Université Nancy 2
Faculté de Droit
Ecole Doctorale Sciences Juridiques Politiques Economiques et de Gestion
Centre de Recherche de Droit Privé

L'INTERVENTION DE L'ASSUREUR AU PROCES PENAL

Contribution à l'étude de l'action civile

THESE
en vue de l'obtention du Doctorat en Droit

Présentée et soutenue par Monsieur Romain SCHULZ
le 18 novembre 2009

Membres du Jury :

Madame France CHARDIN,
Maître de conférences à la Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de l'Université de Nancy,
Monsieur François FOURMENT,
Professeur à la Faculté de Droit et Sciences politiques de l'Université de Nantes, Rapporteur,
Monsieur Jérôme KULLMANN,
Professeur à l'Université Paris Dauphine, Directeur de l'Institut des Assurances de Paris, Rapporteur,
Monsieur Luc MAYAUX,
Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon 3), Directeur de l'Institut des Assurances de Lyon,
Monsieur Jean-François SEUVIC,
Professeur à la Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de l'Université de Nancy, Directeur de la recherche.

L’Université n’entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

SOMMAIRE

Les chiffres renvoient aux numéros de pages

Introduction…… 11

Première partie De l'exclusion de l'assureur à l'admission de son intervention 31

Titre 1 L'exclusion de principe de l'assureur 35

Chapitre 1 L'exclusion de l'assureur par la Cour de cassation 37

Section 1 L'affirmation jurisprudentielle de l'exclusion de l'assureur 38

Section 2 Les conséquences critiquables de l'exclusion de l'assureur 69

Chapitre 2 La conception de l'action civile révélée par l'exclusion jurisprudentielle de l'assureur 103

Section 1 Une conception répressive de l'action civile exercée devant le juge répressif 104

Section 2 Une conception de l'action civile centrée sur la victime d'infraction 135

Titre 2 L'admission limitée de l'assureur 151

Chapitre 1 Approche théorique du problème par l'analyse de l'action civile 153

Section 1 La nature unique de l'action civile et la dualité de son fondement 154

Section 2 Le régime de l'action civile au regard de sa nature et de son fondement 189

Chapitre 2 La décision pratique du législateur pour une admission limitée 227

Section 1 L'admission de l'intervention de l'assureur 228

Section 2 L'admission limitée par la loi du 8 juillet 1983 258

Deuxième partie La mise en œuvre de l'intervention de l'assureur 317

Titre 1 L'assureur devant le juge répressif 321

Chapitre 1 Problèmes de procédure : modalités de l'intervention 323

Section 1 Problèmes communs aux interventions volontaires et forcées de l'assureur 324

Section 2 Les règles spécifiques à chaque type d'intervention 339

Chapitre 2 Les moyens de l'assureur intervenant aux débats 355

Section 1 Les exceptions de garantie 357

Section 2 La discussion au fond sur la responsabilité civile 421

Titre 2 L'assureur face aux décisions rendues par le juge répressif 457

Chapitre 1 Les effets des décisions du juge répressif 459

Section 1 L'autorité de la chose jugée et l'opposabilité des décisions du juge répressif . 460

Section 2 La possibilité de prononcer une condamnation 474

Chapitre 2 Les voies de recours 505

Section 1 L'appel 506

Section 2 Le pourvoi en cassation 519

Conclusion…… 533

ABREVIATIONS

AJ Pénal	Actualité juridique pénal (Dalloz)
ALD	Actualité Législative Dalloz
A.N.	Assemblée Nationale
art.	article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Assur. fr.	Assurance française
B.O.	Bulletin officiel
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
C. assises	Cour d'assises
C. assur.	Code des assurances
CA	Cour d'appel
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Ch.	Chambre
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Chron.	Chronique
Circ. min. just.	Circulaire du Ministère de la Justice
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
coll.	collection
Com.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
comp.	comparer
concl.	conclusions
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D	Recueil Dalloz
déb.	Débats
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dev. et soc.	Déviance et société
DH	Dalloz hebdomadaire
DP	Dalloz périodique
Dr. mar. Fr.	Droit maritime français
Dr. pénal	Droit pénal

égal.	également
esp.	espèce
ex.	exemple
fasc.	fascicule
Gaz. pal.	Gazette du palais
IR	Informations rapides (Recueil Dalloz)
J.O.	Journal officiel
JCP	Juris-classeur périodique, édition générale
JCP E	Juris-classeur périodique, édition entreprise
not.	notamment
obs.	observations
op. cit.	ouvrage cité
P.U.(F.)	Presses universitaires (de France)
préc.	précité
rapp.	rapprocher
RCA	Responsabilité civile et assurances
Rép. civ.	Répertoire civil Dalloz
Rép. pén.	Répertoire pénal Dalloz
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rev. pénit. Dr. pén.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RGAT	Revue générale des assurances terrestres
RGDA	Revue générale de droit des assurances
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S	Recueil Sirey
s.	suivants
Somm.	Sommaires
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
t.	tome
T. corr.	Tribunal correctionnel
T. pol.	Tribunal de police
TGI	Tribunal de grande instance
th.	thèse
v°	mot

A la mémoire du Docteur Paul Schulz et de Monsieur Jean Brunet

INTRODUCTION

« *Lorsque l'énoncé d'un problème est exactement connu, le problème est résolu, ou bien c'est qu'il est impossible. La solution n'est donc autre chose que le problème bien éclairé* ».
Emile-Auguste Chartier, dit Alain : *Propos de littérature* (1934)

1. *Intervention de l'assureur et participation de l'assureur au procès pénal*. Une précision s'impose d'emblée s'agissant de *l'intervention de l'assureur au procès pénal* : elle ne vise qu'un aspect de la possible participation d'un assureur à un procès devant le juge répressif. En effet, un assureur peut, de manière classique et comme tout justiciable, être partie à un procès pénal en qualité de partie civile, de prévenu ou d'accusé, ou encore de civilement responsable. L'assureur victime d'une infraction peut se constituer partie civile afin de poursuivre l'auteur et d'obtenir réparation de son préjudice[1]. L'assureur peut également comparaître devant les juridictions répressives en qualité de prévenu ou d'accusé lorsqu'il lui est reproché d'être l'auteur d'une infraction. L'assureur est par définition une personne morale, mais depuis l'entrée en vigueur du Code pénal de 1992, une entreprise d'assurance est, comme toute personne morale de droit privé, susceptible d'engager sa responsabilité pénale aux termes de l'article 121-2 du Code pénal. Le droit des assurances fournit lui-même des occasions de rechercher une telle responsabilité dans la mesure où il érige en infraction certains manquements à la réglementation de l'assurance, conformément à une tendance qui n'épargne aucun secteur[2]. L'assureur peut enfin être partie à un procès pénal en qualité de civilement responsable du prévenu ou de l'accusé. Une hypothèse encore trop répandue est celle de l'assureur responsable du fait de l'un de ses préposés[3], ou d'un mandataire qui s'est rendu coupable d'infraction à l'occasion de l'exercice de l'activité d'intermédiation en assurance[4]. Toutefois, ces cas de participation de l'assureur au procès pénal ne présentent guère de spécificité, du moins d'un point de vue juridique. L'assureur est alors traité comme n'importe quelle victime, n'importe quel prévenu ou accusé, n'importe quel civilement responsable.

---

[1] Le cas le plus répandu est celui de l'escroquerie à l'assurance : Crim. 5 décembre 1961, Bull. n° 498 ; Crim. 14 juin 1995, RGDA 1996 p. 479 note E. Fortis ; Crim. 26 juin 1997, n° 96-84030, RGDA 1997 p. 1115 note E. Fortis ; Crim. 16 février 1999, RGDA 1999 p. 495, note E. Fortis ; Crim. 16 novembre 2005, n° 05-80540, Bull. n° 297 ; Crim. 4 juin 2009, n° 08-85702. L'assureur peut également être victime d'abus de confiance ou de faux et usage : Crim. 8 avril 2009, n° 08-84359 ; Crim. 17 juin 2009, n° 08-88076.

[2] Constituent par exemple des délits le fait de pratiquer sur le territoire de la République française des opérations d'assurance sans y être habilité (art. L 310-27 C. assur.), le fait de ne pas répondre aux demandes d'information de l'Autorité de contrôle des assurances ou d'entraver son contrôle (art. L 310-28 C. assur.), les manquements à certaines règles régissant la constitution et le fonctionnement des entreprises d'assurance (art. L 328-5 C. assur.).

[3] Comme tout commettant est civilement responsable du fait de son préposé en application de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil.

[4] L'article L 511-1, III. du Code des assurances prévoit que dans le cadre de l'exercice de l'activité d'intermédiation en assurance, « *l'employeur ou mandant est civilement responsable, dans les termes de l'article 1384 du Code civil, du dommage causé par la faute, l'imprudence ou la négligence de ses employés ou mandataires agissant en cette qualité, lesquels sont considérés pour l'application du présent article, comme des préposés, nonobstant toute convention contraire* ». Ainsi, même lorsque le mandataire de l'assureur dispose d'une liberté telle qu'il n'y a pas de lien de préposition, l'assureur peut tout de même être responsable du fait de ce mandataire dans les conditions de la responsabilité du commettant du fait du préposé. Par ex. Crim. 16 juin 1999, n° 98-81940 ; Crim. 16 février 2000, n° 98-84705 ; Crim. 23 février 2005, n° 04-82364 ; Crim. 16 novembre 2005, n° 05-83670 ; Crim. 6 juin 2007, n° 06-85374 ; Crim. 13 octobre 2007, n° 07-82035.

2. *Intervention de l'assureur au procès pénal et exécution du contrat d'assurance*. La participation de l'assureur au procès pénal qui nous intéresse est celle de l'assureur de la victime, du prévenu ou de l'accusé, ou du civilement responsable. *L'intervention de l'assureur au procès pénal* désigne la participation au procès pénal de l'assureur de l'une des parties principales à ce procès. C'est en tant que garant du dommage que cet assureur est mis en cause ou intervient volontairement. L'assureur de choses ou de personnes de la victime et l'assureur de responsabilité civile du prévenu ou du civilement responsable peuvent être mis en cause par leur assuré, ainsi que par la victime exerçant l'action directe en ce qui concerne l'assureur de responsabilité. En outre, l'assureur de la victime subrogé dans les droits de cette dernière après l'avoir indemnisée doit pouvoir faire valoir ces droits contre les responsables et leurs assureurs.

Par exemple, un automobiliste est poursuivi pour avoir renversé un cycliste par imprudence ou négligence, et lui avoir causé des blessures ainsi que des dommages matériels (bicyclette hors d'usage). Le cycliste peut solliciter la garantie de son assureur au titre de garanties de son contrat « multirisque habitation » ou d'une « garantie des accidents de la vie ». Il peut notamment demander la prise en charge de certains frais médicaux (assurance de personnes indemnitaire) et du remplacement de la bicyclette (assurance de choses). Dans la mesure où le cycliste recherche la responsabilité de l'automobiliste, ce dernier peut solliciter la garantie de son assureur automobile, au titre de la garantie obligatoire de la responsabilité du conducteur ou gardien d'un véhicule terrestre à moteur. Le cycliste peut également exercer l'action directe contre l'assureur de responsabilité de l'automobiliste pour solliciter une indemnisation de sa part. Lorsque l'assureur de choses ou de personnes du cycliste a versé à ce dernier, avant l'ouverture du procès, une prestation de caractère indemnitaire ouvrant droit à un recours subrogatoire, il est subrogé dans les droits de la victime à hauteur de l'indemnité versée. Il peut alors exercer un recours contre l'automobiliste et/ou l'assureur de responsabilité de ce dernier.

Il apparaît donc que l'intervention de l'assureur au procès pénal est liée à l'exécution du contrat d'assurance, soit que l'intervention de l'assureur ait pour objet cette exécution (action en garantie), soit qu'elle soit consécutive à cette exécution (recours subrogatoire de l'assureur qui a indemnisé la victime). En outre, cette exécution du contrat d'assurance doit concerner l'indemnisation du préjudice résultant des faits poursuivis. Ainsi, lorsque la prestation d'assurance ne concerne pas directement cette indemnisation, l'assureur n'a pas vocation à participer au procès. Cela est notamment le cas de l'assureur de protection juridique d'une partie, dont le rôle est de fournir à son assuré des prestations d'assistance technique et financière pour la conduite du procès, mais qui n'apparaît pas en tant que partie à l'instance. Après ces quelques éclaircissements sur la notion d'*intervention*, sur laquelle nous reviendrons dans le cadre de la présente étude[5], nous pouvons rapidement circonscrire les notions d'*assureur* et de *procès pénal*.

3. *Assureur intervenant au procès pénal*. De ce qui précède, nous pouvons aisément définir *l'assureur* comme la personne qui peut être tenue, sur le fondement d'une obligation d'assurance, d'indemniser le dommage découlant de l'infraction. Cette obligation découle d'un contrat d'assurance. Au titre de ce contrat, « *l'assureur est tenu de deux obligations : de couverture et de règlement* »[6]. La première est celle de couvrir éventuellement le risque défini

[5] Cf. *infra* n° 545 et s., 696 et 876.
[6] L. Mayaux : *V° Assurances terrestres (2° le contrat d'assurance)*, Rép. civ. Dalloz, septembre 2007, n° 4 et 185 et s. ; J. Bigot et *alii* : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, LGDJ 2002, n° 52.

pendant la durée prévue par le contrat. La seconde est celle de régler la prestation convenue en cas de sinistre. C'est l'exécution de l'obligation de règlement qui est en jeu dans le cadre de l'intervention de l'assureur au procès pénal. L'assureur peut donc être défini pour les besoins de la présente étude comme la personne tenue en exécution d'un contrat d'assurance d'une obligation de régler une indemnité destinée à compenser le dommage découlant des faits pénalement poursuivis[7]. Nous reviendrons dans le cadre de la présente étude sur la détermination des personnes pouvant à ce titre être considérées comme assureur, et susceptibles d'intervenir au procès pénal[8].

4. *Procès pénal auquel l'assureur est susceptible d'intervenir*. La notion de *procès pénal* mérite également d'être précisée. Dans une acception large, elle pourrait désigner l'ensemble du processus se déroulant de la commission de l'infraction à la fin de l'exécution de la peine. Toutefois, c'est une conception plus restreinte et plus « judiciaire » que nous retiendrons, dans la mesure où l'intervention de l'assureur au procès pénal est celle de l'assureur devant le juge répressif qui statue sur l'action civile. Ceci nous conduit à exclure l'enquête préliminaire, qui n'est pas une phase judiciaire, ainsi que l'exécution de la peine qui, bien que suivie par un magistrat, est postérieure aux décisions rendues par le juge répressif sur l'action publique et sur l'action civile. De surcroît, l'intervention de l'assureur n'a de sens que si le juge répressif est saisi de l'action en indemnisation du dommage découlant des faits poursuivis. Le procès pénal auquel l'assureur sera susceptible de participer sera en conséquence le procès porté devant un juge répressif saisi de l'action civile. En règle générale, il s'agira d'une juridiction répressive de jugement, saisie à la fois de l'action publique et de l'action civile. Mais il existe des cas dans lesquels le juge répressif est saisi de la seule action civile. En outre, la question des juridictions d'instruction mérite également d'être posée en considération de leur compétence à l'égard de l'action civile. Nous reviendrons dans le cadre de la présente étude sur la détermination des juridictions répressives devant lesquelles l'assureur est susceptible d'intervenir[9].

Les premiers éléments qui viennent d'être exposés afin de circonscrire la notion d'*intervention de l'assureur au procès pénal* font apparaître que cette intervention a pour objet de porter devant le juge répressif une discussion qui a trait au contrat d'assurance. Ceci pose la question d'une éventuelle antinomie entre l'objet du contrat d'assurance et celui du procès pénal.

5. *Antinomie entre l'objet du contrat d'assurance et celui du procès pénal*. On peut se demander si le prétoire pénal est bien un lieu approprié pour discuter de la garantie d'assurance. Dans son étude de référence sur *l'assureur et le procès pénal*, Monsieur Chesné a commencé par souligner l'apparente antinomie entre l'objet du contrat d'assurance, qui est purement patrimonial et ne concerne que des intérêts particuliers, et la mission du juge répressif, qui connaît à la fois des atteintes portées à l'ordre social et des atteintes qui peuvent être portées à l'individu poursuivi. Ces dernières dépassent largement les intérêts patrimoniaux d'ordre indemnitaire. Il fut un temps, révolu en France, où le procès pénal mettait en jeu la vie ou l'intégrité physique de la personne poursuivie. Restent actuellement en jeu l'honneur, la liberté, le patrimoine et les droits de l'individu poursuivi (qui encourt la

[7] Cet assureur n'est pas forcément français, c'est-à-dire une entreprise d'assurance établie en France. Il suffit qu'il soit l'une des entreprises d'assurance autorisées à pratiquer des opérations d'assurance sur le territoire de la République française en application de l'article L 310-2 du Code des assurances, ce qui s'étend aux entreprises d'assurances de l'Union européenne et aux entreprises établies hors de l'Union qui ont reçu un agrément.
[8] Cf. *infra* n° 699 et s.
[9] Cf. *infra* n° 752 et s.

déchéance de certains droits tels que le droit de vote ou l'autorité parentale, ou des interdictions telles que l'interdiction d'exercer certaines professions ou l'interdiction du territoire français). Les atteintes patrimoniales encourues devant le juge répressif (amende, confiscation) ont un caractère punitif dont il découle qu'elles sont par définition une charge lourde à supporter[10]. M. Chesné estime toutefois que cette antinomie peut être réfutée et qu'il est possible d'établir entre l'objet du contrat d'assurance et celui de la justice pénale une relation juridique certaine[11].

6. L'objet du contrat d'assurance est indiscutablement patrimonial. Il est en effet de protéger le patrimoine de l'assuré contre les aléas pouvant affecter son actif (assurance de personnes garantissant les atteintes à l'intégrité corporelle et assurance de choses protégeant les biens de l'assuré) ou son passif (assurance de responsabilité civile garantissant la dette de responsabilité de l'assuré)[12]. L'exécution du contrat d'assurance relève d'un rapport particulier entre l'assureur d'une part, et l'assuré ou le bénéficiaire de la garantie d'autre part. En ce sens, on peut parler de rapports d'ordre privé[13]. Le contrat d'assurance concerne donc des intérêts particuliers et purement patrimoniaux, et le contentieux de l'assurance paraît en conséquence relever de la compétence du juge civil.

7. A l'inverse, le procès pénal concerne l'intérêt général. Il a pour objet de statuer sur la culpabilité d'une personne et de prononcer éventuellement une peine ou une mesure de sûreté. Il met en jeu non pas des intérêts purement patrimoniaux, mais d'un côté l'ordre public, et de l'autre des intérêts de la personne poursuivie qui dépassent le cadre patrimonial.
Le procès pénal est avant tout celui de l'action publique. Son objet est la répression des faits poursuivis sous une qualification d'infraction. Or, l'intervention de l'assureur au procès pénal ne relève pas de l'action publique. Elle est relative à l'exécution du contrat d'assurance et répond à des fins indemnitaires uniquement. La garantie d'assurance est mise en œuvre dans le cadre de l'action en indemnisation des dommages découlant des faits pénalement poursuivis, c'est-à-dire dans le cadre de l'action civile. Il doit être rappelé que le juge naturel de l'action civile n'est pas le juge répressif mais le juge civil. La question de l'intervention de l'assureur au procès pénal nous renvoie donc à l'antinomie entre les notions d'action publique et d'action civile, et aux rapports pouvant exister entre ces deux actions.

8. *Antinomie entre action civile et action publique*. « *L'action publique pour l'application des peines* » visée à l'article 1er du Code de procédure pénale et « *l'action civile en réparation du dommage causé* » citée à l'article 2 du même Code sont nettement distinguées depuis le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. Ces deux actions s'opposent par leurs objets et même par leurs sujets respectifs. L'action publique, destinée à lutter contre le trouble social provoqué par l'infraction, est exercée par le ministère public au nom de l'intérêt de la société, dont il est le gardien. En outre, elle met en jeu des droits fondamentaux, dont la liberté et l'honneur des individus. Au contraire, l'action civile en réparation du dommage n'oppose que des intérêts privés et pécuniaires. Cependant, au-delà de leur antinomie, l'action publique et l'action civile sont unies par un lien très fort : elles trouvent leur source commune dans les mêmes faits. Cela explique que ces deux actions ne

[10] En témoigne l'importance des amendes encourues par les personnes morales, qui peuvent représenter le quintuple de l'amende encourue par une personne physique pour la même infraction.
[11] G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 pp. 284-285.
[12] J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 7 ; Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur : *Droit des assurances*, 12ème éd. 2005 Dalloz, n° 53 à 56.
[13] Etant toutefois rappelé que les contrats d'assurance peuvent le cas échéant avoir le caractère de contrats administratifs (article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite loi MURCEF, J.O. du 12 décembre).

soient pas systématiquement séparées malgré leur antinomie, et que se pose le problème de leurs rapports.

9. *Rapports entre action civile et action publique*[14]. Un premier système concevable de rapports entre l'action publique et l'action civile est une confusion des deux actions, ce qui autorise la victime à défendre à la fois ses intérêts et ceux de la collectivité. La répression et la réparation ne sont pas clairement dissociées, et la peine peut remplir les deux fonctions[15]. Mais ce système n'a plus cours de nos jours car les deux actions sont distinguées. La question est alors de savoir si elles doivent être totalement séparées ou si elles peuvent coexister dans un même procès.
Les pays anglo-saxons connaissent un système de séparation totale des actions publique et civile : l'action civile ne peut être portée que devant les juridictions civiles et son exercice est indépendant de celui de l'action publique.
Un système d'interdépendance de l'action publique et de l'action civile peut également être envisagé. Ce système consacre le fondement commun de ces deux actions qui trouvent leur origine dans les mêmes faits. Cette interdépendance se traduit par plusieurs règles, dont la plus importante est la faculté de porter l'action civile au choix devant le juge civil, qui est son juge naturel, ou bien devant le juge répressif conjointement à l'action publique. En outre, l'action civile subit à plusieurs égards l'influence de l'action publique, y compris lorsqu'elle est portée devant le juge civil, notamment par le jeu des règles du sursis à statuer et de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Le système de l'interdépendance de l'action publique et de l'action civile est celui qui a été retenu en France. C'est pourquoi la question de l'intervention de l'assureur au procès pénal dans le cadre de l'action civile peut être légitimement posée, de même qu'elle s'est posée dans d'autres pays[16].

10. *Interdépendance des actions publique et civile ; légitimité de la question de l'intervention de l'assureur à l'action civile devant le juge répressif*. La question de l'intervention de l'assureur au procès pénal ne peut se concevoir que dans le cadre du système d'interdépendance des actions publique et civile, parce que le juge répressif connaît alors de l'action civile. Cela étant, encore faut-il que la nécessité de l'intervention de l'assureur se fasse sentir. Or, nous pouvons observer que lorsque le Code d'instruction criminelle a été adopté, consacrant la compétence civile du juge répressif, l'assurance était très peu développée et son rôle dans l'action en indemnisation n'était pas important. Aussi, la question de l'intervention de l'assureur à l'action civile ne se posait pas réellement au début du XIXème siècle. Il n'était pas gênant que l'assureur ne puisse intervenir qu'à l'action en indemnisation portée devant le juge civil, le besoin de l'attraire devant le juge répressif restant marginal. C'est avec le développement de l'assurance et sa place croissante dans l'indemnisation des dommages, y compris ceux découlant d'une infraction, que l'assureur est devenu un acteur presque incontournable de l'action en indemnisation et que son absence devant le juge répressif a vraiment été ressentie. Il aura fallu attendre la première moitié du XXème siècle pour que la question de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif se pose avec une insistance telle que la Cour de cassation soit amenée à prendre position. Nous pouvons revenir sur cette évolution historique, indissociable de l'évolution de l'action civile et de l'assurance depuis le début du XIXème siècle, et dont le point de départ est l'interdépendance des actions publique et civile, consacrée par le Code d'instruction criminelle.

---

[14] R. Garraud : *Traité théorique et pratique du droit pénal français,* t. 1, 3ème éd. 1913 Sirey, n° 68 et s. ; R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 26.
[15] C'était de cas du Wergeld du droit germanique, destiné à la fois à indemniser les victimes et à apaiser le trouble social causé par l'infraction.
[16] Pour une brève étude de droit comparé, cf. *infra* n° 617 et s.

11. *Interdépendance des actions publique et civile ; admission de l'action civile de la victime devant le juge répressif*. Comme les Professeurs Merle et Vitu l'ont justement énoncé, « *dans le Code d'instruction criminelle, puis dans le Code de procédure pénale, le droit français a consacré le système de l'interdépendance de l'action publique et de l'action civile, qui permet à la victime d'agir en indemnisation devant les juridictions répressives* »[17]. Cette formulation met en lumière un point important : c'est l'action civile *de la victime* d'infraction qui est consacrée et organisée par le Code d'instruction criminelle de 1810 puis par le Code de procédure pénale de 1958. Selon le schéma classique issu du Code d'instruction criminelle, les acteurs du procès pénal sont en demande le ministère public exerçant l'action publique et la victime exerçant l'action civile, et en défense le prévenu et le cas échéant son civilement responsable. Ce schéma correspond à la réalité de l'époque. L'action publique met en relation le ministère public et la victime comme parties poursuivantes, et le prévenu comme défendeur. L'action civile concerne la relation entre les créanciers et débiteurs de l'indemnité réparant le préjudice découlant des faits poursuivis. Or, au début du XIXème siècle, le créancier de l'indemnité était la victime, et les débiteurs étaient le prévenu pour sa responsabilité personnelle, et le civilement responsable pour sa responsabilité du fait du prévenu[18]. Il en est découlé une conception relativement restreinte de l'action civile, limitée aux sujets et à l'objet de cette action qui pouvaient être identifiés à l'époque : l'action civile consistait alors uniquement en l'action en responsabilité civile née de l'infraction, et ne concernait donc que la victime et les responsables, ces derniers étant le prévenu et son civilement responsable. C'est dans ces conditions que l'action civile admise devant le juge répressif a été définie dans le Code d'instruction criminelle puis le Code de procédure pénale[19]. Par cette admission restreinte, mais à l'époque justifiée, de l'action civile devant le juge répressif, le législateur a instauré en 1810 un certain équilibre entre l'action civile et l'action publique.

12. *Facteurs d'évolution de l'action civile.* Toutefois, l'admission limitée de l'action civile de la victime devant le juge pénal a été dépassée par plusieurs évolutions. L'une d'elles concerne tant l'action publique que l'action civile et remonte à la fin du XIXème siècle : il s'agit de l'habilitation de certains groupements et personnes morales à « *exercer les droits reconnus à la partie civile* »[20]. Cela n'est certes finalement qu'une prolongation de l'action de la victime de l'infraction, puisque ce sont des droits calqués sur ceux de la victime qui sont conférés à d'autres personnes. Toutefois, cette ouverture de l'action civile a modifié sa physionomie.

Une autre évolution concerne spécifiquement l'action civile et tend à remettre en cause la conception héritée du Code d'instruction criminelle. En effet, cette conception restrictive ne laisse pas de place à l'intervention à l'action civile de personnes qui, comme l'assureur, ne sont ni la victime de l'infraction, ni un responsable. Or, depuis la seconde moitié du XIXème siècle, deux mouvements sont venus modifier l'équilibre entre l'action civile et l'action publique devant le juge pénal. D'une part, les questions d'indemnisation des victimes ont pris

[17] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 27.

[18] Selon les règles du Code civil contemporain du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

[19] Avant d'être abrogé, l'alinéa 3 de l'article 10 du Code de procédure pénale a expressément affirmé que réserve faite de la solidarité des prescriptions (d'ailleurs supprimée en 1980), « *l'action civile est soumise à tous autres égards aux règles du Code civil* ». En outre, l'article 74, devenu article 69 de l'ancien Code pénal disposait que « *les cours et tribunaux devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du Code civil, livre III, titre IV, chapitre II* », ce qui renvoyait donc expressément aux articles 1382 à 1386 du Code civil.

[20] Selon une formule que l'on retrouve dans plusieurs textes, dont certains des articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale qui dérogent à l'article 2.

une place croissante dans le procès répressif. D'autre part, l'assureur a de son côté acquis une place croissante dans l'action en indemnisation du dommage.

13. *Place croissante des questions d'indemnisation des victimes dans le procès répressif*. A l'origine, dans le Code d'instruction criminelle, les questions d'indemnisation n'ont été admises que de manière limitée devant le juge répressif. Le procès pénal est avant tout celui de la répression dirigée contre le délinquant. C'est par faveur pour la victime qu'on l'a autorisée à porter devant le juge pénal son action en responsabilité civile, afin qu'elle puisse obtenir plus facilement et plus rapidement réparation du dommage qu'elle a subi du fait de l'infraction. Toutefois, les questions d'indemnisation des victimes ont par la suite pris une place croissante dans le procès répressif. Ce phénomène s'est manifesté de deux manières : non seulement par un accroissement de l'importance de l'action civile devant le juge répressif, mais également par l'utilisation de techniques de procédure pénale permettant de rechercher l'indemnisation des victimes par des techniques autres que l'action civile. Nous pouvons évoquer brièvement ces dernières avant de revenir sur l'action civile.

14. *Indemnisation des victimes par des techniques de procédure pénale autres que l'action civile*[21]. Suite à l'adoption de la loi du 8 juillet 1983 « *renforçant la protection des victimes d'infractions* », un commentateur a pu évoquer le « *problème irritant, trop longtemps délaissé par le droit pénal, de l'indemnisation des victimes* » et la « *prise de conscience de plus en plus aiguë de ce que le droit pénal manque partiellement à sa fin, s'il néglige le sort des victimes d'infractions* »[22]. Or, la facilitation de l'action civile n'a pas été le seul moyen adopté par le législateur pour favoriser l'indemnisation des victimes d'infractions. Des dispositions de droit pénal ou de procédure pénale ont également été adoptées dans le but d'assurer l'indemnisation des victimes par des mécanismes relevant plus de l'action publique que de l'action civile. Ces mécanismes peuvent impliquer l'indemnisation de la victime à différents stades de la procédure.

S'agissant des alternatives aux poursuites pénales, des mécanismes permettent d'inciter l'auteur à indemniser la victime pour éviter la mise en œuvre de l'action publique : le classement sans suite sous condition d'indemnisation de la victime[23], la médiation pénale[24], elle-même inspirée du mécanisme de « médiation-réparation »[25], la composition, pénale[26].
En cas de poursuites, le cautionnement fourni ou les sûretés constituées par la personne mise en examen sont affectées à la garantie non seulement de la représentation de cette personne, mais également au paiement prioritaire « *de la réparation des dommages causés par l'infraction et des restitutions, ainsi que de la dette alimentaire lorsque la personne mise en examen est poursuivie pour le défaut de paiement de cette dette* », par préférence aux amendes[27].

---

[21] J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 262 et s.
[22] M. Blin : *La loi du 8 juillet 1983 sur la réparation du préjudice résultant d'une infraction (un an d'application jurisprudentielle)*, Gaz. Pal. 1985, 1, doctr. 141. Ph. Bonfils estime que la protection législative en faveur des victimes a été amorcée par la loi du 8 juillet 1983 : *La participation de la victime au procès pénal, une action innomée*, in *Le droit pénal à l'aube du 3ème millénaire, mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p 179 note 2. Certaines dispositions favorables aux victimes sont antérieures, mais elles étaient éparses.
[23] Article 41-1, 4° du Code de procédure pénale.
[24] Article 41-1, 5° du Code de procédure pénale permettant à la victime, lorsque l'auteur des faits s'est engagé à lui verser une indemnisation, d'en demander le recouvrement par la procédure d'injonction de payer au vu du procès-verbal de médiation.
[25] Article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.
[26] Articles 41-2 et 41-3 du Code de procédure pénale, issus de la loi du 23 juin 1999.
[27] Article 142, 2° du Code de procédure pénale. Il est remarquable que le créancier de l'indemnisation du préjudice découlant d'une infraction prime dans ce cas le Trésor public, ce qui est loin d'être la règle.

En cas de déclaration de culpabilité par le juge répressif, la réparation du dommage causé est l'une des conditions de la dispense de peine[28]. Le régime du sursis avec mise à l'épreuve permet d'imposer au condamné l'obligation de « *réparer en toute ou partie, en fonction de ses facultés contributives, les dommages causés par l'infraction, même en l'absence de décision sur l'action civile* »[29]. L'ajournement simple du prononcé de la peine et l'ajournement avec mise à l'épreuve tendent à inciter le prévenu à indemniser la victime dans le meilleur délai et de préférence avant sa comparution à l'audience de jugement, cette indemnisation étant considérée comme le meilleur des gages d'amendement[30]. Pour les personnes condamnées à une peine privative de liberté, une part des valeurs pécuniaires des détenus, inscrites à un compte nominatif ouvert à l'établissement pénitentiaire, est affectée au désintéressement des parties civiles et des créanciers d'aliments ; ces dispositions sont également applicables aux personnes placées en détention provisoire[31].
La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 a instauré une peine à la fois principale et alternative, la sanction-réparation, qui consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime (article 131-8-1 du Code pénal). Si le condamné ne respecte pas cette obligation, il encourt une peine que la juridiction fixe en même temps que l'obligation d'indemniser, et dont le juge d'application des peines pourra ordonner la mise à exécution, en tout ou partie. Le Professeur Conte souligne que le législateur a donc franchi le pas consistant à admettre que l'unique réponse d'une juridiction de jugement à la commission d'une infraction puisse être l'obligation d'en effacer les conséquences, si bien que le coupable d'une faute pénale n'est pas traité autrement que l'auteur d'une simple faute civile[32]. L'institutionnalisation d'un tel dispositif se révèle « déconcertant à bien des égards »[33]. Il y a là une regrettable confusion entre la fonction répressive et la fonction réparatrice.

Nous pouvons également relever la création d'un juge délégué aux victimes (JUDEVI) par un décret du 13 novembre 2007[34]. Ce juge n'intervient pas dans l'examen de l'action civile mais exerce d'autres fonctions destinées à faciliter l'indemnisation des victimes. Il préside la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions[35] ; il peut intervenir pour transmettre au magistrat du siège ou du parquet la demande présentée par une victime dont l'action publique a été traitée dans le cadre d'une mesure alternative aux poursuites[36] ; il vérifie les conditions dans lesquelles les parties civiles sont informées de leurs droits, participe à l'élaboration et à la mise en œuvre de dispositifs d'aide aux victimes et établit un rapport annuel sur l'exercice de ses attributions[37].

Enfin, la loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 a institué une aide au recouvrement des dommages-intérêts à la charge du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et

[28] Article 132-59 du Code pénal.
[29] Article 132-45, 5° du Code pénal.
[30] Articles 132-60 et 132-63 du Code pénal instaurés par la loi du 11 juillet 1975.
[31] Articles 728-1 et D 325 du Code de procédure pénale. La part des revenus du détenu affectée à l'indemnisation des parties civiles et créanciers d'aliments est déterminée selon les taux prévus par l'article D 320-1 du Code de procédure pénale (dont les dispositions ont remplacé au 1er novembre 2004 celles de l'article D 113 qui a été abrogé).
[32] Ph. Conte : *La loi sur la prévention de la délinquance (loi n° 2007-297 du 5 mars 2007) : présentation des dispositions de droit pénal*, Dr. pén. mai 2007 étude 7 §§ 22.
[33] Ph. Salvage : *Les peines de peine*, Dr. pén. juin 2008 étude 9.
[34] Décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007, J.O. du 15 novembre 2007.
[35] Articles D 47-6-2 et D 47-6-3 du Code de procédure pénale.
[36] Articles D 47-6-4 à D 47-6-11 du Code de procédure pénale.
[37] Articles D 47-6-12 à D 47-6-14 du Code de procédure pénale.

autres infractions pour toutes les victimes qui ne peuvent pas bénéficier d'une indemnisation par la CIVI[38].

15. Outre ces mécanismes de procédure, le droit pénal spécial a également été mis en œuvre afin de garantir l'indemnisation des victimes d'infractions. Ainsi, le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité a été créé par la loi du 8 juillet 1983 « *renforçant la protection des victimes d'infractions* »[39]. Antérieurement mais de manière indirecte, le délit de fuite a contribué à la protection des intérêts des victimes : il incrimine en effet un dol spécial consistant pour l'auteur à tenter d'échapper à sa responsabilité pénale *ou civile*, ce qui vise à limiter le risque pour la victime de ne pouvoir se retourner contre un responsable inconnu[40].

16. *Développement de l'action civile devant le juge répressif*. L'action civile admise devant le juge répressif par le Code d'instruction criminelle était très restreinte, car elle se limitait à l'action en responsabilité civile de la victime contre le prévenu et le civilement responsable sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil. Cette action civile a par la suite connu un impressionnant développement qui s'est traduit par un élargissement concernant à la fois ses sujets et son objet et qui a conduit à un renouvellement de l'analyse de sa nature.

17. S'agissant de ses sujets, l'action en indemnisation du dommage a été ouverte à des personnes autres que la victime, le prévenu et le civilement responsable. En demande, l'action civile n'est plus réservée à la victime. Outre les groupements et personnes morales habilités par la loi à exercer les droits reconnus à la victime, par dérogation à l'article 2 du Code de procédure pénale[41], la jurisprudence a admis l'exercice de l'action civile par certaines personnes : assureur agricole, caisses de Sécurité sociale, Etat, collectivités publiques et certains établissements publics, ce alors qu'elle excluait strictement des personnes dans des situations similaires, comme l'assureur subrogé dans les droits de la victime[42]. De surcroît, la loi a expressément autorisé l'action de personnes subrogées dans les droits de la victime, comme le Fonds d'indemnisation des victimes d'infractions[43] et, depuis la loi du 8 juillet 1983, l'assureur lorsque le prévenu est poursuivi pour homicide ou blessures involontaires[44]. En défense, peuvent désormais intervenir à l'action civile le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage[45] ou l'assureur en cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires[46]. L'admission de certaines de ces personnes est révélatrice de l'évolution de l'action civile.

18. S'agissant de son objet, l'action civile n'a guère évolué en ce sens qu'elle reste l'action en indemnisation du dommage. Nous pouvons toutefois relever à cet égard un recentrage de l'action civile sur son caractère indemnitaire, si ce n'est une éviction du

[38] Articles 706-15-1 et 706-15-2 du Code de procédure pénale et articles L 422-7 à L 422-10 du Code des assurances.
[39] Article 404-1 de l'ancien Code pénal, articles 314-7 à 314-9 du Code pénal.
[40] Article 434-10 du Code pénal (article L 2 du Code de la route).
[41] Il s'agit de syndicats professionnels, de diverses associations ou encore d'institutions : cf. *supra* n° 12 et *infra* n° 356 et 374.
[42] Cf. *infra* n° 373 et n° 85 et s.
[43] Article 706-11 du Code de procédure pénale.
[44] Article 388-1 du Code de procédure pénale.
[45] Article L 421-5 du Code des assurances.
[46] Articles 388-1 à 388-3 du Code de procédure pénale.

caractère répressif qui lui a été ou lui est encore reconnu[47]. Cela étant, l'action civile a indéniablement évolué en ce qui concerne le fondement juridique de l'indemnisation. Force est de constater que l'action civile n'est plus aujourd'hui fondée uniquement sur les responsabilités civiles délictuelle, quasi-délictuelle ou du fait d'autrui des articles 1382 et suivants du Code civil. En premier lieu, d'autres fondements de responsabilité civile peuvent désormais être invoqués devant le juge répressif : responsabilité sans faute telle que la responsabilité du fait des choses ou des animaux, responsabilité en cas d'accident de la circulation (loi du 5 juillet 1985) ou responsabilité contractuelle[48]. En second lieu, la responsabilité civile n'est plus le seul fondement envisageable de la demande de réparation du dommage présentée dans le cadre de l'action civile : en particulier, la garantie d'un assureur ou d'un Fonds de garantie peut être sollicitée, bien qu'elle ne puisse en principe donner lieu à une condamnation civile prononcée par le juge répressif mais à une simple opposabilité de la décision. Nous observons un recul de l'infraction comme fondement de l'action civile[49], au profit de fondements purement civils parfois déconnectés de la notion de faute.

19. L'action civile a également acquis une place accrue devant le juge répressif lorsque ce dernier s'est vu reconnaître la possibilité de statuer sur l'action civile après relaxe du prévenu, dans les conditions de l'article 470-1 du Code de procédure pénale. Ces dispositions introduites par la loi du 8 juillet 1983, et dont la version en vigueur résulte de la loi du 10 juillet 2000, représentent un grand progrès car antérieurement, le juge répressif ne pouvait statuer sur l'action civile qu'après avoir reconnu le prévenu coupable. Elles autorisent en outre expressément le juge pénal à accorder réparation « *en application des règles du droit civil* », ce qui a permis l'élargissement de l'éventail des fondements juridiques pouvant être invoqués dans le cadre de l'action civile. Il est de surcroît remarquable que l'action civile se soit un peu plus détachée de l'action publique, à laquelle elle survit même lorsque les poursuites se sont soldées par une relaxe. Le Professeur Bouloc a d'ailleurs évoqué une « *action purement civile* » à propos de l'action en indemnisation dont le juge répressif connaît après relaxe[50].

20. De manière plus générale, un facteur de développement de l'action civile est la pénalisation croissante de l'ensemble des activités humaines. L'incrimination nouvelle de comportements ouvre la voie à l'exercice, devant le juge répressif, de l'action en indemnisation des dommages découlant de ces comportements, dont le juge pénal n'avait jusqu'alors pas à connaître.
Parallèlement à l'acquisition par l'action civile d'une plus grande place dans le procès pénal, on a pu observer que l'assureur occupait une place croissante dans l'action en indemnisation.

21. *Place croissante de l'assureur dans l'action en indemnisation du dommage*. Les contours de l'action en indemnisation du dommage datent pour l'essentiel du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire du début du XIXème siècle. L'action en indemnisation était elle-même conçue selon les dispositions de l'alors récent Code civil, dont les articles 1382 et suivants avaient mis en place un système de responsabilité individuelle et

[47] Sur la nature indemnitaire de l'action civile, cf. la thèse de Ph. Bonfils : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U. Aix-Marseille 2000. Cf. *infra* n° 437 et s.
[48] Toutefois, à l'exception de l'application de la loi du 5 juillet 1985, la jurisprudence n'admet l'invocation de l'ensemble des fondements de responsabilité civile que dans l'hypothèse d'une demande formée dans le cadre de la « prorogation de compétence » de l'article 470-1 du Code de procédure pénale. Cf. *infra* n° 1158 et s.
[49] Ph. Bonfils, *th. préc*. p. 317 et s.
[50] B. Bouloc : *Chronique législative : loi n° 83-608 du 8 juillet 1983*, RSC 1984 p. 117.

subjective[51]. A cette époque, l'assurance n'était pas développée de manière significative. En particulier, l'assurance de responsabilité n'était pas considérée comme licite car il apparaissait contraire à l'ordre public de garantir les conséquences d'une faute[52]. Or, le système de responsabilité s'est avéré insuffisant face à la « révolution industrielle ». A propos de l'influence de la révolution industrielle sur l'évolution de la responsabilité civile, le Professeur Geneviève Viney note que parallèlement à la multiplication soudaine des accidents qui a mis en lumière les insuffisances du système de responsabilité individuelle et subjective conçu par les rédacteurs du Code civil, le développement de l'assurance bouleversa l'équilibre interne du système traditionnel de la responsabilité civile en ouvrant la voie à la collectivisation des risques, cependant que le progrès des préoccupations égalitaires, du souci de la sécurité et du bien-être matériel dans un contexte d'enrichissement général incitait à créer des mécanismes d'indemnisation nouveaux destinés à prendre en charge certains risques dits « sociaux »[53].
Il apparaît donc que l'assurance s'est développée pour répondre à un besoin d'indemnisation. L'assurance de responsabilité civile, garantissant la solvabilité du responsable et dont la validité a été admise depuis un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en 1845[54], a accompagné une mutation de la responsabilité civile. L'assurance directe de choses ou de personnes a contribué à favoriser l'indemnisation des victimes assurées. Un parallèle peut d'ailleurs être fait entre l'assurance et d'autres mécanismes de socialisation du risque. Cette évolution a conduit à une participation croissante de l'assureur à l'action en indemnisation intentée devant le juge civil, dont il est devenu un acteur essentiel.

22. *Recherche de l'indemnisation et développement des assurances*. On a pu observer de manière générale que l'urbanisation et l'industrialisation d'une part, le déclin de la solidarité familiale d'autre part, favorisèrent l'essor remarquable des compagnies d'assurances et des mutuelles au cours du XIXème siècle[55]. L'industrialisation et la mécanisation ont conduit à une multiplication des accidents, notamment des accidents du travail et des accidents de transports. Face à cette multiplication des risques et des dommages, se sont développées dans la société une aversion au risque et une recherche systématique d'une indemnisation. L'assurance permettant de répondre à ces besoins de maîtrise des risques et de garantie d'une indemnisation, il n'est pas étonnant que le XIXème siècle ait été pour elle la période de l'essor. Le développement du secteur de l'assurance fut tel qu'il apparut nécessaire de légiférer afin de réglementer la matière du droit des assurances, et notamment du contrat d'assurance, qui se distinguait désormais du droit civil commun des obligations. Le Code civil ne mentionne en effet le contrat d'assurance qu'en son article 1964, pour le ranger au nombre des contrats aléatoires. C'est dans ces conditions que fut votée la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Encore faut-il préciser que la France était en retard par rapport à d'autres pays européens qui s'étaient déjà dotés d'une loi générale sur le contrat d'assurance, tels la

[51] Ces dispositions du Code civil devaient servir de référentiel au juge répressif statuant sur l'action civile, ainsi que le prévoyait l'article 74, devenu article 69 de l'ancien Code pénal.
[52] La licéité de l'assurance de responsabilité n'a été admise qu'en 1845, avec l'affaire de l'Automédon : Paris 1er juillet 1845, D 1845, 2, p. 126. Encore faut-il relever qu'elle a alors été subordonnée à l'exclusion des fautes intentionnelles et à l'absence d'enrichissement de l'assuré qui, au surplus, doit demeurer exposé aux sanctions pénales dues à son comportement. J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 171.
[53] G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd. 2008, n° 17.
[54] Paris 1er juillet 1845, D 1845, 2, p. 126 (affaire de l'Automédon).
[55] Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur : *Droit des assurances*, Dalloz 12ème éd. 2005, n° 9 ; M. Picard et A. Besson : *Les assurances terrestres en droit français*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5ème éd. LGDJ 1982, n° 2 p. 4.

Belgique en 1874 et la Suisse et l'Allemagne en 1908[56]. La loi du 13 juillet 1930 est le socle du Code des assurances qui fut créé en juillet 1976[57].

Plusieurs types d'assurances ont bénéficié de ce développement. Il en va ainsi des assurances directes de nature à procurer à la victime assurée une indemnisation immédiate, comme les assurances de choses ou les assurances de personnes à prestations de caractère indemnitaire. C'est également le cas de l'assurance de responsabilité qui, outre qu'elle permet à l'assuré de garantir le risque de devoir faire face à une responsabilité écrasante, constitue également une garantie de l'indemnisation de la victime, notamment face au risque d'insolvabilité du responsable. Il a été affirmé avec force que l'assurance de responsabilité était une « *garantie de la créance de la victime* »[58]. L'assureur peut être un garant de l'indemnisation de la victime à deux égards : l'assureur de responsabilité est garant au bénéfice de la victime, et l'assureur de choses ou de personnes de la victime est garant au bénéfice de son assuré[59].

23. *Assurance de responsabilité civile et évolution de la responsabilité civile*. Le développement de l'assurance de responsabilité civile en vue de garantir l'indemnisation des dommages entretient des rapports étroits avec l'évolution de la responsabilité observée au XIXème siècle et qui s'est poursuivie au XXème siècle. Le Professeur Viney démontre que l'assurance de responsabilité a « *certainement été la cause essentielle de l'essor prodigieux qu'a connu la responsabilité civile entre les années 1880 et la période actuelle* »[60] et que cette « *extraordinaire inflation* » de la responsabilité civile « *ne s'est en effet réalisée qu'au prix d'une transformation profonde qui a en réalité complètement défiguré l'institution imaginée par les rédacteurs du Code civil* »[61]. Cette institution correspondait à une responsabilité individuelle et subjective. Or, la nécessité de démontrer une faute pour caractériser la responsabilité constitue pour la victime un frein à l'obtention d'une indemnisation de la part de l'auteur du dommage. Cependant, l'évolution vers une responsabilité objective entraînant une reconnaissance plus facile de la responsabilité ne pouvait être admise si elle devait conduire à écraser les responsables sous la charge de l'indemnisation, ce qui n'aidait d'ailleurs pas la victime se heurtant alors à l'insolvabilité de la personne reconnue responsable. C'est l'assurance de responsabilité qui a permis l'extension de la responsabilité civile en répartissant sur une mutualité la charge d'une indemnisation que les seuls responsables auraient été dans l'incapacité d'assumer. Le responsable s'efface derrière l'assureur dans la position de débiteur de l'indemnité[62]. Naturellement, ce phénomène s'est traduit en procédure par la mise en cause de l'assureur du responsable, au côté de ce dernier ou même hors sa présence car la victime peut exercer une action directe contre l'assureur de responsabilité sans mettre en cause l'assuré responsable.

24. Le rôle de l'assurance de responsabilité dans l'indemnisation des victimes a été consacré par le développement des assurances obligatoires de responsabilité. Alors que la liberté contractuelle a été un postulat du libéralisme du XIXème siècle, « *les obligations d'assurance constituent sans doute l'une des caractéristiques actuelles les plus frappantes du*

[56] J. Bigot et *alii* : *op. cit. t. 3*, n° 296.
[57] Décrets n° 76-666 et 76-667 et arrêté du 16 juillet 1976, J.O. 21 juillet.
[58] Y. Lambert-Faivre : *Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes*, RGAT 1987 p. 193 ; Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur : *Droit des assurances*, Dalloz 12ème éd. 2005, n° 631.
[59] L. Mayaux : *L'assureur est-il un garant ?*, Mélanges Lambert, Dalloz 2002 p. 281.
[60] G. Viney : *op. cit.*, n° 20.
[61] G. Viney : *op. cit.*, n° 21 et s. ; B. S. Markesinis : *La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*, RIDC 1983 p. 301.
[62] G. Viney : *op. cit.*, n° 26.

droit moderne de l'assurance »[63]. Ces obligations d'assurances se sont développées en France durant la seconde moitié du XXème siècle, la première à avoir un véritable impact sur le public étant la loi du 27 février 1958 instituant l'obligation d'assurance en matière de circulation de véhicules terrestres à moteur[64].

25. *Assurance directe de choses ou de personnes et indemnisation des victimes*. Plutôt que devoir rechercher l'indemnisation de son dommage auprès d'un responsable et de son assureur[65], la victime peut préférer garantir son indemnisation en souscrivant elle-même une assurance directe : assurance de choses pour les risques d'atteintes à ses biens et assurances de personnes pour les risques d'atteintes à son intégrité corporelle. L'assurance directe constitue un moyen commode d'obtenir une indemnisation rapide, indépendamment de la mise en jeu et même de l'existence de la responsabilité d'un tiers. L'assureur indemnise son assuré victime à partir du moment où les conditions de garantie sont remplies, à charge pour lui d'exercer les éventuels recours contre les responsables et leurs assureurs[66]. La victime est ainsi à la fois indemnisée et libérée du poids de l'action en responsabilité. Ceci explique qu'elle se soit développée pour répondre au besoin de sécurité qui n'a cessé de croître. Cette évolution a été reconnue par les pouvoirs publics et comme pour les assurances de responsabilité, on a pu observer une multiplication des assurances directes obligatoires. Ainsi, l'assurance directe obligatoire a été à l'origine du système des « assurances sociales » et de la « Sécurité sociale »[67]. L'assurance obligatoire peut se traduire soit par la souscription obligatoire d'une assurance[68], soit par l'adjonction obligatoire d'une garantie à une assurance souscrite librement[69]. En outre, les assurances directes non obligatoires continuent aussi à proliférer.

26. Ce développement de l'assurance directe a également eu une incidence sur l'évolution de l'action en indemnisation. Cette incidence est en particulier due au recours subrogatoire que l'assureur de la victime qui a indemnisé cette dernière peut exercer contre le responsable (et son assureur). En premier lieu, l'assurance directe de la victime a une incidence sur l'appréciation de la responsabilité civile et s'oppose alors à l'assurance de responsabilité civile. Alors que l'assurance de responsabilité favorise l'extension de cette responsabilité, l'assurance directe peut conduire les juges à n'admettre la responsabilité que de manière restrictive, afin de ne pas modifier l'équilibre économique établi en matière de charge de

---

[63] Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur : *op. cit.*, n° 20.

[64] L'obligation d'assurance de responsabilité en ce domaine a permis l'avènement, avec la loi du 5 juillet 1985, de la responsabilité objective du conducteur et du gardien du véhicule impliqué, le conducteur et le gardien ayant par ailleurs obligatoirement la qualité d'assuré (article L 211-1 du Code des assurances). Un lien similaire existe entre la responsabilité objective découlant de la présomption de responsabilité du constructeur et l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale, instaurées par la loi du 4 janvier 1978 (article L 241-1 du Code des assurances).
En Belgique également, la réforme du régime de responsabilité civile en matière d'accidents automobiles et l'assurance obligatoire sont liées. Cf. R. Piret : *La loi belge du 1er juillet 1956 sur l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs*, RTD Com. 1956 p. 623 (spéc. n° 2).

[65] Ce qui suppose d'une part qu'il y ait un responsable et d'autre part que celui-ci soit bien assuré…

[66] Ce qui suppose toutefois que l'assurance stipule le versement de prestations indemnitaires permettant une subrogation.

[67] G. Viney : *op. cit.*, n° 28-1 et 28-4.

[68] Par exemple l'assurance dommage ouvrage que doit souscrire le maître de l'ouvrage (article L 242-1 du Code des assurances).

[69] Par exemple la garantie des risques de catastrophes naturelles qui doit être ajoutée aux contrats garantissant les dommages d'incendie ou tous autres dommages à des biens situés en France (articles L 125-1 et s. du Code des assurances), ou encore la garantie des risques de catastrophes technologiques (articles L 128-1 et s. du Code des assurances).

l'indemnisation[70]. En second lieu, le recours subrogatoire a modifié la physionomie de l'action en indemnisation car l'assureur subrogé peut exercer cette action, en lieu et place de la victime s'il l'a intégralement indemnisée, et au côté de la victime s'il ne l'a indemnisée que partiellement.

27. *Assurance et socialisation du risque*. La mutualisation des risques par l'assurance s'est développée conjointement à d'autres moyens de socialisation de certains risques destinés à fournir l'indemnisation de dommages[71]. Alors que l'indemnisation des dommages reposait sur la responsabilité civile individuelle et subjective dans les Codes napoléoniens, la jurisprudence a franchi une première étape dans la socialisation directe des risques en admettant la responsabilité directe des personnes morales[72]. Il aura fallu attendre le Code pénal de 1992 pour que la responsabilité pénale des personnes morales soit admise à côté de la responsabilité pénale des individus.

28. D'autres mécanismes sont proches de l'assurance et relèvent d'une philosophie voisine[73]. Ainsi, l'assurance directe de personnes ou de choses qui s'était développée spontanément a été rendue obligatoire par le législateur dans certains domaines, pour donner naissance aux « assurances sociales ». Ces dernières ont abouti à la mise en place de la Sécurité sociale en 1945, cette dernière pouvant être considérée comme « *une véritable nationalisation de l'assurance en matière de maladie, maternité, invalidité, vieillesse, décès, l'obligation d'assurance y étant aggravée d'un monopole des organismes* »[74]. Toutefois, la Sécurité sociale se distingue de l'assurance par son caractère universel et surtout par le mécanisme de solidarité qui lui est propre ; en outre, elle intervient sur des risques techniquement mal assurables[75]. Comme l'assureur de personnes, une caisse de Sécurité sociale peut exercer un recours subrogatoire contre les responsables en lieu et place de la victime à laquelle elle a versé certaines prestations.

29. Les fonds de garantie ou fonds d'indemnisation sont un autre mécanisme de prise en charge des risques sociaux[76]. Ils s'apparentent à la prise en charge de certains risques par l'Etat, à ceci près que ce n'est pas l'Etat mais le fonds qui assure l'indemnisation. Ces fonds se distinguent en particulier des assurances par leur domaine d'intervention, qui est souvent complémentaire et subsidiaire : ainsi le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages intervient en l'absence de garantie par une assurance de responsabilité[77]. D'autres fonds interviennent sur des risques techniquement impossibles à assurer, par exemple le Fonds de garantie des calamités agricoles. Les fonds de garantie ne sont pas financés par des primes calculées en contrepartie du risque représenté par chaque éventuel bénéficiaire. Parfois, le fonds peut être financé par des prélèvements opérés autoritairement au détriment des titulaires de certains contrats d'assurance qui n'ont pas de rapport direct avec le risque

---

[70] B. S. Markesinis : *La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*, RIDC 1983 p. 306.

[71] M. Picard et A. Besson, *op. cit*. t. 1, n° 3. b., p. 6 et s.

[72] G. Viney : *op. cit.*, n° 28.

[73] H. Cousy : *La fin de l'assurance ? Considérations sur le domaine propre de l'assurance privée et ses frontières*, Mélanges Lambert, Dalloz 2002 p. 111, spéc. n° 13 s ; J. Moret-Bailly : *Assurance, assurance-maladie et Etat : qui doit payer pour les fautes de médecins ?*, RCA 2004 Alertes 11.

[74] Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur : *op. cit.* n° 21.

[75] Id.

[76] Sur des perspectives d'articulation de l'assurance et des fonds de garanties afin d'assurer l'indemnisation des victimes, voir par exemple G. Viney, *op. cit*. n° 44 et s. et 61 et s. ; L. Mayaux : *L'assureur est-il un garant ?*, Mélanges Lambert, Dalloz 2002 p. 281, n° 45.

[77] Lorsque le responsable des dommages est inconnu, lorsqu'il n'est pas assuré, ou lorque l'assureur du responsable est totalement ou partiellement insolvable (article L 421-1 du Code des assurances).

pris en charge par le fonds, comme c'est le cas pour le risque de terrorisme[78], ce qui est contestable[79].

30. *Participation de l'assureur à l'action en indemnisation devant le juge civil*. L'assurance a donc acquis, avec d'autres mécanismes de socialisation du risque, une place importante et parfois incontournable dans l'indemnisation des victimes, en particulier dans les domaines où l'assurance est obligatoire. Les chiffres témoignent de l'importance qu'occupe désormais l'assurance dans l'indemnisation des dommages, et plus généralement dans l'économie et dans la société. Les statistiques de la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA), qui regroupe 254 entreprises représentant 90 % du marché français de l'assurance, sont éloquentes. En 2008, ces entreprises employaient 216 000 personnes et ont réalisé un chiffre d'affaires directes de 183,3 milliards d'euros. Les actifs gérés par ces sociétés d'assurances représentaient 1 409,4 milliards d'euros et les sommes attribuées aux assurés 154,8 milliards d'euros (dont 123,6 milliards pour les assurances de personnes et 31,2 milliards pour les assurances de biens et de responsabilité)[80].
Cette importance de l'assureur dans l'indemnisation des dommages n'a pas manqué de se traduire par une place non moins importante, voire incontournable, de l'assureur dans l'action en indemnisation. Cette place est en tout cas consacrée dans le cadre du procès civil, dont l'assureur est devenu un acteur majeur. Il est désormais parfaitement admis que l'assureur du responsable puisse être appelé en la cause par son assuré ou par la victime exerçant l'action directe, que l'assureur de la victime puisse être attrait par cette dernière devant le juge pour solliciter sa garantie, et même que l'assureur de la victime, subrogé dans les droits de cette dernière après l'avoir indemnisée, puisse exercer son recours subrogatoire devant le juge civil.

31. Cette participation de l'assureur à l'action en indemnisation n'est qu'un élément de l'évolution de cette action. Celle-ci s'est également ouverte à d'autres acteurs de la socialisation du risque tels que certains fonds de garantie ou d'indemnisation de dommages, intervenant comme garants, ou la Sécurité sociale exerçant son recours subrogatoire. En outre, les fondements de l'action en indemnisation se sont diversifiés car la victime ne recherche plus seulement à établir une créance fondée sur la responsabilité civile, mais fait également valoir des droits fondés sur des garanties légales ou contractuelles, dont la garantie d'assurance n'est qu'un aspect. La victime peut ainsi fonder son action sur une garantie contractuelle d'assurance contre son assureur de choses ou de personnes, sur un droit autonome fondant l'action directe contre l'assureur du responsable, sur une obligation légale d'indemnisation contre un fonds de garantie…

Dans la mesure où l'action civile exercée devant le juge répressif est l'action en indemnisation du dommage causé par l'infraction, il était légitime de se demander si cette action civile ne devait pas connaître une évolution similaire à celle de l'action en indemnisation portée devant le juge civil.

32. *Question de la participation de l'assureur à l'action civile exercée devant le juge répressif.* Le rôle acquis par l'assureur dans l'indemnisation devait forcément conduire à évoquer la question de sa participation à l'action en indemnisation portée devant le juge pénal. Cette question était devenue incontournable dans la première moitié du XXème siècle. En 1965, dans son article préconisant l'admission de l'intervention de l'assureur au procès pénal,

[78] Articles L 422-1 et R 422-4 du Code des assurances.
[79] G. Viney, *op. cit*. n° 28-3.
[80] FFSA : *L'assurance française en 2008*, rapport annuel, disponible sur le site www.ffsa.fr, rubrique « l'assurance française ».

Monsieur Chesné relevait le remarquable essor de l'industrie de l'assurance depuis plusieurs décennies et l'accroissement continu du nombre des instances pénales intéressant les assureurs[81]. En particulier, il constatait l'accroissement spectaculaire du parc automobile français[82] avec deux conséquences : d'une part un accroissement corrélatif des assurances de responsabilité des véhicules à moteur, rendues obligatoires par la loi du 27 février 1958, et d'autre part une constante progression des accidents du roulage occasionnant des dommages corporels aux tiers. Nous pouvons relever que de nos jours, les accidents de la circulation sont à l'origine de la majeure partie des condamnations prononcées par les juridictions répressives françaises pour homicides ou violences involontaires : sur les 13 117 décisions de condamnation rendues en 2007 sous ces qualifications, 11 313 concernaient des faits commis par des conducteurs de véhicules[83]. Or, outre la circulation automobile, l'assureur est désormais impliqué dans l'indemnisation des dommages résultant de nombreuses activités, pour ne pas dire de la plupart des activités humaines. Ceci explique l'importance des sommes versées par les assureur pour l'indemnisation des dommages, que nous avons évoquée[84]. Les particuliers, les professionnels, les associations, les personnes publiques souscrivent des contrats d'assurance afin de garantir leurs activités quotidiennes, professionnelles ou de loisirs, et plus précisément les dommages qu'ils peuvent subir ou occasionner à l'occasion de ces activités. En considération de cette quasi-omniprésence des assurances, il n'est pas étonnant que la question de l'intervention de l'assureur au procès pénal se pose immanquablement lorsque l'action en indemnisation des dommages relève de la compétence du juge répressif.

33. Il échet ici de rappeler que l'intervention de l'assureur au procès pénal signifie en réalité ni plus ni moins qu'une participation de l'assureur à l'action civile, qui est l'action en indemnisation du dommage découlant des faits pénalement poursuivis. Dans ces conditions, le double constat de l'évolution de la physionomie de l'action en indemnisation et de la compétence du juge répressif à l'égard de l'action civile conduit à se poser la question d'une évolution de l'action civile.
En effet, les deux mouvements observés s'agissant de l'action civile peuvent être les prémisses d'un raisonnement syllogistique. La majeure est la place croissante de l'action civile devant le juge pénal, ou à tout le moins la reconnaissance de la compétence du juge répressif à l'égard de l'action civile. La mineure est la place acquise par l'assureur dans l'action en indemnisation. La conclusion logique du syllogisme est d'accorder à l'assureur une place dans l'action civile exercée devant le juge répressif. En d'autres termes, l'évolution générale de l'action en indemnisation n'implique-t-elle pas une évolution de l'action civile exercée devant le juge répressif par rapport à la conception héritée du Code d'instruction criminelle ? Cette évolution comporterait notamment l'admission de l'intervention de l'assureur au procès pénal, plus précisément à l'action civile, de la même manière que l'assureur peut intervenir à l'action exercée devant le juge civil. Ceci pose les termes du débat sur l'intervention de l'assureur au procès pénal.

34. *Débat sur l'intervention de l'assureur : principe de l'admission et régime de l'intervention*. Le problème de l'intervention de l'assureur au procès pénal se traduit par deux questions successives. La première question est celle du principe de l'intervention, c'est-à-

[81] G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 pp. 290-291.
[82] Ce parc était passé de 4 700 000 véhicules en 1952 à environ 14 351 000 véhicules en 1960.
[83] Selon les statistiques du ministère de la Justice : http://www.justice.gouv.fr. Cette proportion tend à rester stable. Cf. les statistiques de ces dernières années, *infra* n° 859.
[84] Cf. *supra* n° 30.

dire de l'admission ou du rejet de la participation de l'assureur à l'action civile. La seconde question est celle du régime de cette intervention.
La question de l'admission de l'intervention ou de son rejet est de loin la plus importante. Il s'agit en effet d'une question de principe, et de la réponse apportée découle également la réponse à la question du régime. Le rejet de l'intervention de l'assureur au procès pénal rend sans objet la question du régime de cette intervention. En revanche, l'admission de l'intervention porte en elle-même la définition de son régime. L'admission de l'intervention de l'assureur au procès pénal correspond en effet à une certaine conception de l'action civile, selon laquelle l'action civile exercée devant le juge répressif est la même que l'action en indemnisation portée devant le juge civil. Il résulte de cette conception que le régime de l'action civile doit correspondre à une application devant le juge répressif du régime général de l'action en indemnisation, avec les adaptations éventuellement nécessitées par la compétence du juge répressif en matière civile et les règles de la procédure pénale. Il résulte également de cette conception de l'action civile que l'intervention de l'assureur doit être admise devant le juge répressif dans des conditions similaires à celles de son intervention devant le juge civil.
Sur la base des dispositions légales régissant l'action civile, en particulier le Code d'instruction criminelle puis le Code de procédure pénale, la jurisprudence a fermement répondu de manière négative à la question de l'admission de l'intervention de l'assureur. Pour remédier à cette solution dont l'opportunité était discutable et discutée, le législateur a instauré l'intervention de l'assureur au procès pénal par la loi du 8 juillet 1983 qui a intégré en ce sens des dispositions dans le Code de procédure pénale. Mais cette intervention n'est admise que de manière limitée et selon un régime restrictif.

35. *Principe prétorien du rejet de l'intervention de l'assureur à l'action civile devant le juge répressif*. En conséquence du développement du rôle de l'assureur dans l'indemnisation des dommages des victimes, et donc des victimes d'infractions, les juridictions répressives ont été saisies, dans le cadre de l'action en indemnisation des dommages découlant de l'infraction, de demandes d'interventions volontaires ou forcées d'assureurs. Le phénomène a pris une ampleur telle dans la première moitié du XXème siècle que la Cour de cassation a été conduite à se prononcer. Après quelques décisions rendues dans les années 1930, la Chambre criminelle a confirmé sa position ferme de rejet de l'intervention de l'assureur dans les années 1950. Cette jurisprudence, fixée sous l'empire du Code d'instruction criminelle, n'a pas connu d'évolution avec le Code de procédure pénale de 1958.

36. Qu'il s'agisse de l'intervention forcée de l'assureur susceptible de garantir le dommage ou de l'intervention volontaire de l'assureur subrogé dans les droits de la victime après l'avoir indemnisée, le rejet de l'intervention révèle un refus de voir l'action civile suivre l'évolution de l'action en indemnisation. A cet égard, l'exclusion de l'assureur se situe dans un contexte jurisprudentiel plus général de refus, dans les années 1950 à 1970, d'admettre la participation à l'action civile de personnes autres que la victime, le prévenu et le civilement responsable. L'hostilité de la jurisprudence n'est à l'époque pas dirigée exclusivement contre les assureurs, et vise également les groupements et associations.
Le rejet de l'intervention de l'assureur fait écho aux deux arguments les plus fréquemment avancés contre l'intervention de l'assureur au procès pénal. Le premier argument est que l'admission de l'assureur ferait prendre beaucoup trop de place aux débats sur les intérêts civils dans le procès pénal, au détriment du jugement de l'action publique. La crainte exprimée est que l'action civile perde son caractère accessoire par rapport à l'action publique, ou plutôt que l'action publique perde sa place prépondérante. Le second argument est la crainte d'une interférence de l'assureur dans le jugement de l'action publique, et même d'une

concurrence de l'assureur, partie puissante et privée, avec le ministère public, dépositaire de l'intérêt général et partie en charge de l'action publique. Ces arguments ne sont pas sans rappeler ceux opposés contre l'intervention des groupements et associations à l'action civile.
Comme la jurisprudence excluant l'assureur du procès pénal n'est pas dénuée de fondement légal, il aura fallu une modification du Code de procédure pénale pour infléchir le principe d'exclusion de l'assureur.

37. *Admission limitée de l'intervention de l'assureur au procès pénal par la loi du 8 juillet 1983*. Après son affirmation ferme par la jurisprudence dans les années 1950, le principe de l'exclusion de l'assureur a rapidement suscité des critiques doctrinales, dès les années 1960. Des praticiens de l'assurance ont alimenté ces critiques, ce qui explique en partie que l'accent ait été mis sur les arguments d'ordre pratique concernant les inconvénients de l'exclusion et les avantages de l'intervention de l'assureur, qui constituent les deux faces d'une même médaille.
L'exclusion prive la victime de la possibilité d'exercer son recours contre l'assureur devant le juge répressif. La victime est donc contrainte d'intenter un second procès devant le juge civil, ce qui est source de complication procédurale. L'admission de l'intervention de l'assureur permet au contraire un examen de l'ensemble des questions de réparation dans le cadre de l'action civile exercée devant le juge répressif, ce qui est une simplification du contentieux, source d'économies de temps et de moyens. Cet avantage ne bénéficie pas seulement à la victime, mais également aux autres acteurs du procès pénal (en ce inclus l'assureur admis à intervenir) ainsi qu'à l'institution judiciaire.
L'admission de l'intervention permet à l'assureur de défendre ses intérêts devant le juge répressif, dont la décision a une influence directe sur la situation de l'assureur. L'intervention permet également d'éviter le recours à des procédés d'intervention occulte tels que la clause de direction de procès, qui est de surcroît un mécanisme mal adaptée au procès devant le juge pénal. En résumé, l'admission de la présence de l'assureur permet de clarifier les débats devant le juge répressif, l'assureur pouvant intervenir ou être mis en cause et défendre ses positions au vu et au su de tous.

38. C'est dans ces conditions que le législateur est intervenu pour instituer une intervention de l'assureur au procès pénal par certaines dispositions de la loi du 8 juillet 1983 intégrées dans le Code de procédure pénale[85]. Toutefois, si ces dispositions de la loi de 1983 « *renforçant la protection des victimes d'infraction* » ont constitué un indéniable progrès, elles ont pu décevoir et leur qualité a été remise en cause. Le régime actuel de l'intervention de l'assureur, qui découle des dispositions de cette loi, encourt les mêmes critiques. Nous pouvons donc nous interroger sur la manière dont le droit positif a résolu la question de l'intervention de l'assureur à l'action civile exercée devant le juge répressif. Face à un principe de rejet de cette intervention aussi fermement établi par la jurisprudence que son opportunité est discutable, le législateur n'a institué qu'une intervention de l'assureur limitée, tant dans son champ d'application que dans son objet et ses effets. Les solutions du droit positif sont instructives et prêtent à discussion en ce qui concerne non seulement la question du principe de l'admission ou du rejet de l'intervention, mais également la détermination de son régime lorsqu'elle est admise.

39. *Plan. Critique du droit positif : principe de l'admission et régime de l'intervention*. Ainsi qu'on ne le soulignera jamais assez, le problème de l'intervention de l'assureur n'est

[85] Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 : J.O. 9 juillet 1983, p. 2185 ; D 1983 lég. p. 351, Gaz. pal. 1983.2, lég. p. 513, RGAT 1983 p. 400. Les articles 6 à 11 de la loi ont inséré dans le Code pénal des articles 388-1 à 388-3 et 385-1 et 385-2, et ont modifié les articles 497, 509, 515 et 533 du même Code.

qu'un aspect de l'action civile exercée devant le juge répressif. Au risque de paraphraser les propos d'Alain cités en début de la présente étude, nous pouvons dire que la solution du problème de l'intervention de l'assureur au procès pénal n'est autre chose que le problème bien éclairé par un énoncé renvoyant à l'exercice de l'action civile devant le juge répressif. Force est de constater que le principe d'exclusion de l'assureur, fermement posé par la jurisprudence en application du Code de procédure pénale, correspond à la conception de l'action civile qui prévaut en droit positif. La question de l'éventuelle admission de l'intervention de l'assureur au procès pénal implique donc de rechercher une solution par une étude de l'action civile et d'une éventuelle réforme de cette dernière. Il apparaît en effet que l'admission de l'intervention étant contraire à la conception de l'action civile en vigueur, elle suppose une modification de cette conception. A défaut, l'exclusion de l'assureur s'impose.
Telle n'est toutefois pas la voie qui a été suivie par le législateur lors de l'élaboration de la loi du 8 juillet 1983. Il n'a pas modifié la conception de l'action civile dominant le droit positif et a donc instauré l'intervention de l'assureur comme une dérogation à cette conception. Ceci explique que l'intervention de l'assureur ne soit admise que de manière limitée en droit positif. Ceci explique également les insuffisances du régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal s'agissant de sa mise en œuvre. Ces insuffisances découlent en effet directement de la manière dont il a été répondu à la question de l'admission de l'intervention de l'assureur. Nous pourrons donc aborder successivement et de manière critique l'évolution de l'exclusion de l'assureur vers l'admission de son intervention à l'action civile exercée devant le juge répressif (I), puis la mise en œuvre de cette intervention (II).

PREMIERE PARTIE

DE L'EXCLUSION DE L'ASSUREUR A L'ADMISSION DE SON INTERVENTION

40. La question de l'admission de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif aurait pu rester quelque peu abstraite si cette intervention n'avait pas été introduite en droit français par la loi du 8 juillet 1983. Cette loi vient en effet imposer une admission restrictive de l'intervention de l'assureur face à un principe d'exclusion antérieurement affirmé avec force par la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Ainsi, le point de départ de l'évolution du droit positif concernant l'intervention de l'assureur au procès pénal apparaît être une exclusion fermement affirmée.

41. C'est d'abord historiquement que l'exclusion de l'assureur est le point de départ de l'évolution du droit positif vers une admission limitée : le principe de l'exclusion a précédé l'admission. Lorsque la Cour de cassation a eu à se prononcer sur le problème devenu pressant de l'intervention de l'assureur au procès pénal, c'est pour le rejet qu'elle s'est prononcée, sa position ayant été nettement affirmée par une série de décisions rendues dans les années 1950. L'admission a été introduite une trentaine d'années plus tard par le législateur. En outre, le contexte de l'exclusion catégorique de l'assureur a nourri la réflexion qui a abouti à l'adoption de la loi consacrant son intervention au procès pénal.

42. C'est ensuite juridiquement que l'exclusion de l'assureur est le point de départ de son admission. A cet égard, les arguments concernant la question de l'intervention de l'assureur sont d'ordre à la fois théorique et pratique. La discussion aurait pu demeurer théorique si le droit positif en était resté à l'exclusion pure et simple de l'assureur du procès pénal. Cette exclusion renvoie à une certaine conception de l'action civile, à connotation répressive, qui s'accommode mal de l'intrusion dans le procès pénal d'une partie qui, comme l'assureur, ne défend que des intérêts civils. En quelque sorte, l'exclusion de l'assureur est une solution retenue afin que la pratique reste conforme à la théorie. Face à cette justification théorique de l'exclusion de l'assureur, c'est une discussion du même ordre qui s'impose si l'on veut remettre en cause cette exclusion et envisager l'intervention de l'assureur au procès pénal. En particulier, c'est visiblement la conception de l'action civile consacrée par le droit positif qui nécessite d'être revue. Telle n'est cependant pas la voie qui a été retenue par le législateur pour admettre l'intervention de l'assureur au procès pénal. Face au principe de l'exclusion de l'assureur, solidement assis sur une base théorique impliquant la notion d'action civile, des arguments d'ordre plus pratique ont été avancés en faveur de l'admission de l'assureur. Il est en effet apparu que l'exclusion de l'assureur, pour fondée qu'elle fût théoriquement, a conduit et conduit encore à de fâcheuses conséquences pratiques. C'est pour tenter de limiter ces conséquences que l'intervention de l'assureur au procès pénal a été admise. Le législateur a ainsi décidé de tenir compte des arguments pratiques pour admettre l'assureur aux débats devant le juge répressif, sans pour autant remettre en cause les raisons profondes justifiant son exclusion. Dans ces conditions, l'admission de l'assureur ne pouvait être qu'exceptionnelle, le principe restant son exclusion du prétoire pénal. Tel est le régime qui est consacré par la loi du 8 juillet 1983.

43. L'examen du droit positif nous conduit donc à un double constat. D'une part, le principe de l'exclusion de l'assureur du prétoire pénal renvoie à des fondements théoriques expliquant la force avec laquelle ce principe est affirmé. D'autre part, l'admission de l'assureur apparaît comme une exception à ce principe, justifiée aux yeux du législateur par des considérations plus pratiques.
Nous pouvons en conséquence étudier le principe de l'exclusion de l'assureur (Titre 1) avant d'aborder l'admission de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif (Titre 2).

TITRE 1

L'EXCLUSION DE PRINCIPE DE L'ASSUREUR

44. Comme indiqué, l'intervention de l'assureur au procès pénal n'est admise que depuis la loi du 8 juillet 1983, et ne l'est que de manière restrictive. C'est l'exclusion de l'assureur qui est la règle. Ce principe a été clairement et fermement exprimé par la jurisprudence, et plus précisément par la Cour de cassation.

45. Ce principe d'exclusion de l'assureur est d'origine prétorienne en ce sens qu'il a été formulé par la jurisprudence, la loi n'autorisant ni n'excluant expressément l'intervention de l'assureur au procès pénal. Encore faut-il préciser que c'est la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui a affirmé le principe de l'exclusion de l'assureur, certains juges du fond ayant eu tendance à admettre la constitution de partie civile d'assureurs de victimes subrogés dans les droits de ces dernières. L'affirmation par la Cour de cassation du principe d'exclusion de l'assureur a été d'autant plus nette qu'elle a dû vaincre une réticence de ces juges du fond.

46. Pour être aussi fermement établi, il fallait que le principe de l'exclusion de l'assureur reposât sur des bases solides. Ainsi que nous l'avons observé, l'éviction de l'assureur du procès pénal s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence qui se montre très sélective quant à la détermination des personnes admises à participer à l'action civile portée devant le juge répressif, au point que l'on a pu évoquer une « *politique de refoulement* »[86]. Cette admission très sélective des parties à l'action civile révèle une certaine conception de l'action civile.
La jurisprudence estime en effet que l'action civile revêt, lorsqu'elle est exercée devant le juge pénal, une connotation répressive. Elle en déduit que n'étant plus seulement indemnitaire, l'action civile ne peut alors être ouverte qu'aux parties qui ont leur place devant le juge pénal. Or, la Cour de cassation estime que tel n'est pas le cas de l'assureur.

47. Le droit positif exprimé par la jurisprudence, qui a adopté le principe de l'exclusion de l'assureur du procès pénal, s'appuie donc sur une conception théorique de l'action civile exercée devant le juge répressif. Ainsi, l'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation posant le principe de l'exclusion de l'assureur du procès pénal (Chapitre 1) permet d'appréhender la conception de l'action civile révélée par cette jurisprudence (Chapitre 2).

[86] Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 50. Cf. *infra* n° 57 et s.

CHAPITRE 1
L'EXCLUSION DE L'ASSUREUR PAR LA COUR DE CASSATION

48. La jurisprudence refoulant l'assureur en refusant son intervention devant les juridictions répressives est intéressante à plusieurs égards. Naturellement, le contenu de cette jurisprudence constitue le premier centre d'intérêt. La motivation de la solution adoptée par la Cour de cassation ainsi que les arguments échangés lors des débats fournissent de précieuses indications. Ce d'autant plus que le législateur n'avait pas pris position sur l'admission ou le rejet de l'assureur[87]. L'étude de cette jurisprudence permet donc d'identifier les principes et les textes, ainsi que leur interprétation, sur lesquels la Cour de cassation fonde sa position. En outre, il est à relever que pour imposer sa solution, la Cour de cassation a dû vaincre une résistance de certains juges du fond qui admettaient l'intervention de l'assureur au procès pénal.

49. Il est également intéressant d'étudier les critiques suscitées par la jurisprudence excluant l'assureur du procès pénal. Ces critiques concernent au premier chef la position de la Cour de cassation et la motivation de sa solution. Elles sont à la fois d'ordre juridique et d'ordre pragmatique, d'opportunité. En outre, ces critiques portent sur les conséquences de l'exclusion de l'assureur du procès pénal. Les arguments avancés sur ce point insistent sur l'opportunité d'admettre l'intervention de l'assureur au procès pénal, mais ne sont pas pour autant dénués de portée juridique.

Nous pouvons commencer par exposer la jurisprudence excluant fermement l'assureur ainsi que les critiques dont elle a fait l'objet (Section 1), avant d'envisager les conséquences critiquables de cette jurisprudence qui ont également été dénoncées (Section 2).

[87] Il ne l'a fait qu'avec la loi du 8 juillet 1983.

SECTION 1 L'AFFIRMATION JURISPRUDENTIELLE DE L'EXCLUSION DE L'ASSUREUR

50. Selon un schéma classique établi depuis le Code d'instruction criminelle, les seules parties autorisées à participer au procès pénal ont longtemps été :
- le ministère public, demandeur à l'action publique[88],
- le prévenu ou l'accusé, partie à l'action publique et à l'action civile[89],
- la victime, partie à l'action civile[90],
- le civilement responsable, partie à l'action civile.

51. Il n'existe pas de texte restreignant expressément l'accès au prétoire pénal à ces seules personnes, par exemple au moyen d'une énumération limitative. Cependant, cette limitation prétorienne paraît tenir à la notion, connue en droit processuel, de qualité à agir[91]. Seules les personnes ayant qualité à agir pourraient être partie au procès pénal. Plus précisément, seules les personnes ayant qualité pourraient être partie à l'action civile exercée devant le juge répressif[92]. L'admission restrictive de l'intervention de parties autres que la victime, le responsable et le civilement responsable serait également liée au caractère exceptionnel de la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile[93].

52. La Cour de cassation a estimé « *qu'aux termes des articles 1, 3, 67 et 182 du Code d'instruction criminelle, l'intervention, comme l'action civile elle-même, ne peut, sauf disposition légale particulière, être exercée devant la juridiction répressive que par la personne qui subit du fait de l'infraction poursuivie un dommage direct, personnel, actuel et certain, ou par celle qui est civilement responsable de ce préjudice* »[94]. C'est dans le cadre de cette admission très restrictive de l'exercice de l'action civile par certaines personnes que la jurisprudence a rejeté l'intervention de l'assureur. Par définition, l'assureur de la victime, l'assureur du prévenu et celui du civilement responsable ne sont ni la victime, ni le prévenu, ni le civilement responsable. Partant de cette évidence, dont il résulte que l'assureur d'une partie à l'action civile n'est pas lui-même partie à cette action, il était aisé de déduire que

---

[88] Et uniquement à celle-ci puisqu'il est sans qualité pour exercer l'action civile : R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 67 ; B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 231 ; J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 281.

[89] En défense. Notamment, dans le cadre de l'action civile le prévenu ne peut présenter de demande tendant à exercer un recours contre un coresponsable car cela excède la compétence du juge répressif à l'égard de l'action en indemnisation : Crim. 12 décembre 1992, RGAT 1993 p. 312 ; Crim. 22 février 1996, Bull. n° 88, Dr. pén. 1996 comm. 133 note J.-H. Robert ; Crim. 16 octobre 2007, n° 07-81850, RCA 2007 comm. 342 ; Crim. 16 décembre 2008, n° 08-80205 et 08-80206, RGDA 2009 p. 275 note J. Beauchard, RCA mars 2009 comm. 68 ; Crim. 7 avril 2009, n° 08-85519, AJ Pénal 2009 p. 316 note C. Duparc.

[90] Sa participation à l'action publique en qualité de partie est discutable, mais il est établi qu'elle peut à tout le moins la corroborer.

[91] J. Pradel : *op. cit.*, n° 290 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon : *Procédure pénale*, 4ème éd. 2002 A. Colin, n° 193 et s.

[92] Sur l'importance de cette notion de qualité en ce qui concerne la participation de l'assureur au procès pénal, G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 pp. 283 et s. (spéc. n° 5 p. 296, n° 13, n° 14 pp. 308 et 311, n° 23 et 24) ; Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, pp. 78 et s.
Toutefois, aux yeux d'éminents auteurs, la notion de qualité n'a pas une grande importance en procédure pénale et l'intérêt de cette notion n'est pas évoqué en ce qui concerne l'intervention de l'assureur : R. Merle et A. Vitu : *op. cit*. t 2, n° 71 p. 95, n° 87 et 88. Cf. *infra* n° 477 et n° 495 et s.

[93] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 84 ; S. Guinchard et J. Buisson : *Procédure pénale*, Litec 5ème éd., n° 1013.

[94] Crim. 5 avril 1949, S 1949, 1, 120 ; Crim. 15 juin 1954, Bull. n° 216 (rejet de l'intervention d'un Ordre des Avocats) ; Crim. 17 novembre 1954, Bull. n° 338 (rejet de l'intervention volontaire de l'Etat français).

l'assureur n'avait pas la qualité requise. L'assureur subrogé dans les droits de la victime n'aurait pas la qualité de victime, et l'assureur du prévenu, et a fortiori celui du civilement responsable, n'auraient pas la qualité de civilement responsable. En conséquence, l'assureur n'aurait pas vocation à intervenir à l'action civile, que ce soit en demande ou en défense, de manière volontaire ou forcée.

Ainsi la Cour de cassation a-t-elle rejeté non seulement la constitution de partie civile de l'assureur subrogé dans les droits de la victime (§ 1), mais également l'intervention, volontaire ou forcée, de l'assureur susceptible de garantir le dommage (§ 2).

§ 1 Le rejet de la constitution de partie civile de l'assureur subrogé dans les droits de la victime

53. A la fin du XIXème siècle, la Cour de cassation a énoncé que le droit de se constituer partie civile « *est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement enfermé dans les limites fixées par la loi* »[95]. Alors que le Code d'instruction criminelle ne mentionnait pas la double exigence d'un dommage personnel et direct de la victime, la Chambre criminelle a estimé que faute d'invoquer un tel préjudice, une personne ne peut se constituer partie civile, par voie d'intervention ou par voie d'action. Bien que la solution fût abondamment critiquée par la doctrine, elle n'en a pas moins été maintenue par la Cour de cassation sous l'empire du Code de procédure pénale qui paraît d'ailleurs la conforter[96].

Cette position d'admission très restrictive des constitutions de partie civile a conduit au rejet des demandes présentées devant le juge répressif par des personnes autres que la victime, parmi lesquelles l'assureur subrogé dans les droits de cette victime. Il ne s'agit donc pas d'un ostracisme particulier envers les assureurs, mais d'un mouvement plus général concernant l'action civile. La jurisprudence rejetant la constitution de partie civile de l'assureur subrogé dans les droits de la victime peut être exposée (A.) avant d'être soumise à un examen critique (B.).

A. Exposé de la jurisprudence rejetant la constitution de partie civile de l'assureur

54. Le rejet de la constitution de partie civile de l'assureur prend place dans un contexte d'admission restrictive des demandes présentées devant le juge répressif (1°). Si la constitution de partie civile de l'assureur a pu être admise par des juges du fond (2°), la Chambre criminelle a imposé fermement une position de rejet (3°).

[95] Crim. 25 février 1897, Bull. n° 71, S. 1898, 1, 201 note J.-A. Roux.
[96] Crim. 11 décembre 1969, Bull. n° 339, D 1970 p. 156.

1° Le contexte de l'admission restrictive des constitutions de partie civile par le juge répressif

55. *Début du XIX*ème *siècle : cadre légal du Code d'instruction criminelle*. L'article 1er alinéa 2 du Code d'instruction criminelle ouvrait « *l'action en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention à tous ceux qui ont souffert du dommage* ». Cette rédaction ouverte a suscité des vocations de partie civile chez de nombreuses personnes, notamment des personnes morales plus soucieuses de recouvrer des fonds que de faire valoir des droits de victime. Ces comportements ont provoqué en retour un mouvement de jurisprudence, les juridictions se montrant plus strictes dans l'admission des parties au procès pénal.

56. *Moitié du XIX*ème *siècle : admission de l'intervention de l'assureur*. Face au développement de l'assurance et devant l'accroissement de son rôle dans l'indemnisation des victimes durant le XIXème siècle, la Cour de cassation avait dans un premier temps été sensible à l'intérêt que présentait l'intervention de l'assureur devant le juge répressif. Dans une instance déclenchée par le ministère public, elle avait admis l'intervention volontaire d'une compagnie d'assurance qui prétendait, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, obtenir de l'auteur de l'infraction le remboursement des indemnités versées à l'assuré victime : selon un arrêt du 23 juin 1859 cette intervention était « *justifiée par un légitime intérêt* »[97]. Cependant, le fondement de la responsabilité délictuelle n'était pas approprié car, ainsi que cela fut reconnu par la suite, l'obligation de l'assureur au paiement ne naît pas de l'infraction mais du contrat qui le lie à l'assuré, l'infraction n'étant que l'occasion[98]. En outre, cet arrêt affirme l'intérêt à agir de l'assureur, mais n'évoque pas le problème de sa qualité. Il est vrai que ce problème ne se posait pas avec la même acuité sous l'empire du Code d'instruction criminelle que sous l'empire du Code de procédure pénale[99].

57. *Fin du XIX*ème *siècle : « politique de refoulement » des parties civiles*. Beaucoup d'autres personnes, physiques ou morales, prétendirent également se constituer partie civile pour des infractions dont elles n'étaient pourtant pas, selon une exigence consacrée ultérieurement, personnellement et directement victimes. Face à cet afflux de constitutions de parties civiles menaçant l'action publique[100] ou pervertissant le sens du procès pénal[101], la Chambre criminelle développa une « *politique de refoulement* »[102]. Elle énonça à la fin du XIXème siècle que le droit de se constituer partie civile « *est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement enfermé dans les limites fixées par la loi* »[103].

---

[97] Crim. 23 juin 1859, Bull. n° 149.
[98] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 87 note 2. L'arrêt du 23 juin 1859 est vraisemblablement à replacer dans son contexte jurisprudentiel, à savoir une jurisprudence qui avait condamné en 1829 l'avenir de la subrogation légale en matière d'assurance et reconnaissait un droit propre à l'assureur pour obtenir, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, indemnisation du dommage causé par le tiers en l'absence de toute clause de cession d'actions : A. Vitu : *Subrogation légale et droit des assurances*, RGAT 1946 p. 234.
[99] Sur les différences de rédaction de ces textes, cf. *infra* n° 66 et 71.
[100] J. Larguier : *L'action publique menacée*, D. 1958 chron. p. 29.
[101] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 27.
[102] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 50.
[103] Crim. 25 février 1897, Bull. n° 71, S. 1898, 1, 201 note J.-A. Roux.

58. Ainsi la Cour de cassation déclara-t-elle irrecevables les constitutions de partie civile de personnes morales comme des syndicats professionnels[104], des ordres professionnels[105], des associations[106]. Elle rejeta également les constitutions des cessionnaires de la victime[107], de ses créanciers[108] ou des tiers subrogés dans ses droits[109]. Le principe subsiste que peuvent exercer l'action civile divers organismes professionnels qui, en vertu des dispositions statutaires ou légales qui les régissent, doivent indemniser les victimes d'infractions commises par leurs membres ou garantir leurs propres membres contre les conséquences d'infractions, et sont subrogés dans les droits des victimes. Il en va ainsi de la Compagnie des commissaires agréés près la bourse de commerce de Paris[110], de la Caisse régionale de garantie des notaires[111], d'un syndicat organisant les défenses de ses adhérents en justice[112], d'une société mutualiste[113] ou d'une caisse de retraite[114]. La Cour de cassation a également rejeté la constitution de partie civile d'une société garante, en tant que caution fiscale, de négociants en vins[115]. L'employeur, qui a versé à son salarié victime, en incapacité temporaire absolue de travail, des salaires en exécution du contrat de travail, ne peut non plus se constituer partie civile contre la personne responsable de l'accident[116].

---

[104] Crim. 4 février 1938, S 1939,1,273. Un syndicat ayant pour mission de défendre les intérêts professionnels, il peut toutefois se constituer partie civile pour défendre l'intérêt collectif de la profession auquel le prévenu a porté atteinte : Crim. 13 mars 1979, Bull. n° 104.

[105] Crim. 15 juin 1954, Bull. n° 216 (Ordre des Avocats) ; Crim. 14 janvier 1969, JCP 1969 II 16101 (Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens). Cf. égal. Crim. 11 février 2009, n° 08-83870, RCA juin 2009 comm. 171 (ordre des experts-comptables).

[106] Crim. 10 novembre 1976, JCP 1977 II 18709 note M. Delmas-Marty ; Crim. 16 décembre 1954, Bull. n° 409.

[107] Crim. 25 février 1897, Bull. n° 71, S. 1898, 1, 201 note J.-A. Roux ; Crim. 2 mai 1984, Bull. n° 150 (cessionnaire avec subrogation, considéré comme subissant un préjudice indirect) ; Crim. 6 juin 1988, Bull. n° 248, Gaz. pal. 89.1.11 (seul le propriétaire de la chose volée ou recelée est directement lésé par la soustraction frauduleuse de la chose et le transfert ultérieur du droit de propriété, s'il confère au cessionnaire des actions en revendication et en réparation du préjudice subi par lui, ne comporte pas l'exercice devant la juridiction répressive de l'action civile réservée à la seule victime de l'infraction) ; Crim. 6 novembre 1990, Gaz. pal. 1991.2.Somm. 277.

