motif de la décision. A contrario les décisions exprimées d'une manière dubitative et incertaine ne s'imposeront en aucun cas au juge civil.

Cependant si le juge pénal a relaxé au bénéfice du doute, il a pris une décision qui dès lors s'impose au civil. A qui il sera interdit de se déclarer convaincu de l'existence ou non d'une quelconque faute. On ne peut comprendre ce fait que si l'on fait fait du fait que le juge pénal a pris sa décision aux motifs que la preuve des faits ne pouvait être rapportée.

Il en est de même si le Tribunal répressif a déclaré que l'homicide par imprudence résultait d'un cas de force majeure.

De plus, il faut que la décision soit le soutien nécessaire de la décision pénale par exemple :

- la constatation de la participation ou non du prévenu
- celle relative à la qualification des faits
- celle relative aux circonstances aggravantes.

Ce dernier point permet de limiter l'application de la règle en ce sens qu'elle ne s'applique pas en cas de constatations surabondantes comme par exemple celles relatives au prononcé de la peine, aux circonstances atténuantes, à l'existence et à l'étendue du préjudice à moins qu'il ne s'agisse d'une infraction dont le dommage est un élément constitutif, ou une circonstance aggravante.

Il faut aussi une chose principalement jugée au pénal : à ce niveau se pose le problème de la question principalement et de la question subsidiaire. En effet selon ce principe il faut que la chose soit jugée au principal. Or, il arrive que le juge pénal soit obligé de résoudre une question de nature civile avant de pouvoir prendre une décision au principal. Ainsi en est-il en cas d'abus de confiance, il lui faut résoudre le problème du contrat.

- Il lui faudra aussi déterminer des liens de filiation qui peuvent apparaître comme des circonstances aggravantes d'une infraction en cas par exemple de parricide.

- L'existence d'un lien de mariage pour accorder l'immunité ou pour constater les infractions de bigamie et d'adultère.

Le problème qui se pose est de savoir si ces questions de nature civile constatées par le juge pénal doivent s'imposer au juge civil dès lors qu'elles sont de sa compétence à titre principal. La jurisprudence et la doctrine l'ont résolu en privilégiant l'autorité de la chose jugée et en écartant le principe de la compétence. Encore que beaucoup de restrictions y ont été amenées par cette jurisprudence. C'est ainsi qu'elle a décidé :

- que la qualité de commerçant failli que constate le juge répressif est différente de la question de faillite sur laquelle se prononce le Tribunal de Commerce.

Civ. 24 Juin 1864

D. 1864

Ceci nous permet d'aborder une seconde série de conditions tenant à l'identité de question.

2/ Il faut une identité de question : cette identité de question exigée recouvre différentes notions à savoir :

a) Une identité de fait : ceci revient à poser le principe selon lequel l'action civile portée au civil doit s'appuyer sur les mêmes faits déjà constatés au pénal. En d'autres termes les faits constitutifs de l'infraction doivent être à l'origine de l'action civile.

./...

b) Identité du lien de causalité : Les faits infractionnels doivent avoir causé un dommage pouvant être constaté au civil. Il faut donc que le préjudice dont on demande réparation au civil soit né d'une faute pénale.

Ainsi en cas d'accident si la responsabilité civile fondée sur la faute le principe s'applique. Mais si nous nous trouvons en face d'une responsabilité sans faute art. 137 Cocc, le principe ne s'applique plus, puisqu'il n'y a plus l'identité de causalité.

c) Identité quant à la question de l'imputabilité ici se pose le problème de l'imputabilité. Question qui a trouvé une solution différente au Pénal et au Civil. En effet nous savons que l'irresponsabilité du dément et de l'infans a été fortement atténuée voir rejetée par le civil. Or elle demeure admise au Pénal. Dès lors, les décisions pénales constatant cette irresponsabilité doivent-elles s'imposer au civil ? La jurisprudence a admis qu'elle s'imposait au Civil mais cependant avec des restrictions de ce fait

- L'acquittement d'un mineur de 13 à 18 ans pour défaut de discernement n'empêchera pas sa condamnation au plan Civil.

Reg 25 Juin 1941

G. P 2 134

Un mineur de 13 ans pénalement irresponsable a été condamné à des dommages et intérêts.

Poitiers 29 Janvier 1923 GP 1923.

Les faits justificatifs cependant font disparaître toute sorte de responsabilité, là le principe a son plein effet.

Il ressort de toutes ces constatations, que le fait d'admettre une identité entre la faute pénale et la faute civile des conséquences importantes au plan pratique.

./...

Il semble cependant que cette même jurisprudence qui a proclamé cette identité et édifié toute une série de constructions découlant de celle-ci manifeste une certaine résistance.

C'est ainsi que progressivement par le biais d'interprétations diverses. Elle arrive à contourner cette règle. Ce qui emmène plusieurs doctrines à se poser la question de savoir quelle utilité pourrait-on connaître actuellement à ce principe réduit progressivement à néant.

Il apparaît, néanmoins que le maintien d'une telle règle soit nécessaire. Ne serait ce que pour une question d'intérêt général. A condition toutefois d'accorder au principe de l'autorité de la chose jugée un caractère d'ordre public permettant ainsi au juge civil de le soulever à chaque fois qu'il en a connaissance.

Cette disposition ainsi prise serait de nature à faire disparaître tout risque de trouble dans l'esprit du justiciable. En effet celui ci qui est en général qu'un citoyen modeste perdu dans les méandres de la justice ne pourrait comprendre que dans un même organisme on puisse prendre deux décisions contraires pour les mêmes faits.-