[108] Crim. 16 janvier 1964, Bull. n° 16, D 1964 p. 194 note J.M. (créancier prétendant exercer l'action oblique de l'article 1166 du Code civil) ; Crim. 24 avril 1971, Bull. n° 117 ; Crim. 7 novembre 1989, Bull. n° 393 ; Crim. 9 novembre 1992, Bull. n° 361.

Contra, admettant l'action civile de l'Etat qui prétendait exercer l'action oblique de la victime de détournements : Crim. 18 mars 1941, DA 1941 p. 247, Gaz. pal. 1941, 1, 569 ; Crim. 25 novembre 1975, Bull. n° 257 (si c'est à juste titre que la Cour d'appel a déclaré irrecevables les actions des parties civiles en tant qu'elles se présentaient comme cautions, en revanche sa décision manque de base légale en ce qu'elle a également déclaré irrecevables ou mal fondées les demandes des parties civiles agissant en qualités d'actionnaires *ou de créanciers*).

[109] Par ex. Crim. 8 février 1993, Bull. n° 63 : « *la subrogation dans les droits de la victime d'une infraction ne peut être invoquée pour demander l'indemnisation du préjudice résultant de cette infraction, un tel préjudice n'étant ni direct ni personnel pour le tiers subrogé* ».

[110] Crim. 24 juin 1971, Bull. n° 208.

[111] Crim. 16 janvier 1969, Bull. n° 33, RSC 1969 p. 686 obs. J. Robert. La Cour précise que la Caisse a subi un préjudice indirect qui ne lui permet pas, *en l'absence de dispositions légales particulières*, d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives.

[112] Crim. 4 janvier 1967, Bull. n° 6.

[113] Crim. 14 novembre 1974, Bull. n° 333, JCP 1975 II 18062 obs. P. Chambon, Gaz. pal. 1975, 1, 110.

[114] Crim. 5 novembre 1975, Bull. n° 238.

[115] Crim. 24 juillet 1968, Bull. n° 235. Le contrat de caution ayant été souscrit en application d'une obligation légale, la situation est similaire à celle d'une assurance de responsabilité obligatoire. Certains professionnels, comme les courtiers en assurances, sont d'ailleurs soumis à la double obligation de justifier d'une assurance de responsabilité civile professionnelle et d'une garantie financière (art. L 530-1 et L 530-2 C. assur.).

[116] Crim. 18 décembre 1952, Gaz. pal. 1953, 1, 190, D 1953 Somm. 41.

59. C'est dans ce contexte que la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence de 1859 et a déclaré irrecevable l'intervention volontaire de l'assureur de la victime, subrogé dans les droits de cette dernière. Certains juges du fond ont rejeté l'intervention de la compagnie d'assurance subrogée dans les droits de la victime au motif que l'obligation de verser des sommes importantes ne résultait pas de l'infraction, mais du contrat d'assurance[117]. Toutefois, les juges du fond ont dans leur majorité reçu la constitution de partie civile de l'assureur. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a adopté une position d'exclusion de l'assureur sur le fondement juridique d'une interprétation restrictive des articles 1 et 3 du Code d'instruction criminelle, puis des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale.

2° L'admission de la constitution de partie civile de l'assureur par les juges du fond

60. *Le mouvement d'admission de l'intervention de l'assureur par des juges du fond*. Dans les années 1950, c'est-à-dire quelques années avant l'adoption du Code de procédure pénale, la Cour de cassation dut faire face à la résistance de certains juges du fond qui prétendaient admettre la constitution de partie civile des assureurs subrogés dans les droits de la victime, en se fondant notamment sur l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930[118]. Estimant que la subrogation transmettait à l'assureur les droits et actions de la victime, ces juges admettaient qu'il puisse exercer son recours contre le responsable devant les juridictions répressives comme devant les juridictions civiles.

61. Ainsi, un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix en Provence le 6 novembre 1951 infirma un jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Grasse en ce qu'il avait débouté l'assureur de vol subrogé dans les droits de son assurée en vertu de l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930, les juges de première instance considérant que « *le paiement de l'indemnité d'assurance constituait le règlement d'une dette personnelle de l'assureur à l'assuré et non pas un préjudice direct et personnel causé par l'infraction* ». La Cour estima que « *les premiers juges en considérant que la subrogation légale ainsi acquise par l'Insurance Company of North America ne lui transférait pas les actions de la dame Teague, assurée, indemnisée et en l'espèce l'action en réparation civile, ont méconnu les dispositions formelles de l'article 36 ci-dessus rappelé* ». Cet arrêt fut approuvé sans réserve par les Professeurs Besson et Mazeaud[119].

62. La Cour d'appel de Douai fut plus claire à propos de l'article 36 de la loi de 1930, expliquant « *qu'il s'agit là d'un cas spécial de subrogation légale, qui s'opère, au profit de celui qui a payé, le transfert de la créance avec tous ses caractères, tous ses accessoires et toutes les actions dont disposait le créancier primitif, et en particulier l'action civile devant les juridictions pénales* », et ajoutant « *qu'on ne saurait assimiler l'assureur que le délit a mis dans l'obligation de payer avec un cessionnaire de créance postérieur au délit à qui la jurisprudence refuse le droit à l'action civile de son cédant, pour la raison normale qu'il n'a pas été directement lésé par le délit ; qu'en l'espèce le préjudice subi par l'assureur provient*

[117] T corr. Seine (12ème Ch.) 17 janvier 1957, Gaz. pal. 1957.1.336.
[118] Devenu l'article L 121-12 du Code des assurances. Mais la subrogation de l'assureur peut aussi être fondée sur les articles 1250 et 1251 du Code civil (subrogation conventionnelle ou légale).
[119] Aix en Provence (5ème Ch.) 6 novembre 1951, RGAT 1952 p. 39 note A. Besson, RTD Civ. 1952 p. 377 obs. H. et L. Mazeaud.

directement du délit qui le rend automatiquement débiteur vis-à-vis de l'assuré ». Et la Cour d'appel de Douai s'opposa frontalement à la Cour de cassation en affirmant « *qu'on ne saurait, d'autre part, trouver une objection à l'action civile du subrogé dans le fait que la participation d'un particulier à la poursuite pénale des délits présente quelque chose d'exceptionnel et qu'elle doit être pour ce motif limitée aux personnes désignées par la loi* ». Cet arrêt fit également l'objet de notes approbatives des Professeurs Besson et Mazeaud[120].

63. La Cour d'appel de Paris statua dans le même sens par un arrêt du 16 mai 1956, confirmant la décision des premiers juges : « *considérant, par ailleurs, que Fontaine, victime du vol commis par Mulot, a subi, du chef de celui-ci, un préjudice manifeste dont la Compagnie La Baloise Transport se trouve fondée à poursuivre la réparation ; considérant, en effet, que l'assureur, ayant réglé à son assuré l'indemnité prévue au contrat d'assurance, se trouve, dans la mesure de cette indemnité, subrogé dans ses droits et action contre le tiers responsable, conformément à l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930 ; considérant, sur l'étendue du préjudice, qu'au moment de la perpétration du vol, délit instantané commis par Mulot au détriment de Fontaine, la voiture de ce dernier se trouvait à l'état de neuf, et que la Compagnie La Baloise Transport en a remboursé la valeur à cette époque ; que la restitution tardive à cette Compagnie d'un véhicule détérioré et usagé a laissé subsister, à sa charge, un préjudice certain, trouvant sa cause directe dans la soustraction frauduleuse dont le prévenu s'est rendu coupable et dont il doit supporter l'entière réparation* »[121]. Le véhicule ayant été restitué par le voleur à l'assureur subrogé qui avait indemnisé la victime, le préjudice consistait en la différence entre la valeur de l'indemnité versée, correspondant au véhicule à l'état neuf, d'une part, et la valeur du véhicule détérioré et usagé tel que restitué, d'autre part. Le Professeur Besson a émis à juste titre des réserves quant au caractère direct du préjudice par rapport à l'infraction de vol[122].

64. Un arrêt rendu le 14 avril 1959 par la Cour d'appel de Paris mérite d'être relevé car il reprend la motivation fondée sur la subrogation : « *considérant que, par application de l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930, la constitution de partie civile de la Compagnie La Prévoyance doit être déclarée recevable ; considérant qu'en vertu de ce texte, dont le tribunal a limité à tort la portée, l'assureur qui a payé une indemnité d'assurances est subrogé jusqu'à concurrence de cette somme dans les droits et actions de l'assuré contre l'auteur du dommage ; que cette subrogation légale n'est assortie d'aucune limitation ; qu'elle est, en matière d'assurance contre le vol, la conséquence directe du délit et qu'elle autorise donc l'assureur, qui n'exerce pas sa propre action mais l'action de l'assuré, à se constituer partie civile contre les voleurs, les receleurs et les complices devant les juridictions répressives* »[123].

65. Le Professeur Besson salua cette décision témoignant d'une résistance des juges du fond face à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dont il n'approuvait pas la solution, mais en se demandant si cette dissidence pouvait entraîner un revirement de jurisprudence de la Cour suprême[124]. En effet, cette dernière venait d'affirmer, par trois arrêts rendus en 1956, 1957 et 1958, sa position ferme de rejet de l'intervention de l'assureur.

---

[120] Douai (4ème Ch. corr.) 23 janvier 1953, RGAT 1953 p. 399 note A. Besson, RTD Civ. 1954 p. 315 obs. H. et L. Mazeaud.
[121] Paris 10ème Ch. corr. 16 mai 1956, RGAT 1956 p. 355 note A. Besson, Gaz. pal. 1956, 2, 171, RTD Civ. 1956 p. 729 obs. H. et L. Mazeaud.
[122] Cf. note précédente.
[123] Paris (11ème Ch.) 14 avril 1959, RGAT 1960 p. 36 note A. Besson, Gaz. pal. 1959.2.150.
[124] A. Besson, note sous Paris (11ème Ch.) 14 avril 1959, RGAT 1960 p. 37.

3° Le rejet ferme de l'intervention de l'assureur par la Chambre criminelle de la Cour de cassation

66. *Contexte de la politique restrictive de la Cour de cassation*. Les décisions des juges du fond admettant l'intervention de l'assureur ne contrevenaient pas à la lettre de l'article 1er du Code d'instruction criminelle, ce dernier ouvrant « *l'action en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention à tous ceux qui ont souffert du dommage* », sans restriction. En revanche, elles étaient contraires à la jurisprudence de la Cour de cassation qui, depuis la fin du XIXème siècle, avait décidé de réserver la faculté de se constituer partie civile aux victimes invoquant un préjudice à la fois direct et personnel. La Chambre criminelle a estimé que l'assureur, même subrogé dans les droits de la victime, ne pouvait invoquer un préjudice personnel et direct, qui seul permet d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives. Selon les cas, elle de référait alternativement à l'absence de caractère direct[125] ou personnel[126] du préjudice allégué par l'assureur, ou cumulativement aux deux[127].

67. C'est par un arrêt du 2 mai 1956 que la Cour de cassation ouvre une série de décisions affirmant avec force sa position. Au moyen prétendant que « *l'action civile n'[était] recevable qu'autant que celui qui l'exerce a été personnellement lésé par l'infraction reprochée au prévenu* », elle répond favorablement, au motif « *qu'un préjudice direct peut, seul, donner naissance à l'action civile devant les tribunaux répressifs* »[128]. Ainsi, elle ne répond pas encore à l'argument tiré de la subrogation en faveur de l'intervention de l'assureur.

68. Par un arrêt du 16 novembre 1956, la Cour de cassation déclare irrecevable l'intervention d'un assureur belge subrogé contractuellement dans les droits de la victime, confirmant la décision d'irrecevabilité de l'intervention rendue en l'espèce par la Cour d'appel de Montpellier. La Cour de cassation, après avoir énoncé le principe que « *suivant les articles 1er et 3 du Code d'instruction criminelle, un intérêt direct et personnel peut seul servir de base à l'action civile devant les juridictions répressives* », en déduit que « *l'action civile n'est donc recevable devant elle qu'autant que la partie qui l'intente a été personnellement lésée par le délit imputé au prévenu* », paraissant éluder le caractère direct. Cependant, elle rejette le pourvoi de la compagnie belge au motif qu'il « *n'en résulte pas pour autant qu'elle ait subi un préjudice personnel prenant directement sa source dans le délit poursuivi* »[129]. Une fois encore la Cour de cassation n'évoque pas la subrogation.

69. C'est par un arrêt du 10 octobre 1957 que la Cour de cassation répond expressément à la dissidence des juges du fond assise sur la subrogation. Suite à un accident de la circulation, l'assureur de la victime a entendu se constituer partie civile contre la personne poursuivie pour blessures involontaires et contravention au Code de la route. La cour d'appel a déclaré non recevable cette constitution, par le motif que la subrogation ne la permettait pas.

---

[125] Crim. 2 mai 1956, JCP 58 II 10724 note J.-P. Brunet, RGAT 1958 p. 290 (1ère esp.) note A. Besson, D 1957 Somm. 4 ; Crim. 8 juillet 1958, Bull. n° 523, RGAT 1958 p. 390 note A. Besson, Gaz. pal 1958.2.227.
[126] Crim. 15 octobre 1958, Bull. n° 623, RSC 1959 p. 387 obs. J. Robert.
[127] Crim. 16 novembre 1956, Gaz. pal. 1957.1.163, RGAT 1957 p. 62 note A. Besson, RTD Civ. 1957 p. 347 note L. Mazeaud, JCP 1957 II 10204 ; Crim. 10 octobre 1957, Bull. n° 616, RSC 1958 p. 416 obs. M. Patin, RGAT 1958 p. 290 note A. Besson, D. 1958 p. 386 note R. Meurisse.
[128] Crim. 2 mai 1956, préc.
[129] Crim. 16 novembre 1956, préc.

L'assureur s'est pourvu en cassation, faisant valoir que « *la subrogation concerne tous les droits et actions de l'assuré et, dès lors, la poursuite de la réparation du dommage devant le juge pénal en cas de délit* ». Avec une clarté, une concision et un ton de réplique qui indiquent un arrêt de principe[130], la Chambre criminelle assène que « *l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930, visé au moyen, ne fait pas échec aux dispositions des articles 1er et 3 du Code d'instruction criminelle, aux termes desquels l'action civile, devant les tribunaux répressifs, ne peut être exercée que par celui-là même qui a subi un préjudice actuel et personnel, prenant directement sa source dans l'infraction poursuivie* »[131].

70. Un arrêt du 8 juillet 1958 vient compléter l'arrêt de principe du 10 octobre 1957, et inscrit la série de décisions à laquelle ils appartiennent dans la doctrine exprimée par la Cour de cassation à la fin du XIXème siècle. La Cour rappelle en effet que « *l'exercice de l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le Code d'instruction criminelle* », avant d'estimer que la compagnie d'assurances n'a souffert aucun dommage résultant directement de l'infraction, un vol qualifié. La Cour précise sa position en indiquant que « *le dommage qu'elle invoque est la conséquence, non de ces crimes, mais du contrat d'assurance intervenu entre elle et la victime desdits crimes* »[132]. La Cour de cassation refuse ainsi d'admettre que l'assureur invoque le préjudice personnel et direct de la victime qui lui a été transmis en vertu de la subrogation. Elle considère au contraire qu'il se prévaut d'un préjudice découlant du contrat d'assurance, et à ce titre distinct du préjudice de la victime directement issu de l'infraction.

71. *Apport du Code de procédure pénale*. Le Code de procédure pénale a partiellement confirmé la jurisprudence de la Cour de cassation en consacrant l'exigence d'un préjudice personnel et direct : son article 2 prévoit que « *l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». Au regard de cette rédaction, il n'est pas surprenant que la Cour de cassation ait persisté à dénier à l'assureur le droit de se constituer partie civile, au motif qu'il n'invoquait pas un préjudice personnel et direct. Ainsi s'est-elle tenue à cette position, aussi bien pour les infractions intentionnelles[133] que pour les délits involontaires[134]. Cette jurisprudence hostile à l'assureur subrogé se maintient[135].

---

[130] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 61.

[131] Crim. 10 octobre 1957, préc.

[132] Crim. 8 juillet 1958, Bull. n° 523, RGAT 1958 p. 390 note A. Besson, Gaz. pal 1958.2.227.

[133] Crim. 26 décembre 1961, Bull. n° 552, Gaz. pal. 1962, 1, p. 211, D 1962 Somm. 50 (vol) ; Crim. 28 février 1967, Bull. n° 78 (escroquerie à l'assurance suite à un accident).

[134] Crim. 14 novembre 1974, Bull. n° 333, JCP 1975 II 18062 obs. P. Chambon, Gaz. pal. 1975, 1, 110 (Dans une poursuite engagée pour violences involontaires, les juges du fond ont refusé l'intervention d'une société mutualiste au motif que les statuts de cette société, qui prévoyaient la subrogation à son profit, ne sauraient prévaloir sur l'article 2 du Code de procédure pénale).

[135] Voir, pour le rejet d'une constitution de partie civile d'assureurs (des Souscripteurs du Lloyd's de Londres) subrogés dans les droits de la victime non pas en qualité d'assureurs, mais de garants financiers (garantie financière d'un agent immobilier) : Crim. 12 novembre 2008, n° 08-82156, RGDA 2009 p. 273 note J. Beauchard.

Voir en outre le rejet de la constitution de partie civile de l'assureur devant le juge d'instruction pour l'infraction d'incendie volontaire dont son assuré a été victime : Crim. 23 novembre 1994, RGAT 1995 p. 170 note J. Beauchard. Mais en l'espèce, l'assureur ne prétendait pas intervenir en tant que subrogé dans les droits de son assuré pour cette infraction. Il semblerait qu'il cherchait plutôt à établir une fraude à l'assurance, c'est-à-dire une infraction d'escroquerie dont il se considérait victime (J. Beauchard : note préc.). E. Fortis rappelle la distinction entre « *d'une part l'irrecevabilité de l'action civile de l'assureur qui n'est intéressé que par la question civile et dont le préjudice n'est qu'indirect et, d'autre part la recevabilité de l'action civile de l'assureur lui-même*

B. Critique de la jurisprudence rejetant la constitution de partie civile de l'assureur

72. La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation rejetant l'intervention de l'assureur subrogé dans les droits de la victime doit être soumise à un examen critique. Il ressort de cet examen que la jurisprudence susvisée est discutable à plusieurs égards. D'un point de vue juridique, les critiques concernent la manière dont la Cour de cassation a fait application de la loi, et en particulier du Code de procédure pénale (1°). Par ailleurs, du point de vue de l'opportunité, la solution peut être placée de manière critique en perspective avec l'admission, par la même Chambre criminelle, de l'action civile d'autres personnes subrogées dans les droits de la victime (2°.)

1° Critiques de la justification juridique de la solution jurisprudentielle

73. La jurisprudence de la Cour de cassation écartant l'assureur subrogé du prétoire pénal au motif qu'il n'invoquerait pas un préjudice personnel et direct est critiquée en ce qu'elle reposerait sur une confusion entre les droits personnels de l'assureur et les droits du subrogeant exercés par l'assureur subrogé[136]. On peut certes admettre que le préjudice personnellement subi par l'assureur n'est qu'indirect, même si cela a prêté à discussion (a). Cependant, l'assureur subrogé invoque le préjudice personnellement subi par la victime, qui présente un lien direct avec l'infraction, et le rejet de son action serait en conséquence de nature à méconnaître le mécanisme de la subrogation (b).

a) Le caractère direct du préjudice subi par l'assureur

74. *Evolution de la jurisprudence vers un caractère indirect du préjudice personnel de l'assureur*. La Chambre criminelle de la Cour de cassation considère que contrairement à celui de la victime, le préjudice personnellement subi par l'assureur n'est pas directement causé par l'infraction, mais cela n'a pas toujours été le cas. Ainsi, lorsque la Chambre criminelle avait admis en 1859 l'intervention volontaire d'une compagnie qui prétendait obtenir du prévenu le remboursement des indemnités versées à la victime, l'action de cette dernière était fondée sur l'article 1382 du Code civil[137]. En admettant ce recours fondé sur la responsabilité civile délictuelle, la Cour de cassation reconnaissait par là même que l'assureur était directement victime des faits poursuivis, puisque le lien de causalité direct est une condition de la responsabilité civile.

---

victime de l'infraction pénale se prévalant d'un préjudice direct » : note sous Crim. 16 février 1999, RGDA 1999 p. 497.

[136] G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 p. 327 n° 22 ; F. Sauvage : *La subrogation légale de l'assureur devant les juridictions de répression*, Dr. mar. Fr. 1960 p. 268.

[137] Crim. 23 juin 1859, Bull. n° 149.

75. Cependant, cette solution a été abandonnée depuis et il est admis que le préjudice de l'assureur trouve sa source dans le contrat d'assurance et non dans les faits constitutifs d'infraction. Il paraissait logique d'en déduire que la convention d'assurance s'intercalant entre les faits et la perte subie par l'assureur, il y avait là un dommage indirect.

76. *Contre-exemple de la jurisprudence concernant la SNCF*. Mais la Chambre criminelle elle-même n'a pas toujours rigoureusement tiré cette conclusion. Ainsi elle a admis par un arrêt du 19 juillet 1951, suivant en cela certains juges du fond[138], que la SNCF puisse se constituer partie civile pour réclamer à l'auteur d'un vol le remboursement des sommes qu'elle a dû verser à ses clients afin de les indemniser de la perte des colis[139]. Ce n'était pas la SNCF, mais les propriétaires des colis frauduleusement soustraits qui étaient les victimes directes des infractions et la SNCF était tenue d'indemniser ses clients en exécution du contrat de transport. Malgré cela, la Chambre criminelle a admis la demande du transporteur, se montrant manifestement sensible à l'argument selon lequel l'obligation de la SNCF d'indemniser les propriétaires des colis aurait dû rester virtuelle et le transporteur a subi un préjudice direct du fait de l'infraction qui a rendu exigible l'obligation destinée à demeurer virtuelle[140]. Cette situation est proche de celle de l'assureur, dont l'obligation de garantie reste éventuelle jusqu'à la réalisation du sinistre[141]. L'assureur comme la SNCF ne sont tenus que parce que le fait du responsable a fait naître leur obligation d'indemnisation et cette similitude conduisait naturellement à admettre la constitution de partie civile de l'assureur comme celle de la SNCF[142]. Cependant, la Chambre criminelle est rapidement revenue à une jurisprudence plus conforme à sa rigueur et par un arrêt du 29 novembre 1951, elle a rejeté la constitution de partie civile de la SNCF à titre personnel[143].

77. *Lien de causalité indirect et absence de préjudice*. La difficulté tenant à l'appréciation du caractère direct ou non du lien de causalité a même conduit un auteur à proposer « *d'expliquer le rejet de l'action en responsabilité en se référant, non pas au caractère indirect du préjudice, mais à l'absence de préjudice* »[144]. L'assureur ne subirait aucun préjudice pour avoir simplement exécuté son contrat, son obligation ayant par ailleurs une cause juridique dans la prime perçue en contrepartie de l'obligation de garantie. C'est toutefois oublier que les primes sont calculées en tenant compte des recours subrogatoires exercés qui permettent à l'assureur de ne pas assumer totalement la charge finale de la totalité des sinistres.

78. *Caractère indirect du préjudice personnel de l'assureur*. Quoi qu'il en soit, il semble difficile de soutenir que le préjudice personnel de l'assureur présente un lien direct avec l'infraction. Cependant, la subrogation permet à l'assureur de se prévaloir du préjudice personnellement subi par la victime, qui présente indiscutablement un lien direct avec

---

[138] Paris 11ème Ch. 7 avril 1949 et Paris 11ème Ch. 27 juin 1949, JCP 1950 II 5293 note J.-P. Brunet ; Paris 4ème Ch. 11 février 1950, Gaz. pal. 1950.2.144. *Contra* : Paris 10ème Ch. 28 mars 1949, JCP 1950 II 5293 note J.-P. Brunet.

[139] Crim. 19 juillet 1951, Bull. n° 219, JCP 1951 II 6438, Gaz. pal. 1951.2.334.

[140] En ce sens J.-P. Brunet, note préc. JCP 1950 II 5293.

[141] L. Mayaux : *V° Assurances terrestres (2° le contrat d'assurance)*, Rép. civ. Dalloz, septembre 2007, n° 4 et 185 et s. ; J. Bigot et *alii* : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, LGDJ 2002, n° 52.

[142] A. Besson : note sous Paris 10ème Ch. corr. 16 mai 1956, RGAT 1956 p. 355 ; cf. égal. la note sous la même décision dans la Gaz. pal. 1956, 2, 171.

[143] Crim. 29 novembre 1951, JCP 1952 II 6712.

[144] G. Chesné : *art. préc.*, p. 323.

l'infraction. En rejetant l'intervention de l'assureur, la Chambre criminelle ne dénaturerait-elle pas le mécanisme de la subrogation ?

b) La méconnaissance de la subrogation de l'assureur

79. *Existence et effets de la subrogation de l'assureur*. L'assureur bénéficie d'une subrogation personnelle, que ce soit au titre de l'article L 121-12 du Code des assurances, ou des articles 1250 et 1251 du Code civil[145]. Cette subrogation personnelle opère la substitution de l'assureur subrogé dans les droits et actions de la victime, le subrogeant[146]. Il y a donc transfert au subrogé non seulement des droits, mais également des actions du subrogeant : « *le paiement avec subrogation, s'il a pour effet d'éteindre la créance à l'égard du créancier, la laisse subsister au profit du subrogé, qui dispose de toutes les actions qui appartenaient au créancier et qui se rattachaient à cette demande immédiatement avant le paiement* »[147]. D'éminents auteurs en ont déduit que l'assureur subrogé a la faculté, comme la victime à laquelle il se substitue, de se constituer partie civile devant les juridictions répressives, car il a, comme la victime l'avait, le droit d'exercer l'action subrogatoire aussi bien devant le juge pénal que devant le juge civil[148]. C'était également la position des juges du fond qui admettaient l'intervention de l'assureur subrogé devant les tribunaux répressifs[149].

80. L'assureur subrogé ayant indiscutablement intérêt à exercer l'action civile, le problème se situe au niveau de sa qualité à agir devant les juridictions répressives. « *Or, c'est précisément le rôle de la subrogation de lui reconnaître le pouvoir nécessaire pour actionner le délinquant au nom de la victime* »[150]. Il est incontestable que l'assureur subrogé peut exercer l'action en indemnisation du préjudice subi par la victime. Cependant, la Cour de cassation lui a refusé la qualité pour exercer l'action civile devant les tribunaux répressifs, alors que cette action civile est définie par les textes comme l'action en réparation du dommage causé par les infractions.

81. *Limites de la subrogation quant aux droits transférés*. L'explication de la jurisprudence réside dans la faculté dont dispose la victime de mettre en mouvement l'action publique lorsqu'elle exerce l'action civile par voie d'action, c'est-à-dire quand le ministère public n'a pas mis en mouvement l'action publique. La subrogation transfère à l'assureur l'action en indemnisation du dommage, mais pas la faculté de mettre en mouvement l'action

---

[145] Sur la subrogation de l'assureur, voir les très intéressantes études d'A. Vitu : *Subrogation légale et droit des assurances*, RGAT 1946 p. 231, et d'E. Pasanisi : *Considérations sur une clause discutée : la subrogation en matière d'assurance*, in Etudes offertes à Monsieur le Professeur André Besson, LGDJ 1976 p. 275.

[146] J. Mestre : *La subrogation personnelle*, LGDJ 1969.

[147] Civ. 1ère 7 décembre 1983, Bull. n° 291, RTD Civ. 1984 p. 717 obs. J. Mestre ; Com. 15 mars 1988, Bull. n° 106.

[148] H. et L. Mazeaud et A. Tunc : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. 3*, 5ème éd. Montchrestien, n° 2733 et n° 2026-2 ; R. Meurisse : *Le préjudice réparable à plusieurs titres*, Gaz. pal. 1956.1.61 ; J.-P. Brunet : note sous Crim. 2 mai 1956, JCP 58 II 10724 ; F. Sauvage : *La subrogation légale de l'assureur devant les juridictions de répression*, Dr. mar. Fr. 1960 p. 268 ; J. Magnol : *De la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile et des conditions de recevabilité de cette action devant ces juridictions*, in *Le droit français au milieu du XXème siècle, Etudes offertes à Georges Ripert*, II, n° 30 p. 227 ; M. Picard et A. Besson : *Les assurances terrestres en droit français*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5ème éd. LGDJ 1982, n° 341 ; H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 pp. 209-210.

[149] Cf. *supra* n° 60 et s.

[150] G. Chesné : *art. préc.*, p. 328.

publique : l'assureur subrogé n'a pas qualité pour exercer cette prérogative. Le Président Patin exprimait clairement cette conception dans son commentaire de l'arrêt du 10 octobre 1957 rendu sous sa présidence : « *si l'action civile née d'un délit est théoriquement la même, qu'elle soit exercée devant le tribunal civil ou devant le tribunal répressif, il ne faut pas oublier qu'elle comporte, dans ce dernier cas, un droit exceptionnel, un privilège particulier qui est d'entraîner éventuellement par le seul fait de sa mise en œuvre le déclenchement de l'action publique. Or, une telle faculté ne peut être dévolue qu'à celui-là et celui-là seul à qui l'infraction a causé un dommage direct et personnel. Elle ne peut être mise dans le commerce* »[151]. Ce n'est pas l'action en réparation qui est soumise à l'exigence d'un préjudice direct et personnel, c'est le droit d'exercer l'action civile par voie d'action et surtout de déclencher l'action publique. Or, ce dernier droit étant incessible, l'assureur subrogé ne peut s'en prévaloir.

82. La conséquence logique de ceci est qu'il faut distinguer selon que l'action civile est exercée par voie d'action ou par voie d'intervention[152]. Dans le premier cas, le titulaire de l'action déclenche l'action publique et doit donc avoir qualité non seulement pour exercer l'action en réparation, mais également pour exercer l'action publique. L'assureur n'ayant que la qualité pour exercer l'action en indemnisation, il ne peut être admis à exercer l'action civile que devant les juridictions civiles. Dans le second cas, l'action publique est par définition déjà engagée par une personne ayant qualité pour le faire, à savoir le ministère public ou la victime. Rien ne s'oppose à ce que l'assureur subrogé se constitue partie civile devant la juridiction répressive saisie, par voie d'intervention, afin de présenter une demande d'indemnisation. Cette solution « *a le mérite de concilier le particularisme de l'action civile exercée par la voie pénale avec les droits de l'assureur. Au surplus, elle correspond à la pratique très généralement suivie par les compagnies d'assurances* »[153]. Mais la Chambre criminelle refuse de faire cette distinction entre l'exercice par voie d'action et l'exercice par voie d'intervention de l'action civile. En conséquence, elle rejette en bloc l'exercice de l'action civile par l'assureur subrogé, qui n'a pas la qualité pour exercer l'action publique.

83. *Pertinence de la solution eu égard aux textes applicables*. Cette critique de la jurisprudence de la Cour de cassation avait toute sa pertinence sous l'empire du Code d'instruction criminelle. Ce dernier ouvrant, dans son article 1er, la faculté de se constituer partie civile « *à tous ceux qui ont souffert du dommage* » résultant d'une infraction, la solution de la Chambre criminelle était purement prétorienne et son refus d'admettre l'intervention de l'assureur n'avait pas de fondement textuel. La jurisprudence exigeant un préjudice personnel et direct présentait en outre des fluctuations de rédaction rendant possible des interprétations extensives. Ainsi, la jurisprudence réservant la qualité pour exercer l'action civile devant le juge répressif à ceux qui invoquent un préjudice personnel et direct ouvrait-elle la porte à l'assureur subrogé, qui invoque le préjudice de la victime remplissant ces conditions.

84. Mais l'article 2 du Code de procédure pénale est plus restrictif : il réserve l'action civile « *à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». Or, si l'assureur subrogé se prévaut bien du droit de créance de la victime, il n'en reste pas moins qu'il n'a pas « *personnellement souffert* » le dommage directement causé par l'infraction. Ainsi que nous l'avons vu, le dommage personnellement subi par l'assureur

[151] M. Patin : obs. à propos de Crim. 10 octobre 1957, RSC 1958 p. 416.
[152] En ce sens G. Chesné : *art. préc.*, p. 332 et les auteurs cités en note 3, dont notamment A. Besson (note sous Crim. 13 mars 1958, RGAT 1959 p. 204).
Sur l'exercice de l'action civile par voie d'action et par voie d'intervention, cf. *infra* n° 544 et s.
[153] G. Chesné : *art. préc.*, p. 334.

trouve sa cause dans le contrat d'assurance. Une interprétation littérale de l'article 2 conduit donc bien à considérer qu'il fait échec à la transmission à l'assureur, par la voie de la subrogation, de l'action dont la victime dispose devant le juge répressif. Et dans la mesure où l'article 2 vise « *l'action civile* » sans distinguer entre l'action en réparation et la prérogative de mise en mouvement de l'action publique dont dispose la victime, le texte interdit à l'assureur subrogé l'exercice de l'action civile non seulement par voie d'action, mais également par voie d'intervention. Le problème de l'admission de l'intervention de l'assureur subrogé devant le juge répressif, posé en termes de conflit entre les règles de la subrogation d'une part, et les règles de l'article 2 du Code de procédure pénale d'autre part[154], paraît donc devoir être résolu en faisant prévaloir l'article 2.

2° L'admission de l'intervention d'autres organismes subrogés dans les droits de la victime

85. *Disparités de traitement des constitutions de partie civile*. Si la fermeté de la jurisprudence de la Chambre criminelle excluant l'assureur du procès pénal pouvait paraître justifiée au regard de l'article 2 du Code de procédure pénale, cette rigueur envers l'assureur subrogé pouvait déconcerter alors que d'autres personnes subrogées ou substituées dans les droits de la victime étaient admises, par le législateur ou par la jurisprudence selon les cas, à intervenir à l'action civile exercée devant le juge répressif. L'admission par la Chambre criminelle de l'intervention de personnes dont la situation ne se distinguait guère de celle de l'assureur laissait un curieux sentiment d'incohérence et d'aucuns estimaient que la Cour de cassation manquait à son rôle d'unification du droit[155]. Le cas le plus flagrant était l'admission de l'intervention de l'assureur agricole, dont on pouvait se demander ce qui le distinguait des autres assureurs (a). Mais il ne devait pas faire oublier que sur le fondement de la subrogation, la Chambre criminelle avait admis l'intervention de la Sécurité sociale (b) ou de l'Etat et de certaines collectivités publiques ou établissements publics (c). Enfin, l'instauration par la loi d'un droit d'intervention au profit de fonds de garantie, organismes qui jouent souvent à l'égard de la victime le rôle d'un assureur, invitait à reconsidérer la position de l'assureur (d).

a) L'intervention de l'assureur agricole

86. *Admission par la Cour de cassation des constitutions de partie civile des compagnies d'assurances contre les accidents de travail agricole*. Aux termes de l'article 4 de la loi du 15 décembre 1922, modifiée par celle du 30 avril 1926, les exploitants agricoles pouvaient, à la condition de contracter une assurance, se placer eux-mêmes, pour les accidents professionnels dont ils seraient victimes, sous le bénéfice de la législation sur les accidents du travail, et dès lors poursuivre contre l'assureur l'allocation des indemnités forfaitaires suivant les règles établies par la loi du 9 avril 1898. L'assureur, devenu débiteur direct de l'indemnité, était fondé à agir contre le tiers responsable de l'accident, sur le fondement de l'article 7 de la loi du 9 avril 1898, au même titre que le patron, dans tous les cas où la victime ou ses ayants droit ont négligé de le faire. Dans un arrêt du 14 mai 1956, la Chambre criminelle a rappelé au visa de la loi du 9 avril 1898 et de la loi du 15 décembre 1922 que « *si devant les tribunaux de*

[154] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 62 et p. 76 ; G. Chesné : *art. préc.*, p. 325.
[155] G. Chesné : *art. préc.*, p. 329.

répression le droit d'intervention ne peut être exercé que sous certaines conditions, ce droit résulte, pour le chef d'entreprise ou son assureur, qui lui est légalement substitué dans le payement des rentes par l'article 16, des dispositions susvisées » et en déduit que c'est « *en violation des textes susvisés* » que « *l'arrêt attaqué a déclaré l'intervention de l'assureur irrecevable au motif que le préjudice allégué était éventuel, indirect et douteux et qu'il s'agissait de l'exécution d'un contrat ne pouvant produire effet qu'entre assureur et assuré* »[156].

87. *Maintien de la solution sous l'empire du Code rural*. Après la codification des textes concernant l'agriculture intervenue en 1955[157], les compagnies d'assurance contre les accidents de travail agricole étaient encore « *substituées* » légalement dans les droits de l'assuré en vertu du Code rural[158], ce qui était un mécanisme proche de la subrogation, si ce n'est équivalent. La jurisprudence a donc été maintenue sur le fondement des articles 1147 alinéa 3 et 1185 alinéa 7 du Code rural. La Cour de cassation a indiqué que d'après le premier texte, le chef d'entreprise qui intervient dans l'instance peut réclamer au tiers responsable le payement des rentes, indemnités et prestations qu'il peut être tenu de servir à la victime ou à ses ayants droit, et que suivant la seconde disposition, l'assureur est substitué au chef d'entreprise de façon à supprimer tout recours de la victime contre ce dernier. Puis elle énonce « *qu'il résulte de ces dispositions combinées que l'assureur, devenu débiteur direct des indemnités, est lui-même fondé à agir directement contre le tiers responsable ; qu'il suit de là qu'en déclarant irrecevables en leur action les deux caisses requérantes, l'arrêt attaqué a violé les textes visés au moyen et qu'il encourt la cassation de ce chef* »[159].

88. *Paradoxe de la différence de régimes entre l'assureur et l'assureur agricole*. Ainsi la Cour de cassation a admis l'intervention d'un assureur substitué légalement à un employeur qui a versé des prestations à son salarié. Or, rien n'explique la différence de régime entre la situation de l'assureur subrogé à l'assuré et celle de l'assureur substitué au chef d'entreprise[160]. La position de la Cour de cassation surprend, d'une part parce qu'elle refuse habituellement le recours de l'employeur qui a versé des prestations à son salarié[161], et d'autre part parce que l'assureur est substitué à cet employeur et non à la victime. A partir du moment où la Cour de cassation admet la constitution de partie civile de l'assureur agricole de l'employeur, substitué à ce dernier, il est difficile de comprendre pourquoi elle d'admet pas *a fortiori* celle de l'assureur subrogé dans les droits de la victime.

89. Nous pouvons observer que désormais, les accidents du travail subis par les salariés agricoles sont soumis aux dispositions du Code de la Sécurité sociale relatives aux prestations en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, et notamment aux articles L 451-1 et s. dudit Code[162]. Les caisses de mutualité sociale agricole jouent en conséquence un rôle similaire à celui des caisses de Sécurité sociale, ce qui est confirmé par l'article L 752-23 du Code rural dont les dispositions sont similaires à celles de

[156] Crim 14 mai 1956, Bull. n° 371. Cf. égal. Crim. 4 novembre 1927, DH 1928 p. 20.
[157] Décrets n° 55-433 du 16 avril 1955 et n° 55-1265 du 27 septembre 1955.
[158] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 87.
[159] Crim. 27 mars 1963, Bull. n° 131. Dans le même sens, Crim. 8 mars 1962, Bull. n° 125. Voir égal. Paris 6 mars 1958, Gaz. pal. 1958.2.19.
[160] G. Chesné : *art. préc.*, p. 327.
[161] Crim. 18 décembre 1952, Gaz. pal. 1953, 1, 190, D 1953 Somm. 41 ; Crim. 11 mai 1982, n° 80-93422, Bull. n° 120. *Contra* Crim. 10 mai 1990, Bull. n° 183, RTD Civ. 1990 p. 672 obs. P. Jourdain, RCA 1990 comm. 240 et chron. 13 par H. Groutel, D 1990 IR 163.
[162] Article L 751-8 et s. du Code rural.

l'article L 454-1 du Code de la Sécurité sociale organisant le recours des caisses de Sécurité sociale contre les tiers.

b) L'intervention des caisses de Sécurité sociale

90. *Existence d'un recours subrogatoire des caisses de Sécurité sociale*. La Sécurité sociale a été créée par l'ordonnance du 19 octobre 1945 afin de donner au plus grand nombre accès à la prise en charge ou au remboursement de frais médicaux et pharmaceutiques ainsi qu'au versement d'indemnités journalières en cas d'incapacité temporaire ou d'une rente en cas d'incapacité permanente. Elle est issue de la généralisation des « assurances sociales », qui trouvent leur origine dans des assurances directes de personnes ou de choses rendues obligatoires par le législateur dans certains domaines après s'être développées spontanément. La caisse de Sécurité sociale qui a réglé des prestations ou des indemnités à la victime d'une infraction dispose d'un recours contre le tiers responsable[163]. Ce recours est fondé sur la subrogation légale en cas d'accident de droit commun[164]. Pour les accidents du travail, le fondement n'est pas la subrogation mais un mécanisme proche, plus délicat à préciser[165]. La loi a en effet donné aux caisses le droit d'être appelées en la cause en vue d'une déclaration de jugement commun, qui permet de faire du tiers responsable un débiteur de la caisse[166]. La question de l'admission du recours des caisses de Sécurité sociale devant le juge répressif ne fut tranchée par la Cour de cassation que dans les années 1950.

91. *Admission du recours des caisses devant les juges répressifs*. Certaines cours d'appel n'admirent pas que les caisses de Sécurité sociale puissent exercer leur recours devant les juridictions répressives, et notamment qu'elles puissent se constituer partie civile alors que les victimes n'avaient pas exercé leur recours devant les juridictions répressives[167]. Au contraire, d'autres juridictions du fond accueillirent la constitution des caisses dans les mêmes conditions que la victime, considérant que la subrogation ne leur confère pas un simple droit de créance, mais un droit qui est de même nature que celui de la victime désintéressée[168]. La question restait discutée de savoir si les organismes de Sécurité sociale pouvaient, sur le fondement de la subrogation, se constituer partie civile comme une victime[169], ou bien si leur droit devait être restreint à une faculté d'intervention[170]. En 1954, la Cour de cassation déclara recevable l'intervention des caisses de Sécurité sociale[171]. Toutefois, elle assortit par la suite cette intervention d'une condition.

92. *Condition du recours de la caisse : admission d'une intervention à l'action civile*. La Chambre criminelle précisa rapidement que l'intervention de la caisse de Sécurité sociale

---

[163] Il s'agit du tiers responsable selon la terminologie de la sécurité sociale et non d'un tiers au procès pénal qui aurait une responsabilité dans le dommage subi par la victime.
[164] Article 95 de l'ordonnance du 19 octobre 1945, devenu article L 397 puis L 376-1 du Code de la sécurité sociale.
[165] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 89.
[166] Article 68 de la loi du 30 octobre 1946, devenu article L 470 puis L 454-1 du Code de la sécurité sociale.
R. Huillier : *La sécurité sociale partie civile devant les juridictions répressives*, JCP 1954, I, 1151.
[167] T. corr. Rouen 18 décembre 1953, JCP 1954 II 7944 ; T. corr. Laon 2 juillet 1954, JCP 1954 II 8231.
[168] Paris 17ème Ch. corr. 3 novembre 1955, JCP 1955 II 8993 obs. B.R.
[169] En ce sens, R. Meurisse : *La constitution de partie civile des caisses de sécurité sociale*, S 1957 chron. 27.
[170] En ce sens, R. Huillier : *art. préc.*, spéc. n° 7.
[171] Crim. 9 décembre 1954, Bull. n° 385 ; Crim. 19 juillet 1956, JCP 1957, II, 9711 obs. J. Granier ; Crim. 12 mars 1957, S 1957 p. 222, D 1957 p. 430.

devant le juge répressif est subordonnée à la condition que l'assuré social ait lui même mis en mouvement l'action publique en se constituant partie civile ou soit intervenu personnellement au procès pénal[172]. Cette condition est toujours en vigueur. Ainsi les caisses de Sécurité sociale ne peuvent pas pallier l'inaction de l'assuré devant les juridictions répressives[173]. Elles ne peuvent qu'*intervenir* au procès pénal en ce sens qu'elles ne peuvent participer qu'à un procès déjà ouvert devant le juge répressif. Il faut même que celui-ci ait été saisi de l'action civile et il s'agit donc d'une intervention à l'action civile. L'impossibilité pour la caisse de mettre en mouvement l'action publique est compréhensible car elle n'a pas la qualité requise, ainsi que nous l'avons vu au sujet de l'assureur subrogé[174]. Toutefois, la condition de la présence préalable de la victime devant le juge répressif est discutable au regard de l'action en indemnisation. A partir du moment où le juge pénal a été saisi de l'action publique, le plus souvent par le ministère public, rien ne devrait s'opposer à ce que la caisse subrogée exerce l'action civile devant cette même juridiction[175].

93. *Caractère nécessaire et suffisant de la condition*. Il suffit pour la jurisprudence que l'assuré ait mis en mouvement l'action devant le juge pénal, et la caisse n'est pas tenue par son comportement ultérieur : s'il se désiste, elle garde le droit d'agir et d'exercer tous recours utiles[176]. En effet pour la Cour de cassation la caisse de Sécurité sociale, régulièrement admise, devient partie à l'instance et dispose d'un droit propre[177]. Mais ne disposait-elle pas de ce droit propre dès qu'elle était subrogée dans les droits de la victime, c'est-à-dire lorsqu'elle lui a réglé les prestations de Sécurité sociale ?

94. *Régime du recours*. Conformément au droit commun, la caisse ne peut pas intervenir pour la première fois en appel[178]. Il faut dire que pour faciliter l'action de la caisse et lui permettre d'intervenir dès la première instance, le Code de la Sécurité sociale impose à l'assuré ou ses ayants cause d'indiquer sa qualité et la caisse d'affiliation et d'appeler cette caisse en déclaration de jugement commun, à peine de nullité quant aux intérêts civils du jugement rendu sur le fond par le juge pénal, cette nullité étant prononcée à la requête de tout intéressé dans les deux ans qui suivent le jour où il est devenu définitif[179]. Le juge répressif

[172] Crim. 20 février 1958, Bull. n° 187 ; Crim. 13 mars 1958, Bull. n° 260, S 1958 p. 293 note R. Meurisse, RGAT 1959 p. 199 note A. Besson, RSC 1958 p. 871 obs. M. Patin, Gaz. pal. 1958.2.175 ; Crim. 29 avril 1958, JCP 1958 II 10801, Gaz. pal. 1958.2.96 ; Crim. 6 janvier 1961, JCP 1962 II 12442 note R. Meurisse (la condition de la constitution de partie civile de la victime est nécessaire, mais également suffisante) ; Crim. 2 juillet 1964, Bull. n° 224, JCP 1964 IV 119 ; Crim. 7 octobre 1970, Bull. n° 255 ; Crim. 30 mai 1979, Bull. n° 190, D 1979 IR 530 note M. Puech (confirmation de la jurisprudence après la loi du 27 décembre 1973 relative à l'étendue de l'action récursoire des caisses de sécurité sociale).

[173] Contrairement à ce qui a été autorisé par la loi de 1983 aux assureurs subrogés dans les droits de la victime. Cf. *infra* n° 695 et s.

[174] Cf. *supra* n° 53 et s.

[175] Sur la possibilité de porter l'action civile devant le juge répressif à partir du moment où celui-ci a été saisi de l'action publique, cf. *infra* n° 524 et s. En comparaison, la Cour de cassation admet que l'assureur puisse, dans le cadre de la loi du 8 juillet 1983, intervenir au procès pénal alors que la victime n'a pas exercé l'action civile. Cf. *infra* n° 952.

[176] Crim. 23 mars 1960, D 1960 p. 667 ; Crim. 6 janvier 1961, JCP 1962 II 12442 note R. Meurisse ; Crim. 19 décembre 1961, Bull. n° 537.

[177] Crim. 28 novembre 1989, Bull. n° 450.

[178] Crim. 29 novembre 1972, Bull. n° 371, Gaz. pal. 1973, 1, 208 ; Crim. 11 juillet 1977, Bull. n° 262 (à défaut d'intervention au plus tard avant les réquisitions du ministère public sur le fond, l'intervention des organismes de sécurité sociale est irrecevable et leur recours ne peut plus être porté que devant la juridiction civile). La solution n'est pas la même pour l'assureur, par dérogation expresse au droit commun. Cf. *infra* n° 914 et s.

[179] Article L 376-1 al. 4 du Code de la sécurité sociale.

est incompétent pour prononcer lui même cette nullité, qui ne peut être reconnue que par les juridictions civiles de droit commun[180] : le dessaisissement du tribunal répressif est total[181].

c) L'intervention de l'Etat, des collectivités publiques et de certains établissements publics et services nationalisés

95. *Divergence de jurisprudences civile et criminelle*. La question s'est également posée de savoir si l'Etat ou les collectivités publiques pouvaient, après avoir versé des prestations au fonctionnaire victime, se retourner contre le responsable devant les juridictions répressives[182]. La Chambre criminelle avait posé une distinction. Elle déclarait irrecevable la demande en remboursement de la pension versée à l'agent victime, car le versement de la pension avait sa cause dans le statut de l'agent et non dans l'accident[183], et étendait la solution à la demande concernant le traitement du fonctionnaire perçu pendant la période d'indisponibilité[184]. Par contre, elle autorisait les collectivités à demander le remboursement du capital décès et de la rente viagère d'invalidité perçue par la victime ou ses héritiers[185]. Loin de cette position dualiste, les Chambres civiles se sont montrées beaucoup moins restrictives[186]. Face à cette divergence dans la jurisprudence, le législateur est intervenu.

96. *Intervention du législateur : ordonnance du 7 janvier 1959*. Cette ordonnance, relative au fonctionnaire décédé ou victime d'une infirmité ou d'une maladie imputable à un tiers, a conféré à l'Etat une subrogation dans les droits de ce fonctionnaire.
La jurisprudence a maintenu que l'Etat ne peut pas mettre en mouvement l'action civile devant les juridictions répressives, prérogative appartenant exclusivement à la victime. En revanche, la Chambre criminelle a admis l'intervention de l'Etat pour exercer l'action subrogatoire en remboursement du traitement versé au fonctionnaire et de ses accessoires pendant la période effective d'interruption du service[187], des frais médicaux et pharmaceutiques, du capital décès, des arrérages des pensions de retraite, d'invalidité et de pensions d'orphelin, et du capital représentatif de la pension de réversion versée au conjoint survivant[188]. La Cour de cassation a toutefois précisé que l'Etat ne peut réclamer le

[180] Crim. 2 novembre 1965, D 1966 p. 124.
[181] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 89 note 5. Crim. 4 avril 1957, D 1957 p. 477 note Pochon, S 1957 p. 329 note R. Meurisse et Michaud ; Crim. 4 mars 1959, Bull. n° 153.
[182] L. Mazeaud : *Conflit à la Cour de cassation : L'action personnelle du débiteur de prestations contre le tiers responsable de l'accident survenu au prestataire*, Gaz. pal. 1957.2.31 ; R. Meurisse : *Le recours des administrations publiques, débitrices de prestations et de pensions d'invalidité à leurs fonctionnaires, contre les tiers responsables*, Gaz. pal. 1957.2.38.
[183] Crim. 28 juillet 1933, DP 1934, 1, 50 note Waline (rejet du recours de l'Assistance publique) ; Crim. 14 novembre 1956 (5 arrêts), Bull. n° 730 à 734 ; Crim. 14 novembre 1956, Bull. n° 732, JCP 1957 II 9901 note R. Meurisse ; Crim. 24 octobre 1957, Bull. n° 671.
[184] Crim. 14 novembre 1956, Bull. n° 732, JCP 1957 II 9901 note R. Meurisse (pension versée à la veuve représentant la moitié de la pension qui aurait été versée à la victime si au lieu de provoquer le décès, les blessures avaient entraîné une infirmité) ; Crim. 24 octobre 1957, Bull. n° 672, JCP 1958 II 10484 note R. Meurisse.
[185] Crim. 12 février 1957, Bull. n° 132 ; Crim. 24 octobre 1957, Bull. n° 671.
[186] Civ. 10 novembre 1931 et Crim. 21 novembre 1931, DP 1932, 1, 153 note H. Capitant ; Civ. 14 mars 1934, D 1934, 1, 59 note Savatier ; Civ. 29 juillet 1946, D 1946 p. 373.
[187] Crim. 21 janvier 1970, Bull. n° 35 ; Crim. 21 septembre 1974, Gaz. pal. 1975, 1, 35.
[188] Crim. 12 décembre 1961, Bull. n° 517 (pension de réversion-invalidité dont bénéficie la veuve d'un agent d'un service public décédé dans l'exercice de ses fonctions) ; Crim. 6 mars 1963, Bull. n° 104 (il n'y a plus lieu à distinguer entre les prestations à caractère indemnitaire et celles à caractère statutaire) ; Crim. 3 juin 1970 (2 arrêts), Bull. n° 179 et 180 (versement à la veuve des arrérages des pensions de retraite et de réversion

remboursement que des sommes qu'il a effectivement versées[189] et qu'il ne peut exercer ses droits sur la part de dommages intérêts correspondant à des préjudices qui, par leur nature, ne sont pas réparés par les prestations qu'il verse, comme le préjudice moral de la victime, son *pretium doloris*, son préjudice esthétique ou d'agrément[190]. Une loi du 2 janvier 1968 a étendu les dispositions de l'ordonnance concernant les fonctionnaires aux agents des collectivités locales[191].

97. Or, la situation de l'assureur n'est-elle pas la même que celle de l'Etat subrogé dans les droits de ses fonctionnaires ?[192] Comme pour l'assureur, les textes de loi se bornent à reconnaître à l'Etat une subrogation, sans l'autoriser expressément à exercer son action devant les juridictions répressives. Il n'y a pas de raison de distinguer entre ces personnes subrogées. L'Etat devrait donc, comme l'assureur, être exclu du prétoire pénal sur le fondement de l'article 2 du Code de procédure pénale. Ou bien l'assureur subrogé devrait être admis à intervenir comme l'Etat.

98. *Intervention du législateur : ordonnance du 4 février 1959*. Cette ordonnance, relative au statut des fonctionnaires confère à l'Etat à la fois une subrogation (art. 12 al. 3) et une action directe (art. 12 al. 4) pour obtenir de l'auteur de « *menaces, outrages, injures, diffamations ou attaques, de quelque nature que ce soit, dont [ses agents] peuvent être l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions* » la restitution des sommes qu'il a dû verser aux victimes. Une loi du 13 juillet 1983 a étendu le domaine de cette action directe aux violences et voies de fait. L'action directe conférée à l'Etat permet au Trésor public de porter cette demande devant les juridictions répressives même si ces victimes ne se sont pas constituées partie civile[193]. Il convient alors de relever que la faculté accordée à l'Etat d'exercer l'action civile s'explique plus par l'action directe qui lui est reconnue par la loi que par la subrogation.

---

prématurée et remboursement en capital de la pension d'invalidité servie à la victime) ; Crim. 29 novembre 1972, Bull. n° 367 (frais supportés par l'Etat et capital représentatif de la pension de réversion).

[189] Crim. 20 mai 1992, Bull. n° 196.

[190] Crim. 4 décembre 1963, D 1964 p. 36 note Mazard (*pretium doloris* et préjudice esthétique) ; Crim. 23 octobre 1974, Bull. n° 301 (*pretium doloris,* préjudice esthétique et préjudice d'agrément) ; Crim. 6 novembre 1974, Bull. n° 305 (*pretium doloris,* préjudice esthétique, préjudice de désagrément et préjudice de carrière) ; Crim. 30 novembre 1977, Bull. n° 376 (le montant des dépenses de l'Etat ne saurait être déduit des indemnités afférentes à des chefs de dommage que ces prestations n'avaient pas pour objet de couvrir) ; Crim. 8 octobre 1980, Bull. n° 252 (le Trésor public peut exercer son recours sur les indemnités dues par le responsable au titre des frais médicaux, de l'incapacité temporaire de travail et de l'incapacité permanente partielle, qui constituent les divers aspects d'un même préjudice, l'atteinte à l'intégrité physique résultant de l'accident, à l'exclusion de la part d'indemnité réparant des chefs de préjudice de caractère personnel qui, en raison de leur nature, ne se trouvent pas couverts par lesdites prestations) ; Crim. 16 avril 1985, Bull. n° 135 (la règle fixée à l'article 5 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 s'appliquent aussi bien lorsque le prévenu a été déclaré entièrement responsable de l'accident qu'en cas de responsabilité partagée) ; Crim. 24 février 1993 Bull. n° 88 (est seule exclue de l'assiette du recours des tiers payeurs la part d'indemnité de caractère personnel correspondant aux souffrances physiques et morales endurées par la victime et au préjudice esthétique et préjudice d'agrément subi par celle-ci).

[191] La Cour de cassation a ainsi connu de l'application de l'article 550 du Code de l'administration communale conférant aux collectivités locales une action récursoire : Crim. 24 novembre 1971, Bull. n° 321.
Cette réglementation ne peut pas être invoquée par un Etat étranger : Crim. 17 octobre 1974, Bull. n° 299.

[192] R. Meurisse : *Le préjudice réparable à plusieurs titres*, Gaz. pal. 1956.1.59.

[193] Crim. 1er décembre 1970, Bull. n° 316, JCP 1971 II 16717 note P. Chambon ; Crim. 18 janvier 1972, Bull. n° 25, Gaz. pal. 1972, 1, 322, RTD Civ. 1973 p. 357 note G. Durry ; Crim. 18 juin 1991, Bull. n° 261, Gaz. pal. 1991, 2, 589.

99. Outre l'Etat et les collectivités locales, des établissements publics et services nationalisés jouant à l'égard de leur personnel le rôle d'une caisse de Sécurité sociale ont été admis par la Chambre criminelle à exercer leur recours subrogatoire[194].

100. Nous devons cependant relever que la Cour de cassation a rejeté la constitution de partie civile de l'Etat qui invoquait une subrogation conventionnelle dans les droits de la victime d'une escroquerie, estimant qu'il n'a pas subi un préjudice personnel prenant directement sa source dans l'infraction poursuivie[195]. Elle a également estimé que le préjudice d'une commune réclamant aux prévenus et à leurs civilement responsables réparation du préjudice subi par les particuliers, qu'elle est tenue d'indemniser en exécution de l'article 116 du Code de l'administration communale, trouve sa source non dans le délit poursuivi mais dans une obligation mise à sa charge par la loi[196]. Ainsi, même si le recours subrogatoire de l'Etat est admis devant le juge répressif, nous pouvons observer la résurgence d'une hostilité de la jurisprudence similaire à celle manifestée à l'égard du recours subrogatoire de l'assureur.

d) L'intervention des fonds de garantie

101. *Variété des fonds d'indemnisation*. La victime d'une infraction peut de plus en plus souvent obtenir indemnisation de son dommage auprès d'un fonds d'indemnisation. Cette possibilité est apparue en 1951 avec la création du Fonds de garantie automobile[197], devenu Fonds de garantie contre les accidents de circulation et de chasse puis désormais Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages[198]. Ont ensuite été créés le Fonds de garantie des actes de terrorisme[199], étendu aux victimes d'autres infractions[200], ainsi que le Fonds d'indemnisation des victimes contaminées par le VIH[201], le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante[202] et le Fonds d'indemnisation des victimes d'aléa thérapeutique[203].
Nous nous intéresserons plus particulièrement au Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGA) (α), et au Fonds d'indemnisation des victimes d'infraction et d'actes de terrorisme (FIVI) pour les faits ne relevant pas du FGA (β).

α – Le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages

102. *Cadre légal*. Le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGA), initialement Fonds de garantie automobile, a été créé par la loi du 31 décembre 1951 afin de permettre l'indemnisation des victimes lorsque le responsable est inconnu ou n'est pas assuré.

---

[194] Crim. 4 novembre 1959, Bull. n° 465 (SNCF) ; Crim. 21 mars 1962, Bull. n° 141 (caisse de sécurité sociale minière) ; Crim. 17 décembre 1968, Bull. n° 342 ; 24 mars 1971, Bull. n° 108 (EDF-GDF) ; Crim. 15 avril 1972, Bull. n° 118 (SEITA) ; Crim. 11 juin 1969, Bull ; n° 193 (Banque de France).
[195] Crim. 9 janvier 1973, Bull. n° 10, JCP 1974 II 17674 note B. Bouloc.
[196] Crim. 16 juin 1976, Bull. n° 218.
[197] Loi n° 51-1508 du 31 décembre 1951, J.O. 1er janvier 1952.
[198] Loi n° 2003-706 du 1er août 2003, J.O. 2 août 2003 p. 13220.
[199] Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, J.O. 10 septembre 1986.
[200] Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990, J.O. 11 juillet 1990.
[201] Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991, J.O. 4 janvier 1992.
[202] Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 et décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001.
[203] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, J.O. 5 mars 2002 et Décret n° 2002-638 du 29 avril 2002, J.O. 30 avril 2002.

En ce sens, le Fonds joue à l'égard des victimes le rôle d'un assureur et il est même subrogé dans leurs droits. Il n'est donc pas surprenant que la Cour de cassation lui ait appliqué la même jurisprudence qu'à l'assureur, lui interdisant également d'intervenir devant le juge répressif pour exercer son recours subrogatoire[204]. Elle lui permettait seulement de demander la condamnation du responsable au versement de la contribution spéciale de 10 % du montant des indemnités en application de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1951 et de l'article 10 du décret du 30 juin 1952[205].

103. Le législateur est donc intervenu. L'ordonnance du 23 septembre 1958, dont l'article 20 est devenu l'article L 421-5 du Code des assurances, prévoit que le Fonds de garantie « *peut intervenir même devant les juridictions répressives et même pour la première fois en cause d'appel, en vue notamment de contester le principe ou le montant de l'indemnité réclamée, dans toutes les instances engagées entres les victimes d'accidents ou leurs ayants droit, d'une part, les responsables ou leurs assureurs, d'autre part. Il intervient alors à titre principal et peut user de toutes les voies de recours ouvertes par la loi*. » En symétrie à cette possibilité d'intervention volontaire, la jurisprudence admet que le Fonds de garantie peut être mis en cause dans la mesure où il pourrait être amené à verser des indemnités en application des dispositions de l'article L 421-1 du Code des assurances[206].

104. *Présence du Fonds par voie d'intervention*. Reprenant la solution jurisprudentielle adoptée pour les caisses de Sécurité sociale, le législateur n'a autorisé que l'exercice de l'action civile par voie d'intervention et non celle par voie d'action. Cette intervention du Fonds pose d'ailleurs d'épineux problèmes d'ordre procédural[207]. Une jurisprudence abondante est venue régler des problèmes tels que la possibilité pour le Fonds de soulever l'irrecevabilité de la constitution de partie civile de la victime[208], la possibilité de faire appel ou les effets de l'appel interjeté par le Fonds. Le Fonds peut interjeter appel même si le prévenu n'exerce pas ce recours, car son appel remet en cause ses propres rapports avec la partie civile[209]. En l'absence d'appel du prévenu, l'appel du Fonds de garantie ne peut modifier défavorablement la situation de la partie civile dans ses rapports avec le prévenu, mais il permet au Fonds de remettre en question ses propres rapports avec la victime, le plus souvent en ce qui concerne le principe ou le montant de l'indemnité réclamée par la partie civile[210]. La combinaison des droits procéduraux reconnus au fonds avec l'effet dévolutif de l'appel, et notamment la règle *ne pejorare*, impose cette solution[211]. Par son appel, le Fonds

[204] Crim. 4 avril 1957, D 1958 p. 132 et note A. Besson p. 126 ; Crim. 4 avril 1957, JCP 1957 II 10161 obs. J. Granier, S 1958 p. 117 note R. Meurisse ; Crim. 4 juin 1957, D 1958 p. 125 note A. Besson, S 1958 p. 117 note R. Meurisse ; Crim. 24 octobre 1957, Bull. n° 677 ; Crim. 7 janvier 1958, Bull. n° 21.
[205] Cf. la jurisprudence citée note précédente.
[206] Poitiers 24 février 1994, Juris-Data n° 041845.
[207] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 90.
[208] Ass. plén. 12 janvier 1979, JCP 1980 II 19335 rapport Ponsard et note E. Cartier, RTD Civ. 1979 p. 142 note G. Durry, RGAT 1979 p. 194.
[209] Crim. 24 octobre 1972, Bull. n° 301 ; Crim. 17 janvier 1973, Bull. n° 19 ; Crim. 22 février 1973, Bull. n° 94 ; Crim. 8 octobre 1975, Bull. n° 210 ; Crim. 15 octobre 1975, Bull. n° 216, D 1976 p. 446 note G. Durry, Gaz. pal. 1975, 2, 819 ; Crim. 25 octobre 1978, D 1979 IR 147 ; Crim. 1er février 1982, Bull. n° 33 ; Crim. 6 novembre 1984, Bull. n° 333.
[210] Crim. 8 décembre 1960, JCP 1961 II 12123 note R.M. ; Crim. 14 mars 1963, JCP 1964 II 13791 note R. Meurisse ; Crim. 28 avril 1970, Bull. n° 146, D 1970 p. 589 ; Crim. 25 octobre 1978, D 1979 IR 147.
Cf. également les arrêts cités note précédente.
[211] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 90 note 2.

peut également contester l'existence du délit de défaut d'assurance[212] ou la nullité du contrat d'assurance[213].

105. L'intervention du Fonds ayant notamment pour objet de lui permettre de contester le principe et le montant de l'indemnité réclamée par la victime, elle ne peut en aucun cas entraîner sa condamnation[214], notamment au paiement de l'indemnité avec le responsable de l'accident[215].
Quoi qu'il en soit, le droit d'intervention du Fonds de garantie est subordonné à l'existence d'une instance engagée par la victime ou ses ayants droit[216].

β – Le Fonds de garantie des victimes d'infractions et d'actes de terrorisme

106. *Cadre légal*. La situation du FIVI est quelque peu différente de celle du FGA. Historiquement, le FIVI est bien plus récent que le FGA. Il est issu de la création en 1986 d'un Fonds de garantie des actes de terrorisme[217], qui fut étendu en 1991 à d'autres infractions[218]. Mais surtout, contrairement au FGA, le FIVI ne peut être mis en cause devant les juridictions répressives car pour obtenir une indemnisation par le FIVI, la victime doit saisir une commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) conformément aux articles 706-3 et suivants du Code de procédure pénale. Cependant, le FIVI est subrogé dans les droits de la victime à laquelle il a versé une indemnisation[219] et l'article 706-11 du Code de procédure pénale l'autorise expressément à « *exercer ses droits par toutes voies utiles, y compris par voie de constitution de partie civile devant la juridiction répressive et ce, même pour la première fois, en cause d'appel* »[220]. Si l'intervention forcée du FIVI aux fins de condamnation n'est pas envisageable, il peut intervenir volontairement à l'instance répressive et se constituer partie civile pour exercer son recours subrogatoire. Cette intervention n'est pas subordonnée à la constitution de partie civile des victimes[221].

107. *Appréciation des solutions*. D'un strict point de vue juridique, l'admission de la constitution civile par voie d'intervention du FGA ou du FIVI ne remet pas en cause la jurisprudence excluant l'assureur des juridictions répressives sur le fondement de l'article 2 du Code de procédure pénale. En effet, cette jurisprudence pose le principe de l'exclusion des personnes ne remplissant pas les conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale, mais

[212] Crim. 15 octobre 1975, Bull. n° 216, D 1976 p. 446 note G. Durry, Gaz. pal. 1975, 2, 819 ; Crim. 28 avril 1987, Bull. n° 172.
[213] Crim. 12 mai 1987, Bull. n° 193.
[214] Ch. mixte 28 mai 1990, Bull. crim. n° 215, RGAT 1990 p. 577 note F. Chapuisat, RCA 1990 comm. 227 et chron. 11 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 279 ; Crim. 5 octobre 1994, Bull. n° 316, Bull. n° 317, RGAT 1995 p. 102 note J. Landel ; Crim. 1er avril 2008, n° 07-80675, RCA juin 2008 comm. 211 note H. Groutel ; Crim. 13 janvier 2009, n° 08-82103, RCA mars 2009 comm. 90 note H. Groutel.
[215] Crim. 21 janvier 1986, Bull. n° 28 ; Ch. mixte 28 mai 1990, préc. ; Crim. 10 juin 2008, n° 07-82070, RCA octobre 2008 comm. 308.
[216] Crim. 10 février 1993, Bull. n° 69, RGAT 1993 p. 812 note J. Landel.
[217] Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, J.O. 10 septembre 1986.
[218] Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990, J.O. 11 juillet 1990.
[219] Article L 422-1 du Code des assurances.
[220] Tirant les conséquences de la réforme de la procédure de jugement des crimes instituant l'appel en matière criminelle, la Cour de cassation a admis que le FIVI intervienne pour la première fois devant une Cour d'assises d'appel : Crim. 17 mars 2004, n° 03-84448, Bull. n° 68, RSC 2004 p. 672 obs. A. Giudicelli.
[221] Crim. 2 juin 1993, Bull. n° 197, RGAT 1993 p. 902 note d'Hautevilles ; Crim. 20 octobre 1993, Bull. n° 301 ; Crim. 31 mai 2000, Bull. n° 209 ; Crim. 24 novembre 2004, Bull. n° 298, RSC 2005 p. 326 obs. D. N. Commaret ; Crim. 12 septembre 2007, n° 06-85783, Dr. pén. 2007 comm. 165.
Solution validée par la Deuxième Chambre civile : Civ. 2ème 23 mai 2002, Bull. n° 106.

réserve le cas de l'autorisation expresse de se constituer partie civile donnée par un texte spécial. Tel est bien le but des articles L 421-5 du Code des assurances et 706-11 du Code de procédure pénale, qui dérogent à l'article 2 du Code de procédure pénale. A défaut d'une telle disposition pour l'assureur[222], l'exclusion de ce dernier est juridiquement fondée.

108. Cependant, la similitude des rôles joués par un assureur ou un fonds de garantie vis à vis de la victime plaide pour une harmonisation de leurs statuts, du moins en ce qui concerne les victimes d'infraction. En d'autres termes, l'existence de dispositions légales spéciales autorisant les fonds de garantie à se constituer partie civile devait logiquement conduire à l'adoption par le législateur de dispositions analogues pour l'assureur. L'adoption de dispositions plus restrictives ne peut être que déplorée[223].

§ 2 Le rejet de l'intervention de l'assureur susceptible de garantir les dommages découlant de l'infraction

109. L'intervention de l'assureur au procès pénal peut avoir pour objectif de faciliter l'indemnisation de la victime de l'infraction. Dans cette optique, tous les assureurs susceptibles de garantir les dommages découlant des faits pénalement poursuivis ont vocation à être attraits devant le juge répressif. Ces assureurs susceptibles de garantir les dommages sont non seulement les assureurs de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable, mais également les assureurs de la victime : assureurs de choses pour les dommages matériels et assureurs de personnes pour les dommages corporels faisant l'objet de prestations indemnitaires[224]. Or, nous n'avons pas connaissance de jurisprudence significative concernant le rejet de l'intervention d'un assureur de la victime. Les décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation refusant la mise en cause d'un assureur en défense à l'action civile concernent exclusivement des assureurs de prévenus ou de civilement responsables[225]. Toutefois, nous pouvons relever que l'une des motivations du rejet de l'intervention des assureurs de responsabilité, qui tient à une incompétence alléguée du juge répressif à l'égard des questions d'assurance, concerne également l'intervention de l'assureur de la victime : le juge répressif ne serait pas plus compétent à l'égard de l'action en garantie de la victime contre son assureur qu'à l'égard de son action directe contre l'assureur du responsable[226].

Nous pouvons exposer successivement la jurisprudence excluant l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable (A.) et les critiques formulées à l'encontre de cette jurisprudence (B.).

---

[222] Jusqu'à l'introduction par la loi du 8 juillet 1983 de l'article 388-1 du Code de procédure pénale et hors les cas limitativement admis en application de ce texte. Cf. *infra* n° 695 et s.

[223] Malheureusement, l'article 388-1 du Code de procédure pénale se montre beaucoup plus restrictif que les textes concernant les fonds d'indemnisation lorsqu'il autorise l'assureur subrogé à intervenir devant le juge répressif pour exercer son recours.

[224] Sur la nécessité du caractère indemnitaire des prestations en assurances de personnes, cf. *infra* n° 743 et s.

[225] Sous l'empire de la loi du 8 juillet 1983, une victime a obtenu devant le juge répressif une indemnisation de son assureur : Crim. 15 avril 2008, n° 07-84487.

[226] Cf. *infra* n° 130 et s.

A. Exposé de la jurisprudence excluant l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable

110. *Irrecevabilité de l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable*. De même qu'elle a rejeté l'intervention de l'assureur de la victime, la Cour de cassation a déclaré irrecevable l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable, qu'elle soit volontaire[227] ou forcée[228], au motif que cet assureur ne peut être assimilé à un civilement responsable. Or, devant les juridictions répressives, le civilement responsable serait « *le seul défendeur auquel soit reconnu par la jurisprudence le droit d'intervention* »[229].

111. *Affirmation de l'irrecevabilité par la Cour de cassation*. Dans un arrêt du 10 juin 1932, la Cour de cassation a énoncé que « *la partie civile ne peut attraire devant les tribunaux répressifs que l'auteur du délit et les personnes déclarées par la loi civilement responsables de ce délit dans les termes des articles 74 du Code pénal et 182 du Code d'instruction criminelle ; que l'assureur qui ne saurait être compris parmi les personnes énumérées dans les articles 1382 à 1386 du Code civil ne peut être recherché en vertu du délit reproché au prévenu, mais seulement à raison des effets d'un contrat civil d'assurance dont l'appréciation échappe à la juridiction répressive* »[230].

112. Elle paraissait être saisie pour la première fois de la question[231], mais reprenait une solution répandue parmi les juges du fond[232], et que ces derniers ont continué à appliquer par la suite[233].

113. La Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 26 novembre 1953 que « *les dispositions de l'article 51 de la loi du 13 juillet 1930, mettant à la charge de l'assureur les dépens résultant de toute poursuite en responsabilité contre l'assuré, règlent seulement les rapports entre assureur et assuré et n'ont en rien modifié les règles de compétence en la matière ; d'où il suit qu'en condamnant la compagnie d'assurances demanderesse au pourvoi, à garantir en tout ou en partie son assuré Michel, des réparations civiles par lui encourues, l'arrêt attaqué a violé les textes de loi visés au moyen* »[234].

114. *Résistance des juges du fond*. Cependant, nous pouvons relever une résistance de certains juges du fond[235]. Les arrêts du 10 juin 1932 et du 26 novembre 1953 prononcent la cassation d'arrêts rendus par la Cour d'appel de Lyon, ce qui indique la persévérance de cette

---

[227] Crim. 5 avril 1949, S 1949, 1, 120.
[228] Crim. 26 novembre 1953, Bull. n° 312, RGAT 1954 p. 104, S. 1954, 1, 105.
[229] G. Roullet : *De la responsabilité civile pour autrui devant les tribunaux répressifs*, JCP 1945 I 482, n° 6.
Et encore, ce droit d'intervention n'est-il accordé qu'avec réserve car « *la présence du civilement responsable devant une juridiction répressive constitue quelque chose d'anormal* » : H. Lalou, *Les civilement responsables du fait d'autrui et les juridictions répressives*, D.H. 1932 chron. p. 106.
[230] Crim. 10 juin 1932, DH 1932 p. 431, RGAT 1932 p. 813.
[231] Note sous Crim. 10 juin 1932, DH 1932 p. 431.
[232] T. corr. Seine 25 février 1929 et 24 avril 1929, DP 1930.2.1 note L. Josserand ; T. corr. Seine 25 février 1929, Gaz. pal. 1929.1.693 concl. A. See ; T.corr. Saint Quentin 9 mai 1930, RGAT 1930 p. 1113 ; Egalement en ce sens, deux décisions de Chambres civiles de la Cour d'appel de Paris : Paris (4ème Ch.) 5 juin 1930, RGAT 1930 p. 1094 note M. Picard ; Paris (1ère Ch.) 14 décembre 1932, RGAT 1933 p. 359 note M. Picard.
[233] Douai (2ème Ch. corr.) 25 avril 1942, RGAT 1942 p. 287.
[234] Crim. 26 novembre 1953, Bull. n° 312, RGAT 1954 p. 104, S. 1954, 1, 105.
[235] Voir égal. T. corr. Melun 8 mars 1928, D.H. 1928 p. 346.

dernière dans sa solution. Par deux jugements des 21 mai et 24 juin 1954, le Tribunal correctionnel de Privas admettait l'appel en garantie de l'assureur du prévenu, nonobstant l'arrêt rendu en 1953 par la Cour de cassation. Dans son jugement avant dire droit du 21 mai 1954, le Tribunal admettait d'abord l'intervention du Fonds de garantie, ce dernier « *ayant qualité pour présenter des observations dans un procès dont l'issue peut éventuellement le constituer débiteur* ». Puis le prévenu invoquant subsidiairement la garantie d'un assureur, le Tribunal a estimé « *qu'un délai doit lui être accordé d'office pour mettre en cause son cocontractant, qui sera ainsi invité à fournir tout contradiction utile et à l'égard de qui deviendra opposable le jugement à intervenir sur les intérêts civils* », au motif « *qu'en dépit d'une certaine jurisprudence discutable et aujourd'hui dépassée, cette mise en cause est possible en droit et souhaitable en équité* ». Et de développer en droit « *qu'une mise en cause ou un appel en garantie sont de simples incidents de procédure, des dépendances et des prolongements de l'action initiale elle-même ; que l'accessoire suit le principal et que, bien plus, le compétent attire l'incompétent ; qu'il importe peu qu'une action civile soit exercée par la voie criminelle ou par la voie civile, sa nature demeurant exactement la même et comportant donc à tous égards les mêmes possibilités juridiques* »[236].

115. Mais la position audacieuse du Tribunal correctionnel de Privas n'a pas été approuvée par la Cour d'appel de Nîmes qui a réformé les jugements de première instance par un arrêt du 1er juillet 1955, se rangeant ainsi à l'avis de la Cour de cassation et à la jurisprudence dominante[237].

116. L'exclusion de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable repose donc sur deux arguments : d'une part, l'assureur ne ferait pas partie de la liste limitative des parties admises à intervenir au procès pénal et d'autre part, le juge répressif ne pourrait connaître de l'application du contrat d'assurance. Même si la jurisprudence ne paraît pas s'être prononcée sur ce point, cette motivation est sans aucun doute de nature à faire échec à une mise en cause par la victime de son assureur de choses ou de personnes. C'est donc l'ensemble des assureurs susceptibles de garantir les dommages découlant de l'infraction qui est maintenu hors du prétoire pénal, alors que la partie civile aurait tout intérêt à les y attraire. Cette solution a en conséquence fait l'objet de critiques.

B. Critique du rejet de l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable

117. Ce rejet est principalement fondé sur l'idée que mis à part l'auteur des faits poursuivis, prévenu ou accusé responsable civilement de son propre fait, seul le civilement responsable de cet auteur a qualité pour intervenir en défense à l'action civile exercée devant les tribunaux répressifs. Or l'assureur n'est pas un civilement responsable, ce qui conduit logiquement à rejeter son intervention (1°). Le rejet est également justifié, selon la Cour de cassation, par le fait que la mise en cause est fondée sur le contrat d'assurance et non sur la créance de réparation de la victime (2°).

[236] T. corr. Privas 21 mai et 24 juin 1954, S 1955, 2, 29 note J.B., RTD Civ. 1955 p. 323 obs. H. et L. Mazeaud.
[237] Nîmes 1er juillet 1955, RGAT 1955 p. 294 note A. Besson, Gaz. pal. 1955.2.289.

1° Le rejet de l'intervention d'une personne autre que le civilement responsable

118. *Appréciation critique de la jurisprudence*. La jurisprudence ne se trompe pas en refusant de reconnaître la qualité de civilement responsable à l'assureur (a). Mais elle est critiquable en ce qu'hormis la victime et l'auteur de l'infraction, elle ne reconnaît la faculté d'intervenir à l'action civile qu'au civilement responsable (b).

a) Le refus de reconnaître la qualité de civilement responsable à l'assureur

119. *Différence de nature entre la dette de l'assureur et la dette du civilement responsable*. Même s'il est garant des conséquences civiles de l'infraction, force est d'admettre que l'assureur n'est pas un civilement responsable[238]. La dette de l'assureur au titre de la garantie d'assurance n'a pas la même nature juridique qu'une dette de responsabilité, plus particulièrement de responsabilité du fait d'autrui.

120. Ceci vaut *a priori* pour l'assureur de responsabilité du civilement responsable, qui est par définition une personne distincte de ce civilement responsable[239]. La question s'est plutôt posée pour l'assureur de responsabilité du prévenu ou de l'accusé, qui joue à leur égard et à l'égard de la victime le même rôle que le civilement responsable. Monsieur Alessandra insiste sur cette identité de rôle entre l'assureur et le civilement responsable, en lesquels il voit « *les instruments d'une même politique législative de socialisation des risques, de protection de la victime contre l'insolvabilité de son débiteur* »[240]. Cette idée de protection de la victime a été développée par le Professeur Lambert-Faivre, pour qui l'assurance de responsabilité aurait moins pour but de garantir la dette de responsabilité de l'assuré que la créance de la victime[241]. Mais ceci ne remet pas en cause la différence de nature séparant la dette de l'assureur de celle du civilement responsable[242]. Monsieur Alessandra admet d'ailleurs volontiers que les arguments qu'il invoque pour critiquer le refus d'assimiler l'assureur de responsabilité à un civilement responsable ne reposent pas sur la méconnaissance ou la dénaturation d'un mécanisme juridique, mais plutôt sur des considérations d'ordre logique et de pure opportunité[243].

---

[238] F. Boulan : *La situation du civilement responsable dans le procès pénal*, Etudes délivrées à Alex Weill, éd. Dalloz 1983 p. 71.

[239] Encore que l'on pourrait considérer que l'assureur se substitue à ce civilement responsable dans son rapport juridique avec la victime. Cf. *infra* note n° 252.

[240] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 81.

[241] Y. Lambert-Faivre : *Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes*, RGAT 1987 p. 193 ; Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur : *Droit des assurances*, 12ème éd. 2005 Dalloz, n° 631.

[242] *Contra*, estimant que « *l'action de la victime contre l'assureur est identique à l'action en réparation contre le responsable du fait d'autrui* », G. Chesné : *art. préc.*, p. 315.

[243] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 80. Il fait allusion aux critiques adressées à la jurisprudence refusant l'intervention de l'assureur subrogé dans les droits de la victime, jurisprudence accusée de méconnaître ou dénaturer le mécanisme de la subrogation. Cf. *supra* n° 79 et s.

121. Il n'est pas artificiel de relever des différences juridiques essentielles entre la dette du civilement responsable et la dette de garantie de l'assureur. Concernant leurs fondements, nous pouvons rappeler une jurisprudence ancienne de la Chambre criminelle selon laquelle le civilement responsable est celui qui, par une faute d'imprudence ou de négligence, n'a pas empêché la commission de l'infraction, et a donc indirectement contribué à sa réalisation[244]. Bien que le fondement subjectif de la responsabilité civile du fait d'autrui s'estompe de plus en plus, il faut bien relever que l'assureur n'est pas investi d'une mission de surveillance de son assuré. Concernant leur origine, la qualité de civilement responsable suppose que le dommage doive être réparé en vertu d'une disposition légale, alors que l'obligation de l'assureur est de nature contractuelle[245]. Quant au régime de la dette, et en particulier son évaluation, la dette du civilement responsable est estimée uniquement en fonction du préjudice et d'un éventuel partage de responsabilité, alors que la dette de garantie de l'assureur est en outre soumise à la franchise ou au plafond applicable, ce qui peut conduire à un montant différent. Les dettes de l'assureur et du civilement responsable ayant des natures juridiques différentes, il est logique d'en déduire que l'assureur et le civilement responsable ont des qualités différentes, et donc que l'assureur n'est pas un civilement responsable[246].

b) Critique du rejet de l'intervention d'une personne autre que le civilement responsable

122. *Contexte de la jurisprudence rejetant l'assureur*. La jurisprudence excluant l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable a été forgée sous l'empire de l'ancien Code pénal. L'article 69 de ce Code (anciennement article 74) disposait que « *dans les autres cas de responsabilité civile qui pourront se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police* », c'est-à-dire les cas qui n'étaient pas prévus par l'article 68, abrogé en 1975, « *les cours et tribunaux devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du Code civil, livre III, titre IV, chapitre II* », à savoir les articles 1382 à 1386 du Code civil. La jurisprudence en a déduit que le civilement responsable admis à intervenir devant le juge répressif devait être défini par référence aux cas de responsabilité civile du fait d'autrui prévus par l'article 1384 du Code civil[247]. Ont cette qualité, au titre de l'article 1384, les père et mère (alinéa 4), les artisans et instituteurs (alinéa 6), les maîtres et commettants (alinéa 5) et, depuis l'arrêt *Blieck*[248], les personnes ayant la garde d'une autre (sur le fondement de l'alinéa 1er). Les assureurs ne font pas partie de cette liste[249].

---

[244] Crim. 26 décembre 1961, Bull. n° 552, RTD Civ. 1962 p. 506 note A. Tunc, Gaz. pal. 1962, 1, p. 211, D 1962 Somm. 50.

[245] Cependant, en cas d'action directe de la victime, le fondement n'est pas la garantie d'assurance. Cf. *infra* n° 131

[246] Nous préférons éviter de dire que l'assureur est un *garant* plutôt qu'un civilement responsable, car ainsi que cela a été relevé, il y a une différence notable entre la garantie d'assurance, concept objectif, et le garant, concept subjectif qui renvoie plutôt au droit des sûretés : L. Mayaux : *L'assureur est-il un garant ?*, Mélanges Lambert, Dalloz 2002 p. 281.

[247] H. Lalou : *Les civilement responsables du fait d'autrui et les juridictions répressives*, D.H. 1932 chron. p. 105 ; G. Roullet : *De la responsabilité civile pour autrui devant les tribunaux répressifs*, JCP 1945, I, 482, n° 1 ; F. Boulan : *art. préc.*, p. 70 et 71.

[248] Ass. plén. 29 mars 1991, Bull. n° 1, D 1991 p. 324 note Ch. Larroumet, JCP 1991 II 21673 concl. Dontenwille et note J. Ghestin, Gaz. pal. 1992.2.513 note F. Chabas.

[249] H. Lalou : *art. préc.* ; G. Roullet : *art. préc.*, n° 4 ; F. Boulan : *art. préc.*, p. 71.

123. Cependant, l'article 1384 du Code civil n'est pas le seul fondement de la responsabilité civile du fait d'autrui. En particulier, une disposition légale institue un cas de responsabilité civile du fait d'autrui soumis au régime de l'article 1384 du Code civil. L'article L 511-1 du Code des assurances prévoit que dans le cadre de la présentation d'une opération d'assurance effectuée par une personne habilitée[250], « *l'employeur ou mandant est civilement responsable, dans les termes de l'article 1384 du Code civil, du dommage causé par la faute, l'imprudence ou la négligence de ses employés ou mandataires agissant en cette qualité, lesquels sont considérés, pour l'application du présent article, comme des préposés, nonobstant toute convention contraire* ». La responsabilité de l'employeur du fait de son employé édictée par l'article L 511-1 est redondante avec celle prévue par l'article 1384, alinéa 5 du Code civil car l'employeur est commettant de son salarié du fait du lien de préposition découlant du contrat de travail. L'apport de l'article L 511-1 du Code des assurances est d'instaurer un cas de responsabilité du mandant du fait de son mandataire, en assimilant ce dernier à un préposé au sens de l'article 1384 du Code civil alors que le lien de préposition ne peut pas toujours être caractérisé en raison de l'indépendance du mandataire. Cette assimilation est limitée par l'article L 511-1 à l'hypothèse de la responsabilité d'un mandant, entreprise ou intermédiaire d'assurance, du fait de son mandataire non salarié, à l'occasion de l'activité d'intermédiation en assurance. Nous pensons qu'il s'agit d'un cas de responsabilité du fait d'autrui, et non d'une garantie, bien que selon la Cour de cassation, le renvoi fait par l'article L 511-1 du Code des assurances à l'article 1384 du Code civil n'aurait pour seul objet que de faire bénéficier le client du mandataire, c'est-à-dire la personne à qui l'opération d'assurance est proposée, de la garantie du mandant[251]. Il faut en conclure que l'article 1384 ne peut être considéré comme énumérant de manière limitative les civilement responsables du fait d'autrui. Il n'en reste pas moins que l'article 69 de l'ancien Code pénal, pour limitatif qu'il fût, prévoyait l'application du régime de responsabilité de l'article 1384 devant le juge répressif, et non une limitation de la qualité de civilement responsable aux personnes responsables en application de l'article 1384. L'article L 511-1 du Code des assurances prévoyant expressément l'application des conditions de responsabilité de l'article 1384, son application devait pouvoir être réclamée devant le juge répressif et elle l'a effectivement été[252]. Or, l'article L 511-1 du Code des assurances n'était pas visé par

[250] Avant l'intervention de la loi n° 2005-1567 du 15 décembre 2005, l'article L 511-1 visait le cadre de la présentation d'une opération d'assurance effectuée par une personne habilitée.
Aux termes de l'article R 511-2 du Code des assurances (modifié par le décret n° 2006-1091 du 30 août 2006, peuvent exercer l'intermédiation en assurance : 1° les courtiers, 2° les agents généraux, 3° les mandataires d'assurance, 4° les mandataires d'intermédiaires d'assurance, 5° les salariés des entreprises d'assurances, de réassurances ou des intermédiaires des quatre précédentes catégories, 6° les intermédiaires enregistrés sur le registre d'un Etat membre de la Communauté européenne autre que la France ou d'un Etat de l'Espace économique européen.

[251] Civ. 1ère 10 décembre 2002, D 2002 p. 510 concl. Sainte-Rose, RGDA 2003 p. 129 note D. Langé. Cette motivation s'explique vraisemblablement par la volonté des magistrats de ne pas appliquer aux agents généraux d'assurance la jurisprudence *Costedoat* (Ass. plén. 25 février 2000, JCP G 2000 II 10295 concl. R. Kessous et note M. Billiau, RCA 2000 chron. 11 note H. Groutel, RTD Civ. 2000 p. 582 note P. Jourdain, JCP G 2000 I 241 p. 1244 (§ 16 et s.) note G. Viney, D 2000 p. 673 note Ph. Brun, RCA 2000 chron. 22 par Ch. Radé, Rapp. Cass. 2000 p. 257 par R. Kessous et F. Desportes). Cette immunité de l'agent général vis à vis de la victime pouvait sembler logique (H. Groutel : *La nouvelle jurisprudence relative à la responsabilité des préposés peut-elle influer sur celle de l'agent général d'assurance ?*, RCA 2000 chron. 18), mais elle était inopportune (J. Roussel : *Les intermédiaires d'assurance au regard de l'immunité des préposés*, RGDA 2002 p. 659).

[252] Par définition, il s'agit de poursuites pénales contre un intermédiaire d'assurance pour des agissements commis à l'occasion de l'activité d'intermédiation en assurance au sens de l'article L 511-1 du Code des assurances. Cet intermédiaire peut être le mandataire d'une entreprise d'assurance ou le mandataire d'un autre intermédiaire d'assurance. Le civilement responsable peut donc être, selon le cas, un intermédiaire d'assurance ou une entreprise d'assurance. Le plus souvent, c'est la responsabilité civile de l'entreprise d'assurance qui est

l'article 69 de l'ancien Code pénal comme un fondement de responsabilité du fait d'autrui pouvant être examiné par le juge répressif.

124. *Evolution du contexte légal : disparition des textes justifiant la solution*. En l'état actuel de la législation, la limitation aux seuls auteurs et civilement responsables de la faculté d'intervenir à l'action civile devant les tribunaux répressifs n'a plus de fondement textuel. D'une part, l'article 69 de l'ancien Code pénal n'a pas été repris par une disposition similaire dans le nouveau Code et se trouve donc abrogé. Il en résulte que depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le 1er mars 1994, le juge répressif peut juger l'action civile selon les règles du droit de la responsabilité civile sans se limiter aux articles 1382 à 1386 du Code civil[253]. D'autre part, l'article 388 du Code de procédure pénale ne fait plus, depuis la loi du 2 février 1981, référence au civilement responsable mais aux « *parties* » comparaissant devant le tribunal correctionnel, sans distinction ou limitation. L'article 531 du même Code, concernant la saisine du tribunal de police, ne mentionne le civilement responsable qu'au sujet de la « *citation délivrée directement au prévenu et à la personne civilement responsable de l'infraction* ». Il paraît bien difficile de déduire de ces textes une volonté du législateur de limiter au seul civilement responsable l'intervention à l'action civile en défense aux côtés du prévenu. Au contraire, rien n'indique que seul le civilement responsable aurait qualité à intervenir à l'action civile, et non le garant. La mention du civilement responsable dans le Code de procédure pénale confirme juste qu'il est autorisé à intervenir.

125. *Analyse selon les textes en vigueur*. En l'absence de texte particulier, il faut se référer aux textes généraux. En particulier, l'article 2 alinéa 1er du Code de procédure pénale nous fournit deux indications. La première est que l'action civile devant les juridictions répressives est définie comme l'action en indemnisation du dommage découlant de l'infraction poursuivie. La seconde est que l'exercice cette action est réservée à la victime qui a personnellement souffert le préjudice directement causé par l'infraction, ce qui ne concerne que le demandeur à l'action civile. La loi n'apporte aucune limitation quant au défendeur à l'action civile.

126. Selon l'article 31 du Code de procédure civile, « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé* ». Ce texte exprime un principe général selon lequel une personne qui a un intérêt à agir a normalement qualité pour le faire, sauf dans les cas où la loi ne confère cette qualité qu'à certaines personnes. Concernant, l'action civile exercée devant les juridictions répressives, l'article 2 du Code de procédure pénale limite expressément la faculté d'agir en demande aux victimes ayant personnellement subi un dommage en relation directe avec l'infraction. Mais pour les

---

recherchée en qualité de civilement responsable, car cela permet de pallier l'absence de garantie due par cette dernière. Par ex. Crim. 16 juin 1999, n° 98-81940 ; Crim. 16 février 2000, n° 98-84705 ; Crim. 23 février 2005, n° 04-82364 ; Crim. 16 novembre 2005, n° 05-83670 ; Crim. 6 juin 2007, n° 06-85374 ; Crim. 13 octobre 2007, n° 07-82035.

Il arrive également que l'article L 511-1 du Code des assurances soit également utilisé pour condamner un assureur intervenant au procès pénal. L'hypothèse est celle d'un assureur attrait en qualité d'assureur du prévenu ou du civilement responsable (le plus souvent un assureur automobile), et qui oppose une exception de garantie tirée de la nullité du contrat d'assurance pour fausse déclaration. Le juge répressif se fonde sur l'article L 511-1 pour rejeter l'exception de garantie et dire l'assureur tenu d'indemniser la victime. Toutefois, un doute plane sur le fondement de l'engagement de l'assureur : s'agit-il de la garantie d'assurance dont il n'a pu faire valoir la nullité, ou est-il tenu sur le fondement de sa responsabilité du fait de son mandataire ? Cf. *infra* n° 1134.

[253] Cf. *infra* n° 1153 et s.

défendeurs à cette action civile, aucune exigence particulière de qualité n'est formulée. Il va donc de soi que le prévenu ou l'accusé a qualité pour être partie. La mention du civilement responsable à plusieurs reprises dans le Code de procédure pénale, sans restriction quant à sa qualité à intervenir, lui attribue implicitement cette qualité. Cependant, aucun texte ne limite la qualité pour intervenir en défense à l'action civile à l'auteur des faits et à son civilement responsable. A partir du moment où le juge répressif est saisi de l'action civile, qu'il doit juger en application des règles du droit civil, il n'y a aucune raison de limiter l'intervention en défense aux civilement responsables, étant considéré que d'autres personnes participent à l'indemnisation du préjudice subi par la victime, en particulier les assureurs dont la garantie concourt à cette indemnisation.

127. *La justification de la position de la Cour de cassation par un principe extérieur aux textes*. L'explication de l'exclusion des personnes autres que le civilement responsable est à rechercher dans un principe déjà dégagé sous l'ancien régime, selon lequel la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile est exceptionnelle et doit donc être entendue de manière restrictive. Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, il était considéré que le principe d'incompétence du juge répressif pour connaître de l'action civile ne connaissait que deux dérogations : l'une en faveur de la victime admise à exercer l'action civile en indemnisation du dommage subi du fait de l'infraction, l'autre au profit du prévenu relaxé qui pouvait se retourner contre la partie civile ou les dénonciateurs qui ont provoqué des poursuites vexatoires[254]. Puis la mention du civilement responsable et la prise en compte de sa situation dans les textes ont conduit à admettre qu'il pouvait participer à cette action. Le juge répressif se voit attribuer compétence pour connaître des demandes civiles présentées contre le civilement responsable. Mais selon la lecture du Code à la lumière du principe susvisé de compétence exceptionnelle quant à l'action civile, le juge répressif ne peut connaître d'une demande présentée contre toute autre personne qui n'est pas mentionnée par la loi.

128. *Critique de la justification invoquée*. Cette conception est discutable car il a été démontré que la conception restrictive de l'action civile, notamment quant aux personnes admises à l'exercer en demande, est liée à des considérations tenant à l'action publique, et notamment à la faculté donnée à la victime de mettre en mouvement l'action publique lorsqu'elle exerce l'action civile par voie d'action[255]. Or, par définition l'intervention du civilement responsable, de l'assureur, ou de toute autre personne qui garantit l'indemnisation, ne peut s'effectuer devant le juge répressif que dans le cadre de l'action civile portée devant ce juge, ce qui implique qu'il ait été préalablement ou concomitamment saisi de l'action publique. Cette intervention n'a pas d'incidence sur l'action publique, qui aura été mise en mouvement par une personne habilitée à le faire, et les limitations à l'action civile ne se justifient donc pas.

129. En résumé, la modification de l'article 388 du Code de procédure pénale, en 1981, et l'abrogation de l'article 69 de l'ancien Code pénal, en 1992, auraient pu ouvrir la voie à une admission large des défendeurs à l'action civile sur le fondement de l'article 2 du Code de procédure pénale, et donc à une mise en cause de l'assureur susceptible de garantir les dommages résultant de l'infraction. Toutefois, il s'agit là de spéculations car il a été légiféré

[254] J. van Eyll : *L'intervention des tiers est-elle recevable devant les juridictions répressives ?*, Rev. Dr. pén. et crim. 1938 p. 596.

[255] Ce qui explique que le Code de procédure pénale n'ait pris soin de restreindre la qualité à exercer l'action civile qu'en ce qui concerne le demandeur, à savoir la victime ayant personnellement subi le dommage direct, et n'a édicté aucune limitation expresse pour les parties susceptibles d'intervenir en défense à l'action civile. Cf. *supra* n° 84.

sur l'intervention de l'assureur au procès pénal en 1983, c'est-à-dire des années avant la disparition de l'article 69 de l'ancien Code pénal.

2° Critique de l'argument tendant à rejeter une action fondée sur un contrat d'assurance

130. *Portée limitée de l'argument*. Les juges du fond et la Cour de cassation rejettent la mise en cause de l'assureur du responsable en invoquant le fait que celui-ci « *ne peut être recherché en vertu du délit reproché au prévenu, mais seulement à raison des effets du contrat civil d'assurance* »[256]. Or, cet argument n'a pas de portée générale : il n'est pas toujours vrai et ne peut donc fonder une exclusion pure et simple de l'assureur.

131. *Cas de l'action directe contre l'assureur de responsabilité*. Certes, lorsque l'assureur de responsabilité est mis en cause par son assuré, c'est-à-dire le responsable ou le civilement responsable, cet assuré demande l'exécution du contrat d'assurance pour être relevé indemne des condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre. Son action n'est pas juridiquement fondée sur la responsabilité recherchée en vertu du délit. Cependant, il n'en va pas de même lorsque l'assureur est mis en cause par la victime ou par une personne subrogée dans ses droits, qui prétend exercer l'action directe devant le juge répressif. Cette action directe du tiers contre l'assureur trouve sa source non pas dans le contrat d'assurance, mais dans un droit propre qui a d'abord été reconnu par la jurisprudence sur le fondement de l'article L 124-3 du Code des assurances, avant d'être consacré par la loi[257]. En effet, la Cour de cassation estime que « *si l'action de la victime d'un accident contre l'assureur est subordonnée à l'existence d'une convention passée entre ce dernier et l'auteur de l'accident et ne peut s'exercer que dans ses limites, elle trouve, en vertu de la loi, son fondement dans le droit à la réparation du préjudice causé par l'accident dont l'assuré est reconnu responsable* »[258]. La mise en cause de l'assureur du responsable par la victime exerçant l'action directe est donc bien fondée sur le préjudice né de l'infraction. Dans ces conditions, nous ne voyons pas ce qui empêche l'assureur d'être défendeur à l'action civile au même titre que l'auteur ou son civilement responsable, eu égard notamment à l'article 2 du Code de procédure pénale qui définit l'action civile comme l'action en réparation du dommage découlant de l'infraction.

132. *Cas du recours de l'assuré contre son assureur de responsabilité*. En outre, lorsque l'assureur de responsabilité est appelé en la cause non pas par la victime exerçant l'action directe, mais par l'assuré dont la responsabilité est recherchée et qui sollicite à ce titre la garantie de son assureur, il y a, à notre sens, un juridisme quelque peu excessif à prétendre que le recours en garantie de l'assuré responsable contre son assureur de responsabilité ne relève pas de l'action civile au motif qu'il ne serait pas fondé sur le dommage né de l'infraction, mais sur le contrat d'assurance. C'est en effet oublier que même si l'auteur de la mise en cause est le responsable, le bénéficiaire de l'indemnité reste *in fine* la victime car c'est envers elle que le juge va prononcer la condamnation de l'assureur[259]. L'intervention de

[256] Crim. 10 juin 1932, DH 1932 p. 431, RGAT 1932 p. 813 ; Crim. 26 novembre 1953, Bull. n° 312, RGAT 1954 p. 104, S. 1954,1,105.
[257] Loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 modifiant en ce sens l'article L 124-3 du Code des assurances.
[258] Civ. 28 mars 1939, RGAT 1939 p. 286 note M. Picard, D 1939.1.68 note M. Picard.
[259] Cf. toutefois une jurisprudence critiquable estimant, en cas de paiement indu de l'indemnité d'assurance par l'assureur de responsabilité civile, que le bénéficiaire n'est pas le tiers victime mais l'assuré responsable :

l'assureur de responsabilité, qu'elle soit provoquée par l'assuré ou par la victime, aura donc pour objet la condamnation de l'assureur envers la victime. Pourquoi ne pas considérer que cette intervention forcée relève de l'action en indemnisation du dommage découlant de l'infraction ?

133. *Cas du recours de la victime contre son assureur*. Enfin, nous pouvons évoquer le cas, laissé de côté par la jurisprudence, de la victime qui appelle en la cause son assureur de choses ou de personnes afin d'obtenir de ce dernier l'indemnisation des préjudices subis. Certes, l'action de la victime contre son assureur est alors indiscutablement fondée sur le contrat d'assurance, puisque c'est ni plus ni moins l'exécution de l'obligation de garantie qui est demandée. Mais il n'en reste pas moins que c'est des dommages découlant des faits pénalement poursuivis que la victime sollicite l'indemnisation par son assureur. Il s'agit donc bien d'une action civile en indemnisation des dommages résultant directement des faits poursuivis, au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale[260]. En outre, dans la mesure où cette action est bien exercée par la victime qui a subi personnellement les préjudices découlant directement de l'infraction, elle est bien recevable aux termes du même article.

134. En conclusion, bien que fermement établie, la jurisprudence excluant l'assureur du procès pénal apparaît également critiquable. Elle l'est non seulement en ce qui concerne l'intervention en demande de l'assureur subrogé dans les droits de la victime, mais également en ce qui concerne l'intervention en défense, volontaire ou forcée, de l'assureur susceptible de garantir les dommages découlant des faits pénalement poursuivis. Cette jurisprudence est d'autant plus critiquable que des évolutions du droit positif pouvaient conduire à admettre l'intervention de l'assureur sans aller à l'encontre des textes en vigueur. Toutefois, la loi du 8 juillet 1983 n'instaurant l'intervention de l'assureur que dans des cas limités, le principe reste l'exclusion prétorienne de l'assureur. Ainsi, cette loi de 1983 a paradoxalement conforté ce principe d'exclusion, qui est renforcé *a contrario* par l'affirmation d'exceptions. Dans ces conditions, la discussion sur le point de savoir si la jurisprudence excluant l'assureur du procès pénal est fondée ou non a perdu de sa pertinence. En revanche, la critique des conséquences de l'exclusion de l'assureur du prétoire pénal conserve tout son intérêt.

Civ. 2ème 26 avril 2007, n° 06-12225, Bull. n° 106, RGDA2007 p. 588 note J. Kullmann ; Civ. 1ère 10 juin 1992, n° 90-19717, RGAT 1992 p. 519 note J. Kullmann ; Civ. 1ère 12 mai 1987, n° 85-11387, Bull. n° 146, RTD Civ. 1988 p. 348 obs. J. Mestre.

[260] Cf. *infra* n° 428 et 580.

SECTION 2 LES CONSEQUENCES CRITIQUABLES DE L'EXCLUSION DE L'ASSUREUR

135. Les conséquences de l'exclusion de l'assureur du procès pénal ont été critiquées en doctrine, surtout par des praticiens[261]. D'ailleurs, arguments juridiques et arguments d'opportunité se mêlent volontiers dans la discussion concernant l'intervention de l'assureur devant le juge répressif. A cet égard, le débat sur l'admission de l'assureur ou son exclusion du procès pénal n'est pas sans rappeler celui concernant l'exercice de l'action civile devant le juge répressif. Nous y retrouvons la même opposition entre d'une part, la volonté de faciliter l'exercice de l'action en indemnisation du dommage découlant des faits poursuivis pénalement, et d'autre part, le souci de préserver la mission répressive du juge pénal.

136. La compétence civile du juge répressif est un élément déterminant du débat sur l'admission de l'assureur au procès pénal. Il est en effet reconnu que l'assureur a pleine vocation à intervenir à l'action en indemnisation portée devant le juge civil. Toutefois, il se voit refuser l'accès à la même action civile lorsqu'elle est portée devant le juge répressif. Sur le plan des principes, on peut déplorer que l'admission de l'action civile devant le juge répressif n'emporte pas l'admission de tous les acteurs de cette action, *a fortiori* lorsqu'ils ont un rôle éminent à y jouer, ce qui est le cas des assureurs[262]. Mais c'est surtout sur un plan plus pratique que les critiques de l'exclusion de l'assureur se situent, ce qui n'exclut d'ailleurs pas le caractère juridique des arguments. Ces critiques ont principalement trait à l'impossibilité pour l'assureur de participer à l'action civile devant le juge répressif, qui conduit à des situations regrettables à plusieurs égards. Ces situations découlent tant de l'exclusion de l'assureur elle-même que des palliatifs mis en œuvre pour y remédier.

D'abord, exclure l'assureur du procès pénal méconnaît les intérêts que l'intervention de l'assureur présente pour l'ensemble des acteurs du procès pénal (§ 1). Ensuite, le recours à la direction du procès s'avère pour l'assureur un remède imparfait à cette exclusion, car les effets de ce mécanisme sont très limités devant les juridictions répressives (§ 2).

§ 1 Une exclusion méconnaissant les intérêts que présente l'intervention de l'assureur au procès pénal

137. L'admission de l'assureur aux débats devant le juge répressif présente des intérêts évidents, qui ont souvent été mis en avant pour critiquer la jurisprudence excluant l'assureur du procès pénal. En effet, l'exclusion jurisprudentielle de l'assureur est néfaste en ce qu'elle empêche de bénéficier de ces intérêts, au sens d'avantages. L'assureur est le premier à pâtir de son exclusion, mais il n'est pas le seul. Les parties au procès pénal sont également privées de la possibilité de mettre en cause un assureur. En outre, de manière plus générale, il apparaît

[261] G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 pp. 283 à 336 ; R. Michel : *De l'intervention des compagnies d'assurances devant les tribunaux répressifs en matière d'accidents*, JCP 1964, I, 1881 ; J.-Ch. Landormy : *De la représentation de l'assureur devant les juridictions répressives*, Gaz.Pal. 1976, 2, doctr. p. 685. Cf. également les *Travaux de la Conférence sur l'Assurance automobile*, RGAT 1964 pp. 212 et 283.
[262] Cf. *supra* n° 85 et s. et 122 et s., et *infra* n° 361 et s., 376 et s. et 563 et s.

que l'intervention de l'assureur au procès pénal ne bénéficie pas seulement aux parties, mais à la justice elle-même.

L'exclusion de l'assureur du procès pénal est donc nuisible à plusieurs égards. L'intervention de l'assureur aux débats devant le juge répressif peut être admise non seulement dans l'intérêt de l'assureur (A.), mais également dans celui des parties au procès pénal (B.) et même dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (C.).

A. L'intervention de l'assureur dans son propre intérêt

138. L'exclusion de l'assureur du procès pénal va naturellement à l'encontre de ses intérêts, puisque le voilà mis dans l'impossibilité de se défendre devant le juge répressif alors que ce dernier va rendre des décisions affectant sa situation, parfois de manière irréversible. Ceci concerne non seulement la décision rendue sur l'action civile, à laquelle l'assureur aurait vocation à intervenir s'il n'était exclu du prétoire pénal, mais également la décision rendue sur l'action publique, qui a autorité *erga omnes* et s'impose donc à l'assureur.

Ainsi, l'exclusion de l'assureur méconnaît la nécessité pour ce dernier de se défendre devant le juge répressif (1°), ce qui pose le problème de son droit à l'accès au juge, au sens notamment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2°).

1° La nécessité pour l'assureur de défendre ses intérêts devant le juge répressif

139. *Intérêt absolu et intérêt relatif de l'assureur*. Lorsqu'il envisage l'intérêt de l'assureur à intervenir devant le juge répressif, Monsieur Alessandra opère une distinction entre l'intérêt « absolu » de l'assureur du responsable souhaitant intervenir en défense, et l'intérêt « relatif » de l'assureur subrogé dans les droits de la victime souhaitant intervenir en demande[263]. L'intérêt du premier serait absolu en ce que lorsqu'il n'est pas mis en mesure de faire valoir ses arguments devant le juge répressif, il ne pourra pas le faire devant le juge civil. L'intérêt du second ne serait que relatif car il a toujours la possibilité d'exercer devant le juge civil l'action qui lui est refusée devant le juge pénal. Cette distinction entre un intérêt absolu et un intérêt relatif invite à un parallèle avec le caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel et le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée au civil.

140. Toutefois, cette analyse montre des limites. D'une part, la distinction entre l'assureur du responsable souhaitant intervenir en défense et l'assureur subrogé dans les droits de la victime souhaitant intervenir en demande ne rend que partiellement compte de la réalité. D'autre part, il apparaît que tous les assureurs se heurtent à la fois à l'autorité absolue de la chose jugée au criminel et à l'autorité relative de la chose jugée au civil, étant également précisé que les assureurs de responsabilité se heurtent en outre à une jurisprudence particulière qui leur rend opposable la décision constatant la responsabilité civile de leur

[263] Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 35 et s.

assuré nonobstant le caractère relatif de la chose jugée au civil. Il nous paraît en conséquence opportun de recentrer notre étude sur l'intérêt de l'assureur à intervenir au procès pénal.

141. *Intérêt pénal et intérêt civil de l'assureur*. La question de l'intérêt de l'assureur à intervenir au procès pénal prend alors la forme de la question de son *intérêt à agir*, au sens procédural du terme. Il apparaît rapidement que l'assureur étant concerné par le débat sur l'indemnisation, il a un intérêt évident à participer à l'action civile. D'ailleurs, s'agissant de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif, l'*intérêt à agir* de l'assureur n'est pas contesté. C'est sa *qualité pour agir* qui l'est. Cela étant, il apparaît également que la décision pénale a une incidence sur la situation de l'assureur, même si seuls ses intérêts patrimoniaux sont concernés. De ce point de vue, l'assureur a un intérêt à intervenir devant le juge répressif afin de pouvoir débattre d'intérêts répressifs qui auront une incidence directe sur ses intérêts civils.

142. Il ne peut être contesté que l'intervention de l'assureur devant le juge répressif doit lui permettre de défendre ses intérêts civils (a). La question est plus délicate s'agissant de la faculté pour l'assureur de défendre devant le juge répressif des intérêts de nature pénale (b).

a) <u>La défense d'intérêts civils</u>

143. *L'intérêt à agir de l'assureur*. L'action civile est l'action en indemnisation du dommage découlant des faits poursuivis devant le juge répressif. Or, l'assureur a vocation à jouer un rôle éminent dans cette action en indemnisation. En tant que garant, il figure en bonne place sur la liste des débiteurs possibles de l'indemnité, et donc des défendeurs potentiels. En outre, lorsqu'il a indemnisé la victime et se trouve subrogé dans ses droits, l'assureur a vocation à exercer l'action en indemnisation en tant que demandeur. L'assureur a donc des intérêts civils à faire valoir. A cet égard, il a un véritable intérêt à agir, au sens de l'article 31 du Code de procédure civile, comme demandeur ou défendeur à l'action civile. Cet intérêt concerne tant la responsabilité civile, objet traditionnel de l'action civile, que la garantie d'assurance, qui détermine l'obligation de l'assureur. Plusieurs assureurs sont concernés : d'une part les assureurs de responsabilité civile du prévenu ou du civilement responsable, d'autre part les assureurs de choses ou de personnes de la victime. Dans la plupart des cas, les assureurs de responsabilité ont vocation à être défendeurs à l'action, car leur garantie est recherchée soit par le tiers victime soit par l'assuré. A l'inverse, les assureurs de la victime ont plutôt un intérêt à exercer l'action civile en demande lorsqu'ils ont indemnisé la victime et sont subrogés dans ses droits. Toutefois, ce tableau doit se voir apporter des nuances.

144. *L'intérêt à agir en défense de l'assureur de responsabilité*. L'action civile ayant pour objet l'indemnisation de la victime, l'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable a principalement intérêt à pouvoir se défendre devant le juge répressif. Face aux prétentions de la victime (ou de ses ayants droit), l'assureur peut entendre soulever deux types d'arguments. Les premiers sont relatifs à la responsabilité de son assuré, qu'il peut remettre en cause soit dans son principe, la garantie d'assurance devenant alors sans objet, soit dans son étendue, en invoquant un partage de responsabilité ou en contestant l'étendue du préjudice invoqué par la victime, ce qui diminue d'autant l'obligation de garantir les dommages. Les seconds arguments sont relatifs à la garantie d'assurance elle-même, et

peuvent consister soit en un refus pur et simple de garantie, soit en des exceptions partielles tenant aux limites de la garantie.

145. L'assureur de responsabilité ayant vocation à être en défense, son exclusion du procès pénal paraît paradoxalement lui bénéficier, dans la mesure où il ne peut être attrait par la victime ou appelé en garantie par son assuré devant le juge répressif. Toutefois, il ne s'agit que d'une apparence. L'assureur est en réalité privé de la possibilité de présenter ses moyens de défense dans une instance qui se tient néanmoins sans lui et aboutit au surplus à une décision qui lui est opposable. En principe, l'exclusion de l'assureur du procès pénal ne devrait pas lui porter préjudice en ce qui concerne les intérêts civils, car la décision rendue à cet égard par le juge répressif est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée au civil, et non de l'autorité de la chose jugée au criminel. Il découle du caractère relatif de l'autorité de la chose jugée au civil que la décision ne peut nuire à une personne qui n'a pas été partie à l'instance[264]. Cependant, il existe pour l'assureur de responsabilité une exception notable à ce principe, d'origine prétorienne. La jurisprudence estime que la décision constatant la responsabilité civile de l'assuré est opposable à l'assureur car elle constitue le sinistre (en réalité, elle en constitue plutôt la preuve)[265]. L'assureur est dès lors privé de la possibilité de contester la responsabilité de son assuré, alors que ce point a été jugé en son absence. Il ne peut plus invoquer que des moyens relatifs à la garantie d'assurance. Au surplus, il devra le faire devant le juge civil, dans une instance distincte.

146. L'assureur de responsabilité a d'autant plus intérêt à participer aux débats que son assuré, se sachant ou se croyant garanti, peut négliger de se défendre sur sa responsabilité civile. On comprend aisément que le prévenu privilégie devant le juge répressif la défense de ses intérêts pénaux, voire s'y consacre exclusivement, car les enjeux sont pour lui beaucoup plus importants. L'assureur se trouve donc confronté à la situation suivante : il est exclu du procès où se juge la responsabilité civile de son assuré, et si cet assuré a, lui, la faculté de se défendre sur ce point, il risque de négliger de le faire car il va privilégier sa défense pénale. L'assureur de responsabilité va dans ces conditions subir les conséquences d'une décision qui lui sera opposable alors qu'il n'aura pu participer aux débats en qualité de défendeur.

147. Cela étant, l'assureur de responsabilité qui a versé une indemnité à la victime peut être subrogé dans les droits de cette dernière contre les personnes qui sont coresponsables avec l'assuré. Il est alors, pour l'exercice du recours subrogatoire, dans une position de demandeur comparable à celle de l'assureur de la victime subrogé dans les droits de cette dernière.

148. *L'intérêt à agir en demande de l'assureur subrogé dans les droits de la victime (assureur de choses ou de personnes de la victime, assureur de responsabilité)*. L'assureur qui est subrogé dans les droits de la victime de l'infraction pour lui avoir versé une indemnité dispose d'un recours contre le ou les responsables et leurs garants. Le plus souvent, c'est l'assureur de choses ou de personnes de la victime qui va ainsi être subrogé. Mais il peut également s'agir de l'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable, ainsi que cela vient d'être exposé. Cependant, si l'assureur subrogé dispose du droit à indemnisation de la victime, qui lui a été transmis par la subrogation, il ne peut pas l'exercer devant le juge répressif. La jurisprudence excluant l'assureur du procès pénal s'y oppose fermement.

[264] Cf. *infra* n° 1278.
[265] Cf. *infra* n° 1287.

149. Une conséquence de ceci est que l'assureur subrogé, contrairement à son subrogeant, ne dispose pas de l'option procédurale entre la voie pénale ou la voie civile pour faire valoir le droit à indemnisation. Il ne peut saisir que le juge civil. Ainsi, il ne bénéficie pas de tous les avantages de la voie pénale offerts à la victime, tenant principalement en des économies de temps et de moyens[266]. Certes, il n'est pas privé de recours car il lui reste la voie civile. Cependant, il est privé de l'accès aux débats devant le juge répressif, alors qu'il reste intéressé par leur issue. En premier lieu, l'indemnisation partielle de la victime laisse subsister son droit à indemnisation, et donc sa possibilité de saisir le juge répressif de son action civile. En découle un morcellement de l'action civile entre le juge pénal, saisi de l'action de la victime, et le juge civil, saisi du recours subrogatoire de l'assureur, alors que les deux instances tendent à la réparation de portions d'un même préjudice, ou de préjudices découlant des mêmes faits. En second lieu, la victime totalement désintéressée conserve la faculté de participer au procès pénal par une action à fins purement répressive[267]. Or, dans ces deux cas, la victime totalement ou partiellement indemnisée par son assureur peut se désintéresser de la défense de ses intérêts civils et négliger de faire valoir devant le juge répressif des moyens de nature à sauvegarder les droits que l'assureur est réduit à faire valoir devant le juge civil.

150. *L'intérêt à agir en défense de l'assureur de la victime (assureur de choses ou de personnes)*. De même que l'assureur de responsabilité peut avoir vocation à participer à l'action civile en qualité de demandeur, et pas toujours de défendeur, l'assureur de la victime peut avoir vocation à être défendeur. En effet, tant qu'il n'a pas indemnisé son assuré, l'assureur de la victime n'est pas subrogé dans ses droits et ne peut prétendre exercer un recours. En revanche, il est exposé au recours en garantie de son assuré et peut avoir intérêt à faire valoir que cette garantie n'est pas due ou ne l'est que partiellement. Il y a là un véritable intérêt à agir au sens de l'article 31 du Code de procédure civile, aux termes duquel l'action est ouverte à ceux qui ont un intérêt légitime au rejet d'une prétention. L'assureur de la victime a donc intérêt à faire valoir devant le juge répressif, lorsque celui-ci est saisi de l'action civile, que sa garantie n'est pas due envers son assuré. Il a d'autant plus intérêt à le faire devant le juge répressif que les débats pénaux pourront mettre à jour des circonstances étayant le refus de garantie.
Ceci nous conduit à la question de l'intérêt, pour l'assureur, de participer aux débats pénaux.

b) <u>La question de la défense d'intérêts pénaux</u>

151. *Incidence de la décision pénale sur la situation de l'assureur*. L'assureur exclu du procès pénal n'est pas privé seulement de la possibilité de faire valoir des moyens de défense d'ordre purement civil. Il se trouve également dans l'impossibilité de discuter devant le juge répressif des points qui, bien que relevant *a priori* plutôt de l'action publique, ont une influence sur l'appréciation du volet civil de l'affaire. L'assureur subit non seulement les effets de la décision du juge répressif sur l'action civile, mais également ceux de la décision rendue sur l'action publique. Or, cette décision est revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel. Cette autorité *erga omnes* s'impose naturellement à l'assureur qui n'a pu participer aux débats.

---

[266] L'économie de moyens comprenant un aspect non négligeable, qui est la faculté de bénéficier des moyens d'investigations de l'appareil répressif.
[267] Cf. *infra* n° 446. Toutefois, cette action n'a pas de caractère indemnitaire : cf. *infra* n° 457 et s.

152. *Absence d'intérêt pénal de l'assureur ; intérêt civil*. Une précision s'impose d'emblée : l'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable ne justifie pas d'un intérêt pénal à agir lui permettant de participer au jugement de l'action publique. Il ne peut prétendre être partie à l'action en répression car il ne défend que des intérêts d'ordre patrimonial. Son intérêt à agir est purement civil et ne légitime son intervention qu'à l'action civile. Cependant, en raison de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel, la décision du juge répressif sur l'action publique va lier le débat sur certains points qui vont affecter l'action civile. Cette décision va également s'imposer au juge civil saisi de l'action contre l'assureur qui n'a pu être attrait devant le juge répressif. L'assureur a donc intérêt à pouvoir discuter devant le juge pénal de ces points qui, bien que relevant de l'action publique à laquelle il ne saurait prétendre participer, ont une incidence sur l'issue de l'action civile.

153. *Intérêt à discuter des faits et de leur qualification pénale*. Les points tranchés par le juge répressif dans le cadre de l'action publique, et qui vont affecter l'issue de l'action civile, concernent tant les faits que leur qualification pénale.
Il paraît tout à fait légitime que l'assureur soit mis en mesure de discuter des faits du dossier, qui sont la base à la fois de l'action publique et de l'action civile. C'est naturellement en tant que base de l'action civile que les faits doivent pouvoir être discutés par l'assureur devant le juge répressif. Le contraire revient à admettre que l'assureur soit privé de la faculté de discuter les faits tels qu'établis devant le juge pénal, sa défense se résumant alors à des arguments de droit concernant la responsabilité civile et la garantie d'assurance.
Pour ce qui est de la qualification pénale des faits, il paraît plus surprenant que l'assureur puisse être admis à en débattre devant le juge pénal. En tout cas, il ne peut le faire dans le but d'influer sur l'issue de l'action publique. Il doit cependant pouvoir le faire dans la mesure où une qualification pénale peut avoir une incidence sur la responsabilité civile ou sur la garantie d'assurance. Car tel est bien l'enjeu de la participation de l'assureur aux débats pénaux : il s'agit pour lui d'influer la décision du juge répressif sur des points concernant la responsabilité civile et l'étendue du préjudice ainsi que le principe et la mesure de la garantie d'assurance.

154. *Incidence de la décision pénale sur la responsabilité civile*. S'agissant de la responsabilité civile, la culpabilité décidée par le juge répressif peut lier le débat, notamment sur son principe. Cette affirmation doit être relativisée en considération de la tendance actuelle vers une plus grande indépendance de la responsabilité civile par rapport à la responsabilité pénale. En particulier, la loi du 10 juillet 2000 a consacré l'indépendance des fautes pénales et civiles d'imprudence[268]. Il n'en reste pas moins que l'établissement d'une faute pénale permet aisément la caractérisation d'une responsabilité civile pour faute. Et lorsque l'appréciation du préjudice de la victime est le soutien nécessaire de la décision pénale, elle est revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel, et s'impose à tous ; le débat civil est alors lié sur ce point. Dans ces conditions, la décision du juge répressif est susceptible de nuire en premier lieu à l'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable, lorsque la responsabilité civile de leur assuré est établie et ne peut plus être remise en cause. Elle est en second lieu susceptible de nuire à l'assureur de la victime, en particulier lorsque la décision pénale conduit logiquement à écarter la responsabilité civile du prévenu ou du civilement responsable, ou rend son établissement plus difficile, ce qui compromet le recours subrogatoire de l'assureur. Il se peut également que la décision pénale lie dans une certaine mesure le débat sur le fondement de la responsabilité

[268] Cf. *infra* n° 1238 et s.

civile de la personne poursuivie. Par exemple, le régime de la loi du 5 juillet 1985 relatif aux accidents de circulation peut être rendu inapplicable à l'action en indemnisation par la reconnaissance de la qualification de violences volontaires commises avec un véhicule[269] ou d'incendie volontaire du véhicule[270], dans la mesure où les dommages ne résultent alors pas d'un accident.

155. *Incidence de la décision pénale sur la garantie d'assurance*. Certaines circonstances concernant la culpabilité du prévenu vont également avoir une incidence sur la mise en œuvre de la garantie d'assurance, qu'il s'agisse de prouver une condition de la garantie ou au contraire une exclusion. Par exemple, la constatation ou non d'une effraction, circonstance aggravante du délit de vol, va avoir une incidence sur la garantie vol de l'assureur de dommages de la victime, dans le cas où la preuve de l'effraction est une condition de la garantie[271]. En assurance de responsabilité, la motivation du juge répressif concernant l'intention délictuelle ou criminelle va lier le débat sur la faute intentionnelle au sens du droit des assurances, qui est une cause légale d'exclusion de garantie[272]. L'absence de condamnation également peut avoir pour conséquence d'établir qu'un refus de garantie n'est pas fondé. Ainsi lorsque l'assuré est relaxé du chef d'escroquerie à l'assurance au motif que la mutilation volontaire n'est pas établie, l'assureur est tenu de lui verser l'indemnité au titre du contrat garantissant les accidents[273]. De même, l'assureur de responsabilité automobile ne peut refuser d'indemniser la victime en invoquant un défaut de permis valable alors qu'il y a eu relaxe au bénéfice du doute du chef de conduite sans permis[274].

156. *Exercice des voies de recours*. L'assureur a d'autant plus intérêt à participer au procès pénal que cela va lui permettre non seulement de prendre part aux débats, mais également d'exercer les voies de recours contre la décision rendue par le juge répressif. Naturellement, il ne s'agira que du recours contre la décision sur les intérêts civils. Mais cela contribue déjà grandement à préserver les intérêts de l'assureur, même face à la décision rendue sur l'action publique, y compris lorsque celle-ci devient définitive faute de recours. En effet, même en cas de recours sur les seuls intérêts civils, une partie à l'action civile est recevable à remettre en cause la qualification pénale des faits dans le cadre du jugement des intérêts civils[275]. De la sorte, au lieu de se heurter à une décision pénale définitive rendue par le juge répressif de première instance, la partie à l'action civile peut obtenir de la juridiction pénale d'appel une décision plus favorable sur les intérêts civils. Cela est rigoureusement impossible à l'assureur exclu du procès pénal.

---

[269] Crim. 6 juin 1990, n° 89-83348, Bull. n° 226, RGAT 1990 p. 846 note F. Chapuisat, RCA 1990 comm. 266 et chron. 15 par H. Groutel ; Civ. 2ème 12 décembre 2002, RCA 2003 comm. 66 note H. Groutel ; Civ. 2ème 22 janvier 2004, n° 01-11655, RCA 2004 comm. 138 ; Crim. 29 mars 2006, n° 05-82515, RGDA 2006 p. 933 note Landel.

[270] Civ. 2ème 15 mars 2001 (2 esp.), RCA 2001 comm. 186 note H. Groutel.

[271] Par ex. Crim. 20 décembre 2006, n° 06-80006, Bull. n° 323, Dr. pén. 2007 comm. 30 note M. Véron, RSC 2007 p. 539 obs. C. Mascala, AJ Pénal 2007 p. 134 obs. C. Saas.

[272] Cf. *infra* n° 1016 et s.

[273] Civ. 1ère 3 février 1976, D 1976 p. 441 note Contamine-Reynaud.

[274] Civ. 1ère 30 octobre 1985, Bull. n° 280 ; Civ. 2ème 9 juin 1993, Bull. n° 209.

[275] Crim. 26 mars 1992, Bull. n° 128, RGAT 1992 p. 841 note J. Beauchard ; Crim. 20 janvier 1993, Bull. n° 27, RGAT 1993 p. 654 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 247 ; Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118. Cf. *infra* n° 1404.

157. Pour résumer, on voit très clairement que l'assureur a intérêt à participer aux débats devant le juge répressif pour défendre sa position, sur des questions tant civiles que pénales. Car en définitive, les intérêts civils de l'assureur seront affectés non seulement par la décision rendue par le juge répressif sur l'action civile, mais également par sa décision sur l'action publique, décisions revêtues de leurs autorités respectives de chose jugée. Priver l'assureur de la faculté de participer aux débats devant le juge pénal, c'est l'empêcher de défendre ses intérêts devant ce juge alors que les décisions rendues lui seront opposables. Il y a là matière à s'interroger sur la question du droit au juge de l'assureur.

2° Le droit de l'assureur à l'accès au juge

158. Le juge répressif connaît de l'action civile, à laquelle l'assureur est intéressé puisqu'il intervient à divers titres dans l'indemnisation de la victime. Ainsi que nous l'avons vu, l'exclusion de l'assureur du procès pénal lui porte préjudice, tant en application de l'autorité relative de la chose jugée au civil que de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel[276]. Le juge répressif rend des décisions portant atteinte aux droits de l'assureur alors que cet assureur ne peut être entendu par ce juge. Dans ces conditions, on peut se poser la question du droit de l'assureur à accéder au juge répressif, ne serait-ce que pour participer au jugement de l'action civile.
Nous pouvons rappeler l'existence d'un droit au juge (a), avant d'apprécier la situation de l'assureur au regard de ce droit fondamental (b).

a) L'existence d'un droit au juge

159. *Reconnaissance d'un droit constitutionnel au juge*. La notion de droit au juge est bien connue des démocraties en tant que corollaire indispensable de l'Etat de droit[277]. Aux Etats-Unis, la Cour suprême considère depuis le milieu du XIXème siècle que le *right to be heard in Court* découle de la clause de *due process of law* des Cinquième et Quatorzième Amendements de la Constitution[278]. En Europe, le droit au juge est affirmé dans les Constitutions récentes des Etats, à l'exception de la Constitution française de 1958. Cependant, en l'absence de consécration dans la Constitution française, la doctrine dès les années 1960, puis le Conseil constitutionnel dans les années 1980[279], ont progressivement reconnu la valeur constitutionnelle du droit au juge sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[280]. Toutefois, en l'état du droit positif, l'exception de constitutionnalité d'une loi ne peut être soulevée que devant le Conseil constitutionnel, par un contrôle *a priori* avant la promulgation de la loi[281]. Un contrôle *a posteriori* ne sera possible que lorsque la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 entrera

[276] Cf. *supra* n° 139 et s.
[277] L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Melin-Soucramanien, O. Pfersmann, J. Pini, A. Roux, G. Scoffoni, J. Trémeau : *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz 4ème éd. 2007, n° 361.
[278] Ibid, n° 362 et s.
[279] Cons. const. 2 décembre 1980, n° 80-119 L (évoquant le libre exercice du « droit d'agir en justice », § 6) ; Cons. const. 17 janvier 1989, n° 88-248 DC.
[280] Cons. const. 23 juillet 1999, n° 99-416 DC (§ 38) ; Cons. const. 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC (§§ 43 et 44.).
[281] Article 61 de la Constitution.

en vigueur[282]. Pour l'heure, les règles de procédure pénale, qui sont du domaine de la loi, ne peuvent être déclarées inconstitutionnelles par les magistrats de l'ordre judiciaire. Le principe constitutionnel ne peut être invoqué par le justiciable pour prétendre écarter une loi ou une jurisprudence par une exception d'inconstitutionnalité.

160. *Reconnaissance d'un droit au juge par les traités internationaux*. Bien qu'il leur soit difficile de faire valoir le droit constitutionnel au juge, les justiciables peuvent se prévaloir des stipulations des traités internationaux régulièrement ratifiés et publiés qui ont, selon l'article 55 de la Constitution de 1958, une valeur supérieure à celle des lois, lorsque ces traités sont d'application directe. Or, le droit au juge est consacré par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[283].

161. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) est d'application directe en France et non seulement elle est très souvent invoquée devant les juridictions françaises[284], mais elle peut également donner lieu à un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, après épuisement des voies de recours internes. Nous pouvons donc examiner dans quelle mesure l'assureur pourrait tenter de faire valoir devant les juridictions répressives françaises son droit à l'accès au juge sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention, et dans quelle mesure il pourrait porter l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme, au cas où il serait écarté du procès pénal.

162. L'article 6§1 CEDH prévoit que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale* ». Bien que ce soit tronquer la citation, on peut déduire de ce texte que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue […] par un tribunal […]* », ce qui est l'expression pure et simple du droit au juge[285]. Validant cette analyse, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé dans l'arrêt *Golder* que le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6§1 et qu'à la lecture même de la première phrase de cet article, il ressort

---

[282] La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a créé un article 61-1 de la Constitution, aux termes duquel « *lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé* ». En application de l'article 62 de la Constitution modifié par la même loi constitutionnelle, le recours a pour effet l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles. Ces nouvelles dispositions de la Constitution entreront en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application (article 46, I. de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008). C. Chaix : *La question préjudicielle de constitutionnalité : fin heureuse d'une exception française ?*, Politeia n° 15 (2009) p. 489.

[283] M. Le Friant : *L'accès à la Justice*, in *Droits et libertés fondamentaux*, sous la direction de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet, Dalloz 4ème édition 1997, n° 504.

[284] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 1 : *Droit pénal général,* Cujas 7ème éd. 1997, n° 235 et s.

[285] En ce sens, L. Favoreu et *alii* : *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz 4ème éd. 2007, n° 577 ; L.-E. Pettiti : *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Economica 1995 (*article 6*, par J.-C. Soyer et M. de Salvia) ; M. Le Friant : *L'accès à la Justice*, in *Droits et libertés fondamentaux*, sous la direction de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet, Dalloz 4ème édition 1997, n° 504 ; M.-A. Frison-Roche : *Le droit d'accès à la Justice*, in *Libertés et droits fondamentaux*, sous la direction de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet, Dalloz 14ème édition 2008, n° 624 et s. ; J. Pradel et G. Corstens : *Droit pénal européen*, 2ème éd. Dalloz 2002, n° 342.

que le texte consacre le « droit à un tribunal » dont le droit d'accès ne constitue qu'un aspect[286].
Comme tout justiciable, l'assureur doit pouvoir invoquer ce droit au juge. Reste à vérifier qu'il est fondé à le faire.

b) L'appréciation du droit au juge de l'assureur

163. Il convient de vérifier que le principe du droit au juge, issu de l'article 6§1 ou des textes équivalents, peut être invoqué par l'assureur exclu du procès pénal, avant d'examiner si l'exclusion de l'assureur est susceptible de caractériser une violation de ce droit.

164. *La possibilité pour l'assureur d'invoquer le droit au juge.* La discussion sur la dette de l'assureur au titre de la garantie ou sur le recours subrogatoire de l'assureur constitue à l'évidence une « *contestation sur ses droits et obligations de caractère civil* ». Il est en effet admis que l'action visant à la réparation du dommage subi par la victime est de nature civile. Si l'assureur est intéressé à l'issue de l'action publique, il n'en reste pas moins que ses droits sont de nature purement patrimoniale et ne relèvent aucunement de l'accusation en matière pénale. Cela étant précisé, il faut examiner dans quelle mesure l'impossibilité pour l'assureur de discuter de la contestation sur ces droits et obligations de caractère civil devant le juge répressif porte atteinte à son droit à un procès équitable tel que défini par l'article 6§1. A ce titre, le droit à l'accès au juge n'est peut-être pas le seul en jeu.

165. Il peut paraître *a priori* surprenant d'évoquer le caractère équitable du procès pénal, s'agissant de contestations sur des droits et obligations de caractère civil. Pourtant, la Cour européenne a déjà admis qu'un procès répressif pouvait porter atteinte aux droits et obligations de caractère civil de requérants. Elle a jugé à plusieurs reprises, concernant des victimes constituées partie civile, que l'issue de la procédure pénale était déterminante pour l'établissement de leur droit à réparation[287], et a admis l'applicabilité de la branche civile de l'article 6 de la Convention en matière de constitution de partie civile[288].

166. Nous pouvons distinguer la situation de l'assureur qui prétend exercer son recours subrogatoire devant le juge répressif de celle de l'assureur qui se trouve contraint de garantir un sinistre sans avoir pu discuter la matérialité des faits devant le juge répressif. Dans le premier cas, l'assureur est certes privé de l'accès au juge répressif, pourtant compétent pour connaître de l'action civile, mais il conserve la faculté de saisir le juge civil de sa demande. La violation du droit à l'accès au juge est donc toute relative. Elle n'est en tout cas pas absolue puisque l'assureur n'est pas privé de tout accès au juge[289]. Dans le second cas,

---

[286] CEDH 21 février 1975 *Golder c/ Royaume-Uni*, n° 4451/70, §§ 35 *in fine* et 36, Série A n° 18.
[287] CEDH 27 août 1992 *Tomasi c/ France*, n° 12850/87, §§ 120 à 122, Série A n° 241-A, RSC 1993 p. 142 obs. L.-E. Pettiti, D 1993 Somm. 383 ; CEDH 21 novembre 1995 *Acquaviva c/ France*, n° 19248/91, §§ 44 et 46 à 48, Série A n° 333-A, D 1997 Somm. 206 ; CEDH 28 octobre 1998 *Aït-Mouhoub c/ France*, n° 22924/93, §§ 44 à46, Rec. 1998-VIII, RSC 1999 p. 399 obs. R. Koering-Joulin ; CEDH 26 octobre 1999 *Maini c/ France*, n° 31801/96, §§ 28 et 29, JCP 2000 I 203 §8 obs. F. Sudre.
[288] CEDH 12 février 2004 *Perez c/ France*, n° 47287/99, RSC 2004 p. 698 obs. F. Massias, D 2004 IR 734 ; CEDH 27 juillet 2004 *Pfleger c/ République Tchèque*, n° 58116/00.
[289] Saisi d'une question similaire, le Conseil constitutionnel a validé la disposition excluant la présence de la partie civile devant la Cour de justice de la République au motif que la victime conserve le droit de saisir la juridiction de droit commun : Cons. const. 19 novembre 1993, n° 93-327 DC, J.O. 23 novembre 1993 p. 16141. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a d'ailleurs statué dans le même sens dans l'affaire dite « du sang contaminé » : Ass. plén. 21 juin 1999, D 1999 IR 189, *Procédures* 1999 comm. 212 note J. Buisson.

l'impossibilité pour l'assureur de comparaître devant le juge répressif compromet irrémédiablement ses droits de nature civile, en raison de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel[290].

167. *Appréciation d'une éventuelle violation du droit au juge.* L'impossibilité d'accéder à un juge ne constitue pas automatiquement une violation de l'article 6§1 car le droit au juge n'a pas de caractère absolu. Après avoir posé le principe du droit d'accès à un tribunal dans l'arrêt *Golder*, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé dans des décisions ultérieures qu'il n'est pas absolu et qu'il se prête à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, pour l'élaboration de laquelle les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation[291]. La Cour doit donc vérifier que les limitations appliquées ne restreignent pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même, et que pareille limitation se concilie avec l'article 6§1 en tendant à un but légitime et présente un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

168. La Cour européenne des droits de l'homme a pu marquer une réticence certaine à admettre une violation du droit au juge, s'agissant d'une partie civile privée de recours devant le juge répressif mais qui disposait d'un recours devant le juge civil[292]. En un certain sens, l'accès au juge civil constitue un accès au juge de nature à pallier l'absence d'accès au juge pénal. Subsiste le cas de la personne privée d'accès au juge pénal alors que la décision de ce dernier va exercer de manière irrémédiable une influence sur la situation de la personne restée à l'écart du procès. Il y a alors bien privation de l'accès au juge. Toutefois, celle-ci ne s'analyse pas en une violation du droit à l'accès au juge, qui n'est pas absolu, mais en une limitation à ce droit, qui ne peut être sanctionnée que si elle n'est pas admissible. A cet égard, le droit français, constitué tant par la loi que par la jurisprudence, sacrifie les intérêts privés des assureurs à sa volonté de préserver les caractères du procès répressif, considérés comme relevant de l'intérêt public[293]. Or, à moins de considérer que la Cour de cassation française surestime le rôle répressif du procès pénal, l'exclusion de l'assureur ne paraît pas être un moyen disproportionné de préserver cette dimension de l'instance répressive. Au surplus, il convient de garder à l'esprit que pour la Cour européenne des droits de l'homme, « *la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* », et qu'elle ne prononce en conséquence une condamnation que lorsqu'il y a violation caractérisée dans l'espèce qui lui est soumise[294]. Il apparaît dans ces conditions bien

---

[290] Nous retrouvons la distinction de Monsieur Alessandra concernant l'intérêt relatif ou absolu de l'assureur à intervenir devant le juge répressif : Ph. Alessandra : *op. cit.,* p. 35 et s.

[291] CEDH 9 octobre 1979 *Airey c/ Irlande*, n° 6289/73, § 26, Série A n° 32 ; CEDH 4 décembre 1995 *Bellet c/ France*, n° 23805/94, § 31, Série A n° 333-B ; CEDH 2 octobre 2008 *Atanasova c/ Bulgarie*, n° 72001/01, § 37, Dr. pén. avril 2009 chron. « un an de… » § 18.

[292] CEDH 3 décembre 2002 *Berger c/ France*, n° 48221/99, RSC 2003 p. 410 obs. F. Massias ; CEDH 15 juillet 2003, *Ernst et a. c/ Belgique*, n° 33400/96 ; CEDH 4 octobre 2007, *Forum Maritime S.A. c/ Roumanie*, n° 63610/00 et 38692/05.

[293] En ce sens, Ph. Alessandra : *op. cit.,* p. 47 et 48 ; J. Pradel : *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 249 ; G. Durry : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 105.
Certains vont même plus loin en mettant le « *particularisme de la justice répressive* » en opposition avec non pas seulement les intérêts privés de l'assureur, mais avec « *des règles du droit civil et des principes fondamentaux du droit des assurances* » au mépris desquels ce particularisme est acquis : G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 p. 283, n° 24 p. 335.

[294] CEDH 1er mars 2002, Kutic c/ Croatie, n° 48778/99, § 25 ; CEDH 2 octobre 2008 *Atanasova c/ Bulgarie*, n° 72001/01, § 42.

difficile de prétendre que l'exclusion de l'assureur serait *in abstracto* contraire au droit au juge.

169. L'absence de caractère absolu du droit au juge conduit donc à considérer comme peu probable une condamnation de la France sur ce fondement, pour violation de l'article 6§1 commise au détriment d'un assureur exclu du procès pénal. Un autre fondement peut être recherché, tel le principe d'égalité des armes qui est également issu de l'article 6§1. Néanmoins, il ne s'applique qu'aux parties à une instance et ne peut donc être violé par le fait d'exclure une personne du procès. Certes, le fait d'accorder la qualité de partie au procès pénal à certaines personnes et de la refuser à d'autres crée une rupture d'égalité au détriment des secondes. Mais sur ce terrain également, la violation de l'article 6§1 paraît difficile à caractériser.

170. Plutôt que de se prévaloir de l'atteinte à son droit au juge, l'assureur exclu du procès pénal pourrait critiquer devant la Cour européenne des droits de l'homme le caractère absolu et surtout l'effet *erga omnes* de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Ceci concernerait donc l'assureur tenu à garantie et non l'assureur exerçant un recours subrogatoire. L'opinion a été exprimée que l'opposabilité aux tiers, en particulier à l'assureur, de la décision du juge répressif pourrait en effet être de nature à motiver la condamnation de la France sur le fondement de l'article 6§1 en ce qu'elle prive le l'assureur de la faculté de discuter devant le juge civil ce qui a été jugé par le juge pénal devant lequel il n'a pas pu présenter ses arguments[295]. Mais ne retombons-nous pas, peu ou prou, dans la discussion sur l'atteinte au droit d'accès au juge répressif ? On peut également poser le problème en termes de rupture de l'égalité des armes[296].

171. En conclusion, bien que cela puisse paraître paradoxal, l'intérêt de l'assureur est manifestement d'intervenir au procès pénal pour s'exprimer non seulement sur des questions purement civiles (responsabilité civile, garantie d'assurance), mais également sur des questions intéressant à la fois la réparation et la répression (établissement des faits) et même sur des questions *a priori* purement répressives (qualification pénale). Cependant, cette intervention de l'assureur dans le domaine répressif trouve sa justification et sa limite dans la défense de ses intérêts civils. C'est dans la mesure où une question d'ordre pénal a une influence sur la réparation et sur l'obligation à garantie que l'assureur doit pouvoir en débattre. Encore convient-il de préciser qu'il ne peut naturellement pas le faire dans le cadre de l'action publique, à laquelle il n'est pas parti ; il ne peut le faire que dans le cadre de l'action civile. Un autre paradoxe est que l'intérêt de l'assureur à intervenir devant le juge répressif apparaît d'un point de vue procédural moins impérieux pour défendre ses intérêts d'ordre civil que pour défendre des intérêt d'ordre répressifs, censés être plus éloignés de ceux de l'assureur. En effet, pour l'assureur, l'éviction de l'action civile peut être réparée par la possibilité de participer à un second procès civil devant le juge civil alors que l'impossibilité de discuter de points relevant de l'action publique est irrémédiable.

172. En tout état de cause, il est indéniable que l'assureur a intérêt à participer aux débats devant le juge répressif pour défendre ses positions, et que son exclusion du prétoire pénal

---

[295] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 899 et note 3 ; D. Rebut : note sous Ch. mixte 3 juin 1998, D 1998 p. 575 ; D. Caron : *Juris-Classeur Code civil,* Art. 1349 à 1353 commentaires fasc. 30 : *Contrats et obligations, présomptions, Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, mai 2004 (à jour au 15 juillet 2003), n° 14.

[296] F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 659.

porte atteinte à ses intérêts. En outre, reconnaître à l'assureur la faculté de défendre ses intérêts devant le juge répressif, ce n'est pas seulement favoriser l'intérêt égoïste de cet assureur. Dans la mesure où l'assurance repose sur le principe de la mutualité, l'assureur ne défend pas seulement un intérêt qui lui est propre, mais également celui de la communauté de ses assurés. Un exemple en est que l'assureur tient compte, pour fixer la prime, des éventuels recours qu'il pourra exercer. Faciliter ces recours et la limitation de leurs coûts permet d'améliorer le sort de la mutualité[297].
Cela étant, l'intervention de l'assureur peut également bénéficier de manière plus directe à son assuré lorsque celui-ci est partie au procès pénal, et de manière plus générale aux autres parties présentes audit procès.

B. L'intervention de l'assureur dans l'intérêt d'une partie présente devant le juge pénal

173. De même que l'assureur a un intérêt évident, voire plusieurs intérêts à être présent au procès pénal, plusieurs parties à ce procès pénal ont intérêt à l'intervention de l'assureur aux débats. Naturellement, l'assureur ne pouvant garantir que l'indemnisation et non les condamnations pénales[298], ce sont en premier lieu des parties à l'action civile qui peuvent souhaiter sa présence aux débats. Elles peuvent alors demander la condamnation de l'assureur à garantir les dommages. En outre, même une partie à l'action civile qui ne peut faire valoir un droit contre l'assureur peut également avoir intérêt à ce que celui-ci participe au procès, lorsque l'assureur peut venir corroborer de manière efficace la défense des intérêts de cette partie. Enfin, dans la mesure où la présence de l'assureur au procès pénal lui permet également de s'exprimer sur certains points qui intéressent la répression tout en ayant également une incidence sur les intérêts civils, sa présence peut être bénéfique à des acteurs de l'action publique. Ainsi, exclure l'assureur du procès pénal conduit à porter atteinte non seulement aux intérêts de parties à l'action civile, mais également de parties à l'action publique.

Nous pouvons envisager successivement le cas des parties au procès pénal, plus précisément à l'action civile, qui ont intérêt à l'intervention de l'assureur afin de faire valoir un droit contre lui (1°), puis celui des personnes dont les intérêts convergent avec ceux de l'assureur, qu'il s'agisse de parties à l'action civile ou de parties à l'action publique (2°).

1° La présence de l'assureur dans l'intérêt d'une partie pouvant faire valoir un droit contre lui

174. *Intérêt d'obtenir la condamnation de l'assureur*. Les parties à l'action civile devant le juge répressif ont tout intérêt à appeler en la cause un assureur contre lequel elles ont un droit à faire valoir, afin d'obtenir sa condamnation dans le cadre du jugement des intérêts civils. Or, cette mise en cause est impossible dans la mesure où l'assureur est exclu du procès pénal. Des personnes admises à prendre part au jugement de l'action civile devant le juge répressif ne peuvent en conséquence pas faire valoir devant ce juge leur droit contre l'assureur.

[297] En ce sens, R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 87 ; Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 33 et 34.
[298] Cf. *infra* n° 719 et s.

175. *Droit pouvant être invoqué contre l'assureur*. Ce droit peut d'abord être le droit à garantie qu'une partie assurée peut invoquer contre son assureur. Ainsi, le prévenu et son civilement responsable dont la responsabilité civile est mise en cause devant le juge répressif ont intérêt à faire intervenir leur assureur de responsabilité, afin qu'il les garantisse et relève indemnes des condamnations à réparation prononcées au profit des victimes. De son côté, la victime peut avoir intérêt à faire valoir devant le juge répressif son droit à garantie contre son assureur de choses ou de personnes, lorsque celui-ci est tenu d'indemniser, au titre du contrat d'assurance, les préjudices matériels ou corporels subis par la victime en raison des faits poursuivis[299].

176. Outre le droit à garantie de l'assuré contre son assureur, certaines personnes peuvent invoquer un droit spécifique. Ce droit est celui qui fonde une action directe contre l'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable[300]. Il est en premier lieu reconnu au tiers lésé, au sens de tiers au contrat d'assurance, c'est-à-dire la victime. Ce droit peut en second lieu bénéficier aux personnes qui se le sont vu transmettre par la victime, notamment par voie de subrogation, et qui sont admises à participer au procès pénal[301].

177. *Inconvénients de ne pouvoir faire valoir le droit contre l'assureur*. L'assureur étant exclu du procès pénal, les personnes susvisées ne peuvent l'attraire devant le juge pénal pour faire valoir leur droit et solliciter sa condamnation à leur profit. Cette impossibilité de mettre en cause l'assureur nuit aux intérêts de ces parties à l'action civile en raison du caractère relatif de la chose jugée au civil, qui rend nécessaire un procès distinct contre l'assureur devant le juge civil, et du principe selon lequel *le criminel tient le civil en l'état*, qui paralyse ce second procès tant que dure l'instance devant le juge répressif. Les inconvénients sont donc ceux de ne pouvoir agir devant le juge répressif contre l'assureur (a) et ceux de devoir intenter un second procès devant le juge civil pour faire prospérer ce droit (b).

a) L'impossibilité d'agir contre l'assureur devant le juge répressif

178. *Inopposabilité de la décision à l'assureur*. En raison de cette impossibilité d'attraire l'assureur devant le juge répressif, la décision rendue sur les intérêts civils est rendue hors sa présence. Or, cette décision est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée au civil, ce qui a des conséquences tant pour les parties à la décision que pour l'assureur exclu du procès pénal. Alors que sa décision sur l'action publique a l'autorité absolue de la chose jugée au criminel, la décision rendue par une juridiction répressive sur les intérêts civils est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée au civil[302]. En vertu de cette autorité relative, la décision n'a d'autorité qu'envers les parties à l'instance. Ainsi, l'assureur étant resté tiers à l'action

[299] Nous pouvons relever que dans le cadre de la loi du 8 juillet 1983 la victime peut obtenir devant le juge répressif la condamnation de son assureur de choses ou de personnes : Crim. 15 avril 2008, n° 07-84487 (recours de la victime d'un accident de la circulation contre son assureur au titre d'une garantie des dommages corporels).
[300] Droit d'abord reconnu par la jurisprudence sur le fondement de l'article L 124-3 du Code des assurances, puis consacré par la loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 modifiant en ce sens l'article L 124-3.
[301] Il s'agit principalement des caisses de sécurité sociale. Cf. *supra* n° 91. Tel n'est pas le cas de l'assureur de la victime qui est subrogé dans ses droits après l'avoir indemnisée, mais qui est exclu du procès pénal et doit exercer son recours subrogatoire devant le juge civil.
[302] Article 1351 du Code civil. Com. 22 juillet 1952, D 1952 p. 746 ; Civ. 2ème 17 mars 1977, Bull. n° 87, D 1977 IR 441 note Ch. Larroumet ; Civ. 2ème 3 avril 1978, Bull. n° 103, D 1978 IR 403 note Ch. Larroumet ; Civ. 2ème 73 avril 1979, Bull. n° 120.

civile devant le juge répressif, la décision rendue par ce dernier sur les intérêts civils n'a pas d'autorité à son égard. Cette décision n'est pas opposable à l'assureur et ne constitue pas un titre exécutoire à son encontre.

179. Il convient d'apporter une nuance concernant l'inopposabilité de la décision à l'assureur, en raison de la jurisprudence selon laquelle la décision civile constatant la responsabilité de l'assuré est opposable à l'assureur de responsabilité resté tiers à l'instance[303]. Toutefois, si ce « *succédané de l'autorité de chose jugée* » [304] profite tant à l'assuré reconnu responsable qu'à la victime, il ne peut être invoqué qu'à l'égard de l'assureur de responsabilité car il n'existe pas de jurisprudence similaire en assurance de choses ou de personnes. Il est en outre exceptionnel que l'assureur refuse sa garantie à l'assuré par simple dépit de ne pas avoir eu prise sur l'instance au cours de laquelle la responsabilité de l'assuré a été reconnue[305]. En règle générale, lorsque l'assureur refuse de prendre en charge l'indemnité prononcée par le juge répressif, c'est parce qu'il entend opposer une exception de garantie afin de contester le principe ou l'étendue de son obligation de couverture. Seule la responsabilité de l'assuré peut être jugée hors la présence de l'assureur et il n'en va pas de même s'agissant du principe ou de l'étendue de la garantie, qui ne peuvent donc être tranchés par le juge répressif tant que l'assureur ne peut être appelé devant lui[306].

180. *Absence de titre exécutoire contre l'assureur*. Toujours est-il que l'assureur étant resté un tiers à la décision rendue par le juge répressif, les parties à l'action civile ne disposent pas de titre exécutoire contre lui. Elles ne peuvent soumettre au juge répressif la question de la garantie d'assurance en même temps que celle de la responsabilité civile, et doivent donc assigner l'assureur dans une autre instance devant le juge civil, afin de faire juger que sa garantie est due et d'obtenir une décision exécutoire à son encontre. Il y a alors une dualité d'instances civiles, la première instance civile devant le juge répressif portant sur la responsabilité de l'assuré et la seconde instance devant le juge civil portant sur la garantie de l'assureur.

b) La nécessité d'un second procès devant le juge civil

181. *Inconvénients de la dualité de procédures*. Naturellement, la dualité nécessaire d'instances civiles se traduit par une complication procédurale, accompagnée d'une augmentation du coût du recours contre l'assureur et d'un allongement des délais. Point n'est besoin de souligner que la nécessité d'intenter un second procès devant le juge civil, pour mettre en cause les personnes que l'on n'a pu attraire devant le juge répressif, constitue une complexification procédurale qui nuit aux personnes voulant faire valoir un droit contre l'assureur. Il suffit d'indiquer, par opposition, que la faculté d'appeler devant le même juge, dans une instance unique, l'ensemble des protagonistes d'une affaire constitue une simplification et une mesure de bon sens. En outre, la procédure devant les juridictions civiles est plus lourde que devant le juge répressif. Ceci est particulièrement vrai pour les tribunaux

[303] Voir notamment Civ. 1ère 12 juin 1968, JCP 1968, II, 15584 concl. R. Lindon, D. 1969 p. 249 note A. Besson, RGAT 1969 p. 45 note A. Besson ; Civ. 20 octobre 1970, RGAT 1971 p. 377 ; Civ. 1ère 26 avril 1972, RGAT 1973 p. 51 note A. Besson ; Civ. 1ère 10 octobre 1972, Bull. I n° 198, RGAT 1973 p. 228, JCP 1973 II 17542 note Bellamy ; Civ. 1ère 10 février 2004, n° 01-12863, RCA 2004 comm. 160 note H. Groutel ; Civ. 2ème 13 juillet 2006, n° 05-19823, RCA 2006 comm. 354 note H. Groutel. Cf. *infra* n° 1287.
[304] J.-Cl. Berr et H. Groutel, note sous TGI Paris 18 juin 1981 et Civ. 1ère 6 mai 1981, D 1983 IR 214.
[305] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 68.
[306] Civ. 1ère 26 avril 1972, RGAT 1973 p. 51 note A. Besson.

de grande instance, devant lesquels la représentation par un avocat est obligatoire et la procédure écrite se traduit, préalablement à la plaidoirie de l'affaire, par des échanges de conclusions et de pièces entre les parties qui peuvent nécessiter une longue instruction, ou mise en état. Au contraire, devant le juge répressif la victime peut se constituer partie civile à l'audience ou par simple lettre avant celle-ci, et il lui suffit de produire les documents justificatifs de ses préjudices à l'appui de ses demandes d'indemnisation qui peuvent être présentées oralement lors de l'audience.

182. La nécessité d'une seconde procédure, de surcroît plus formaliste et plus onéreuse, obère donc le coût du recours en indemnisation de la victime. Elle se traduit également par un allongement des délais d'obtention d'une indemnisation effective. L'addition d'une instance civile à l'instance pénale induit un tel allongement pour plusieurs raisons. En elle-même, la procédure civile, plus lourde et formaliste que la procédure pénale, a tendance à être plus longue. Les juridictions civiles connaissent également un encombrement chronique qui allonge les délais de procédure[307]. Tout ceci est aggravé par la nécessité pour le juge civil de surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge répressif, en application du principe *le criminel tient le civil en l'état*. Sans obstacle procédural particulier, l'instance civile est déjà fort susceptible de durer plus longtemps que l'action civile exercée devant le juge répressif. Au surplus, elle peut être paralysée durant le procès pénal et la durée du procès civil vient alors s'ajouter purement et simplement à celle du procès pénal. L'issue du recours contre l'assureur en est retardée d'autant.

183. *Inconvénients pour la victime exerçant l'action civile*. C'est pour éviter aux victimes les lourdeurs du procès civil que leur a été reconnue la faculté d'exercer devant le juge pénal leur action en indemnisation contre le prévenu ou son civilement responsable[308]. Cet avantage est réduit à néant si la victime espère obtenir son indemnisation d'un assureur. La victime ne peut en effet obtenir devant le juge répressif une décision statuant de manière globale sur son action en indemnisation, tranchant à la fois la responsabilité civile et la garantie d'assurance. Si la victime veut porter son action civile devant le juge répressif, elle ne peut le faire dans son intégralité et doit intenter un deuxième procès contre l'assureur devant le juge civil. Si elle veut que son action en indemnisation soit jugée dans sa globalité au cours d'une instance unique, elle doit la porter devant le juge civil. Dans ce dernier cas, l'impossibilité d'agir contre l'assureur devant le juge pénal se traduit, pour la victime, par une perte de l'option de compétence entre le juge civil et le juge répressif pour exercer l'action civile.

184. Ainsi que cela a été relevé, la superposition de recours retire à l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable une grande partie de son intérêt[309]. En effet, l'action directe ne peut être exercée devant le juge répressif. Un autre inconvénient pour la victime est que face à la nécessité d'intenter une seconde instance, la victime peut être tentée ou contrainte d'accepter une transaction offerte par l'assureur[310]. Cette transaction peut lui être défavorable, notamment comparé à ce qu'elle aurait obtenu par la voie judiciaire. En outre, la quittance par laquelle la victime renonce à tout recours ultérieur peut s'avérer un piège en cas d'aggravation ultérieure du dommage.

---

[307] Toutefois, les juridictions répressives font également face à un engorgement de plus en plus prononcé. L'argument de l'encombrement judiciaire paraît d'une portée limitée car ce n'est pas en allégeant la charge de certaines juridictions au détriment d'autres que l'on y remédie. La solution réside plutôt dans une amélioration globale des moyens alloués à la justice, tant civile que répressive. Comp. M.-L. Rassat : *Traité de procédure pénale,* P.U.F. coll. Droit fondamental 1ère éd. 2001, n° 168 *in fine*.

[308] Pour une critique de cet argument, voir M.-L. Rassat : *op. cit.*, n° 168 *in fine* et n° 169 p. 253.

[309] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 70.

[310] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 71.

2° La présence de l'assureur corroborant les intérêts d'une partie au procès pénal

185. La présence d'un assureur au procès pénal peut bénéficier à toute partie dont les intérêts convergent avec ceux de cet assureur, car celui-ci défendra efficacement leurs intérêts communs. L'assureur est en effet une personne puissante, dotée de moyens techniques et financiers lui permettant une excellente gestion d'un dossier judiciaire, ou du moins est-il généralement considéré comme tel. Cela lui a été suffisamment reproché pour justifier son exclusion du procès pénal[311]. Un assureur dispose en général d'un service contentieux compétent, et/ou confie la défense de ses intérêts à un conseil compétent. Il s'agit indéniablement d'une partie qui a une grande expérience du contentieux traité et se pose en spécialiste de la matière, alors que cela est loin d'être systématiquement le cas pour des parties peu habituées aux prétoires pénaux et au contentieux de l'indemnisation.
Très souvent, qu'il s'agisse de particuliers ou de personnes morales, les protagonistes du procès pénal n'ont jamais été amenés à endosser le rôle de partie civile, de prévenu ou de civilement responsable. Ils peuvent alors trouver, auprès de leur assureur ou de l'assureur d'une autre partie, l'appui d'une partie expérimentée défendant les mêmes intérêts. Il convient également de souligner que la participation de l'assureur aux débats ne profite pas qu'aux parties inexpérimentées ou dont le champ de compétence ne s'étend pas à la gestion d'un procès pénal. Même un professionnel aguerri ou un habitué des prétoires pénaux peut trouver en l'assureur un allié appréciable.
En définitive, la convergence d'intérêts avec un assureur concerne tant des parties à l'action civile, c'est-à-dire la partie civile, le prévenu et le civilement responsable (a), que des parties à l'action publique, c'est-à-dire le ministère public, le prévenu, voire la partie civile (b).

a) La présence de l'assureur en cas de convergence d'intérêts avec une partie à l'action civile

186. *Convergence d'intérêts avec le prévenu, l'accusé ou le civilement responsable*. Le prévenu, l'accusé ou le civilement responsable peuvent être appuyés dans leur défense par leurs assureurs de responsabilité. Ces derniers ont en effet tout intérêt à combattre les prétentions des demandeurs s'agissant de la responsabilité civile de leur assuré, en ce qui concerne tant son principe que son étendue. Si la responsabilité civile de l'assuré n'est pas retenue, la garantie de l'assureur de responsabilité est sans objet. Si elle n'est retenue que dans de faibles proportions, que ce soit en raison d'une appréciation modérée du préjudice ou d'un partage de responsabilité, l'obligation de garantie de l'assureur en sera amoindrie d'autant.

187. *Convergence d'intérêts avec la partie civile.* La victime constituée partie civile peut également trouver un allié non négligeable en la personne de son assureur de choses ou de personnes. Lorsque ce dernier a partiellement indemnisé la victime, il n'est subrogé dans les droits de cette dernière qu'à hauteur de son paiement. Le responsable et son garant sont ainsi exposés à la fois au recours de la victime pour obtenir le reliquat de son indemnisation, et au recours subrogatoire de l'assureur. Les intérêts de la victime et de son assureur sont les

[311] Par ex. M. Patin : *L'action civile devant les tribunaux répressifs*, Rec. gén. lois et jurispr. 1958 p. 397. L'argument apparaît également en filigrane dans les débats parlementaires concernant la loi du 8 juillet 1983.

mêmes : faire établir l'obligation à indemniser dans son principe et dans son étendue. La victime n'aura qu'à imiter son assureur en suivant l'exemple montré par ce dernier lors de l'exercice de son recours subrogatoire. Il peut également exister des convergences d'intérêts entre l'assureur et des parties civiles autres que la victime.

Nous pouvons observer qu'en matière civile, la convergence d'intérêts se présente entre l'assuré et son assureur. Il n'en va pas de même s'agissant de la matière pénale, des jeux d'alliance plus complexes pouvant se nouer.

b) La présence de l'assureur en cas de convergence d'intérêts avec une partie à l'action publique

188. *Caractère civil des intérêts de l'assureur*. Il convient de rappeler que si les intérêts de l'assureur peuvent converger avec ceux d'une partie à l'action publique, ils n'en restent pas moins de nature civile. L'assureur du prévenu, du civilement responsable ou de la partie civile ne défend en effet que des intérêts pécuniaires et d'ordre indemnitaire, qu'il s'agisse de la garantie d'assurance ou de l'exercice des droits de la victime acquis de cette dernière par subrogation[312]. Pourtant, cela n'empêche pas l'assureur d'avoir intérêt à discuter de points relevant de l'action publique, ainsi que nous l'avons exposé[313]. L'établissement des faits et de leur qualification juridique est du domaine de l'action publique, mais a une incidence sur l'issue de l'action civile. De même que l'assureur peut avoir un point de vue convergent avec celui d'une partie à l'action civile sur un problème d'ordre purement civil, il peut également avoir une convergence d'intérêts avec une partie à l'action publique sur un point relevant de cette dernière, dans la mesure où ce point a une influence sur l'appréciation de l'action civile et notamment sur les obligations de l'assureur. Une partie à l'action publique peut donc avoir intérêt à ce que l'assureur participe au procès pénal car s'il ne peut participer à l'action publique, l'assureur peut néanmoins développer des arguments confortant ceux d'une partie à cette action.

189. *Convergence d'intérêts entre l'assureur et son assuré*. On pense naturellement en premier lieu à une convergence d'intérêts entre l'assureur et son assuré partie à l'action publique. La situation est analogue à ce qui se passe en matière civile, où l'assureur et l'assuré peuvent faire cause commune en ce qui concerne le débat sur la responsabilité civile. Dans la mesure où le débat sur la responsabilité pénale peut avoir une incidence sur cette responsabilité civile, on retrouve une communauté d'intérêts entre d'une part l'assureur et d'autre part son assuré qui est partie à la fois à l'action civile et à l'action publique. Ainsi le prévenu ou accusé peut avoir intérêt à ce que son assureur de responsabilité soit présent pour soutenir des arguments pertinents tendant à la relaxe. L'assureur de responsabilité a tout à gagner à ce que la culpabilité de son assuré ne soit pas reconnue, car une déclaration de culpabilité ouvre en grand la porte à une reconnaissance de responsabilité civile du prévenu, que l'assureur peut être amené à garantir[314]. L'assureur de responsabilité peut également avoir intérêt, si la responsabilité pénale du prévenu doit être retenue, à ce qu'elle ne le soit pas dans

[312] Etant rappelé que le droit de poursuivre de la victime ne peut être cédé à l'assureur ou à quiconque. Cf. *supra* n° 69 et s. et *infra* n° 461 et s. et n° 484 et s.
[313] Cf. *supra* n° 151 et s.
[314] A l'inverse et malheureusement pour l'assureur, l'absence de responsabilité pénale de son assuré ne signifie pas qu'il n'est pas responsable sur le plan civil. Cf. *infra* n° 1222 et s.

des conditions permettant de retenir la garantie d'assurance[315]. A l'inverse, l'assureur de la partie civile, subrogé dans les droits de cette dernière, a tout intérêt à appuyer l'accusation pour que la culpabilité du prévenu soit reconnue, ce qui facilitera le recours en responsabilité civile contre le prévenu et le civilement responsable… et leurs assureurs de responsabilité.

190. *Convergence d'intérêts entre l'assureur et une partie autre que son assuré*. Il peut également arriver que l'intervention d'un assureur au procès pénal présente un intérêt pour une partie autre que l'assuré. Le plus souvent, c'est le ministère public qui trouve un allié de poids en la personne de l'assureur, qu'il s'agisse de l'assureur de la victime ou de celui du prévenu. Il est logique que l'assureur de la victime appuie l'accusation, puisque cela facilite son recours civil contre le prévenu ou le civilement responsable. En revanche, il peut paraître surprenant que l'assureur du prévenu prenne le parti de l'accusation pénale contre son assuré. Pourtant, cela s'explique aisément par le conflit qui peut opposer l'assureur et l'assuré en cas de contestation de la garantie d'assurance. Si les intérêts de l'assureur et de l'assuré convergent en ce qui concerne la responsabilité civile, la position de refus de garantie de l'assureur peut induire une lourde divergence. Il est en effet des cas où le comportement de l'assuré est tel qu'il le prive de la garantie de l'assureur : c'est notamment le cas de la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré qui constitue une cause légale d'exclusion de garantie aux termes des dispositions impératives de l'article L 113-1 du Code des assurances[316]. Bien que la faute intentionnelle du droit des assurances ne soit pas la même que la faute pénale intentionnelle, la démonstration par l'assureur de la volonté de l'assuré « *d'obtenir le dommage tel que survenu* »[317] va dans le sens de la démonstration de l'intention pénale. De même que le ministère public, la partie civile peut également bénéficier de la stratégie de défense de l'assureur de responsabilité du prévenu consistant à insister sur l'intention coupable de ce dernier pour échapper à la garantie[318].

191. De manière symétrique, le prévenu peut trouver un appui chez l'assureur de la victime cherchant à démontrer qu'il ne doit pas sa garantie, lorsque celle-ci est liée à une circonstance aggravante de l'infraction poursuivie. Par exemple, lorsque les pertes issues d'un vol ne sont couvertes qu'en cas de vol aggravé (vol avec violence ou avec escalade), il y a entre le prévenu et l'assureur de la victime un intérêt commun à faire juger que ces circonstances aggravantes ne sont pas établies.

192. En conclusion, il apparaît bien difficile de généraliser s'agissant de l'intervention de l'assureur dans l'intérêt d'une personne admise aux débats devant le juge répressif. L'intérêt de l'intervention de l'assureur pour une partie peut être caractérisé dans des situations

[315] Par ex. Crim. 9 décembre 2008, n° 08-81016 : la responsabilité pénale du prévenu est retenue pour blessures involontaires sur le fondement des seules dispositions du Code pénal, sans visa spécifique d'une obligation particulière du Code du travail qui aurait été méconnue. Or, la police prévoyait une clause d'exclusion visant le non respect de certains textes spécifiques du Code du travail. Dans la mesure où un manquement précis à cette réglementation du Code du travail n'est pas retenu par le juge dans le cadre de l'action publique, l'assureur ne peut invoquer la clause d'exclusion au soutien d'une exception de garantie dans le cadre de l'action civile et son pourvoi est rejeté contre l'arrêt de la Cour d'appel qui le déclare tenu à garantie.

[316] Cf. *infra* n° 1007.

[317] Selon la définition jurisprudentielle de la faute intentionnelle de l'article L 113-1 du Code des assurances. Cf. *infra* n° 1008.

[318] La question de savoir si la partie civile est bien une partie à l'action publique peut être posée. Dans le sens d'une réponse positive, la partie civile peut mettre l'action publique en mouvement et elle peut soutenir la culpabilité du prévenu, point qui relève bien de l'action publique. Dans le sens d'une réponse négative, la victime ne peut requérir une peine et elle ne peut exercer les voies de recours que sur les intérêts civils. Sur la prérogative pénale permettant à certaines personnes de participer à l'action en répression, cf. *infra* n° 456 et s.

nombreuses et variées, selon les circonstances de l'espèce. Cependant, une constante peut être retenue : il existe tant de cas où une partie au procès pénal a intérêt à la présence de l'assureur qu'il est bien rare qu'un tel cas ne se produise pas. Outre cet intérêt d'une partie au procès pénal, l'intervention de l'assureur peut également relever de l'intérêt du juge répressif et même, de manière plus large, de l'intérêt de la justice.

C. L'intervention de l'assureur dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice

193. L'admission de l'assureur au procès pénal ne bénéficie pas seulement à l'assureur lui-même et aux parties au procès pénal, mais également à l'institution judiciaire. S'il est de l'intérêt des parties que l'ensemble des aspects d'une affaire soit jugé dans le cadre d'une procédure unique, plus simple et donc plus rapide et moins coûteuse, l'institution judiciaire en bénéficie également car cela constitue également pour elle une économie des moyens affectés au jugement de l'affaire. L'intérêt de la justice rejoint alors celui du justiciable. En outre, l'admission de l'assureur permet de couper court à l'utilisation des moyens détournés mis en œuvre par celui-ci pour participer de manière officieuse aux débats, avec la complicité de son assuré. L'apparition officielle de l'assureur en tant que partie permet une clarification des débats en levant tout doute sur la position défendue par chacun.

L'intervention de l'assureur au procès pénal est donc de l'intérêt d'une bonne administration de la justice à deux égards. D'une part, elle permet de soumettre l'ensemble des litiges découlant d'un dossier à une seule juridiction, et d'éviter ainsi les inconvénients d'une dualité de procédures concernant les mêmes faits (1°). D'autre part, elle permet de clarifier les débats en permettant à l'assureur de défendre ouvertement ses intérêts, et d'éviter des « comédies judiciaires » par lesquelles des assureurs, ne pouvant être officiellement partie au procès, s'y font représenter de manière officieuse par leur assuré (2).

1° Les inconvénients de la dualité de procédures concernant les mêmes faits

194. *Dualité des formes de la dualité de procédures*. Ainsi que nous l'avons exposé s'agissant de l'intérêt des parties à l'action civile à voir l'assureur intervenir devant le juge répressif, l'exclusion de l'assureur conduit à une dualité de procédures, devant le juge répressif puis devant le juge civil. Cette dualité de procédures peut prendre deux formes, étant rappelé que la garantie d'assurance est l'un des aspects de l'indemnisation de la victime d'infraction, à côté de la responsabilité civile du prévenu ou du civilement responsable. La première forme de dualité de procédures est une séparation entre l'action publique et l'action civile, l'action publique étant seule exercée devant le juge répressif et l'action civile étant portée séparément devant le juge civil. Cela peut être le cas lorsque la victime, réalisant qu'elle ne pourra pas attraire l'assureur devant le juge répressif dans le cadre de l'action civile, préfère porter l'ensemble des aspects civils du dossier (responsabilité civile et garantie d'assurance) devant leur juge naturel. Une autre forme de dualité de procédures va résulter de ce que l'action civile peut être exercée devant le juge répressif s'agissant de statuer sur la responsabilité civile du prévenu et/ou du civilement responsable, mais pas de statuer sur la garantie d'assurance puisque l'assureur ne peut être attrait devant le juge pénal. Il pourra en

résulter une scission de l'action civile entre d'une part le juge répressif, saisi à la fois de l'action publique et de l'action civile limitée à l'examen de la responsabilité civile, et d'autre part le juge civil, saisi uniquement du problème de la garantie d'assurance.

195. *Difficultés suscitées par la dualité de procédures et avantages de l'admission de l'assureur*. Concernant le montant de l'indemnité, un problème de connexité peut se poser pour la victime et le responsable s'ils sont présents à la fois au procès pénal et au procès civil. En revanche, l'assureur peut remettre en cause le montant de l'indemnité devant le juge civil[319]. Il peut en outre contester sa garantie, que ce soit dans son principe ou dans son montant. Dans la mesure où il peut s'agir d'une contestation sérieuse, il n'est pas possible de saisir le juge civil des référés pour bénéficier de cette procédure plus rapide, même lorsque le problème de la responsabilité a été tranché par le juge répressif. Il devient alors nécessaire de saisir le juge civil du fond, ce qui implique un procès plus formaliste, notamment devant le tribunal de grande instance[320].

196. L'admission de l'assureur au procès pénal permet au juge répressif de statuer sur l'ensemble du dossier, c'est-à-dire à la fois sur l'action publique et sur tous les aspects civils : responsabilité civile et garantie d'assurance. A cet égard, ce qui a été dit à propos de l'intérêt des parties à l'action civile est également vrai à propos de l'intérêt de la justice[321]. La nécessité de saisir le juge civil d'un dossier dont le juge répressif connaît déjà est source de complication, et donc d'allongement des délais et d'aggravation des coûts. Au contraire, saisir le juge répressif de l'ensemble du litige dans une procédure unique apparaît plus simple, et donc plus rapide et moins coûteux.

197. *Pertinence des arguments concernant l'action civile*. De manière générale nous retrouvons, s'agissant de l'admission de l'assureur devant le juge pénal, des arguments avancés pour et contre l'admission de l'examen de l'action civile par le juge répressif[322]. Cela étant, il y a une différence essentielle : la discussion sur l'admission de l'assureur intervient alors que le principe de l'examen de l'action civile par le juge répressif est solidement admis. Le principe de l'unité de la justice civile et de la justice pénale paraît favorable à ce que le juge répressif puisse connaître de l'ensemble des aspects civils du dossier, et donc à ce que l'assureur puisse intervenir devant lui. Les magistrats qui composent les juridictions civiles et pénales sont les mêmes et ont suivi la même formation ; ils sont interchangeables[323]. Il y a donc une « légitimité » du juge répressif à connaître non seulement de l'action en répression, mais également de l'ensemble des aspects de l'action en indemnisation.

198. *Economie de moyens par une procédure unique*. Ce regroupement des contentieux est en outre source d'économie de moyens. Certes, il est critiquable de prétendre désengorger le juge civil en le déchargeant du contentieux de l'indemnisation transféré devant le juge pénal : ce que l'on gagne du côté juge civil, on le perd en grande partie du côté du juge pénal dont la

[319] Sous réserve de la jurisprudence déclarant la décision rendue sur la responsabilité de l'assuré opposable à l'assureur de responsabilité. Cf. *supra* n° 179 et *infra* n° 1287.
[320] La procédure est alors écrite et nécessite la représentation obligatoire par un avocat. Cf. *supra* n° 181.
[321] Plus précisément, sur la présence de l'assureur au procès pénal dans l'intérêt d'une partie à l'action civile pouvant faire valoir un droit contre lui, cf. *supra* n° 174 et s.
[322] Sur ces arguments, cf. J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 275 et s ; B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 296 ; F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 343.
[323] Même les magistrats du parquet sont susceptibles, au cours de leur carrière, de devenir juge du siège non seulement dans une formation répressive, mais également dans une formation civile.

tâche est alourdie[324]. Cependant, la procédure devant le juge répressif étant moins formaliste, le transfert permet dans l'ensemble d'alléger les moyens affectés par la justice au traitement du dossier, notamment les moyens en magistrats. Au surplus, il y a un avantage certain à ce que l'action civile soit examinée par le juge répressif, qui connaîtra bien les faits de l'espèce pour les avoir étudiés dans le cadre du jugement de l'action publique, plutôt que par un juge civil qui découvrira le dossier tel qu'il aura été jugé par le juge pénal. C'est essentiellement sur le temps passé par les magistrats à étudier le dossier que les économies de moyens sont réalisées.

199. *Argument de la préservation de la mission répressive du juge pénal*. S'agissant de l'argument consistant à prétendre que l'intervention de l'assureur conduit à détourner le juge pénal de sa fonction répressive, il est pour le moins surprenant dans le cadre d'un système qui admet déjà la compétence du juge répressif à l'égard de l'action civile. Une fois cette compétence admise, le juge pénal ne doit-il pas connaître de l'ensemble des aspects de l'action en indemnisation dont il est saisi, ce qui inclut la garantie d'assurance au-delà de la responsabilité civile[325] ? Il est quelque peu hypocrite de charger le juge pénal de statuer sur l'action en réparation, ce qui par définition le détourne de l'action en répression, pour ensuite invoquer le danger d'une dénaturation du procès pénal. Le véritable moyen de préserver le juge pénal des débats comptables concernant l'indemnisation serait de recentrer sa compétence sur la seule action publique, par une séparation totale des deux actions publique et civile[326]. Si l'on admet que le juge répressif soit saisi de l'action civile, il conviendrait d'en tirer les conséquences et de lui reconnaître une compétence pleine et entière s'agissant de cette action. A défaut, on ne fait que cumuler les inconvénients. Au morcellement des débats entre d'une part l'action publique et l'action civile, qui est l'inconvénient imputable au système de séparation des instances pénales et civiles, on ajoute l'inconvénient d'un morcellement de l'action civile elle-même[327].

200. Pour résumer, il apparaît de l'intérêt d'une bonne administration de la justice qu'une même juridiction soit saisie de l'ensemble des problèmes juridiques soulevés par une affaire, et qu'elle statue à l'égard de l'ensemble des protagonistes du dossier. S'agissant du juge répressif, il est compétent pour connaître de l'action civile, du moins en ce qui concerne la question de la responsabilité civile en l'état du droit positif. Il apparaît alors illogique de ne pas permettre au juge saisi de l'action civile de trancher tous les aspects de l'action en indemnisation. Au surplus, l'exclusion de certains acteurs de l'action civile conduit à l'emploi de stratagèmes critiquables relevant d'une « comédie judiciaire ».

---

[324] La solution réside plus dans une augmentation globale des moyens de la justice qu'en un « déshabillage de Pierre pour habiller Paul ».

[325] Voire tout autre fondement de l'action en indemnisation de la victime pour les dommages découlant directement des faits poursuivis pénalement. Cf. *infra* n° 428 et s. et n° 578 et s.

[326] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 27 *in fine* et 28, p. 44 ; voir également la thèse de Ph. Bonfils : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, thèse, P.U. Aix-Marseille 2000, not. n° 468 p. 519 ; M.-L. Rassat : *Traité de procédure pénale,* P.U.F. coll. Droit fondamental 1ère éd. 2001, n° 170 p. 255.

[327] Cf. *supra* n° 183 et 184.

2° La « comédie judiciaire » de l'assureur exclu du procès mais représenté par son assuré

201. L'exclusion de l'assureur du procès pénal donne lieu à ce qui a été qualifié de « *comédie judiciaire* »[328]. Comme l'assureur ne peut apparaître officiellement au procès pénal en tant que partie, il utilise son assuré qui, lui, peut participer au procès pénal, et le charge de le représenter de manière officieuse. Cette situation est relativement connue en matière d'assurance de responsabilité, l'assureur se réservant en général la direction du procès intenté à son assuré dont la responsabilité est recherchée. La clause de direction de procès fonctionne d'ailleurs régulièrement devant les juridictions civiles, lorsque l'assureur fait le choix de ne pas apparaître officiellement dans la procédure intentée contre son assuré. Elle est d'un maniement plus délicat devant le juge répressif, où elle ne constitue pour l'assureur qu'un maigre expédient destiner à pallier son impossibilité à participer personnellement aux débats[329]. Une autre hypothèse de participation officieuse de l'assureur au procès pénal est celle de l'assureur de la victime, subrogé dans les droits de cette dernière pour lui avoir versé une indemnité, qui ne peut exercer son recours subrogatoire contre le responsable devant le juge répressif alors que l'assuré pourrait le faire. Dans ce cas, la victime indemnisée a parfois pu être chargée par son assureur d'exercer l'action civile devant le juge répressif dans le but d'obtenir du responsable une indemnisation qui doit être reversée à l'assureur[330].

202. Ces « comédies judiciaires » de l'assuré agissant non pas dans son intérêt, mais dans celui de l'assureur, pourraient être évitées si l'assureur était autorisé à se défendre au côté de son assuré, voire à la place de ce dernier, devant le juge répressif. Or, c'est de manière plus ou moins affichée que l'assureur participe (officieusement) au procès pénal sans y participer (officiellement). C'est également de manière plus ou moins admissible d'un point de vue juridique, outre qu'il s'agit d'un contournement du principe de l'exclusion de l'assureur du procès pénal. Si l'influence de l'assureur reste mesurée en matière de direction du procès par l'assureur de responsabilité (a), les choses sont en revanche allées assez loin s'agissant de l'exercice par l'assuré de l'action civile en lieu et place de son assureur subrogé (b).

a) La direction de procès par l'assureur de responsabilité

203. *Intervention officieuse de l'assureur par la direction du procès*. La direction du procès par l'assureur n'est qu'une intervention de pur fait, à laquelle il est extrêmement difficile de faire produire des effets réservés à une intervention régulière[331]. Le fait que l'assureur intervienne de manière officieuse est source d'une ambiguïté souvent dénoncée. Avant son admission partielle devant le juge répressif par la loi du 8 juillet 1983, l'assureur était « *officiellement exclu* »[332], ce qui indique la tolérance d'une intervention officieuse. Mais le

[328] Ph. Conte : *Où la Cour de cassation entérine une comédie judiciaire*, à propos de Crim. 9 février 1994 (Bull. n° 59), RCA 1994 comm. 404 et chron. 38, RCA hors série déc. 1998, n° 41.
[329] Cf. *infra* n° 216 et s.
[330] C'est cette dernière hypothèse qui a été qualifiée de « comédie judiciaire » par Ph. Conte, mais l'expression nous paraît également convenir à l'utilisation de la clause de direction du procès par l'assureur de responsabilité.
[331] Ch. Freyria : *La direction du procès en responsabilité par l'assureur*, JCP 1954, I, 1196, n° 21 *in fine.*
[332] G. Roujou de Boubée : *Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions*, ALD 1984 chron. p. 54.

fait que l'assureur « *tire dans les coulisses les ficelles* », défende ses intérêts personnels sous le nom de son assuré, a été qualifié d'hypocrisie[333].

204. Si l'assureur de responsabilité n'intervient pas officiellement, nominalement dans l'instance pénale, son intervention officieuse n'est pas toujours secrète, ni même discrète. Devant les juridictions civiles, l'assureur a la faculté d'intervenir volontairement aux débats. Son choix d'user de la clause de direction du procès plutôt que d'intervenir est donc le plus souvent motivé par une volonté de rester discret afin de ne pas attirer l'attention de la victime sur la garantie qu'il peut apporter à l'assuré. En revanche, devant les juridictions répressives la direction du procès n'est pas un choix mais un pis-aller imposé par la prohibition de principe de l'intervention de l'assureur. L'assureur exclu ne fait pas mystère de sa direction du procès. Les magistrats ne sont pas dupes et savent bien que lorsque le prévenu est défendu par deux avocats, l'un chargé de l'action publique et l'autre de l'action civile, le second est en fait l'avocat de la compagnie d'assurance[334]. Lorsque le prévenu est défendu par un seul avocat, qui se trouve être le conseil habituel de son assureur de responsabilité, cette situation n'échappe pas non plus aux juges.

205. *Ambiguïtés de la direction de procès*. Cela étant, seul l'assuré apparaissant officiellement aux débats, il est difficile de savoir si la position qu'il exprime, ou le plus souvent que son avocat exprime, est la sienne ou celle de l'assureur. L'ambiguïté de la clause de direction de procès affecte en premier lieu les rapports de la victime et de l'assureur. En principe, l'assureur n'ayant pas été partie au procès, l'autorité relative de la chose jugée sur la responsabilité civile de l'assuré ne s'impose pas à lui. Cependant, cet obstacle a été contourné par la jurisprudence décidant que le jugement déclarant l'assuré responsable vaut sinistre (plus précisément preuve du sinistre) à l'égard de la compagnie[335]. Cette jurisprudence, qualifiée de « *succédané de l'autorité de la chose jugée qui élimine la condition d'identité des parties* »[336], a en partie été inspirée par le fait que l'assureur qui a dirigé le procès a officieusement participé à ce dernier et ne peut prétendre l'ignorer[337].

206. Dans les rapports entre l'assureur et l'assuré, l'immixtion de l'assureur dans les débats crée souvent une équivoque concernant la garantie. En principe, l'assureur qui prend la direction des débats renonce à opposer toutes les exceptions de garantie dont il avait connaissance, ainsi que le prévoit l'article L 113-17 du Code des assurances instauré par une loi du 31 décembre 1989. La situation devrait donc être claire : l'assureur qui dirige le procès ne conteste pas sa garantie. Toutefois, l'article L 113-17 précité n'a pas mis fin au contentieux concernant la renonciation aux exceptions par l'assureur qui prend la direction du procès et suscite même encore de nombreuses interrogations[338].

---

[333] J. Pradel : *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 250 ; G. Defrance : *L'accélération de l'indemnisation des victimes d'infraction (la loi du 8 juillet 1983)*, Jurisp. auto. 1984 p. 113 ; P. Drancey : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Assurance française 1985 p. 206 ; H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 211.

[334] Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 24.

[335] Civ. 1ère 12 juin 1968, RGAT 1969 p. 45 note A. Besson, D. 1969 p. 249 note A. Besson, JCP 1968, II, 15584 concl. R. Lindon ; Civ. 1ère 10 février 2004, RCA 2004 comm. 160 note H. Groutel ; Civ. 2ème 13 juillet 2006, n° 05-19823, RCA 2006 comm. 354 note H. Groutel. Cf. *infra* n° 1287.

[336] J.-Cl. Berr et H. Groutel, note sous Civ. 1ère 6 mai 1981, D 1983 IR 214.

[337] Par exemple, sur l'opposabilité à l'assureur de la condamnation civile prononcée par la juridiction correctionnelle, devant laquelle l'assureur avait dirigé le procès : Civ. 1ère 29 juin 1936, RGAT 1936 p. 1022 note M. Picard.

[338] H. Groutel : *Les incidences de la direction du procès par l'assureur de responsabilité sur les exceptions relatives à la garantie : une intervention du législateur*, RCA 1990 chron. 1 et comm. 41 ; H. Groutel :

207. *Clarification de la situation par l'intervention officielle de l'assureur*. L'admission de l'assureur en tant que partie à l'instance a pour vertu de clarifier la situation et de lever toute ambiguïté, vis-à-vis de la victime, de l'assuré et du juge répressif. L'assureur et l'assuré sont deux personnes distinctes, dont les intérêts peuvent converger ou diverger[339]. Si l'assureur et l'assuré ont tous deux la qualité de partie, chacun peut développer sa propre argumentation. Les conclusions de l'assureur et de l'assuré pourront donc être identiques sur certains points d'accord, et différer sur les points de divergence ou d'opposition. Il ne s'agit que de la traduction procédurale d'une réalité juridique.

208. L'intervention de l'assureur comme partie à la procédure permet de clarifier la situation s'agissant de l'exercice des voies de recours, et notamment de l'appel. On peut penser que lorsque l'assureur a la faculté d'intervenir à l'instance et donc d'interjeter appel des seuls intérêts civils, cet appel n'entraîne pas l'appel automatique du ministère public sur l'action publique[340]. En effet, contrairement au prévenu, l'assureur n'est partie qu'à l'action civile. Sur le seul appel de l'assureur, le parquet n'a aucun intérêt à interjeter appel sur l'action publique. Subsiste toutefois le risque de l'appel *a minima* du ministère public en réponse à l'appel incident du prévenu sur les seuls intérêts civils, lorsque ce dernier appel répond à l'appel principal de l'assureur. Cependant, comme il apparaîtrait clairement que les appels de l'assureur et du prévenu n'ont pour objet que l'action civile, il est permis d'espérer que le ministère public ne jugerait pas utile d'y ajouter un appel sur l'action publique.
En tout état de cause, ainsi que cela a été relevé lors des débats sur la loi du 8 juillet 1983, la possibilité d'intervenir offerte à l'assureur supprime la confusion : s'il est mécontent, il n'aura qu'à faire appel lui-même sur les seuls intérêts civils[341].

b) Le recouvrement de l'indemnité par l'assuré pour le compte de l'assureur subrogé

209. *Le procédé de l'exercice par l'assuré du recours subrogatoire de l'assureur*. Ainsi que l'expérience l'a montré, l'assurance de responsabilité n'est pas le seul domaine dans lequel l'assuré agit devant les juridictions répressives pour le compte de l'assureur. L'assureur exclu du procès pénal et qui a indemnisé la victime de ses dommages ne peut exercer son recours subrogatoire devant les juridictions répressives. Il a donc parfois imaginé de charger la victime de se constituer partie civile pour exercer ce recours contre le prévenu et/ou le civilement responsable.

210. *Validité douteuse du procédé*. Cette pratique se heurte à deux objections juridiques. La première est tirée de la règle « *nul ne plaide par procureur* », qui interdit à l'assureur de faire exercer son recours par l'assuré[342]. La seconde est que la victime a été désintéressée par l'assureur préalablement à sa constitution de partie civile, puisque nous nous plaçons dans

---

Renonciation de l'assureur à une exclusion et direction du procès, RCA 1995 chron. 47 et comm. 376 ; H. Groutel : *La direction du procès par l'assureur*, RCA 1997 chron. 24, RCA hors série déc. 1998, n° 172.
Civ. 1ère 23 septembre 2003, RGDA 2003 p785 note J. Kullmann, RCA 2003 comm. 329 note H. Groutel ; Civ. 1ère 21 octobre 2003, RGDA 2004 p. 174 note M. Bruschi.

339 Cf. *supra* n° 175 et 189 et *infra* n° 219.

340 Sur l'appel *a minima* du ministère public, cf. *infra* n° 233 et n° 1406.

341 Intervention de M. Dreyfus-Schmidt au Sénat, séance du 25 mai 1983, J.O. déb. Sénat 26 mai p. 1090.

342 En ce sens Civ. 1ère 8 février 1983, Bull. I n° 50.

l'hypothèse où la victime agit sur instruction de l'assureur subrogé dans ses droits[343]. Or, la victime ne présente juridiquement aucun intérêt à agir pour demander réparation d'un préjudice dont elle a été indemnisée par l'assureur. Le principe de réparation intégrale, ou principe indemnitaire, lui interdit au contraire de s'enrichir au delà de la réparation de son dommage. D'où la nécessité pour l'assuré de cacher qu'il a été indemnisé, ou à tout le moins de ne pas en faire ouvertement état[344].

211. *Admission du procédé par la Cour de cassation*. Pourtant, dans un tel cas de figure la Chambre criminelle de la cour de cassation a estimé que « *l'indemnisation de la victime par son assureur, lequel ne dispose devant la juridiction répressive d'aucun recours subrogatoire contre le responsable du dommage, ne dispense pas ce dernier de réparer le préjudice résultant de l'infraction dont il a été déclaré coupable* »[345]. Cette solution a été vertement critiquée par le Professeur Conte, qui dénonce cette « comédie judiciaire » et ses conséquences dangereuses, y compris pour l'assureur qui ne dispose d'aucun recours contre l'assuré qui refuserait de lui reverser la seconde indemnisation perçue, en violation de l'accord conclu[346]. Néanmoins, la Cour de cassation a ultérieurement maintenu sa position par plusieurs arrêts dénués d'ambiguïté[347]. Un commentateur a relevé le paradoxe de la solution, qui conduit la victime à agir au nom et pour le compte de l'assureur alors que normalement, c'est l'assureur subrogé dans les droits de la victime indemnisée qui exerce son recours contre le responsable[348].

212. *Rejet du procédé par la Cour de cassation*. Toutefois, la Chambre criminelle de la Cour de cassation est revenue sur cette solution critiquable par une décision plus récente rendue le 22 janvier 2008. Après avoir rappelé au visa de l'article 1382 du Code civil que « *le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties* », elle censure une cour d'appel « *qui, s'il lui appartenait de déclarer irrecevable l'intervention de la Société AVIVA, était néanmoins informée du versement par cet assureur de 9 000 euros à la victime et qui devait, dès lors, prendre en compte cette somme pour évaluer le préjudice, a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé* »[349].

213. *Pertinence de la solution*. Il est heureux qu'il ait été mis fin à la « comédie judiciaire » par laquelle la victime désintéressée se constituait partie civile afin d'exercer le recours subrogatoire de son assureur pour le compte de ce dernier. Subsiste la nécessité, pour l'assureur du responsable exclu du procès pénal, de recourir à ce palliatif bien peu satisfaisant qu'est la clause de direction de procès. Dans tous les cas, il nous paraît préférable que l'assureur puisse intervenir officiellement devant le juge répressif pour faire valoir ses arguments.

---

[343] La subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré suppose un paiement de l'assureur à l'assuré, qu'il s'agisse d'une subrogation légale (article L 121-12 du Code des assurances ou article 1251, 3° du Code civil) ou d'une subrogation conventionnelle (article 1250, 1° du Code civil).

[344] J.-L. Vivier : *Les compagnies d'assurance devant les juridictions pénales*, Vie jud. 13-19 janvier 1986 p. 5.

[345] Crim. 9 février 1994, Bull. n° 59, RCA 1994 comm. 404 et chron. 38 par Ph. Conte (*Où la Cour de cassation entérine une comédie judiciaire*), RCA hors série déc. 1998, n° 41.

[346] Ph. Conte : *chron. préc*.

[347] Crim. 26 septembre 1996, Bull. n° 332, RGDA 1997 p. 276 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 8 ; Crim. 4 avril 2007, n° 06-81286 ; Crim. 27 juin 2007, n° 06-81397 ; Crim. 14 novembre 2007, n° 06-88538, Bull. n° 278, RCA 2008 comm. 9. Cf. également un rejet implicite du moyen : Crim. 15 mai 2007, n° 06-81254.

[348] J. Beauchard : note sous Crim. 26 septembre 1996, RGDA 1997 p. 278.

[349] Crim. 22 janvier 2008, n° 07-82555, Dr. pén. avril 2008 comm. 58 note A. Maron, RCA mai 2008 comm. 181.

214. En conclusion, il apparaît qu'exclure l'assureur du procès pénal conduit à porter atteinte à l'ensemble des acteurs concernés par ce procès : l'assureur exclu, bien sûr, mais également les parties au procès pénal et même, de manière plus générale, la justice. L'assureur pâtit naturellement de cette exclusion en ce qu'il est mis dans l'incapacité de se défendre devant le juge répressif. Pour prétendre justifier cette exclusion, il est souvent soutenu que l'admission de l'assureur viendrait perturber le procès pénal, et notamment le détourner de sa fonction répressive. Cependant, force est de constater que la compétence civile du juge pénal conduit déjà à le détourner de sa mission première. Or, la mise à l'écart de l'assureur nuit aux intérêts des parties présentes au procès pénal qui ont intérêt à voir l'assureur intervenir, soit pour faire valoir un droit contre lui, soit parce que l'assureur va venir corroborer leur position. Cette mise à l'écart de l'assureur s'avère même préjudiciable à la bonne marche de la justice, car l'intervention de l'assureur permettrait d'éviter une dualité de procédures pour juger les mêmes faits, et mettrait fin aux « comédies judiciaires » par lesquelles l'assuré plaide non pas dans sont intérêt, mais dans celui de son assureur qui tire en coulisse les ficelles. On aboutit donc à cette solution déplorable de cumuler d'une part les inconvénients de la compétence civile du juge répressif et d'autre part ceux de l'exclusion de l'assureur. En outre, la diversité des situations et des combinaisons d'intérêts est telle qu'il est bien difficile de prétendre que l'intervention de tel assureur nuirait systématiquement à telle partie du procès pénal ou à telle juridiction ou à l'institution judiciaire. Au contraire, il apparaît que l'intervention de l'assureur finit généralement par bénéficier à quelqu'un.

215. Pour résumer, l'exclusion de l'assureur méconnaît les intérêts que présente son intervention devant le juge répressif, que ce soit pour l'assureur, pour les parties au procès pénal, ou pour la justice. Au surplus, le palliatif mis en œuvre pour tenter de remédier à cette exclusion s'avère bien insuffisant et pose même des problèmes. Afin de participer aux débats par l'intermédiaire de son assuré, l'assureur peut faire jouer la clause de direction de procès stipulée dans la police mais ce remède est imparfait, surtout dans le cadre du procès pénal.

§ 2 Le jeu de la clause de direction de procès, remède imparfait à l'exclusion de l'assureur du procès pénal

216. *Stipulation de la direction de procès dans les contrats d'assurance*. La clause de direction de procès est une stipulation usuelle des polices d'assurance de responsabilité, par laquelle l'assuré confie à l'assureur l'organisation de sa défense en justice lorsque sa responsabilité est mise en cause. Cette clause est justifiée par une considération d'ordre pratique : l'assureur a vocation à prendre en charge la condamnation de l'assuré reconnu responsable. Il a donc tout intérêt à prendre en main la défense de son assuré pour éviter cette condamnation. Ce d'autant plus que l'assuré, se sachant couvert par l'assurance, peut se désintéresser de l'issue du procès et se montrer négligent dans sa défense. Il se peut même que la perspective de bénéficier de l'assurance incite l'assuré et la victime à une collusion frauduleuse au détriment de l'assureur. Ce dernier aura donc le rôle actif dans la défense et décidera seul des moyens à opposer, du concours des auxiliaires de justice à obtenir, des instructions à leur donner, des voies de recours à exercer[350].

[350] Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 1.

217. *Absence de réglementation spécifique*. Contrairement à l'assurance de protection juridique, qui est réglementée dans le Code des assurances[351], la clause de direction de procès n'a pas de régime défini par la loi. Elle est seulement visée par l'article L 113-17 du Code des assurances qui concerne deux aspects ponctuels, à savoir la renonciation à une exception par l'assureur qui a pris la direction du procès et l'immixtion justifiée de l'assuré dans le procès.

218. *Analyse juridique de la clause*. La clause de direction de procès est classiquement analysée en un mandat donné par l'assuré à l'assureur d'organiser sa défense en justice. Plus précisément, l'assureur est bénéficiaire d'une promesse de mandat. En effet, il n'est pas tenu d'accepter la mission qui lui est confiée par l'assuré et peut discrétionnairement renoncer à prendre la direction du procès s'il ne l'estime pas utile. En revanche, une fois qu'il a accepté la mission, l'assureur est tenu de mener son mandat jusqu'à l'issue du procès, à peine d'engager sa responsabilité. Il peut y avoir mandat ferme et non seulement promesse de mandat si l'assureur s'engage par avance à prendre la direction de tout procès entrant dans le cadre de la garantie stipulée[352].

Les problèmes surviennent lorsque les intérêts de l'assureur entrent en conflit avec ceux de l'assuré (A.). La clause de direction de procès révèle alors son inefficacité devant les juges répressifs car elle est paralysée par le risque de conflit d'intérêts entre l'assureur et l'assuré (B.).

A. Position du problème : le risque de conflit d'intérêts entre l'assureur et l'assuré

219. *Rareté des hypothèses d'absence de conflit d'intérêts*. La clause de direction de procès ne pose aucune difficulté lorsque l'assureur est le seul intéressé à l'issue du litige, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une action purement civile en responsabilité à l'occasion de laquelle les dommages causés par l'assuré sont intégralement garantis par l'assureur. Or, cette situation ne se rencontre pas toujours devant les juridictions civiles lorsque la garantie ne coïncide pas avec la responsabilité. Pour le surplus, les intérêts de l'assureur et de l'assuré peuvent diverger[353]. Mais surtout, c'est devant les juridictions répressives que les intérêts de l'assureur et de l'assuré sont distincts et risquent de diverger.

220. *Risque de conflit d'intérêts devant le juge civil*. Devant les juridictions civiles, seuls des intérêts civils de l'assuré s'opposent à ceux de l'assureur. La clause de direction de procès produit alors tous les effets d'un mandat de droit commun. Ainsi, la jurisprudence a rappelé l'exclusivité et l'irrévocabilité des pouvoirs de mandataire de l'assureur. En contrepartie, l'assureur peut engager sa responsabilité envers l'assuré en cas de manquement dans l'exécution du mandat[354]. Toutefois, la mise en jeu de la responsabilité contractuelle de l'assureur en cas de faute dans l'exécution du mandat donné par la clause de direction de procès n'est guère adaptée qu'à la réparation d'un préjudice strictement pécuniaire souffert par l'assuré et non au préjudice qu'il éprouverait en sa personne du fait d'un appel abusif de

[351] Articles L 127-1 et s. du Code des assurances.
[352] Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 2 ; G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 p. 297.
[353] Toutefois, posant une présomption simple selon laquelle les assureurs n'avaient pas des intérêts contraires à ceux des prévenus dès lors que cela n'était ni établi, ni même allégué : Crim. 18 septembre 2007, n° 06-88038.
[354] Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 5 à 10.

l'assureur ayant entraîné l'aggravation de la peine[355]. A titre préventif, l'assuré peut s'immiscer dans la direction du procès sans encourir de déchéance ou autre sanction, s'il avait intérêt à le faire[356].

221. *Risque de conflit d'intérêts devant le juge pénal*. Devant les juridictions répressives, l'assuré sera soit le prévenu ou accusé, soit le civilement responsable. Lorsqu'il s'agit d'un civilement responsable, seuls des intérêts civils sont en jeu et la clause de direction de procès produira ses effets comme devant une juridiction civile[357]. Ainsi, l'assureur désigne seul l'avocat et le munit de toutes les instructions utiles[358], sans que le civilement responsable puisse intervenir[359], et l'assureur seul décide s'il y a lieu d'interjeter un appel restreint aux intérêts du civilement responsable[360].

222. Lorsque l'assuré est également défendeur à l'action publique, sont en jeu des intérêts supérieurs (dont souvent sa liberté et/ou son honneur), et des intérêts matériels qui ne sont pas susceptibles d'être assurés, notamment en cas d'amende ou de confiscation[361]. Les intérêts supérieurs de l'assuré justifient dans l'absolu qu'il conserve toutes ses prérogatives pour se défendre face à une accusation pénale. La défense pénale relève d'un droit intangible et personnel de l'assuré, qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une convention privée et reste donc hors du champ de la clause de direction de procès. En outre, il y va également d'intérêts matériels de l'assuré car si l'assureur va prendre en charge les dommages-intérêts dus à la victime, le prévenu supportera seul le poids des amendes[362]. En conséquence, en cas de conflit d'intérêts entre l'assureur et l'assuré, les intérêts civils de l'assureur doivent céder devant les intérêts pénaux de l'assuré, qui se situent en dehors du domaine des conventions, et plus précisément du contrat d'assurance. Le mandat de défense en justice ne peut concerner la défense pénale du prévenu et ce dernier conserve donc ses prérogatives en ce qui concerne l'action publique[363]. En revanche, concernant l'action civile portée devant le juge répressif, la clause de direction de procès produit en principe les mêmes effets que devant le juge civil[364].

223. De ces principes dégagés par la jurisprudence découlent des solutions qui règlent imparfaitement le jeu de la clause de direction de procès devant le juge répressif. La neutralisation de la clause en ce qui concerne les intérêts pénaux de l'assuré rend difficile la direction des débats par l'assureur et lui rend impossible l'exercice des voies de recours. Pour cette raison, des auteurs ont qualifié la clause de direction de procès de « *leurre devant les juridictions pénales* »[365].

---

[355] Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 15.
[356] Article L 113-17 du Code des assurances.
[357] Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 13 ; G. Chesné : *art. préc.*, p. 299.
[358] Paris (4ème Ch.) 5 juin 1930, RGAT 1930 p. 1094 note M. Picard.
[359] Douai 1er février 1932, RGAT 1933 p. 149 (déchéance sanctionnant l'assuré qui a volontairement comparu) ; Req. 18 février 1936, RGAT 1936 p. 578 note M. Picard, DH 1936 p. 236, S 1936,1,150 (rejet du pourvoi contre Bastia 26 février 1935, RGAT 1935 p. 824 note M. Picard).
[360] Lyon 4 juin 1937, RGAT 1937 p. 970 note A. Besson.
[361] Cf. *infra*, notamment en ce qui concerne les amendes, n° 719 et s.
[362] Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur : *Droit des assurances*, 12ème éd. 2005 Dalloz, n° 671.
[363] Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 12 ; G. Chesné : *art. préc.*, p. 298. Civ. 23 décembre 1936, RGAT 1937 p. 292 note M. Picard, DH 1937 p. 65, S 1937, 1, 71, Gaz. pal. 1937, 1, 324.
[364] Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 13.
[365] L. Sicot et H. Margeat : *La clause de direction de procès : un leurre devant les juridictions pénales même lorsqu'il s'agit des intérêts civils*, L'argus 13 décembre 1964 (n° 4837), article de tête et p. 1868.

B. La paralysie de la direction de procès par le risque de conflit d'intérêts

224. Lorsqu'il y a conflit d'intérêts entre l'assureur et l'assuré, ou même simplement risque d'un tel conflit, les magistrats ont pris le parti de garantir la préservation des intérêts de l'assuré lorsque ceux-ci sont supérieurs à ceux de l'assureur. Ainsi que nous venons de l'exposer, tel est le cas lorsque sont en jeux les intérêts pénaux de l'assuré qui doivent primer les intérêts purement patrimoniaux de l'assureur[366]. La sauvegarde des intérêts pénaux de l'assuré implique qu'il conserve la maîtrise de sa défense, ce qui est contraire au jeu de la clause de direction de procès. La conséquence inéluctable de ceci est la paralysie de cette clause dans la mesure où elle contrevient, ou risque de contrevenir, aux intérêts supérieurs de l'assuré. Cette paralysie ne s'exprime pas toujours avec la même rigueur. L'inefficacité de la clause de direction de procès est relative en ce qui concerne la direction des débats (1°), et totale pour l'exercice des voies de recours (2°).

1° La difficile direction des débats

225. La direction des débats se traduit par l'utilisation de prérogatives liées à la conduite de la défense : choix de l'avocat, des moyens de fait et de droit à soulever et plus généralement de la ligne de défense.

226. *Le choix du ou des avocats*. A partir du moment où l'assuré est censé conserver la maîtrise de sa défense pénale, il peut librement choisir l'avocat qui le défendra dans le cadre de l'action publique. L'assureur désignera de son côté l'avocat chargé de défendre l'assuré sur les intérêts civils. La scission entre les intérêts pénaux du prévenu, sur lesquels il garde le contrôle, et ses intérêts civils, défendus par l'assureur, se traduit donc par l'intervention de deux avocats. Officiellement, le prévenu est assisté de deux conseils, l'un ayant en charge sa défense pénale et l'autre sa défense civile. En réalité, seul l'avocat qui le défend au pénal assiste véritablement l'assuré. L'avocat en charge des intérêts civils représente l'assureur.
Cette dichotomie ne suffit toutefois pas à préserver les intérêts pénaux de l'assuré. Encore faut-il que les rôles respectifs de chaque défenseur soient déterminés, ce qui revient à répartir les prérogatives de l'assuré et de l'assureur. Les intérêts répressifs prévalant sur les intérêts civils, l'avocat chargé de la défense civile ne peut utiliser de moyens de défense qui seraient de nature à entraver ou contredire non seulement les moyens, mais également les objectifs de la défense pénale.

227. *La reconnaissance des faits et/ou de la responsabilité*. Un point d'achoppement classique est la reconnaissance des faits et/ou de la responsabilité, pénale ou civile. Souvent, le prévenu estime avoir intérêt à reconnaître les faits, voire sa culpabilité, afin de s'attirer l'indulgence des juges et obtenir le prononcé d'une peine clémente. Ceci peut alors contrarier l'assureur, qui préférerait discuter le principe de la responsabilité civile avant d'en arriver au montant du dommage. Inversement, la compagnie peut estimer ne devoir discuter que le montant de la dette de responsabilité, reconnaissant le principe de la responsabilité civile alors que le prévenu entend contester sa culpabilité. C'est l'intérêt de l'assuré qui prévaut,

[366] Cf. *supra* n° 222.

l'assureur devant alors s'abstenir d'adopter une position sur les intérêts civils contraire à celle de l'assuré sur l'action publique. La question a toutefois perdu de son acuité en raison de l'atténuation de la dépendance de la faute civile par rapport à la faute pénale. Par exemple, il est désormais possible de plaider la relaxe tout en reconnaissant une faute civile d'imprudence.

228. Le problème de la simple reconnaissance des faits par l'assuré est réglé par l'article L 124-2 du Code des assurances (ancien article 52 de la loi du 13 juillet 1930), qui accorde au prévenu la possibilité de passer des aveux sur les circonstances matérielles[367]. Si aux termes de ce texte « *l'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenue en dehors de lui, ne lui sont opposables* », il est également prévu que « *l'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité* ». L'assuré a donc toute liberté pour reconnaître les faits tant qu'il n'admet pas sa responsabilité civile. Le problème de la reconnaissance de la culpabilité se pose en des termes différents. La clause de direction de procès ne pouvant l'empêcher de plaider la culpabilité, l'assuré en a théoriquement la possibilité. Mais il s'expose alors à ce que l'assureur se prévale de l'inopposabilité de cette reconnaissance de responsabilité. En fait, la question n'a que peu d'intérêt dans la mesure où il suffit au prévenu de reconnaître les faits et non la culpabilité pour s'en remettre à la clémence des juges répressifs.

229. Quant au choix des mesures d'instruction, il semble possible de laisser à l'assureur comme à l'assuré la faculté de les demander par l'intermédiaire des avocats, puisque le principe même de ces mesures, destinées à établir la vérité des faits, est réservé en matière pénale à l'entière appréciation du tribunal[368].

230. Nous voyons que du simple fait de l'enjeu pénal du procès pour l'assuré, l'assureur peut être privé dans une large mesure de sa faculté de dicter la conduite des débats. La clause de direction du procès s'avère partiellement inefficace s'agissant de la direction des débats devant le juge répressif. Elle devient totalement dénuée d'effectivité s'agissant de l'exercice des voies de recours.

2° L'impossible exercice des voies de recours

231. *Spécificité de la solution : liberté de l'assuré*. La distinction établie entre la défense pénale et la défense des intérêts civils pour l'application de la clause de direction de procès aux débats aurait pu être transposée à l'exercice des voies de recours (appel et pourvoi en cassation). L'assureur aurait disposé de l'appel restreint aux seuls intérêts civils alors que l'assuré aurait disposé de l'appel général, cette possibilité étant refusée à l'assureur en raison de l'appel sur l'action publique qu'elle contient. Cependant, telle n'a pas été la solution retenue par la jurisprudence car reconnaissant une très large autonomie au procès pénal, les tribunaux ont réduit à néant l'utilité de la clause de direction du procès[369]. L'appel retiendra principalement notre attention, car son régime jurisprudentiel présente des règles singulières, et il conditionne l'exercice du pourvoi en cassation.

[367] Civ. 24 juin 1942, RGAT 1942 p. 363 ; T. civ. Aix en Provence 6 avril 1949, RGAT 1949 p. 284.
[368] Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 14 *in fine*.
[369] G. Chesné : *art. préc.*, p. 301 ; L. Sicot et H. Margeat : *art. préc.*

232. *Liberté de l'assuré d'interjeter appel*. L'assureur ne peut interdire à son assuré d'interjeter appel de la décision pénale, car ce serait contrarier l'exercice de sa défense pénale. L'appel du prévenu condamné présente certes pour l'assureur le risque d'un appel incident de la victime, et donc d'une aggravation du montant des dommages et intérêts. Toutefois, les intérêts civils de l'assureur doivent s'effacer devant les intérêts pénaux de l'assuré, qui est « *fondé à ne pas souscrire à une mesure qui [limite] son droit de libre défense devant la juridiction répressive, lequel est d'ordre public* »[370].

233. *Liberté de l'assuré de ne pas interjeter appel*. L'assureur ne peut obliger son assuré condamné à faire appel de cette décision, qu'il s'agisse d'un appel général ou d'un appel restreint aux intérêts civils et il peut encore moins interjeter appel à la place de l'assuré [371]. Ceci confère à l'assuré un droit d'opposition à tout appel, qui paralyse l'assureur sans qu'il puisse sanctionner l'assuré par une déchéance. L'impossibilité de contraindre l'assuré à faire appel trouve son fondement dans un argument de fait invoqué par les magistrats : l'appel du délinquant, même limité aux réparations civiles, est de nature à provoquer « *un appel incident a minima du ministère public susceptible d'entraîner une aggravation de la peine* »[372].
Deux objections ont été soulevées contre cet argument. D'une part, l'aggravation de la peine a pour cause immédiate l'appel incident du ministère public, et non l'appel principal de l'assuré[373]. D'autre part, le procureur général avait encore le droit de remettre en cause la décision sur l'action publique après l'expiration des délais d'appels ordinaires et incidents[374].
En fait, le problème réside dans le caractère automatique des appels *a minima* du ministère public consécutifs à des appels limités aux intérêts civils[375]. Une circulaire ministérielle du 12 mars 1962 avait tenté de mettre fin à cette pratique, sans aucun succès[376]. Pourtant, il est regrettable que le ministère public fasse systématiquement appel sur l'action publique alors que seuls les intérêts civils sont contestés[377].
Toutefois, comme c'est le risque d'appel incident du ministère public qui est avancé pour justifier l'interdiction faite à l'assureur d'interjeter appel, l'assureur peut imposer un appel incident sur les intérêts civils si le parquet fait un appel principal *a minima*. Le risque d'appel *a minima* est en effet réalisé et l'assureur retrouve donc sa liberté pour diriger le procès sur les intérêts civils car cela ne peut pas nuire aux intérêts pénaux de l'assuré[378].

---

[370] Req. 31 octobre 1933, RGAT 1934 p. 110 note M. Picard, DP 1934, 1, 89 et 94 note A. Besson.
[371] Req. 31 octobre 1933, préc. ; Req. 4 décembre 1934, RGAT 1935 p. 75 note M. Picard, DH 1935 p. 3 ; T. civ. Châlons sur Marne 4 mai 1939, RGAT 1939 p. 693 note A. Besson ; Poitiers Ch. corr. 21 mai 1964, RGAT 1965 p. 193, Gaz. pal. 1964, 2, 238, L'argus 13 décembre 1964 (n° 4837) p. 1871, précédé de l'art. préc. de L. Sicot et H. Margeat ; Crim. 17 février 1966, RGAT 1967 p. 70 note A. Besson, Gaz. pal. 1966, 1, 310 ; Crim. 28 mars 1968, JCP 1968 II 15553 note J.A., D 1968 p. 712.
[372] Req. 4 décembre 1934, préc.
[373] M. Picard et A. Besson : *Les assurances terrestres en droit français*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, LGDJ 5ème éd. 1982, n° 378 p. 523 ; A. Besson, note sous Req. 31 octobre 1933, DP 1934, 1, 92 ; G. Chesné : *art. préc.*, p. 303.
[374] Sur le fondement du principe de « l'égalité des armes » résultant de l'exigence d'un procès équitable, au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la Cour de cassation écarte désormais l'application de l'article 505 du Code de procédure pénale ouvrant au procureur général un délai d'appel plus long que celui accordé aux autres parties par l'article 498 du même Code : Crim. 17 septembre 2008, n° 08-80598, Procédures 2008 comm. 310 ; Crim. 10 février 2009, n° 08-83837, Procédures mai 2009 comm. 171.
[375] Note sous Poitiers Ch. corr. 21 mai 1964, Gaz. pal. 1964, 2, 239. J. Bancal : *De l'automatisme des appels a minima consécutifs à des appels limités aux intérêts civils*, JCP 1965, I, 1883.
[376] J. Bancal : *art. préc*.
[377] *Id*.
[378] M. Picard et A. Besson, *op. cit*. t. 1, n° 378 p. 523 ; G. Chesné : *art. préc.*, p. 303.

234. *Situation de l'assuré civilement responsable*. Concernant le civilement responsable, les juges du fond ont appliqué à l'exercice des voies de recours la même solution qu'en matière de direction des débats : l'assuré est dessaisi de la faculté d'interjeter appel au profit de l'assureur et ce dernier a donc la maîtrise exclusive de l'appel du civilement responsable[379]. Cette position paraît logique au regard de l'absence de prérogatives pénales du civilement responsable. Cependant, l'appel interjeté par le civilement responsable pour l'assureur risque, comme l'appel du prévenu condamné, de provoquer l'appel incident du ministère public et d'entraîner en seconde instance une aggravation de la peine. Ainsi, l'appel interjeté par l'assuré civilement responsable présente pour le prévenu le même danger que l'appel sur les seuls intérêts civils interjeté par lui. Si le refus d'accorder à l'assureur la maîtrise de l'appel est fondé sur ce danger d'aggravation de la peine, pourquoi accorder la faculté de faire appel à l'assureur du civilement responsable alors qu'elle est refusée à l'assureur du prévenu ? On peut se demander si la position des juges du fond est bien conforme à la doctrine de la Cour de cassation[380]. Vraisemblablement, la Haute juridiction appliquerait à l'assureur du civilement responsable les mêmes restrictions d'action qu'à l'assureur du prévenu.

235. *L'exercice du pourvoi en cassation*. La question du pourvoi en cassation, naturellement limité aux intérêts civils, se pose en des termes différents de l'appel[381]. Comme le pourvoi sur les seuls intérêts civils ne risque pas de modifier la situation pénale du prévenu, l'assureur peut exercer librement la faculté de recours qui lui est accordée par la clause de direction de procès. Il ne peut en revanche s'immiscer dans l'exercice du pourvoi sur l'action publique. Juridiquement, la clause de direction de procès permet à l'assureur de garder la maîtrise du pourvoi en cassation sur les intérêts civils. Cependant, cette efficacité théorique de la clause peut s'avérer illusoire dans la mesure où l'assuré prévenu peut empêcher l'appel, ce qui rend inutile la faculté de se pourvoir en cassation.

236. Du fait de la prééminence des intérêts pénaux du prévenu sur les intérêts civils de l'assureur, la clause de direction de procès ne peut produire que des effets limités en ce qui concerne la direction des débats et l'assureur est dépouillé de ses prérogatives pour l'exercice des voies de recours. La clause de direction de procès se révèle donc un maigre palliatif à l'impossibilité pour l'assureur de participer aux débats devant le juge répressif, puisqu'il ne peut se défendre de manière satisfaisante par le truchement de son assuré.
Face à cette inefficacité de la clause de direction de procès devant les juges répressifs et aux inconvénients qu'elle entraîne, des auteurs ont préconisé de permettre l'intervention de l'assureur aux débats[382]. Il est vrai que le problème n'est pas tant le fonctionnement défectueux de la clause de direction de procès que l'impossibilité pour l'assureur d'intervenir en personne à la procédure pour défendre ses intérêts. Le recours à la direction de procès donne lieu à une véritable « comédie judiciaire » maintes fois dénoncée.

[379] Lyon 4 juin 1937, RGAT 1937 p. 970 note A. Besson.
[380] A. Besson, note sous Lyon 4 juin 1937, RGAT 1937 p. 976.
[381] G. Chesné : *art. préc.*, p. 305.
[382] G. Chesné : *art. préc.*, p. 306 ; Ch. Freyria : *art. préc.*, n° 16 *in fine*, 17, 23 à 26 ; L. Sicot et H. Margeat : *art. préc.*

237. C'est donc à plusieurs égards que l'exclusion de l'assureur est critiquable quant à ses effets. En premier lieu, cette exclusion méconnaît les intérêts indiscutables que présente l'intervention de l'assureur devant le juge répressif. Non seulement l'assureur, mais également les parties présentes au procès pénal et le juge lui-même tireraient profit de cette intervention. En second lieu, l'exclusion de l'assureur donne lieu à l'utilisation de la clause de direction de procès, qui s'avère un piètre palliatif et même une source de problèmes devant le juge répressif. Le bilan de l'exclusion de l'assureur n'est donc guère positif.

Conclusion du Chapitre 1

238. Bien qu'éminemment critiquable tant en elle-même que pour ses effets, la jurisprudence rejetant impitoyablement l'intervention de l'assureur au procès pénal n'en est pas moins fermement établie. Elle concerne tant l'assureur du prévenu ou du civilement responsable que l'assureur de la victime. Aucun de ces assureurs ne peut donc, en principe, être attrait devant le juge répressif pour être condamné à garantie ou ne peut exercer l'action en indemnisation devant ce juge lorsqu'il est subrogé dans les droits de la victime qu'il a indemnisée.
En ce qu'il est fermement affirmé, ce principe d'origine prétorienne exprime une conception jurisprudentielle bien précise en la matière. Il faut en effet qu'il y ait, derrière une règle aussi inflexible, une justification solidement ancrée. Cette justification ressort assez clairement de la motivation des décisions de jurisprudence, qui font référence à l'action civile. En outre, c'est de cette action civile que l'intervention de l'assureur devant le juge répressif relève à l'évidence. La réticence du juge répressif à admettre cette intervention a visiblement trait à une conception restrictive de l'action civile exercée devant le juge pénal. Telle est du moins la conception révélée par la jurisprudence.

CHAPITRE 2
LA CONCEPTION DE L'ACTION CIVILE REVELEE PAR L'EXCLUSION JURISPRUDENTIELLE DE L'ASSUREUR

239. L'hostilité de la jurisprudence envers l'assureur trouve sa source dans une conception spécifique du procès pénal, du rôle du juge répressif et de l'action civile exercée devant ce dernier[383]. Cette conception spécifique a d'ailleurs trouvé une expression doctrinale avec la théorie de l'autonomie du droit pénal[384].

240. Le procès pénal a pour objet la répression des infractions par le prononcé de peines et de mesures de sûreté, dans le but de garantir la protection de l'intérêt général. Ces hautes aspirations et considérations contrastent avec les intérêts purement matériels et privés discutés lors du procès civil. En outre, le procès pénal est le procès du délinquant, dont le sort est débattu à l'aune de la faute commise. Au contraire, l'action en réparation est plutôt considérée comme le procès de la victime en ce sens que c'est le préjudice de la victime qui donne la mesure de la réparation accordée.

241. Caractère exceptionnel de la compétence civile du juge répressif. Or, si l'action publique est de la compétence exclusive du juge répressif, l'action civile peut être portée non seulement devant son juge naturel, le juge civil, mais également devant le juge pénal lorsque celui-ci est saisi de l'action publique. De la compétence « naturelle » de chaque juge et de la hiérarchie de valeurs mises en jeu dans l'action publique et l'action civile résulte l'idée que la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile doit rester exceptionnelle. En conséquence, l'examen de l'action civile par le juge répressif a été considéré comme ne devant pas nuire au procès répressif, qu'il ne saurait dénaturer et prolonger.

242. Pour ces raisons, l'action civile n'a été admise par les juges répressifs que de manière restrictive, quand elle s'accordait avec la finalité répressive du procès pénal. Ceci a naturellement conduit à privilégier la victime, dont on estime qu'elle est également intéressée à la poursuite, et à exclure d'autres parties à l'action en réparation, dont l'assureur.

La jurisprudence de la Chambre criminelle révèle une conception critiquable de l'action civile, à la fois répressive (Section 1) et centrée sur la victime de l'infraction (Section 2).

---

[383] Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 47 et s.

[384] Voir notamment l'ouvrage paru sous la direction de G. Stefani : *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz 1956 ; F. Alt-Maes : *L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ?*, RSC 1987 p. 347.

SECTION 1 UNE CONCEPTION REPRESSIVE DE L'ACTION CIVILE EXERCEE DEVANT LE JUGE REPRESSIF

243. *Origines de la conception répressive de l'action civile*. Plusieurs facteurs paraissent *a priori* expliquer la conception répressive de l'action civile exercée devant le juge répressif. Les faits objet de l'action civile sont d'abord constitutifs d'une infraction (ou du moins sont susceptibles de l'être) et revêtent donc intrinsèquement une coloration pénale. Ces faits sont ensuite objet de l'action publique, laquelle peut influer sur l'action civile et pourrait en conséquence lui imprimer son caractère répressif. Cela est le cas lorsque l'action civile est exercée devant le juge civil, et à plus forte raison lorsqu'elle exercée devant le juge répressif en même temps que l'action publique. Le juge pénal, juge naturel de l'action publique, est à ce titre d'autant plus enclin à adopter une conception répressive de l'action civile qui lui est soumise.

244. *Manifestations de la conception répressive de l'action civile*. La conception répressive de l'action civile exercée devant le juge répressif se manifeste principalement de deux manières. En premier lieu, les magistrats estiment que l'action civile est accessoire à l'action publique, en particulier lorsqu'elle est exercée devant le juge pénal (§ 1). En second lieu, les juges considèrent, avec la majorité de la doctrine, que l'action civile exercée devant le juge répressif présente non seulement un caractère indemnitaire, mais également un aspect vindicatif qu'elle n'a pas devant le juge civil (§ 2).

§ 1 Le caractère accessoire de l'action civile par rapport à l'action publique

245. *Rapports entre l'action civile et l'action publique*. L'action civile est classiquement présentée comme étant accessoire à l'action publique, spécialement lorsqu'elle est exercée devant le juge répressif[385]. Il convient de rappeler que l'action civile et l'action publique découlant de mêmes faits sont désormais distinctes, au terme d'une longue évolution historique[386]. Cependant, elles ne sont pas séparées de manière absolue, contrairement à ce que l'on peut constater dans de nombreuses législations, en particuliers dans les systèmes anglo-saxons[387]. Le système adopté en droit français est celui de l'interdépendance entre l'action publique et l'action civile découlant d'une infraction[388].

---

[385] B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 161 et 162 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon : *Procédure pénale*, 4ème éd. 2002 A. Colin, n° 138 et 190 ; S. Guinchard et J. Buisson : *Procédure pénale*, Litec 5ème éd. 2009, n° 971 et 1016 (et le libellé de la section 2) ; J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 286 ; F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 271 et 402 ; F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer : *Traité de procédure pénale*, Economica collection Corpus droit privé, 2009, n° 1349 ; G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, 3ème éd. LGDJ 2008, n° 80 ; Ph. Bonfils : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, thèse, P.U. Aix-Marseille 2000, n° 397. Comp. l'affirmation selon laquelle le jugement de l'action civile est considéré comme l'accessoire du jugement de l'action publique lorsque le juge répressif est saisi en même temps des deux actions : B. Bouloc, *op. cit*. n° 310.

[386] Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 23 et 24.

[387] G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC1965, n° 1 p. 286.

[388] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 26 et s. ; J. Pradel, *op. cit*. n° 217 ; B. Bouloc, *op. cit*. n° 160 et 161.

246. A partir du moment où les deux actions ne sont pas totalement indépendantes, comment organiser leurs relations ? La réponse a été recherchée dans l'objet de chaque action. L'action publique, destinée à lutter contre le trouble social provoqué par l'infraction, est exercée par le ministère public au nom de l'intérêt de la société, dont il est le gardien. Elle met en outre en jeu certains droits fondamentaux, notamment des individus poursuivis. Au contraire, l'action civile en réparation du dommage n'oppose que des intérêts privés et pécuniaires. En considération de ces éléments, il a été décidé de faire prévaloir l'action publique sur l'action civile, cette dernière étant subordonnée au sort de la première et se voyant attribuer un caractère accessoire.

247. *Affaiblissement du caractère accessoire de l'action civile exercée devant le juge répressif*. Les interférences entre l'action publique et l'action civile étant d'autant plus fortes qu'elles sont exercées devant la même juridiction[389], le caractère accessoire de l'action civile exercée devant le juge répressif est censé être plus prononcé que devant le juge civil. Toutefois, ce caractère accessoire tend à s'affaiblir, que l'action civile soit exercée devant le juge civil ou le juge répressif[390]. Devant le juge répressif, ce phénomène peut être constaté en ce qui concerne sa compétence pour connaître de l'action civile (A.) et les règles de jugement de l'action civile (B.).

A. La compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile

248. De l'idée que la mission première du juge répressif est de juger l'action publique découle logiquement celle que le jugement de l'action civile par le juge pénal n'est que secondaire. Cependant, ce caractère accessoire est de plus en plus souvent démenti car la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile affirme son indépendance par rapport à sa compétence répressive. D'une part, la limitation de l'option de compétence entre le juge civil ou pénal, censée manifester le caractère accessoire de l'action civile, est toute relative (1°). D'autre part, la règle selon laquelle le juge répressif ne peut connaître de l'action civile que s'il est saisi de l'action publique connaît des dérogations de plus en plus nombreuses et de plus en plus lourdes (2°).

1° La limitation relative de l'option de compétence par la règle *electa una via non datur recursus ad alteram*

249. *L'option de compétence pour l'exercice de l'action civile*. L'option offerte à la victime d'exercer l'action civile devant le juge civil ou le juge répressif est consacrée par les articles 3 et 4 du Code de procédure pénale, aux termes desquels « *l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction* » (art. 3 al. 1er) et « *l'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique* » (art. 4 al. 1er). Or, la faculté de choix entre le juge civil et le juge pénal pour exercer l'action civile révèle l'autonomie de

[389] Qui, rappelons le, ne peut être que la juridiction répressive, seule compétente pour trancher l'action publique.
[390] Ph. Bonfils y a consacré le dernier quart de sa thèse sur la nature de l'action civile : *th. préc.*, n° 352 à 462.

cette dernière par rapport à l'action publique[391]. En effet, le juge civil est le juge naturel de l'action civile et la faculté accordée à la victime de porter son action en indemnisation devant le juge répressif relève d'une compétence exceptionnelle de ce dernier. Le Professeur Bonfils estime que le véritable fondement de la compétence des juridictions pénales en matière d'action civile semble être celui de l'économie de temps et de moyens en faveur de la victime, et il en déduit que dès lors, loin de représenter une manifestation du caractère accessoire de l'action civile, le fondement du principe même de la liberté d'option constitue au contraire le signe de son indépendance[392].

250. *Limitation de l'option de compétence pour l'exercice de l'action civile*. Mais la liberté de choix entre le juge civil et le juge pénal pour l'exercice de l'action civile n'est pas totale. Elle est au contraire limitée par la règle de l'irrévocabilité de l'option, exprimée par la maxime *electa una via, non datur recursus ad alteram*. Cette règle, issue de l'ancien droit, ne figurait pas dans le Code d'instruction criminelle mais elle est aujourd'hui exprimée dans l'article 5 du Code de procédure pénale : « *la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile* ».

251. *Expression du caractère accessoire de l'action civile par la limitation de l'option de compétence*. Dans la mesure où elle limite la faculté de choix pour exercer l'action civile, atténuant de la sorte l'indépendance de l'action civile par rapport à l'action publique, la règle *electa una via* pourrait être considérée comme une manifestation du caractère accessoire de l'action civile. Ce d'autant plus que l'irrévocabilité est à sens unique et tend principalement à interdire de saisir le juge pénal si le juge civil a déjà été saisi[393], et permet au contraire de renoncer à la voie pénale pour exercer l'action civile devant le juge civil[394]. Ainsi l'exercice de l'action civile serait apparemment sacrifié aux intérêts de la justice répressive, et donc de l'action publique, ce qui marquerait un caractère accessoire.

252. *Expression de l'indépendance de l'action civile par l'atténuation de la limitation de l'option de compétence*. En réalité, les conditions d'application de ce principe procédural en font au contraire une manifestation de la tendance vers une indépendance de l'action civile à l'égard de l'action publique, car le droit positif s'est peu à peu affranchi de la règle de l'irrévocabilité de l'option[395]. Cette règle a fait l'objet d'une double éviction, par la limitation de son champ d'application et par la dilution de son contenu. Elle est en premier lieu considérée comme d'ordre privé. Elle ne peut donc pas être relevée d'office, doit être soulevée *in limine litis* et ne peut être invoquée pour la première fois en appel[396].

253. En deuxième lieu, le texte n'édicte pas une irrévocabilité absolue du choix, mais une révocabilité à sens unique. Cette atténuation du contenu du principe, à l'origine prétorienne,

---

[391] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 353 et 354 et s.
[392] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 358
[393] Pour être plus précis, la règle *electa una via* n'interdit pas réellement à la victime de saisir le juge répressif, mais plutôt de le saisir de la même action en indemnisation que celle qui a déjà été introduite devant le juge civil. C'est ce qui ressort de la condition de triple identité de parties, d'objet et de cause : cf. *infra* n° 440. Il en résulte que la victime qui a déjà saisi le juge civil de son action en indemnisation devrait également pouvoir saisir le juge répressif d'une action civile purement vindicative ayant pour seul but de déclencher l'action publique.
[394] Crim. 20 décembre 1966, Bull. n° 296 ; Civ. 2ème 10 janvier 2002, Bull. n° 1 ; Civ. 2ème 13 juin 2002, n° 00-21737, Bull. n° 125, D 2002 IR 2169 ; Paris 11 juillet 1984, Gaz. pal. 1985, 1, 136 note J. Landel.
[395] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 368.
[396] Crim. 7 juillet 1998, Bull. n° 215 ; Crim. 21 juin 1976, Bull. n° 221.

est consacrée par le Code de procédure pénale. Le législateur a en outre affaibli l'irrévocabilité du choix en permettant au demandeur qui a saisi le juge civil de porter son action devant le juge répressif par voie d'intervention, si le ministère public engage l'action publique avant que le juge civil ait rendu une décision sur le fond.

254. En troisième lieu, l'irrévocabilité fait l'objet d'une application restrictive par la jurisprudence. Il a été admis que l'interdiction de passer de la voie civile à la voie pénale ne s'impose pas tant que le débat civil n'a pas été lié au fond par un échange de conclusions, ou si la victime a par erreur saisi une juridiction civile incompétente[397] ou bien encore a saisi le juge civil en ignorant que le fait dommageable constituait une infraction pénale. La jurisprudence exige en outre, pour que la règle soit appliquée, que les actions portées devant le juge civil puis devant le juge répressif présentent la triple identité d'objet, de cause et de partie[398]. L'application de la règle est en outre limitée aux seules juridictions françaises[399].

255. Enfin, le législateur a introduit une limite dans le Code de procédure pénale, dont l'article 5-1 prévoit que « *même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* ».

256. L'irrévocabilité de l'option ayant été en grande partie vidée de sa substance non seulement par la jurisprudence, mais également par le législateur à l'occasion de sa retranscription dans le Code de procédure pénale[400], elle manifeste d'autant moins un caractère accessoire de l'action civile.

2° La nécessité de déclencher l'action publique

257. *Rappel de la règle de l'exercice de l'action civile conjointement à l'action publique*. La manifestation la plus évidente du caractère accessoire de l'action civile devant le juge répressif serait le fait que l'exercice de l'action civile devant ce juge est en principe subordonné au déclenchement de l'action publique relative aux mêmes faits[401]. L'idée que le juge répressif doive, pour connaître de l'action civile, être saisi de l'action publique relative aux mêmes faits est conforme à la conception selon laquelle le juge pénal a pour mission première de trancher des litiges concernant l'ordre public. Il est vrai que le juge répressif peut

[397] Elle est alors considérée comme n'ayant pas vraiment exercé son choix. En revanche, pour la Cour de cassation, l'action civile dirigée devant le juge civil compétent et qui donne lieu à un jugement prononçant la nullité de l'assignation interdit de saisir par la suite le juge répressif : Crim. 17 février 2004, n° 03-84798, Bull. n° 40, RSC 2004 p. 670 obs. A. Giudicelli. Cette solution est contestable car si le critère est que le lien juridique d'instance doit avoir été noué devant le juge civil, comment considérer que ce dernier a été valablement saisi d'une assignation annulée, c'est-à-dire rétroactivement anéantie et donc n'ayant pu être enrôlée ?

[398] Crim. 26 avril 1983, Bull. n° 114 ; Crim. 6 septembre 1990, Bull. n° 314 ; voir également Crim. 15 avril 2008, n° 07-87671, Dr. pén. Juillet-août 2008 comm. 106 note A. Maron et M. Haas, Dr. pén. novembre 2008 comm. 146 note J.-H. Robert (l'identité de cause ressortait de ce que la victime avait visé un texte d'incrimination pénale à l'appui de ses demandes d'indemnisation présentées… devant le juge civil !).

[399] Crim. 22 novembre 1967, Bull. n° 297, RSC 1968 p. 359 obs. J. Robert.

[400] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 368 et s. ; R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 358.

[401] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 397.

difficilement être saisi de la seule action civile sans être considéré comme un « juge civil *bis* »[402].

258. *Expression de la règle*. Cette règle a pu être exprimée de manière trompeuse, notamment en jurisprudence. Ainsi l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a mentionné, dans un attendu de principe, « *le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives, dont l'un des effets éventuels est la mise en mouvement de l'action publique* »[403]. Des auteurs ont même relevé qu'il n'était pas satisfaisant de dire que l'action civile « *met en mouvement l'action publique* » et préfèrent considérer que « *l'exercice de l'action civile prend accessoirement la valeur d'une sorte de plainte* »[404]. Voilà qui tend paradoxalement à présenter l'action publique comme l'accessoire de l'action civile, la mise en mouvement de l'action publique n'étant que la conséquence de l'exercice de l'action civile[405]. Or, tel n'est visiblement pas le cas. Etant admis que le juge répressif ne peut connaître de l'action civile que s'il est saisi ou a été saisi de l'action publique, la conséquence logique est que celui qui veut saisir le juge répressif de son action en indemnisation doit le saisir au préalable ou en même temps de l'action publique. Le fait que le juge répressif ne puisse être saisi de l'action civile que s'il est ou a été saisi de l'action publique accrédite plutôt l'idée que l'action civile est l'accessoire de l'action publique.

259. *Caractère accessoire de la compétence civile plus que de l'action civile*. Toutefois, à bien y regarder, ce n'est pas à proprement parler l'action civile qui est accessoire à l'action publique, mais plutôt la compétence des juridictions pénales en matière civile qui est accessoire à leur compétence pénale[406]. Quoi qu'il en soit, le principe du déclenchement préalable de l'action publique doit faire face aux démonstrations de plus en plus nombreuses et significatives de l'indépendance de l'action civile. Le prétendu caractère accessoire de l'action civile en est affaibli d'autant.

260. *Désolidarisation des prescriptions des actions civile et pénale*. Les prescriptions des actions civile et pénale ont été désolidarisées par la loi du 23 décembre 1980 modifiant l'article 10 du Code de procédure pénale, qui prévoit désormais que « *l'action civile se prescrit selon les règles du Code civil* ». Cette dissociation des prescriptions marque l'indépendance de l'action civile. Toutefois, le texte précise que « *l'action civile ne peut plus être exercée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique* », ce qui maintient une identité de prescription des deux actions devant le juge pénal[407]. D'ailleurs, tout acte de poursuite et d'instruction accompli dans le délai de

---

[402] En ce sens, évoquant l'hypothèse où le juge répressif est saisi directement de la seule action civile « *sans avoir à connaître concomitamment de l'action publique, à l'image d'une simple juridiction civile* » : S. Detraz : *La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation*, Dr. pén. décembre 2008 étude 10, n° 5.

[403] Ass. plén. 12 janvier 1979, Bull. n° 1, JCP 1980 II 19335 rapport Ponsard et note E. Cartier, RTD Civ. 1979 p. 142 note G. Durry, RGAT 1979 p. 194, Gaz. pal. 1980, 1, 294.

[404] P. Hebraud et P. Raynaud : *Action civile exercée devant la juridiction répressive*, RTD Civ 1967 p. 859.

[405] Conséquence nécessaire, certes, mais conséquence et non condition, ce qui inverse le rapport.

[406] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 397 et 405. Cf. *infra* n° 525 et s.
Contra J. Vidal, qui estime que certains aspects du particularisme de l'action civile ne peuvent plus être considérés comme de simples conséquences de la compétence du juge répressif : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 481, n° 3.

[407] Par exemple, l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général d'une société anonyme, prévue par l'article L 225-252 du Code de commerce, est prescrite selon les règles de l'article L 225-254 du même Code lorsqu'elle est exercée devant les juridictions civiles, mais elle est soumise aux règles de l'article 7 du Code de procédure pénale lorsqu'elle est exercée devant le juge répressif : Crim. 3 octobre, n° 06-87849, Dr. pén. 2007 comm. 155 note J.-H. Robert. Nous pouvons observer que l'article 225-254

prescription de l'action publique interrompt la prescription de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, non seulement à l'encontre de tous les participants à l'infraction mais encore à l'égard de leurs commettants, civilement responsables[408]. L'action civile exercée devant le juge répressif resterait de ce point de vue l'accessoire de l'action publique. Cependant, on peut ne voir dans cette règle que le corollaire de l'impossibilité pour le juge pénal de connaître de l'action civile s'il n'est pas saisi de l'action publique. Lorsque l'action publique ne peut être exercée pour cause de prescription, il paraît logique que le juge pénal ne puisse être saisi de la seule action civile[409].

261. *Multiplication des exceptions au principe d'exercice conjoint des actions civile et publique*. Le principe selon lequel le juge répressif ne peut connaître de l'action civile que s'il est saisi de l'action publique subit de plus en plus d'exceptions. L'évolution du droit positif va dans le sens d'une indépendance de l'action civile par rapport à l'action publique, y compris devant le juge répressif. D'une part, la victime peut mettre en mouvement l'action publique sans pour autant présenter une demande d'indemnité. Toutefois, à notre avis il ne s'agit dès lors plus de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif. En effet, par hypothèse la demande d'indemnisation n'est pas portée devant le juge pénal[410]. D'autre part, l'action civile peut être portée devant le juge pénal alors que celui-ci n'est pas ou plus saisi de l'action publique. Le déclenchement de l'action publique est en principe une condition nécessaire de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif, mais également une condition suffisante et le juge pénal peut être amené à connaître de l'action civile alors qu'il n'est plus saisi de l'action publique. Parfois, cette condition n'est même pas nécessaire.

262. *L'exercice de l'action civile devant le juge répressif qui n'est plus saisi de l'action publique*. Le principe restant que le juge répressif doit être saisi de l'action publique pour connaître de l'action civile, les cas dans lesquels il sera saisi de la seule action civile seront ceux où cette dernière survit à l'action publique éteinte devant le juge répressif. Ceci peut se produire lorsque le prévenu décède, ou à l'occasion de l'exercice des voies de recours, ou lorsque la compétence du juge répressif est prorogée après un acquittement ou une relaxe.

263. *Décès du prévenu*. Le décès du prévenu éteint l'action publique, ainsi que le prévoit l'article 6 du Code de procédure pénale. Cependant, cette extinction de l'action publique ne signifie pas que le juge répressif doive se dessaisir des intérêts civils et renvoyer l'action civile au juge civil. Il se produit en effet une « *cristallisation des compétences* »[411] au jour où a été franchie l'étape d'un premier jugement sur le fond. Si le prévenu décède avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu, l'action civile doit être portée devant le juge civil[412]. Si au

---

du Code de commerce exprime une volonté d'aligner le délai de prescription civile sur celui de l'action publique, car si le délai de prescription de l'action sociale est en principe de trois ans, ce qui coïncide avec le délai de prescription d'un délit, il est porté à dix ans lorsque le fait est qualifié crime. Voir également, en matière douanière, Crim. 2 avril 2008, n° 06-86384, Dr. pén. juin 2008 comm. 87 note J.-H. Robert.

[408] Crim. 17 février 1986, Bull. n° 62 ; Crim. 14 juin 2006, n° 05-82900, Bull. n° 181, RSC 2007 p. 114 obs. A. Giudicelli, AJ pénal 2006 p. 447 et 556 note G. Royer. Voir antérieurement, concernant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, Crim. 1er juin 1995, Bull. n° 202.

[409] D'ailleurs, lorsque le juge répressif a été saisi de l'action publique et de l'action civile alors que la première est prescrite et prononce une relaxe fondée sur la prescription de l'action publique, il reste cependant compétent pour connaître de l'action civile : Crim. 15 mai 2008, n° 07-83326, RCA sept. 2008 comm. 251.

[410] Sur la dissociation entre l'action civile et la prérogative pénale de la victime, cf. *infra* n° 436 et s.

[411] A. Vitu : *Les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile*, RSC 1988 p. 510. Cf. égal. A. Maron, note sous Crim. 13 et 21 février 2007, Dr. pén. 2007 comm. 78.

[412] Crim. 7 mars 1936, D.H. 1936 p. 238 ; Crim. 22 mai 1995, Bull. n° 181 (décès du prévenu après clôture des débats) ; Crim. 9 septembre 2008, n° 07-87207, Bull. n° 177, Dr. pén. novembre 2008 comm. 147 note A. Maron et M. Haas, RCA novembre 2008 comm. 315.

contraire le décès intervient après qu'un jugement sur le fond a été rendu, la juridiction saisie reste compétente, qu'elle soit civile ou pénale. Les juridictions de jugement régulièrement saisies des poursuites avant l'extinction de l'action publique demeurent compétentes pour statuer sur l'action civile[413]. Il en résulte que le juge répressif peut connaître de l'action civile sans être saisi de l'action publique concernant le responsable.

264. *Prescription de l'action publique*. La prescription de l'action publique entraîne l'extinction de cette action. Cependant, la Cour de cassation estime que le juge répressif qui prononce une relaxe en constatant la prescription de l'action publique demeure compétent pour statuer sur l'action civile[414].

265. *Exercice des voies de recours*. L'exercice des voies de recours peut être l'occasion de voir les juridictions répressives saisies de l'action civile uniquement. Que ce soit sur appel ou sur pourvoi en cassation, « *l'accessoire survit parfois à un principal épuisé* »[415]. En application de l'effet dévolutif de l'appel lié à la qualité de l'appelant[416], la Chambre des appels correctionnels peut n'être saisie que de l'action civile lorsque seul le civilement responsable et/ou la partie civile interjettent appel. Faute d'appel d'une partie à l'action publique, cette action est éteinte par la décision pénale devenue définitive et la Cour d'appel n'est saisie que de l'action civile. Bien que ce cas de survie de l'action civile à l'action publique devant le juge répressif puisse paraître constituer une entorse aux règles de compétence de ce juge, l'exercice des voies de recours sur les seuls intérêts civils doit être considéré dans la lignée de la liberté d'option offerte pour l'exercice de l'action civile[417]. Comme en matière d'appel, il se peut que seul le volet civil du dossier soit frappé de pourvoi[418]. La Chambre criminelle Cour de cassation n'est alors saisie que de l'action civile tandis que l'action publique est éteinte. Non seulement la juridiction répressive ne connaît que de l'action civile, mais en plus elle peut, malgré l'autorité de la chose jugée de ce qui a été tranché sur l'action publique, prendre un parti différent sur l'existence de l'infraction afin de statuer sur les intérêts civils[419].

266. Lorsqu'une cassation est assortie d'un renvoi relatif uniquement aux intérêts civils, la juridiction compétente est une juridiction répressive, et non une juridiction civile comme cela aurait pu être envisagé. L'article 609 du Code de procédure pénale impose le renvoi du procès et des parties « *devant une juridiction de même ordre et degré que celle qui a rendu la décision annulée* ». Les juridictions civiles appartiennent à l'ordre judiciaire comme les juridictions pénales et il serait conforme à la lettre de l'article 609 de renvoyer l'affaire devant une juridiction civile de même degré que la juridiction pénale qui a rendu la décision annulée. Cette solution n'a pas été retenue par la jurisprudence, qui renvoie les affaires à des juridictions de même degré dans l'ordre judiciaire répressif. Les mêmes raisons que celles

---

[413] Crim. 18 février 1915, DP 1919,1,71 ; Crim. 15 juin 1977, Bull. n° 221, D 1977 IR 355 ; Crim. 8 avril 1991, Bull. n° 166 ; Crim. 13 mars 1997, Bull. n° 104 ; Crim. 25 octobre 2006, n° 05-85998, Bull. n° 254, Dr. pén. 2006 comm. 162 note A. Maron.

[414] Crim. 15 mai 2008, n° 07-83326, RCA sept. 2008 comm. 251.

[415] P. Raynaud : *L'action privée jointe à l'action publique en appel*, in *La voie d'appel, Rapport du colloque national de droit judiciaire*, Journées des 22 et 23 février 1963, Aix-en–Provence, Etudes de droit judiciaire, t 1 p. 182.

[416] Articles 497 et 515 du Code de procédure pénale.

[417] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 401.

[418] Article 567 du Code de procédure pénale, bien que ce texte soit moins explicite que l'article 497 concernant l'appel.

[419] Crim. 26 mars 1992, Bull. n° 128, RGAT 1992 p. 841 note J. Beauchard ; Crim. 20 janvier 1993, Bull. n° 27, RGAT 1993 p. 654 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 247 ; Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118.

invoquées pour l'appel justifieraient aussi la compétence des juridictions pénales sur des questions pourtant purement civiles[420].

267. Avant la réforme des cours d'assises, le dernier alinéa de l'article 610 du Code de procédure pénale prévoyait qu'en matière criminelle, lorsque l'arrêt d'assises était annulé seulement du chef des intérêts civils, l'affaire était renvoyée devant un tribunal civil. Une loi du 30 décembre 2000 faisant suite à l'introduction du double degré de juridiction en matière criminelle a modifié le texte et impose désormais le renvoi devant une cour d'appel autre que celle dans le ressort de laquelle siège la cour d'assises qui a rendu l'arrêt annulé du seul chef des intérêts civils. L'affaire n'est donc pas renvoyée devant une cour d'assises. Cependant, si elle n'est plus dirigée vers le Tribunal de grande instance, il n'est pas précisé si c'est une chambre civile ou une chambre des appels correctionnels qui doit connaître de l'action civile. Dans la mesure où l'affaire était renvoyée devant un tribunal civil selon la version antérieure du texte et où seuls des intérêts civils sont concernés, il serait logique que la compétence revienne désormais à une chambre civile de la cour d'appel de renvoi.

268. *Examen de l'action civile après relaxe ou acquittement*. Le législateur a institué un autre cas dans lequel le juge répressif reste saisi de l'action civile alors qu'il ne connaît plus de l'action publique. La juridiction pénale peut en effet statuer sur l'action civile et accorder une indemnisation à la victime après la relaxe du prévenu[421] ou l'acquittement de l'accusé[422]. Cette faculté révèle bien l'autonomie de l'action civile, qui peut être examinée par le juge pénal nonobstant le dessaisissement de l'action publique qu'impliquent la relaxe ou l'acquittement[423].

269. *L'exercice de l'action civile devant le juge répressif qui n'a pas été saisi de l'action publique*. Toutes les hypothèses qui viennent d'être évoquées concernent des cas dans lesquels le juge répressif est saisi de la seule action civile, mais après avoir été saisi de l'action publique. Le législateur est allé encore plus loin en instaurant une compétence civile du tribunal correctionnel alors qu'il n'a même pas été saisi de l'action publique, celle-ci ayant été réglée par le recours à un mode alternatif de traitement des infractions. Ainsi, l'article 41-2 alinéa 9 du Code de procédure pénale donne compétence au tribunal correctionnel pour connaître de la demande d'indemnisation de la victime alors que l'action publique est éteinte par l'exécution de la composition pénale[424]. De même, dans le cadre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, si la victime n'a pu se constituer partie civile devant le juge chargé d'homologuer l'accord sur la peine, l'article 495-13 alinéa 2 Code de procédure pénale lui permet de saisir le tribunal correctionnel de la seule action civile. Dans ces deux cas, le juge pénal a bien été saisi de l'action publique, sur laquelle il a statué par le jugement d'homologation de la composition pénale ou de l'accord conclu entre l'auteur des faits et le parquet. Cependant, le tribunal correctionnel est saisi distinctement du juge de l'homologation[425]. Plus récemment encore, la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 a introduit un nouveau cas, lorsque la chambre de l'instruction rend un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale en application de l'article 706-126 du Code de procédure pénale. Si la partie civile en fait la demande, la chambre de l'instruction renvoie l'affaire

[420] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 404 p. 460.
[421] Article 470-1 du Code de procédure pénale.
[422] Article 372 du Code de procédure pénale.
[423] Cela étant, le juge répressif est également dessaisi de l'action publique par la décision prononçant la culpabilité. Pourquoi est-il généralement considéré comme normal qu'il reste saisi de l'action civile dans ce cas, mais pas après relaxe ou acquittement ? Cf. *infra* n° 537 et s.
[424] Crim. 24 juin 2008, n° 07-87511, Dr. pén. novembre 2008 comm. 147 note A. Maron et M. Haas.
[425] Cf. *infra* n° 827.

devant le tribunal correctionnel compétent pour qu'il prononce sur la responsabilité civile de la personne, conformément à l'article 489-2 du Code civil, et statue sur les demandes de dommages et intérêts.

270. Ces évolutions législatives conduisent au constat que la situation dans laquelle la juridiction pénale est saisie de la seule action civile est « *en voie de généralisation* »[426]. Elles sont le marqueur d'une évolution de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif. Pour la première fois, le juge répressif peut être saisi de la seule action civile, alors que l'action publique a été éteinte avant même d'être portée devant la juridiction pénale. Il s'agit là d'une exception notable au principe selon lequel le juge répressif ne peut être saisi de l'action civile que s'il a également été saisi de l'action publique. Il faut y voir l'illustration de ce que le fondement de la compétence du juge répressif ne dépend pas de la nature de l'action exercée devant lui (action civile ou action publique), mais de la qualification pénale des faits. Une règle reste en effet sans exception : le juge répressif ne peut être saisi de l'action civile relative à des faits, indépendamment ou non de l'action publique, que si ces faits revêtent la qualification d'infraction. Mais cette condition nécessaire est suffisante : le juge pénal peut connaître de l'action civile concernant des infractions qui ne peuvent plus être poursuivies pénalement.

B. Le jugement de l'action civile par le juge répressif

271. Devant le juge civil comme devant le répressif, le jugement de l'action civile dépend dans une large mesure de ce qui aura été décidé sur l'action publique. Le caractère accessoire de l'action civile ressortirait également de cette influence du sort de l'action publique sur celui de l'action civile.

272. L'abandon de la solidarité des prescriptions de l'action publique et de l'action civile a naturellement atténué le caractère accessoire de l'action civile[427]. Depuis lors, la « *prééminence* »[428] des décisions pénales sur les décisions civiles se manifeste principalement par deux règles complémentaires : *le criminel tient le civil en l'état* et l'autorité du criminel sur le civil[429]. Ces règles sont considérées comme les manifestations du principe de la primauté du criminel sur le civil, qui constituerait l'aspect le plus visible et le plus remarquable du caractère accessoire de l'action civile[430].

273. Cependant, une telle affirmation appelle de sérieuses réserves, dans la mesure où l'évolution de notre droit va dans le sens de l'affaiblissement de ce principe. En premier lieu, lorsque l'action civile est exercée devant le juge civil, les règles de sursis à statuer et d'autorité de chose jugée au criminel sur le civil sont largement atténuées (1°). En second lieu, ces règles traduisent à peine le caractère accessoire de l'action civile lorsque cette dernière est exercée devant les juridictions répressives (2°).

---

[426] S. Detraz : *La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation*, Dr. pén. décembre 2008 étude 10.
[427] Cf. *supra* n° 260.
[428] M.-L. Rassat : *Traité de procédure pénale,* P.U.F. coll. Droit fondamental 1ère éd. 2001, n° 279.
[429] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 407.
[430] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 352.

1° L'affaiblissement des règles issues du principe de la primauté du criminel sur le civil

274. Il est généralement considéré que le principe de la primauté du criminel sur le civil concerne l'action civile exercée devant le juge civil comme devant le juge pénal. Ce principe trouve son fondement dans le fait que les juridictions répressives assument un rôle d'ordre public et que le procès pénal implique des intérêts supérieurs tels que l'intérêt général, défendu par le ministère public, et les droits fondamentaux des justiciables. Il en découle que les décisions des juges répressifs sur l'action publique doivent avoir une autorité supérieure à celles des juridictions civiles, uniquement chargées de trancher des intérêts particuliers.

275. La principale justification reconnue à ce principe est d'éviter un risque de contrariété entre la décision pénale et la décision civile. Ce que le juge, qu'il soit civil ou pénal, décide sur l'action civile est subordonné à ce qui aura été décidé sur l'action publique. On peut de ce point de vue y voir une manifestation du caractère accessoire de l'action civile par rapport à l'action publique.

276. La primauté du criminel sur le civil se manifeste de deux manières. En premier lieu, le juge saisi de l'action civile doit attendre, pour statuer, que le juge répressif ait lui même tranché l'action publique : c'est le principe *le criminel tient le civil en l'état*. En second lieu, le juge saisi de l'action civile ne pourra pas contredire ce que le juge répressif aura décidé, dans une certaine mesure du moins : c'est *l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*. Or, ces deux règles sont de plus en plus affaiblies.

a) L'affaiblissement de la règle *le criminel tient le civil en l'état*

277. *« Fragilisation » de la règle*. La règle *le criminel tient le civil en l'état* est retranscrite dans l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale, aux termes duquel « *il est sursis au jugement de l'action civile 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* ». Le texte interdit expressément au juge civil de poursuivre l'examen de l'action civile dès que l'action publique est déclenchée. Il impose également, lorsque l'action publique a été mise en mouvement avant la saisine du juge civil, d'attendre qu'un jugement définitif sur l'action publique ait été rendu. On peut constater une « fragilisation » de cette règle en droit positif[431].

278. En premier lieu, la règle est purement et simplement écartée dans certains cas. L'article 5-1 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 8 juillet 1983, prévoit une exclusion générale du sursis à statuer en matière de référé : « *même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile saisie en référé demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* »[432]. La règle du sursis à statuer peut également faire l'objet d'exclusions

[431] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 407 et s.
[432] La jurisprudence fait une application large du texte, le juge des référés pouvant ordonner non seulement des mesures conservatoires ou des mesures destinées à obtenir ou conserver des preuves, mais également des

particulières. Lorsque les victimes d'infractions ou d'actes de terrorisme peuvent obtenir une indemnisation du Fonds de garantie, la commission ou la juridiction saisie de cette demande de réparation n'est pas tenue de surseoir à statuer quand des poursuites pénales sont engagées[433].

279. En deuxième lieu, les conditions d'application du sursis à statuer sont appréciées de manière restrictive, ce qui limite l'effectivité de la règle. Force est de constater que les termes du deuxième alinéa de l'article 4 devraient normalement amener à considérer que par « *l'action civile exercée devant la juridiction civile* » à laquelle il doit être sursis à statuer, on aurait toujours dû entendre l'action en réparation du dommage découlant de l'infraction[434]. La jurisprudence a cependant retenu une conception beaucoup moins restrictive, prononçant le sursis à statuer dans les cas de risque de contradiction entre les décisions civiles et pénales[435]. Elle a ainsi estimé que le sursis à statuer s'imposait chaque fois que « *l'appréciation d'un acte servant de fondement à la demande civile dépend du résultat d'une poursuite pénale* »[436], ou « *dès que la décision à intervenir sur l'action publique est susceptible d'influer sur celle de la juridiction civile* »[437]. Le législateur a décidé de mettre fin à cette jurisprudence en restaurant l'interprétation stricte de l'alinéa 2 de l'article 4 du Code de procédure pénale. Par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007, a été ajouté un troisième alinéa aux termes duquel « *la mise ne mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil* »[438]. On ne saurait être plus clair.

280. Il convient toutefois de relever que cette précision légale ne restreint que le sursis à statuer obligatoire. Or, le juge civil peut également décider de surseoir à statuer s'il l'estime opportun dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, selon son appréciation discrétionnaire[439]. Il n'en reste pas moins que le sursis à statuer n'est désormais obligatoire

---

provisions sur l'indemnisation que devra payer le prévenu : Civ. 2ème 5 février 1992, D 1993 p. 53 note Wachsmann.

L'absence de sursis à statuer devant le juge des référés peut aussi être justifié par référence à l'article 4 du Code de procédure pénale au motif que les décisions de la juridiction des référés, de caractère provisoire, sont dépourvues au principal de l'autorité de la chose jugée : Civ. 1ère 13 novembre 1996, RGDA 1997 p. 281 note J. Beauchard ; Civ. 2ème 4 décembre 1985, Bull. n° 189 ; Civ. 3ème 7 janvier 2009, n° 07-21501, Bull. n° 4, Procédures mars 2009 comm. 76 note R. Perrot.

[433] Article 706-7 du Code de procédure pénale pour les victimes d'infractions et article L 422-3, alinéa 1 du Code des assurances pour les victimes d'actes de terrorisme. Civ. 2ème 15 novembre 2001, Bull. n° 166, Dr. pén. 2002 comm. 64 note A. Maron (victime d'infractions).

[434] R. Merle et A. Vitu : *op. cit*. t 2, n° 365 p. 432.

[435] M. Pralus : *Observations sur la règle « le criminel tient le civile en l'état »*, RSC 1972 p. 32.

[436] Civ. 2ème 22 novembre 1957, JCP 1958 II10439 ; Civ. 2ème 26 octobre 1961, JCP 1962 II12566 ; Paris 9 février 1963, JCP 1963 II 13133.

[437] Com. 30 mars 1978, Bull. n° 95 ; Soc. 9 juillet 1980, JCP 1980 IV 361 ; Com. 3 avril et 17 octobre 1984, JCP 1984 IV 184 et 354 ; Civ. 2ème 14 décembre 1992, Dr. pén. 1993 comm. 94 note A. Maron ; Com. 29 avril 2002, n° 99-15880 ; Soc. 1er octobre 2002, n° 00-45070.

[438] H. Matsopoulou : *Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs : commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Dr. pén. mai 2007 étude 6, § 17 ; E. Mathias : *Action pénale privée : cent ans de sollicitude ; à propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Procédures mai 2007 étude 6, § 8 ; J.-H. Robert : *L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Procédures août-septembre 2007 étude 19, not. §§ 1 et 27. Pour une des premières applications de ce texte : Com. 24 juin 2008, n° 07-14082, Procédures août-sept. 2008 comm. 230 note R. Perrot.

[439] Sur le fondement de l'article 378 du Code de procédure civile : Civ. 1ère 16 juin 1987, Bull. n° 196 ; Civ. 1ère 24 novembre 1993, Bull. n° 338. Toutefois, la Chambre sociale de la Cour de cassation a admis le prononcé d'un tel sursis à statuer facultatif sur le fondement de l'article 4 alinéa 3 du Code de procédure pénale, estimant que

qu'en ce qui concerne l'action en réparation du dommage découlant de l'infraction et qu'il devient facultatif dans les autres cas, lorsqu'il s'agit seulement d'éviter une contradiction de jugements. En outre, le sursis à statuer facultatif ne découle pas du principe de primauté du criminel sur le civil, car il peut être justifié par d'autres motifs[440].

281. En troisième lieu, il est contesté que la règle *le criminel tient le civil en l'état* soit d'ordre public. Certains auteurs estiment que le sursis à statuer s'impose au juge civil comme une exigence d'ordre public, puisqu'il s'agit d'assurer effectivement la primauté des juridictions de l'ordre pénal sur celles de l'ordre civil[441]. La jurisprudence a généralement paru admettre cette position[442]. Toutefois, le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, qui a également pour objet d'assurer la primauté du criminel sur le civil, n'est pas considéré comme d'ordre public mais d'ordre privé[443]. Si la jurisprudence a longtemps estimé que les parties ne pouvaient renoncer à la règle du sursis à statuer et que les juges devaient l'appliquer même d'office, tel ne paraît plus être le cas[444].

b) L'affaiblissement de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil

282. *Application restrictive du principe*. L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil est un principe que n'exprime explicitement aucun texte législatif. C'est une création doctrinale et jurisprudentielle selon laquelle le juge civil ne peut pas méconnaître ou contredire ce qui a été décidé d'une façon nécessaire et certaine par un tribunal répressif, à peine d'une contradiction inadmissible, fâcheuse pour la justice elle-même[445]. Ce principe de l'autorité de la chose jugée au criminel fait l'objet d'une application restrictive par les juges, qui lui assignent des limitations tenant tant à ses conditions qu'à ses effets[446].

283. *Les limitations quant aux conditions* concernent non seulement les décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée au criminel, mais également les dispositions de ces décisions qui ont cette autorité.

284. En premier, lieu selon la jurisprudence seules les décisions émanant d'une juridiction répressive française de jugement sont susceptibles d'avoir autorité, ce qui exclut les décisions des juridictions d'instruction[447] et naturellement les réquisition du ministère public[448].

---

s'il n'impose pas la suspension du jugement des actions autres que celle en réparation, il n'interdit pas au juge de prononcer le sursis à statuer s'il l'estime opportun : Soc. 17 septembre 2008, n° 07-43211, Bull. n° 164.

[440] Par exemple en raison d'une expertise.

[441] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 364.

[442] G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd. n° 118 (2ème éd. 1995, n° 132) ; M. Pralus : *Observations sur la règle « le criminel tient le civile en l'état »*, RSC 1972 p. 32, n° 37 à 41.

[443] Cf. *infra* n° 290.

[444] Civ. 1ère 28 avril 1982, Bull. n° 152 ; Soc. 4 octobre 1989, Bull. n° 565. Nous pouvons également évoquer la jurisprudence des juridictions commerciales refusant purement et simplement d'appliquer le sursis à statuer : Com. 23 janvier 1963, Bull. n° 60 ; Com. 10 décembre 1968, Bull. n° 353.

[445] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 897. Civ. 7 mars 1855, S 1855,1,439, D 1855,1,81.

[446] Pour un exposé plus général du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel, cf. *infra* n° 1256 et s.

[447] Civ. 1ère 18 juillet 2000, n° 99-12135, Bull. n° 221, JCP 2000 II 415 rapport P. Sargos, RCA 2000 comm. 372, D 2000 IR 217 (décision de non lieu) ; Civ. 2ème 19 novembre 1998, Bull. n° 275 (décision de refus d'informer). En outre, une décision d'une juridiction d'instruction qui tranche un incident de procédure ne se

Certaines décisions rendues dans le cadre de procédures alternatives au jugement ou au poursuites ne tranchant pas l'affaire au fond, elles sont dépourvues d'autorité de chose jugée[449]. Pour être revêtues de l'autorité de chose jugée, les décisions pénales doivent être définitives et irrévocables[450].

285. En second lieu, toutes les dispositions de la décision répressive ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée au criminel. La jurisprudence tend à « *émonder au maximum la décision pénale* »[451]. D'abord, seule la décision sur l'action publique peut avoir cette autorité, la décision sur les intérêts civils ayant seulement l'autorité relative de la chose jugée au civil[452]. Ensuite, toutes les dispositions pénales du jugement ne seront pas revêtues de l'autorité absolue, qui n'est attribuée qu'à « *ce qui a été certainement et nécessairement décidé par le juge criminel, soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action pénale et de l'action civile, soit quant à la participation du prévenu au même fait* »[453]. Il faut donc que les motifs, exprimés de manière non dubitative, soient le « *soutien indispensable de la décision* », ce qui ôte l'autorité absolue à tout motif surabondant[454]. En fin de compte, il ne subsiste qu'un « *squelette à qui seul est dû le respect* »[455].

286. *Des limitations quant aux effets* viennent également restreindre l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. A supposer que les motifs statuant sur la culpabilité remplissent les conditions de l'autorité de la chose jugée au criminel, les effets de cette autorité sur le civil peuvent encore être limités.

287. Le recours à la responsabilité civile sans faute et à la dualité des fautes civiles et pénales d'imprudence permet au juge saisi de l'action civile de retenir une faute civile alors que l'auteur des faits a obtenu une relaxe. Cette limite apportée à l'autorité du criminel sur le civil est dans une certaine mesure consacrée par les articles 372 et 470-1 du Code de procédure pénale, qui autorisent le juge pénal saisi de l'action civile à admettre une faute civile après avoir constaté l'absence de faute pénale. En outre, l'article 4-1 du Code de procédure pénale permet également au juge civil de retenir une faute civile quasi délictuelle de l'article 1383 du Code civil ou une faute inexcusable de l'article L 452-1 du Code de la

---

prononce pas sur l'action publique et ne peut pas avoir l'autorité de la chose jugée au pénal : Ch. mixte 10 octobre 2008, n° 04-16174, Bull. n° 2, Dr. pén. décembre 2008 comm. 160 note A. Maron et M. Haas.

[448] Civ. 2ème 5 juin 2008, n° 07-12249, RCA sept. 2008 comm. 253.

[449] Pour l'étude de l'application du principe aux procédures alternatives au jugement ou aux poursuites (amende forfaitaire, classement sous condition, composition pénale, ordonnance pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), J.-H. Robert : *L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Procédures 2007 étude 19, n° 6 et s. Cf. égal. les n° 18 et s. de la même étude.

L'ordonnance aux fins de validation de la composition pénale rendue par le président du tribunal en application de l'article 41-2 du Code de procédure pénale n'a pas autorité de chose jugée au pénal sur le civil : Soc. 13 janvier 2009, n° 07-44718, D 2009 p. 709 note I. Beyneix et J. Rovinski.

[450] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 901. J. Derruppé : *La notion particulière de décision définitive en procédure pénale*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de G. Stefani, Dalloz 1956 p. 117, spéc. n° 2.

[451] R. Perrot : *L'autorité de la chose jugée en matière d'assurances*, RGAT 1957 p. 258 n° 12.

[452] Par ex. Civ. 2ème 27 avril 1979, Bull. n° 120 ; Civ. 2ème 10 mars 1993, n° 91-15043, Bull. n° 89, Dr. pén. 1993 comm. 222 note A. Maron ; Civ. 2ème 3 mai 2006, n° 05-11339, RCA juillet-août 2006 comm. 223.Cf. *infra* n° 1261 et 1274.

[453] Civ. 2ème 23 mars 1953, JCP 1953 II 7637 note Savatier, D 1953 p. 369 ; Civ. 2ème 10 mars 1993, n° 91-15043, Bull. n° 89, Dr. pén. 1993 comm. 222 note A. Maron. Cf. *infra* n° 1264.

[454] Civ. 2ème 17 avril 2008, n° 06-20992, RCA juillet-août 2008 comm. 221, D 2008 AJ 1351 ; Civ. 2ème 5 juin 2008, n° 07-13256, Procédures août-sept. 2008 comm. 226 note R. Perrot. Cf. *infra* n° 1265.

[455] P. Esmein : note sous Civ. 10 février 1931 et 26 janvier 1932, S 1933,1,57.

Sécurité sociale là où le juge répressif a considéré qu'il n'y avait pas de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal[456].

288. En outre, selon le Professeur Robert, la restriction apportée par la loi du 5 mars 2007 au sursis à statuer obligatoire « *affecte nécessairement quoique indirectement la présomption de vérité légale attachée aux décisions des juridictions répressives* »[457]. Il voit dans la règle du sursis à statuer et dans la présomption de vérité deux aspects de l'autorité du criminel sur le civil, ce qui rejoint la conception selon laquelle le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et l'obligation de surseoir à statuer de l'article 4 du Code de procédure pénale sont deux manifestations de la primauté du criminel sur le civil. Or, l'obligation de surseoir à statuer est expressément restreinte par le législateur à la seule action en réparation du dommage découlant de l'infraction, dans l'attente de la décision sur l'action publique (article 4 alinéa 3 du Code de procédure pénale). La jurisprudence pourrait aisément en déduire que dans l'hypothèse, non prévue par l'article 4 alinéa 3, où cette décision est déjà rendue, son contenu ne liera pas le juge civil saisi ultérieurement d'une action à fins civiles. Elle procédera d'autant plus volontiers à cette extension de la portée du texte que cela est conforme à sa tendance à limiter les inconvénients de l'autorité de la chose jugée[458].

289. Nous pouvons également observer que la Cour de cassation a contourné de manière notable le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, dans un arrêt remarqué rendu en Chambre mixte le 3 juin 1998. En se plaçant sur le terrain de l'extinction du droit d'agir du demandeur, la Cour a habilement éludé le principe de l'autorité de la chose jugée dans une affaire où il aurait visiblement dû être appliqué et produire ses effets[459].

290. La jurisprudence estime enfin que l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil est un principe d'intérêt purement privé, et en tire les conséquences logiques : le ministère public ne peut invoquer le principe et le juge ne peut suppléer ce moyen, les parties peuvent renoncer à l'application du principe et ne peuvent l'invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation. D'éminents auteurs critiquent cette position jurisprudentielle car ils estiment que le caractère d'ordre public de la règle découle tout naturellement du fondement qu'on lui assigne, à savoir la primauté des juridictions répressives[460]. Il n'en reste pas moins que dans ces conditions, le caractère d'ordre privé attribué à l'autorité de la chose jugée indique bien l'affaiblissement du principe de primauté.

291. Il a été fort justement relevé que la dualité de notions de décision définitive, notion extensive en matière de sursis à statuer et notion restrictive en matière d'autorité de la chose jugée, s'explique par la volonté d'obtenir un même résultat : *accroître l'indépendance du procès civil et du procès pénal*[461]. Cette indépendance des deux procès peut trouver son aboutissement dans une évolution ultime du principe de l'autonomie du juge pénal, selon laquelle ce principe serait étendu de sorte que les constatations matérielles et objectives d'un juge, quel qu'il soit, auraient une autorité absolue de chose jugée envers tout autre[462].

---

[456] Cf. *infra* n° 1238.
[457] J.-H. Robert : *L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Procédures 2007 étude 19, n° 27.
[458] J.-H. Robert : *art. préc.*
[459] Ch. mixte 3 juin 1998, Bull. n° 181, D 1998 p. 575 note D. Rebut.
[460] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 899 p. 1058.
[461] J. Derruppé : *art. préc.*, p. 152 et s.
[462] Ph. Bonfils : *L'autonomie du juge pénal,* in *Les droits et le Droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz 2007 p 47, n° 16.

292. Nous constatons donc un réel affaiblissement tant du sursis à statuer obligatoire en cas de poursuites pénales que de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. L'affaiblissement des règles issues du principe de la primauté du criminel sur le civil marque l'effritement de ce principe. Le caractère accessoire de l'action civile en apparaît d'autant moins évident. De surcroît, les règles issues de la primauté du criminel sur le civil se révèlent encore plus dénuées de portée lorsque l'action civile est exercée devant le juge répressif.

2° Le caractère inopérant, devant le juge répressif, des règles issues du principe de la primauté du criminel sur le civil

293. Lorsque l'action civile est exercée devant le juge pénal, c'est le même juge, le juge répressif, qui est saisi des actions civile et publique. D'où la difficulté, voire l'impossibilité de mettre en œuvre l'obligation de surseoir à statuer ou l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, qui sont principalement destinées à s'imposer à un juge civil distinct du juge pénal. Lorsqu'il y a confusion des juges saisis des actions civile et publique, il est surprenant de demander au juge pénal d'attendre et de ne pas contredire une décision qui sera rendue… par lui même ! Toutefois, c'est bien ce que fait le juge répressif : il ne statue sur l'action civile qu'après avoir tranché l'action publique, et il est tenu dans sa décision sur l'action civile de ne pas contredire ce qu'il a décidé sur l'action publique. Mais il apparaît que ce n'est pas en application des règles issues du principe de la primauté du criminel sur le civil. En effet, tant l'obligation de surseoir à statuer que l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil paraissent inopérants lorsque c'est le juge répressif qui statue sur l'action civile.

a) Le caractère inopérant de la règle *le criminel tient le civil en l'état*

294. *Absence d'application de la règle devant le juge répressif*. La règle *le criminel tient le civil en l'état* ne trouve pas vraiment à s'appliquer lorsque l'action civile est portée devant le juge répressif. En effet, ainsi que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de le préciser, l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale concernant le sursis au jugement ne vise que l'action civile exercée devant une juridiction civile séparément de l'action publique[463]. Outre qu'elle est conforme au texte, la solution est logique dans la mesure où le sursis à statuer ne se conçoit que dans l'hypothèse où la juridiction pénale et la juridiction saisie de l'action civile sont distinctes.

295. Le juge répressif n'applique donc pas la règle *le criminel tient le civil en l'état* lorsqu'il est saisi de l'action civile, mais il n'en reste pas moins qu'il ne statue sur cette action en réparation qu'après avoir tranché l'action publique. On pourrait dire que c'est par une application directe de la primauté du criminel sur le civil que le juge pénal statue dans cet ordre. On pourrait également estimer que l'action civile est examinée en second non pas en raison de son caractère accessoire, mais simplement parce que la compétence civile du juge répressif est exceptionnelle ou parce qu'elle est accessoire à celle sur l'action publique. Il est donc dans l'ordre des choses, sans qu'il soit besoin de hiérarchiser les actions publique et civile, que le juge pénal tranche d'abord la première avant d'examiner la seconde. Et ce, que

[463] Crim. 16 mars 1959, Bull. n° 181 (décision rendue en application du Code d'instruction criminelle).

les deux actions soient jugées dans la même décision ou que l'action en indemnisation soit tranchée par un jugement postérieur après report sur les intérêts civils.

b) Le caractère inopérant de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil

296. *Absence d'application du principe devant le juge répressif*. L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil trouve, elle aussi, difficilement à s'appliquer devant le juge répressif. La règle qui interdit au juge pénal, statuant à la fois sur l'action publique et sur l'action civile, de trancher dans des sens différents sur chaque action ne trouve pas réellement sa source dans cette autorité de la chose jugée au criminel. Il suffit de se référer à l'interdiction faite à tout juge de se contredire, la contrariété de motifs étant en effet un vice sanctionné au titre de la violation des règles de forme imposées à toutes les juridictions judiciaires[464]. L'interdiction de la contrariété de motifs ne marque d'ailleurs pas un caractère accessoire de l'action civile, car elle n'impose pas que ce soit la décision civile qui doive toujours se plier à l'action publique et non l'inverse. Il a d'ailleurs suffisamment été déploré que le juge répressif conforme parfois sa motivation pénale à des fins de réparation, soumettant ainsi l'issue de l'action publique à celle de l'action civile[465].

297. De surcroît, le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil peut être purement et simplement écarté lorsque la victime exerce l'action civile devant le juge répressif. C'est le cas lorsque la partie civile fait appel sur les seuls intérêts civils suite à la relaxe du prévenu, le ministère public n'exerçant pas le recours. Le juge répressif d'appel statuant sur la seule action civile est tenu de rechercher si les faits constituent une infraction pénale et de prononcer en conséquence sur la demande d'indemnisation, nonobstant la décision de relaxe prononcée en première instance et devenue définitive en l'absence d'appel sur l'action publique[466]. L'étrangeté est d'autant plus frappante que si une partie civile, découragée par la relaxe ou mal conseillée, portait sa demande devant le juge civil, on lui opposerait l'autorité de la relaxe[467].

298. En conclusion, l'affaiblissement de la règle *le criminel tient le civil en l'état* et de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil marque l'affaiblissement du principe de primauté du criminel sur le civil. Celui-ci est réduit à son essentiel, et cela permet de dégager son fondement. Il s'agit « *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* »[468]. Or, à

---

[464] En ce sens, R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 898 ; B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 970.

[465] Nous pensons notamment aux décisions retenant des « poussières de faute » en matière d'infractions non intentionnelles, dans le seul but de pouvoir entrer en voie de condamnation et retenir une faute civile d'imprudence pour que la responsabilité civile du prévenu soit retenue. R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 609 p. 764.

[466] Crim. 14 septembre 1985, Bull. n° 284 ; Crim. 9 avril 1992, RCA 1992 comm. 355 ; Crim. 3 novembre 1994, n° 94-80354 ; Crim. 16 septembre 1997, n° 96-82433 ; Crim. 27 mai 1999, Bull. n° 109 ; Crim. 20 mai 2003, Bull. n° 101, Dr pén. 2003 comm. 103 note J.-H. Robert ; Crim. 6 octobre 2004, n° 04-80423, Dr. pén. janvier 2005 comm. 14 (1ère esp.) note A. Maron ; Crim. 18 janvier 2005, Bull. n° 18.

[467] J.-H. Robert : *L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Procédures 2007 étude 19, § 30.

[468] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 364 p. 430. Pour un rappel récent, J.-H. Robert : *art. préc.*, n° 4.

bien y regarder, cette vérité judiciaire concerne moins le droit que le fait[469]. En effet, le droit pénal et le droit civil étant différents, leurs applications respectives aux mêmes faits peuvent aboutir à des résultats différents sans qu'il y ait réellement contradiction[470]. Ainsi, il peut y avoir culpabilité pénale sans responsabilité civile, dans la plupart des cas à défaut de préjudice indemnisable. En outre, la personne relaxée peut être civilement responsable de ses actes même s'ils ne sont pas constitutifs d'infraction, une responsabilité civile pouvant être retenue en l'absence de faute ou pour une faute moins lourde que la faute pénale qui n'a pas été retenue. Il n'est pas illogique ni contradictoire que l'analyse des mêmes faits à travers le prisme de la responsabilité pénale puis celui, différent, de la responsabilité civile conduise à retenir la responsabilité dans un cas et pas dans l'autre. Le risque de contradiction entre le juge pénal et le juge civil ne réside donc pas dans l'application du droit au fait, puisque les droits appliqués par chaque juge sont différents.

299. Toutefois, encore faut-il que les responsabilités civile et pénale soient appréciées à partir des mêmes faits. Si l'on peut concevoir que des règles de droit différentes conduisent à des solutions différentes, les faits restent les faits et il n'est pas admissible que la vérité judiciaire puisse varier selon le juge qui l'apprécie. Lorsqu'il existe un risque de contradiction quant à l'appréciation des faits, c'est-à-dire lorsque l'action civile est portée devant le juge civil et non devant le juge pénal saisi de l'action publique, la décision de l'une des juridictions doit prévaloir sur celle de l'autre. C'est ici qu'interviennent le principe de primauté du criminel sur le civil et sa justification. Le problème est de décider qui, du juge pénal ou du juge civil, est le plus à même d'établir la vérité sur les faits, car c'est à la décision de ce juge que la prépondérance sera accordée. A cet égard, il est majoritairement admis que le juge répressif est le mieux armé pour établir la vérité sur les faits, en raison des moyens d'investigation dont il dispose[471]. Bien qu'elle n'échappe pas à la critique[472], c'est la justification la plus valable du principe de la primauté du criminel sur le civil et de ses corollaires, l'obligation de surseoir à statuer et l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

300. A bien y regarder, le droit positif ne consacre pas vraiment le caractère accessoire de l'action civile par rapport à l'action publique. Au contraire, son évolution va dans le sens d'une plus grande autonomie de l'action civile. La limitation de la faculté de choix du demandeur entre le juge civil et le juge pénal pour exercer l'action civile, ainsi que la nécessité de mettre en mouvement l'action publique pour porter l'action civile devant le juge répressif, relèvent plus du caractère exceptionnel de la compétence civile du juge pénal que du caractère accessoire de l'action civile. Et les règles issues de la primauté du criminel sur le civil – *le criminel tient le civil en l'état* et l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil – ne sont pas des manifestations du caractère accessoire de l'action civile exercée devant le juge pénal, étant en outre précisé que leur portée est largement atténuée devant le juge civil.
Le prétendu caractère accessoire de l'action civile justifie donc difficilement l'éviction de l'assureur du procès pénal. Le caractère vindicatif de l'action civile, vivement discuté en doctrine, relève également d'une conception critiquable de cette action en réparation.

---

[469] En ce sens Ph. Bonfils, note sous Civ. 2ème 16 septembre 2003, D 2004 p. 721, n° 19 et s., ainsi que *L'autonomie du juge pénal,* in *Les droits et le Droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz 2007, p 47.
[470] Cf. *infra* n° 1204 et s.
[471] Ph. Conte et P. Maistre du Chambon : *Procédure pénale*, 4ème éd. 2002 A. Colin, n° 669 ; J.-H. Robert : *art. préc.* n° 4.
[472] A. Botton : *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, thèse Toulouse 2008, n° 215 et s.

§ 2 Le caractère vindicatif de l'action civile

301. L'une des justifications avancées de l'exclusion de l'assureur est qu'il ne faudrait pas, en lui permettant d'exercer l'action civile devant le juge répressif, lui permettre de se comporter comme un procureur. L'action civile présenterait en effet un caractère vindicatif qui expliquerait notamment que son exercice mette en mouvement de l'action publique. A la différence de l'action en réparation exercée devant le juge civil, qui est purement patrimoniale, l'action civile exercée devant le juge répressif aurait également un objet vindicatif qui justifierait que son exercice soit réservé à la seule victime. Cet objet vindicatif de l'action civile est discuté mais qu'il soit admis ou rejeté, il constitue un élément incontournable de l'analyse de l'action civile.
Cependant, l'assureur est en tout état de cause concerné uniquement par l'aspect indemnitaire de l'action civile, puisqu'il ne dispose ni ne peut faire l'objet d'une action vindicative. En conséquence, l'analyse de l'action civile selon un objet vindicatif (A.) s'avère peu adaptée à l'égard des personnes qui, comme l'assureur, ignorent cet objet (B.).

A. Exposé : l'analyse de l'action civile selon un objet vindicatif

302. « *L'action publique pour l'application des peines* » de l'article 1er du Code de procédure pénale et « *l'action civile en réparation du dommage causé* » de l'article 2 du même Code sont nettement distinguées depuis le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. Cependant, le droit positif conduit à constater que la définition de l'action civile donnée par le Code de procédure pénale ne suffit pas à rendre compte du régime de cette action. Des particularités de l'action civile exercée devant le juge répressif, il résulterait qu'elle est « *autre chose qu'une action en responsabilité de nature purement civile* »[473]. L'idée a donc été avancée que l'action civile présenterait un double caractère : à la fois patrimonial, car il s'agit d'une action en réparation, et vindicatif, car la victime réclame également la punition du coupable. Cette dualité d'objets est admise par la majorité de la doctrine, mais un courant minoritaire maintient que l'action civile a un caractère purement indemnitaire et lui dénie un objet vindicatif. Ces conceptions dualiste et unitaire de l'action civile se sont particulièrement opposées lors d'une controverse s'élevant entre le Doyen Boulan[474] et le Professeur Vouin[475]. La première inclut l'objet vindicatif dans sa conception de l'action civile (1°) alors que la seconde l'exclut (2°).

[473] R. Merle et A. Vitu : t *op. cit.* t 2, n° 29. Cf. égal. B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 228 ; J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 274.
[474] F. Boulan : *Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive*, JCP 1973, I, 2563.
[475] R. Vouin : *L'unique action civile*, D. 1973 chron. p. 265.

1° L'inclusion de l'objet vindicatif dans la conception dualiste de l'action civile

303. La théorie dualiste de l'action civile repose sur une conception ancienne selon laquelle « *l'action criminelle privée a un double objet : rechercher l'intérêt des particuliers et en même temps la punition du crime* »[476]. Bien qu'ancienne, cette conception continue de s'exprimer dans la jurisprudence.
S'appuyant sur cette jurisprudence, de nombreux auteurs ont affirmé que l'action civile n'est pas seulement l'action en réparation du dommage décrite par l'article 2 du Code de procédure pénale, et qu'elle comporte également un aspect répressif. A cet égard, nous pouvons constater une véritable construction doctrinale en ce sens que c'est par contributions successives que s'est progressivement dégagée la théorie dualiste de l'action civile, sur les prémisses de l'autonomie du droit pénal. Il n'est pas inintéressant de rappeler les étapes de la construction doctrinale de la théorie dualiste (a) avant d'exposer brièvement cette analyse de la nature juridique de l'action civile (b).

a) La construction doctrinale de la théorie dualiste de l'action civile

304. Dans sa contribution à l'ouvrage paru en 1956 sous la direction du Professeur Stefani exposant *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, le Professeur Foyer a mis en relief les particularités de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, qui la distinguent de l'action en responsabilité civile exercée devant le juge civil[477]. Il a relevé que l'action civile est alors accessoire de l'action publique, du point de vue de la compétence d'abord[478], et quant au fond également en raison des exceptions à l'application du droit civil par le juge répressif[479]. Dans sa conclusion, le Professeur Foyer a admis que son étude était « *une description plus que des analyses critiques* » des particularités de l'action civile devant le juge répressif, et qu'elle s'attachait à mettre en valeur l'autonomie du droit pénal. Il ouvrait cependant la voie à une discussion sur la participation de la victime à la punition du crime.

305. Le Président Patin insista, dans deux articles publiés en 1957 et 1958, sur la particularité de l'action civile en évoquant « *cette faculté si exceptionnelle, donnée par la loi à la victime d'une infraction, de mettre elle-même en mouvement l'action qui doit aboutir, non seulement à la réparation de son dommage, mais encore à l'application au prévenu des peines édictées par la loi* »[480]. Pour lui, ce pouvoir de mettre en mouvement les poursuites impliquait une admission restrictive de l'action civile devant le juge répressif. Toutefois, il restait volontairement dans une optique pragmatique et ne posait pas la question de la nature de l'action civile.

---

[476] Jousse : *Traité de la justice criminelle*, 1771, t. 1 p. 563. Dans le même sens F. Hélie : *Traité de l'instruction criminelle*, 2ème éd. Plon 1866, t. 2 : *De l'action publique et de l'action civile,* p. 179.
[477] J. Foyer : *L'action civile devant la juridiction répressive*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de G. Stefani, Dalloz 1956 p. 319.
[478] Pour la raison évidente que le juge répressif ne peut connaître de l'action civile que s'il est saisi de l'action publique. Cf. *supra* n° 257 et s. et *infra* n° 528 et s.
[479] J. Foyer : *art. préc.*, n° 3 et 4.
[480] M. Patin : *L'action civile devant les tribunaux répressifs*, Rec. gén. lois et jurispr. 1957 p. 8 et 1958 p. 397.

306. Dans le même temps, l'Avocat général Granier compléta cette analyse en exposant la « *coloration répressive* » de l'action civile. Il prétendit donc qualifier la spécificité de l'action civile exercée devant le juge répressif, en entreprenant de démontrer « *que l'action civile, contrairement aux affirmations classiques […], n'est pas toujours et uniquement un moyen de réparation pécuniaire. Elle est aussi un moyen de répression* ». Dans la mesure où il estimait que « *la sanction est essentielle ; la réparation apparente* », il qualifia l'action civile de « *fictice* » lorsqu'elle a pour but de poursuivre en répression et non d'obtenir réparation[481]. Il pensait que « *l'action civile, intentée devant les juridictions criminelles, a une coloration répressive certaine. Elle représente le droit à la vengeance* »[482]. Il décrivait ainsi l'aspect vindicatif caractéristique de la théorie dualiste de l'action civile, sans toutefois développer véritablement cette théorie.

307. En effet, l'Avocat général Granier décrivit de manière très précise le caractère répressif de l'action civile[483] et l'évolution tant de la notion de partie civile[484] que du fondement de l'action civile[485], mais il n'évoqua pas une évolution de la nature même de l'action civile. Il releva qu'il existe « *deux sortes de parties civiles, entièrement différentes dans le fondement de leurs actions, dans la nature de leurs prétentions et, par conséquent, dans leur attitude à la barre* » : la partie civile dont l'action est fondée sur un droit à indemnisation et celle qui exerce un droit de vengeance. Des deux fondements précités, il a déduit l'existence de deux actions civiles : l'action patrimoniale en réparation du préjudice d'une part, et l'action civile « *fictice* », pseudo action publique, d'autre part[486]. Ainsi il n'a pas conclu à une évolution de la nature de l'action civile vers une action civile à double visage, mais à l'apparition d'une nouvelle action venant prendre place au côté de l'action civile en réparation. Il ne considérait donc pas une action civile à double visage mais une dualité d'actions.

308. A surplus, selon l'analyse de l'Avocat général Granier, ce n'est pas tant l'action civile qui est affectée par l'apparition de cette action vindicative, mais l'action publique car c'est cette dernière qui se trouve concurrencée. Cette idée fut également développée par le Professeur Larguier dans son article paru en 1958, intitulé *L'action publique menacée (A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives)*[487]. Le propos de cette étude était d'alerter sur la menace que représente, pour l'action publique, l'action civile des associations qui ne font pas valoir un droit à réparation mais un véritable droit de poursuite.

---

[481] J. Granier : *Quelques réflexions sur l'action civile*, JCP 1957 I 1386, n° 11 et 12, ainsi que les obs. sous Nîmes 16 février 1956, JCP 1957 II 9800 et sous Paris 13ème Ch. 19 décembre 1956, JCP 1957 II 9868. Le terme « fictice » peut intriguer. A première vue, il pourrait résulter d'une coquille. C'est ce que paraît implicitement considérer Ph. Bonfils dans sa thèse, car il rectifie le terme « fictice » en « fictive » lorsqu'il cite Monsieur Granier (Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 203). Toutefois, l'usage répété de ce terme par Monsieur Granier dans les deux commentaires de jurisprudence et dans l'article précités indique un emploi volontaire. Il apparaît donc que le terme « fictice » est un néologisme, vraisemblablement construit à partir des adjectifs « fictive » et « factice ».
[482] J. Granier : *art. préc.*, n° 83.
[483] J. Granier : *art. préc.*, n° 12 à 50, n° 83.
[484] J. Granier : *art. préc.*, n° 51 à 74.
[485] J. Granier : *art. préc.*, n° 75 à 90.
[486] J. Granier : *art. préc.*, n° 90.
[487] J. Larguier : *L'action publique menacée*, D. 1958 chron. p. 29.

309. Le Professeur Larguier a également exposé dans son étude qu'outre son caractère patrimonial, l'action civile traduit aussi le désir de vengeance, et il invitait à tenir compte de cette « *autre face de l'action* » civile[488]. Préfigurant « *le double visage de l'action civile* » du Professeur Boulan[489], le Professeur Larguier fut le premier à suggérer la nature duale de l'action civile même s'il ne la développait pas expressément.

310. C'est le Professeur Vidal qui publia en 1963 un article consacré à la nature juridique de l'action civile, dans lequel il avança que le double objet de l'action civile révélait la dualité de la nature même de cette action[490]. Revenant sur le « caractère pénal » de l'action civile, il rappela que cette expression a pu être employée « *pour caractériser simplement le particularisme du régime de l'action civile sans contester pour autant sa nature* » et proposa « *de démontrer au contraire que ce caractère pénal affecte la nature juridique de l'action. L'action civile lorsqu'elle est intentée devant la juridiction répressive n'est plus une pure action en réparation. Elle a un caractère mixte, civil et pénal, qui rend compte de son double objet : obtenir la réparation du préjudice causé par l'infraction et contribuer à la répression de cette infraction* »[491]. Il constatait une dissociation du droit de mettre en mouvement l'action publique et du droit à réparation[492], mais inclut le droit de mettre en mouvement l'action publique dans l'action civile de la victime[493]. C'est l'essence de la théorie dualiste : le droit de poursuite inclus dans l'action civile confère à cette action « *un véritable caractère répressif qui affecte sa nature juridique* », cette transformation de la nature juridique de l'action civile étant selon l'auteur « *un phénomène relativement récent* » en 1963[494].

311. Dix ans plus tard, le Professeur Boulan compléta cette analyse dualiste en exposant « *le double visage de l'action civile* »[495]. Il commença par préciser que lorsqu'elle est exercée devant le juge répressif, l'action civile est « *empreinte de caractères propres qui la distinguent tant de l'action publique que de l'action en responsabilité délictuelle du droit civil* ». Il développa ensuite l'idée selon laquelle l'évolution législative et jurisprudentielle renforçait la thèse reconnaissant deux objets à l'action civile, mais tendait également à consacrer l'existence de deux actions civiles distinctes : l'une à finalité réparatrice, l'autre à finalité répressive.

312. Dès lors, les contours de la théorie dualiste de l'action civile étaient dessinés en 1973. Ceux de la théorie unitaire de l'action civile furent également clairement tracés la même année[496]. D'autres études relatives de l'action civile suivirent, dont certaines marquèrent une préférence pour la conception dualiste.

---

[488] J. Larguier : *art. préc*., 3° p. 33 et 34.
[489] F. Boulan : *Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive*, JCP 1973 I 2563.
[490] J. Vidal : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 481.
[491] J. Vidal : *art. préc*., n° 4 p. 483-484.
[492] J. Vidal : *art. préc*., n° 22 et s.
[493] Contrairement à Madame de Poulpiquet, qui voit dans ce droit de mettre en mouvement l'action publique un droit autonome de l'action civile et s'inscrit donc dans le courant unitaire : *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?* , RSC 1975 p. 37.
[494] J. Vidal : *art. préc*., n° 5 et 39.
[495] F. Boulan : *art. préc*.
[496] R. Vouin : *L'unique action civile*, D. 1973 chron. p. 265.

313. Dans sa contribution aux mélanges dédiés à son collègue Vitu, le Professeur Roger Merle revint en 1989 sur « *la distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction* »[497] et adopta implicitement une conception dualiste de l'action civile. Il estimait que la dissociation de la constitution de partie civile et de la demande en réparation du dommage occasionné par l'infraction paraissait être un acquis, et entreprit de vérifier comment avait évolué la distinction fondamentale entre deux intérêts de la victime, l'intérêt moral à la poursuite et l'intérêt civil à la réparation du dommage. Il ne dissocia pas ces deux intérêts de l'action civile et conclut que « *l'action civile en réparation du dommage est bien la racine première de la constitution de partie civile : elle est sous-jacente à cette constitution* ».

314. La position du Professeur Merle est partagée par le Professeur Vitu et dans leur *Traité de droit criminel*, ils optent sans ambiguïté pour la conception dualiste de l'action civile. Dans un paragraphe consacré à « *l'influence de l'action publique sur la nature juridique de l'action civile* », on peut en effet lire : « *de ce qui précède, il résulte que l'action civile est autre chose qu'une action en responsabilité de nature purement civile* » et « *lorsqu'elle est* exercée par la voie pénale *accessoirement à l'action publique, elle présente un* double caractère »[498].

315. Abordant en 1991 la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives, Madame Roca se situa dans la lignée des travaux des Professeurs Vidal, Boulan et Merle[499]. Elle estima que « *l'action civile « au double visage » s'est dédoublée, sa nature à la fois civile et pénale [pouvant] désormais être exclusivement civile ou exclusivement pénale* », relevant au surplus que la victime n'a plus le monopole de cette action.

316. Les études doctrinales qui viennent d'être exposées présentent des variations mais concourent toutes à une présentation cohérente de la théorie dualiste de l'action civile dont nous avons d'ores et déjà un aperçu. Nous pouvons exposer brièvement la teneur de cette théorie ainsi que les principaux arguments sur lesquels elle repose.

b) <u>Exposé de la théorie dualiste de l'action civile</u>

317. *Dualité de la nature de l'action civile*. Selon la théorie dualiste, lorsqu'elle est exercée devant le juge répressif, l'action civile n'est pas seulement une action purement patrimoniale mais présente également un aspect répressif, vindicatif, qui lui est inhérent et affecte sa nature. Cette nature de l'action civile est double ; elle lui est spécifique et la distingue de l'action civile exercée devant le juge civil et même de l'action publique. Pour caractériser l'aspect répressif de l'action civile, les partisans de la théorie dualiste relèvent que la victime exerce parfois un rôle vindicatif, se comportant en auxiliaire du ministère public, et que l'action civile exercée devant le juge répressif présente des particularités par rapport à l'action civile exercée devant le juge de droit commun.

---

[497] R. Merle : *La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction*, in *Mélanges Vitu*, Cujas 1989, p. 397 à 404.
[498] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 29.
[499] C. Roca : *De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives*, D. 1991 chron. p. 85 à 92.

318. *Le rôle vindicatif de la victime*. Ce rôle s'exprime en premier lieu dans le fait que la victime peut mettre en mouvement l'action publique. Cette faculté, d'abord établie par la jurisprudence sous l'empire du Code d'instruction criminelle avec le fameux arrêt *Placet*, dit *Laurent-Atthalin*[500], est expressément reconnue à la victime par l'article 1er alinéa 2 du Code de procédure pénale aux termes duquel l'action publique pour l'application des peines peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée. La victime peut exercer ce droit dans les conditions déterminées par le Code de procédure pénale, c'est-à-dire par la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction[501] ou par la citation directe du prévenu devant la juridiction répressive de jugement[502].

319. Le rôle vindicatif de la victime s'exprime en second lieu par le fait que la victime peut déclencher l'action publique alors même qu'elle ne peut ou ne veut saisir le juge répressif de l'action en indemnisation. La dissociation entre la constitution de partie civile et la demande en réparation trouve un fondement dans l'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale, aux termes duquel « *la partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé* »[503]. Au visa de ce texte, la Chambre criminelle a énoncé que « *l'intervention de la partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir que soi établie la culpabilité du prévenu* »[504] ou encore que la constitution de partie civile a « *pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique en vue d'établir la culpabilité de l'auteur présumé d'une infraction ayant causé un préjudice au plaignant* »[505].

320. *Les particularités de l'action civile exercée devant le juge répressif.* Ces particularités seraient un autre révélateur de la conception dualiste de l'action civile. Il est à cette fin souligné que l'action civile suit un régime différent selon la juridiction devant laquelle elle est exercée. L'origine pénale de l'action civile née de l'infraction expliquerait la primauté du criminel sur le civil, qui se manifeste par l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et par le fait que *le criminel tient le civil en l'état*, la solidarité des prescriptions ayant disparu. La conception pénale du dommage réparable explique cette spécificité que constitue l'admission beaucoup plus restrictive des acteurs de l'action civile devant le juge répressif. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a en effet mené une politique de « refoulement »

---

[500] Crim. 8 décembre 1906, Bull. n° 443, D 1907,1,207 note F.T. et rapport Laurent-Atthalin, S 1907.1.377 note Demogue.

[501] Article 85 du Code de procédure pénale : « *toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent* ». Crim. 7 février 1978, Bull. n° 45 ; Crim. 28 avril 1986, Bull. n° 140.

[502] Article 388 du Code de procédure pénale : « *le tribunal correctionnel est saisi des infractions de sa compétence soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation, soit par la convocation par procès-verbal, soit par la comparution immédiate, soit enfin par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction* ». Parmi les moyens cités, la citation est le seul dont la victime dispose. Article 531 du Code de procédure civile : « *le tribunal de police ou la juridiction de proximité est saisi des infractions de sa compétence soit par le renvoi qui lui en est fait par la juridiction d'instruction, soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation délivrée directement au prévenu et à la personne civilement responsable de l'infraction* ». Rappelons que l'instruction étant obligatoire en matière criminelle, la cour d'assises ne peut être saisie par voie de citation directe. La victime doit en conséquence recourir à la plainte avec constitution de partie civile entre les mains du doyen des juges d'instruction.

[503] Pour une appréciation critique, cf. F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 353.

[504] Crim. 8 juin 1971, Bull. n° 182, D 1971 p. 594 note J. Maury ; Crim. 4 octobre 1977, Bull. n° 283 ; Crim. 10 février 1987, Bull. n° 64 ; Crim. 7 octobre 1987, n° 86-93027 ; Crim. 8 novembre 1993, n° 92-82858 ; Crim. 23 janvier 2001, Bull. n° 21, RCA 2001 comm. 212 note H. Groutel.

[505] Crim. 4 novembre 1981, Bull. n° 292 ; Crim. 19 octobre 1982, Bull. n° 222 ; Crim. 18 juillet 1989, n° 88-86594.

ou d'« étranglement » de l'action civile en refusant l'exercice de l'action civile devant le juge répressif aux personnes qui ne peuvent se prétendre « victime pénale » de l'infraction.

321. La conception dualiste de l'action civile prétend expliquer le droit positif, et notamment la jurisprudence en vigueur. A ce titre, elle présente l'avantage de tenir compte des aspirations vindicatives des victimes d'infractions C'est pourquoi elle est très répandue en doctrine[506]. En revanche, il est discutable d'affirmer qu'elle rendrait compte des particularités de l'action civile exercée devant le juge répressif. Il est d'abord à noter que ces particularismes ont pour beaucoup disparu ou sont à tout le moins atténués. Ensuite, les manifestations de la primauté du criminel sur le civil, dans la mesure où elles subsistent, ne sont pas spécifiques à l'exercice de l'action civile devant le juge répressif et touchent également l'exercice de cette action devant le juge civil[507]. Ceci explique qu'une autre théorie soit apparue, qui prétend également donner la clé de l'interprétation du droit positif. En contrepoint de la théorie dualiste, la conception unitaire exclut l'objet vindicatif de l'action civile et attribue donc à cette action une nature purement civile.

2° L'exclusion de l'objet vindicatif dans la conception unitaire de l'action civile

322. La conception unitaire de l'action civile s'est développée en réaction à la théorie dualiste, ce qui explique les traits principaux de sa genèse et de sa physionomie. Il est d'abord logique qu'elle n'ait été vraiment développée que postérieurement à l'affirmation de la théorie dualiste (a). Et le fait que la théorie unitaire vienne répondre à la théorie dualiste explique qu'elle soit définie et argumentée par opposition à cette dernière (b).

a) L'apparition en doctrine de la conception unitaire de l'action civile

323. La théorie unitaire de l'action civile a été formulée par le Professeur Vouin, notamment dans une étude intitulée « *L'unique action civile* »[508], publiée en 1973 en réaction ouverte à la parution quelque mois plus tôt de l'étude du Doyen Boulan sur « *Le double visage de l'action civile* »[509]. Toutefois, cette formulation de la conception unitaire n'est pas sortie *ex nihilo* de la contestation de la théorie dualiste[510]. Il est vrai que cette théorie dualiste, qui avait été clairement exprimée depuis de nombreuses années[511], était déjà remise en cause.

---

[506] Outre les auteurs cités *supra* n° 304 et s., voir par ex. les manuels de B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 227 et s. ; S. Guinchard et J. Buisson : *Procédure pénale*, Litec 5ème éd. 2009, n° 1013 ; J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 274 et s ; F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 383 ; F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer : *Traité de procédure pénale*, Economica collection Corpus droit privé, 2009, n° 1319 et s.

[507] Cf. *supra* n° 274 et s.

[508] R. Vouin : *L'unique action civile*, D. 1973 chron. p. 265.

[509] F. Boulan : *art. préc*.

[510] Le Professeur Vouin affirmait depuis longtemps qu'« *il n'y a qu'une action civile, qui ne change pas de nature quand elle est portée devant le juge répressif et non devant le juge civil* » dans son *Manuel de droit criminel*, L.G.D.J. 1949, n° 419.

[511] Cf. l'analyse du Professeur J. Vidal : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 481.

324. Ainsi, dans une très intéressante étude publiée en 1967[512], les Professeurs Hebraud et Raynaud visaient l'article du Professeur Vidal [513] et remettaient en question la théorie dualiste en tant que source d'explication du droit positif. Ils convenaient que deux directives semblaient se dégager de l'ensemble des solutions jurisprudentielles : « *la valeur de plainte, source d'initiative répressive, jointe au droit à réparation de la victime, et l'attraction exercée sur ce droit par les poursuites portées devant la juridiction répressive* ». Mais ils ajoutèrent que « *la possibilité de coordonner logiquement ces deux éléments ne se laisse pas discerner avec netteté* ».

325. Dans son manuel de droit pénal des affaires paru un mois avant l'article du Professeur Boulan, Madame le Professeur Delmas-Marty a livré une analyse de l'action civile qui s'approchait de la théorie unitaire. Elle exposa en effet que, par opposition à l'action à fin extrapatrimoniale par laquelle on reconnaît à la victime le droit de mettre en mouvement l'action publique, l'action à fin patrimoniale tendant à la réparation du préjudice causé par l'infraction est « *sans doute l'objet principal, sinon unique de l'action civile* » [514]. De là à soutenir que l'action civile a pour objet unique la réparation, il ne restait qu'un pas à franchir. Et lorsqu'il affirma pleinement le caractère unique de l'action civile dans sa fameuse étude de « *L'unique action civile* », le Professeur Vouin a expressément mentionné le manuel de Madame le Professeur Delmas-Marty, alors récemment paru[515].

326. La conception unitaire de l'action civile fut remarquablement développée par Madame de Poulpiquet dans un article dont le titre exposait d'emblée la position[516]. Elle posait en effet la question de savoir si le droit de mettre en mouvement l'action publique est une conséquence de l'action civile ou un droit autonome, ce qui dans les deux cas signifie que ce droit de poursuite est distinct de l'action civile. Cette dernière est donc uniquement indemnitaire. « *Bien que sous un même vocable « action civile », on confonde action en réparation et droit de mettre en mouvement l'action publique, il existe deux droits distincts découlant de la même infraction : l'un, l'action civile, n'étant que le prolongement de l'autre, le droit de mettre en mouvement l'action publique. La nature juridique de l'action civile n'est donc pas influencée par le caractère répressif du droit de mettre en mouvement l'action publique : elle est et demeure civile.* »[517].

327. Le Professeur Viney a par la suite résumé de manière aussi claire que concise l'opposition entre théorie dualiste et conception unitaire de l'action civile, ainsi que sa position qui rejoint celle de Madame de Poulpiquet. « *A vrai dire, la controverse nous paraît reposer sur un malentendu dont l'origine tient au vocabulaire. Nous pensons en effet que « l'action civile »* stricto sensu *n'a pas, en elle-même, de caractère pénal car son objet consiste uniquement à procurer à la victime une indemnisation.* »[518].

---

[512] P. Hebraud et P. Raynaud : *Action civile exercée devant la juridiction répressive*, RTD Civ 1967 p. 858.
[513] J. Vidal : *art. cit*.
[514] M. Delmas-Marty : *Droit pénal des affaires*, P.U.F. 1973 (1ère éd.) p. 543 et 555 ; M. Delmas-Marty : *Droit pénal des affaires*, 3ème éd. P.U.F. Thémis p. 234.
[515] R. Vouin : *art. préc*.
[516] J. de Poulpiquet : *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?* , RSC 1975 p. 37.
[517] J. de Poulpiquet : *art. préc.*, p. 56.
[518] G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 2ème éd. 1995, n° 77 p. 129. *Comp.* G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd. 2008, n° 77 et l'intitulé de la division qui suit (intitulé dans lequel subsiste la référence à l'action civile *stricto sensu*).

328. Madame le Professeur Rassat estima que « *en bonne logique* », l'action civile de la victime d'une infraction est une action en responsabilité civile de droit commun simplement exercée d'une façon particulière du point de vue de la compétence[519]. Elle ajouta par ailleurs que si nous savons déjà que la victime peut utiliser son droit de déclencher et d'exercer l'action civile à titre purement vindicatif, il n'en demeure pas moins que l'action civile elle-même n'est qu'une action en indemnisation[520].

329. Dans sa thèse de doctorat consacrée à la nature de l'action civile, le Professeur Bonfils a repris la conception unitaire de l'action civile et a entendu lui donner une portée plus générale. Il a proposé une distinction entre l'action civile et la participation de la victime au procès pénal, qui selon lui va plus loin que la distinction entre l'action civile d'une part et la constitution de partie civile ou le droit de poursuite d'autre part[521].

330. Nous pouvons observer que la théorie unitaire de l'action civile est minoritaire chez les pénalistes et qu'elle rencontre plus de succès chez les civilistes. On peut également penser que la théorie dualiste serait dans une grande mesure issue de celle de l'autonomie du droit pénal, à laquelle les pénalistes sont naturellement plus sensibles. Toutefois, il serait réducteur d'opposer d'un côté les civilistes, tenants de la conception unitaire niant la spécificité de l'action civile devant le juge répressif, et de l'autre les pénalistes, partisans de la théorie dualiste inspirée de l'autonomie du droit pénal et d'une action civile présentant devant le juge répressif une autonomie par rapport à l'action en indemnisation exercée devant le juge civil. Le Professeur Vouin, qui s'est montré l'un des plus farouches défenseurs de la théorie unitaire de l'action civile est un pénaliste favorable à la théorie de l'autonomie du droit pénal[522] et cela ne l'empêche pas de réfuter la théorie dualiste.

b) <u>Exposé de la théorie unitaire de l'action civile</u>

331. *Arguments à l'appui de la théorie unitaire*. Contrairement à la théorie dualiste, la conception unitaire affirme que l'action civile a seulement une finalité réparatrice, à l'exclusion de considérations vindicatives, qu'elle soit exercée devant le juge civil ou devant le juge répressif. L'action civile a une nature unique en ce sens qu'elle est purement civile et en ce sens qu'elle ne change pas selon la juridiction devant laquelle elle est exercée. Dans la mesure où la conception unitaire de l'action civile s'est développée en réaction à la théorie dualiste, il n'est pas surprenant qu'elle s'appuie à la fois sur des arguments démontrant sa propre validité et sur des arguments tirés de la réfutation de la théorie dualiste.

332. *Affirmation de la validité de la théorie unitaire*. Les arguments affirmant la pertinence de la théorie unitaire de l'action civile sont tirés de textes légaux et de jurisprudences révélant la nature purement indemnitaire de cette action. L'article 2 du Code de procédure pénale définit l'action civile comme « *l'action en réparation du dommage causé par une infraction* ». Il ne fait pas référence à un objet vindicatif de cette action, lequel objet relève d'ailleurs plutôt de « *l'action publique pour l'application des peines* » visée par l'article 1er du même Code. L'article 10 alinéa 3 du Code de procédure pénale a également longtemps

[519] M.-L. Rassat : *Traité de procédure pénale,* P.U.F. coll. Droit fondamental 1ère éd. 2001, n° 177.
[520] M.-L. Rassat, *op. cit*. n° 312.
[521] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 229 et s.
[522] Cela ressort clairement de l'introduction de son *Manuel de droit criminel*, L.G.D.J. 1949, n° 11.

affirmé, avant de disparaître, que réserve faite de la solidarité des prescriptions (d'ailleurs supprimée en 1980), « *l'action civile est soumise à tous autres égards aux règles du Code civil* ». Dans le même ordre d'idée, l'ancien Code pénal affirmait dans son article 69 (anciennement article 74 de ce Code), que « *dans les autres cas de responsabilité civile qui pourront se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police, les cours et tribunaux devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du Code civil, livre III, titre IV, chapitre II* ». Ainsi, l'action civile en réparation du dommage était expressément soumise devant le juge répressif aux règles de fond de la responsabilité civile couramment appliquées devant le juge civil. En considération de ces textes, le Professeur Vouin a affirmé que le Code de procédure pénale « *ne connaît qu'une action civile et se joint aujourd'hui au Code pénal pour l'affirmer « civile »* »[523]. De surcroît, la tendance jurisprudentielle est à l'unification de l'interprétation par les juges civils et répressifs des règles de droit civil appliquées pour statuer sur l'action en indemnisation de la victime[524]. Nous pouvons également rappeler que selon les articles 3 et 4 du Code de procédure pénale, l'action civile peut être exercée soit en même temps que l'action publique et devant la même juridiction, soit séparément de l'action publique, c'est-à-dire devant la juridiction civile compétente. C'est bien la même action civile qui est désignée, qu'elle soit portée devant le juge répressif ou devant le juge civil. La nature de l'action civile ne change donc pas selon la juridiction devant laquelle elle est exercée. Tout ceci indique le caractère unique de cette action.

333. *Réfutation de la théorie dualiste*. La théorie unitaire de l'action civile s'appuie également sur une réfutation de la théorie dualiste. Il peut être affirmé que la théorie dualiste va à l'encontre des textes précités qui fondent la conception unitaire. La loi, notamment le Code de procédure pénale, ne visant que la vocation indemnitaire de l'action civile, une vocation répressive de cette action ne pourrait être admise car elle n'a pas été prévue par le législateur. Les prérogatives pénales accordées à la victime et aux associations, qui sont invoquées par les tenants de la théorie dualiste, n'impliqueraient pas forcément une connotation pénale de l'action civile. Au contraire, la prérogative pénale de la victime est bien distinguée de l'action civile par le Code de procédure pénale. C'est en effet l'article 1er alinéa 2 du Code de procédure pénale qui autorise la partie lésée à mettre en mouvement l'action publique, tandis que l'action civile fait l'objet des articles 2 et 3 à 5-1 du même Code[525]. Quant aux associations, elles sont autorisées à « *exercer les droits reconnus à la victime* » par une « ribambelle » de dispositions, dont notamment les articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale[526]. L'expression renvoie non seulement à l'exercice de l'action civile *stricto sensu* (action de l'article 2 du Code de procédure pénale), mais également à la faculté de mettre en mouvement l'action publique (faculté prévue par l'article 1er alinéa 2 du Code).

334. En outre, l'unification des régimes de l'action civile devant les juges civils et répressifs traduit un renforcement de la conception unitaire de l'action civile. La disparition des spécificités du jugement de l'action civile devant le juge répressif exprime le caractère unique de l'action civile, qui resterait en effet purement indemnitaire quelle que soit le juge saisi.

---

[523] R. Vouin : *art. préc*.
[524] Cf. *infra* n° 1151 et s.
[525] Il serait selon nous discutable d'écrire que l'action civile fait l'objet des articles 2 à 5-1 du Code de procédure pénale car cela inclurait les articles 2-1 à 2-21, qui ne concernent pas réellement le régime de l'action civile mais confèrent à certaines associations « *les droits conférés à la partie civile* », ce qui est plus large. Cf. *infra* n° 465.
[526] Cf. *infra* n° 374.

335. Il est reproché à la conception unitaire d'occulter l'aspect vindicatif de la participation de la victime au procès pénal. Il ne serait effectivement pas satisfaisant de se borner à préconiser la disparition de la constitution de partie civile à fins vindicative pour repenser le concept d'action civile autour du seul impératif de réparation[527]. Ce serait ne pas tenir compte d'une « *réalité autant sociologique que juridique tenant à la participation des victimes au procès pénal* »[528]. C'est cette réalité que la conception dualiste prétend expliquer, tandis que la conception unitaire l'ignorerait selon certains.

336. Toutefois, la nature purement civile de l'action civile n'est pas remise en cause par les prérogatives pénales de la partie civile. La théorie unitaire nous dit que ces prérogatives relèvent d'autre chose que de l'action civile. Elles sont plutôt du domaine d'une participation à l'action publique et l'explication du droit positif doit donc être trouvée non dans la seule nature de l'action civile, mais dans l'étude des prérogatives pénales de la victime et de certaines personnes. C'est pourquoi la conception unitaire ne se borne pas à l'affirmation de la nature unique et purement civile de l'action civile, et a été utilement étoffée par des analyses complémentaires. A cet égard, la distinction entre l'action civile en réparation, d'une part, et le droit de poursuite de la victime[529] ou le droit de se constituer partie civile[530], d'autre part, constitue « *un complément essentiel de l'analyse unitaire de l'action civile* »[531]. Constitue également un complément utile l'analyse de la « *participation de la victime au procès pénal* »[532]. Nous pourrons aller plus loin en abordant la participation de certaines personnes à l'action publique[533].

337. Il apparaît donc que la conception unitaire de l'action civile n'est pas incompatible avec les aspirations vindicatives des victimes. De la comparaison des théories dualiste et unitaire de l'action civile, il ressort que la théorie unitaire paraît la plus proche de l'évolution du droit positif, malgré certaines critiques ou réserves[534]. Force est cependant de constater que la théorie dualiste comme la théorie unitaire montrent leurs limites car elles ne parviennent pas à rendre compte du droit positif. Notamment, elles expliquent difficilement l'état du droit positif s'agissant du régime d'une action civile exercée devant le juge répressif mais dénuée d'objet vindicatif, comme celle qui concerne l'assureur.

---

[527] Disparition proposée par J. Leroy : *La constitution de partie civile à fins vindicatives, défense et illustration de l'article 2 du Code de procédure pénale*, thèse Paris XII 1990, p. 594 et s.
[528] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 224.
[529] J. de Poulpiquet : *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?* , RSC 1975 p. 37.
[530] R. Merle : *La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction*, in *Mélanges Vitu*, Cujas 1989, p. 397.
[531] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 224.
[532] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 245 et 253.
[533] Cf. *infra* n° 456 et s.
[534] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 228.

B. Critique : l'absence d'objet vindicatif de l'action civile de l'assureur

338. Il apparaît indéniablement que l'action civile de l'assureur est dénuée d'objet vindicatif. Dans ces conditions, l'analyse de l'action civile selon l'inclusion ou l'exclusion d'un aspect vindicatif laisse dubitatif. Pourquoi analyser une action selon une dimension que de toute manière elle n'a pas ? Que l'assureur soit en demande ou en défense, il n'est intéressé que par l'aspect indemnitaire, patrimonial de l'action civile. L'analyse de l'action civile selon son prétendu objet vindicatif apparaît inopérante en ce qui concerne tant l'action civile exercée par l'assureur (1°) que celle exercée contre l'assureur (2°).

1° L'absence d'objet vindicatif de l'action civile exercée par l'assureur

339. *Absence de droit de vengeance de l'assureur*. Peut agir en demande l'assureur de la victime qui, ayant indemnisé cette dernière, est subrogé dans ses droits. Mais il ne s'agit que des droits à indemnisation. Le droit à vengeance de la victime ne peut être transmis à personne, et ne peut donc l'être à l'assureur. En outre, ce dernier n'ayant pas été personnellement et directement victime de l'infraction, il n'a aucune raison de vouloir se venger et de réclamer la condamnation pénale de l'auteur en plus de l'indemnisation des préjudices causés par ses actes. L'assureur subrogé n'a donc pas de droit de vengeance personnel. Ainsi, l'assureur n'a pas de droit propre à une vengeance et ne peut se voir transmettre celui de la victime de l'infraction. L'action en responsabilité civile exercée par l'assureur subrogé contre l'auteur des faits reste en conséquence cantonnée à l'aspect patrimonial. Elle est toujours dénuée d'objet répressif.

340. L'action civile à laquelle participe l'assureur étant purement indemnitaire, il est évident que la conception dualiste de l'action civile lui est bien peu adaptée. L'inclusion d'un objet vindicatif dans l'action civile est impuissante à rendre compte d'une action civile qui est par définition dénuée de cet objet vindicatif. C'est d'ailleurs visiblement la raison pour laquelle la jurisprudence a exclu du procès pénal l'assureur subrogé dans les droits de la victime : il ne peut prétendre exercer l'action civile à double visage. Toutefois, ceci suppose que l'action civile ait nécessairement ce double visage devant le juge répressif, ce qui n'est pas toujours vrai. La victime peut très bien exercer son action en réparation devant le juge répressif non pas pour que l'auteur soit poursuivi pénalement, mais uniquement afin de bénéficier d'une procédure réputée plus rapide et moins coûteuse que la procédure civile. Une action civile à fin uniquement indemnitaire doit-elle être systématiquement exclue du prétoire pénal ?

2° L'absence d'objet vindicatif de l'action civile exercée contre l'assureur

341. *Absence de droit de vengeance contre l'assureur*. L'action civile exercée contre l'assureur ne peut non plus avoir d'objet vindicatif, même devant le juge répressif. Que la victime agisse contre son propre assureur qui refuse de l'indemniser ou contre l'assureur du responsable, elle exerce uniquement une action en réparation de son dommage. La victime n'a pas de droit de vengeance contre l'assureur car celui-ci n'est pas l'auteur de l'infraction. A cet égard, la situation de l'assureur de responsabilité du prévenu ou de l'accusé peut être comparée à celle du civilement responsable. Leur point commun est que leur responsabilité pénale n'est pas mise en cause, à ceci près que le civilement responsable peut dans certains cas être pénalement responsable du fait de l'auteur[535], ce qui n'est absolument pas le cas de l'assureur qui ne peut en aucune manière endosser la responsabilité pénale de son assuré. Par exemple, des sanctions pénales telles que des amendes ne sont pas assurables[536].

342. Il est parfois reproché à l'assureur en défense de chercher à démontrer l'existence d'une infraction, et notamment d'une infraction intentionnelle, afin de s'exonérer de la garantie. Toutefois, contrairement aux apparences, l'assureur ne participe pas à la poursuite pénale[537]. Il convient d'abord de souligner que c'est une faute civile, la faute intentionnelle de l'article L 113-1 du Code des assurances ou une autre faute contractuellement exclue de la garantie, que l'assureur cherche à démontrer, et non une faute pénale intentionnelle[538]. Rappelons que l'assureur garantit en principe les conséquences civiles d'une infraction comme celles de n'importe quel fait générateur de responsabilité civile. Il n'y a pas d'exclusion générale des infractions et de leurs conséquences civiles[539]. Ensuite, si la démonstration par l'assureur de la faute intentionnelle inassurable peut rejoindre la poursuite en ce qu'elle contribue à démontrer l'existence de l'infraction intentionnelle, il n'en reste pas moins que l'assureur est animé de considérations purement patrimoniales. C'est en effet pour échapper à la garantie de la responsabilité de son assuré que l'assureur oppose cette défense. Ce faisant, l'assureur reste strictement dans le cadre de l'action en réparation du dommage et il ne prétend en aucune manière participer à l'action publique.

343. C'est surtout avec l'assureur défenseur à l'action en indemnisation que la conception dualiste de l'action dualiste trouve sa limite la plus évidente. Le caractère vindicatif de l'action civile est apprécié en la personne du demandeur à cette action. Ainsi, l'action civile de la victime de l'infraction est indiscutablement recevable devant le juge répressif contre le prévenu, en raison de la vindicte de la victime contre l'auteur des faits. Toutefois, l'action civile de la victime est également admise contre une personne à l'égard de laquelle elle ne

---

[535] C'est le cas de l'employeur qui, outre la responsabilité civile du commettant du fait du préposé (article 1384 al. 5 du Code civil), encourt parfois une responsabilité pénale du fait de ses salariés (par ex. R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 1 : *Droit pénal général,* Cujas 7ème éd. 1997, n° 527).

[536] Cf. *infra* n° 725.

[537] Il y aurait un certain paradoxe à soutenir que l'assureur serait à la fois défendeur à l'action civil et demandeur à l'action publique.

[538] Sur l'absence d'identité entre la faute pénale intentionnelle et la faute intentionnelle du droit des assurances, cf. *infra* n° 1016 et s.

[539] Il résulte de l'article L 113-1 du Code des assurances que sont seules admises des exclusions contractuelles formelles et limitées ou des exclusions légales telles que celle de la faute intentionnelle du Code des assurances. Une clause excluant de manière générale la garantie des conséquences civiles des infractions serait contraire aux exigences de l'article L 113-1 et serait par conséquent inapplicable.

peut nourrir aucun désir de vengeance : le civilement responsable. Ceci tendrait à indiquer que devant le juge répressif, l'action civile serait recevable contre n'importe quel sujet passif de l'action civile, peu important que la victime n'ait pas de vindicte contre ce défendeur, à partir du moment où l'action est également exercée à l'encontre d'un défendeur contre lequel l'action civile a un objet vindicatif. Toutefois, tel n'est visiblement pas le cas en droit positif, puisque la jurisprudence estime que l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable doit en principe être rejetée, alors même que l'action civile de la victime présente un objet vindicatif contre le prévenu.

344. Nous pouvons également observer que les conceptions unitaire et dualiste de l'action civile ont ceci de commun que l'aspect vindicatif ou non de l'action est apprécié en la personne du demandeur, et plus précisément d'un demandeur : la victime. C'est selon la victime que l'action est appréciée. C'est selon des critères concernant la victime que les conceptions unitaire et dualiste de l'action civile ont été élaborées. Cela pouvait paraître logique lorsque la victime était le seul demandeur à l'action civile. Mais depuis, d'autres personnes ont été admises à l'action civile, en défense ou en demande. Or, la victime est restée le seul référent. Non seulement la conception jurisprudentielle de l'action civile est marquée par un aspect répressif, mais elle est également tournée vers la victime pour l'essentiel.

SECTION 2 UNE CONCEPTION DE L'ACTION CIVILE CENTREE SUR LA VICTIME D'INFRACTION

345. Il peut paraître *a priori* logique que l'action civile soit conçue autour de la personne de la victime de l'infraction[540]. En effet, cette action est avant tout l'action en réparation du dommage découlant de l'infraction. Or, la mesure de l'action en réparation est l'étendue du dommage subi par la victime et non la gravité de la faute de l'auteur. Contrairement à l'action publique, qui est centrée sur la culpabilité et la personnalité du délinquant, l'action civile s'intéresse au dommage et donc à la victime.

346. En outre, si l'on prend en considération l'aspect vindicatif de l'action civile, qui a été distingué de son aspect indemnitaire, cela nous mène encore à la victime. C'est la victime qui a vocation à disposer d'un droit de vengeance lorsque celui-ci est reconnu. L'action civile s'oppose ici encore à l'action publique en ce que le fondement du droit de poursuivre est différent. Le droit à la vengeance de la victime, d'essence privée, s'oppose à la défense de l'intérêt général en vertu de laquelle le ministère public a le droit, et même le devoir, de poursuivre l'auteur de l'infraction. Ce droit à la vengeance ne peut être reconnu qu'à la victime et s'il est considéré comme objet possible de l'action civile, alors cette action doit être abordée en considération du titulaire de la prérogative vindicative.

347. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à reconnaître l'objet indemnitaire de l'action civile, ainsi que l'existence d'un droit de poursuite distinct du droit de réparation. La discussion concernant ce droit de poursuite porte sur l'inclusion ou l'exclusion de l'objet vindicatif de l'action civile[541]. Dans la mesure où le droit à indemnisation et le droit de poursuite sont reconnus à la victime de l'infraction, il n'est pas surprenant que l'action civile soit classiquement examinée à l'aune de cette victime (§ 1), même si cette conception apparaît pourtant dépassée et inadaptée aujourd'hui (§ 2).

§ 1 Exposé de la conception : une action civile appréciée à l'aune de la victime

348. Les discussions autour de l'action civile exercée devant le juge répressif concernent pour l'essentiel la recevabilité de cette action devant ce juge. Il s'agit en effet du problème qui a visiblement le plus préoccupé le législateur, la jurisprudence et la doctrine, lesquels ont tendance à envisager l'action civile selon sa recevabilité devant le juge pénal. En témoignent les études consacrées à la nature de l'action civile, qui déterminent cette nature en fonction des contours de l'action civile telle qu'elle est déclarée recevable par les textes et la jurisprudence[542].

---

[540] Cf. l'affirmation que la *victime* de l'infraction est le modèle de la *partie civile* : Ph. Conte et P. Maistre du Chambon : *Procédure pénale*, 4ème éd. 2002 A. Colin, n° 190.

[541] Cf. *supra* n° 302 et s.

[542] M. Patin : *L'action civile devant les tribunaux répressifs*, Rec. gén. lois et jurispr. 1957 p. 8 et 1958 p. 397 ; J. Vidal : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 481 ; F. Boulan : *Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive*, JCP 1973 I 2563 ; R. Vouin : *L'unique action civile*, D. 1973 chron. p. 265. Cf. *supra* n° 302 et s.

Or, la recevabilité de l'action civile est appréciée selon un critère conçu pour la victime (A.). La conséquence logique est que seule la victime pouvant remplir ce critère, les autres personnes ne peuvent en principe exercer l'action civile devant le juge répressif, sauf dérogation légale (B.).

A. L'appréciation de la recevabilité de l'action civile selon un critère conçu pour la victime

349. La compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile étant exceptionnelle[543], la recevabilité de cette action est admise de manière restrictive par la jurisprudence[544]. Cette recevabilité est traditionnellement appréciée en la personne du demandeur. Or, que l'on considère l'objet indemnitaire ou l'objet vindicatif de l'action civile, le demandeur est la victime. C'est donc à travers la victime que va être appréciée la recevabilité de l'action civile, qu'elle soit exercée dans un but indemnitaire (1°) ou vindicatif (2°).

1° L'appréciation dans le cadre de l'objet indemnitaire

350. *Caractère personnel du dommage*. L'article 2 du Code de procédure pénale prévoit que « *l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». Un dommage actuel, certain et direct est classiquement exigée en droit de la réparation, même devant le juge civil. La spécificité de l'action en réparation devant le juge répressif réside en ce que le dommage direct doit avoir été *personnellement* subi par le demandeur. Et l'on se demande bien qui, sinon la victime, peut prétendre répondre à cette exigence. Il s'agit à l'évidence d'une condition de recevabilité de l'action civile taillée sur mesure pour la victime.

351. *Victime d'un préjudice corporel ou matériel*. Il n'y a guère de difficulté à identifier la victime d'un préjudice corporel ou d'un dommage matériel. S'agissant des préjudices corporels, les personnes morales ne peuvent en alléguer car elles sont des êtres juridiques désincarnés. La victime d'un préjudice corporel sera la personne physique dont l'intégrité physique aura été atteinte. Le caractère personnel du dommage étant établi, c'est le lien direct avec l'infraction qui va devoir être examiné. S'agissant des dommages matériels, il suffit d'identifier les personnes dont le patrimoine est directement atteint par l'infraction. Ces victimes peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. Dans la mesure où le patrimoine d'une personne morale est distinct, cette personne peut demander réparation des atteintes portées à ses intérêts propres[545].

[543] Crim. 25 février 1897, Bull. n° 71, S. 1898, 1, 201 note J.-A. Roux.
[544] Notamment en application de l'article 2 du Code de procédure pénale.
[545] Il s'agit d'un droit protégé par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, qui doit profiter aux personnes morales étrangères comme françaises : Crim. 12 novembre 1990, Bull. n° 377, D 1992 p. 29 note B. Bouloc.

352. *Victime d'un préjudice moral*. La question du préjudice moral est plus délicate et conduit à suivre une distinction entre personnes physiques et personnes morales. En effet, il ne fait guère de doute que les personnes physiques peuvent subir personnellement un préjudice moral découlant de l'infraction, mais cela est plus discutable pour une personne morale. On peut d'abord douter qu'une personne morale ait « physiquement » la possibilité d'éprouver un tel préjudice[546]. Ensuite, on peut se demander si elle subit bien personnellement le préjudice moral qu'elle allègue.

353. A cet égard, il convient de rappeler que les personnes morales ne peuvent, comme les personnes physiques d'ailleurs, défendre que leurs intérêts propres. La Cour de cassation a affirmé que les personnes morales ne peuvent agir pour la défense des intérêts collectifs qu'elles prétendent représenter qu'à la condition de justifier d'une autorisation législative spéciale à cette fin[547]. Lorsque la personne morale n'a pas une telle habilitation légale à agir et invoque un préjudice moral, la recevabilité de son action n'est admise que strictement par les juges répressifs. Le plus souvent, l'action civile de la personne morale est rejetée au motif que l'intérêt invoqué se confond avec les intérêts individuels des membres du groupe que la personne morale prétend défendre[548]. Il est également très fréquent que le juge répressif déclare irrecevable l'action civile d'une personne morale au motif que l'intérêt allégué se confond avec celui de la société, que seul le ministère public est habilité à défendre[549].

La concurrence entre une personne morale et le ministère public concernant la défense de l'intérêt général relève moins de l'action civile à fins indemnitaires que de l'action civile à objet vindicatif.

2° L'appréciation dans le cadre de l'objet vindicatif

354. *Caractère humain de la vengeance*. Comme son nom l'indique, l'aspect vindicatif de l'action civile trouve son fondement dans le droit à vengeance de la victime de l'infraction. Développant l'idée que l'action civile intentée devant les juridictions criminelles a une coloration répressive certaine en ce qu'elle représente le droit à la vengeance, Monsieur Granier s'est hâté de préciser que la vengeance est un sentiment humain, qui ne peut être ressenti que par une personne physique : « *la vengeance suppose l'homme* »[550]. La recevabilité de l'action civile est donc, plus encore dans son aspect vindicatif que dans son aspect indemnitaire, centrée sur la victime, et même plus précisément sur la victime personne

[546] Crim. 22 mai 1979, JCP 1979 V 243.
[547] Ch. réunies 15 juin 1923, S 1924.1.49 rapport Boulloches note Chavegain, D 1924.1.153 concl. Mercillon note Rolland. Cf. égal. Crim. 18 octobre 1913, S 1920.1.321 note Hugheney.
[548] Crim. 11 février 1954, RSC 1954 p. 367 obs. L. Hugheney, JCP 1954 II 7994, Gaz. pal. 1954.1.131 ; Crim. 25 mai 1975, Bull. n° 133 ; Crim. 20 mai 1985, Bull. n° 190, Crim. 23 juin 1986, Bull. n° 218 ; Crim. 16 janvier 1990, Bull. n° 24.
[549] Pour des personnes morales de droit public : Crim. 19 février et 29 mai 1957, Bull. n° 161 et 455 ; Crim. 11 juin 1985 et 4 novembre 1986, JCP 1988 II 21014 ; Crim. 13 décembre 1990, Bull. n° 432 ; Crim. 25 mars 1992, RCA 1992 comm. 265.
Pour des personnes morales de droit privé : C. ass. du Morbihan 16 mars 1978, D 1979 p. 556 note G. Roujou de Boubée ; Crim. 23 juin 1986, Bull. n° 218 ; Crim. 25 février et 27 mai 1987, Bull. n° 100 et 221 ; Crim. 6 mars 1990, Bull. n° 104 ; Crim. 16 décembre 1992, Bull. n° 426.
[550] J. Granier : *Quelques réflexions sur l'action civile*, JCP 1957 I 1386, n° 86 et *La partie civile au procès pénal*, RSC 1958 pp. 23 et s.

physique. Selon cette conception, l'action civile vindicative devrait être réservée à la victime personne physique, car elle seule est en mesure d'éprouver un désir de vengeance. Toutefois, les victimes personnes morales sont également admises en droit positif à exercer une telle action civile purement vindicative[551].

355. C'est pour une raison de cet ordre que les syndicats, associations ou autres groupements défendant les intérêts d'un groupe d'individus se sont vu refuser par la jurisprudence le droit d'exercer l'action civile devant le juge répressif. Ne pouvant justifier d'un préjudice personnel et direct, ils ne peuvent non plus exciper d'un droit à vengeance, même au nom du groupe dont l'intérêt serait lésé par l'infraction. Ils ne remplissent donc pas les conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale et la jurisprudence répressive déclare en conséquence leur action civile irrecevable en l'absence d'un texte spécial d'habilitation.

356. *Référence aux droits de la victime pour justifier l'action d'autres personnes*. Les textes octroyant à certains groupements l'habilitation légale les autorisant à exercer l'action civile devant le juge répressif trahissent encore la conception de l'action civile centrée sur la victime. En effet, c'est au rang de victime que ces dispositions élèvent les associations visées lorsqu'elles leur permettent d'exercer « *les droits reconnus à la partie civile* »[552]. La victime reste même maîtresse de l'action civile dans les cas où son accord est nécessaire pour que l'association puisse l'exercer[553].

357. Si l'on considère au surplus que les groupements ou associations, qui défendent un intérêt collectif, ne justifient en conséquence que difficilement d'un préjudice propre justifiant une action civile indemnitaire, on en vient à se demander quelle peut être la justification de leur action civile devant le juge répressif[554]. A cet égard, il a souvent été reproché aux groupements et associations de prétendre défendre un intérêt collectif, c'est-à-dire l'intérêt du groupe qu'ils représentent[555], voire l'intérêt général dont le ministère public est le gardien[556]. La personne qui prétend défendre non pas un intérêt propre mais un intérêt collectif devient un « doublet » du ministère public. C'est une pseudo action publique qu'elle exerce et non une véritable action civile, ce qui amène Monsieur Granier à désigner une « *action civile fictice* »[557] et Monsieur Larguier à dénoncer une lourde menace sur l'action du ministère public[558].

---

[551] Par ex. pour une personne morale en liquidation judiciaire : Crim. 29 mars 1994, Bull. n° 117.

[552] Articles 2-1 à 2-6, 2-8 à 2-21 du Code de procédure pénale pour diverses associations ; article L 132-1 et L 142-2 du Code de l'environnement pour les institutions intervenant dans le domaine de la protection de l'environnement et les associations de protection de l'environnement ; article L 421-1, L 422-2 et L 422-3 du Code de la consommation pour les associations de défense des intérêts des consommateurs. L'article L 411-1 du Code du travail et l'article L 233 du Livre des procédures fiscales permettent à des syndicats et organismes professionnels d'exercer les droits « *réservés* » à la partie civile.

[553] Articles 2-1 alinéa 2, 2-2, 2-6 alinéas 2 et 3, 2-8, 2-10, 2-12 et 2-18 à 2-20 du Code de procédure pénale.

[554] Considérant que l'action civile exercée par les associations « *est étrangère à toute idée de réparation* » : C. Roca : *De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives*, D. 1991 chron. p. 92.
Toutefois, la jurisprudence admet désormais sans difficulté l'existence d'un préjudice matériel et d'un préjudice moral subis par des groupements : par ex. Crim. 11 décembre 2007, n° 06-87797.

[555] J. Vidal : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 481, n° 14.

[556] J. Larguier : *L'action publique menacée*, D. 1958 chron. p. 29 ; X. Pin : *La privatisation du procès pénal*, RSC 2002 p. 253.

[557] J. Granier : *Quelques réflexions sur l'action civile*, JCP 1957 I 1386, n° 90 et obs. sous Nîmes 16 février 1956, JCP 1957 II 9800 et sous Paris 13ème Ch. 19 décembre 1956, JCP 1957 II 9868. Sur le terme « fictice », cf. *supra* note 481.

[558] J. Larguier : *art. préc.*

358. Un auteur s'est demandé si, en raison de leur mission de défense des intérêts collectifs visés dans leurs statuts, les groupements n'éprouvaient pas précisément un préjudice personnel et direct chaque fois qu'une infraction portait atteinte à ces intérêts généraux qu'ils sont chargés de défendre[559]. Nous retrouvons une conception centrée sur la victime. Toutefois, en ne se posant pas la question, la Chambre criminelle montre que c'est moins la question du préjudice personnel et direct de l'association qui l'intéresse, que celle du pouvoir de déclencher la poursuite pénale[560]. Au contraire, le législateur a parfois expressément privé certaines associations du droit de poursuivre, car elles ne peuvent venir devant le juge répressif que pour corroborer l'action publique qui a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée[561].

359. *Conclusion*. Le critère de la recevabilité de l'action civile devant le juge répressif ayant été défini en considération de la victime, il en découle que sauf dérogation légale, seule une personne ayant la qualité de victime est recevable à exercer l'action civile devant le juge répressif. C'est la conséquence logique du fait que cette personne doive remplir les mêmes critères que la victime. C'est pourquoi de nombreux auteurs insistent, s'agissant de la recevabilité de l'action civile, sur la *qualité* de victime[562]. C'est cette qualité qui permet de distinguer, parmi les personnes qui auraient un intérêt à agir devant le juge répressif, celles qui sont recevables à le faire. Il en résulte que sauf autorisation légale expresse, sont évincées les personnes qui n'ont pas la qualité de victime de l'infraction.

B. L'éviction des personnes autres que la victime

360. Depuis la fin du XIXème siècle, la Cour de cassation énonce que le droit de se constituer partie civile « *est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement enfermé dans les limites fixées par la loi* »[563]. L'article 2 du Code de procédure pénale réserve l'exercice de l'action civile à « *ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* », c'est-à-dire aux victimes. Hormis ces victimes, seules les personnes expressément autorisées par la loi peuvent participer à l'action civile[564].

La jurisprudence criminelle a systématiquement rejeté l'action civile des personnes ne remplissant pas les critères de l'article 2 du Code de procédure pénale (1°). Cela a conduit le législateur à multiplier les autorisations spéciales afin de contourner cette politique de refoulement (2°).

---

[559] J. Vidal : *art. préc.*, n° 18 *in fine*.
[560] J. Vidal : *ibid.* Sur le caractère purement pénal de l'action des personnes morales de droit privé, « *véritables auxiliaires du ministère public* », F. Boulan : *art. préc.*, n° 38.
[561] Articles 2-3, 2-8, 2-9, 2-12, 2-15, 2-16, 2-18 et 2-20 du Code de procédure pénale.
[562] J. Vidal : *art. préc.*, n° 13 ; G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 p. 283 et s. (spéc. n° 5 p. 296, n° 13, n° 14 p. 308 et 311, n° 23 et 24) ; F. Boulan : *art. préc.*, n° 23 ; R. Vouin : *L'unique action civile*, D. 1973 chron. p. 265 ; J. de Poulpiquet : *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?* , RSC 1975 p. 40, p. 47 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon : *Procédure pénale*, 4ème éd. 2002 A. Colin, n° 193 et s.
[563] Crim. 25 février 1897, Bull. n° 71, S. 1898, 1, 201 note J.-A. Roux.
[564] Cf. *supra* n° 55 et s.

1° Le principe de l'exclusion des personnes n'ayant pas la qualité de victime

361. *Appréciation stricte de la jurisprudence*. La jurisprudence se montre stricte dans son appréciation des caractères direct et personnel du préjudice invoqué par la personne prétendant exercer l'action civile devant le juge répressif. Ceci revient à dire qu'elle se montre stricte pour reconnaître au demandeur la qualité de victime et pour admettre la recevabilité de son action.

362. Sont irrecevables à agir les personnes qui n'invoquent pas un préjudice personnel et direct et prétendent s'immiscer dans le procès en se prévalant du dommage subi par une tierce personne en soutenant que ce dommage a retenti sur leur propre situation[565].

363. Est déclarée irrecevable l'action civile des personnes qui invoquent la créance de la victime contre le responsable, créance née du préjudice direct personnellement subi par la victime, mais qui ne peuvent soutenir avoir personnellement éprouvé ce préjudice. Il en va ainsi des créanciers de la victime qui prétendent exercer devant le juge pénal l'action oblique contre le responsable[566]. Est également rejetée l'action des personnes auxquelles le droit réparation du dommage a été transmis par la victime, par cession de créance[567] ou par subrogation[568]. On comprend donc que l'assureur subrogé dans les droits de la victime après l'avoir indemnisée s'est vu refuser le droit d'exercer l'action civile devant le juge répressif, ainsi que nous l'avons exposé[569]. Le Fonds de garantie automobile, devenu Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, s'est également vu refuser l'accès au prétoire pénal par la jurisprudence[570]. Dans les deux cas le législateur a dû intervenir. Comme nous l'avons également vu, les caisses de Sécurité sociale n'ont pas fait l'objet d'un traitement aussi rigoureux car leur action civile n'est pas rejetée purement et simplement par les juridictions répressives, mais il n'en reste pas moins que leur action n'est admise que par voie d'intervention[571].

---

[565] Pour de nombreux exemples, R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 82.

[566] Action oblique de l'article 1166 du Code civil : Crim. 16 janvier 1964, Bull. n° 16, D 1964 p. 194 note J.M ; Crim. 24 avril 1971, Bull. n° 117 ; Crim. 7 novembre 1989, Bull. n° 393 ; Crim. 9 novembre 1992, Bull. n° 361.

[567] Crim. 25 février 1897, Bull. n° 71, S. 1898, 1, 201 note J.-A. Roux ; Crim. 2 mai 1984, Bull. n° 150 (cessionnaire avec subrogation, considéré comme subissant un préjudice indirect) ; Crim. 6 juin 1988, Bull. n° 248, Gaz. pal. 89.1.11 (seul le propriétaire de la chose volée ou recelée est directement lésé par la soustraction frauduleuse de la chose et le transfert ultérieur du droit de propriété, s'il confère au cessionnaire des actions en revendication et en réparation du préjudice subi par lui, ne comporte pas l'exercice devant la juridiction répressive de l'action civile réservée à la seule victime de l'infraction) ; Crim. 6 novembre 1990, Gaz. pal. 1991.2.Somm. 277.

[568] Par ex. réaffirmant que « *la subrogation dans les droits de la victime d'une infraction ne peut être invoquée pour demander l'indemnisation du préjudice résultant de cette infraction, un tel préjudice n'étant ni direct ni personnel pour le tiers subrogé* » : Crim. 8 février 1993, Bull. n° 63. Cf. *supra*

[569] Cf. *supra*

[570] Pour le Fonds de garantie automobile, devenu le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages : Crim. 4 avril 1957, D 1958 p. 132 et note A. Besson p. 126 ; Crim. 4 avril 1957, JCP 1957 II 10161 obs. J. Granier, S 1958 p. 117 note R. Meurisse ; Crim. 4 juin 1957, D 1958 p. 125 note A. Besson, S 1958 p. 117 note R. Meurisse ; Crim. 24 octobre 1957, Bull. n° 677 ; Crim. 7 janvier 1958, Bull. n° 21. Cf. *supra* n° 102.

[571] Cf. *supra* n° 91.

364. Ont également été déclarées irrecevables les constitutions de partie civile de personnes morales n'invoquant pas un préjudice distinct de celui des victimes ou invoquant un préjudice collectif, comme des syndicats professionnels[572], des ordres professionnels[573], des associations[574].

2° La nécessité de prévoir des dérogations

365. *Habilitation légale de certaines personnes à exercer l'action civile*. En raison de la jurisprudence très stricte concernant les conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale, le législateur a été conduit à édicter des autorisations spéciales pour habiliter des personnes autres que la victime directe et personnelle de l'infraction à exercer l'action civile, le caractère limitatif de ces exceptions devant être souligné. Il est également à relever que des personnes ont été admises à intervenir à cette action civile non pas en qualité de demandeur, mais en tant que défendeur.

366. Ont ainsi été habilitées à exercer l'action civile devant le juge répressif des personnes invoquant les droits de la victime bien que n'étant pas cette dernière. C'est le cas de certaines personnes subrogées dans les droits de la victime après lui avoir versé une indemnisation, comme l'assureur[575] ou le Fonds d'indemnisation des victimes d'infractions[576].

367. Sont également autorisées à exercer les droits de la partie civile (ou certains de ces droits) diverses personnes morales représentant des groupes de personnes. Il en va ainsi de syndicats professionnels[577], de diverses associations[578] ou encore d'institutions[579]. Il est d'ailleurs permis de s'interroger sur la nature réellement « civile » de l'action exercée par certains de ces demandeurs, pour lesquels l'absence de droit à indemnisation invite à penser que leur droit d'agir devant le juge répressif relève plus de l'action publique que de l'action civile[580].

368. L'un des aspects les plus originaux des dérogations accordées par le législateur est l'autorisation donnée à certaines personnes d'intervenir non pas en tant que demandeur à l'action civile, mais en tant que défendeur. Cette faculté d'intervention volontaire s'accompagne de la possibilité, offerte aux demandeurs à l'action civile, de mettre en cause

---

[572] Crim. 4 février 1938, S 1939,1,273. Toutefois, un syndicat ayant pour mission de défendre les intérêts professionnels, il peut se constituer partie civile pour défendre l'intérêt collectif de la profession auquel le prévenu a porté atteinte : Crim. 13 mars 1979, Bull. n° 104.

[573] Crim. 15 juin 1954, Bull. n° 216 (Ordre des Avocats) ; Crim. 14 janvier 1969, JCP 1969 II 16101 (Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens).

[574] Crim. 10 novembre 1976, JCP 1977 II 18709 note M. Delmas-Marty ; Crim. 16 décembre 1954, Bull. n° 409.

[575] Article 388-1 du Code de procédure pénale.

[576] Article 706-11 du Code de procédure pénale : cf. *supra* n° 106.

[577] Article L 411-1 du Code du travail et article L 233 du Livre des procédures fiscales permettent à des syndicats et organismes professionnels d'exercer « *les droits réservés à la partie civile* ».

[578] Associations visées par les articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale, l'article L 142-2 du Code de l'environnement, les articles L 421-1, L 422-2 et L 422-3 du Code de la consommation, l'article L 211-3 du Code de l'action sociale et des familles.

[579] Article L 132-1 du Code de l'environnement pour les institutions intervenant dans le domaine de la protection de l'environnement.

[580] En ce sens C. Roca : *De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives*, D. 1991 chron. p. 92.

ces défendeurs par la voie de l'intervention forcée. Ceci concerne les assureurs[581] ainsi que le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage[582].

369. En conclusion, l'exposé de la conception de l'action civile centrée sur la victime d'infraction fait apparaître ses limites. Cette conception a pu être justifiée historiquement, par le fait que la victime était la seule personne ayant qualité à exercer l'action civile, et ce contre deux personnes seulement (le prévenu et le civilement responsable). Elle a été si bien intégrée par les juges, puis consacrée par le législateur dans l'article 2 du Code de procédure pénale, que pour admettre de nouveaux acteurs de l'action civile, il a fallu instaurer des dérogations légales. Ces exceptions ont été le seul moyen de sortir du carcan institué par la jurisprudence puis inscrit dans la loi, qui a réservé la faculté d'exercer l'action civile à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Or, ces dérogations, qui concernent tant des demandeurs que des défendeurs à l'action civile, se sont multipliées à un point tel qu'elles ont rendu obsolète la conception de l'action civile centrée sur la seule victime.

§ 2 Critique : une conception de l'action civile dépassée et inadaptée

370. La conception de l'action civile centrée sur la victime de l'infraction a été battue en brèche par la multiplication des acteurs de l'action civile. Les désormais nombreuses dérogations aux restrictions concernant l'admission de ces parties, qui ont fait passer au second plan la qualité de victime, traduisent les caractères dépassé et inadapté de la conception centrée sur la victime. Cette conception est dépassée car elle ne joue plus son rôle de filtre, ni pour la recevabilité de l'action civile devant le juge répressif, ni pour la sélection des personnes participant à cette action civile (A.). Cette conception est également inadaptée car elle ne rend plus compte de la nature de l'action civile, action qui n'appartient plus à la seule victime de l'infraction et implique d'autres parties dont la présence influence l'analyse (B.).

A. Une conception dépassée : l'impossibilité de rendre compte de l'admission ou de l'exclusion d'acteurs de l'action civile

371. La conception de l'action civile centrée sur la victime de l'infraction s'avère dépassée à double titre. En premier lieu, elle est directement remise en cause par le fait que la victime n'est désormais plus la seule personne à avoir qualité pour exercer cette action devant le juge répressif (1°). En second lieu, cette conception ne rend pas compte de l'exclusion de certains défendeurs contre lesquels la victime peut avoir intérêt à agir, et qu'elle ne peut attraire que devant le juge civil (2°).

[581] Articles 388-1 à 388-3 du Code de procédure pénale.
[582] Article L 421-5 du Code des assurances.

1° L'admission de personnes autres que la victime

372. La conception de l'action civile centrée sur la victime de l'infraction apparaît désormais obsolète en ce que l'action civile n'est plus réservée à la victime ou aux personnes qui remplissent les conditions qui avaient été taillées sur mesure pour la victime.

373. Paradoxalement, la jurisprudence a elle-même apporté quelques entorses à la conception dont elle était l'auteur. Ce sont les magistrats qui ont réservé l'exercice de l'action civile à la personne ayant personnellement subi le dommage directement causé par l'infraction, c'est-à-dire à la victime, et le législateur n'a fait que consacrer ces conditions dans l'article 2 du Code de procédure pénale. Or, les mêmes juges ont admis, à contresens des critères qu'ils avaient forgés, l'exercice de l'action civile par certaines personnes : assureur agricole[583], caisses de Sécurité sociale[584], Etat, collectivités publiques et certains établissements publics[585], ce alors qu'ils excluaient des personnes dans des situations similaires[586]. Certes, l'exercice de l'action civile n'est admise que « par voie d'intervention » pour ces demandeurs. Mais le simple fait qu'ils puissent intervenir s'accorde mal avec le fait qu'ils ne justifient pas plus d'un préjudice personnel et direct que d'autres personnes exclues du prétoire pénal. Ou alors ces personnes devraient également être admises à participer à l'action civile par voie d'intervention, à défaut de l'être par voie d'action.

374. De surcroît, la conception d'origine jurisprudentielle de l'action civile n'a pas seulement été remise en cause par les juges eux-mêmes, mais par le législateur également. Le principe de l'exigence d'un préjudice personnel et direct, consacré par l'article 2 du Code de procédure pénale, connaît des dérogations légales que nous avons évoquées précédemment[587]. Certaines de ces dérogations légales rejoignent l'esprit des dérogations jurisprudentielles : il s'agit de l'admission de personnes subrogées dans les droits de la victime, comme l'assureur[588] ou le Fonds d'indemnisation des victimes d'infractions[589]. D'autres font expressément exception à la conception de l'action civile centrée sur la victime de l'infraction car elles autorisent diverses personnes morales à exercer les droits de la partie civile alors qu'elles ne remplissent pas les conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale[590]. De nombreuses dérogations spéciales à l'article 2 figurent à sa suite dans le Code de procédure pénale, aux articles 2-1 à 2-21[591].

375. Le législateur n'a pas seulement autorisé des personnes autres que la victime exercer l'action civile en demande, mais il a également admis l'intervention de défendeurs à l'action civile qui avaient été tenus à l'écart par la jurisprudence. Ainsi, les assureurs[592] ou le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage[593] peuvent désormais intervenir volontairement devant le juge répressif. En contrepartie, la victime ou les personnes admises à

[583] Cf. *supra* n° 86.
[584] Cf. *supra* n° 91.
[585] Cf. *supra* n° 95.
[586] En particulier l'assureur : cf. *supra* n° 67 et s.
[587] Cf. *supra* n° 367.
[588] Article 388-1 du Code de procédure pénale.
[589] Article 706-11 du Code de procédure pénale : cf. *supra* n° 106.
[590] Il s'agit de syndicats professionnels, de diverses associations ou encore d'institutions : cf. *supra* n° 367.
[591] Cf. *supra* n° 333.
[592] Articles 388-1 à 388-3 du Code de procédure pénale.
[593] Article L 421-5 du Code des assurances.

exercer les droits de la partie civile peuvent désormais attraire ces défendeurs à l'action civile par la voie de l'intervention forcée. L'admission de ces défendeurs n'est aucunement liée à la qualité de la victime et s'accorde donc mal avec la conception classique de l'action civile centrée sur la personne lésée. Bien au contraire, nous constatons qu'il a fallu l'intervention du législateur pour que la victime puisse appeler devant le juge répressif des personnes qu'elle a tout intérêt à voir comparaître dans le cadre du jugement de l'action en indemnisation du dommage résultant de l'infraction.

2° L'exclusion de défendeurs à l'action en indemnisation

376. La conception de l'action civile centrée sur la victime peut justifier l'éviction jurisprudentielle de personnes qui prétendent exercer l'action civile en demande alors qu'elles ne remplissent pas les critères élaborés pour la victime. En revanche, elle n'explique pas que certains défendeurs à l'action en réparation ne puissent être mis en cause devant le juge répressif, même par la victime qui y aurait tout intérêt et dispose au surplus de la qualité requise.

377. Selon l'article 2 du Code de procédure pénale, l'action civile peut être exercée par toute personne ayant personnellement subi le dommage directement causé par l'infraction : ces conditions concernent uniquement le demandeur à l'action, et aucune condition concernant le défendeur n'est prévue. Aux termes de la loi, la recevabilité de l'action civile apparaît conditionnée par la qualité du demandeur uniquement, et pas par celle du défendeur. Pourtant, cette qualité du défendeur joue visiblement un rôle en droit positif, car tous les défendeurs ne sont pas admis par le juge répressif. A s'en tenir au critère de la qualité du demandeur, on ne devrait pas distinguer parmi les défendeurs à partir du moment où le demandeur est recevable à exercer l'action civile. Il n'est pas justifié de n'autoriser la mise en cause que de certains défendeurs. C'est cependant exactement ce que fait la jurisprudence, révélant ainsi qu'elle ne tient pas uniquement compte de la qualité du demandeur pour apprécier la recevabilité de l'action civile. La qualité du défendeur est également importante à cet égard, et nous verrons qu'elle n'est pas non plus indifférente à la nature de l'action civile[594]. La conception de l'action civile centrée sur la victime de l'infraction ne rend absolument pas compte du droit positif sur ce point.

378. Les dérogations à l'éviction de certains défendeurs à l'action civile sont plus conformes à l'analyse de l'action civile centrée sur le demandeur. Toutefois, ainsi que nous l'avons exposé, ces dérogations ne sont même pas le fruit de cette conception, bien au contraire[595].

[594] Cf. *infra* n° 388 et s.
[595] Cf. *supra* n° 368 et 369.

B. Une conception inadaptée : l'impossibilité de rendre compte de l'action civile dans sa globalité

379. Nous avons déjà évoqué séparément l'incapacité de la théorie dualiste de l'action civile à tenir compte d'une action civile dénuée d'objet vindicatif[596], ainsi que l'incapacité de la théorie unitaire à rendre compte du droit positif[597]. Ces incapacités démontrent par elles-mêmes le caractère insatisfaisant du critère d'analyse de l'action civile tiré de l'inclusion ou de l'exclusion de son aspect répressif.

380. Or, le caractère inapproprié de ce critère est encore plus flagrant lorsque l'on considère une action civile mettant en présence deux catégories de parties : d'une part celles qui sont concernées par l'objet répressif du procès et d'autre part celles qui ne sont intéressées que par l'aspect indemnitaire. La victime et le prévenu peuvent être intéressés par les deux aspects, civil et répressif. Mais d'autres demandeurs ou défendeurs à l'action civile ne peuvent être concernés que par l'aspect indemnitaire. Il est donc réducteur d'analyser l'action civile à travers la victime, car cette action implique d'autres parties, que ce soit en demande ou en défense.

La multiplicité des demandeurs à l'action civile et la variété de leurs prérogatives conduit à se demander s'il n'existe pas en fait plusieurs actions civiles, ou si la notion civile n'a pas subi un éclatement (1°). En outre, c'est négliger les défendeurs que chercher à déterminer la nature de l'action uniquement en considération de la personne du demandeur (2°).

1° L'éclatement de la notion d'action civile selon l'identité du demandeur

381. Ainsi que nous avons pu l'observer, la question de la nature de l'action civile est déjà redoutablement épineuse alors même que l'on ne considère que son expression première, à savoir l'action civile de la victime. En effet, même pour la seule action civile de la victime, la controverse est vive s'agissant de déterminer s'il s'agit d'une action mixte, à la fois civile et répressive, ou bien d'une action de nature unique et purement civile[598].

382. La difficulté ne peut que s'aggraver si l'on prend en compte le fait que la victime n'est désormais plus la seule personne à pouvoir exercer l'action civile, et que les personnes habilitées à exercer les droits de la partie civile peuvent le faire selon des régimes différents de celui de l'action de la victime. Si l'on analyse l'action civile selon son demandeur, ce qui a été fait jusqu'à présent en la personne de la victime, la pluralité de demandeurs conduit à retenir une pluralité d'actions civiles selon l'identité du demandeur de chaque action. Dès 1957, l'Avocat général Granier relevait une évolution de la notion de partie civile et du fondement de son action : « *en effet, suivant la qualité de la partie civile en cause, le fondement de l'action civile sera différent* »[599].

---

[596] Cf. *supra* n° 321 et 337.
[597] Cf. *supra* n° 335 et s.
[598] Cf. *supra* n° 302.
[599] J. Granier : *Quelques réflexions sur l'action civile*, JCP 1957, I, 1386, n° 51 et s.

383. L'étude de l'action civile de la victime a permis de distinguer deux prérogatives reconnues au demandeur. La première, dont il n'est pas discuté qu'elle relève de l'action civile, est la faculté de demander réparation du préjudice subi (articles 2 et 3 du Code de procédure pénale). La seconde est le droit de poursuivre pénalement, qui s'exprime principalement par la faculté de déclencher l'action publique (article 1er alinéa 2 du Code de procédure pénale) et dont il est contesté qu'elle soit inclue dans l'action civile. Tels sont les « *droits de la partie civile* » que certaines personnes, qui ne remplissent pas les conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale, sont parfois autorisées à exercer en vertu de textes spéciaux. Toutefois, ces demandeurs à l'action civile ne peuvent pas toujours exercer les deux prérogatives habituellement reconnues à la partie civile. En outre, les droits reconnus à ces demandeurs présentent souvent des contours différents de ceux de la victime.

384. Certaines personnes sont autorisées à exercer l'action en indemnisation devant le juge répressif, mais ne disposent pas des prérogatives pénales accordées à la victime. Tel est le cas des assureurs, des caisses de Sécurité sociale, du Fonds d'indemnisation des victimes d'infractions, de l'Etat et de certaines collectivités publiques et d'établissements publics[600]. L'action civile de ces personnes se distingue de celle de la victime car contrairement à cette dernière, il n'est pas contesté qu'elle soit dénuée de caractère répressif.

385. Certains demandeurs à l'action civile, dont l'action revêt un caractère répressif, ne peuvent pour autant pas exercer les mêmes prérogatives que la victime, notamment en ce qui concerne la mise en mouvement de l'action publique. Des associations sont purement et simplement privées de la possibilité de déclencher l'action publique, leur action civile étant subordonnée à la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public ou la partie lésée[601]. Le rôle répressif de ces demandeurs est donc très circonscrit, puisqu'ils ne peuvent que corroborer la poursuite. Pour d'autres, l'exercice de l'action civile n'est possible qu'avec l'accord de la victime[602].

386. L'action en indemnisation de certains demandeurs à l'action civile diffère de celle de la victime. En application de l'article 2 du Code de procédure pénale, la victime ne peut demander réparation que de son dommage personnel directement causé par l'infraction. Pour certains demandeurs, les textes dérogeant à cet article 2 autorisent l'action civile fondée sur un préjudice collectif et/ou indirect. Il en va ainsi des syndicats professionnels[603], des institutions intervenant dans le domaine de la protection de l'environnement et des associations de protection de l'environnement[604], des associations de défense des intérêts des consommateurs[605].

387. Les demandeurs à l'action civile autres que la victime n'exercent donc pas exactement les droits reconnus à la partie civile. L'action civile de chacun de ces demandeurs présente des contours et un contenu différents, ce qui invite à considérer que l'action civile n'est pas unique, mais protéiforme et varie selon l'identité du demandeur à l'action.

---

[600] Cf. *supra* n° 85 et s.
[601] Articles 2-3, 2-8, 2-9, 2-12, 2-15, 2-16, 2-18 et 2-20 du Code de procédure pénale.
[602] Articles 2-1 alinéa 2, 2-2, 2-6 alinéas 2 et 3, 2-8, 2-10, 2-12 et 2-18 à 2-20 du Code de procédure pénale.
[603] Article L 411-1 du Code du travail.
[604] Articles L 132-1 et L 142-2 du Code de l'environnement.
[605] Article L 421-1, L 422-2 et L 422-3 du Code de la consommation.

2° La cohabitation de la victime et d'autres acteurs de l'action civile

388. Ainsi que nous venons de l'exposer, la présence d'autres demandeurs à l'action civile aux côtés ou à la place de la victime donne à cette action un visage multiple. Cela est encore accentué si l'on prend en considération non seulement le ou les demandeurs à l'action civile, mais encore le ou les défendeurs.

389. De même que tous les demandeurs n'exercent pas les mêmes prérogatives pénales ou civiles, ils ne peuvent pas exercer ces prérogatives à l'encontre de tous les défendeurs. Ainsi, non seulement l'action civile peut présenter un visage différent selon la personne qui l'exerce, mais elle peut également varier, pour un même demandeur, selon la personne contre laquelle elle est exercée. Dans ces conditions, l'analyse de l'action civile en considération du seul demandeur rencontre une nouvelle limite. Comment, par exemple, rendre compte d'une action qui, bien qu'exercée par un seul demandeur, met en jeu des droits de nature pénale contre un défendeur, et de nature civile uniquement contre un autre défendeur ?

390. Paradoxalement, cette limite n'est pas soulignée alors que cette situation a pu être rencontrée dès l'entrée en vigueur du Code d'instruction criminelle. En effet, outre la partie civile et le prévenu, qui sont des parties à l'action civile concernées par l'aspect répressif, le Code Napoléon a admis la mise en cause du civilement responsable. Comme son nom l'indique, ce dernier n'est intéressé que par l'aspect indemnitaire du procès car seule sa responsabilité civile est en jeu. Si l'on admet que le demandeur exerce contre le prévenu une action civile de caractère mixte, à la fois civile et répressive, son action contre le civilement responsable ne peut être que de nature purement indemnitaire. S'agit-il encore de la même action ?

391. Peut-être cet écueil a-t-il été longtemps contourné par le fait que le caractère mixte de l'action civile de la victime contre le prévenu pouvait englober l'action purement indemnitaire exercée contre le civilement responsable. Toutefois, cet argument n'est plus valable lorsque la victime exerce contre le prévenu une action civile non plus mixte, mais purement répressive[606]. Il y a alors coexistence d'une action répressive et d'une action indemnitaire, exercées par le même demandeur contre deux défendeurs distincts. Il devient difficile de considérer qu'il n'y a là qu'une action civile.

392. A cet égard, la problématique de l'action civile en présence d'un civilement responsable a été relancée par la jurisprudence *Costedoat* qui a instauré, s'agissant de la responsabilité civile, une immunité du préposé vis-à-vis du tiers victime[607], seul le commettant étant tenu envers cette dernière[608]. Hormis les cas où l'immunité de la

[606] Ainsi qu'elle y est autorisée, notamment sur le fondement de l'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale. Cf. *supra* n° 319 et *infra* n° 444.

[607] Ass. plén. 25 février 2000 *Costedoat*, Bull. n° 2, JCP G 2000 II 10295 concl. R. Kessous et note M. Billiau, RCA 2000 chron. 11 note H. Groutel, RTD Civ. 2000 p. 582 note P. Jourdain, JCP G 2000 I 241 p. 1244 (§ 16 et s.) note G. Viney, D 2000 p. 673 note Ph. Brun, RCA 2000 chron. 22 par Ch. Radé, Rapp. Cass. 2000 p. 257 par R. Kessous et F. Desportes. Cf. *infra* n° 1177.

[608] Le commettant dispose d'un recours contre son préposé en cas de faute commise par ce dernier à son encontre, mais ce recours échappe à la compétence du juge répressif.

jurisprudence *Costedoat* est écartée[609], nous sommes alors dans la situation suivante lorsque l'action civile est portée devant le juge répressif. L'action contre le préposé prévenu est de nature purement répressive, puisqu'il n'est pas tenu d'indemniser la victime, et l'action contre le civilement responsable est de nature purement civile, ainsi que cela a déjà été exposé. Dans ces conditions, la victime n'exerce-t-elle pas une, mais deux actions civiles, de natures différentes et contre deux personnes distinctes ? N'exerce-t-elle même pas deux actions distinctes, dont l'une ne peut être appelée « action civile » faute de caractère civil ?

393. La multiplication des acteurs de l'action civile devant le juge répressif conduit à un enchevêtrement d'actions dites civiles, mais qui peuvent être selon les cas de nature indemnitaire, répressive ou mixte. Et ces actions coexistent dans le cadre du même procès. Par exemple, la victime, indemnisée par son assureur, se constitue partie civile contre l'auteur uniquement à des fins répressives. A supposer que nous soyons dans un cas de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, l'assureur subrogé dans les droits de la victime peut intervenir et mettre en cause l'assureur de responsabilité du prévenu. Ici encore coexistent deux actions exercées devant le juge répressif, l'une purement répressive (celle de la victime contre le prévenu), l'autre purement civile (celle de l'assureur de la victime contre l'assureur du prévenu).

394. En conclusion, l'analyse de l'action civile uniquement par référence au demandeur, et *a fortiori* par référence à la seule victime qui n'est que l'un des demandeurs possibles, montre rapidement ses limites. Elle ne rend pas compte de l'admission ou de l'éviction de certains acteurs de l'action en indemnisation et ne permet pas d'appréhender l'action civile dans son ensemble, conduisant au contraire à un éclatement de la notion d'action civile. Cette analyse paraît en conséquence relever du raccourci, ce qui invite à analyser l'action civile en considération de son objet tant à l'égard du demandeur que du défendeur. Apparaît alors une nouvelle difficulté, tenant à la variété et à l'hétérogénéité des actions civiles admises devant le juge répressif. Ceci nous conduit à une autre limite, celle d'une analyse de l'action civile uniquement par référence à un demandeur, la victime, alors que d'autres personnes peuvent désormais exercer l'action civile. Il se peut notamment que soient demandeurs à l'action civile à la fois une victime, disposant d'un droit à indemnisation et d'une prérogative pénale, et un autre demandeur comme un assureur subrogé, ne disposant que d'une créance indemnitaire. Sommes-nous alors en présence de deux actions de nature différente ? Il est difficile de l'admettre.

[609] C'est le cas lorsque le préposé a intentionnellement commis l'infraction : Ass. plén. 14 décembre 2001 *Cousin*, Bull. n° 17, D 2002 p. 1230 note J. Julien, D 2002 Somm. 1317 obs. Mazeaud, JCP 2002 II 10026 note M. Billiau, RCA 2002 chron. 4 par H. Groutel, RTD Civ. 2002 p. 109 obs. P. Jourdain ; Crim. 7 avril 2004, n° 03-86203, Bull. n° 94, RCA 2004 comm. 215, D 2004 IR 1563. La faute pénalement incriminée et intentionnellement commise n'est pas forcément une infraction intentionnelle, et peut consister en un acte volontaire constitutif d'une infraction non intentionnelle : Crim. 28 mars 2006, n° 05-82975, RCA 2006 comm. 289 note H. Groutel, JCP S 2006 I 1448 note J.-F. Cesaro, JCP G 2006 note J. Mouly, RTD Civ. 2007 p. 135 obs. P. Jourdain, D 2006 IR 1252 ; Crim. 13 mars 2007, n° 06-85422, RCA 2007 étude 13 par A. Vialard ; Crim. 12 novembre 2008, n° 08-80681, RCA janvier 2009 comm. 5 note H. Groutel. Cf. *infra* n° 1218 et s.

Conclusion du Chapitre 2

395. La conception de l'action civile centrée sur son aspect répressif et appréciée en la personne de la victime aboutit à une aporie. D'une part, la tentative de prise en compte de l'objet vindicatif a échoué car aucune des deux théories qui s'affrontent, l'une incluant cet objet dans la nature de l'action civile, l'autre l'en excluant, ne parvient à rendre compte du droit positif[610]. D'autre part, la conception centrée sur la victime, ou même de manière moins restrictive sur le demandeur, ne peut expliquer la présence ou l'absence d'acteurs de l'action civile, ainsi que la variété des actions désignées par le vocable unique d'action civile.

396. En outre, la combinaison des focalisations susvisées sur l'objet de l'action civile (objet indemnitaire/vindicatif) et sur ses sujets (demandeurs/défendeurs) conduit à un polymorphisme, voire à éclatement de la notion d'action civile. Coexistent en effet dans le même procès des actions à fin répressive et à fin indemnitaire, voire mixtes, exercées par des demandeurs différents. Parfois, ces actions indemnitaires, vindicatives et mixtes sont exercées par le même demandeur contre plusieurs défendeurs.

397. Ce n'est donc pas une conception unique et satisfaisante de l'action civile qui se dégage du droit positif, et notamment de la jurisprudence, mais une accumulation de contradictions. On parle d'une action *civile*, mais celle-ci peut à l'occasion être purement répressive. On étudie une *action*, mais uniquement du point de vue de l'une des parties, le demandeur. Il est nécessaire, pour cerner la nature de l'action civile et son régime, d'en renouveler l'analyse. Cela est d'autant plus justifié, en ce qui concerne l'intervention de l'assureur au procès pénal, qu'elle n'est qu'un aspect de l'action civile exercée devant le juge répressif.

[610] Encore que la conception unitaire ne nous paraît pas loin d'y parvenir. Ne lui manque qu'un complément expliquant ce qu'il advient de la prérogative pénale rejetée hors de l'action civile purement indemnitaire. Cf. *infra* n° 433 et s.

Conclusion du Titre 1

398. Le principe de l'exclusion de l'assureur du procès pénal est bien fermement établi en droit positif, aux termes d'une jurisprudence des juridictions répressives reposant sur une conception de l'action civile à la fois répressive et centrée sur la victime. L'exclusion de l'assureur est en elle-même critiquable, s'agissant tant de la justification qui en est donnée que des conséquences qui en découlent. Mais surtout, elle révèle les insuffisances de la conception de l'action civile qui la sous-tend. Il est tout de même surprenant de constater que l'assureur est tenu à l'écart de l'action civile portée devant le juge répressif, alors qu'il joue un rôle primordial dans l'action en indemnisation lorsqu'elle est portée devant le juge civil. En d'autres termes, comment justifier que l'assureur soit exclu du procès pénal alors qu'il a vocation à participer à l'action civile exercée dans le cadre de ce procès ?

399. La réponse apportée par la jurisprudence est que la présence de l'assureur n'est pas compatible avec l'action civile portée devant le juge répressif, ou du moins avec la conception de cette action qui est consacrée par le droit positif. C'est en effet une conception dualiste de l'action civile qui prévaut en droit français, aux termes de laquelle l'action civile portée devant le juge pénal serait autre chose qu'une simple action en indemnisation : elle revêtirait alors une dimension répressive la distinguant de l'action en indemnisation exercée devant le juge civil. Outre son objet indemnitaire, l'action civile inclurait également un objet vindicatif justifiant son exercice devant le juge répressif. Or, l'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable prétendant intervenir au procès pénal reste étranger à cet aspect répressif. Il n'est concerné que par des intérêts purement indemnitaires et ignore le caractère vindicatif attribué à l'action civile. L'assureur n'aurait donc vocation à intervenir qu'à une action civile purement indemnitaire, comme celle portée devant le juge civil, et non à l'action civile à la fois indemnitaire et répressive portée devant le juge pénal.

400. Toutefois, cette conception dualiste de l'action civile apparaît dépassée et inadaptée. Cela ressort de l'analyse de l'action civile, de son régime et des contradictions et apories qui en découlent. Mais cela ressort également de la prise en compte de l'action civile de certaines personnes qui, comme l'assureur, ne font valoir que des intérêts purement indemnitaires. N'est-ce pas finalement le propre de l'action civile ? Selon la conception unitaire de l'action civile, qui s'oppose à la théorie dualiste, l'action civile a une nature unique et purement indemnitaire, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est exercée. L'objet vindicatif, inclus dans l'action civile par la théorie dualiste, est rejeté hors de cette action par la conception unitaire. Force est de constater que cette conception unitaire rend mieux compte de la véritable nature de l'action civile.

401. Ainsi, l'exclusion de l'assureur du procès pénal, qui est critiquable, est la conséquence inéluctable de la conception dualiste de l'action civile qui prévaut en droit positif, conception qui est également critiquable. Considérer l'admission de l'intervention de l'assureur au procès pénal suppose de revenir sur la conception dualiste de l'action civile. Entendons-nous bien : il ne s'agit pas de changer de conception de l'action civile uniquement pour faire admettre l'assureur au procès pénal. Mais il faut bien reconnaître que la conception unitaire de l'action civile apparaît plus pertinente que la théorie dualiste et qu'elle implique que l'assureur puisse participer à l'action civile quelle que soit la juridiction devant laquelle cette action est exercée. C'est dans ces conditions que l'admission de l'assureur au procès pénal peut être abordée selon l'analyse de l'action civile.

TITRE 2

L'ADMISSION LIMITEE DE L'ASSUREUR

402. La jurisprudence posant le principe de l'exclusion de l'assureur du procès pénal et la conception de l'action civile révélée par cette jurisprudence ont montré leurs limites. Ces solutions s'avèrent inadaptées. Dans ces conditions, il apparaît nécessaire d'envisager l'admission de l'assureur au procès pénal. Or, pour ce faire il convient de reconsidérer la conception de l'action civile en vigueur, dans la mesure où l'exclusion de l'assureur est intrinsèquement liée à cette conception. Il s'agit d'une condition *sine qua non*. A cet égard, deux approches peuvent être étudiées.

403. Une approche théorique, plutôt ambitieuse, consiste à revoir la conception de l'action civile, dont nous avons pu constater qu'elle est dépassée et aboutit à des apories. Dans la mesure où c'est à l'action civile que l'assureur a vocation à participer et où son intervention est un élément essentiel de l'action en indemnisation, le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal doit suivre celui de l'action civile exercée devant le juge répressif. Repenser le régime de l'action civile permet alors de connaître celui de l'intervention de l'assureur. Cela inclut le principe de l'admission ou de l'exclusion de l'assureur, qui devrait suivre le sort de l'action civile. Soit l'action civile ne peut pas être exercée devant le juge répressif, et la question de l'assureur au procès pénal devient alors sans objet. Soit l'action civile peut être portée devant le juge répressif, et l'assureur doit pouvoir y participer selon les modalités de l'action civile. Cette approche présente l'avantage de résoudre la contradiction entre l'admission de l'action civile devant le juge répressif d'une part, et l'exclusion de l'assureur d'autre part.

404. Lorsqu'il a envisagé d'admettre l'intervention de l'assureur au procès pénal et de déterminer le régime de cette intervention, le législateur n'a malheureusement pas adopté l'approche ambitieuse consistant à repenser l'action civile dans son ensemble. Certes, il a fait siennes des considérations d'opportunité invitant à admettre l'intervention de l'assureur, parce que cela présente de nombreux avantages pour les acteurs du procès pénal et pour les assureurs eux-mêmes. Mais il est resté dans le carcan des conceptions en vigueur, et il en est inéluctablement résulté un régime mitigé. L'exclusion de l'assureur du procès pénal reste le principe car elle correspond à la conception de l'action civile retenue par le droit positif. L'intervention de l'assureur au procès pénal n'est admise que de manière exceptionnelle, par dérogation au principe d'exclusion qui subsiste. C'est de manière limitée que l'assureur est admis au procès pénal par la loi du 8 juillet 1983.

Nous pouvons aborder successivement les deux approches évoquées de l'admission de l'assureur au procès pénal : d'abord l'approche théorique de l'admission dans les mêmes conditions que l'action civile, en considération des caractéristiques de cette dernière (Chapitre 1), puis la position adoptée par le législateur, l'admission limitée pour des considérations d'opportunité (Chapitre 2).

CHAPITRE 1
APPROCHE THEORIQUE DU PROBLEME PAR L'ANALYSE DE L'ACTION CIVILE

405. A bien y regarder, l'assureur est partie à l'action civile plutôt que partie au procès pénal[611]. C'est d'ailleurs par référence à une certaine conception de l'action civile que l'assureur est en principe exclu du procès pénal. Le problème de l'intervention de l'assureur au procès pénal doit donc être envisagé sous l'angle de l'action civile exercée devant le juge répressif. Il en découle que le régime de l'intervention de l'assureur va dépendre étroitement de celui de l'action civile. Afin de déterminer le régime de l'action civile *de lege feranda*, il apparaît nécessaire de procéder à l'étude théorique de la véritable nature de cette action et de son fondement.

406. Le régime de l'action civile dépend en grande partie de la nature de cette action, ainsi que cela ressort des travaux tendant à identifier cette nature. Or, la détermination de la nature de l'action civile relève encore en grande partie de la théorie. En effet, nous avons eu l'occasion de relever les insuffisances de la conception dualiste de l'action civile consacrée par le droit positif, ainsi que les limites de la théorie unitaire s'agissant de rendre compte de ce droit positif. La théorie unitaire paraît la plus adaptée mais nécessite d'être complétée par une explication des prérogatives pénales de certaines personnes, prérogatives qu'elle rejette hors de l'action civile. Toutefois, nous pouvons relever qu'un tel complément n'est pas nécessaire s'agissant d'une action civile purement indemnitaire comme celle de l'assureur.

407. En outre, la nature unique et purement civile de l'action civile n'est pas une donnée suffisante pour déterminer le régime de l'action civile. Avant même de chercher à déterminer les modalités d'exercice de l'action civile, il convient de déterminer si cette action doit être admise devant le juge répressif ou cantonnée aux juridictions civiles. Or, la nature de l'action civile ne suffit pas à répondre à cette première question. A cet égard, l'étude du fondement de l'action civile s'avère indispensable. Qu'il s'agisse du fondement factuel de l'action civile, c'est-à-dire les faits sur lesquels porte cette action, ou bien du fondement juridique de cette action, c'est-à-dire la règle de droit fondant le droit à indemnisation invoqué, le fondement de l'action civile va déterminer la compétence du juge répressif à l'égard de cette action.

Ainsi l'étude de la nature et du fondement de l'action civile (Section 1) permet de déterminer le régime de l'exercice de cette action devant le juge répressif, et donc le régime de l'intervention de l'assureur (Section 2).

[611] Cf. *infra* n° 554.

SECTION 1 LA NATURE UNIQUE DE L'ACTION CIVILE ET LA DUALITE DE SON FONDEMENT

408. La nature de l'action civile est une question centrale, car c'est celle qui est principalement débattue afin de déterminer le régime de cette action. En témoigne l'importance de la polémique sur la nature de l'action civile, mettant en opposition la théorie dualiste et la conception unitaire[612]. Toutefois, si la détermination de la nature de l'action civile est une clé essentielle, celle de son fondement en est une autre qui ne doit pas être négligée.
On peut même dire que la question du fondement de l'action civile précède celle de sa nature. L'apparente ambiguïté de l'action civile, ou du moins la difficulté à déterminer sa nature (purement civile ou mixte, à la fois indemnitaire et répressive) provient de l'ambivalence des faits donnant lieu à l'action civile. Ces faits sont à l'origine non seulement de l'action civile, mais également de l'action publique, et c'est cette dualité qui sème le trouble.
L'analyse du fondement de l'action civile met en lumière la nature purement indemnitaire de cette action et confirme la justesse de la conception unitaire. La dualité du fondement de l'action civile (§ 1) fait écho à la nature unique et purement indemnitaire de cette action (§ 2).

§ 1 La dualité du fondement de l'action civile

409. Sont soumis à l'action civile des faits revêtant une qualification civile. S'agissant de faits également constitutifs d'infraction, la recherche du fondement de l'action civile est indissociable de celle du fondement de l'action publique. La « *dualité des actions nées de l'infraction* » est l'expression parfois employée pour exprimer l'idée selon laquelle les mêmes faits peuvent donner lieu à deux actions : l'action publique et l'action civile[613]. Toutefois, la référence à « *l'infraction* » pour désigner le fondement de ces actions est un raccourci qu'il est préférable de ne pas emprunter. Certes, l'article 2 du Code de procédure pénale concernant l'action civile fait référence au « *dommage causé par un crime, un délit ou une contravention* » puis au « *dommage directement causé par l'infraction* » en son premier alinéa. Cependant, l'infraction est une qualification juridique, qui de surcroît relève d'un domaine particulier, le droit pénal. Le recours à cette notion éloigne d'emblée de la considération objective des simples faits et vient même parfois occulter la qualification civile de ces faits.

410. Ces observations révèlent l'ambiguïté du mot « fondement ». Ce terme peut en premier lieu désigner la source commune des actions publique et civile, c'est-à-dire les faits[614]. Il peut en second lieu désigner le fondement d'une action, c'est-à-dire la qualification juridique, ou les faits qualifiés juridiquement qui justifient l'exercice de l'action[615]. Il

---

[612] Cf. *supra* n° 302 et s.
[613] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, p° 41.
[614] Aux termes de l'article 6 du Code de procédure civile, les faits sont un foncement de la demande : « *à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder* ».
[615] En procédure civile, le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables et il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux (article 12 du Code de procédure civile). L'assignation doit contenir, à peine de nullité, diverses mentions dont « *l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit* » (article 56 du Code de procédure civile). Le juge peut inviter les parties à

convient par conséquent de distinguer entre le fondement factuel et le fondement juridique. D'un point de vue factuel, l'action publique et l'action civile trouvent leur source dans les mêmes faits. Les faits qui sont le fondement de l'action civile sont également le fondement de l'action publique. Le fondement de l'action civile présente à cet égard une dualité. D'un point de vue juridique, il apparaît que chaque action trouve son fondement dans une qualification juridique appliquée aux mêmes faits, mais qui est propre à chaque action : qualification pénale d'infraction pour l'action publique et qualification civile pour l'action civile.
Il y a dualité *du* fondement factuel de l'action civile en ce sens qu'il se dédouble pour être finalement le fondement à la fois de l'action civile et de l'action publique (A.). Il y a dualité *des* fondements juridiques respectifs des actions publique et civile en ce sens que chacune de ces actions à son propre fondement (B.).

A. La dualité du fondement factuel de l'action civile

411. Le fondement factuel de l'action civile, c'est-à-dire l'ensemble de faits sur lequel s'appuie cette action, présente une dualité en ce qu'il donne également lieu à une seconde action, l'action publique. Si les deux actions découlent des mêmes faits, elles viennent cependant sanctionner des droits différents. Il est donc nécessaire de rappeler et de distinguer les notions de fait, de droit et d'action, et d'indiquer les rapports qu'elles entretiennent (1°). Cette approche permet de constater qu'un même ensemble de faits produisant une double lésion juridique donne lieu aux deux actions, publique et civile (2°).

1° Les rapports entre les notions de fait, de droit et d'action

412. Les faits, en tant que simples éléments factuels, doivent être envisagés comme des événements, indépendamment des conséquences juridiques qu'ils peuvent avoir ou ne pas avoir. Il s'agit de données brutes, dépourvues de signification juridique à ce stade. Par l'opération de qualification, ces éléments factuels peuvent caractériser des droits. Ils sont en effet rattachés à un concept, une catégorie ou une institution juridique définie, qui permet de déterminer leurs effets juridiques. En particulier, l'opération de qualification permet de déterminer le ou les droits qui naissent au profit d'une ou plusieurs personnes du fait de l'existence des éléments factuels qualifiés. Le droit est la prérogative attribuée à un individu, et cette prérogative peut être sanctionné par une action qui permet de faire valoir ce droit.

413. Pour envisager la « *dualité des actions nées de l'infraction* », il convient de rappeler la notion d'action en justice et les rapports que l'action entretient avec le droit qu'elle sanctionne[616]. Selon une conception désormais adoptée dans l'ensemble des droits processuels, l'action en justice est une notion autonome, distincte du droit invoqué, qui peut être définie comme « *le pouvoir qu'une personne tient de la loi, pour obtenir d'un organe juridictionnel étatique qu'il sanctionne le droit dont elle se dit titulaire* », selon une

fournir les explications de fait et de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige (articles 8 et 13 du Code de procédure civile).
[616] Telle est la démarche d'une logique irréprochable adoptée par R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 24, p° 41.

conception d'abord développée en droit processuel administratif et en droit judiciaire privé[617] qui a également été adoptée en procédure pénale[618]. Cette conception est consacrée par l'article 30 du Code de procédure civile, aux termes duquel « *l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée* » et « *pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention* ».
Il apparaît en effet que l'action publique et l'action civile se distinguent par les droits qu'elles viennent sanctionner. L'action publique permet de mettre en œuvre un droit de punir : elle est l'action « *pour l'application des peines* » aux termes de l'article 1er du Code de procédure pénale. L'action civile permet de sanctionner un droit à indemnisation : elle est l'action « *en réparation du dommage causé* » selon l'article 2 du même Code[619].
Or, ces droits trouvent leur source dans les mêmes faits. Ces faits produisent une « double lésion juridique » qui donne naissance à deux droits distincts, sanctionnés respectivement par l'action publique et par l'action civile.

2° La double lésion découlant des faits donnant lieu à l'action publique et à l'action civile

414. Un fait ou un ensemble de faits peut donner lieu à une action lorsque, par l'opération de qualification, il caractérise un droit sanctionné par cette action. Lorsque ces mêmes faits caractérisent plusieurs droits, ils peuvent donner naissance à plusieurs actions. Cela est fréquemment le cas lors de la commission d'une infraction : l'action publique et l'action civile résultent des mêmes faits recevant deux qualifications juridiques différentes. A l'occasion de la qualification juridique, le fait matériel (ou l'ensemble de faits) apparaît sous un double visage : il produit une double lésion, justifiant l'existence de deux actions différentes[620]. Cette dualité d'un fait donnant lieu à une double lésion avait déjà été formulée il y a bien longtemps par Faustin Hélie, qui a exposé dans son *Traité de l'instruction criminelle* que l'action publique et l'action civile sont « *nées d'un même fait, mais puis[e]nt leur existence dans la double lésion produite par ce fait* »[621]. Le dommage pénal donne lieu au droit de punir, sanctionné par l'action publique, et le préjudice civil confère le droit à réparation qui ouvre l'action civile. Les mêmes faits sont à l'origine de l'action civile et de l'action publique.

415. Ainsi, les faits donnant lieu à l'action civile paraissent présenter à la fois une unité et une dualité : unité en ce qu'ils constituent un ensemble de faits, et dualité en ce qu'ils revêtent deux qualifications différentes qui font l'objet de deux actions distinctes. La dualité du fondement factuel de l'action publique et de l'action civile est le reflet de la double lésion provoquée. En revanche, du point de vue du fondement juridique, il y a nettement une autre

---

[617] S. Guinchard et F. Ferrand : *Procédure civile, droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz 28ème éd. 2006, n° 65 et s. ; J. Vincent et S. Guinchard : *Procédure civile*, Dalloz 26ème éd. 2001, n° 63 et s. ; L. Cadiet et E. Jeuland : *Droit judiciaire privé*, Litec 5ème éd. 2006, n° 314 et s.
[618] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 24, notes° 1 et 2 ; J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 215 ; F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 268.
[619] La distinction était déjà opérée sous l'empire du Code d'instruction criminelle : F. Hélie : *Traité de l'instruction criminelle*, 2ème éd. Plon 1866, t. 1 n° 476 et 477.
[620] Ph. Bonfils : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, thèse, P.U. Aix-Marseille 2000, n° 268.
[621] F. Hélie : *Traité de l'instruction criminelle*, 2ème éd. Plon 1866, t. 1 n° 477 p. 563.

dualité car les fondements juridiques respectifs de l'action publique et de l'action civile sont distincts.

B. La dualité des fondements juridiques respectifs de l'action civile et de l'action publique

416. Si les faits à l'origine de l'action publique et de l'action civile sont les mêmes ou relèvent d'un même ensemble, l'application à ces faits de qualifications juridiques différentes, pénales et civiles, caractérise des fondements juridiques différents. Le fondement de l'action civile apparaît par conséquent distinct de celui de l'action publique. Pour autant, si ces fondements sont aisés à distinguer l'un de l'autre, ils s'avèrent plus difficiles à identifier avec précision.

Le fondement de l'action publique est à l'évidence le droit de poursuivre l'infraction pénale, mais encore faut-il préciser la notion d'infraction qui n'est pas si facile à appréhender (1°). Quant au fondement de l'action civile, il s'avère délicat à cerner : s'agissant d'une action en indemnisation impliquant le droit à réparation, il convient à notre avis de s'orienter vers le préjudice indemnisable (2°).

1° Le droit de poursuivre l'infraction, fondement de l'action publique

417. *Le* droit *de poursuivre l'infraction et l'action publique*. Il est unanimement admis que l'action publique puise sa source dans l'infraction, ou plutôt dans les faits qualifiés d'infraction pénale. A cet égard, la définition de l'action publique donnée par les Professeurs Merle et Vitu décrit très exactement les rapports entre les faits, leur qualification juridique, le droit qui en découle et l'action ouverte pour sanctionner ce droit : « *l'action publique peut être définie comme l'activité procédurale exercée au nom de la société par le ministère public, pour faire constater par le juge compétent le fait punissable, établir la culpabilité du délinquant et obtenir le prononcé de la sanction établie par la loi* »[622]. Les faits sont le point de départ, le fait punissable qui doit être constaté par le juge. Ces faits doivent recevoir une qualification juridique, celle d'infraction, pour que puisse être établie la culpabilité de l'auteur des faits et que soit alors caractérisé le droit de punir : l'objet de l'action publique est bien qu'une sanction soit prononcée à l'encontre de la personne reconnue coupable. Le fondement de cette action est le droit de poursuivre pénalement l'auteur de l'infraction.

418. Nous pouvons relever que la distinction entre le droit et l'action est bien visible en procédure pénale. Le droit de punir ou de poursuivre peut exister sans l'action publique, l'inverse n'étant d'ailleurs pas vrai. Par exemple, des faits qualifiés d'infraction ne peuvent pas donner lieu à des poursuites lorsque leur auteur bénéficie d'une immunité, lorsque l'exercice de l'action publique est subordonné à une condition qui n'est pas remplie (dépôt d'une plainte, d'une autorisation ou d'un avis préalable), ou lorsque l'action publique est

[622] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 25 p° 42.

éteinte par une cause n'entraînant pas la disparition du droit de punir lui-même, telle la prescription[623].

419. *Le résultat pénal, critère de l'infraction*. Le terme « infraction » est source d'ambiguïté, en ce qu'il peut désigner deux notions proches mais distinctes. En premier lieu, l'infraction peut être l'incrimination, c'est-à-dire la description abstraite et générale d'un comportement réprouvé et punissable. En second lieu, l'infraction peut désigner l'ensemble de faits effectivement commis, qui correspond à la description donnée par l'incrimination. C'est dans cette dernière acception que l'infraction nous intéresse ici, en tant que comportement de fait revêtant une qualification pénale et donnant lieu à l'action publique. Il convient toutefois de préciser que l'infraction ne se résume pas à l'action ou omission commise, mais suppose également un résultat pénal[624]. Ce résultat pénal ne consiste pas uniquement en des conséquences matérielles de l'action ou omission : il prend la forme plus abstraite de l'atteinte portée à la valeur protégée par l'incrimination. Cette atteinte peut être caractérisée alors même qu'il n'y a pas de dommage matériel. Les exemples les plus flagrants en sont la répression de l'infraction formelle et celle de la tentative ou de l'infraction impossible.

420. *Parallèle entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale*. La responsabilité civile suppose un fait générateur de responsabilité qui cause un préjudice à la victime. La responsabilité pénale suppose une faute pénale causant un dommage pénal, c'est-à-dire portant atteinte à une valeur protégée par le droit pénal. L'atteinte à la valeur protégée est subie non seulement par la victime, mais également par la société tout entière, ce qui explique que l'action publique soit reconnue à la victime et au ministère public, ainsi qu'aux groupements chargés de protéger la valeur atteinte. Cependant, si les éléments constitutifs de la responsabilité civile et de l'infraction sont issus du même ensemble de fait, ils peuvent être différents. La faute pénale ne se confond pas toujours avec le fait générateur de responsabilité civile et le résultat pénal ne correspond pas toujours au préjudice civil. Prenons l'exemple d'un accident de la circulation causé par l'imprudence d'un conducteur et qui occasionne à une victime des blessures (avec une ITT de plus de trois mois) ainsi que des préjudices matériels. Cet ensemble de fait donne lieu à une action publique et à une action civile qui y puisent leur source commune. Cependant, à l'intérieur de cet ensemble, ces actions ne reposent pas exactement sur les mêmes faits. L'infraction de violences non intentionnelles qui donne lieu à l'action publique repose sur la faute d'imprudence commise par l'auteur et sur l'atteinte à l'intégrité physique de la victime caractérisée et mesurée par l'ITT. La responsabilité civile, engagée sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985, repose sur l'implication du véhicule dans l'accident de la circulation, et non sur la faute d'imprudence qui est indifférente en cette matière. Et le préjudice indemnisable ne se limite pas à l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, cette dernière devant également être indemnisée de ses préjudices matériels[625].

421. Il apparaît en conséquence que l'action publique naît de faits recevant la qualification d'infraction et trouve son fondement juridique dans le droit de poursuivre cette infraction.

---

[623] C'est en effet l'action qui est prescrite, et non le droit. L'article 6 du Code de procédure pénale vise la prescription comme mode d'extinction de l'action publique.

[624] Cf. not. en ce sens le plan adopté par R. Merle et A. Vitu dans le tome 1 de leur *Traité de droit criminel* : à propos de la structure matérielle de l'infraction, ils étudient successivement les actes d'exécution (p. 610 et s.) puis leur résultat (p. 627 et s.).

[625] Il est d'ailleurs admis, sur le fondement de l'article 3 du Code de procédure pénale, que la victime d'une infraction peut solliciter devant le juge répressif l'indemnisation de l'ensemble de ses dommages. Crim. 23 mars 1982, D 1983 IR 73 note G. Roujou de Boubée ; Crim. 6 mai 1982, Bull. n° 115.

Lorsque ces faits et/ou des faits relevant du même ensemble caractérisent également une responsabilité civile dont procède un droit à réparation contre l'auteur, ils donnent en outre naissance à une action civile. Mais le parallèle s'arrête là. Alors que l'action publique trouve son fondement dans l'infraction et que la responsabilité civile est le pendant, sur le plan civil, de la responsabilité pénale découlant de cette infraction, il apparaît que l'action civile ne trouve pas tant son fondement dans la responsabilité civile que dans le droit à réparation du préjudice indemnisable.

2° Le droit à réparation du préjudice indemnisable, fondement de l'action civile

422. Si l'on applique le raisonnement général précédemment exposé, selon lequel une action vient sanctionner un droit caractérisé à partir de faits par l'opération de qualification[626], l'action civile est l'action découlant des faits recevant une qualification civile (cette qualification civile coexistant avec la qualification pénale qui donne lieu à l'action publique). Le fondement juridique de l'action civile semblerait donc être la qualification civile des faits qui font l'objet de l'action. Or, à cet égard, nous pouvons distinguer deux qualifications civiles susceptibles d'être appliquées aux faits : celle de préjudice indemnisable et celle de fait générateur du dommage. Le préjudice indemnisable est le fondement juridique immédiat de l'action civile, qui est l'action en réparation du dommage causé par l'infraction. Toutefois, ce dommage est lui même causé par le fait dommageable, qui paraît donc être le premier maillon juridique s'intercalant entre les faits et le préjudice. Il y a une analogie entre la qualification civile de fait dommageable et la qualification pénale d'infraction, applicables aux mêmes faits. La qualification de fait dommageable est en effet la première qualification civile s'appliquant aux faits. Ceci invite à considérer le fait dommageable comme le fondement de l'action civile, de même que l'infraction est le fondement de l'action publique.

423. Toutefois, ce parallélisme s'avère trompeur car, en réalité, le fait dommageable caractérise seulement le fondement de l'action en responsabilité civile, qui n'est qu'un aspect de l'action civile. L'action civile est, de manière plus générale, l'action en indemnisation du dommage causé par les faits, et cette indemnisation peut avoir d'autres fondements que la responsabilité civile. Aussi, le fondement juridique de l'action civile n'est pas vraiment la qualification de fait générateur, qui n'est que le fondement de la responsabilité civile (a), mais plutôt le préjudice indemnisable, élément constant du droit à réparation donnant lieu à l'action civile (b).

a) La qualification de fait générateur, fondement de l'action en responsabilité

424. *L'affirmation du fait dommageable comme fondement de l'action civile*. Dans sa thèse consacrée à la nature de l'action civile, le Professeur Bonfils a réfuté l'affirmation selon laquelle l'infraction constitue le fondement de l'action civile en développant deux idées. En premier lieu, il expose que cette action repose, avant tout, sur l'existence d'un dommage, qui constitue la source du droit à réparation. Mais il estime en second lieu qu'à la vérité, le

[626] Cf. *supra* n° 413.

dommage résulte avant tout d'un fait matériel, un comportement de fait qui est la source d'une double lésion juridique ainsi que Faustin Hélie l'avait exposé en son temps[627]. Le Professeur Bonfils en conclut que la qualification de fait dommageable est le fondement de l'action civile et observe que si ce fait dommageable est également susceptible de constituer l'élément matériel de l'infraction, cette dernière ne constitue pas le critère de l'action civile sur un plan juridique[628].

425. *Critique : limitation de l'action civile à l'action en responsabilité civile*. Nous adhérons pleinement à l'idée que les mêmes faits sont la source commune de l'action publique et de l'action civile[629]. Cependant, l'analyse retenant le fait dommageable comme fondement juridique de l'action civile suscite des réserves. Elle conduit en effet à limiter le champ de l'action civile à la responsabilité civile découlant des faits, ce qui s'avère restrictif. Le fait dommageable est défini comme l'acte ou l'abstention ayant causé le préjudice dont la victime demande réparation en exerçant l'action civile. Il s'agit donc du fait générateur de responsabilité civile. Certes, la notion de fait générateur est très large. La responsabilité civile peut en effet être contractuelle ou délictuelle, fondée sur une faute ou non, personnelle ou du fait d'autrui… Toutefois, le fait générateur limite le recours de la victime aux personnes tenues pour responsables des conséquences civiles de ce fait. Ces personnes sont d'une part l'auteur des faits pour sa responsabilité civile personnelle et d'autre part le civilement responsable du fait de l'auteur. Nous les retrouvons au procès pénal sous les qualités respectives de prévenu ou accusé d'une part, et de civilement responsable d'autre part.

426. *Critique : limites de l'analogie avec l'action publique*. Cette analyse procède d'une analogie avec la recherche du fondement juridique de l'action publique, l'infraction. En effet, il est établi d'une part que les actions publique et civile procèdent des mêmes faits, et d'autre part que l'action publique sanctionne ces faits qui revêtent la qualification pénale d'infraction. Il en résulte que les tentatives d'identifier le fondement juridique de l'action civile ont porté sur les faits constitutifs de l'infraction et ont consisté à rechercher la qualification civile de ces faits[630]. Or, l'infraction est focalisée sur le comportement fautif de l'auteur des faits, la faute pénale étant le critère déterminant de la responsabilité pénale[631]. C'est donc logiquement le fait générateur du dommage qui a été identifié comme le fondement de l'action civile, puisque le comportement de l'auteur est source de responsabilité civile lorsqu'il revêt la qualification civile de fait générateur de responsabilité civile et a causé le dommage[632]. Il y a une certaine cohérence dans cette analyse, qui présente les faits comme générant à la fois une responsabilité pénale et une responsabilité civile, ces responsabilités donnant lieu respectivement à l'action publique et à l'action civile.

427. Ce parallélisme entre responsabilité civile et responsabilité pénale, entre action civile et action pénale peut paraître séduisant, mais il occulte un aspect de l'action civile. En effet, l'action civile est *l'action en réparation du dommage subi*, et les personnes responsables sur le plan civil ne sont pas les seules auprès desquelles la victime peut solliciter réparation de

---

[627] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 261 et s. F. Hélie : *Traité de l'instruction criminelle*, 2ème éd. Plon 1866, t. 1 n° 477 p. 563.
[628] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 269.
[629] Cf. *supra* n° 414.
[630] En témoigne le fait que l'action civile est définie comme l'action en indemnisation du dommage causé par *l'infraction* (cf. not. l'article 2 du Code de procédure pénale).
[631] Cf. *infra* n° 1192 et s.
[632] Cf. à cet égard les développements de Ph. Bonfils qui, partant du comportement de fait de l'auteur, lui applique la notion de faute civile puis celle de fait dommageable, cette dernière qualification ne supposant pas nécessairement la faute de l'auteur : *th. préc*., n° 268 et 269.

son préjudice. D'autres personnes peuvent être amenées indemniser la victime, sur des fondements autres que la responsabilité civile. L'action civile n'est pas limitée à l'action en responsabilité civile et le critère du fait dommageable ne rend en conséquence pas totalement compte du droit à indemnisation de la victime sanctionné par l'action civile. L'élément constant du droit à réparation sanctionné par l'action civile est le préjudice indemnisable.

b) Le préjudice indemnisable, fondement de l'action en réparation

428. *Existence d'autres fondements que la responsabilité civile à l'action en indemnisation*. Dire que la qualification civile de fait générateur de responsabilité civile est le fondement de l'action civile conduit à limiter cette dernière à l'action en responsabilité civile dirigée contre les personnes tenues en vertu de cette responsabilité. Cependant, la responsabilité civile n'est pas le seul fondement dont la victime dispose pour obtenir indemnisation de son dommage. Outre le ou les responsables, diverses personnes peuvent être tenues d'indemniser la victime de ses dommages, et ce au titre d'obligations distinctes de la responsabilité civile. Nous pensons en premier lieu à l'assureur de choses ou à l'assureur de personnes qui sont tenus, en vertu de l'obligation de garantie découlant du contrat d'assurance, de verser une indemnisation à leur assuré pour les préjudices matériels ou les dommages corporels dont il est victime. En cas d'atteinte à la personne, diverses personnes peuvent être tenues de verser des prestations à la victime, « *en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire* »[633]. Nous pouvons citer la caisse de Sécurité sociale pour ses prestations d'assurance maladie, l'Etat ou certaines collectivités publiques pour les prestations verses aux fonctionnaires, les sociétés d'assurance pour les frais médicaux et de rééducation pris en charge au titre de la garantie, l'employeur de la victime pour les salaire et accessoires maintenus pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement dommageable, les groupements mutualistes et les institutions de prévoyance pour les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité[634].

429. *Le préjudice indemnisable comme fondement de l'action civile*. Le fait générateur du dommage n'est donc pas le fondement de l'action civile, puisque la victime dispose de droits à indemnisation qui ne trouvent pas leur fondement dans le fait dommageable, mais dans le préjudice et dans une obligation autre que la responsabilité découlant du fait dommageable. En revanche, le préjudice subi par la victime est le dénominateur commun de tous les droits à indemnisation faisant l'objet de l'action civile. Ce préjudice avait été écarté de l'analyse du fondement juridique de l'action civile car cette analyse s'est focalisée sur le fait générateur, élément commun des actions publique et civile. Le préjudice n'étant généralement pas un élément constitutif de l'infraction, il était tenu pour donnée négligeable. Il n'en reste pas moins que l'action civile n'est pas seulement l'action venant sanctionner la responsabilité civile découlant de faits par ailleurs constitutifs d'infraction. Elle est avant tout l'action en indemnisation du dommage causé par ces faits. Et ainsi que nous l'avons indiqué, la responsabilité civile n'est pas la seule source du droit à indemnisation pour la victime.

---

[633] Article 33 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, qui prévoit que seules les prestations mentionnées aux articles 29 et 32 de la loi ouvrent droit à une action récursoire contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur.

[634] Article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985. Par ex., admettant le recours d'un employeur contre le responsable ou son assureur pour obtenir le remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant les périodes d'indisponibilité de celle-ci, sur le fondement des articles 1382 du Code civil et 32 de la loi du 5 juillet 1985 : Crim. 7 avril 2009, n° 08-85367, RCA juillet-août 2009 comm. 212.

D'ailleurs, la victime peut agir devant les juridictions civiles contre toutes les personnes tenues de lui verser des prestations venant compenser ses préjudices, et pas seulement contre le ou les responsables et leurs garants.

430. En conclusion, la recherche du fondement de l'action civile révèle qu'un ensemble de faits peut être la source commune des actions publique et civile, car ces mêmes faits donnent naissance à la fois à un droit de punir l'infraction et à un droit à réparation des préjudices. Ainsi, derrière l'apparente unicité d'un ensemble de faits, se cache une dualité qui concerne non seulement les faits, mais également les qualifications juridiques s'y appliquant. Le fondement factuel présente une dualité en ce sens que les faits à l'origine de l'action civile sont également à l'origine de l'action publique. Le passage du fondement factuel au fondement juridique, par l'opération de qualification, confirme cette dualité. Deux droits distincts, le droit de punir faisant l'objet de l'action publique et le droit à réparation faisant l'objet de l'action civile, sont caractérisés. Il y a dualité des fondements respectifs de l'action publique et de l'action civile.

431. Cette dualité est accentuée par les opérations de qualification, qui atténuent l'apparente unité des faits donnant lieu aux actions publique et civile. Nous avons en effet pu observer que ces faits passaient par les filtres distincts de la qualification pénale et de la qualification civile. Or, ces filtres sélectionnent des éléments factuels différents pour retenir les fondements respectifs de l'action publique et de l'action civile. Ainsi, la qualification d'infraction va s'attacher au comportement de l'auteur des faits et au dommage pénal résultant de ces faits, laissant de côté le préjudice civil qui n'a généralement pas d'incidence sur la qualification pénale. En revanche, l'action civile, action en réparation, doit naturellement s'attacher principalement au préjudice indemnisable subi par la victime. Le fait générateur sera certes pris en compte pour caractériser la responsabilité civile, mais il ne doit pas faire oublier les autres fondements possibles des droits à réparation de la victime. Peut-être ne faudrait-il pas opposer le droit de punir à un monolithique droit à réparation, mais aux droits à réparation : cela éviterait de ne considérer l'action civile qu'en fonction de la responsabilité civile. De ceci, il résulte que parmi un même ensemble de faits donnant lieu aux actions publique et civile, seuls certains faits seront retenus comme fondement de l'action publique et certains autres comme fondement de l'action civile, ce qui n'exclut pas que des faits soient le fondement des deux actions à la fois.

432. En tout état de cause, l'étude du fondement de l'action civile, et en particulier de son fondement juridique, nous fournit d'ores et déjà une précieuse indication sur la nature de cette action. Nous sommes en présence d'une action qui trouve son fondement dans un droit à réparation lui même issu essentiellement du préjudice. Peu importe à cet égard qu'une qualification pénale soit également applicable et donne lieu par ailleurs à une action publique. Ceci confirme la nature unique et purement indemnitaire de l'action civile.

§ 2 La nature unique et purement indemnitaire de l'action civile

433. S'agissant de la nature de l'action civile, la discussion porte sur le point de savoir si elle a pour objet à la fois le droit à réparation et le droit de poursuivre pénalement, ce qui lui confèrerait un caractère mixte, ou bien le seul droit à réparation, ce qui lui confèrerait une nature purement civile. La première solution est celle prônée par la théorie dualiste et la seconde est celle adoptée par la conception unitaire de l'action civile[635].

434. Les deux théories peuvent faire et ont fait l'objet de critiques, dont il ressort à notre avis que la conception unitaire est la plus pertinente. La théorie dualiste, qui affirme la spécificité de l'action civile exercée devant le juge répressif et son caractère mixte, conduit en effet à des apories. Au contraire, la tendance actuelle du droit positif est la consécration de la conception unitaire, selon laquelle l'action civile est de nature purement indemnitaire quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est exercée, civile ou répressive[636]. L'analyse unitaire de l'action civile a été affinée de manière relativement récente par le Professeur Bonfils dans sa thèse de doctorat[637]. Elle apparaît comme l'outil le plus adéquat pour étudier l'action civile devant le juge répressif, et donc pour déterminer la place qui doit être allouée ou non à l'assureur dans le procès pénal.

435. La nature unique et purement civile de l'action civile concerne tant l'objet que les sujets de cette action. S'agissant de l'objet, le caractère purement indemnitaire de l'action civile conduit à distinguer cette action de la prérogative pénale reconnue à certaines personnes (A.). S'agissant des sujets de l'action, une distinction s'est dessinée entre les victimes civiles et les victimes pénales, distinction dont le critère mérite d'être renouvelé (B.).

A. La dissociation de l'action civile et de la prérogative pénale accordée à certaines personnes

436. L'action civile est une action en justice, c'est-à-dire une prérogative qui permet à une personne de faire valoir un droit devant une juridiction. Si l'action n'est plus assimilée au droit, selon la conception désormais admise, elle n'en reste pas moins liée à ce dernier. L'action trouve son fondement juridique dans le droit qu'elle sanctionne et la nature de l'action va donc dépendre de la nature de ce droit[638].
La dissociation de l'action civile et de la prérogative pénale découle de la dissociation du droit à réparation et du droit de poursuivre. L'étude du droit positif et de la doctrine nous conduit à considérer que l'action civile a pour seul objet le droit à réparation et que le droit de poursuivre pénalement ne relève pas de cette action[639]. Il en découle que l'action civile a une nature purement indemnitaire. Quant au droit de poursuivre, il fait l'objet d'une autre action, de nature pénale et qui s'apparente en conséquence plus à l'action publique qu'à l'action civile. Il convient donc de distinguer l'action civile, qui est de nature purement

[635] Cf. *supra* n° 302 et s.
[636] Cf. *supra* n° 337.
[637] Ph. Bonfils : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, thèse, P.U. Aix-Marseille 2000.
[638] Cf. *supra* n° 413.
[639] Ph. Bonfils : *th. préc.*, spéc. n° 229 et s. sur « *la distinction entre l'action civile et la participation de la victime au procès pénal* ».

indemnitaire (1°), de l'action de nature répressive ainsi rejetée hors de l'action civile et qui relève plutôt de l'action publique (2°).

1° Le caractère purement indemnitaire de l'action civile

437. Le caractère purement indemnitaire de l'action civile résulte de la dissociation entre le droit à réparation et le droit de poursuivre. Il est unanimement admis, tant par les partisans de la théorie dualiste que par ceux de la conception unitaire de l'action civile, que deux droits distincts peuvent être reconnus au titulaire de l'action civile : un droit à réparation et un droit de poursuivre pénalement[640]. Il est également admis que le droit à réparation relève constamment de l'action civile, quelle que soit la conception que l'on retienne de cette action. Pour la conception unitaire, ce droit à indemnisation est le seul objet de l'action civile[641]. Pour la théorie dualiste, c'est l'un des objets de cette action et c'est pourquoi l'action civile est de nature mixte (à la fois civile et répressive)[642]. Le point d'achoppement est donc de savoir si le droit de poursuivre relève de l'action civile ou non. Ce débat a déjà été posé en termes d'inclusion ou d'exclusion d'un objet vindicatif de l'action civile[643]. Nous pouvons le poser en termes d'admission ou de rejet du droit de poursuivre pénalement comme fondement ou objet de l'action civile, c'est-à-dire comme droit exercé au moyen de cette action. L'évolution du droit positif et les travaux doctrinaux récents nous conduisent à considérer que le droit de poursuivre ne relève pas de l'action civile, et que cette dernière a en conséquence une nature purement indemnitaire.
Le caractère purement indemnitaire de l'action civile découle à la fois de l'affirmation du droit à réparation comme unique objet de cette action (a), et du rejet du droit de poursuivre pénalement hors de l'action civile (b).

a) L'affirmation du droit à indemnisation comme unique objet de l'action civile

438. *L'affirmation par le Code de procédure pénale*. Le Code de procédure pénale indique de manière relativement explicite que l'objet de l'action civile est le droit à indemnisation, alors que le droit de poursuivre pénalement relève du domaine de l'action publique. L'action civile est définie par l'article 2 du Code de procédure pénale comme l'action « *en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention* » et il est précisé qu'elle « *appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». L'action civile est ainsi définie comme une action à but indemnitaire, sans qu'il soit fait référence à un quelconque caractère répressif. Au contraire, le droit de poursuivre reconnu à la victime ou à certaines personnes spécialement habilitées trouve son expression dans le second alinéa de l'article 1er du Code de procédure pénale consacré à l'action

[640] Cf. *supra* n° 301 et s.
[641] J. de Poulpiquet : *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?*, RSC 1975 p. 37 ; G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, 2ème éd. LGDJ 1995, n° 77 p. 129.
[642] J. Vidal : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 481, n° 22 et s. ; R. Merle : *La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction*, in *Mélanges Vitu*, Cujas 1989, p. 397 à 404.
[643] Cf. *supra* n° 301 et s.

publique. Ce texte prévoit que l'action publique, définie au premier alinéa comme l'action « *pour l'application des peines* » et en principe mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée, « *peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée* ». Il ressort ainsi de la lettre du Code de procédure pénale que d'une part le droit de déclencher les poursuites est exercé non dans le cadre de l'action civile mais plutôt dans celui de l'action publique, alors que d'autre part le droit à indemnisation est le seul objet envisagé de l'action civile.

439. *Le jugement de l'action civile selon les règles du droit civil*. Le caractère indemnitaire de l'action civile est confirmé par le fait qu'elle est jugée selon les règles du droit civil en ce qui concerne le fond. L'affirmation générale de ce principe a certes aujourd'hui disparu du Code pénal et du Code de procédure pénale[644]. Toutefois, le principe a pu être réaffirmé par la jurisprudence, la Chambre criminelle de la Cour de cassation ayant déduit des dispositions des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale « *que les règles de fond de la responsabilité civile s'imposent au juge pénal qui en est saisi par la victime* »[645]. De manière générale, nous pouvons observer une uniformisation dans l'application des règles de la responsabilité civile par les juges répressifs et civils[646]. De surcroît, l'application des règles de fond du droit civil par le juge répressif est expressément affirmée dans le cadre de la prorogation de compétence sur les intérêts civils en cas de relaxe[647].

440. *La permanence du caractère indemnitaire de l'action civile*. En outre, le caractère indemnitaire de l'action civile ne varie pas selon la juridiction devant laquelle elle est exercée. Aux termes des articles 3 et 4 du Code de procédure pénale, l'action civile peut être exercée soit en même temps que l'action publique et devant la même juridiction, soit séparément de l'action publique, c'est-à-dire devant la juridiction civile compétente. La loi désigne bien la même action, qui ne change pas de nature selon le juge devant lequel elle est exercée. Nous pouvons ajouter que par définition, le droit de poursuivre pénalement ne peut pas être exercé devant le juge civil. Par conséquent, seul le droit à indemnisation est susceptible d'être exercé dans le cadre de l'action civile à la fois devant le juge civil et devant le juge répressif[648]. Cela est encore confirmé par la règle *electa una via*, consacrée par l'article 5 du Code de procédure pénale et selon laquelle « *la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive* »[649]. C'est bien la même action qui fait l'objet de la règle. D'ailleurs, les conditions d'application de la règle *electa una via* font référence à une identité des deux actions portées respectivement devant le juge civil et le juge répressif, caractérisée par la triple identité de parties, d'objet et de cause[650]. Or, seule une

[644] Jusqu'en 1992, l'article 69 de l'ancien Code pénal imposait au juge répressif de statuer en application des règles de la responsabilité civile édictées par les articles 1382 et suivants du Code civil. Avant d'être abrogé, l'alinéa 3 de l'article 10 du Code de procédure pénale affirmait que réserve faite de la solidarité des prescriptions (d'ailleurs supprimée en 1980), « *l'action civile est soumise à tous autres égards aux règles du Code civil* ». Cf. *supra* n° 322.

[645] Crim. 4 janvier 1995, Bull. n° 3, RCA 1996 comm. 10 et chron. 4 par Ph. Conte, RCA hors série déc. 1998, n° 45, JCP 1995 I 3893 obs. G. Viney (§ 4).

[646] Cf. *infra* n° 1151 et s.

[647] Article 470-1 du Code de procédure pénale. Cf. *infra* n° 1158 et s. et 1164 et s.

[648] En ce sens que de la confrontation des articles 3 et 4 du Code de procédure pénale, il ressort que « *l'action civile est entendue, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle peut être portée, comme une action en réparation d'un dommage* », cf. la thèse préc. de Ph. Bonfils, n° 232 p. 282.

[649] Cf. *supra* n° 249 et s.

[650] Crim. 26 avril 1983, Bull. n° 114 ; Crim. 6 septembre 1990, Bull. n° 314.

pure action en indemnisation peut être portée à la fois devant le juge civil et le juge répressif, car le juge civil ne saurait être saisi d'une action mixte à caractère à la fois civil et répressif[651].

441. *Le caractère indemnitaire des prérogatives des parties à l'action civile*. Le caractère indemnitaire de l'action civile est affirmé par l'étude de l'évolution non seulement de l'objet, mais également des sujets de cette action. A cet égard, une tendance tant législative que jurisprudentielle est l'ouverture de l'action civile exercée devant le juge répressif à des parties jusqu'alors admises uniquement devant les juridictions civiles. Si l'action civile a initialement été cantonnée au trio victime - prévenu - civilement responsable, d'autres personnes peuvent désormais y intervenir, comme les assureurs de ces parties, les fonds de garantie, les caisses de Sécurité sociale et les tiers payeurs, ou certaines administrations[652]. Ces personnes n'ont pas de prérogative pénale et n'interviennent qu'à l'action concernant le droit à indemnisation. Leur participation à l'action civile confirme la nature indemnitaire de cette action.

Les éléments indiquant que le droit à indemnisation est l'unique objet de l'action civile sont corroborés par ceux indiquant que le droit de poursuivre ne relève pas de l'action civile.

b) Le rejet du droit de poursuivre hors de l'action civile

442. Le droit de poursuivre et le droit à indemnisation ne doivent pas seulement être distingués comme ils le sont classiquement, mais également dissociés. Le droit de poursuivre n'est en effet pas exercé en même temps que le droit à réparation dans le cadre de l'action civile, il relève d'une autre action. Ceci ressort de l'indépendance de ces deux droits dans leur mise en œuvre (α), et du fait qu'ils sont soumis à des conditions différentes d'exercice (β).

α - L'indépendance du droit à indemnisation et du droit de poursuivre dans leur mise en œuvre

443. La demande de dommages et intérêts, c'est-à-dire l'exercice de l'action en indemnisation par la voie de l'action civile, est distinguée de la constitution de partie civile ou de la citation directe, qui correspondent à l'exercice du droit de poursuivre. Cela ressort tant de la loi que de la jurisprudence. Cette distinction a même conduit à une dissociation des deux droits, le titulaire du droit de poursuivre pénalement pouvant exercer ce droit alors qu'il ne peut ou ne veut pas exercer son droit à réparation devant le juge répressif.

444. *L'exercice du droit de poursuivre par celui qui ne* peut *exercer son droit à indemnisation*. Le titulaire du droit de poursuivre pénalement peut exercer ce droit alors qu'il ne *veut* pas faire valoir son droit à réparation devant le juge pénal. L'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale dispose que « *la partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé* ». La jurisprudence en a déduit « *qu'il s'agit là d'une simple faculté dont elle est libre de ne pas*

[651] Le fait, pour la victime, de viser une incrimination pénale comme fondement de son action en indemnisation portée devant le juge civil ne peut qu'entraîner de regrettables confusions, qui peuvent d'ailleurs se retourner contre le demandeur. Pour une illustration : Crim. 15 avril 2008, n° 07-87671, Dr. pén. Juillet-août 2008 comm. 106 note A. Maron et M. Haas, Dr. pén. novembre 2008 comm. 146 note J.-H. Robert.

[652] Sur « *l'assouplissement de la conception restrictive de la notion de sujet de l'action civile* », cf. la thèse préc. de Ph. Bonfils, p. 99 à 186. Cf. égal. *supra* n° 371 et s.

user »[653] et que « *l'intervention d'une partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir que soit établie la culpabilité du prévenu ; que, dès lors, la constitution de partie civile doit être accueillie à ces fins, quand bien même il serait allégué ou démontré que la réparation du dommage causé par l'infraction échapperait à la compétence de la juridiction répressive* »[654].

445. *L'exercice du droit de poursuivre par celui qui ne* veut *exercer son droit à indemnisation*. Le titulaire du droit de poursuivre pénalement peut exercer ce droit alors qu'il ne *peut* faire valoir son droit à réparation devant le juge pénal. La demande d'indemnisation ne peut être portée devant le juge répressif en cas de responsabilité d'un agent public découlant d'une faute non détachable du service, la juridiction administrative étant seule compétente pour allouer une réparation[655], en cas d'accident du travail, l'indemnisation étant de la compétence exclusive du tribunal des affaires de Sécurité sociale[656], en cas d'accident de transport aérien, l'indemnisation faisant l'objet du mécanisme spécifique mis en place par la Convention de Varsovie[657]. Lorsque l'auteur de l'infraction fait l'objet d'une procédure collective, les victimes qui n'ont pas déclaré leur créance ne peuvent obtenir sa condamnation à indemniser leur préjudice, mais elles sont recevables à se constituer partie civile pour corroborer l'action publique[658]. Réciproquement, bien que le débiteur faisant l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire soit dépossédé de son droit de demander indemnisation, il conserve son droit de poursuivre qui constitue une prérogative attachée à la personne[659].

446. *L'exercice du droit de poursuivre alors que le droit à indemnisation est exercé devant le juge civil*. La victime peut également exercer le droit de poursuite devant le juge répressif alors qu'elle a manifesté son intention de porter sa demande de dommages et intérêts devant la juridiction civile[660], alors qu'elle a déjà été indemnisée[661] ou refuse de l'être[662].

---

[653] Crim. 10 octobre 1968, Bull. n° 248 ; Crim. 15 octobre 1970, D 1970 p. 733 note J.-L. Costa (l'arrêt précise également que la faculté de demander réparation de son préjudice est distincte du droit de se constituer partie civile).

[654] Crim. 8 juin 1971, Bull. n° 182, D 1971 p. 594 note J. Maury.

[655] Crim. 22 janvier 1953 *Randon, Flandin et autres*, D 1953 p. 109 rapport M. Patin, JCP 1953 II 7444 note A.C., S 1953 p. 150, *Grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz 5ème éd. 2006, n° 14 obs. J. Pradel ; Crim. 23 juillet 1953, JCP 1953 II 7856 ; Crim. 24 mai 1973, Bull. n° 238, JCP 1974 II 17855 note Ch. Dupeyron ; Crim. 30 septembre 2008, n° 07-87734, Dr. pén. décembre 2008 comm. 151 note M. Véron.

[656] Crim. 15 octobre 1970, D 1970 p. 733 note J.-L. Costa ; Crim. 10 mai 1984, Bull. n° 165, JCP 1985 II 20413.

[657] Crim. 9 janvier 1975, Bull. n° 11, RTD Civ. 1975 p 547 note G. Durry, D 1976 p. 116 note P. Chauveau ; Crim. 10 mai 1977, JCP 1976 II 18803 note P. Chauveau, D 1977 IR 426 obs. M. Puech, RTD Civ. 1978 p. 147 note G. Durry.

[658] Crim. 10 février 1987, Bull. n° 64 (même dans le cas où la réparation du dommage échappe à la compétence de la juridiction répressive, la constitution de partie civile est cependant recevable en ce qu'elle tend à faire établir l'existence de l'infraction) ; Crim. 10 décembre 1990, Bull. n° 421 (au lieu de confirmer le jugement qui avait condamné le prévenu en procédure collective à payer des dommages et intérêts, la cour d'appel aurait dû se borner à fixer l'indemnité qu'elle estimait propre à réparer le préjudice allégué, et renvoyer la partie civile à produire sa créance devant le syndic) ; Crim. 23 janvier 2008, n° 07-82174 (si le défaut de déclaration de créance par les victimes d'infractions pénales, au passif de la liquidation judiciaire prononcée à l'égard de l'auteur d'une infraction, ayant son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, interdit la condamnation de ce dernier au paiement d'une somme d'argent, la créance des victimes étant éteinte en application de l'article L 621-46 du Code de commerce, elle ne saurait les priver de leur droit de se constituer partie civile pour corroborer l'action publique).

[659] Crim. 16 décembre 1980, n° 79-95039, Bull. n° 348, D 1981 IR 217 note F. Derrida ; Crim. 19 octobre 1982, Bull. n° 222 ; Crim. 29 mars 1994, Bull. n° 117.

[660] Crim. 4 juillet 1973, Bull. n° 315, D 1973 Somm. 121.

[661] C. ass. Gard 20 mai 1985, D 1986 IR 117 obs. J. Pradel.

[662] Crim. 20 octobre 1966, Bull. n° 235, Gaz. pal. 1966, 2, 324, RTD Civ. 1967 p. 395 note G. Durry.

447. *La distinction entre action civile et constitution de partie civile*. Il n'est en conséquence pas surprenant que la Chambre criminelle de la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme distinguent aujourd'hui l'action civile, qui correspond à l'exercice du droit à indemnisation, de la constitution de partie civile, qui correspond à l'exercice du droit de poursuivre pénalement en déclenchant ou en corroborant l'action publique. La Cour de cassation a rendu des décisions particulièrement explicites concernant la distinction entre d'une part la constitution de partie civile, qui « *constitue une prérogative attachée à la personne et pouvant tendre seulement à la défense de son honneur et de sa considération indépendamment de toute réparation par la voie de l'action civile* »[663] ou « *qui a pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique et qui, de ce fait , ne se confond pas avec l'action civile* »[664], et d'autre part l'action civile[665]. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a de son côté affirmé que « *le droit français opère une distinction entre la constitution de partie civile proprement dite et l'action civile en réparation du préjudice subi du fait de l'infraction* »[666].

448. *L'exercice du droit à indemnisation devant le juge répressif sans exercice du droit de poursuivre*. La dissociation entre l'action civile en indemnisation du dommage et l'exercice du droit de poursuivre ne résulte pas seulement du fait que l'action publique puisse être déclenchée sans qu'une demande de réparation soit présentée devant le juge répressif. Il est également possible que l'action civile en indemnisation du dommage soit exercée devant le juge répressif sans aucune considération vindicative, et donc indépendamment du droit de poursuivre. Par exemple, la victime peut présenter sa demande d'indemnisation en intervenant devant le juge répressif alors que le parquet a déjà mis en mouvement l'action publique. Elle peut alors très bien ne pas intervenir dans les débats sur la culpabilité, se rapportant aux réquisitions du parquet sur ce point.

449. *L'exercice du droit de poursuivre et du droit à indemnisation par deux actions distinctes*. Ainsi, le droit à indemnisation et le droit de poursuivre peuvent être exercés indépendamment l'un de l'autre devant le juge répressif. Ceci indique que ces deux droits ne sont pas exercés par une action unique, mais chacun par une action spécifique. Il est en effet difficilement concevable qu'une même action puisse être tour à tour purement indemnitaire, purement répressive, ou encore mixte, selon que seraient exercés le seul droit à indemnisation, le seul droit de poursuivre, ou les deux. Dans le même ordre d'idée, les conditions d'exercice de ces deux actions expriment la nécessité de les dissocier.

---

[663] Crim. 16 décembre 1980, n° 79-95039, Bull. n° 348, D 1981 IR 217 note F. Derrida.

[664] Crim. 19 octobre 1982, Bull. n° 222.

[665] Le Professeur Bonfils cite également, dans sa thèse de doctorat, un arrêt énonçant qu'« *il résulte de l'article 2 du Code de procédure pénale que l'action civile exercée devant la juridiction répressive a pour seul objet la réparation des dommages causés par un crime, un délit ou une contravention* » : Crim. 5 décembre 1989, Bull. n° 462 (Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 235 p. 287). Toutefois, cette décision ne nous paraît pas pouvoir être interprétée comme affirmant la nature purement indemnitaire de l'action civile par opposition à l'exercice du droit de poursuivre par la constitution de partie civile. Le pourvoi indique qu'il était fait grief au juge d'appel d'avoir ordonné sous astreinte la remise d'un certificat de travail, alors qu'« *il ne saurait, sans méconnaître son office, prendre à l'égard du demandeur des dispositions qui participent non d'une réparation du préjudice allégué, mais d'une exécution forcée du prétendu contrat, sur laquelle seule la juridiction prud'homale pourrait se prononcer* ».

[666] CEDH 7 août 1996 *Hamer c/ France*, n° 19953/92, § 74, RSC 1997 p. 468 obs. R. Koering-Joulin, D 1997 Somm. 205 obs. J.-F. Renucci, JCP 1997 I 4000 § 16 obs. F. Sudre.

β - Les différentes conditions d'exercice des deux droits

450. *Le rôle distinctif du dommage*[667] confirme que le droit de poursuivre ne relève pas de l'action civile. En effet, les conditions requises, en ce qui concerne ce dommage, ne sont pas les mêmes pour l'exercice de l'action en indemnisation et pour la constitution de partie civile. La présentation d'une demande d'indemnisation suppose la démonstration d'un dommage réparable selon les conditions classiquement exigées devant le juge civil comme devant le juge répressif : le préjudice doit être actuel, direct et certain. Au contraire, la constitution de partie civile ne suppose pas la preuve d'un préjudice réparable. Le droit de poursuivre est soumis à des conditions plus souples d'exercice, qui ne dépendent pas du dommage réparable. D'une part, il n'est pas forcément nécessaire de justifier d'un préjudice certain pour se constituer partie civile. D'autre part, certaines personnes autres que la victime peuvent exciper d'un préjudice indirect.

451. *La constitution de partie civile en l'absence de préjudice certain*. Il est admis que la victime peut se constituer partie civile alors qu'elle ne peut pas se prévaloir d'un préjudice établi avec certitude : « *il suffit, pour que la demande de constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale* »[668] ; ou cette constitution « *n'est pas subordonnée à la double preuve préalablement rapportée par la personne qui se prétend lésée par une infraction, d'abord de ladite infraction, ensuite de l'existence du préjudice dont elle aurait souffert* »[669]. Il est logique que la victime puisse se constituer partie civile devant le juge d'instruction sans justifier d'un préjudice réparable, la juridiction d'instruction n'ayant ni le droit, ni le pouvoir de se prononcer sur le fondement juridique du droit à réparation[670]. Et il ne faudrait pas pour autant en déduire qu'*a contrario*, la victime ne pourrait exercer son droit de poursuite devant la juridiction répressive de jugement, c'est-à-dire par voie de citation directe, qu'à la condition de justifier d'un préjudice indemnisable. La citation directe est également recevable alors que la victime ne peut ou ne veut demander réparation[671]. La victime qui ne justifie pas du caractère certain de son préjudice est une victime qui ne peut demander réparation, mais elle est manifestement recevable à exercer son droit de poursuivre pénalement.

452. *La constitution de partie civile en l'absence de préjudice direct*. La loi a en outre expressément autorisé la constitution de partie civile de personnes ayant subi un préjudice qui ne répond pas aux conditions classiques du préjudice réparable. Certaines personnes sont admises à « *exercer les droits de la partie civile* », c'est-à-dire le droit de poursuivre et/ou le droit de demander réparation, en justifiant d'un préjudice collectif et/ou indirect. Il en va ainsi des syndicats professionnels[672], des institutions intervenant dans le domaine de la protection

[667] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 235 p. 287.
[668] Crim. 28 janvier 1971, Bull. n° 32, JCP 1971 II 16792 obs. P. Chambon ; Crim. 6 février 1996, Bull. n° 60, Gaz. Pal. 1996,1,32 note J.-P. Doucet ; Crim. 4 juin 1996, Bull. n° 230 ; Crim. 16 juin 1998, Bull. n° 191 ; Crim. 5 février 2003, Bull. n° 25, Dr pén. 2003 comm. 62 note J.-H. Robert ; Crim. 2 avril 2003, Bull. n° 83.
[669] Crim. 4 novembre 1969, Bull. n° 281, JCP 1970 II 12268 note P. Chambon, RSC 1970 p. 665 obs. Robert ; Crim. 21 octobre 1982, Bull. n° 231 ; Crim. 29 avril 1986, Bull. n° 144 ; Crim. 6 février 1999, GP 1999, chron. Dr. crim. p78, D 1999 IR 79.
[670] Crim. 16 mars 1964, JCP 1964 II 13744 note A.P.
[671] Cf. *supra* n° 319 et 444 et s.
[672] Article L 411-1 du Code du travail.

de l'environnement et des associations de protection de l'environnement[673], des associations de défense des intérêts des consommateurs[674]. Or, il est difficilement concevable que ces personnes puissent faire valoir un droit à indemnisation pour les préjudices ne présentant pas de caractère personnel, et surtout direct. Ces préjudices permettent uniquement d'exercer le droit de poursuivre, ce droit se trouvant encore dissocié du droit à réparation.

453. *La consécration de la théorie unitaire par l'étude de la nature de l'action civile*. Il apparaît que l'action civile a une nature purement indemnitaire, car elle a seulement pour objet la réparation des préjudices subis du fait de l'infraction, et cette nature ne change pas selon la juridiction devant laquelle l'action est portée. Le droit de poursuivre pénalement est rejeté hors de l'action civile, mais il n'est pas nié pour autant : il relève manifestement d'une autre action.

454. A cet égard, la nature unique de l'action civile correspond à celle de l'action à laquelle l'assureur participe, puisque cette action a pour seul objet l'indemnisation ; ou plutôt, la nature purement indemnitaire de l'action civile de l'assureur correspond pleinement à la nature de l'action civile en général. En effet, l'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable n'est pas intéressé par l'aspect répressif du dossier, mais uniquement par les problèmes d'indemnisation. Ainsi que nous l'avons observé, la conception dualiste de l'action civile ne rend pas compte d'actions qui, telle que celle de l'assureur, sont dénuées d'objet répressif[675]. Au contraire, la théorie unitaire explique l'ensemble des actions indemnitaires, dont celle exercée par l'assureur ou contre l'assureur pour l'indemnisation des dommages résultant d'une infraction.

455. Dans ces conditions, on peut s'interroger sur l'opportunité de consacrer des développements à l'étude de la prérogative qui permet à son titulaire d'exercer le droit de poursuivre pénalement. Cette prérogative ne relève pas de l'action civile et l'assureur n'en dispose pas. L'analyse de l'action civile devrait donc *a priori* suffire à déterminer le principe et le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal. Toutefois, il est utile de cerner les contours de la prérogative pénale rejetée hors de l'action civile, afin de pouvoir apprécier les rapports entre l'action civile et cette prérogative pénale, et la place de l'action civile dans le procès pénal.

2° La prérogative pénale accordée à certaines personnes

456. Il s'est avéré difficile pour la doctrine de cerner la prérogative pénale qui coexiste parfois avec la faculté reconnue à la victime de faire valoir son droit à indemnisation devant le juge pénal, même si cette prérogative pénale est reconnue tant par les partisans de la théorie dualiste que par ceux de la théorie unitaire. L'action en réparation de la victime est le plus souvent opposée au droit de se constituer partie civile[676] ou au droit de poursuivre[677].

[673] Articles L 132-1 et L 142-2 du Code de l'environnement.
[674] Article L 421-1, L 422-2 et L 422-3 du Code de la consommation.
[675] Cf. *supra* n° 338 et s.
[676] R. Merle : *La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction*, in *Mélanges Vitu*, Cujas 1989, p. 397 à 404.
[677] J. Vidal : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 481, n° 22 et s. ; M. Delmas-Marty : *Droit pénal des affaires*, P.U.F. 1973 (1ère éd.) p. 543 et 555 ; *Droit pénal des affaires*, 3ème éd. P.U.F.

Toutefois, il est peu satisfaisant d'opposer une action à un droit. L'analyse la plus récente et la plus pertinente est à notre connaissance la distinction proposée par le Professeur Bonfils entre l'action civile et la « *participation de la victime au procès pénal* »[678]. Cette analyse a le mérite de présenter cette « *participation de la victime au procès pénal* » comme une action en justice, ce qui nous paraît effectivement être sa nature bien que cette action soit encore « innomée »[679]. En revanche, il nous paraît quelque peu réducteur de ne viser que la victime comme titulaire de cette action, dont il convient en outre de déterminer le contenu. Ces éléments nous indiquent deux pistes d'étude pour tenter de cerner et définir la prérogative pénale accordée à certaines personnes.
Nous pouvons préciser que cette prérogative pénale a la nature d'une action en justice (a), avant de déterminer les titulaires et le contenu de cette action (b).

a) La nature de la prérogative pénale : une action en justice d'essence répressive

457. *La nature d'action en justice de la prérogative pénale*. Le rejet du droit de poursuivre pénalement hors de l'action civile a pour corollaire que ce droit de poursuivre relève d'une autre action. C'est donc en une action en justice que consiste la prérogative pénale par laquelle le droit de poursuivre est exercé par la victime et par certaines personnes[680]. Il est d'ailleurs logique d'opposer la prérogative pénale, action par laquelle le droit de poursuivre pénalement est mis en œuvre, à l'action civile, action par laquelle le droit à réparation est exercé.

458. *La nature purement répressive de la prérogative pénale*. La nature répressive du droit de poursuivre conduit à se tourner vers l'action publique. Toutefois, il apparaît rapidement que le plein exercice du droit de poursuivre par l'action publique n'appartient qu'aux magistrats ou fonctionnaires auxquels cette action est confiée par la loi, aux termes de l'article 1er du Code de procédure pénale. Il ressort du second alinéa de cet article que la partie lésée et les personnes admises par des textes spéciaux à exercer ses droits peuvent mettre en mouvement l'action publique, mais ne l'exercent pas. Il n'y a donc pas réellement identité entre l'action publique et la prérogative pénale reconnue à certaines personnes.

459. Il n'en reste pas moins que l'action par laquelle est exercé le droit de poursuivre pénalement est d'essence purement répressive, en raison de la nature du droit mis en œuvre. Le Professeur Bonfils attribue à la « *participation de la victime au procès pénal* » un objet mixte, à la fois indemnitaire et répressif, ces deux objectifs pouvant selon lui être joints ou

---

Thémis p. 234 ; J. de Poulpiquet : *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?* , RSC 1975 p. 37. Dans le même sens, Madame le Professeur Rassat indique que si la victime peut utiliser son droit de déclencher et d'exercer l'action civile à titre purement vindicatif, il n'en demeure pas moins que l'action civile elle-même n'est qu'une action en indemnisation : M.-L. Rassat : *Traité de procédure pénale,* P.U.F. coll. Droit fondamental 1ère éd. 2001, n° 312.

[678] Distinction qu'il présente comme allant plus loin que la distinction entre l'action civile d'une part et la constitution de partie civile ou le droit de poursuite d'autre part : Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 229 et s., spéc. n° 245 et 253, ainsi que *La participation de la victime au procès pénal, une action innomée*, in *Le droit pénal à l'aube du 3ème millénaire, mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p 179.

[679] Ph. Bonfils : *art. préc*.

[680] En ce sens Ph. Bonfils, pour qui « *la participation de la victime au procès pénal est une action en justice, au sens de l'article 30 du Code de procédure civile* », *th. préc*., n° 245 p. 296 et *art. préc*., p 181.

distincts[681]. Ce faisant, il reproduit à propos de la « *participation de la victime au procès pénal* » une théorie dualiste qu'il a pourtant réfutée à juste titre s'agissant de l'action civile. Ceci s'explique vraisemblablement par le fait qu'il envisage un concept de participation de la victime *au procès pénal*. Or, le procès pénal présente en droit français cette spécificité qu'il est le cadre du jugement non seulement de l'action publique, mais également de l'action civile[682]. La notion de *procès pénal* est donc trop vague, et c'est ce qui explique les analyses dualistes qui ont été proposées : ces analyses sont le reflet de la dualité d'actions examinées dans le même procès. Il convient par conséquent de se référer à la notion d'*action*, en l'occurrence à l'action publique et à l'action civile qui sont les deux actions pouvant être exercées devant le juge répressif[683]. Dans ces conditions, il conviendrait à notre sens d'évoquer une « *participation à l'action publique* » plutôt qu'une « *participation au procès pénal* ».

460. *La prérogative pénale et l'action publique*. Dans la mesure où la prérogative pénale prend la forme d'une participation à l'action publique, se pose la question du rapport entre la prérogative pénale et l'action publique, la première ne coïncidant manifestement pas avec la seconde. La prérogative pénale présente avec l'action publique ce point commun qu'elles sont toutes deux d'essence répressive, car elles servent à mettre en œuvre le droit de poursuivre pénalement. Cependant, les deux actions ne peuvent être confondues car elles ont des contours différents : elles ne sont pas exercées par les mêmes personnes et le contenu de la prérogative pénale est moins étendu que celui de l'action publique. Dans ces conditions, nous pouvons nous demander si la prérogative pénale correspond à un exercice partiel de l'action publique, ou bien à une « action privée » apparentée à l'action publique mais s'en distinguant. La réponse peut être recherchée dans l'étude des titulaires et du contenu de la prérogative pénale.

b) <u>Les contours de la prérogative pénale : ses titulaires et son contenu</u>

α - <u>Les titulaires de la prérogative pénale</u>

461. *La victime et les autres titulaires de la prérogative pénale*. On évoque généralement la prérogative pénale « *de la victime* »[684], mais force est de constater que d'autres personnes disposent également d'une telle prérogative. Certes, la « *partie lésée* » est historiquement la première personne à laquelle le deuxième alinéa de l'article 1er du Code de procédure pénale a permis de mettre en mouvement l'action publique[685], et la jurisprudence a longtemps défendu à d'autres personnes d'exercer cette prérogative. Des textes spéciaux ont en conséquence été promulgués pour autoriser certaines personnes morales ou certains groupements à « *exercer les droits de la partie civile* » : syndicats professionnels[686], associations[687] institutions ou

[681] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 246 et *art. préc*., spéc. p 184 et s.
[682] Cf. *infra* sur *la place de l'action civile dans le procès pénal*, n° 508 et s.
[683] Le Professeur Bonfils indique d'ailleurs que « *la participation de la victime au procès pénal est une action en justice, au sens de l'article 30 du Code de procédure civile* » : *th. préc*., n° 245 p. 296.
[684] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 229 et s., et *art. préc. (La participation de la victime au procès pénal, une action innomée)*.
[685] Outre naturellement les magistrats et fonctionnaires qui se voient confier l'action publique par le premier alinéa de l'article 1er du Code de procédure pénale.
[686] Article L 411-1 du Code du travail et article L 233 du Livre des procédures fiscales permettent à des syndicats et organismes professionnels d'exercer « *les droits réservés à la partie civile* ».

personnes publiques[688]. Ces personnes disposent de la même prérogative pénale que la victime et à cet égard, il paraît réducteur de ne faire référence qu'à la prérogative pénale « *de la victime* » alors que d'autres personnes en sont titulaires. Nous pouvons concéder que les personnes autres que la victime exercent en fait les droits reconnus à cette dernière, et que c'est donc bien la prérogative de la victime qui explique leur présence au procès pénal.

462. En tout état de cause, il ressort de l'article 1er du Code de procédure pénale que les titulaires susvisés du droit de poursuivre doivent être distingués des magistrats et fonctionnaires mentionnés par le premier alinéa de ce texte, qui peuvent à la fois mettre en mouvement et exercer l'action publique. Aux termes de ce texte, la partie lésée et les autres titulaires du droit de poursuivre peuvent seulement mettre en mouvement l'action publique, sans l'exercer[689].

463. *Les fondements des droits de poursuivre selon leur titulaire*. Il est intéressant de comparer les fondements des droits de poursuivre accordés aux divers titulaires qui viennent d'être mentionnés. Les magistrats et fonctionnaires qui peuvent mettre en mouvement et exercer l'action publique exercent un droit de punir au nom de la défense de l'intérêt général[690]. Quant à la victime, son droit revêt un caractère vindicatif qui a déjà été souligné[691], et nous pouvons observer que le droit de vengeance de la victime correspond à un intérêt strictement privé[692]. Les groupements et personnes morales sont dans une situation intermédiaire. Ils ne peuvent à proprement parler avoir de droit de vengeance, n'étant pas la victime des faits poursuivis. C'est donc plutôt un droit de punir (ou de demander la punition) qui leur est reconnu. Toutefois, ce droit ne se confond pas avec celui du ministère public et de certains fonctionnaires. Les groupements et associations ne déclenchent pas l'action publique pour défendre l'intérêt général, ni un intérêt particulier, mais l'intérêt du groupe de personnes qu'ils représentent.

β - Le contenu de la prérogative pénale

464. A s'en tenir à l'article 1er du Code de procédure pénale, on pourrait penser que la prérogative pénale conférées à la victime et à certaines personnes est limitée à la faculté de *mettre en mouvement* l'action publique, alors que les magistrats et fonctionnaire désignés par la loi pourraient à la fois mettre en mouvement et *exercer* l'action publique. Toutefois, cela serait quelque peu réducteur et inexact, surtout en considération des dernières évolutions législatives[693]. Nous pouvons observer une modification des rapports entre le ministère public et les parties civiles en ce qui concerne la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique.

---

[687] Associations visées par les articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale, l'article L 142-2 du Code de l'environnement, les articles L 421-1, L 422-2 et L 422-3 du Code de la consommation, l'article L 211-3 du Code de l'action sociale et des familles.

[688] Article L 132-1 du Code de l'environnement pour les institutions intervenant dans le domaine de la protection de l'environnement.

[689] L'affirmation doit toutefois être nuancée : cf. *infra* n° 464 et s., not. n° 471 et s.

[690] Pour être plus précis, ils exercent un droit à demander la punition, puisque le droit de punir appartient aux juridictions statuant sur l'action publique.

[691] Cf. *supra* n° 417 et 457.

[692] Sur le caractère privé de la prérogative pénale de la victime, cf. Ph. Bonfils : *art. préc.*, spéc. p 182 et s.

[693] Notamment la loi n° 2007-391 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, J.O. 6 mars 2007 p. 4206. Cf. *infra* n° 470.

● *La mise en mouvement de l'action publique*

465. *La rupture de la tradition d'égalité entre la partie civile et le ministère public*. Depuis les arrêts *Placet*, dit *Laurent-Atthalin*[694], et *Bencker*[695], la partie civile a été considérée comme placée sur un pied d'égalité avec le ministère public pour le déclenchement des poursuites. Ces décisions ont en effet consacré le principe selon lequel la partie civile peut contourner l'inaction du ministère public en saisissant elle-même la juridiction d'instruction par sa plainte avec constitution de partie civile[696] ou la juridiction de jugement par la citation directe du prévenu[697]. La faculté de mettre en mouvement l'action publique est expressément reconnue à la « *partie lésée* » par l'article 1er alinéa 2 du Code de procédure pénale qui a repris l'article 1er du Code d'instruction criminelle. Les personnes et groupements qui se sont ultérieurement vus conférer par la loi la faculté d'« *exercer les droits reconnus à la partie civile* » disposent donc également du droit de mettre en mouvement l'action publique[698].

466. Cependant, cette égalité est désormais battue en brèche. D'une part, l'exercice par le ministère public d'alternatives aux poursuites ou au jugement peut lui permettre de traiter l'action publique sans que la partie civile puisse y être associée. D'autre part, la plainte avec constitution de partie civile de la victime est assortie de nouvelles limites.

467. *L'éviction de la partie civile par le recours aux alternatives aux poursuites ou au jugement*. La mise en mouvement de l'action publique ne se traduit désormais plus systématiquement par la saisine d'une juridiction pénale d'instruction ou de jugement pour qu'il soit statué sur la culpabilité et sur la peine. Des alternatives aux poursuites et même des modes alternatifs de poursuite ont été mis en place, le ministère public et la partie civile n'étant pas à égalité face à ces nouveaux moyens d'exercice de l'action publique. Les alternatives aux poursuites prévues par l'article 41-1 du Code de procédure pénale ne constituent toutefois pas une réelle menace pour le droit de poursuivre de la partie civile. En effet, le recours par le parquet à ces alternatives ne fait pas, en droit, obstacle à la poursuite par la victime ou par une association et une mesure comme la médiation pénale suppose l'accord de la victime[699].

468. La composition pénale, en revanche, ne peut être proposée que par le ministère public, et lui permet d'éteindre l'action publique avant même qu'elle ait été mise en mouvement, par une partie civile[700]. La partie civile est certes informée de la mise en œuvre de la composition pénale, mais une fois l'action publique éteinte par l'exécution de la composition, elle ne peut plus agir pénalement. Si elle peut encore délivrer une citation directe devant le tribunal correctionnel, le juge répressif n'est alors saisi que de l'action civile[701].

---

[694] Crim. 8 décembre 1906, Bull. n° 443, D 1907,1,207 note F.T. et rapport Laurent-Atthalin, S 1907.1.377 note Demogue.
[695] Crim. 28 mai 1925, D 1926,1,121 note G. Leloir.
[696] Article 85 du Code de procédure pénale. Crim. 7 février 1978, Bull. n° 45 ; Crim. 28 avril 1986, Bull. n° 140.
[697] Articles 388, 392 et 392-1 du Code de procédure pénale.
[698] Par ex. Crim. 17 décembre 2002, n° 01-85650, Bull. n° 227 (reconnaissant expressément la faculté de mettre en mouvement l'action publique à une association de lutte contre le racisme, à condition de respecter les conditions édictées par l'article 2-1 du Code de procédure pénale).
[699] Article 41-1, 5° du Code de procédure pénale.
[700] Article 41-2 du Code de procédure pénale : l'alinéa 1er indique que c'est le procureur de la République qui peut proposer la composition pénale tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement et l'alinéa 9 prévoit que l'exécution de la composition pénale éteint l'action publique.
[701] Article 41-2 alinéa 9 du Code de procédure pénale. Il se déduit en outre *a contrario* de cette disposition que la partie civile ne peut saisir le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile.

469. Inspirée de la composition pénale, la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) permet d'éteindre l'action publique par l'homologation, devant un juge du siège, d'un accord sur la peine conclu entre le parquet et l'auteur des faits, la partie civile étant tenue à l'écart des discussions sur l'action publique. La partie civile n'a pas l'initiative de cette procédure[702]. Elle est informée de sa mise en œuvre, mais n'y intervient qu'au stade de l'homologation de l'accord qui a été conclu en son absence entre le procureur et l'auteur[703]. En outre, la rapidité de la CRPC est telle que le parquet peut mener la procédure à bien et éteindre l'action publique par l'homologation de l'accord sur la peine[704] avant que la partie civile ait eu le temps mettre cette action publique en mouvement par les moyens à sa disposition. La CRPC peut en effet être menée en une journée ou au maximum en dix jours[705], ce qui laisse peu de temps à la partie civile pour mettre en mouvement l'action publique par une citation directe[706] ou une plainte avec constitution de partie civile[707].
Ainsi le ministère public est légalement en position, en usant de la composition pénale ou de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité, d'éteindre l'action publique avant même que la partie civile ait pu la mettre en mouvement, et peut ainsi priver cette dernière de cette prérogative.

470. *Les entraves à la plainte avec constitution de partie civile*. De surcroît, s'agissant de la mise en mouvement l'action publique, l'égalité entre le ministère public et les « parties privées » a clairement été rompue en matière de plainte avec constitution de partie civile par la loi du 5 mars 2007[708]. La recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile de la victime est désormais soumise à une condition supplémentaire (sauf en matière de crimes, de délits de presse ou de délits électoraux) : la victime doit au préalable déposer une plainte auprès du procureur de la République et n'est recevable à saisir le juge d'instruction que si le parquet refuse de poursuivre ou n'a pas répondu à l'issue d'un délai de trois mois[709]. De plus, le ministère public est désormais expressément autorisé à prendre des « *réquisitions de non-*

[702] Initiative qui appartient au procureur de la République, d'office ou à la demande de l'auteur des faits : article 495-7 du Code de procédure pénale.
[703] Article 495-13 du Code de procédure pénale.
[704] L'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement de condamnation (article 495-7 du Code de procédure pénale) et éteint en conséquence l'action publique (article 6 du Code de procédure pénale.).
[705] Dix jours étant le délai de réflexion qui peut être accordé à l'auteur pour accepter la peine proposée : article 495-8 du Code de procédure pénale. Or, l'accord est homologué le jour même de son acceptation : article 495-9 du Code de procédure pénale.
[706] Etant rappelé que pour saisir le tribunal, la citation directe doit non seulement être signifiée (art. 550 et s. CPP), mais également remise en copie au greffe. De plus, le prévenu peut encore essayer d'orienter la procédure sur une CRPC (art. 495-15 CPP).
[707] La plainte avec constitution de partie civile a, un temps, paru être l'arme adéquate de la partie civile pour faire échec à une CRPC. Elle est moins formaliste que la citation directe (art. 85 et 88 CPP) et la saisine de la juridiction d'instruction exclut le recours à la CRPC (en ce sens articles 495-7 et 495-15 CPP).
Cependant, ces avantages ont été réduits à néant par la nouvelle condition de recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile de la victime, ajoutée par la loi du 5 mars 2007 (cf. *infra* n° 470). La partie civile doit au préalable adresser une plainte au parquet et attendre soit la notification d'un refus de poursuivre, soit l'absence de réponse dans un délai de trois mois, ce qui laisse largement le temps au procureur et à l'auteur de mener une CRPC avant que la partie civile ait pu saisir le juge d'instruction.
[708] Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 « tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », J.O. du 6 mars 2007 p. 4206. J. Buisson évoque une rupture du « *parallélisme des formes* » : *Réforme de la procédure pénale*, Procédures mai 2007 comm. 118, p. 25 ; H. Matsopoulou : *Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs : commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Dr. pén. mai 2007 étude 6, § 18 et s. ; E. Mathias : *Action pénale privée : cent ans de sollicitude ; à propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Procédures mai 2007 étude 6, §§ 9 et 10.
[709] Article 85 alinéa 2 du nouveau du Code de procédure pénale, modifié par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

lieu » lorsqu'il est établi de façon manifeste que « *les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis* »[710]. Le ministère public est ainsi mis en position de filtrer les plaintes avec constitution de partie civile, ou du moins de dresser des obstacles à ces plaintes, ce qui est clairement le dessein du législateur[711]. Dans son rapport remis au Garde des Sceaux le 20 février 2008, soit moins d'un an après la promulgation de la loi du 5 mars 2007, la commission COULON a préconisé un renforcement des obstacles à l'exercice par la partie civile du droit de poursuivre[712].

● *Le déroulement de l'action publique*

471. *La prérogative pénale ne se limite pas au déclenchement des poursuites*. Les titulaires de cette prérogative disposent également d'un droit de regard sur l'exercice de l'action publique, action qu'ils peuvent « *corroborer* » selon une jurisprudence établie[713]. A partir du moment où la partie civile est une partie au procès pénal, et plus précisément à l'instance concernant l'action publique, il est légitime qu'elle se voie reconnaître des droits similaires à ceux du ministère public ou de la personne mise en cause. Aux termes de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* ». La partie civile s'est en effet vue conférer des prérogatives devant les juridictions d'instruction et de jugement[714].

472. *La participation aux débats*. Le droit de regard suppose d'abord une information du déroulement de l'action, qui se traduit par la délivrance d'informations spécifiques[715] et l'accès au dossier[716]. La partie civile est également destinataire de la notification de la plupart des actes de procédure[717].
La participation à l'instruction du dossier implique la faculté non seulement d'apporter ses moyens de preuve, en produisant des pièces ou en faisant entendre des témoins[718], mais également celle de demander à ce que des investigations soient menées[719], ou de présenter une

[710] Article 86 du Code de procédure pénale, modifié par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007. Crim. 3 mars 2009, n° 08-84521, Dr. pén. mai 2009 comm. 73 note A. Maron et M. Haas.
[711] Il s'agit en effet d'empêcher les plaintes abusives ou dilatoires émanant de parties privées. H. Matsopoulou : *art. préc.*, Dr. pén. mai 2007 étude 6, § 15 et 18 à 21 ; E. Mathias : *art. préc.*, Procédures mai 2007 étude 6, §§ 3, 4 et s. et 9 et s.
[712] En particulier, il est proposé de porter de trois à six mois le délai entre la plainte préalable au parquet et le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile : *Dépénalisation du droit des affaires*, Dr. pén. mars 2008 dossier spécial p. 8.
[713] Crim. 8 juin 1971, Bull. n° 182, D 1971 p. 594 note J. Maury ; Crim. 4 octobre 1977, Bull. n° 283 ; Crim. 10 février 1987, Bull. n° 64 ; Crim. 7 octobre 1987, n° 86-93027 ; Crim. 8 novembre 1993, n° 92-82858 ; Crim. 23 janvier 2001, Bull. n° 21, RCA 2001 comm. 212 note H. Groutel.
[714] Etant rappelé que par « partie civile », il faut entendre non seulement la partie lésée (la victime, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale), mais également les groupements et associations habilités à exercer les droits de la partie lésée.
[715] Art. 53-1 et 75 CPP (enquête préliminaire) ; art. 80-3, 89-1, 90-1 CPP (instruction).
[716] Droit de consulter le dossier ou d'en obtenir copie, directement ou par l'intermédiaire de son avocat : art. 114 et 114-1 CPP (instruction) ; art. 279 et 280 CPP (matière criminelle).
[717] Art. 161-1 CPP (décision du juge d'instruction ordonnant une expertise) ; art. 183 et 185 CPP (ordonnance de règlement de l'instruction et appel du parquet général) ; art. 197 CPP (date d'audience devant la chambre de l'instruction) ; art. 217 CPP (arrêt de la chambre de l'instruction) ; art. 281 CPP (notification par l'accusé de la liste de ses témoins).
[718] Article 329 du Code de procédure pénale.
[719] Art. 81 et 81-1 CPP (examen médical ou psychologique, ou toute mesure utile, appréciation des préjudices de la victime et renseignements sur sa personnalité) ; art. 82-1 CPP (droit de solliciter leur audition ou leur interrogatoire, l'audition d'un témoin, une confrontation, un transport sur les lieux, la production par une autre partie d'une pièce utile, et droit de solliciter qu'il soit procédé à tous autres actes leur paraissant nécessaires à la manifestation de la vérité) ; art. 201 CPP (information complémentaire devant la Chambre de l'instruction).

requête en annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure[720]. La partie civile peut discuter les éléments de preuve produits, et notamment les déclarations des autres parties[721] ou des témoins[722], les rapports d'expertise ou les dépositions des experts[723].
La partie civile peut présenter ses arguments par des moyens divers selon la juridiction devant laquelle elle se trouve : déposition ou déclaration faite personnellement, dépôt de mémoires ou de conclusions[724], observations ou plaidoirie de son avocat[725]. Cependant, la participation de la partie civile aux débats concernant l'action publique reste limitée s'agissant d'un point essentiel : si elle peut débattre de la culpabilité et de la qualification pénale des faits[726], elle ne peut solliciter le prononcé d'une peine que seul le ministère public peut requérir[727].
Les parties civiles ont un droit de regard sur la conduite de la procédure, qui se traduit par la faculté de demander la désignation ou le dessaisissement de magistrats ou juridictions[728], de solliciter la jonction de plusieurs procédures[729], ainsi qu'un droit de regard sur le rythme de la procédure[730].

473. *L'exercice des voies de recours*. C'est le domaine dans lequel la prérogative pénale de la partie civile est la plus restreinte. Cela n'est pas flagrant en ce qui concerne l'instruction, domaine dans lequel la victime peut largement faire appel de décisions concernant l'action publique[731]. Mais s'agissant des décisions des juridictions de jugement, les parties civiles ne peuvent exercer les voies de recours que sur les intérêts civils[732]. Si elles sont autorisées à

[720] Articles 170, 173 et 385 du Code de procédure pénale.
[721] Articles 312, 442-1 du Code de procédure pénale (Droit de poser des questions par l'intermédiaire de son avocat ou du président art. 332, 454 pour les questions aux témoins).
[722] Article 120 du Code de procédure pénale pour l'interrogatoire d'une personne placée en garde à vue et article 116-1 pour l'interrogatoire d'une personne par le juge d'instruction. Article 64-1 du Code de procédure pénale
[723] Articles 167, 167-1 et 167-2, 168 ainsi que du 161-2 Code de procédure pénale.
[724] Articles 198, 315, 459 du Code de procédure pénale.
[725] Articles 199, 346, 460, 513 du Code de procédure pénale.
[726] Crim. 7 février 1956, D 1956 Somm. 129 ; Crim. 18 juin 1991, Bull. n° 262, RSC 1992 p. 115 obs. A. Braunschweig.
[727] Crim. 26 janvier 1944, Bull. n° 29 ; Crim. 7 août 1951, D 1951 p 671.
[728] Art. 83-1 CPP (désignation de plusieurs juges d'instruction co-saisis) ; art. 84 CPP (dessaisissement du juge d'instruction au profit d'un autre) ; art. 662 CPP (requête aux fins de renvoi pour cause de suspicion légitime).
[729] Article 387 du Code de procédure pénale.
[730] Art. 221-2 CPP (droit de saisir la chambre de l'instruction lorsqu'un délai de quatre mois s'est écoulé depuis le dernier acte d'instruction) ; art. 343 CPP (droit de demander le renvoi d'une affaire criminelle à la prochaine session de la cour d'assises)
[731] Article 186-1 : Appel des ordonnances du juge d'instruction rendues en application de l'article 81 alinéa 9 (refus d'ordonner un examen ou une mesure), de l'article 82-1 (refus de procéder à une audition) ou de l'article 82-3 (refus de constater la prescription de l'action publique).
La partie civile peut interjeter appel des ordonnances de non informer, de non lieu et des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils (art. 186 CPP). Elle peut en outre faire appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel pour solliciter une mise en accusation devant la cour d'assises (art. 186-3 CPP ; Crim. 10 décembre 2008, n° 08-86812, Procédures mars 2009 comm. 93 note J. Buisson).
Toutefois, le pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction est sujet aux limitations édictées par l'article 575 du Code de procédure pénale. C. Lacroix : *L'accès à la chambre criminelle de la Cour de cassation par les parties civiles : de la nécessité de modifier l'article 575 du Code de procédure pénale*, Dr. pén. février 2007 étude 2.
[732] Articles 497et 546 du Code de procédure pénale en matière correctionnelle et de police.
Article 380-2 du Code de procédure pénale en matière criminelle ; au surplus, en cette matière l'appel de la partie civile n'est possible qu'en cas de condamnation : article 380-1 du Code de procédure pénale. Cf. *infra* n° 1386. Toutefois, en matière criminelle, la partie civile peut intervenir aux débats devant la cour d'assises d'appel alors que la décision sur l'action civile n'a pas été frappée d'appel : article 380-6 du Code de procédure pénale. Cf. *infra* n° 1409.

remettre en cause ce qui a été jugé sur la culpabilité et la qualification des faits, c'est uniquement dans le cadre et pour les besoins du jugement des intérêts civils[733].

474. *L'ambiguïté des prérogatives reconnues*. La plupart de ces prérogatives présentent tout de même une ambiguïté, notamment lorsqu'elles sont accordées à la partie lésée. On peut parfois se demander si la victime en dispose dans le cadre de l'action publique ou dans celui de l'action civile, car elles lui permettent souvent de faire valoir son droit à indemnisation, ou du moins elles en facilitent l'exercice[734]. Cependant, force est de constater qu'une victime qui ne peut ou ne veut demander réparation dispose de ces droits et que dans ce cas, c'est uniquement au jugement de l'action publique qu'elle participe. Ces prérogatives sont donc bien reconnues pour le jugement de l'action publique, et elles peuvent également être utilisées pour le jugement de l'action civile[735].

475. La comparaison et l'analyse de l'évolution des prérogatives respectives de la partie civile et du ministère public concernant l'action publique fait ressortir plusieurs éléments. La faculté de mettre en mouvement l'action publique ne constitue plus autant qu'avant la prérogative essentielle de la partie civile. D'une part, son pouvoir d'initiative a été limité au profit d'une maîtrise renforcée du parquet. D'autre part, la partie civile est plus étroitement associée à l'examen de l'action publique devant les juridictions d'instruction et de jugement. Dans l'ensemble, la partie civile a plus perdu de pouvoir sur l'action publique qu'elle en a gagné suite aux dernières réformes législatives. En outre, la partie civile est évincée de certains modes alternatifs de traitement de l'action publique et leur usage par le parquet peut aboutir à la priver du procès pénal qu'elle pouvait souhaiter.

476. Ces modes alternatifs de traitement des poursuites suscitent également d'autres remarques. Ils conduisent à éloigner l'examen de l'action publique des juridictions pénales, et notamment des juges du siège. Cette « déjudiciarisation » du procès pénal conduit à s'interroger sur la notion d'action publique, qui n'apparaît plus de manière évidente comme l'action qui permet de poursuivre pénalement *devant le juge répressif*. Paradoxalement, cette « déjudiciarication » touche l'action publique et non l'action civile portée devant le juge répressif, ce qui peut paraître surprenant car les litiges civils sont par nature plus propices à un règlement amiable ou extrajudiciaire que les poursuites pénales. Néanmoins, l'action publique peut être traitée de manière simplifiée devant le juge du siège (homologation de l'accord sur la peine dans le cadre de la CRPC) ou peut être traitée sans même que le juge répressif soit saisi (composition pénale), alors que l'action civile portée devant le juge répressif n'est pas jugée selon une procédure simplifiée.

[733] Crim. 27 mai 1999, n° 98-82978, Bull. n° 109, Dr. pén. 2000 chron. 10 par C. Marsat ; Crim. 18 janvier 2005, Bull. n° 18. Cf. *infra* n° 1404 note 2212.

[734] Nous retrouvons ici l'ambiguïté de la participation de la victime « au procès pénal », qui se traduit par une participation à l'action civile et/ou à l'action publique. La question ne se pose cependant pas pour les voies de recours qui ne sont ouvertes que sur les intérêts civils.

[735] Nous pouvons noter que si, aux termes de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, l'assureur de la victime se voit appliquer les mêmes règles que la partie civile « *en ce qui concerne les débats et les voies de recours* », c'est pour le jugement de l'action civile, et non de l'action publique à laquelle il n'est pas partie.

B. La distinction entre victime pénale et victime civile

477. En toute logique, la distinction entre victime civile et victime pénale devrait être la traduction, en ce qui concerne les sujets de l'action, de la distinction entre l'action civile et la prérogative pénale[736]. Toutefois, ce n'est pas exactement ainsi que se présente le droit positif. La notion de victime pénale est née de la politique jurisprudentielle, confirmée par la loi, d'admission restrictive de l'action civile devant les juridictions répressives, la faculté de porter l'action civile devant le juge pénal devant rester un « *droit exceptionnel* » selon la Cour de cassation[737]. Les victimes pénales apparaissent comme celles admises à exercer l'action civile devant le juge répressif alors que les victimes civiles ne peuvent porter leur action en réparation que devant le juge civil[738]. L'idée sous-jacente, parfois exprimée en doctrine, est que la victime pénale aurait une qualité particulière lui permettant de porter son action civile devant le juge répressif, qualité faisant défaut à la victime civile[739]. Cette distinction est à l'évidence la conséquence de la conception dualiste de l'action civile, selon laquelle l'action civile devant le juge répressif a une composante répressive en plus de son aspect indemnitaire : la victime pénale est celle qui peut se prévaloir de la dimension répressive de l'action civile. Selon cette analyse, le critère distinctif réside dans les caractères du dommage invoqué.

478. Cependant, cette présentation de la distinction entre la victime civile et la victime pénale n'est pas satisfaisante. Elle n'explique pas que certaines victimes civiles soient admises à participer à l'action civile devant le juge répressif, et que des victimes pénales puissent saisir le juge pénal de poursuites sans lui soumettre de demande d'indemnisation. En outre, le critère de distinction tiré des caractères du préjudice laisse dubitatif. En réalité, nous voyons bien que derrière la faculté de porter l'action en réparation devant le juge répressif, il y a la faculté de saisir ce juge de l'action publique. De ceci, il ressort clairement que la victime pénale est celle qui dispose du droit de poursuivre (seul ou accompagné du droit à réparation), alors que la victime civile est celle qui ne dispose que du droit à réparation. La

---

[736] En ce sens Ph. Bonfils, pour qui la distinction entre les victimes civiles et les victimes pénales « *traduit* » la distinction entre l'action civile et la « *participation de la victime au procès pénal* », ou « *se fait l'écho de cette analyse* » : *th. préc*., n° 236 p. 289 et n° 240 p. 293

[737] Crim. 25 février 1897, Bull. n° 71, S. 1898, 1, 201 note J.-A. Roux ; Crim. 7 mai 1957, Bull. n° 376 ; Crim. 8 juillet 1958, Bull. n° 523, RGAT 1958 p. 390 note A. Besson, Gaz. pal 1958.2.227 ; Crim. 16 janvier 1964, Bull. n° 16, D 1964 p. 194 note J.M. ; Crim. 11 décembre 1969, Bull. n° 339, D 1970 p. 156 ; Crim. 29 novembre 1993, Dr. pén. 1994 comm. N° 52.

[738] Certains auteurs désignent simplement sous l'appellation « victime pénale » la victime de l'infraction poursuivie : S. Guinchard et J. Buisson : *Procédure pénale*, Litec 5ème éd. 2009, n° 1012 et s.

[739] J. Vidal : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 491 n° 13 ; F. Boulan : *art. préc*., n° 23 ; R. Vouin : *L'unique action civile*, D. 1973 chron. p. 265 ; J. de Poulpiquet : *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?* , RSC 1975 p. 40, p. 47 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon : *Procédure pénale*, 4ème éd. 2002 A. Colin, n° 193 et s. Sur l'importance de cette notion de qualité en ce qui concerne la participation de l'assureur au procès pénal, G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 p. 283 et s. (spéc. n° 5 p. 296, n° 13, n° 14 pp. 308 et 311, n° 23 et 24) ; Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 78 et s.
Toutefois, aux yeux d'éminents auteurs, la notion de qualité n'a pas une grande importance en procédure pénale et l'intérêt de cette notion n'est pas évoqué en ce qui concerne l'intervention de l'assureur : R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 71 p. 95, n° 87 et 88.
Comp. Ph. Bonfils, pour qui la notion d'intérêt domine la demande en réparation alors que la qualité pour agir domine la constitution de partie civile, et de manière plus large la notion d'intérêt à agir commande l'action civile alors que la participation de la victime au procès pénal dépend de la qualité pour agir : *th. préc*., n° 236 p. 290.

victime pénale est donc titulaire de la prérogative pénale alors que la victime civile ne dispose que de l'action civile *stricto sensu*. Dans ces conditions, la notion de victime pénale ne correspond pas tant à l'exercice d'une « action civile » au sens de la théorie dualiste, qu'à l'exercice du droit de poursuivre qui doit être distingué de l'action civile *stricto sensu* selon la conception unitaire de cette action.

Vraisemblablement parce qu'elle est issue de la conception dualiste de l'action civile, la distinction classique entre victime pénale et victime civile s'avère aujourd'hui insuffisante et dépassée (1°). Elle pourrait être renouvelée à la lumière de la distinction entre l'action civile et la prérogative pénale (2°).

1° La conception classique de la distinction

479. La théorie dualiste de l'action civile conduit à considérer que l'action en indemnisation des préjudices découlant d'une infraction présente une nature différente selon qu'elle est exercée devant le juge civil ou le juge répressif. Devant le juge civil, il s'agirait d'une simple action en réparation, de nature purement civile, alors que devant le juge répressif, l'action civile aurait un caractère mixte puisqu'un objet vindicatif viendrait s'adjoindre à l'objet indemnitaire. Or, contrairement au droit à indemnisation, le droit de punir ne peut être conféré à toute victime, et doit être réservé à certaines personnes. De cette conception, il découle que contrairement à la faculté d'exercer l'action civile devant le juge civil, qui peut être reconnue à toute victime justifiant d'un préjudice indemnisable, la faculté d'exercer l'action civile devant le juge répressif ne peut être accordée qu'aux personne pouvant déclencher les poursuites pénales. Telle est la position adoptée par la jurisprudence, qui distingue entre d'une part les personnes justifiant seulement d'un préjudice indemnisable au sens du droit civil, et d'autre part les personnes qui justifient d'un préjudice les autorisant à poursuivre pénalement. Les premières personnes ne peuvent saisir de leur action en réparation que le juge civil : ce sont les victimes civiles. Les secondes peuvent porter leur « action civile » devant le juge répressif : ce sont les victimes pénales.

480. Ainsi la conception dualiste de l'action civile exercée devant le juge répressif explique la physionomie actuelle de la distinction entre victime civile et victime pénale. Il apparaît que le critère de cette distinction est tiré des caractères du préjudice subi, ce qui semble logique pour des victimes. Quant à la portée de la distinction, elle concerne la faculté, pour la victime, de porter l'action civile devant le juge répressif. Toutefois, tant le critère (a) que la portée (b) de la distinction sont discutables.

a) Le critère unique de distinction tiré du préjudice

481. *Le caractère inopérant du critère tiré du préjudice*. Selon la conception classique, le critère de la distinction entre victime pénale et victime civile résiderait dans les caractères du préjudice subi. Serait une victime civile celle qui subit un préjudice indemnisable au sens du droit civil, c'est-à-dire un préjudice actuel, direct et certain. Serait une victime pénale celle dont le préjudice remplit des conditions plus restrictives, « *qui se prévaut d'un dommage actuel et certain, personnel, en relation de causalité directe avec l'infraction et prenant sa source dans celle-ci, individuel et distinct du préjudice social ou public, et pénalement*

protégé par le texte incriminateur »[740]. La victime pénale est présentée comme celle qui justifie d'un préjudice présentant des conditions supplémentaires par rapport à celui de la victime civile. Il apparaît que la victime civile serait tout simplement celle qui peut demander réparation de son dommage devant le juge naturel de l'indemnisation, le juge civil, parce que le préjudice subi répond aux conditions du préjudice indemnisable posées par le droit civil (dommage actuel, direct et certain). C'est donc la notion de victime pénale qui présenterait une spécificité et la victime civile serait définie par défaut, comme celle qui ne présenterait pas les conditions requises pour accéder au rang de victime pénale. Or, le critère de distinction de la victime pénale, tiré des caractères du préjudice, apparaît inopérant à deux égards.

482. En premier lieu, quant aux caractère exigés du préjudice, force est de constater qu'ils sont bien peu constants et ne sont donc pas le critère discriminant de la victime pénale. A l'origine, la jurisprudence relative à la recevabilité de l'action de la « *partie lésée* », consacrée par l'article 2 du Code de procédure pénale, pouvait laisser croire que la victime pénale était celle qui avait « *personnellement subi le dommage directement causé par l'infraction* ». Dans la mesure où le caractère direct du dommage était déjà exigé pour la victime civile, la spécificité de la victime pénale pouvait paraître résider dans l'exigence d'un dommage personnel. Cependant, la « partie lésée » n'est plus la seule victime pénale puisque d'autres personnes se sont vues conférer les mêmes droits, dont celui de saisir le juge répressif. Or, ces groupements et associations ont été admis au rang de victime pénale alors qu'ils se prévalent d'un préjudice collectif et/ou indirect, par dérogation à l'article 2 du Code de procédure pénale. En outre, les conditions de l'article 2 ne sont pas appliquées avec rigueur à la partie lésée, dont la constitution de partie civile est parfois admise alors qu'elle ne justifie que d'un préjudice éventuel[741]. C'est dire que la notion de victime pénale n'est pas strictement subordonnée à la justification d'un préjudice actuel, direct, certain et personnel. La catégorie des victimes pénales n'est donc pas définie par les caractéristiques du préjudice subi, en tout cas pas avec homogénéité.

483. En second lieu, et de manière plus générale, il apparaît que le préjudice subi n'est pas un critère pertinent de la victime pénale. Force est de constater que des victimes pénales sont admises à agir devant le juge répressif indépendamment de la justification d'un préjudice indemnisable. La partie lésée peut en effet se constituer partie civile alors qu'elle ne veut ou ne peut demander réparation. Quant aux groupements et associations admis à se constituer partie civile, ils peuvent le faire en alléguant d'un préjudice collectif et/ou indirect, c'est-à-dire d'un préjudice qui n'est pas indemnisable. En d'autres termes, la notion de victime pénale est déconnectée de celle de préjudice, et partant de l'action civile *stricto sensu*.

b) <u>La portée de la distinction</u>

484. *Titulaire du droit de poursuivre et titulaire du droit à réparation*. Il apparaît donc que la distinction entre victime pénale et victime civile ne correspond pas à la distinction entre la faculté d'exercer l'action civile devant le juge répressif et la faculté d'exercer l'action civile devant le juge civil seulement, mais à la distinction entre le droit de poursuivre et le droit à réparation. En effet, la victime pénale est le titulaire du droit de poursuivre et la victime civile

[740] R. Merle : *La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction*, in *Mélanges Vitu*, Cujas 1989, n° 6 p. 398 et note 9 ; Ph. Bonfils, *th. préc.*, n° 236 p. 289 et n° 240 p. 293.
[741] Devant la juridiction d'instruction : par ex. Crim. 16 février 1999, RGDA 1999 p. 495, note E. Fortis.

est le titulaire du droit à réparation. En témoigne le fait que des victimes civiles sont désormais admises à porter l'action civile devant le juge répressif, alors qu'elles ne devraient pouvoir participer qu'à une action devant le juge civil, selon une application rigoureuse de la distinction classique[742]. Certes, ces victimes civiles ne peuvent accéder à la juridiction répressive que si l'action publique a déjà été mise en mouvement, seules les victimes pénales pouvant déclencher l'action publique. Mais cela confirme que la notion de victime civile concerne l'action civile alors que la notion de victime pénale concerne l'action publique.

485. Dans ces conditions, il est surprenant que la condition du dommage personnellement subi ait été introduite dans l'article 2 du Code de procédure civile, qui concerne l'action civile et donc la victime civile, alors que cette condition était présentée comme un critère de la victime pénale. Normalement, l'action civile devrait être reconnue à la victime civile dans les mêmes conditions devant le juge civil et devant le juge répressif. S'agissant du droit de poursuivre accordé à la victime pénale, l'article 1er alinéa 2 du Code de procédure pénale indique que l'action publique « *peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent Code* ». Mais il s'avère difficile d'identifier ces conditions. L'article 1er ne devrait pas être considéré comme opérant un renvoi aux conditions posées par l'article 2 du même Code, car ce dernier concerne l'exercice de l'action civile. Nous avons en effet vu que les conditions de l'article 2, tenant au préjudice subi, ne devaient pas être tenues pour le critère de la victime pénale[743].

486. Pourtant, on ne peut s'empêcher de ressentir que l'exigence d'un dommage personnellement subi trouve une justification, s'agissant de l'exercice par la partie lésée du droit de poursuivre pénalement : seule la personne qui a subi l'atteinte doit pouvoir déclencher ou corroborer l'action publique. Quant aux groupements et associations, qui se voient reconnaître les droits de la partie lésée dès lors qu'ils justifient d'un dommage collectif et/ou indirect, l'on voit bien qu'il ne s'agit pas d'un dommage au sens civil car il ne présente pas les caractéristiques du préjudice indemnisable. Ce dommage n'ouvre pas droit à réparation, mais fait naître un droit de poursuivre. En outre, ces groupements sont habilités à défendre l'intérêt lésé par l'infraction. C'est donc plutôt un dommage pénal qui caractérise la notion de victime pénale, par opposition au préjudice civil, ou préjudice indemnisable, qui caractérise la victime civile.

2° Le renouvellement des notions de victime civile et de victime pénale par la distinction entre le préjudice civil et le dommage pénal

487. La distinction entre la victime civile et la victime pénale traduit, du point de vue des sujets de droit, la distinction entre l'action civile et la prérogative pénale, elle-même issue de la conception unitaire de l'action civile. Elle se présente très simplement : la victime civile est le titulaire de l'action en réparation et la victime pénale est le titulaire de la prérogative pénale[744]. Or, l'objet de l'action civile est le droit à réparation et l'objet de la prérogative pénale est le droit de poursuivre pénalement. Le droit à réparation naît du préjudice indemnisable et le droit de poursuivre naît du dommage pénal causé par l'infraction. Il en

[742] Cf. *supra* n° 371 et s.
[743] Cf. *supra* n° 482.
[744] En ce sens : R. Merle : *art. préc.*, n° 6 p. 398 ; Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 236 p. 289 et n° 240 p. 293.

découle que la victime civile est la personne qui peut se prévaloir du préjudice indemnisable donnant lieu à l'action civile en réparation, et que la victime pénale est la personne qui peut se prévaloir du dommage pénal lui conférant le droit de poursuivre ou de corroborer les poursuites. Ceci renvoie à la « *double lésion* » causée par le même fait[745].

Les notions de victime civile et de victime pénale sont ainsi utilement éclairées par la distinction entre le préjudice civil et le dommage pénal, qui préside également à la distinction entre l'action civile et la prérogative pénale. La référence aux concepts de préjudice civil et de dommage pénal permet de définir et distinguer la victime civile et la victime pénale (a), et d'établir la portée de la distinction (b).

a) Définitions et distinction des notions de victime civile et de victime pénale

488. Les notions de victime civile et de victime pénale correspondent à la faculté de se prévaloir du préjudice réparable donnant lieu à l'action civile en réparation, pour la première, et à la faculté de se prévaloir du dommage pénal conférant le droit de poursuivre ou de corroborer les poursuites, pour la seconde. Encore faut-il déterminer quelles personnes peuvent se prévaloir du préjudice civil ou du dommage pénal. C'est au premier chef la personne qui subit le préjudice civil ou le dommage pénal qui est fondée à s'en prévaloir. C'est en effet elle qui subit la lésion et qui dispose en conséquence du droit à réparation ou du droit de poursuivre correspondant. Toutefois, il se peut que d'autres personnes soient admises à exercer les mêmes droits, soit que ces droits leur aient été transmis, soit qu'ils leur aient été conférés par la loi.

489. *La notion de victime civile*. Nous retrouvons l'idée que la victime civile est d'abord la personne qui subit le préjudice réparable, c'est-à-dire le dommage actuel, direct et certain selon les critères du droit civil. Nous pouvons relever que l'exigence d'un caractère personnel du dommage est tout à fait superflue s'agissant de l'exercice de l'action en réparation. Au contraire, le droit à réparation étant transmissible, l'action en réparation l'est également[746]. La personne qui se voit transmettre le droit à réparation, par cession de créance ou par voie de subrogation par exemple, peut s'en prévaloir pour exercer l'action civile, et elle devient donc une victime civile.

490. *La notion de victime pénale*. La victime pénale est la personne qui peut se prévaloir du dommage pénal pour participer aux poursuites pénales. Dans la mesure où le dommage pénal est distinct du préjudice civil, il échet de le définir avant de déterminer les conditions dans lesquelles une victime est habilitée à s'en prévaloir. La notion de victime pénale n'est pas définie de manière adéquate en droit positif, dans la mesure où il est fait référence à la notion de préjudice au sens civiliste du terme. Cependant, un indicateur constant et pertinent apparaît en jurisprudence et en doctrine : la victime pénale est celle qui subit une atteinte à un *intérêt pénalement protégé*[747], ou encore qui subit un dommage causé par *l'infraction*[748]. Ceci

[745] F. Hélie : *Traité de l'instruction criminelle*, 2ème éd. Plon 1866, t. 1 n° 477 p. 563. Cf. *supra* n° 414.
[746] Contrairement au droit de poursuivre et donc à l'action publique, qui ne peuvent être transmis.
[747] R. Merle : *art. préc.*, n° 6 p. 398 et note 9 ; R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 79.
[748] Cf. l'article 2 du Code de procédure civile et les textes autorisant divers groupements et associations à se constituer partie civile.

renvoie au résultat pénal, qui est un aspect de l'élément matériel de l'infraction[749]. Des auteurs ont développé, à juste titre selon nous, l'idée selon laquelle le résultat pénal se distingue fondamentalement du dommage civil que le comportement de l'infracteur est également susceptible d'engendrer[750]. Ce résultat pénal ne consiste pas uniquement en des conséquences matérielles de l'action ou omission : il prend la forme plus abstraite de l'atteinte portée à la valeur protégée par l'incrimination[751]. Le dommage pénal caractérisant la victime pénale peut donc être défini comme l'atteinte portée à la valeur pénalement protégée par l'incrimination. Encore faut-il que la victime puisse se prévaloir de cette atteinte pour être habilitée à exercer l'action correspondant. A cet égard, il apparaît qu'il ne suffit pas d'avoir subi le dommage pénal résultant de l'infraction.

491. S'agissant de la partie lésée, la condition du caractère personnel du dommage, consacrée par l'article 2 du Code de procédure pénale, s'applique en réalité non pas au préjudice réparable qu'elle subit, mais au dommage pénal. Le droit de poursuivre appartient en principe au ministère public car c'est lui qui est chargé de la protection de l'intérêt collectif atteint par l'infraction. Cependant, le tiers lésé peut subir personnellement l'atteinte à la valeur protégée par l'incrimination, et c'est dans cette hypothèse qu'il est admis à exercer le droit de poursuivre. Cette exigence du caractère personnel du dommage se retrouve également en matière civile, mais elle revêt une signification différente en matière pénale du fait de l'incessibilité du droit de poursuivre pénalement. En matière civile, le cessionnaire du droit à indemnisation est considéré comme justifiant d'un intérêt direct car il est bien titulaire du droit qu'il a reçu, même si ce n'est pas lui qui a originellement subi le dommage civil. En matière répressive, la personne qui a subi le dommage pénal ne peut céder le droit de poursuivre qui en découle. Elle est donc la seule à pouvoir exercer l'action. Ceci explique le caractère restrictif de la jurisprudence exigeant la justification d'un dommage personnel pour déclencher les poursuites pénales. Mais un tel caractère restrictif n'est pas justifié pour l'action en indemnisation.

492. S'agissant des groupements et associations, la formulation des textes les autorisant à exercer les droits de la partie civile s'explique si l'on remplace la référence au préjudice par la référence au dommage pénal. Les caractères collectif et/ou indirect sont en effet incompatibles avec la notion de préjudice indemnisable. En revanche, ils prennent tout leur sens lorsqu'ils sont appliqués au dommage pénal dont les groupements et associations peuvent se prévaloir. Ces groupements et associations sont chargés de défendre les intérêts des groupes de personnes qu'ils représentent. Contrairement au ministère public, ils ne représentent pas l'ensemble de la société. Et contrairement à la partie lésée, ils ne subissent pas personnellement l'atteinte à l'intérêt pénalement protégé. Il faut donc une habilitation expresse donnée par le législateur pour qu'ils puissent user de la voie pénale afin de défendre l'intérêt collectif qu'ils ont pour mission de défendre. En outre, n'étant pas la partie lésée mais la représentation du groupe auquel appartient cette partie, le groupement ne peut pas toujours

[749] Cf. not. en ce sens le plan adopté par R. Merle et A. Vitu dans le tome 1 de leur *Traité de droit criminel* : à propos de la structure matérielle de l'infraction, ils étudient successivement les actes d'exécution (p. 610 et s.) puis leur résultat (p. 627 et s.). Cf. *supra* n° 420.

[750] J.-Y. Maréchal : *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan-Logiques juridiques et *Un abus de faiblesse préjudiciable… sans préjudice* (note sous Crim. 12 janvier 2000), D 2001 p. 813 ; M.-L. Lanthiez : *Du préjudice dans quelques infractions contre les biens*, D 2005 chron. p. 464 ; E. Dreyer : *La causalité directe de l'infraction*, Dr. pén. juin 2007 étude 9. Cf. égal. D. Rebut : *De la prétendue autorité de chose jugée des condamnations pénales en matière de faute intentionnelle*, RCA 1997, chron. 12, RCA hors série déc. 1998, n° 247.

[751] M.-L. Lanthiez : *art. préc.*, p. 467 ; E. Dreyer : *art. préc.*, n° 2.

invoquer un dommage pénal direct[752]. Il n'en reste pas moins que le groupement étant précisément chargé de défendre l'intérêt pénalement protégé auquel l'infraction a porté atteinte, il est compréhensible qu'il soit autorisé à agir.

493. Les victimes pénales apparaissent donc comme celles qui sont habilitées à exercer le droit de poursuivre parce qu'elles ont subi le dommage pénal causé par l'infraction, chacune à leur niveau : individuel pour la partie lésée et collectif pour les groupements et associations[753]. Ainsi, de même que le droit d'exercer l'action en réparation suppose la justification d'un préjudice indemnisable, le droit de poursuivre suppose la justification d'avoir subi le dommage pénal occasionné par l'infraction. Les victimes pénales sont celles qui sont habilitées à défendre l'intérêt pénalement protégé par l'infraction.

b) La portée de la distinction

494. *Domaines respectifs et caractère non exclusif des notions de victime civile et de victime pénale*. L'attribution de critères propres à la notion de victime pénale et à celle de victime civile conduit à reconsidérer la portée de la distinction entre ces notions. Paradoxalement, la conception classique attribuait à ces notions un champ d'application commun (l'exercice de « l'action civile ») mais conduisait à ce que l'une fût exclusive de l'autre. La victime civile était celle qui n'accédait pas au rang de victime pénale et cette dernière était celle qui pouvait faire ce que l'autre ne pouvait pas : porter son action devant le juge répressif[754]. En revanche, le fait que les notions de victime civile et de victime pénale dépendent respectivement du préjudice indemnisable et du dommage pénal conduit à une situation inverse. Chaque notion a son domaine propre : la notion de victime civile concerne l'action civile et la notion de victime pénale concerne la participation à l'action publique. En conséquence, elles sont indépendantes et peuvent exister séparément. Mais les deux notions ne sont pas exclusives l'une de l'autre : la victime pénale à laquelle l'infraction a causé un préjudice indemnisable est également une victime civile.

495. *Intérêt à agir et qualité de victime civile ou de victime pénale*. Il a pu être affirmé que la notion d'intérêt à agir commande l'action civile, alors que la participation de la victime au procès pénal dépend de la qualité pour agir[755]. Ceci implique que si la notion de victime civile dépend de l'intérêt à agir, celle de victime pénale serait plutôt une question de qualité. Cependant, la mise en évidence de deux intérêts distincts, chacun étant spécifique à l'une des notions, remet sérieusement cette analyse en cause. La victime civile est celle qui a intérêt à demander réparation de son préjudice indemnisable et la victime pénale est celle qui a intérêt

---

[752] Nous pouvons à cet égard observer que la distinction entre dommage pénal et préjudice civil explique les apparentes contradictions s'agissant de l'appréciation du lien de causalité en matière d'infractions non intentionnelles. Cf. E. Dreyer : *art. préc.*,.

[753] Le ministère public se situe à un autre niveau, celui de l'ensemble de la société. Il agit au nom de cette « super victime pénale » qu'est la société.

[754] En ce sens, Ph. Bonfils : *La participation de la victime au procès pénal, une action innomée*, in *Le droit pénal à l'aube du 3ème millénaire, mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, pp 180-181 et 183.

[755] Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 236 p. 290 ; J. Vidal : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 491 n° 13 ; F. Boulan : *art. préc.*, n° 23 ; R. Vouin : *L'unique action civile*, D. 1973 chron. p. 265 ; J. de Poulpiquet : *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?* , RSC 1975 p. 40, p. 47 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon : *Procédure pénale*, 4ème éd. 2002 A. Colin, n° 193 et s.
Faisant également référence à la notion de qualité s'agissant de l'intervention de l'assureur au procès pénal, G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 p. 283, n° 5 p. 296, n° 13, n° 14 p. 308 et 311, n° 23 et 24.

à poursuivre l'infraction en raison du dommage pénal qu'elle subit[756]. C'est donc plutôt l'intérêt à agir qui paraît être le critère principal de différenciation entre victime civile et victime pénale, et non une qualité qui n'a jamais été explicitée au demeurant[757]. Si une personne est reconnue victime civile mais pas victime pénale, c'est parce que si elle démontre un intérêt civil à réparation, elle ne justifie pas d'un intérêt pénal à la poursuite. Ce n'est pas parce qu'elle ne démontre pas une qualité particulière. En outre, la victime pénale ne peut être considérée comme une victime civile qui aurait acquis la qualité de victime pénale. Au contraire, une victime pénale peut ne pas être par ailleurs une victime civile, dans le cas où l'infraction a causé un dommage pénal sans occasionner de préjudice civil.

496. Cela étant, l'étude des rapports ente l'intérêt à agir et la qualité pour agir peut éclairer utilement les notions de victime civile et de victime pénale. Avant toute chose, il convient de souligner que les notions d'intérêt et de qualité ne sont pas explicitées en procédure pénale, mais que le droit de la procédure civile nous fournit de précieuses indications qui permettent de déterminer leurs rapports[758]. L'article 31 du Code de procédure civile expose que « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé* ». Il en résulte que sauf lorsque la loi réserve l'exercice d'une action à des personnes justifiant d'une qualité particulière, la qualité pour agir appartient à la personne qui a un intérêt direct et personnel à agir[759]. Ceci éclaire les notions de victime civile et de victime pénale, dont nous voyons qu'elles sont liées à la recevabilité de l'action civile d'une part, et à la recevabilité de l'action publique d'autre part[760]. Il apparaît alors que les notions de victime civile et de victime pénale correspondent chacune à une qualité permettant d'exercer respectivement l'action civile et l'action publique, mais que ces qualités pour agir se confondent dans la plupart des cas avec la justification de l'intérêt à agir qui reste au cœur de ces notions.

497. S'agissant de la victime civile, nous relevons que conformément à l'article 31 du Code de procédure civile, l'action en indemnisation n'est pas réservée à certaines personnes ayant une qualité particulière, mais ouverte à tous ceux qui justifient d'un intérêt à agir. Ainsi, une victime civile a qualité pour agir à partir du moment où elle justifie de l'intérêt à agir qui fait d'elle une victime civile. Or, cet intérêt à agir ne varie pas selon la juridiction compétente pour connaître de l'action, car c'est du droit à indemnisation qu'il dépend. Une victime civile sera en conséquence recevable à exercer l'action civile devant le juge répressif comme devant le juge civil.

---

[756] Etant rappelé que la victime pénale a subi une atteinte à un *intérêt* pénalement protégé.

[757] Ce d'autant plus que la catégorie des victimes pénales comprend plusieurs types de personnes : victime de l'infraction, association ou groupement en charge de la défense d'un intérêt collectif…

[758] Cf. en ce sens les développements de R. Merle et A. Vitu qui, dans un paragraphe consacré aux « *conditions relatives au droit de poursuivre* », citent comme conditions de recevabilité, « *à l'imitation de ce qu'indique la procédure civile, l'intérêt […], la qualité et la capacité* ». Ils indiquent que la qualité « *n'apparaît utile que si la personne intervenante agit aux lieux et place de la victime, car la question se pose de savoir si elle est vraiment investie du pouvoir d'agir pour le compte d'autrui* » et que l'intérêt « *est au centre du problème de la recevabilité de l'action civile* ». R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 71, 2° p. 95.

[759] Sur le lien étroit entre intérêt et qualité, manifesté notamment par l'exigence d'un intérêt direct et personnel, G. Couchez : *Procédure civile*, 15ème éd. Sirey 2008, n° 157. Cf. également en ce sens que « *la qualité pour agir se confond généralement dans l'intérêt pour agir, qui est, en définitive, seulement exigé* », Ph. Bonfils : *art. préc.*, p 183.

[760] Ils indiquent que la qualité « *n'apparaît utile que si la personne intervenante agit aux lieux et place de la victime, car la question se pose de savoir si elle est vraiment investie du pouvoir d'agir pour le compte d'autrui* » et que l'intérêt « *est au centre du problème de la recevabilité de l'action civile* ». R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 71, 2° p. 95.

498. S'agissant de la victime pénale, la notion paraît également relever à titre principal de l'intérêt à agir. Tel est du moins le cas pour cette première victime pénale qu'est la partie lésée. En effet, comme pour la victime civile, la qualité de victime pénale se résume pour la partie lésée à l'intérêt à agir. La partie lésée a la qualité de victime pénale à partir du moment où elle justifie d'un intérêt pénal direct et personnel, intérêt issu du fait qu'elle a subi le dommage pénal. C'est ce qu'exprime, maladroitement selon nous, l'article 2 du Code de procédure pénale[761]. En revanche, ces autres victimes pénales que sont les syndicats, groupements et associations voulant exercer l'action publique ne justifient pas de l'intérêt direct et personnel qui n'appartient qu'à la partie lésée. Leur qualité pour exercer l'action publique leur est attribuée expressément par la loi[762]. C'est donc pour ces groupements qu'il est justifié de rechercher une qualité particulière. Pour la partie lésée, la qualité de victime pénale découle de l'intérêt pénal.

499. *Application de la distinction entre victime civile et victime pénale aux sujets passifs de l'action*. Nous pouvons ajouter, concernant la portée de la distinction entre préjudice civil et dommage pénal, que cette distinction ne s'applique pas seulement aux sujets actifs de l'action civile et de l'action publique, mais à leurs sujets passifs. Ainsi, nous pouvons déterminer que l'action publique peut être exercée uniquement contre la personne qui a causé le dommage pénal, en raison du principe de personnalité des peines. En principe, seul l'auteur des faits, et donc du dommage pénal, est tenu d'en répondre pénalement. Quant à l'action civile, elle peut être exercée contre tout débiteur de la créance de réparation du préjudice civil, ce qui ouvre des perspectives bien plus larges que celles offertes par le droit positif. En effet, le débiteur de l'indemnisation n'est pas seulement le responsable, mais également toute personne tenue sur un autre fondement[763].

500. Il apparaît ainsi que la distinction entre victime pénale et victime civile est le reflet, du point de vue des sujets de droit, de la distinction entre prérogative pénale et action civile, ces distinctions étant fondées sur les notions de dommage pénal et de préjudice civil indemnisable. L'action pénale est l'action répressive sanctionnant le dommage pénal causé par l'auteur de l'infraction, c'est-à-dire la lésion portée à un intérêt pénalement protégé. La victime pénale est la personne qui est habilitée à se prévaloir du dommage pénal pour exercer l'action publique[764]. L'action civile est l'action en indemnisation du préjudice réparable. La victime civile est la personne qui peut exercer l'action civile pour obtenir réparation du préjudice. Une même personne peut être à la fois victime pénale et victime civile, et peut alors exercer à la fois l'action pénale et l'action civile[765].

501. La dissociation entre d'une part le droit de poursuivre pénalement, né du dommage pénal, et d'autre part le droit à réparation, né du préjudice indemnisable, conduit naturellement à dissocier l'action civile de l'action pénale. Le droit à indemnisation est le seul objet de l'action civile, qui a donc une nature purement indemnitaire, et le droit de poursuivre ne fait pas l'objet de l'action civile, mais de l'action publique. C'est en conséquence l'analyse

[761] Cf. *supra* n° 491.
[762] Cf. *supra* n° 367.
[763] Cf. *supra* n° 428.
[764] Avec des restrictions lorsque cette personne n'est pas l'une de celles visées par le premier alinéa de l'article 1er du Code de procédure pénale. Cf. *supra* n° 492.
[765] Le cas échéant, elle peut le faire devant la même juridiction, répressive, ainsi que le prévoit l'article 3 du Code de procédure pénale. Toutefois, il apparaît que la question de la compétence n'a pas réellement de lien de dépendance avec la nature de l'action civile (cf. *infra* n° 508 et s.).

unitaire de l'action civile qui est confirmée : l'action civile a une nature unique, purement civile et qui ne varie pas selon la juridiction devant laquelle elle est portée puisque la nature de l'action ne dépend pas de la juridiction compétente, mais du droit exercé. Nous pouvons toutefois observer que lorsque l'action civile est exercée devant le juge répressif, elle coexiste alors avec l'action publique. Et une même personne peut exercer simultanément ces deux actions : c'est ce qui a conduit à la confusion de la théorie dualiste, qui n'a pas su identifier qu'une personne titulaire de deux droits ne les exerçait pas par la même action, mais par deux actions distinctes.

502. En ce qu'elle se borne à affirmer la nature purement indemnitaire de l'action civile, la théorie unitaire ne rend pas compte du droit de poursuivre pénalement. Cependant, il suffit de constater que ce droit de poursuivre ne relève pas de l'action civile mais de l'action publique : une théorie concernant l'action civile n'a pas vocation à rendre compte de ce droit de poursuivre pénalement. De ce qui précède, il résulte que les parties à l'action civile ne sont intéressées que par le droit à indemnisation, du moins dans le cadre de cette action. A supposer qu'une partie à l'action civile soit également intéressée par l'action publique[766], ceci n'a pas d'incidence sur la nature de l'action civile. Tout au plus l'action civile peut être affectée dans ses conditions d'exercice par l'existence d'une action publique et/ou par le fait d'être portée devant le juge répressif.

503. Aussi, qu'une personne ne dispose que du droit à réparation ou qu'elle ait également un droit de poursuivre pénalement, cela ne change pas la nature de l'action civile et ne doit pas changer le régime de sa participation à cette action. L'action civile est la même pour toutes les personnes qui y sont partie. S'agissant de l'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable, il est constant qu'il n'est partie qu'à l'action en indemnisation et qu'il ne dispose pas de prérogatives pénales. Le régime de l'action à laquelle participe l'assureur est donc ni plus ni moins celui de l'action civile. Là où l'exercice de l'action civile est admis, l'assureur doit pouvoir intervenir, et il doit pouvoir le faire selon le régime de droit commun de l'action civile. Il apparaît en conséquence utile de déterminer le régime de l'action civile.

[766] Notamment, en demande, une personne à la fois victime civile et victime pénale, et en défense, le prévenu qui est également responsable civilement de son propre fait.

SECTION 2 LE REGIME DE L'ACTION CIVILE AU REGARD DE SA NATURE ET DE SON FONDEMENT

504. La question de l'intervention de l'assureur au procès pénal s'identifie à celle de la participation de l'assureur à l'action civile exercée devant le juge répressif, l'action civile devant être entendue au sens d'action en indemnisation uniquement puisque telle est sa véritable nature[767]. En effet, l'assureur de la victime, l'assureur du prévenu ou celui du civilement responsable ne sont pas parties à l'action publique et ne sont intéressés que par l'aspect indemnitaire du dossier, c'est-à-dire par l'action civile. Dans la mesure où l'action civile est purement indemnitaire, peu importe qu'une partie à cette action soit également partie à l'action publique ou non : cela ne change pas la nature de l'action civile. L'assureur doit donc être traité comme n'importe quelle partie à l'action civile, et il est à la fois nécessaire et suffisant de déterminer le régime de l'action civile devant le juge répressif pour connaître celui de l'assureur au procès pénal.

505. S'agissant de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif, deux questions essentielles se posent. La première est de savoir si l'action civile peut être portée devant le juge répressif, qui est le juge naturel de la répression et non de l'indemnisation : c'est la question de la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile. Si cette compétence est retenue, la seconde question est celle des modalités d'exercice de l'action civile devant le juge répressif.

506. *De lege lata*, le régime de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif, et de manière plus particulière le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal, ne sont pas satisfaisants. L'analyse dualiste ne permet pas de prendre position sur l'éventuelle compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile : elle admet d'emblée cette compétence en reconnaissant une nature en partie répressive à l'action civile exercée devant le juge pénal. En outre, elle conduit à distinguer parmi les acteurs de l'action civile, entre ceux qui disposent ou non de la prérogative pénale. En découle un régime complexe et souvent incohérent[768].

507. L'analyse renouvelée de la nature et du fondement de l'action civile nous fournit des indications permettant de déterminer le régime de l'exercice de cette action devant le juge répressif *de lege feranda*. Il échet en premier lieu de considérer le principe même de la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile (§ 1). Dans le cas où cette compétence est admise, il convient en second lieu de définir les modalités du jugement de l'action civile par le juge répressif (§ 2).

[767] Sur la pertinence de l'analyse unitaire de l'action civile et de sa nature unique et purement indemnitaire, cf. la section précédente.
[768] Cf. *supra* n° 338 et s.

§ 1 Le principe de la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile

508. La question posée est de savoir si l'action civile peut être portée devant le juge répressif, qui est en principe le juge de l'action publique, ou si elle doit être réservée au seul juge civil. Pour y répondre, il convient de rappeler que nous sommes dans la situation où un même ensemble de faits, qui à la fois sont constitutifs d'infraction et ont causé un dommage, donne lieu à deux actions : l'action publique et l'action civile. Il est admis que le juge naturel de l'action publique est le juge répressif tandis que celui de l'action civile est le juge civil[769]. En outre, seul le juge répressif peut connaître de l'action publique : il en est donc le juge non seulement naturel, mais également exclusif. La question subsistant est alors de savoir si l'action civile peut ressortir de la compétence du juge pénal, auquel cas le titulaire de l'action en réparation disposerait d'une option entre la voie civile et la voie pénale pour faire valoir son droit.

509. Nous disposons d'éléments de réponse. D'une part, l'action civile a une nature unique et purement indemnitaire, son fondement juridique étant le droit à indemnisation du préjudice. Mais d'autre part, elle est issue du même ensemble de fait qui donne par ailleurs naissance à l'action publique. La source de l'action civile présente donc une dualité : des faits créant une « *double lésion juridique* » donnent naissance à deux actions[770]. La dualité d'actions et l'unicité de faits présentent une certaine antinomie car selon que l'on fait prévaloir l'une ou l'autre, elles incitent alternativement à une dualité de procédures et à une unicité. Il donc faut déterminer si l'on privilégie la dualité d'actions ou l'unicité des faits. Dans le premier cas, il convient que chaque action soit portée devant son juge naturel : c'est le système de la séparation des instances civiles et pénales, en vigueur dans les pays anglo-saxons (A.). Dans le deuxième cas, un même juge pourra connaître des deux actions se rapportant aux mêmes faits, et ce juge sera nécessairement le juge répressif car il est le seul à connaître de l'action publique et lui seul peut donc connaître à la fois de l'action publique et de l'action civile (B.).

A. La séparation des instances civiles et pénales

510. Les Professeurs Merle et Vitu se sont prononcés en faveur de cette séparation, même s'ils admettent qu'il s'agit de « *vues futuristes et peut-être utopiques* », compte tenu de « *l'origine historique ancienne qui sous-tend le système actuel* » d'interdépendance entre les actions publique et civile. Ils estiment souhaitable de renvoyer devant le juge civil la défense des intérêts pécuniaires pour « *rendre au procès répressif son véritable sens et le débarrasser des scories qui n'ont cessé progressivement de l'encombrer* »[771]. C'est clairement affirmer que le juge pénal ne doit connaître que de l'action publique tandis que l'action civile ne devrait être portée que devant le juge civil. En d'autres termes, il s'agit de renvoyer chaque action devant son juge naturel.

---

[769] Etant rappelé que la notion de juge civil est à prendre au sens large, incluant les juridictions non répressives de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif.
[770] Cf. *supra* n° 414.
[771] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 27 *in fine* et 28, p. 44.

511. De manière générale, la séparation des instances civiles et pénales est préconisée par ceux qui craignent que l'examen de l'action en indemnisation vienne « pervertir » le procès en répression et distraire le juge répressif de sa mission première. A cet égard, elle apparaît comme la consécration procédurale de la dualité d'actions découlant des mêmes faits (1°). Mais il faut garder à l'esprit que si elle tient la victime civile à l'écart du juge pénal, cette séparation des instances n'exclut pas le maintien du rôle de la victime pénale dans le procès répressif (2°).

1° La consécration procédurale de la dualité d'actions découlant des mêmes faits

512. *L'exercice de chaque action devant son juge naturel*. La distinction entre l'action civile en réparation et l'action publique en répression peut être suivie jusqu'à ses conséquences procédurales quant à la compétence juridictionnelle. Bien que découlant des mêmes faits, l'action publique et l'action civile procèdent de droits bien différents, en particulier dans leur nature. Ces actions sont donc de natures différentes et doivent être soigneusement distinguées. Or, l'action civile et l'action publique ont chacune leur juge naturel : le juge civil pour la première et le juge répressif pour la seconde.

513. La différence fondamentale de nature qui existe entre les deux actions peut être consacrée par un traitement procédural différencié, chaque action relevant de la compétence exclusive de son juge naturel. Etant acquis que l'action publique ne peut être portée que devant le juge répressif, le système consisterait en ce que l'action civile ne pourrait pas être exercée devant le juge répressif avec l'action publique, mais seulement séparément, devant le juge civil (ou administratif). Ainsi, la compétence exclusive des juridictions civiles pour connaître de l'action civile serait la conséquence de la nature purement civile de cette action[772]. La dualité de procédures serait la consécration logique de la dualité d'actions découlant des mêmes faits.

514. D'ailleurs, si la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile est admise en droit français, elle n'est pas moins perçue comme dérogeant à l'ordre naturel des choses. Ce sont des considérations pratiques et d'opportunité, tenant notamment à la simplification de la procédure d'indemnisation pour la victime, qui justifient cette dérogation : elle évite la poursuite de deux procès, l'un pénal et l'autre civil, devant deux juges différents, et permet donc des économies de temps et de moyens. Le retour au principe de séparation des instances pénale et civile permettrait d'éviter ce que certains considèrent comme des inconvénients de la compétence dérogatoire du juge répressif pour connaître de l'action civile. La soumission d'un litige civil parfois complexe au juge pénal peut détourner celui-ci de sa fonction de juge répressif : il est amené à passer beaucoup de temps sur des questions

[772] Cf. not. la thèse de Ph. Bonfils : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, thèse, P.U. Aix-Marseille 2000, not. n° 468 p. 519.
Egalement en ce sens, M.-L. Rassat : *Traité de procédure pénale,* P.U.F. coll. Droit fondamental 1ère éd. 2001, n° 170 p. 255 : « *ou bien on reconnaît, ce qui nous paraît beaucoup plus exact, que le dommage né d'une infraction pénale n'est pas sensiblement différent de celui susceptible de naître de toute faute, même civile, et alors il faut en tirer la conséquence en dissociant les deux choses (non seulement absence de liaison des prescriptions mais aussi absence totale d'autorité de la chose jugé, distinction de la faute pénale et de la faute civile et, enfin, renvoi de la réparation inhérente aux infractions pénales devant les juridictions civiles)* ».

d'indemnisation alors qu'il pourrait se consacrer exclusivement à sa mission pénale. La séparation du procès pénal et du procès civil marquerait une nette distinction entre le juge pénal et le juge civil. La dissociation entre l'action répressive et l'action en indemnisation, déjà traduite sur le plan subjectif des demandeurs à l'action (ministère public et victime pénale pour l'action publique, et victime civile pour l'action civile), pourrait également être consacrée par une extension à la juridiction compétente. La dissociation entre l'action publique et l'action civile serait marquée par la compétence exclusive du juge répressif pour connaître de la première, et par la compétence exclusive du juge civil pour connaître de la seconde.

Il convient toutefois de ne pas perdre de vue que si la séparation des instances civiles et pénales tient la victime civile à l'écart du procès pénal, elle ne règle pas la question de la participation de la victime pénale à l'action en répression.

2° Le maintien du rôle de la victime pénale dans le procès répressif

515. *L'impasse de la conception dualiste de l'action civile*. La conception dualiste de l'action civile peut conduire à des apories, dont une peut être soulignée ici. Selon cette conception, la nature de l'action civile de la victime de l'infraction ou des groupements et associations habilités à exercer ses droits n'est pas seulement civile, mais mixte : à la fois indemnitaire et répressive. Cette conception rend extrêmement difficile un choix quant à la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile, car elle introduit une logique de tout ou rien. En effet, le caractère mixte de l'action civile induit que si l'on retient la séparation des instances civile et pénale, la victime devrait être complètement exclue du procès pénal. L'aspect indemnitaire de l'action civile commanderait de ne pas pouvoir la porter devant le juge pénal alors que son aspect répressif justifierait la compétence du juge pénal. Le résultat serait que pour exclure l'exercice de l'action civile devant le juge répressif par une partie indésirable, on serait amené à exclure totalement l'action civile. Le seul moyen de contourner cet inconvénient serait de distinguer selon que l'action civile serait intentée dans un but purement répressif ou non, et de ne l'admettre que dans le premier cas devant le juge pénal. Mais voilà qui ressemble fort à une distinction entre une « action civile » à but purement répressif et une action civile purement indemnitaire, c'est-à-dire à la théorie unitaire de l'action civile[773]. La théorie dualiste de l'action civile invite donc à retenir la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile, afin de permettre l'exercice de l'aspect pénal de cette action. Le correctif apporté est de n'autoriser l'exercice de l'action civile que lorsque son titulaire justifie qu'il dispose, du moins en théorie, du droit de poursuivre. L'inconvénient est que l'on est contraint d'admettre le principe de la compétence du juge répressif pour connaître d'une action en indemnisation… dans le but d'assurer l'exercice d'une action répressive. Voilà qui est pour le moins paradoxal.

516. *Les solutions de la conception unitaire de l'action civile*. Ces inconvénients peuvent être éliminés et des solutions plus rationnelles peuvent être adoptées en dissociant l'action en réparation de l'action en répression, suivant la conception unitaire de l'action civile. De la sorte, les questions de compétence du juge pénal, pour connaître de l'action en réparation de la partie lésée et/ou de son action répressive, sont indépendantes et ne viennent pas se

[773] A ceci près que selon la théorie unitaire, l'action à but répressif n'est pas désignée sous le vocable d'« action civile », qui désigne l'action indemnitaire dont elle est distinguée.

parasiter réciproquement. Ainsi, exclure l'action civile de la compétence du juge répressif conduit *ipso facto* à exclure du procès pénal la victime civile et les autres parties à l'action civile, mais elle laisse subsister la participation de la victime pénale à l'action publique. Le rôle de la victime pénale dans le procès répressif peut être maintenu selon des modalités différentes, en fonction du seuil de tolérance à la participation d'une partie privée aux poursuites pénales.

517. En l'état du droit positif français, ce seuil de tolérance est relativement élevé puisque la victime pénale est une véritable partie à l'action publique, dont elle peut même prendre l'initiative. En effet, la victime pénale dispose d'une prérogative pénale par laquelle elle participe au jugement de l'action publique, au besoin en la déclenchant[774]. Le droit de poursuivre pénalement et la qualité de partie à l'action publique qui sont reconnus à la victime pénale conduisent à admettre pleinement sa participation au procès répressif, et ce indépendamment du fait qu'elle soit également une victime civile ou non. Lorsque la victime pénale est par ailleurs une victime civile, et ne peut pas exercer son action civile devant le juge répressif du fait de la séparation des instances civiles et pénales, cela ne l'empêche pas d'être partie à l'action publique. La victime pénale n'est alors là que pour débattre de l'action publique et la mission du juge répressif est donc bien respectée. Il en va de même *a fortiori* lorsque la victime pénale ne justifie pas d'un préjudice indemnisable et n'est pas également victime civile.

518. Toutefois, indépendamment de l'exercice de l'action en indemnisation, la question de l'exercice de l'action en répression par la victime pénale a pu être posée. La victime pénale est certes titulaire d'un droit de poursuivre pénalement, mais elle doit être distinguée des magistrats et fonctionnaires qui sont habilités par le premier alinéa de l'article 1er du Code de procédure pénale à mettre en mouvement et surtout à exercer l'action publique[775]. Au surplus, il est possible de distinguer, parmi les victimes pénales, entre les « parties lésées » qui justifient avoir subi directement le dommage pénal, et les personnes qui n'en justifient pas mais sont habilitées par la loi à exercer les droits reconnus à la partie lésée[776]. Certains auteurs ont déploré le développement des prérogatives pénales de personnes autres que le ministère public, qui entrent ainsi en concurrence avec ce dernier. Ce développement représenterait une « *menace* » pour l'action publique[777], une « *privatisation rampante* » de cette dernière[778], voire une manifestation de la « *privatisation du procès pénal* »[779]. Face à ce danger, une première solution serait de limiter la notion de victime pénale aux personnes ayant directement subi le dommage pénal, ce qui exclurait les groupements et associations défendant les intérêts d'une collectivité, pour ne laisser subsister que l'action pénale de la victime de l'infraction. Une deuxième solution serait de retirer purement et simplement leur prérogative pénale aux actuelles victimes pénales, en réservant l'action publique au ministère public : ce serait une suppression de l'accusation privée au profit d'une accusation publique. Une troisième solution, intermédiaire, serait de ne conférer aux victimes pénales que le pouvoir de déclencher l'action publique, l'exercice de cette action étant réservé au ministère public.

[774] Cf. *supra* n° 456 et s.
[775] Cf. *supra* n° 458.
[776] Cf. *supra* n° 461.
[777] J. Larguier : *L'action publique menacée*, D. 1958 chron. p. 29.
[778] J. Volff : *La privatisation rampante de l'action publique*, JCP 2004 I 146.
[779] X. Pin : *La privatisation du procès pénal*, RSC 2002 p. 245.

519. Le rôle des victimes pénales dans l'action publique pourrait donc être reconsidéré. La première solution consisterait simplement à limiter la notion de victime pénale, en laissant à ces victimes la faculté d'être partie à l'instance en jugement de l'action publique. Les deuxième et troisième solutions excluraient au contraire cette qualité de partie à l'action publique. Cela ne signifierait pas pour autant que les victimes pénales seraient totalement exclues du prétoire pénal. Elles pourraient notamment être citées en qualité de témoin, ainsi que cela est le cas dans les systèmes judiciaires anglo-saxons[780].

520. De même que la séparation des instances civiles et pénales n'exclut pas la participation de la victime pénale au jugement de l'action publique, une exclusion de la victime pénale du procès pénal ne ferait pas obstacle, d'un strict point de vue juridique, à l'exercice de l'action civile par la victime civile devant le juge répressif. Telle est d'ailleurs la tendance actuelle du législateur, qui prétend à la fois limiter le pouvoir de la victime sur l'action publique et favoriser son indemnisation[781]. Ceci nous conduit à envisager l'exercice de l'action civile devant le juge répressif.

B. L'exercice de l'action civile devant le juge répressif

521. L'alternative à la séparation des instances civile et pénale est de faire juger par le même juge les deux actions découlant des mêmes faits. Or, seul le juge répressif peut connaître de l'action publique. Le juge civil ne peut donc être reconnu compétent pour connaître des deux actions à la fois : seul le juge répressif pourrait être saisi cumulativement de l'action publique et de l'action civile découlant des mêmes faits. C'est la raison pour laquelle c'est l'exercice de l'action civile devant le juge répressif qui est envisagé.

522. L'exercice de l'action civile devant le juge répressif correspond à l'idée que le juge de l'action publique doit également pouvoir statuer sur l'action civile découlant des mêmes faits : la différence de nature entre l'action publique et l'action civile cède en quelque sorte le pas devant leur source commune, qui est un même ensemble de faits. Cette source commune des deux actions justifie que le juge qui est saisi de l'une puisse également être compétent pour statuer sur l'autre. Toutefois, la différence de nature entre les deux actions subsiste. En particulier, l'action civile reste une action purement indemnitaire même lorsqu'elle est exercée devant le juge répressif. Cette nature indemnitaire de l'action civile n'est pas remise en cause par la compétence du juge répressif.

523. Ainsi, admettre l'exercice de l'action civile devant le juge répressif, c'est admettre la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile. Le juge répressif étant déjà le juge naturel de l'action publique, il connaît alors de deux actions, dont les rapports au sein du procès pénal doivent être déterminés. Ceci permet de connaître la place de l'action civile dans

[780] Ceci concerne principalement les systèmes américain, anglais et allemand. Mireille Delmas-Marty : *Procédures pénales d'Europe*, P.U.F. Thémis 1995, p. 76 et 392 ; M. Mérigeau : *La victime et le système pénal allemand*, RSC 1994 p. 59 ; X. Pin : *art. préc.* (spéc. note 37 p. 249).

[781] La volonté (du moins affichée) de favoriser l'indemnisation des victimes n'est pas nouvelle (cf. la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 tendant à favoriser l'indemnisation des victimes d'infractions), mais a été réaffirmée de manière récente (cf. la loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines). Quant au mouvement de limitation du pouvoir pénal des victimes, il est plus récent (cf. la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale) et fait suite à une période d'expansion du pouvoir pénal des groupements et associations (cf. les articles 2-1 à 2- 21 du Code de procédure pénale et leurs dates respectives de création et de modification).

le procès pénal (1°), et d'identifier les modalités selon lesquelles l'action civile peut être portée devant le juge répressif (2°).

1° La place de l'action civile dans le procès pénal

524. La compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile induit cette spécificité du procès pénal : il est le procès non pas d'une seule, mais de deux actions. La coexistence de deux actions au sein d'un même procès nécessite de déterminer les rapports qu'elles entretiennent. A cet égard, la place de l'action civile est déterminée à la fois par la nature de cette action et par la compétence du juge répressif. Le caractère accessoire de la compétence du juge pénal pour connaître de l'action civile explique que cette action ne peut être exercée devant lui que si l'action publique est mise en mouvement de manière concomitante ou préalable (a). La nature constante de l'action civile nous indique par ailleurs que les conditions de recevabilité de l'action civile doivent être les mêmes que devant le juge civil (b).

a) Le caractère accessoire de la compétence du juge répressif quant à l'action civile

525. *Action, procès et instance*. La dissociation entre l'action civile et l'action publique nous a conduit à considérer l'exercice séparé de chaque action devant son juge naturel[782]. L'exercice de l'action civile devant le juge répressif nous conduit à envisager la coexistence des deux actions devant le même juge. Nous avons vu que l'action est la prérogative qui permet à une personne de faire valoir un droit devant une juridiction[783]. Lorsque cette personne saisit effectivement le juge de l'action en lui soumettant une demande, elle ouvre un procès ou une instance.

526. Devant le juge répressif, on parle couramment du « procès pénal », mais l'expression s'avère peu appropriée, car imprécise : elle conduit à confondre les notions de procès et d'action. Devant le juge judiciaire civil[784] et le juge administratif, une telle confusion ne prête guère à conséquences car ces juridictions ne peuvent être saisies que d'une action, ou plutôt d'un type d'action : action civile devant un juge judiciaire civil, action administrative devant un juge administratif. Le procès correspond alors à l'examen d'une action et il n'y a aucune ambiguïté. Il en irait de même devant le juge répressif s'il ne pouvait être saisi que de l'action publique. Mais la spécificité du procès pénal est qu'il peut comporter l'examen de deux actions : l'action publique, qui relève de la compétence naturelle et exclusive du juge répressif, et l'action civile, qui peut lui être soumise de manière accessoire.

527. Il peut en effet y avoir deux instances dans un procès pénal : d'une part l'instance répressive, qui est l'examen de l'action publique et aboutit à la décision sur cette action, et d'autre part l'instance civile, qui est l'examen de l'action en indemnisation et aboutit à la décision sur les intérêts civils. Ces deux instances sont bien distinctes : outre qu'elles sont de nature différente, elles peuvent commencer et finir à des dates différentes devant la même

[782] Cf. *supra* n° 512.
[783] Cf. *supra* n° 413.
[784] Le juge judiciaire civil est ici entendu *lato sensu*, comme l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire autres que répressives.

juridiction[785]. Aussi, il est nécessaire de préciser, lorsqu'on évoque un litige porté devant le juge répressif, si l'on vise l'instance pénale ou l'instance civile. Cela est d'autant plus important que bien que pouvant être portées devant le même juge, l'action publique et l'action civile sont nettement distinctes.

528. *Compétence du juge répressif à l'égard de l'action publique et de l'action civile*. Les rapports entre l'action civile et l'action publique coexistant dans un même procès sont dans une large mesure déterminés par la compétence du juge répressif s'agissant de chacune d'elle. A cet égard, bien que le juge répressif puisse être compétent pour connaître de l'action civile, sa mission principale reste avant tout le jugement de l'action publique. Aussi, il est établi que l'action civile ne peut en principe être portée devant le juge répressif que s'il est saisi de l'action publique[786]. A défaut, le juge saisi ne serait plus un juge pénal mais un simple juge civil[787]. La mise en mouvement de l'action publique doit donc être préalable ou concomitante à l'introduction de l'action civile relative aux mêmes faits.

529. Cette règle a fait l'objet d'une curieuse expression, la jurisprudence présentant la mise en mouvement de l'action publique comme un épiphénomène, une conséquence de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif[788]. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a mentionné, dans un attendu de principe, « *le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives, dont l'un des effets éventuels est la mise en mouvement de l'action publique* »[789]. Pourtant, il est difficilement concevable que le juge répressif puisse, ne serait-ce qu'un instant de raison, être saisi de la seule action civile avant que l'action publique soit automatiquement mise en mouvement. En outre, il y a là une curieuse inversion de l'ordre d'importance habituellement retenu entre les actions publique et civile : la première est ici présentée comme un accessoire de la seconde alors que c'est l'inverse qui est généralement admis[790]. En réalité, ce n'est pas l'exercice de l'action civile qui entraîne la mise en mouvement de l'action publique. L'action publique est mise en mouvement pour permettre l'exercice de l'action civile devant le juge répressif car il s'agit d'une condition nécessaire. Cette mise en mouvement de l'action publique peut être soit préalable, soit concomitante à l'exercice de l'action civile.

530. La condition de mise en mouvement préalable ou concomitante de l'action publique explique que l'action civile exercée devant le juge répressif ait pu être considérée comme l'accessoire de l'action publique, ce qui est pourtant contestable[791]. A bien y regarder, ce n'est pas l'action civile qui est l'accessoire de l'action publique. C'est plutôt la compétence du juge répressif concernant l'action civile qui est accessoire par rapport à sa compétence concernant l'action publique[792]. Voilà ce qu'exprime l'idée que le juge répressif n'est compétent pour

[785] Ainsi, il se peut que l'action civile ne soit introduite devant le juge répressif que bien après l'action publique, et que la décision sur les intérêts civils soit rendue bien après la décision sur l'action publique. En tout état de cause, lorsque les deux actions ne sont pas introduites ou ne prennent pas fin simultanément, l'action publique est déclenchée ou terminée avant l'action civile devant le juge répressif.

[786] L'article 3 du Code de procédure pénale prévoit que l'action civile peut être exercée devant le juge répressif « *en même temps que l'action publique* ».

[787] Voire un « *juge civil bis* » : cf. *supra* n° 257 et s. Detraz : *La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation*, Dr. pén. décembre 2008 étude 10, n° 5.

[788] Présentation reprise par la doctrine : B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 301 et 305 ; F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 347.

[789] Ass. plén. 12 janvier 1979, Bull. n° 1, JCP 1980 II 19335 rapport Ponsard et note E. Cartier, RTD Civ. 1979 p. 142 note G. Durry, RGAT 1979 p. 194, Gaz. pal. 1980, 1, 294.

[790] Sur le caractère accessoire de l'action civile par rapport à l'action publique, cf. *supra* n° 245 et s.

[791] Cf. *supra* n° 257 et s.

[792] Ph. Bonfils : *th. préc*., n° 397 et 405. Cf. *supra* n° 259.

statuer sur l'action civile que s'il a été saisi de l'action publique concernant les faits objets de l'action en réparation. Un arrêt récent de la Cour de cassation confirme, dans un attendu de principe explicite, que « *les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction qu'accessoirement à l'action publique* »[793]. C'est bien la compétence sur l'action civile qui est accessoire à celle concernant l'action publique, et non l'action civile qui est accessoire à l'action publique.

531. En tout état de cause, ce caractère accessoire de la compétence du juge répressif au regard de l'action civile est aujourd'hui très atténué. En premier lieu, il est réduit à sa plus simple expression par le fait que si l'action civile ne peut être exercée devant le juge répressif que lorsque ce dernier est saisi de l'action publique, cette condition est non seulement nécessaire, mais également suffisante. La compétence du juge répressif concernant l'action civile survit à l'épuisement de sa compétence sur l'action publique. Dans de nombreux cas, le juge répressif peut rester saisi de l'action civile alors qu'il a été dessaisi de l'action publique[794]. En second lieu, le juge répressif peut même, dans certains cas, être saisi de l'action civile alors que l'action publique a été éteinte sans lui avoir été soumise[795].

Ainsi, la mise en mouvement de l'action publique est une condition nécessaire de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif. Mais cette condition a trait à la compétence du juge répressif sur l'action civile. Pour le reste, les conditions de recevabilité de l'action civile devant le juge répressif sont les mêmes que devant le juge civil.

b) <u>Les conditions de recevabilité de l'action civile devant le juge répressif</u>

532. *L'absence de spécificité de l'action civile portée devant le juge répressif*. Il a été soutenu que l'action civile présenterait, lorsqu'elle est portée devant le juge pénal, des spécificités. Toutefois, l'action civile ne change pas de nature et reste purement indemnitaire quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est portée. L'action exercée devant le juge

---

Egalement en ce sens A. Maron : note sous Crim. 6 et 26 octobre 2004, Dr. pén. janvier 2005 comm. 14 ; A. Maron et M. Haas : note sous Crim. 24 juin 2008, 25 juin 2008 et 9 septembre 2008, Dr. pén. novembre 2008 comm. 147.

[793] Crim. 9 septembre 2008, n° 07-87207, Bull. n° 177, Dr. pén. novembre 2008 comm. 147 note A. Maron et M. Haas, RCA novembre 2008 comm. 315. Il s'agit visiblement d'un arrêt de principe car il y a cassation sans renvoi sur le moyen relevé d'office, et publication au Bulletin. Procédant de la même idée : Crim. 24 juin 2008, n° 07-87511 et Crim. 25 juin 2008, n° 07-87515, Dr. pén. novembre 2008 comm. 147 note A. Maron et M. Haas.

[794] En cas de décès du prévenu, d'exercice de voies de recours, ou de prorogation de compétence après relaxe ou acquittement. Cf. *supra* n° 262 et s.

[795] Notamment par une composition pénale : article 41-2 alinéa 9 du Code de procédure pénale. Crim. 24 juin 2008, n° 07-87511, Dr. pén. novembre 2008 comm. 147 note A. Maron et M. Haas (les commentateurs estiment qu'il y a bien eu décision sur l'action publique par la juridiction répressive, en la personne du président du tribunal lorsqu'il valide la composition pénale ; mais nous relevons que ce n'est pas le même juge répressif qui est saisi de l'action civile). En outre, nous pouvons relever que dans le cadre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le tribunal correctionnel peut être saisi de l'action civile alors que l'action publique a déjà été jugée par ailleurs, l'accord ayant été validé par le juge de l'homologation : article 495-13 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Enfin, lorsque la chambre de l'instruction rend un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale, si la partie civile le demande, elle renvoie l'affaire devant le tribunal correctionnel compétent pour qu'il prononce sur la responsabilité civile de la personne et statue sur les demandes de dommages et intérêts : article 706-125, 3° du Code de procédure pénale. S. Detraz : *La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation*, Dr. pén. décembre 2008 étude 10. Cf. *supra* n° 269.

pénal est donc la même que celle exercée devant le juge civil et de ce point de vue, il n'y a pas de raison de la juger différemment[796]. Seul le caractère accessoire de la compétence du juge pénal pour connaître de l'action civile justifie la condition de saisine préalable ou concomitante de l'action publique. Hormis cela, les conditions de recevabilité de l'action civile devant le juge répressif doivent être les mêmes que devant le juge civil.

533. *Recevabilité de l'action civile devant le juge civil*. Il résulte de l'article 31 du Code de procédure civile que l'action civile est, comme toute action, « *ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé* ». Le défaut d'intérêt et le défaut de qualité sont des fins de non-recevoir expressément visées par le Code de procédure civile, au même titre que la prescription, le délai préfix et la chose jugée[797]. Dans la mesure où l'action en indemnisation n'est pas attitrée à certaines personnes, c'est l'intérêt à agir qui constitue le critère de recevabilité de l'action. Est recevable à exercer l'action en indemnisation toute personne qui justifie de son intérêt à obtenir l'indemnisation d'un préjudice actuel, direct et certain, c'est-à-dire toute *victime civile*[798].

534. *Recevabilité de l'action civile devant le juge répressif*. L'article 2 du Code de procédure pénale soumet la recevabilité de « l'action civile » à la justification d'avoir « *personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* », ce qui introduit l'exigence d'avoir personnellement subi le dommage invoqué. Toutefois, il apparaît que cette exigence n'est pas justifiée s'agissant du préjudice réparable donnant lieu à l'action civile, et qu'elle concerne en réalité le dommage pénal donnant lieu à l'exercice de l'action publique. En effet, le rôle de cette exigence particulière est de limiter la mise en mouvement de l'action publique par des personnes autres que le ministère public. Sont donc en jeu l'intérêt pénal et la qualité de *victime pénale*, qui concernent la recevabilité de l'action publique et non celle de l'action civile[799]. La recevabilité de l'action civile devant le juge répressif dépend de la qualité de *victime civile*, qualité qui appartient à ceux qui justifient de l'intérêt à exercer l'action en indemnisation. Cet intérêt est toujours le même, indépendamment de la juridiction qui peut éventuellement être saisie de l'action. Aussi, les conditions de recevabilité de l'action civile devant le juge répressif doivent être exactement les mêmes que devant le juge civil.

535. De ce qui précède, il résulte qu'il n'est pas justifié d'ajouter des conditions supplémentaires de recevabilité de l'action civile devant le juge répressif, en comparaison avec ce qui est exigé devant le juge civil. Notamment, il n'est pas légitime de réserver l'exercice de l'action en indemnisation à ceux qui ont personnellement souffert le préjudice civil issu des faits poursuivis, à l'exclusion de ceux qui sont devenus titulaires du droit à indemnisation par voie de transmission (cessionnaires, subrogés, héritiers…). Cette restriction est justifiée s'agissant du dommage pénal pour l'exercice de l'action publique, mais elle ne l'est pas pour l'action civile[800]. Le droit à indemnisation étant cessible, contrairement au droit de poursuivre pénalement, le cessionnaire du droit à indemnisation a intérêt et qualité pour exercer l'action civile devant le juge répressif, comme toute autre victime civile.

[796] Cf. *supra* n° 439.
[797] Article 122 du Code de procédure civile.
[798] Cf. *supra* n° 496 et 497.
[799] Cf. *supra* n° 482 et 491.
[800] Cf. *supra* ° 482 et 485.

536. *L'absence d'incidence de la qualification pénale des faits*. En outre, l'action civile étant relative seulement à l'indemnisation des préjudices, peu importe l'éventuelle qualification pénale des faits, qui n'est pas une condition de l'indemnisation. Contrairement à ce qui est généralement affirmé[801], le caractère pénal des faits n'est pas une condition de recevabilité de l'action civile devant le juge répressif[802]. Il n'en est d'ailleurs pas une devant le juge civil, et il devrait en aller de même devant le juge pénal[803].

537. A cet égard, est difficilement compréhensible le principe, établi en droit positif, selon lequel le juge répressif ne pourrait pas statuer sur les intérêts civils après avoir prononcé une relaxe ou un acquittement. Il y a d'ailleurs une certaine imprécision quant à la formulation et à la justification juridiques de cette règle, qui n'est pas exprimée de manière positive dans le Code de procédure pénale. Au contraire, en matière criminelle, il résulte de la combinaison des articles 371 et 372 que la cour d'assises statue sur les demandes de dommages et intérêts après s'être prononcée sur l'action publique, qu'elle reconnaisse la culpabilité de l'accusé ou prononce un acquittement[804]. En matière correctionnelle et de police, les articles 464 et 465 ainsi que l'article 539 qui renvoie à l'article 464 alinéas 2 et 3, indiquent que le tribunal correctionnel qui entre en voie de condamnation pénale « *statue, s'il y a lieu, sur l'action civile* », ce qui n'implique pas que le tribunal prononçant une relaxe doive *a contrario* s'abstenir de statuer sur l'action civile[805]. L'article 470, qui prévoit les cas dans lesquels le tribunal renvoie le prévenu des fins de la poursuite, ne dit rien de l'action civile et n'exclut donc pas qu'elle soit examinée. C'est l'article 470-1 qui indique les conditions dans lesquelles le tribunal « *qui prononce une relaxe demeure compétent* » pour statuer sur les demandes d'indemnisation. Il résulte *a contrario* de ce texte que si les conditions qu'il édicte ne sont pas remplies, le juge répressif ne peut, après avoir prononcé une relaxe, « *accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite* ». L'article 541 invite à appliquer les mêmes règles en matière de relaxe pour contravention, et renvoie expressément à l'article 470-1.

538. Quant à la justification juridique de l'impossibilité d'accorder une indemnisation suite à une relaxe, sont invoquées selon les cas l'irrecevabilité de l'action civile, l'incompétence du

---

[801] « *Les juges répressifs ne peuvent accorder des dommages et intérêts pour des faits qui n'entrent dans les prévisions d'aucune disposition pénale* » : Crim. 14 juin 1984, Bull. n° 218 ; cf. également de manière plus implicite, déboutant une partie civile après avoir prononcé une relaxe : Crim. 22 mai 1984, n° 82-91523, Bull. n° 187. La solution est affirmée de longue date : Crim. 17 juin 1932, S 1933.1.397.

[802] En tout état de cause, en admettant que le caractère pénal des faits soit une condition de l'indemnisation devant le juge répressif, il ne s'agirait pas pour autant d'une condition de recevabilité. En effet, « *l'existence du droit invoqué par le demandeur n'est pas une condition de recevabilité de son action mais de son succès* » (Civ. 3ème 27 janvier 1999, n° 97-12970, Bull. n° 19). C'est donc du côté de l'examen au fond de l'action civile qu'il faut se tourner.

[803] Contra F. Fourment, pour qui l'action civile est une action en réparation d'un dommage causé par une *infraction*, et doit donc être distinguée de l'action en dommages-intérêts qui a pour origine un fait générateur non susceptible de qualification pénale : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 385.

[804] Le principe apparaît donc être, pour les crimes, que le juge répressif statue sur les intérêts civils en cas de condamnation pénale comme en cas d'acquittement.

[805] La Cour de cassation a déduit de l'article 464 alinéa 2 que les tribunaux répressifs ne peuvent statuer sur l'action en indemnisation « *qu'accessoirement à la décision qu'ils rendent sur le fait délictueux et par le jugement qui prononce sur la prévention* » (Crim. 26 mars 1963, n° 62-92654, Bull. n° 129) et que « *après avoir statué sur l'action publique, [ils] ne peuvent connaître ultérieurement de l'action civile que si [ils] s'en sont réservés la faculté par une décision excluant leur dessaisissement* » (Crim. 24 février 1993, n° 92-82543, Bull. n° 87). Mais il n'est pas fait référence à l'issue de l'action publique et l'unité de jugement sur les actions publique et civile n'exclut pas l'examen de l'action civile lorsque la culpabilité n'est pas retenue. Au surplus, le législateur a consacré, à l'article 464 alinéa 4 du Code de procédure pénale, la faculté de renvoyer l'affaire à une date ultérieure pour statuer sur l'action civile.

juge répressif ou encore l'impossibilité d'allouer des dommages et intérêts, cette dernière relevant de l'examen au fond de l'action civile[806]. Ainsi, les Professeurs Merle et Vitu indiquent que le juge répressif doit déclarer *irrecevable* la demande en réparation s'il constate que les agissements poursuivis échappent à toute répression, mais ils ajoutent aussitôt que « *si, par exemple, il accordait des dommages-intérêts en même temps qu'il prononcerait une relaxe, le juge pénal violerait les principes régissant sa propre compétence* »[807]. L'article 470-1 du Code de procédure pénale consacre, par ses termes, la référence à la compétence du juge répressif[808].

539. Toutefois, force est de constater que le recours aux notions d'irrecevabilité ou d'incompétence est impropre à justifier une impossibilité, pour le juge répressif, de statuer sur l'action civile après avoir écarté la culpabilité dans le cadre de l'action publique. En effet, il est difficilement concevable que la recevabilité d'une action ou la compétence d'une juridiction dépende d'un événement qui, par hypothèse, est postérieur à l'introduction de l'action devant cette juridiction. Or, aux termes de l'article 3 du Code de procédure pénale, l'action civile doit impérativement être portée devant le juge répressif « *en même temps que l'action publique* », c'est-à-dire entre le déclenchement des poursuites pénales et la décision sur l'action publique, cette dernière dessaisissant le juge répressif. Cela étant, du moment que cette condition est respectée, on voit mal en quoi la décision sur l'action publique devrait avoir une incidence sur la recevabilité de l'action ou sur la compétence. S'agissant de la recevabilité de l'action civile devant le juge répressif, il nous paraît fondé d'affirmer que ses conditions doivent être les mêmes que devant le juge civil, et surtout que la déclaration de culpabilité de l'auteur des faits n'est pas une condition de recevabilité de l'action en indemnisation, pour la simple et bonne raison que la culpabilité pénale n'est pas une condition de la responsabilité civile[809]. Il serait d'ailleurs illogique de poser en condition de recevabilité d'une action la survenance d'un évènement (ici la déclaration de culpabilité) qui est par définition postérieur à l'introduction de l'action devant le juge concerné. En ce qui concerne la compétence, les arguments sont du même ordre. Le caractère accessoire de la compétence du juge répressif s'agissant de l'action civile interdit d'exercer l'action civile devant le juge répressif avant qu'il ait été saisi de l'action publique ou après qu'il en ait été dessaisi[810]. A partir du moment où l'action civile est bien exercée alors que le juge répressif est saisi de l'action publique, le juge pénal est valablement saisi de l'action en indemnisation. Peu importe qu'il statue ensuite sur l'action publique dans le sens de la culpabilité ou de l'absence de culpabilité. Il reste dans les deux cas compétent pour statuer sur l'action civile dont il a été valablement saisi, et l'on voit mal en quoi la relaxe ferait perdre au juge répressif sa compétence civile alors que la déclaration de culpabilité la laisse incontestablement subsister[811].

540. A bien y regarder, l'impossibilité pour le juge répressif d'allouer des dommages et intérêts après avoir prononcé une relaxe ne pourrait se justifier que par des considérations tenant à l'examen au fond de l'action civile. Tel est d'ailleurs le sens dans lequel la

[806] Cf., rappelant la distinction entre les notions d'irrecevabilité, d'incompétence et de mal fondé et s'étonnant des « *formules étonnament variables* » utilisées par la jurisprudence, P. Malaval : *Le sort de l'action civile en cas de relaxe du prévenu*, Gaz. Pal. 1977.1. doctr. p. 2.
[807] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 75 p. 99.
[808] Crim. 11 octobre 2000, n° 00-83219.
[809] Cf. *supra* n° 536.
[810] Cf. *supra* n° 257 et s.
[811] En ce sens, cf. *supra* note 805.

jurisprudence s'est prononcée[812]. A partir du moment où l'action civile a été portée devant le juge répressif saisi de l'action publique, la décision sur l'action publique n'est certes pas de nature à remettre en cause la recevabilité de l'action civile ou la compétence du juge pénal, mais elle n'est pas sans incidence sur l'examen au fond de l'action civile, ne serait-ce qu'en raison de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

541. La situation est la suivante. D'une part, le juge répressif a été saisi à la fois de l'action publique et de l'action civile concernant les mêmes faits[813]. D'autre part, la décision sur l'action publique dessaisit le juge pénal de l'action publique, mais c'est sa décision sur l'action civile qui va le dessaisir de l'action civile : dans le cadre de l'examen de l'action civile, le juge pénal reste saisi des faits pour leur appliquer toute qualification civile pertinente. Cela étant, l'examen au fond de l'action civile va subir l'influence de ce qui aura été décidé au criminel, en raison de l'autorité de la chose jugée au pénal. C'est ici qu'intervient la distinction classiquement opérée selon l'issue de l'action publique. Si le juge répressif entre en voie de condamnation pénale, la question de la responsabilité civile paraît devoir être résolue par l'affirmative dans la mesure où la reconnaissance d'une faute pénale induit l'existence d'une faute civile, qui permet aisément de retenir une responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle, pourvu que soit caractérisé un préjudice découlant de cette faute[814]. En revanche, la relaxe conduit à douter de l'existence d'une responsabilité civile car elle peut apporter la preuve de l'absence de faute ou de l'absence d'imputabilité des actes à la personne dont la responsabilité est recherchée. Dans un contexte d'unité des fautes civiles et pénales, elle conduit même à exclure la responsabilité civile pour faute, qu'il s'agisse de la faute civile délictuelle ou de la faute civile quasi-délictuelle. Cependant, l'absence de faute pénale laisse la place à de nombreuses responsabilités civiles : responsabilité civile sans faute ou pour une faute civile plus légère que la faute pénale en ce qui concerne le prévenu, responsabilité civile du fait d'autrui pour le civilement responsable[815].

542. En résumé, l'indépendance de la responsabilité civile par rapport à la responsabilité pénale nous conduit, en dépit de l'autorité de la chose jugée au criminel, à considérer que la solution du procès civil est en fin de compte relativement indépendante de l'issue du procès pénal. A tout le moins, la recevabilité de l'action civile ne saurait dépendre de la question de la culpabilité. La décision sur l'action civile suppose un examen de l'affaire au fond sur les intérêts civils. Cet examen de l'action civile doit être mené à la lumière de ce qui aura été établi préalablement par le juge répressif, quant aux faits dans tous les cas, et quant à leur qualification pénale le cas échéant[816]. A cet égard, le juge répressif statuant sur les intérêts

---

[812] Approuvant une Cour d'appel de ne pas s'être déclarée incompétente et d'avoir débouté la partie civile au motif que sa demande était non fondée : Crim. 5 mai 1976, Bull. n° 143, D 1976 p. 494 note crit. J.-M. Robert, RSC 1976 p. 745 obs. J. Robert, Gaz. Pal. 1977.1. doctr. p. 2 (*Le sort de l'action civile en cas de relaxe du prévenu*, par P. Malaval) ; Crim. 2 juin 1976, Bull. n° 196, JCP 1977 II18736 note crit. Dekeuwer, RSC 1976 p. 745 obs. J. Robert. Bien que parfois vertement critiquée (Merle & Vitu : *op. cit*. t. 2, n° 75 p. 99, note 1 ; J.-M. Robert, note préc. D 1976 p. 494), cette solution nous paraît tout à fait justifiée. Elle a été par la suite confirmée : « *si c'est à tort que la cour d'appel a déclaré irrecevables les constitutions de parties civiles, alors qu'après relaxe du prévenu des chefs précités elle aurait dû les débouter de leurs demandes* » : Crim. 10 mai 1993, n° 92-82205, Bull. n° 169. Dans le même sens, Crim. 14 juin 1984, n° 83-93242, Bull. n° 218 : « *les juges répressifs ne peuvent accorder des dommages intérêts pour des faits qui n'entrent dans les prévisions d'aucune disposition pénale* » (souligné par nous), ce qui fait référence à un examen au fond de l'action.

[813] N'oublions pas que la principale justification de l'admission de l'action civile devant le juge répressif est que cette action puise sa source dans les mêmes faits que l'action publique.

[814] Cf. *infra* n° 1205 et s.

[815] Cf. *infra* n° 1222 et s.

[816] Sur l'office du juge répressif statuant sur l'action civile, cf. *infra* n° 567 et s.

civils est dans une situation analogue à celle du juge civil qui examine l'action en indemnisation du dommage après que la décision sur l'action publique a été rendue.

543. L'étude de l'action civile fait apparaître que la place de cette action devant le juge répressif dépend bien moins de sa nature que de la compétence du juge pénal à son égard. La nature unique de l'action civile, qui a pour corollaire que cette nature ne change pas selon la juridiction devant laquelle l'action est exercée, induit que la recevabilité de l'action civile devant le juge répressif doit être soumise aux mêmes conditions que devant le juge civil. La seule spécificité de l'action civile portée devant le juge pénal découle du caractère accessoire de la compétence du juge répressif pour connaître de cette action, par rapport à sa compétence sur l'action publique. A cet égard, l'action civile peut être portée devant le juge répressif sous la condition, à la fois nécessaire et suffisante, que ce juge soit saisi de l'action publique (la mise en mouvement de l'action publique pouvant avoir été antérieure ou être concomitante à l'exercice de l'action en indemnisation)[817]. C'est à notre avis une exception d'incompétence, et non une fin de non-recevoir, qui devrait être opposée à la personne qui prétendrait exercer l'action civile devant un juge répressif alors que ce juge n'aurait pas été ou ne serait plus saisi de l'action publique concernant les mêmes faits. Ainsi, la nature unique de l'action civile et le caractère accessoire de la compétence du juge répressif à l'égard de cette action nous permettent de définir les conditions dans lesquelles l'action civile peut être exercée devant le juge répressif.

2° Les modalités de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif, par voie d'action ou par voie d'intervention

544. La condition relative à la compétence détermine la manière dont l'action civile peut être exercée devant le juge répressif, et par qui elle peut être exercée. Lorsque le juge répressif est saisi de l'action publique, tout titulaire de l'action civile doit pouvoir l'exercer devant lui car la condition tenant à la compétence est remplie. Lorsque le juge répressif n'est pas saisi de l'action publique, il est nécessaire de la mettre en mouvement pour exercer l'action civile en même temps. Or, seule une personne habilitée à exercer l'action publique peut ainsi s'ouvrir l'option de compétence pour l'exercice de l'action civile. Il en résulte que seule une personne qui est titulaire à la fois de l'action publique et de l'action civile peut exercer la seconde devant le juge répressif si la première n'a pas été mise en mouvement.

545. De ce constat est née l'idée, désormais largement répandue, que ceux qui peuvent déclencher l'action publique participeraient au procès pénal par voie d'action, alors que ceux dont l'action en indemnisation ne peut que se greffer sur une action publique déjà ouverte ne participeraient au procès pénal que par voie d'intervention[818]. L'intervention est la participation à un procès déjà engagé, à un litige dont le juge est déjà saisi[819]. Une personne agit au contraire par voie d'action lorsqu'elle saisit le juge du litige, étant ainsi à l'origine du procès.

---

[817] Voir toutefois les exceptions en matière de composition pénale, de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et d'arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental : cf. *supra* n° 269.

[818] B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 298 et s ; F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 344 et s.

[819] Selon l'article 66 du Code de procédure civile, « *constitue une intervention la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires* » et « *lorsque la demande émane du tiers, l'intervention est volontaire ; l'intervention est forcée lorsque le tiers est mis en cause par une partie* ».

546. Or, cette conception de la participation au procès pénal par voie d'intervention ou par voie d'action doit être révisée. Elle doit l'être notamment en ce qu'elle fait référence au « procès pénal » de manière vague, et non aux deux actions, publique et civile, examinées dans le cadre de ce procès. Il apparaît en effet que si la condition de mise en mouvement de l'action publique peut aboutir à restreindre, pour certaines personnes, la faculté d'exercer l'action civile devant le juge répressif (a), il n'en reste pas moins que ces personnes conservent une certaine initiative sur l'action civile, qu'ils ont la faculté d'exercer devant le juge répressif par voie d'action (b).

a) La condition de mise en mouvement de l'action publique, facteur restrictif de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif par voie d'action

547. *La nécessité de la mise en mouvement préalable ou concomitante de l'action publique*. En raison de sa nature constante et purement indemnitaire, l'action civile peut en principe être exercée par toute personne qui présente un intérêt civil à agir pour exercer son droit à indemnisation, c'est-à-dire par une victime civile[820]. Toutefois, le caractère accessoire de la compétence du juge pénal pour connaître de l'action civile conduit à une restriction : l'action civile ne peut être portée devant le juge répressif que si ce dernier est saisi de l'action publique. Cette condition peut être remplie de deux manières : soit le juge pénal a déjà été saisi de l'action publique, soit il l'est en même temps que l'action civile est portée devant lui.

548. Ainsi, lorsque le juge pénal n'a été saisi ni de l'action civile ni de l'action publique, la personne qui veut exercer devant lui l'action civile doit le saisir de l'action publique en même temps, si ce n'est de manière préalable. Cette personne doit donc être non seulement une victime civile, titulaire de l'action civile, mais également une victime pénale, titulaire de l'action publique[821]. Si l'action publique n'a pas été mise en mouvement, l'option de compétence n'est pas ouverte et seule une personne à la fois victime civile et victime pénale peut prendre l'initiative de porter l'action publique et l'action civile devant le juge répressif. Une personne qui a la seule qualité de victime civile ne peut alors exercer l'action civile devant le juge répressif : elle doit attendre que ce dernier ait été saisi de l'action publique par le ministère public ou par une victime pénale. Il y a donc une différence essentielle entre d'une part une personne à la fois victime civile et victime pénale, qui peut saisir le juge pénal de l'action civile en déclenchant l'action publique, et d'autre part une victime civile, qui ne peut porter son action en indemnisation devant le juge répressif que s'il a déjà été saisi de l'action publique par le ministère public ou par une victime pénale. De cette différence est née l'idée d'une distinction entre d'une part une catégorie de personnes pouvant exercer l'action civile par voie d'action devant le juge répressif, et d'autre part une catégorie de personnes ne pouvant participer au procès pénal que par voie d'intervention. Cependant, l'affirmation selon laquelle la victime civile ne pourrait participer au procès pénal que par voie d'intervention s'avère inexacte, en raison de la référence à la notion trop imprécise de « procès pénal ».

---

[820] Sur la notion de victime civile et son rapport à l'intérêt à agir, cf. *supra* n° 489, 496 et 497.

[821] Sur la notion de victime pénale et son rapport à l'intérêt à agir, cf. *supra* n° 490, 496 et 498. Nous observons que si le ministère public est titulaire de l'action publique, il n'a pas d'intérêt civil à agir et n'est pas partie à l'action civile.

549. *Intervention au procès pénal ou à l'action civile*. Le procès pénal comporte l'examen de deux actions, et c'est donc au regard de chacune de ces actions que la participation d'une personne doit être examinée[822]. A défaut, l'analyse n'est pas pertinente. S'agissant de la personne à la fois victime pénale et victime civile, il n'y a pas de difficulté : il ne fait pas de doute qu'elle peut agir par voie d'action pour exercer le droit de poursuite comme le droit à indemnisation. S'agissant de la victime civile, la question ne concerne finalement que l'exercice de l'action civile puisqu'elle n'est pas partie à l'action publique. En raison de son intérêt à agir strictement civil, et donc de son absence d'intérêt pénal à agir, la victime civile ne peut être partie au jugement de l'action publique, que ce soit en demande ou en défense. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu de rechercher si elle peut participer à l'action publique par la voie d'action ou par la seule voie de l'intervention. Elle ne dispose tout simplement d'aucun moyen d'accéder à ce volet du procès pénal.

550. En ce qui concerne l'action civile, qui ne peut être portée devant le juge répressif qu'en même temps que l'action publique, la victime civile voit effectivement sa faculté d'agir limitée lorsque le juge pénal n'a pas été saisi de l'action publique. En premier lieu, lorsque l'action publique n'a pas été mise en mouvement, l'option de compétence entre le juge civil et le juge pénal n'est pas ouverte et la victime civile ne peut effectivement pas exercer l'action civile devant le juge répressif par voie d'action. En second lieu, l'action publique peut être mise en mouvement par une personne qui exerce concomitamment l'action civile à cette occasion. Cette personne à la fois victime pénale et victime civile pourra être la partie lésée ou un groupement ou association justifiant d'un préjudice indemnisable. Dans la mesure où le juge pénal aura été saisi de l'action civile, la victime purement civile ne pourra qu'intervenir à cette action (que ce soit de manière volontaire ou forcée) si elle n'y a pas été attraite *ab initio*. C'est alors véritablement par voie d'intervention que la victime civile participe à l'action civile exercée devant le juge répressif.

551. Toutefois, l'absence de pouvoir pénal d'une personne n'exclut pas qu'elle puisse participer à l'action civile dès le moment où celle-ci est portée devant le juge répressif. Il est en effet possible que le demandeur aux actions publique et civile agisse directement contre un défendeur à l'action civile. Par exemple, le civilement responsable peut se voir délivrer une citation directe[823] et ce n'est alors pas par voie d'intervention qu'il participe à l'action civile ou même de manière plus large au « procès pénal ». Il s'agit bien d'une participation par voie d'action, même si c'est en défense. En tout état de cause, il apparaît qu'une victime civile peut également exercer l'action civile par voie d'action en tant que demanderesse.

[822] Ainsi, à la distinction entre action civile et prérogative pénale devrait correspondre la distinction entre victime civile et victime pénale : cf. *supra* n° 477 et s.

[823] Article 551 du Code de procédure pénale. Nous pouvons observer qu'aux termes de ce texte, la citation directe indique la qualité de prévenu, de civilement responsable, ou de témoin de la personne citée, ce qui ne permet pas la citation directe de l'assureur. La mise en cause de l'assureur devant la juridiction de jugement obéit aux règles spécifiques de l'article 388-2. Ainsi, en l'état du droit positif, la mise en cause de l'assureur dans l'action civile en tant que défendeur ne peut prendre la forme que d'une intervention forcée. Sur la participation volontaire de l'assureur en défense, cf. *infra* n° 554.

b) La possibilité d'exercer l'action civile par voie d'action

552. *La faculté pour toute victime civile de porter l'action civile devant le juge répressif saisi de l'action publique*. Le fait que la victime civile puisse participer uniquement à l'action civile et ne puisse pas mettre en mouvement l'action publique n'exclut pas qu'elle exerce l'action civile par voie d'action. Nous avons vu qu'un défendeur à l'action civile pouvait y être attrait par le demandeur dès la saisine du juge répressif[824]. Il est également possible, pour une victime civile, d'exercer l'action en indemnisation devant le juge répressif par voie d'action. Il suffit pour cela que le juge pénal ait été saisi de l'action publique et pas de l'action civile. Il convient en effet de garder à l'esprit que l'action civile peut être exercée par toute personne qui y a intérêt, et qu'elle peut l'être devant le juge répressif à la condition que ce dernier soit saisi de l'action publique. A partir du moment où le juge répressif est saisi de l'action publique, cette condition de compétence est remplie et l'action civile est recevable comme devant le juge civil. Dès lors, toute victime civile peut la porter devant le juge répressif en la joignant à l'action publique. C'est alors par voie d'action qu'elle exerce l'action civile puisqu'elle est la première à la porter devant le juge.

553. Certes, il y a bien *intervention* au « procès pénal » puisque le juge répressif a déjà été saisi de l'action publique au moment où l'action civile est engagée devant lui. Le volet répressif du procès a été ouvert et le procès est déjà en cours lorsque la victime civile engage l'action en réparation. Toutefois, la notion d'« intervention au procès pénal » ne correspond pas à grand chose dans la mesure où la victime civile n'est pas partie à l'action publique et où c'est donc uniquement sa situation par rapport à l'action civile qui est pertinente. S'agissant de l'action publique, la victime civile ne participe pas à son jugement et n'y intervient donc pas[825]. En outre, l'action civile étant distincte de l'action publique, le fait de la porter devant le même juge ne constitue pas une intervention à l'action publique. S'agissant de l'action civile, c'est bien par voie d'action qu'elle est exercée et la notion d'intervention doit encore être réfutée.

554. *Application à l'assureur*. L'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable étant une victime civile, ce qui vient d'être indiqué s'agissant de l'exercice de l'action civile peut lui être appliqué. Lorsqu'on évoque l'exercice de l'action civile par un assureur, on pense d'abord à l'assureur qui est subrogé dans les droits de la victime après lui avoir réglé une indemnité. Il peut s'agir de l'assureur de choses ou de personnes de la victime[826], ou de l'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable[827]. Cet assureur subrogé est en effet recevable à exercer l'action civile pour faire valoir le droit à indemnisation que son subrogeant lui a transmis, comme devant le juge civil. L'assureur est alors demandeur à l'action civile au sens où il entend faire valoir une créance indemnitaire. Mais nous pouvons également envisager le cas de l'assureur qui, n'ayant rien réglé et n'étant pas subrogé, ne peut pas réclamer d'indemnité. En effet, un assureur peut avoir un « *intérêt légitime au rejet d'une prétention* », en ce sens qu'il peut vouloir faire juger qu'il n'est pas

[824] Cf. *supra* n° 551.
[825] Cf. *supra* n° 478 et 484.
[826] L'article L 121-12 du Code des assurances prévoit expressément que l'assureur est subrogé dans les droits de son assuré auquel il règle une indemnité.
[827] En dépit de l'indication de l'article L 121-12 du Code des assurances, cet assureur n'est pas subrogé dans les droit de son « assuré », qui est la personne responsable, mais dans les droits de la personne à laquelle l'indemnité est réglée, conformément au droit commun de la subrogation (article 1251, 3° du Code civil).

tenu à garantie[828]. Aussi, l'assureur de choses ou de personnes de la victime et l'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable doivent pouvoir saisir le juge de la question de la garantie. La garantie contestée ayant vocation à bénéficier à la victime et s'agissant d'une question d'indemnisation du préjudice découlant de l'infraction, le juge répressif est bien compétent à cet égard[829]. Nous constatons une fois encore que s'agissant de l'action civile, il convient de considérer l'ensemble des parties, et de ne pas se focaliser sur l'exercice de cette action par le demandeur qui entend faire valoir son droit à indemnisation[830].

555. En conclusion, le problème du principe de la compétence du juge répressif pour connaître (ou non) de l'action civile revient finalement à une question d'opportunité. En effet, les deux possibilités que sont la séparation des instances civiles et pénales d'une part, et l'exercice de l'action civile devant le juge répressif d'autre part, sont également envisageables d'un point de vue juridique. Il est difficile de privilégier l'unicité du fondement commun des actions pénale et civile, ou la dualité d'action découlant des mêmes faits. Il nous paraît plus rigoureux, d'un point de vue juridique, d'opter pour la séparation des actions pénale et civile, chacune étant respectivement portée devant son juge naturel. C'est consacrer, en ce qui concerne la procédure, la distinction de fond entre les deux droits, le droit de poursuivre pénalement et le droit d'obtenir réparation du dommage, issus des mêmes faits. Cela étant, même si la solution n'est pas empreinte de la même rigueur, il peut également être valable d'opter pour la compétence civile du juge répressif, afin que le même juge connaisse des deux actions issues des mêmes faits. L'unité de juridictions civiles et répressives rend cette solution tout à fait cohérente.

Ce sont donc finalement des arguments d'opportunité qui pourront conduire le législateur à opter pour l'une des solutions plutôt que pour l'autre (car c'est bien à lui de choisir). D'un côté, il peut être opportun de préserver la mission de chaque juge, en particulier celle du juge répressif dont certains déplorent qu'il soit détourné de sa fonction pénale au profit de l'aspect civil des litiges. De l'autre, il peut être opportun de favoriser une unité de contentieux concernant un même ensemble de fait, car il y a là source d'économies de temps et de moyens, et réduction du risque de contradictions de décisions.

Dès lors que l'une des solutions est choisie, la logique juridique revient en force. Si l'on opte pour la séparation du procès pénal et du procès civil, la question de l'action civile devant le juge répressif est simplement résolue par la négative. Si l'on admet au contraire la compétence du juge répressif à l'égard de l'action civile, nous avons vu que le régime de l'exercice de cette action, c'est-à-dire les modalités selon lesquelles elle peut être portée devant le juge pénal, découle logiquement de la nature de l'action civile et de la compétence du juge répressif à son égard. Il en va de même pour la détermination du régime de l'examen de l'action civile par le juge répressif.

[828] Cet intérêt le rend recevable à exercer l'action civile selon l'article 31 du Code de procédure civile. Cf. *supra* n° 496 et 497.
[829] Sur le fait que la question de la garantie relève bien de l'action en indemnisation, au même titre que la question de la responsabilité civile, cf. *infra* n° 578 et s.
[830] Cf. la critique de la conception de l'action civile centrée sur la victime de l'infraction, *supra* n° 370.

§ 2 L'examen de l'action civile par le juge répressif

556. Si l'on admet que l'action civile puisse être portée devant le juge répressif, une fois déterminées les conditions dans lesquelles le juge répressif peut être saisi de cette action, il reste à définir les modalités selon lesquelles l'action civile va être jugée par le juge répressif. Cela vise non seulement le jugement *de* l'action civile, c'est-à-dire l'examen proprement dit de cette action par le juge répressif, mais également le jugement *sur* l'action civile, c'est-à-dire la décision rendue sur cette action.
Ici encore, le régime de l'action civile doit être dicté par la nature de cette action et par la compétence du juge répressif à son égard. Ces données permettent de préciser tant l'objet et les sujets de l'action civile soumise au juge répressif (A.), que ses effets (B.).

A. L'objet et les sujets du procès civil devant le juge répressif

557. L'objet de l'action civile est défini de manière à la fois extensive et restrictive par la nature indemnitaire de cette action. Il est défini de manière restrictive en ce que l'objet de l'action civile est limité à l'indemnisation des préjudices résultant des faits dont le juge répressif est saisi, à l'exclusion des questions relevant de l'action publique. Mais cet objet est défini de manière extensive en ce que le juge répressif saisi de l'action civile a le pouvoir et le devoir trancher toutes les questions relatives à cette action. Le caractère accessoire de la compétence du juge répressif sur l'action civile, par rapport à sa compétence principale sur l'action publique, permet en outre de situer la place de l'action civile dans le procès pénal.
Quant aux sujets, ils peuvent également être définis de manière à la fois extensive et restrictive. De manière restrictive, les sujets de l'action civile sont les parties à l'action en indemnisation. De manière extensive, les sujets du procès civil sont non seulement ces parties à l'action, mais également le juge répressif qui statue sur cette action.
Nous pouvons donc envisager successivement les acteurs de l'action civile, qui correspondent aux sujets du procès civil (1°), et l'objet ce cette action, qui renvoie à l'office du juge répressif à l'égard de l'action en indemnisation (2°).

1° Les acteurs de l'action civile

558. Les acteurs de l'action civile sont non seulement les sujets de cette action, c'est-à-dire les parties à l'action en indemnisation (b), mais également le juge qui peut être saisi de l'action, en l'occurrence le juge répressif reconnu compétent pour statuer sur les intérêts civils (a).

a) Les juridictions répressives pouvant être saisies de l'action civile

559. *L'attribution de la compétence civile par le législateur*. La compétence du juge répressif à l'égard de l'action civile ne va pas forcément de soi, dans la mesure où selon l'ordre naturel des choses, le juge répressif est le juge de l'action publique et le juge de l'action civile est le juge civil[831]. En conséquence, la compétence civile du juge répressif n'a rien d'automatique et suppose d'avoir été expressément décidée par le législateur. Cette décision du législateur peut être d'une ampleur variable selon les motifs retenus pour admettre cette compétence. Le législateur peut se montrer sensible à des arguments d'opportunité de portée limitée, et restreindre en conséquence la faculté de connaître de l'action civile à quelques juridictions répressives devant lesquelles ces arguments sont opérants. Il peut également retenir des arguments de portée plus générale, par exemple la source commune des actions pénale et civile dans les mêmes faits, pour attribuer la compétence civile accessoire à l'ensemble des juridictions répressives. Une solution intermédiaire est d'attribuer cette compétence à un ensemble déterminé de juridictions répressives[832]. Ainsi, il n'est pas si tautologique d'affirmer que les juridictions répressives pouvant être saisies de l'action civile sont celles auxquelles le législateur a expressément conféré compétence s'agissant de l'action en indemnisation.

560. *Limite de la compétence civile du juge répressif*. Il peut être utile de préciser que, quand bien même un juge répressif serait compétent à l'égard de l'action civile, cela ne signifie pas pour autant que l'action civile pourrait systématiquement être portée devant lui. Ainsi, l'action en indemnisation concernant les faits poursuivis ne peut pas être portée devant le juge répressif lorsqu'elle ne relève pas de la compétence du juge judiciaire[833] ou lorsqu'elle relève de la compétence exclusive d'un juge spécial[834]. Dans la mesure où l'action civile est entendue strictement comme l'action en réparation, elle ne peut alors pas être soumise au juge répressif, qui ne sera saisi que de l'action publique. Si une victime pénale veut saisir le juge répressif, cela ne pourra être que de l'action publique[835].

561. *Juridictions de jugement et juridictions d'instruction*. La question peut éventuellement être posée de savoir s'il y a lieu de distinguer entre les juridictions répressives de jugement d'une part, et celles d'instruction d'autre part. La compétence civile du juge répressif du fond ne pose guère de difficulté dans la mesure où il est admis que, de même qu'il peut trancher l'action publique, il peut statuer sur l'action civile à partir du moment où il reçoit compétence pour le faire. En revanche, la compétence de la juridiction répressive d'instruction à l'égard de l'action civile a été contestée, aux motifs notamment que cette juridiction ne serait pas en

---

[831] Cf. *supra* n° 508 et s.

[832] Par exemple, la compétence civile des juridictions répressives est reconnue de manière générale par les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale et a en conséquence vocation à s'appliquer à l'ensemble des juridictions dont la procédure est soumise à ce Code. Sur les juridictions pouvant connaître de l'action civile, et par voie de conséquence de l'intervention de l'assureur, cf. *infra* n° 752 et s.

[833] Par exemple lorsque l'action en indemnisation ne relève pas de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, mais de celle des juridictions administratives (action contre l'administration en cas d'infraction commise par l'agent et constituant une faute de service) : par ex. Crim. 30 septembre 2008, n° 07-87734, Dr. pén. décembre 2008 comm. 151 note M. Véron.

[834] Par exemple en cas d'accident du travail, compétence exclusive de la juridiction de sécurité sociale prévue par les articles L 452-3 et L 452-4 du Code de la sécurité sociale.

[835] Cela va directement à l'encontre de la règle, empreinte de la conception dualiste de l'action civile, selon laquelle une victime ne pouvant demander réparation de son préjudice devant le juge répressif peut toutefois exercer devant ce dernier une « action civile » purement vindicative ou répressive.

mesure de statuer sur cette action et que sa mission serait limitée à l'action en répression. S'agissant du dernier aspect, il peut être répondu que le juge d'instruction a désormais une mission qui s'étend aux conséquences civiles des faits poursuivis car il peut également procéder à « *tout acte lui permettant d'apprécier la nature et l'importance des préjudices subis par la victime* »[836]. Etant rappelé que l'établissement des faits rend possible la caractérisation non seulement de qualifications pénales, mais également d'obligations civiles à réparation, les investigations de la juridiction d'instruction sont le prélude au jugement aussi bien de l'action publique que de l'action civile devant le juge répressif du fond. Certes, le juge d'instruction ne statue pas au fond et il ne peut donc pas rendre de décision sur l'action civile qui trancherait cette dernière. En ce sens, il ne peut être saisi de l'action civile *stricto sensu*, au sens d'action en indemnisation. Cependant, la juridiction d'instruction ne peut non plus statuer au fond sur l'action publique et cela ne l'empêche pas de rendre une décision sur l'existence de charges suffisantes justifiant un renvoi devant la juridiction de jugement. En outre, si les parties à l'action civile ne peuvent attendre de la juridiction d'instruction une décision sur le droit à indemnisation, elles ont un intérêt plus qu'évident à participer à l'instruction qui lie le contentieux soumis au juge du fond, notamment sur l'action civile.

562. A bien y regarder, la juridiction d'instruction ne peut connaître de l'action civile en ce sens qu'elle ne peut trancher au fond les problèmes d'indemnisation du préjudice. Néanmoins, il apparaît souhaitable que les personnes recevables à participer à l'action civile devant le juge répressif du fond soient autorisées à participer à l'instruction afin de contribuer à l'avancement de cette dernière. Les pouvoirs de ces parties doivent être limités en tenant compte de leur qualité de partie à l'action civile. La question est alors de savoir si l'action civile peut être portée devant le juge d'instruction de la même manière qu'il peut être saisi de l'action publique, sans qu'il soit statué au fond[837].

b) <u>Les parties à l'action civile</u>

563. *Conséquence de la compétence civile du juge répressif*. De la compétence du juge répressif concernant l'action civile, il résulte que toute personne pouvant prétendre à la qualité de partie à cette action doit pouvoir participer à son examen devant le juge répressif. En effet, à partir du moment où le juge répressif est reconnu compétent pour statuer sur l'action civile, il n'y a pas lieu de distinguer parmi les parties à cette action. En d'autres termes, toute personne qui pourrait être partie à l'action civile devant le juge civil peut l'être devant le juge répressif car il s'agit de la même action, simplement exercée devant un juge différent. Ces personnes doivent donc être admises à prendre part au procès pénal, étant précisé que c'est uniquement dans la mesure de leur participation à l'action civile. Ainsi, la compétence civile du juge répressif suppose la participation au procès pénal de personnes qui ne sont intéressées que par des problèmes d'ordre purement civil. Il est compréhensible que cela suscite la méfiance de ceux qui sont attachés à la préservation de la mission répressive du juge, mais force est de constater qu'il s'agit d'une conséquence inéluctable de la compétence civile du juge répressif. Réciproquement, une personne qui n'est intéressée que par l'action publique ne peut être partie à l'action civile, bien que les deux actions soient portées devant le même juge. Le ministère public, par définition étranger au litige de l'indemnisation, et la victime pénale

[836] Article 81-1 du Code de procédure pénale introduit par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.
[837] Sur cette question, cf. *infra* n° 796, à propos de la question de l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instruction.

n'ayant pas subi de préjudice ou ne pouvant en demander réparation, ne peuvent être partie à l'action civile.

564. *Les demandeurs à l'action civile*. En demande, peut être partie à l'action civile toute personne ayant intérêt et qualité à exercer l'action en indemnisation, c'est-à-dire toute victime civile[838]. On pense en premier lieu à la victime de l'infraction, c'est-à-dire à la personne qui a subi le préjudice indemnisable dont elle demande réparation. Mais les ayants droit de la victime doivent également être considérés comme des victimes civiles, car ils invoquent bien le droit à réparation du préjudice découlant des faits poursuivis. Ces ayants droit sont les héritiers, les cessionnaires par voie de subrogation (caisse de Sécurité sociale, assureur, employeur…) ou par voie de cession de créance.

565. *Les défendeurs à l'action civile*. En défense, doit pouvoir être partie à l'action civile toute personne à laquelle l'indemnisation du dommage découlant des faits poursuivis peut être réclamée, et/ou qui a intérêt à faire juger qu'elle n'est pas tenue à réparation de ce dommage. Aussi, non seulement le prévenu, responsable de son propre fait, et le civilement responsable, responsable du fait de l'auteur de l'infraction, mais également tout débiteur de l'indemnisation revenant à la victime doit pouvoir être partie à l'action civile : garant de l'indemnisation (assureur de responsabilité), débiteur direct d'une indemnisation en vertu d'une obligation légale (caisse de Sécurité sociale, fonds de garantie) ou contractuelle (assureur de choses ou de personnes tenu de verser une indemnité d'assurance).

566. *Les droits de parties à l'action civile*. Les personnes qui ont la qualité de partie à l'action civile disposent des droits afférents à cette qualité. Ces droits sont d'ailleurs circonscrits à l'examen de l'action civile. En premier lieu, nous pouvons distinguer la qualité de partie à l'action civile de la qualité à agir, qui permet de mettre en mouvement cette action[839]. La qualité de partie à l'action civile n'est en effet acquise que lorsque la personne prend part à l'action par voie d'action, ou par voie d'intervention volontaire ou forcée. En second lieu, les droits de la partie à l'action civile sont limités au jugement de cette action, et la partie à l'action civile ne peut s'immiscer dans le jugement de l'action publique. Toutefois, dans la limite de l'examen de l'action civile, les parties à cette action doivent disposer de toutes les prérogatives habituellement reconnues à des parties à une instance : droit de présenter des moyens de défense pour discuter les faits et le droit applicable, droit de présenter des moyens de procédure, droit de regard sur la conduite de l'instance[840]…

[838] Etant rappelé que la qualité se confond dans la plupart des cas avec l'intérêt à agir en matière civile. Cf. *supra* n° 496.

[839] Etant rappelé que cette qualité pour agir se confond le plus souvent, en matière civile, avec l'intérêt à agir. Cf. *supra* n° 496.

[840] Par exemple, les parties civiles peuvent demander le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure pour qu'il soit statué sur l'action civile : Crim. 9 septembre 2008, n° 07-82027, RCA novembre 2008 comm. 316. Pour une présentation du droit positif, voir F. Agostini : *Les droits de la partie civile au procès pénal*, Rapport annuel de la Cour de cassation 2000 p. 181.

2° L'office du juge répressif à l'égard de l'action en indemnisation

567. Lorsque le juge répressif est saisi de l'action en indemnisation, il est chargé de la double mission de juger à la fois l'action publique et l'action civile[841]. Les débats prennent alors une physionomie particulière car il y a deux procès en un, ou plutôt deux instances en un procès. Le juge répressif doit statuer non seulement sur l'action civile mais également sur l'action publique, cette dernière relevant de sa mission principale. Il convient alors, avant d'aborder l'office du juge pénal sur la seule action civile, de déterminer comment cet office s'articule avec celui sur l'action publique. L'examen de l'action civile par le juge répressif nous conduit, comme pour son exercice devant ce juge, au problème de la place de l'action civile dans le procès pénal, qui dépend du caractère accessoire de la compétence civile du juge répressif et de la nature indemnitaire de l'action civile[842].
La question des débats sur l'action civile dans le procès pénal renvoie à celle des rapports entre l'action civile et l'action publique, qui est dominée par le caractère accessoire de la compétence civile du juge pénal (a). La nature indemnitaire de l'action civile détermine quels fondements juridiques de cette action le juge répressif peut examiner (b).

a) Les débats sur l'action civile dans le procès pénal

568. Deux questions se posent à propos des débats sur l'action civile dans le procès pénal, souvent de manière indissociable : celle de la place et celle du contenu de ces débats dans le procès pénal. Les réponses à ces questions dépendent de deux considérations primordiales. D'une part, le juge répressif est saisi de deux actions de natures différentes, l'action publique et l'action civile, et la place et le contenu de l'action civile doivent être déterminés par rapport à l'action publique. D'autre part, l'action publique et l'action civile reposent sur les mêmes faits, que le juge répressif doit établir afin de statuer sur les deux actions.

569. *La place des débats sur l'action civile*. Cette question renvoie à la place de l'action civile dans le procès pénal. Le caractère accessoire de la compétence civile du juge répressif permet aisément de déduire l'ordre dans lequel le juge pénal examine l'action publique et l'action civile : il statue sur la seconde après avoir tranché la première[843]. C'est ce qui est communément admis : il est logique que le juge pénal se consacre d'abord à sa mission principale, le jugement de l'action en répression, avant de remplir sa mission accessoire, le jugement de l'action civile. En outre, si le sort de l'action civile peut dépendre de celui de l'action publique, l'inverse n'est pas vrai[844].

570. Cet ordonnancement du procès pénal pourrait éventuellement être considéré comme une conséquence de l'application directe du principe de la primauté du criminel sur le civil, mais cela est sujet à discussion. Il est en effet difficile d'admettre une transposition particulière, devant le juge répressif, des deux règles qui découlent de ce principe et

[841] Hormis les cas d'exception dans lesquels il n'est saisi que de l'action civile : cf. *supra* n° 261 et s.
[842] Cf. *supra* n° 524.
[843] Sur le caractère accessoire de cette compétence civile, cf. *supra* n° 525 et s.
[844] Si le sort de l'action publique peut parfois dépendre d'un point de droit civil (par exemple l'existence d'une dette alimentaire pour l'abandon de famille), ce n'est pas du droit à indemnisation des préjudices découlant de l'infraction.

s'imposent au juge civil –la règle *le criminel tient le civil en l'état* et l'autorité absolue de la chose jugée au criminel sur le civil–, dans la mesure où ces deux règles sont inopérantes devant le juge pénal car elles ne peuvent s'appliquer que lorsque le juge qui statue sur l'action civile est distinct du juge répressif[845]. Il ne peut y avoir de sursis à statuer lorsque le juge qui statue sur l'action civile est celui qui statue sur l'action publique : ce juge peut d'ailleurs statuer sur les deux actions le même jour dans un même jugement, pourvu qu'il commence par l'action publique avant de statuer sur les intérêts civils. Quant à l'autorité de la chose jugée au criminel, elle se réduit souvent au respect de ce qui a été jugé sur les faits, en raison de la différence de nature entre les fondements juridiques respectifs de l'action publique et de l'action civile[846]. A cet égard, le juge répressif qui statue sur l'action civile respecte alors plus une règle de bon sens qu'une règle juridique consacrant une autorité de la qualification pénale sur la qualification civile. Il ne peut en effet y avoir de contradiction entre la solution pénale et la solution civile du procès, dans la mesure où la qualification civile est indépendante de la qualification pénale. En revanche, il ne doit pas y avoir contradiction entre les décisions pénale et civile en ce qui concerne les faits, qui doivent rester les mêmes[847]. A partir du moment où les faits soumis à la qualification pénale puis à la qualification civile sont les mêmes, il ne peut finalement y avoir de contradiction entre la décision pénale et la décision civile[848]. En tout état de cause, l'application directe du principe de la primauté du criminel sur le civil aboutit généralement à des résultats similaires à ceux de l'application de ses corollaires : le juge répressif ne statue sur l'action civile qu'après avoir statué sur l'action publique, et sa décision sur les intérêts civils ne doit pas être en contradiction avec celle sur l'action publique.

571. *Les objets respectifs de l'action civile et de l'action publique et leur fondement commun*. Nous pouvons cerner de manière plus précise la place et le contenu de l'action civile dans le procès pénal en nous référant aux objets respectifs de l'action civile et de l'action publique et à leur fondement commun. Si l'objet indemnitaire de l'action civile est indépendant de l'objet répressif de l'action publique, les deux actions ont pour fondement commun les faits dont le juge répressif est saisi. Pour statuer sur une action, le juge doit établir les faits et leur appliquer les qualifications juridiques pertinentes d'où découle la solution du litige. Ainsi, le juge répressif doit appliquer aux faits leur qualification civile pour statuer sur l'action en indemnisation, après leur avoir appliqué leur qualification pénale pour statuer sur l'action en répression. Ceci pose le problème de l'établissement des faits, qui apparaît être le préalable au jugement des actions pénale et civile. Dans la mesure où le même juge est saisi des deux actions et du même ensemble de faits donnant lieu à ces actions, il n'est pas souhaitable que ces faits donnent lieu à deux examens successifs dans le cadre de chacune des actions. Il serait en effet redondant et source de contradictions que l'action publique donne lieu à un examen des faits, puis que l'action civile donne lieu à un autre examen de ces mêmes faits[849].

572. *L'examen des faits et de leur qualification civile*. Etant donc admis d'une part qu'il ne doit y avoir un seul examen des faits par le même juge, et d'autre part que ce juge doit statuer d'abord sur l'action publique puis sur l'action civile, la question est de savoir si les faits

[845] Sur le caractère inopérant, devant le juge répressif, des règles issues du principe de la primauté du criminel sur le civil, cf. *supra* n° 293 et s.
[846] Cf. *supra* n° 285 et *infra* n° 1264.
[847] Hormis le cas d'un exercice des voies de recours limité aux intérêts civils : cf. *infra* n° 1404.
[848] Cf. *infra* n° 582 et s. et n° 1204 et s.
[849] C'est précisément ce que l'on cherche à éviter en donnant compétence à un même juge, le juge répressif, pour connaître à la fois de l'action pénale et de l'action civile.

doivent être examinés à l'occasion du jugement de la première action envisagée, l'action publique, ou préalablement au jugement des deux actions, publique et civile. Dans un cas comme dans l'autre, l'examen de l'action civile est, *stricto sensu*, réduit à l'application aux faits de leur qualification civile. Toutefois, *lato sensu*, cet examen de l'action civile comprend deux phases : l'établissement des faits puis l'application du droit civil à ces faits.

573. Dans le premier cas, dire que le juge répressif doit statuer sur l'action civile au regard des faits établis dans le cadre de l'action publique peut paraître conforme à la primauté du criminel sur le civil et au caractère accessoire de la compétence civile du juge répressif. Ce serait également affirmer que le juge répressif saisi de l'action civile statue dans les mêmes conditions que le juge civil, qui est tenu de respecter la décision rendue sur l'action publique, notamment en ce que cette décision tient certains faits pour établis. Toutefois, cette solution révèle plus un caractère accessoire de l'action civile par rapport à l'action publique qu'une compétence accessoire. En outre, il paraît étrange de statuer sur l'action civile en considération de faits établis dans le cadre de l'action publique, dans la mesure où les faits n'ont pas tous la même pertinence au regard de chacune des deux actions. Ce système doit être écarté pour des raisons tenant non seulement au jugement de l'action civile, mais également au jugement de l'action publique. En premier lieu, il y a une différence entre d'une part affirmer que le juge qui statue sur l'action civile ne doit pas contredire ce qui a été décidé sur l'action publique, ce qui laisse une marge d'appréciation pour le surplus, et d'autre part affirmer que le juge doit statuer sur les intérêts civil en considération des seuls faits établis dans le cadre de l'action publique. En second lieu, le juge répressif serait conduit à établir dans le cadre de l'action publique des faits nécessaire au jugement de l'action civile, mais sans pertinence au regard des poursuites pénales[850].

574. La deuxième hypothèse, celle d'un établissement des faits préalable au jugement des deux actions, publique et civile, présente le double avantage d'éviter les inconvénients de la première solution et de mieux refléter le travail du juge saisi de ces deux actions. Les faits sont la source commune des deux actions et il est donc logique qu'ils soient établis au préalable plutôt que d'être accaparés par l'une de ces actions. En cas d'exercice d'une voie de recours sur les seuls intérêts civils, la décision sur l'action publique devient définitive. Or, si elle incorpore l'établissement des faits, l'appel sur l'action civile ne peut que se résumer à contester l'application du droit civil aux faits. En effet, ces derniers sont alors établis et il n'est plus possible de les contester, sauf à porter atteinte à l'autorité de la chose jugée au criminel et à la force de chose jugée de la décision définitive sur l'action publique. Au contraire, si l'établissement des faits est distinct de l'application du droit, l'exercice des voies de recours sur l'une des deux actions seulement permet le réexamen à la fois des faits et de l'application du droit pertinent[851]. En outre, l'architecture du procès pénal obéit ainsi à la nécessité d'établir les faits, source commune des deux actions publique et civile, pour pouvoir statuer ensuite sur chacune de ces actions en appliquant successivement à ces faits le droit pénal puis le droit civil.

575. Aussi, il ne nous paraît pas opportun d'opter pour une organisation du procès pénal en deux étapes : d'abord, dans le cadre de l'action publique, établissement des faits et application du droit pénal puis, dans le cadre de l'action civile, application du droit civil aux fait établis dans le cadre de l'action publique. Il nous paraît préférable de retenir une organisation en trois

[850] L'exemple typique est celui de l'existence et l'étendue du préjudice, qui sont souvent sans incidence sur la qualification pénale, mais conditionnent le principe et la mesure du droit à indemnisation.

[851] Sont donc concernées les voies de recours permettant la révision à la fois du fait et du droit, comme l'appel, plutôt que les voies de recours limitées à un contrôle de l'application de la loi, comme le pourvoi en cassation.

étapes qui rend mieux compte de la nécessité d'établir les faits avant de leur appliquer les qualifications juridiques pertinentes. La première étape correspond à l'établissement des faits en vue de pouvoir statuer sur les deux actions publique et civile. La deuxième étape correspond à l'application, à ces faits établis, du droit pénal afin de statuer sur l'action publique. La troisième étape correspond à l'application, aux mêmes faits, du droit civil afin de statuer sur l'action en indemnisation. Pour effectuer cette troisième étape, le juge répressif doit examiner le droit à indemnisation.

b) L'examen du droit à indemnisation selon son fondement juridique

576. Il convient à titre liminaire de rappeler que la nature indemnitaire de l'action civile détermine les contours de cette action et l'office du juge répressif à son égard. Il ne fait aucun doute que relève de l'action civile la demande d'indemnisation de la victime à l'encontre de tout débiteur du droit à indemnisation du préjudice découlant directement de l'infraction. Relèvent également de cette action les demandes présentées par les cessionnaires de la victime sur le fondement du droit à indemnisation qui leur a été transmis par cette dernière.
La question est plus délicate en ce qui concerne les partages de responsabilité et recours entre responsables. Ces questions ne relèvent pas de l'action civile *stricto sensu*[852]. Mais il pourrait être opportun d'autoriser le juge répressif à trancher ces questions dans le cadre des intérêts civils, dans la mesure où il connaît déjà de l'ensemble du dossier[853].

577. La nature indemnitaire de l'action civile détermine de manière à la fois positive et négative le fondement selon lequel cette action est examinée. De manière positive, cette nature indemnitaire de l'action civile conduit à admettre largement les fondements éventuels de l'action, pourvu qu'ils correspondent à un droit à indemnisation (α). De manière négative, la nature purement indemnitaire de l'action civile prohibe le recours à un fondement pénal, qui relève exclusivement de l'action publique (β).

α – L'examen de l'action civile, quel que soit le fondement civil du droit à indemnisation

578. *L'admission de la responsabilité civile au delà de la responsabilité pénale*. L'action civile étant l'action en réparation du dommage découlant de l'infraction, elle a vocation à concerner l'appréciation de tout fondement juridique en vertu duquel la victime peut faire valoir son droit à réparation. Ceci conduit naturellement à envisager en premier lieu le fondement de la responsabilité civile, qui est en quelque sorte le pendant civil de la responsabilité pénale sur laquelle le juge répressif doit également statuer dans le cadre de l'action civile. Il y a en effet une symétrie visible entre action civile et action publique, entre responsabilité civile et responsabilité pénale. Cette symétrie pourrait conduire à n'admettre l'action civile que de manière restrictive devant le juge répressif, en la limitant au débat civil

[852] Crim. 12 décembre 1992, RGAT 1993 p. 312 ; Crim. 22 février 1996, Bull. n° 88, Dr. pén. 1996 comm. 133 note J.-H. Robert ; Crim. 16 octobre 2007, n° 07-81850, RCA 2007 comm. 342 ; Crim. 16 décembre 2008, n° 08-80205 et 08-80206, RGDA 2009 p. 275 note J. Beauchard, RCA mars 2009 comm. 68 ; Crim. 7 avril 2009, n° 08-85519, AJ Pénal 2009 p. 316 note C. Duparc ; Crim. 7 avril 2009, n° 08-85519, RCA juin 2009 comm. 166. Cf. égal. T. corr. Toulon 12 mai 1933, DH 1933 p. 535 (concernant toutefois l'irrecevabilité de l'action pénale d'un prévenu contre un autre prévenu, au motif que le premier ne peut demander que le second soit condamné en ses lieu et place ou en même temps que lui).
[853] J. Beauchard, note sous Crim. 16 décembre 2008, RGDA 2009 p. 277.

entre les personnes présentes au débat pénal. Cette admission serait d'autant plus restrictive que seules deux personnes sont à la fois partie à l'action en répression et partie à l'action en réparation : la partie civile en demande et le prévenu en défense[854]. Or, c'est la responsabilité civile qui est le fondement le plus évident, si ce n'est le seul, de l'action en indemnisation de la victime de l'infraction contre l'auteur. Toutefois, le droit positif n'a pas retenu une conception aussi restrictive même si seules des personnes limitativement énumérées sont admises à participer à l'action civile devant le juge répressif[855]. Dès l'adoption du Code d'instruction criminelle, le civilement responsable a été admis à participer à l'action civile alors qu'il n'est pas partie à l'action publique. Visiblement, cette admission a été justifiée par le fait que s'il n'est pas personnellement responsable pénalement ni même civilement de son propre fait, il doit répondre civilement du fait de l'auteur des infractions. Il n'en reste pas moins qu'une personne est admise à participer à l'action civile devant le juge répressif alors qu'elle n'est pas partie à l'action publique, et que cette admission est justifiée par le fait que sa responsabilité civile découle des faits poursuivis. D'autres personnes ont depuis rejoint le civilement responsable dans le volet civil du procès pénal, même si c'est de manière limitée[856]. De ceci, il résulte qu'il n'est pas envisageable de restreindre l'action civile aux seules personnes qui sont également parties à l'action publique. En conséquence, toute personne pouvant prétendre participer à l'action en indemnisation devrait être admise à participer à l'action civile devant le juge répressif.

579. *Variété des responsabilités civiles pouvant fonder le droit à indemnisation*. Pour revenir au fondement de l'action civile, le premier auquel on pense est la responsabilité civile, ainsi que nous venons de l'indiquer. Toutefois, il ne saurait s'agir uniquement de la responsabilité civile délictuelle ou quasi délictuelle[857], ainsi qu'un parallèle trop poussé avec la responsabilité pénale (pour infraction intentionnelle ou non intentionnelle) pourrait le suggérer. Les faits commis par l'auteur de l'infraction peuvent certes entraîner de telles responsabilités civiles personnelles. Mais ils peuvent également être générateurs de responsabilité contractuelle, lorsque l'infraction constitue un manquement contractuel de la part de son auteur envers le cocontractant victime[858]. En outre, si ces faits peuvent constituer une faute de la part de leur auteur, ils peuvent également générer une responsabilité sans faute, l'exemple le plus courant étant celui de l'accident de la circulation[859]. Il peut également s'avérer que les faits ne constituent aucune faute, pénale ou civile, mais que l'auteur relaxé soit tenu civilement sur le fondement d'une responsabilité sans faute. Enfin, les agissement du prévenu ou de l'accusé peuvent générer une responsabilité du fait d'autrui pour la personne qui doit répondre de ces agissements, et qui est justement appelée le civilement responsable devant le juge répressif[860].

---

[854] Le ministère public n'est partie qu'à l'action publique (en demande, est-il besoin de le préciser ?). S'il peut être partie à des actions de nature civile devant le juge civil, il n'est pas partie à l'action civile car il n'est ni créancier, ni débiteur de l'indemnisation du dommage découlant de l'infraction.

[855] Cf. *supra* n° 365 et s. et 372 et s.

[856] Cf. *supra* n° 368 et 375.

[857] Articles 1382 et 1383 du Code civil.

[858] Articles 1147 et suivants du Code civil.

[859] Loi du 5 juillet 1985. On peut également citer la responsabilité du fait des choses : article 1384 du Code civil.

[860] On pense en premier lieu aux cas de responsabilité du fait d'autrui prévus par l'article 1384 du Code civil (dont un cas général de responsabilité tiré par la jurisprudence du premier alinéa de ce texte). Il existe cependant d'autres cas, tel celui de la responsabilité des mandants du fait de leur mandataire dans le cadre de l'intermédiation en assurance, et plus précisément de la présentation d'opérations d'assurance : article L 511-1 du Code des assurances qui prévoit une extension en cette matière des règles de la responsabilité du commettant du fait du préposé prévues par le cinquième alinéa de l'article 1384 du Code civil.

580. *Variété des fondements du droit à indemnisation autres que la responsabilité civile*. Cela étant, le droit à indemnisation peut découler de fondements autres que la responsabilité civile. Ainsi, la victime peut réclamer l'indemnisation de son dommage aux personnes tenues de la lui fournir en vertu d'une obligation légale, contractuelle ou statutaire. Parmi les obligations contractuelles, il y a lieu d'évoquer en particulier la garantie d'assurance. Est en premier lieu débiteur d'une indemnité l'assureur de choses ou de personnes de la victime, tenu de garantir les préjudices subis par son assuré. Est en second lieu tenu à garantie l'assureur de responsabilité de l'auteur des faits ou du civilement responsable, qui doit garantir son assuré contre la réclamation de la victime. Cet assureur de responsabilité est également débiteur de l'indemnisation directement envers la victime, en vertu d'un droit propre qui justifie l'action directe de cette victime contre l'assureur du responsable[861]. Il convient toutefois de préciser qu'en raison du caractère indemnitaire de l'action civile exercée devant le juge répressif, l'assureur ne peut participer à cette action que dans la mesure où les prestations d'assurance en jeu ont un caractère indemnitaire, ce qui exclut les prestations forfaitaires[862].

581. En cas d'atteinte à la personne, la victime dispose d'un droit à indemnisation contre diverses personnes tenues de lui verser des prestations « *en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire* »[863] : les caisses de Sécurité sociale pour ses prestations d'assurance maladie, l'Etat ou certaines collectivités publiques pour les prestations verses aux fonctionnaires, les sociétés d'assurance pour les frais médicaux et de rééducation pris en charge au titre de la garantie, l'employeur de la victime pour les salaire et accessoires maintenus pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement dommageable, les groupements mutualistes et les institutions de prévoyance pour les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité[864].

β – <u>L'examen de l'action civile, quel que soit le fondement pénal des poursuites</u>

582. *Indifférence de la qualification pénale des faits*. L'action civile est normalement indifférente à la qualification pénale sous laquelle les faits sont poursuivis et même réprimés. En effet, si l'action en indemnisation suppose qu'une obligation de réparer le dommage soit caractérisée, cette obligation ne dépend en principe nullement du fondement pénal des poursuites ou de la reconnaissance de culpabilité. C'est la qualification civile des faits, et non leur qualification pénale, qui permet de caractériser l'existence d'un droit à indemnisation. Il est d'ailleurs admis sans difficulté qu'il en va ainsi devant le juge civil lorsque c'est lui qui est saisi de l'action en indemnisation. De ceci découlent deux séries de conséquences.

583. En premier lieu, la qualification pénale sous laquelle les faits sont poursuivis et, le cas échéant, la qualification pénale retenue ne sont en principe pas des conditions de recevabilité ou de succès de l'action civile[865]. L'issue de l'action civile dépend en effet de la qualification civile des faits, et non de leur qualification pénale. Or, cette qualification civile est en principe indépendante de la qualification pénale, en ce sens qu'elle est directement appliquée aux faits,

[861] Ce droit propre a d'abord été reconnu par la jurisprudence, avant d'être consacré par la loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 modifiant en ce sens l'article L 124-3 du Code des assurances.
[862] Cf. *infra* n° 735 et s.
[863] Article 33 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, qui prévoit que seules les prestations mentionnées aux articles 29 et 32 de la loi ouvrent droit à une action récursoire contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur.
[864] Article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985.
[865] Pour la recevabilité, cf. *supra* n° 536.

et non aux faits qualifiés pénalement[866]. Par exemple, en matière de responsabilité civile, des faits donnant lieu à une responsabilité pénale peuvent certes entraîner une responsabilité civile délictuelle, mais ils peuvent également caractériser une responsabilité civile sans faute. Cela pourra être le cas de violences avec arme, pour lesquelles l'auteur engage sa responsabilité civile non seulement du fait de sa faute, mais également en qualité de gardien de la chose. En outre, l'absence de responsabilité pénale n'exclut pas l'existence d'une responsabilité civile, pour une faute de moindre gravité ou sur le fondement d'une responsabilité sans faute. Ainsi, suite à un accident de la circulation, une relaxe sur poursuites pour blessures involontaires ne fait pas forcément obstacle à la reconnaissance d'une faute civile d'imprudence et surtout, laisse subsister la responsabilité sans faute instaurée par la loi du 5 juillet 1985. Il n'en va autrement que lorsque la qualification civile des faits est expressément subordonnée à la caractérisation d'une qualification pénale. Par exemple, l'existence ou l'absence d'une garantie d'assurance peut dépendre de la qualification pénale des faits. Il en va ainsi pour l'acquisition d'une garantie d'attentats ou d'actes de terrorisme, ou pour l'exclusion des conséquences civiles de certaines infractions commises par l'assuré. Dans ces deux cas, il est fait référence à une incrimination pénale et l'adéquation des faits à cette définition doit être vérifiée par le juge civil pour statuer sur l'obligation à garantie[867]. Toutefois, cette vérification est imposée dans le cadre du débat civil uniquement, que ce soit par la loi ou par un contrat, et ne prête pas à conséquence en ce qui concerne la répression. C'est donc uniquement lorsque la qualification civile des faits dépend de leur qualification pénale que l'action civile dépend de cette qualification pénale. Encore faut-il relever que cela ne se produit que lorsque les règles civiles régissant le droit à indemnisation le prévoient, et que cette question relève en conséquence de l'examen au fond de l'action civile et non de sa recevabilité.

584. En second lieu, l'indifférence de la qualification pénale à l'issue de l'action civile implique que faute d'intérêt, une partie à l'action civile ne peut en principe discuter cette qualification pénale en ce qu'elle relève de l'examen de l'action publique. Naturellement, une partie à l'action civile ne peut discuter la qualification pénale dans le cadre de l'action publique si elle n'est pas également partie à cette action publique. Dans le cadre de l'action civile, une partie à cette action n'a intérêt à discuter la qualification pénale des faits que dans la mesure où cela peut avoir une incidence sur l'appréciation du droit à indemnisation. Or, ainsi que nous venons de le voir, ce droit à indemnisation dépend de la qualification civile des faits et non de leur qualification pénale. Une partie à l'action civile n'a un intérêt à débattre de la qualification pénale des faits que lorsque la qualification civile en dépend, ce qui n'est pas le principe. Au surplus, lorsque le droit à indemnisation dépend de la qualification pénale des faits, une partie à l'action civile est en pratique liée par la décision du juge répressif sur l'action publique, à laquelle elle ne peut participer si elle n'est pas partie à l'action publique. Que le juge répressif statue sur l'action civile le même jour que sur l'action publique ou lors d'une audience ultérieure sur les intérêts civils, il ne va pas contredire dans son jugement civil ce qu'il aura décidé dans son jugement pénal.

585. Toutefois, on doit pouvoir admettre qu'une partie à l'action civile soit admise à discuter de la qualification pénale des faits devant le juge répressif, lorsque la qualification civile des faits en dépend. On doit alors considérer que c'est dans le cadre de l'action civile que cette partie soumet au juge ses prétentions et suggère une solution quant à la qualification

[866] Cf. *supra* n° 409, 416 et 431.

[867] Nous pouvons également citer comme exemple la caractérisation d'une responsabilité civile personnelle du préposé à l'égard des tiers, en application de la jurisprudence *Cousin* et par exception à l'immunité issue de la jurisprudence *Costedoat*. Cf. *infra* n° 1218 et s.

pénale. En tout état de cause, le juge répressif ne pourra, dans sa décision civile, statuer sur la qualification pénale autrement qu'il l'aura fait dans le cadre de l'action publique. Le juge répressif pourra alors entendre non seulement les parties à l'action publique, mais également les parties à l'action civile sur la qualification pénale des faits, il statuera sur cette qualification dans le cadre de l'action publique, et tirera ensuite les conséquences civiles de cette qualification pénale dans le cadre de l'action civile.

B. Les effets de l'action civile exercée devant le juge répressif

586. Comme son objet, les effets de l'action civile sont définis de manière à la fois extensive et restrictive par la nature indemnitaire de cette action. Ils sont définis de manière restrictive en ce que la décision sur l'action civile n'est, contrairement à l'action publique, revêtue que d'une autorité relative de chose jugée et ne s'impose donc qu'aux parties à l'action. En outre, il paraît aller de soi que le recours exercé par les parties à l'action civile contre la décision rendue sur cette action est limité aux intérêts civils, et ne peut s'étendre au volet pénal du dossier. Mais les effets de l'action civile sont également définis de manière extensive, en ce que la décision sur les intérêts civils doit trancher totalement la question de l'indemnisation et doit donc être munie de toute l'efficacité d'un jugement civil. Par ailleurs, on peut considérer de manière extensive que les effets d'une action concernent non seulement la décision rendue, mais également le recours contre cette décision.

S'agissant donc des effets de l'action civile, nous envisagerons tant la décision rendue par le juge répressif sur les intérêts civils (1°) que les voies de recours contre cette décision (2°).

1° La décision rendue par le juge répressif sur l'action civile

587. Le juge répressif est amené à rendre deux décisions : l'une sur l'action publique, l'autre sur l'action civile. Contrairement à la décision sur l'action publique, qui est revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel, la décision du juge répressif sur les intérêts civils est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée au civil. Il s'agit de la même autorité relative que celle dont sont revêtues les décisions rendues par le juge civil sur l'action civile. L'autorité de la décision ne dépend pas de la nature de la juridiction qui la rend, mais de la nature de l'action sur laquelle il est statué.

En application de l'autorité relative de la chose jugée, la décision sur l'action civile est opposable aux parties à cette action (a). Mais cette opposabilité n'est pas le seul effet de l'action civile : pour trancher cette action, le juge répressif peut également prononcer des condamnations civiles (b).

a) L'autorité relative de la chose jugée au civil et l'opposabilité de la décision sur l'action civile

588. Bien que rendue par le juge répressif, la décision sur l'action civile est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée au civil et non de celle de la chose jugée au criminel. C'est en effet la nature de l'action tranchée qui doit déterminer l'autorité attachée à la décision, et non la nature du juge saisi. En tout état de cause, lorsqu'il statue sur l'action civile, le juge répressif se comporte en juge civil et il est logique que sa décision ait l'autorité d'une décision civile.

589. *L'autorité relative de la chose jugée au civil*. L'autorité de la chose jugée au civil a un caractère relatif qui s'exprime par l'exigence de la triple identité d'objet, de cause et de parties, formulée dans l'article 1351 du Code civil[868]. Les effets de la chose jugée sont de deux ordres. De manière négative, l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que le même litige, caractérisé par la triple identité d'objet, de cause et de parties, soit à nouveau porté devant une juridiction. De manière positive, la solution apportée au litige dans la décision s'impose aux personnes concernées par l'autorité de la chose jugée. Ces effets de l'autorité relative de la chose jugée et leur combinaison avec l'identité de parties sont exprimés par l'adage selon lequel l'autorité de la chose jugée au civil ne peut nuire ou profiter qu'aux seules personnes qui ont été parties à l'instance[869]. Par parties à l'instance, il faut ici entendre parties à l'action civile. En résumé, la décision rendue sur les intérêts civils est opposable aux parties à l'action civile et n'est opposable qu'à ces personnes.

590. S'agissant de l'action civile exercée devant le juge répressif, il convient de rappeler la spécificité du procès pénal qui est de concerner non pas une, mais deux actions : l'action publique et l'action civile. Or, en application du caractère relatif de l'autorité de la chose jugée au civil, la décision civile n'est opposable qu'aux parties à cette action, et non à toutes les parties au procès pénal. Ainsi, une personne qui est partie uniquement à l'action publique et non à l'action civile, tel le ministère public ou un prévenu contre lequel aucune demande d'indemnisation n'est formée[870], ne peuvent se voir opposer la décision sur les intérêts civils.

591. *L'opposabilité de la décision*. L'opposabilité de la décision sur l'action civile aux personnes qui ont été parties à cette action est une conséquence intrinsèque de l'autorité relative de la chose jugée au civil. Elle s'attache systématiquement à la décision sans qu'il soit besoin de l'affirmer expressément. A cet égard, il peut paraître superflu de préciser, comme le fait l'article 388-3 du Code de procédure pénale, que l'intervention de l'assureur au procès pénal a pour objet de lui rendre la décision sur les intérêts civils opposable, alors que cette intervention s'analyse en une participation à l'action civile et que l'opposabilité de la décision à l'assureur découle donc du fait qu'il est devenu partie à cette action[871]. Mais l'opposabilité de la décision n'est pas le seul effet de l'action civile. Pour que cette action soit efficace, il faut que le juge puisse prononcer des condamnations à indemnisation.

---

[868] Cf. *infra* n° 1275 et s.

[869] *Res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest*. Cf. *infra* n° 1270 et s.

[870] Il peut s'agir d'un co-prévenu du prévenu contre lequel l'action civile est exercée, ou bien du prévenu qui n'est poursuivi que pénalement car l'action civile ne peut être intentée à son encontre, et ne l'est que contre le civilement responsable (cas du préposé bénéficiant en matière civile de l'immunité de la jurisprudence *Costedoat* à l'égard du tiers victime, et dont l'employeur est cité en sa qualité de commettant civilement responsable).

[871] Cf. *infra* n° 1282.

b) La faculté de prononcer une condamnation civile

592. Cette faculté découle naturellement de l'objet indemnitaire de l'action civile. L'objet de l'action civile est en effet de trancher la demande d'indemnisation du préjudice découlant des faits poursuivis devant le juge répressif. La satisfaction de cet objet nécessite que soit rendue une décision statuant sur le principe et l'étendue d'un droit à indemnisation. Si ce droit à indemnisation est établi, il convient que le ou les débiteurs soient condamnés envers le ou les créanciers de l'indemnisation. En effet, un jugement doit prononcer une condamnation pour constituer un titre exécutoire efficace. L'un des effets essentiels de l'action civile est donc d'aboutir, lorsque le droit à indemnisation est reconnu, à une décision de condamnation prononcée par le juge répressif contre une ou plusieurs parties à l'action civile au profit d'une ou plusieurs autres. En d'autres termes, pour pouvoir trancher efficacement l'action civile, le juge répressif doit pouvoir prononcer une condamnation civile.

593. En droit positif, cela est admis sans difficulté s'agissant des demandes d'indemnisation présentées devant le juge répressif sur le fondement de la responsabilité civile. Mais l'absence de condamnation est par ailleurs posée en principe, s'agissant de dettes d'indemnisation ayant un autre fondement. Ainsi, le Fonds de garantie ne peut être condamné par le juge pénal à indemniser les victimes[872]. Concernant le versement d'une indemnité d'assurance, la jurisprudence pose en principe que l'intervention de l'assureur devant le juge répressif n'a pour objet que de lui rendre la décision sur les intérêts civils opposable, et qu'il ne saurait en conséquence être condamné[873]. Toutefois, il apparaît que cela est dû à une restriction édictée par la loi, aux termes de laquelle seules certaines exceptions d'assurance peuvent être invoquées par les assureurs devant le juge répressif[874]. Ne pouvant trancher la question de la garantie d'assurance faute de pouvoir examiner l'ensemble des arguments relatifs tant au principe qu'à l'étendue de cette dernière, le juge répressif ne peut rendre de décision de condamnation sur ce point[875].

594. Cela étant, il apparaît que lorsqu'il est compétent pour statuer sur l'action civile, le juge répressif devrait pouvoir prononcer une condamnation dès lors qu'il reconnaît un droit à indemnisation, quel que soit le fondement juridique de ce droit à indemnisation. Ce qui compte en effet est que le juge saisi de l'action civile soit en mesure de trancher la question de l'existence et de l'étendue du droit à indemnisation d'une partie envers une autre. Le fondement de ce droit importe peu, car le caractère indemnitaire de l'action civile conduit à ne pas distinguer. Et la mission du juge n'est pas seulement de déterminer si le droit à indemnisation existe et dans quelle mesure, mais de prononcer une condamnation afin que le créancier puisse faire valoir ce droit en obtenant l'exécution, au besoin forcée, du titre exécutoire que constitue la décision de justice. Dans la mesure donc où le juge répressif saisi de l'action civile doit pouvoir statuer sur cette action quel que soit le fondement juridique du droit à indemnisation, il doit pouvoir prononcer une condamnation quel que soit ce fondement. Il s'agit là d'une conséquence de l'autorité de chose jugée attachée à la décision, au même titre que l'opposabilité de la décision aux parties à l'action civile.

---

[872] Cf. *supra* n° 105 (Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages).
[873] Sur le fondement de l'article 388-3 du Code de procédure pénale. Cf. *infra* n° 1308 et s.
[874] Il s'agit des exceptions de nature à exonérer totalement l'assureur de la garantie et tendant à le mettre purement et simplement hors de cause : article 385-1 du Code de procédure pénale. Cf. *infra* n° 980 et s.
[875] Cf. *infra* n° 1318.

2° La limitation des voies de recours aux intérêts civils

595. Les voies de recours contre la décision civile rendue par le juge répressif sont nécessairement limitées aux intérêts civils, en raison de l'effet dévolutif des voies de recours et de la nature indemnitaire de l'action civile. Une voie ordinaire de recours comme l'appel ou extraordinaire comme le pourvoi en cassation a un effet dévolutif, selon lequel la juridiction de recours est saisie dans les limites de l'acte de recours et selon la qualité de la partie qui exerce ce recours. Nous retrouvons une double limitation de l'action (ou du recours) quant à son objet et quant à ses sujets.

596. S'agissant des sujets de l'action, seule une partie à l'action civile peut exercer un recours contre la décision rendue sur cette action par le juge répressif. Le ministère public, qui n'est partie qu'à l'action en répression, n'est pas recevable à critiquer la décision sur les intérêts civils. Une victime peut également n'avoir été partie qu'à l'action en répression qui n'a pas participé à l'action civile, soit qu'elle

597. Il en résulte ensuite qu'un recours exercé par une partie à l'action civile contre la décision rendue sur cette action sera limité aux intérêts civils, qui étaient déjà l'unique objet de la décision civile contestée. Une personne qui n'est partie qu'à l'action civile, et non à l'action publique, ne peut exercer de recours que contre la décision rendue sur l'action civile et il ne peut contester celle concernant l'action publique. Une personne qui est partie à la fois à l'action publique et à l'action civile devrait pouvoir exercer un recours contre chacune des deux décisions ; mais si elle décide de ne contester que la décision sur l'action civile, ce recours sera limité aux intérêts civils[876]. Encore faut-il déterminer quels sont les « intérêts civils » qui peuvent être discutés devant la juridiction de recours. Il apparaît que les faits et l'application du droit civil peuvent être réexaminés dans le cadre d'un recours sur les intérêts civils (a). S'agissant de la qualification pénale des faits, nous devons être plus nuancés (b).

a) Le réexamen des faits et de leur qualification civile

598. La nature indemnitaire de l'action civile invite à considérer que les intérêts civils qui peuvent être contestés par l'exercice d'un recours sont les faits et leur qualification juridique. En conséquence, un recours limité aux intérêts civils conduit à saisir la juridiction supérieure non seulement du problème de l'application des qualifications civiles, mais également, au préalable, de la discussion sur les faits auxquels ces qualifications doivent être appliquées. Toutefois, une telle affirmation mérite d'être étayée.

599. Il ne fait certes aucun doute que la qualification civile des faits peut être contestée dans le cadre d'un recours exercé contre la décision civile, dans la mesure où cette qualification ne relève que de l'action civile. Mais la situation est moins évidente s'agissant de la contestation

[876] Nous devons toutefois rappeler qu'en droit positif, la partie civile peut participer à l'action publique et à l'action civile (lorsqu'elle est à la fois victime civile et victime pénale), mais elle ne peut exercer les voies de recours qu'en ce qui concerne l'action civile (cf. pour l'appel : articles 497, 3° et 380-2, 4° du Code de procédure pénale). A cet égard, la conception dualiste aboutit à une situation étonnante. Certaines personnes ne pouvant se prévaloir d'un préjudice sont admises à exercer une « action civile » purement répressive. Dès lors que leur faculté d'appel est limitée aux intérêts civils, elles ne peuvent en user.

des faits, qui ne sont pas spécifiquement l'objet de l'action civile et sont également le fondement de l'action publique. L'exercice d'une voie de recours sur les seuls intérêts civils peut conduire à ce que la juridiction supérieure émette sur les faits une décision en contradiction avec celle rendue par la juridiction inférieure. Bien que cela puisse paraître paradoxal, il est à notre avis admissible qu'il y ait une contradiction entre d'une part une décision sur l'action civile rendue par une juridiction supérieure, et d'autre part une décision sur l'action publique rendue par une juridiction inférieure et devenue définitive. En effet, ainsi que nous l'avons exposé, les faits doivent selon nous être établis devant la juridiction inférieure non pas dans le cadre de l'action publique, mais dans une phase de jugement antérieure à l'étude successive de l'action publique et de l'action civile[877]. Les faits ne relèvent pas uniquement de l'action publique et ce n'est donc pas porter atteinte à la décision sur l'action publique devenue définitive que de statuer de manière différente sur les faits dans le cadre de l'examen d'un recours sur les intérêts civils. En outre, il ne paraît pas choquant qu'une juridiction supérieure statuant sur un recours formé contre la décision d'une juridiction inférieure statue en sens contraire et désavoue cette dernière[878].

600. A bien y regarder, il convient de considérer que lorsque le recours est exercé contre la seule décision civile, la juridiction supérieure est saisie à la fois de l'examen des faits et de leur qualification civile[879]. Il est plus délicat d'admettre la remise en cause de la qualification pénale, qui relève d'un recours sur la décision concernant l'action publique.

b) La discussion de la qualification pénale des faits

601. Nous pouvons à titre liminaire rappeler qu'il n'est pas question, pour une personne qui n'est partie qu'à l'action civile, de discuter de points relevant strictement de l'action en répression, tels que la déclaration de culpabilité et la peine. Quant à l'examen de la qualification pénale des faits, il relève également de l'action publique et non de l'action civile. Néanmoins, la qualification pénale peut avoir une incidence sur la qualification civile et, ainsi que nous l'avons envisagé, une partie à l'action civile peut avoir intérêt à discuter la qualification pénale des faits dans le cadre de l'action en indemnisation, devant un juge saisi à la fois de l'action publique et de l'action civile[880].

602. Lorsque le recours est exercé à la fois contre l'action publique et contre l'action civile, le juge peut à nouveau statuer sur ces deux qualifications, et une partie à l'action civile peut discuter la qualification pénale des faits dans la mesure où cette qualification pénale a une incidence sur l'issue de l'action en indemnisation. En revanche, lorsque le recours concerne uniquement les intérêts civils, la situation est différente. La décision rendue sur l'action publique devient définitive. La juridiction supérieure n'est pas saisie de l'action publique et elle ne peut statuer sur la qualification pénale des faits. Cette qualification s'impose donc aux parties à l'action civile et au juge saisi du recours, comme elle s'impose à tous en vertu de l'autorité absolue dont est revêtue la décision sur l'action publique. En cas de recours sur les seuls intérêts civils, les parties à l'action civile ne peuvent donc pas contester la qualification

[877] Cf. *supra* n° 568 et s.
[878] C'est d'ailleurs ce qu'admet le droit positif. Cf. *infra* n° 1404.
[879] Lorsque la faculté de recours est exercée à la fois sur l'action publique et sur l'action civile, la juridiction supérieure est saisie à la fois des faits, de l'application des qualifications pénales et de l'application des qualifications civiles.
[880] Cf. *supra* n° 151 et s.

pénale des faits même si cela a une incidence sur la qualification civile. Le juge saisi du recours doit alors déterminer la qualification civile en fonction de la qualification pénale retenue par les premiers juges, qui n'est plus susceptible de contestation[881].

603. L'hypothèse d'un recours limité aux intérêts civils suscite une interrogation incidente sur la compétence de la juridiction supérieure. En l'absence de recours sur l'action publique, cette juridiction n'est saisie que de l'action civile et l'on peut alors se demander si le recours ne pourrait pas être orienté devant une chambre civile, et non une chambre criminelle de la juridiction. Le principe de l'unité de juridiction, qui justifie que le juge répressif puisse connaître de l'action civile, justifierait également que le recours sur la seule décision civile d'un juge répressif soit porté devant une chambre civile, et non une chambre criminelle. Dans la mesure où la décision sur l'action publique est devenue définitive et est revêtue de l'autorité absolue, la situation de la juridiction saisie du recours sur les seuls intérêts civils est comparable à celle du juge civil qui statue sur l'action en indemnisation alors que l'action publique a été définitivement tranchée par le juge répressif. L'action publique n'étant pas poursuivie devant la juridiction répressive supérieure, on pourrait se demander s'il est bien opportun de saisir un juge répressif d'un litige qui n'est plus que civil.

604. La question est en fait de savoir si la compétence de la juridiction de recours suit celle du juge répressif de première instance, ou si elle doit être appréciée de manière autonome. Dans le premier cas, il n'y aurait pas lieu de discuter la compétence du juge répressif qui, acquise au moment de l'introduction de l'action civile en première instance, resterait intacte. Dans le second cas, on considèrerait l'exercice de la voie de recours comme un nouveau procès, une nouvelle instance, et la compétence devrait être appréciée à ce moment. Il en découlerait qu'en cas de recours sur les seuls intérêts civils, le litige devrait être distribué devant une chambre civile. Mais cette solution est d'une application délicate : en cas de recours sur les intérêts civils décidé avant même de savoir si un recours sera exercé sur la décision pénale, il faudra attendre l'expiration du délai de recours pour savoir devant quelle chambre l'affaire sera distribuée[882].

605. L'examen de l'action civile par le juge répressif suit finalement, comme les modalités d'exercice de cette action, un régime logique découlant de la nature indemnitaire de l'action civile et du caractère accessoire de la compétence du juge répressif à son égard. L'idée essentielle est qu'à partir du moment où l'on admet l'exercice de l'action civile devant le juge répressif, cette action doit être jugée conformément à sa nature, de manière similaire à ce qui se passe devant le juge civil, sauf à respecter les spécificités imposées par la compétence du juge répressif. Or, à bien y regarder, ces spécificités s'avèrent peu nombreuses. Les parties à l'action civile devant le juge pénal doivent être les mêmes que devant le juge civil. Naturellement, les prérogatives de ces parties à l'action civile sont précisément limitées à leur participation au jugement de cette action, et ne sauraient empiéter sur le jugement de l'action publique. Il en va de même de l'objet de l'action civile, qui est délimité par l'examen du droit à indemnisation. Cette délimitation est restrictive en ce qu'elle interdit d'examiner ce qui ne

[881] Telle n'est pas la solution retenue par le droit positif. Cf. *infra* n° 1404.

[882] Si un recours est exercé sur l'action publique après le recours sur l'action civile, l'affaire pourrait être distribuée à une chambre criminelle. S'il n'y a pas de recours sur l'action publique, l'affaire relèverait d'une chambre civile. Nous relevons que paradoxalement, il est admis que la chambre criminelle de la juridiction de recours, c'est-à-dire la juridiction répressive, a alors été saisie de l'action civile avant que l'action publique lui soit soumise. Mais techniquement, la compétence de cette chambre criminelle sur l'action civile n'est ouverte que dès lors que la juridiction a été saisie de l'action publique.

se rapporte pas à l'action civile mais à l'action publique, mais elle est également extensive en ce qu'elle implique de considérer tous les aspects du droit à indemnisation. Quant aux effets de l'action civile, ils sont d'aboutir à une décision statuant sur les intérêts civils, en prononçant au besoin une condamnation, cette décision étant naturellement revêtue de l'autorité relative de la chose jugée au civil. Les voies de recours qui peuvent être exercées contre cette décision sont logiquement limitées aux intérêts civils, dans la continuité des débats qui ont donné lieu à la décision. C'est de manière générale le portrait de l'action civile devant le juge répressif qui est ici brossé à grands traits, mais ce portrait est également celui de l'action civile de l'assureur participant à ladite action.

Conclusion de la Section 2

606. La détermination *de lege feranda* du régime de l'exercice de l'action civile ne laisse finalement guère de place à l'imagination. Ce régime découle de manière logique et implacable de ce qui a été établi quant à l'action civile. La marge de manœuvre du législateur, c'est-à-dire la matière dans laquelle il peut effectuer un choix d'opportunité dans la mesure où il dispose de plusieurs solutions de valeurs juridiques comparables, est principalement concentrée dans la question de savoir si compétence peut être accordée au juge répressif pour connaître de l'action civile. A partir de là, tout se met en place automatiquement et découle des conséquences juridiques logiques de ce choix initial.

607. Si l'on opte pour une séparation des instances civiles et pénales, la question de l'action civile devant le juge répressif ne se pose même plus car il y a été répondu par la négative. Si l'on admet au contraire la compétence du juge répressif pour connaître de l'action en indemnisation, le régime de l'action civile devant le juge pénal s'impose logiquement et résulte tant de la nature indemnitaire de cette action que du caractère accessoire de la compétence du juge répressif à son égard. En raison de la nature indemnitaire de l'action civile, qui ne change pas selon le juge devant lequel elle est exercée, les conditions d'exercice de cette action apparaissent finalement assez proches devant le juge pénal et devant le juge civil. Les spécificités de l'action civile exercée devant le juge répressif découlent en fait de la compétence du juge répressif, et plus particulièrement du caractère accessoire de cette compétence concernant l'action civile.

608. Il apparaît notamment que les parties à l'action civile doivent pouvoir être les mêmes indépendamment de la juridiction saisie, pourvu qu'il s'agisse bien de l'action en indemnisation des faits qui sont par ailleurs pénalement poursuivis. Ainsi, à partir du moment où l'action civile peut être portée devant le juge pénal, doivent pouvoir y participer devant ce même juge toutes les personnes qui auraient pu être parties devant le juge civil. Tel est en particulier le cas de l'assureur d'une victime ou d'un responsable. Disposant d'un intérêt civil à agir, cet assureur doit pouvoir intervenir au procès civil devant le juge répressif, et même saisir le même juge de cette action, pourvu que l'action en indemnisation vienne se greffer sur l'action en répression. Pour le reste, le régime de l'exercice de l'action civile par l'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable suit strictement le régime applicable à toute partie à cette action civile, comme la victime (civile), le prévenu et le civilement responsable en ce qui concerne leurs intérêts civils.

Conclusion du Chapitre 1

609. Il est donc possible de revoir, *de lege feranda* et à la lumière de ce qui a été exposé dans le présent chapitre, non seulement le régime de l'*intervention de l'assureur au procès pénal*, mais de manière plus générale celui de l'action civile exercée devant le juge répressif. A cet égard, plutôt que d'intervention de l'assureur au procès pénal, il serait préférable de parler de *participation de l'assureur à l'action civile devant le juge répressif*.

610. Toutefois, le législateur n'a pas suivi ces orientations, pourtant indiquées par une approche unitaire pertinente de l'action civile, et il s'est borné à une approche pratique du problème privilégiant les solutions d'opportunité. Force est d'abord de constater que le droit positif –la jurisprudence plus que la loi d'ailleurs– reste profondément marqué par la conception dualiste de l'action civile qui n'est pas encore abandonnée et continue de produire ses conséquences parfois étonnantes. Il n'est donc pas surprenant que cette conception dualiste se retrouve dans le traitement du sort de l'assureur intervenant au procès pénal. Mais force est ensuite de constater que lorsqu'il a établi le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal en adoptant la loi du 8 juillet 1983, le législateur ne s'est pas contenté de soumettre l'assureur aux règles générales de l'action civile devant le juge répressif. Il ne le pouvait d'ailleurs pas, car l'intervention de l'assureur, partie aux intérêts purement civils, s'accorde difficilement avec la conception dualiste de l'action civile, conçue pour des personnes qui, comme la victime ou le prévenu, ont des intérêts à la fois pénaux et civils. L'intervention de l'assureur au procès pénal a donc pris, en droit positif, la forme d'un régime spécifique qui, sur la base du droit commun de l'action civile, est assorti de règles dérogatoires spéciales et restrictives. Si l'intervention de l'assureur au procès pénal est désormais possible en application de la loi du 8 juillet 1983, l'exclusion reste le principe et l'admission est encore limitée.

CHAPITRE 2
LA DECISION PRATIQUE DU LEGISLATEUR POUR UNE ADMISSION LIMITEE

611. Même si elle a fait l'objet de critiques d'ordre juridique, la jurisprudence excluant fermement l'assureur du prétoire pénal pouvait difficilement être remise en cause au vu des textes en vigueur, et notamment du Code de procédure pénale. Certes, les magistrats auraient très bien pu accueillir l'intervention de l'assureur comme ils ont accueilli celle d'autres personnes intéressées à l'action civile. Ils ont suffisamment démontré leur capacité d'innovation et d'adaptation dans d'autres domaines. Mais le rejet de l'assureur n'ayant rien de *contra legem*, la jurisprudence était bien établie et peu susceptible d'évolution, du moins à court ou moyen terme. De toute manière, un revirement jurisprudentiel n'aurait jamais rallié l'ensemble de la doctrine[883]. Aussi, il est apparu que seule une réforme législative pouvait permettre d'instaurer l'intervention de l'assureur au procès pénal. S'agissant d'une réforme de la procédure pénale qui relève du domaine de la loi selon l'article 34 de la Constitution de 1958, la voie législative s'imposait.

612. Une réforme législative était d'autant plus nécessaire que le principe de l'exclusion de l'assureur est fondé non seulement sur les textes en vigueur, mais également sur une conception de l'action civile s'appuyant sur ces textes. La conception autonomiste du procès pénal et l'analyse classique de l'action civile se réclament des textes et de la jurisprudence en vigueur. Pour exprimer une nouvelle conception de l'action civile, une loi était nécessaire, qui aurait également permis d'imposer les conséquences pratiques de cette conception. En particulier, l'affirmation de la nature civile et indemnitaire de l'action civile conduisait naturellement à admettre l'intervention de l'assureur à cette action civile, fût-elle exercée devant le juge répressif.

613. Toutefois, ce n'est pas une loi réformant l'action civile qui a apporté le changement attendu. L'admission de l'assureur au procès pénal est issue d'une critique doctrinale largement nourrie par les praticiens, et elle s'est imposée pour des raisons pratiques et d'opportunité. Les arguments théoriques tenant à la place de l'action civile dans la procédure pénale étaient au contraire soulevés à l'encontre de l'intervention de l'assureur, dont il a été dit qu'elle risquait de ralentir et de dénaturer le procès en répression. Il apparaissait donc que l'intervention de l'assureur au procès pénal s'imposait parce que son exclusion devenait intenable, mais qu'elle contrevenait à la conception établie du procès pénal et de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif. C'est pour ces raisons que si l'intervention de l'assureur devant le juge répressif a enfin été admise (Section 1), c'est de manière limitée (Section 2).

[883] Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 87.

SECTION 1 L'ADMISSION DE L'INTERVENTION DE L'ASSUREUR

614. Le processus aboutissant à l'admission de l'intervention de l'assureur au procès pénal a été très long. La jurisprudence excluant l'assureur du prétoire pénal étant fixée dans les années 1950, la critique doctrinale s'est nettement exprimée à partir des années 1960. Toutefois, ce n'est qu'en 1983 qu'une loi a finalement instauré l'intervention de l'assureur devant le juge répressif.

615. Or, la critique doctrinale, dont est issu le projet de loi soumis en 1983 au Parlement, ainsi que les conditions dans lesquelles le projet de loi a été voté laissaient présager les insuffisances du texte. Ce sont des considérations d'ordre pratique et d'opportunité qui ont guidé les débats. Il s'agissait entre autres de favoriser le recours des victimes, de permettre aux assureurs de se défendre, aux responsables d'être garantis, et aux juges de pouvoir statuer rapidement et efficacement. Mais si des considérations d'ordre pragmatique justifiaient l'intervention de l'assureur, elles n'éludaient pas les réticences suscitées par l'intervention au procès répressif de cette partie réputée puissante et mue par des intérêts purement financiers. Préoccupés par l'aspect pratique du problème, les tenants de l'intervention de l'assureur n'ont pas mené une réflexion sur l'action civile qui aurait permis de déterminer de manière satisfaisante les contours de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif.

Le problème ayant été mal posé en France comme dans d'autres pays (§ 1), il ne pouvait être résolu que de manière insatisfaisante par le législateur français avec la loi du 8 juillet 1983 (§ 2).

§ 1 Une mauvaise appréhension du problème, en France comme à l'étranger

616. Peu d'Etats ont adopté des textes consacrant l'intervention de l'assureur au procès pénal et la France a été historiquement l'un des derniers à le faire. Elle a donc pu s'inspirer des législations et de l'expérience des autres pays. Toutefois, il n'est pas question de chercher à transposer tel quel un quelconque dispositif légal étranger dans le système juridique français. Les solutions retenues dans d'autres pays pouvaient servir de support à une réflexion permettant, en tirant les leçons des expériences antérieures, d'adopter en France le meilleur système. L'étude des systèmes étrangers pouvait donc être combinée avec l'étude des problèmes rencontrés en France pour trouver les meilleurs remèdes. Malheureusement, la question de l'intervention de l'assureur au procès pénal n'a pas été posée en des termes permettant d'apporter une solution satisfaisante, que ce soit en France ou à l'étranger.

Une brève étude de droit comparé nous renseigne sur les raisons pour lesquelles l'intervention de l'assureur a été admise dans certains Etats et a été rejetée ou n'a absolument pas été envisagée dans d'autres : ces raisons sont d'ordre pratique et d'opportunité, sans égard au système juridique en place, ce qui a abouti à des solutions parfois bizarres, et très souvent peu satisfaisantes (A.). En France, ce sont les travaux doctrinaux et les propositions de réforme qui nous indiquent les raisons pour lesquelles le gouvernement a inséré des dispositions instaurant l'intervention de l'assureur au procès pénal dans un projet de loi destiné à améliorer le sort des victimes d'infractions (B.).

A. Eléments de droit comparé : l'intervention de l'assureur admise dans certains droits étrangers

617. La question de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif est liée à celle de l'exercice par la victime de son action en indemnisation devant ce juge. Le problème de cette action civile est lui-même lié à celui de l'action privée de la victime et de son rapport avec l'action publique. Ainsi que cela a été indiqué lors du sixième colloque juridique international du Comité européen des assurances en octobre 1971, « *le problème de la faculté de porter l'action civile en réparation devant la juridiction répressive évoque naturellement celui de la possibilité d'intervention de l'assureur dans la procédure devant cette juridiction. Or, la réponse apparaît ici généralement négative* »[884].

618. Dans les systèmes à dominante accusatoire, l'action privée est toujours exercée de façon autonome par rapport à l'action publique, ce qui donne à l'action de la victime le caractère d'une poursuite privée. De façon corrélative, la réparation du dommage causé à la victime relève traditionnellement, et encore principalement, du domaine civil. Dans les systèmes d'inspiration originairement inquisitoire, le monopole de l'exercice des poursuites acquis par le ministère public a entraîné par là même l'octroi du statut de partie au procès à la victime, qui s'est vu accorder la possibilité, alternativement à la voie civile, de faire valoir ses intérêts civils devant les juridictions pénales, au moyen donc de la jonction de l'action privée à l'action publique[885].

619. Ainsi, lorsqu'il y a autonomie de l'action civile par rapport à l'action publique il n'y a en principe pas lieu pour l'assureur d'intervenir au procès pénal. Cette intervention prend en revanche tout son sens lorsqu'il y a interdépendance entre les actions publique et civile. Toutefois, les solutions adoptées dans certains pays sont loin d'être conformes à l'orthodoxie des principes ainsi dégagés. Des considérations d'opportunité ont conduit certains Etats à instaurer l'intervention de l'assureur au procès pénal dans des systèmes d'inspiration accusatoire où l'action civile est pourtant autonome par rapport à l'action publique (1°). Et dans les pays connaissant une interdépendance entre actions publique et civile, l'intervention de l'assureur n'est paradoxalement admise qu'avec réticence (2°).

1° Les systèmes dans lesquels l'action civile a une autonomie par rapport à l'action publique

620. *Pays de common law*. Dans les pays où la victime peut exercer l'action privée et où les procédures civiles et pénales sont séparées, la question de l'intervention de l'assureur au procès pénal ne devrait logiquement pas se poser. Cette séparation est absolue dans les pays anglo-saxons tels que les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni. L'action civile y est exercée uniquement devant les juridictions civiles et le juge répressif ne connaissant pas de cette action, l'assureur n'a pas à intervenir au procès pénal. La seule influence du procès pénal

[884] Comité Européen des Assurances : *Les rapports entre les jugements répressifs et les jugements civils et leur influence sur l'importance du contentieux de la responsabilité et de la réparation dans les pays européens*, RGAT 1972 p. 151.
[885] M. Delmas-Marty : *Procédures pénales d'Europe*, P.U.F. Thémis 1995, p. 387.

sur l'action en indemnisation est que la condamnation pénale emporte présomption simple de commission de la faute civile[886].

621. Dans des *pays comme l'Allemagne ou l'Autriche*, l'action publique et l'action civile sont en principe séparées mais il y a des aménagements à cette règle. Toutefois, si l'action civile peut, en droit, être exercée devant le juge répressif, elle l'est dans les faits très rarement et l'intervention de l'assureur présente donc un très faible intérêt pratique.

622. En Allemagne, la possibilité pour la victime d'exercer devant le juge pénal une action en indemnisation de son préjudice matériel, appelée procédure d'adhésion (*Adhäsionsverfahren*), est une exception juridique à la séparation des actions civile et pénale et n'a dans la pratique qu'un rôle insignifiant[887]. La victime n'a en principe pas le statut de partie au procès pénal et elle est considérée comme un simple témoin[888]. Toutefois, le paragraphe 403 alinéa 1 du Code de procédure pénale allemand (*Strafprozessordnung : StPO*) autorise la victime ou ses ayants droit, au nombre desquels l'assureur subrogé, à faire valoir son droit à indemnisation devant le juge pénal. Mais cette procédure d'adhésion n'est presque jamais exercée en raison de ses nombreux obstacles et inconvénients[889]. Très souvent, la victime n'est pas informée de l'audience devant le juge répressif, en dépit de l'obligation légale du paragraphe 403 alinéa 2. Le Tribunal peut en outre rejeter la demande civile en invoquant son irrecevabilité ou sa non-conformité à la procédure (§ 405 al. 2 StPO). Il peut également faire droit à la demande d'indemnisation en la limitant à un jugement portant sur le fond ou à un jugement partiel sur le modèle civil (§ 406 al. 1 StPO). Il peut aussi se dispenser de statuer sur la demande, partiellement ou totalement (§ 405 al. 1 StPO), et renvoyer l'affaire devant la juridiction civile. Le demandeur ne dispose d'aucune voie de recours contre la décision judiciaire (§ 406a al. 1 StPO) et risque, si l'action est renvoyée devant le juge civil, de supporter l'intégralité des frais du procès (§ 472a al. 2 StPO). A supposer que le juge pénal donne raison au demandeur civil, ce dernier risque de subir l'insolvabilité du responsable. Outre son manque d'attrait pour la victime, la procédure d'adhésion se heurte à l'hostilité des magistrats et des avocats[890]. Elle ne permet de surcroît que l'intervention de l'assureur de la victime, l'assureur du responsable restant exclu du procès pénal.

623. La situation est à peu près la même en Autriche. La victime peut seulement intervenir dans la procédure pénale comme « partie privée » et dans ce cas le juge pénal peut lui attribuer une indemnisation, mais il a également la faculté de renvoyer le jugement des intérêts civils devant le juge civil[891].

624. *Au Luxembourg*, les actions civile et pénale sont relativement indépendantes. Le juge répressif peut connaître de l'action civile, alors soumise aux règles de la procédure pénale et non de la procédure civile, mais cette admission est limitée par la règle selon laquelle l'action en indemnisation doit avoir pour fondement une responsabilité pour faute du fait des actes délictueux, le tribunal répressif n'étant pas compétent pour statuer sur une action fondée sur

[886] Ceci est toutefois relativement récent : pour le Royaume-Uni, *Civil Evidence Act* de 1968.
[887] M. Mérigeau : *La victime et le système pénal allemand*, RSC 1994 p. 62.
[888] M. Delmas-Marty : *op. cit.*, p. 76-77.
[889] Ce statut défavorable de la victime en Allemagne correspond à une survivance de la poursuite privée. M. Delmas-Marty : *op. cit.*, p. 387.
[890] M. Mérigeau : *art. préc.,* p. 63.
[891] Comité Européen des Assurances : *art. préc.,* p. 113.

une présomption de responsabilité[892]. L'intervention de l'assureur devant le juge pénal n'est pas admise[893].

625. *En Suisse*, la législation fédérale n'a pas réglé totalement la question de l'action civile et les législations cantonales diffèrent entre elles. Toutefois, il est constant que l'action civile devant le juge pénal ne peut être exercée que contre l'accusé ou son représentant légal, et l'action contre le « tiers responsable » n'est admise que de manière exceptionnelle par la législation fédérale, pour les infractions administratives et fiscales. L'assureur ne peut donc être appelé devant le juge répressif[894].

626. Ainsi, il est tout de même étonnant de constater que dans des pays connaissant une indépendance entre les actions publique et civile, l'intervention de l'assureur au procès pénal n'est pas exclue. Il est encore plus surprenant de voir avec quelle réticence cette intervention est admise dans des pays où les actions publique et civile sont fortement liées, surtout lorsque le juge répressif connaît de l'action civile.

2° L'interdépendance des actions publique et civile et l'admission dans certaines législations de l'intervention de l'assureur

627. Dans les pays où les actions civile et pénale sont plus entremêlées, lorsque le principe est que l'action civile peut être exercée devant le juge répressif, l'intervention de l'assureur prend naturellement plus de sens et d'intérêt. Mais elle n'est pas toujours admise pour autant. En particulier, elle a été systématiquement rejetée en France jusqu'à son admission partielle par la loi du 8 juillet 1983. Les pays qui ont adopté l'intervention de l'assureur ne l'ont en général fait que dans la poursuite d'un but particulier, ce qui se traduit par un caractère limité de l'intervention de l'assureur. Par exemple au Maroc (a), en Belgique (b) et au Portugal (c), l'intervention de l'assureur n'a été admise qu'en matière d'accidents de la circulation. Seule la Côte d'Ivoire échappe à cette vision étriquée de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif (d).

a) L'exemple précurseur du Maroc

628. Le Maroc a été le premier à admettre et organiser l'intervention de l'assureur devant le juge répressif, ce qui a conduit un commentateur à saluer le législateur du Protectorat comme étant « *en avance sur son temps* » [895]. Pendant la discussion de la loi du 8 juillet 1983, un sénateur a également fait référence au droit marocain, précisant que la mesure, introduite par les juristes français, fonctionnait « *d'une manière tout à fait satisfaisante* »[896].

629. *La mise en cause de l'assureur devant la juridiction civile ou pénale*. En vertu du dahir du 10 février 1959 formant Code de procédure pénale, l'action civile est réservée à ceux

[892] Sur une idée similaire en droit français, cf. *infra* n° 1153 et s.
[893] Comité Européen des Assurances : *art. préc.,* p. 138 et 141.
[894] Comité Européen des Assurances : *art. préc.,* p. 147.
[895] P. Sarraz-Bournet : *Les compagnies d'assurance devant les tribunaux répressifs en droit moderne marocain*, JCP 1965 I 1913.
[896] M. Dreyfus-Schmidt, J.O. déb. Sénat séance du 25 mai 1983 p. 1090.

qui ont été directement lésés par l'infraction, ce qui exclut en principe l'assureur dont le préjudice découle de l'exécution du contrat d'assurance. Toutefois, le dahir du 8 juillet 1937 relatif au règlement des frais et indemnités dus à la suite d'accidents d'automobile et aux contrats d'assurance de responsabilité civile des propriétaires de véhicules automobiles, modifié par le dahir du 27 janvier 1941, prévoit en son article 2 :
« *S'il y a assurance, l'assureur est substitué de plein droit à l'assuré dans les limites de la garantie prévue au contrat pour le paiement des indemnités ou des rentes allouées aux voyageurs transportés, aux tiers ou à leurs ayants droit et de tous autres frais résultant de l'accident.*
Dans le cas où une juridiction civile ou pénale est saisie d'une action en dommages-intérêts, l'assureur doit être obligatoirement appelé en cause par le demandeur en indemnité ou, à son défaut, par l'assuré. La décision attribuant une indemnité ou une rente doit mentionner la substitution de l'assureur à l'assuré dans les limites de la garantie prévue au contrat d'assurance. »
L'ordre de citation à l'encontre de l'assureur est délivré par le parquet après dépôt par la partie civile de « conclusions aux fins de constitution de partie civile avec mise en cause »[897].

630. *Limitation de la faculté d'appel de l'assureur*. L'assureur mis en cause devenant partie au procès pénal, la conséquence est qu'il va pouvoir interjeter appel de la décision rendue. La Cour suprême marocaine a toutefois indiqué dans un arrêt du 10 décembre 1959 « *qu'un assureur n'a aucune qualité pour exercer un recours à l'encontre des dispositions purement pénales concernant son assuré* »[898]. Elle a par la suite confirmé le principe de la recevabilité de l'appel, rejetant le pourvoi d'une partie qui invoquait deux moyens. Le premier moyen s'appuyait sur l'article 405 du Code marocain de procédure pénale qui, selon le demandeur au pourvoi, n'aurait accordé la faculté d'interjeter appel qu'aux personnes qu'il énumère, à savoir « *le prévenu, le civilement responsable, la partie civile, le procureur du Roi, ou son représentant, l'administration des Eaux et Forêts lorsqu'elle a exercé l'action publique* », ce qui tendrait à exclure l'assureur qui n'est pas mentionné dans cette liste. Le second moyen prétendait que l'assureur ne pouvait agir en son nom seul, sans même se prévaloir du mandat qui résulterait d'une clause dite de direction de procès. Après avoir constaté que l'assureur est substitué de plein droit à l'assuré en application de l'article 2 du dahir du 8 juillet 1937, la Cour suprême a énoncé « *qu'en raison des condamnations qui peuvent ainsi être prononcées, tant en première instance qu'en appel, et en l'absence de dispositions légales restreignant ses droits, l'assureur peut, comme toute autre partie au litige, faire valoir ses exceptions et moyens de défense devant les deux degrés de juridiction ; que, par suite, il a la faculté d'interjeter seul appel de la décision qui lui fait grief, bien qu'en raison de son rôle limité à la catégorie de procès concernant les accidents de véhicules automobiles, il ne figure pas sur la liste de portée plus générale prévue à l'article 405 du Code de procédure pénale ; que ce droit d'appel est uniquement limité par la qualité de l'assureur qui lui interdit de discuter les dispositions purement pénales de la décision qu'il attaque* ». La Cour a en conséquence confirmé la recevabilité de l'appel interjeté par une compagnie d'assurance.

631. Un commentateur a affirmé que cet arrêt était sans équivoque et préfigurait ce que pourrait être une nouvelle jurisprudence des juridictions françaises qui permettrait à l'assureur de faire jouer la clause de direction du procès et d'interjeter appel comme mandataire de son assuré, en attendant la réforme législative demandée[899]. Il est intéressant de relever que ce commentaire fut publié non seulement suite à l'arrêt rendu par la Cour suprême marocaine le

[897] P. Sarraz-Bournet : *art. préc.*
[898] Recueil des arrêts de la Cour suprême (Chambre criminelle), 10 décembre 1959 p. 154.
[899] P. Sarraz-Bournet : *art. préc*.

26 novembre 1964, mais également suite à l'arrêt de la Cour d'appel de Poitiers du 21 mai 1964 qui a relancé le débat sur l'intervention de l'assureur au procès pénal en lui refusant le droit d'interjeter appel en application de la clause de direction de procès[900].

b) L'exemple voisin de la Belgique

632. En Belgique, l'intervention de l'assureur au procès pénal a été instaurée par la loi du 1er juillet 1956 sur l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs[901]. Cette loi a été abrogée par la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs[902] mais la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre a expressément maintenu l'intervention de l'assureur au procès pénal[903].

633. *Situation antérieure à la loi de 1956*. Avant l'adoption de la loi du 1er juillet 1956 la jurisprudence belge rejetait l'intervention de l'assureur de responsabilité civile. Comme en France, ce dernier n'est pas considéré comme un civilement responsable de l'auteur[904]. La Cour de cassation belge avait décidé dans un arrêt du 29 janvier 1951 que la partie civile ne pouvait appeler en intervention devant le juge pénal l'assureur du prévenu ou de la personne civilement responsable, cassant un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui avait condamné directement l'assureur à indemniser la personne lésée[905]. Puis dans un arrêt du 16 février 1953 elle précisait que le prévenu ne pouvait même pas faire déclarer commun à son assureur le jugement le condamnant à des dommages et intérêts envers la partie civile[906].

634. *Régime de la loi de 1956*. La loi du 1er juillet 1956 visait à procurer à toute victime, par le moyen de l'assurance, un garant de l'indemnisation de son dommage. Elle ne tendait point à régler les rapports entre preneur d'assurances ou assurés et assureurs[907]. Selon l'article 9 de la loi, « *le jugement rendu sur une contestation née d'un préjudice causé par un véhicule auto-moteur n'est opposable à l'assureur, à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance* ». Ceci est ni plus ni moins conforme à l'autorité relative de la chose jugée au civil. La victime doit donc, après avoir obtenu la condamnation du responsable, intenter une seconde action contre l'assureur qui n'a pas été mis en cause et prouver à nouveau la responsabilité civile outre la garantie. Seule l'autorité absolue de la chose jugée au criminel s'impose à l'assureur, comme à tous. « *Toutefois, le jugement rendu dans une instance entre la personne lésée et l'assuré est opposable à l'assureur, s'il est établi qu'il a, en fait, assumé la direction du procès* », prévoit expressément l'alinéa 2 de l'article 9.

---

[900] Poitiers Ch. corr. 21 mai 1964, RGAT 1965 p. 193, Gaz. pal. 1964, 2, 238. Cf. *supra* n° 233 et *infra* n° 646.
[901] Dossier n° 1956-07-01/30, publication le 15 juillet 1956, entrée en vigueur le 1er janvier 1957.
R. Piret : *La loi belge du 1er juillet 1956 sur l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs*, RTD Com. 1956 p. 623 (spéc. n° 18).
[902] Dossier n° 1989-11-21/30, publication le 20 août 1992, entrée en vigueur le 1er janvier 1993. Cette loi n'a rien prévu en ce qui concerne l'intervention de l'assureur au procès pénal, mais elle a été complétée par la loi n° 2002-08-22/41, entrée en vigueur le 19 janvier 2003, qui institue l'intervention du Fonds de garantie automobile (art. 19bis-17 de la loi du 21 novembre 1989, inséré par la loi du 22 août 2002). La loi autorise même le Fonds qui a indemnisé la victime en cas de non assurance à se porter partie civile contre le responsable.
[903] Dossier n° 1992-06-25/32, publication le 20 août 1992, entrée en vigueur le 1er janvier 1993.
[904] Comité Européen des Assurances : *art. préc.*, p. 118.
[905] Pasicrisie 1951.I.346.
[906] Pasicrisie 1953.I.461.
[907] R. Piret : *art. préc.*, p. 638.

635. L'intervention de l'assureur était régie par les alinéas 3 et suivants de l'article 9 de la loi du 1er juillet 1956 :
« *Lorsque l'action civile en réparation du dommage causé par un véhicule automoteur est intentée contre l'accusé devant la juridiction répressive, l'assureur peut être mis en cause par la partie lésée ou par l'assuré et peut intervenir volontairement, dans les mêmes conditions que si l'action civile était portée devant la juridiction civile, sans cependant que la juridiction répressive puisse statuer sur les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance.*
Le ministère des avoués est facultatif.
L'assureur ne peut toutefois être mis en cause que pour autant que le preneur d'assurance, s'il est autre que l'assuré, ait été appelé en cause.
En outre, le preneur d'assurance peut être mis en cause par l'assureur qui intervient volontairement. »

636. La Cour de cassation belge a précisé que l'objet de cette intervention a pour conséquence de rendre opposable à l'assureur la décision civile prononcée, cette opposabilité concernant l'action civile seulement[908]. La décision pénale est de toute manière opposable à l'assureur en vertu de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel.

637. *Régime de la loi de 1992.* L'article 89 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, déjà à l'étude en 1985[909], a refondu le système :
« Art. 89. *Interventions dans la procédure.*
§ 1er. *Aucun jugement n'est opposable à l'assureur, à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance.*
Toutefois, le jugement rendu dans une instance entre la personne lésée et l'assuré est opposable à l'assureur, s'il est établi qu'il a, en fait, assumé la direction du procès.
§ 2. *L'assureur peut intervenir volontairement dans le procès intenté par la personne lésée contre l'assuré.*
L'assuré peut intervenir volontairement dans le procès intenté par la personne lésée contre l'assureur.
§ 3. *L'assureur peut appeler l'assuré à la cause dans le procès qui lui est intenté par la personne lésée.*
L'assuré peut appeler l'assureur à la cause dans le procès qui lui est intenté par la personne lésée.
§ 4. *Le preneur d'assurance, s'il est autre que l'assuré, peut intervenir volontairement ou être mis en cause dans tout procès intenté contre l'assureur ou l'assuré.*
§ 5. *Lorsque le procès contre l'assuré est porté devant la juridiction répressive, l'assureur peut être mis en cause par la personne lésée ou par l'assuré et peut intervenir volontairement, dans les mêmes conditions que si le procès était porté devant la juridiction civile, sans cependant que la juridiction répressive puisse statuer sur les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance.* »

638. Les quatre premiers paragraphes du texte sont généraux et ne concernent pas spécifiquement l'intervention de l'assureur au procès pénal, mais plutôt la procédure civile[910].

---

[908] Cass. 30 mai 1969, Pasicrisie 1969.I.884.
[909] Il s'agissait à l'époque de l'article 86 du projet de loi, dont la physionomie était très proche du texte actuel. H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 213.
[910] Le § 1er concernant l'opposabilité de la décision n'est pas sans rappeler l'autorité de la chose jugée au civil en droit français et peut être comparé à la jurisprudence française déclarant la décision sur la responsabilité de

Ils sont cependant applicables devant le juge répressif, car le paragraphe 5 prévoit expressément que l'intervention de l'assureur devant la juridiction répressive est soumise aux mêmes conditions que devant la juridiction civile, hormis la question des droits de l'assureur contre l'assuré ou le souscripteur. Il s'agit d'une harmonisation intéressante de la situation de l'assureur devant les juridictions civiles et pénales.
Il n'en reste pas moins que l'article 89 de la loi de 1992 ne concerne que l'assurance de responsabilité et qu'en conséquence, seul l'assureur de responsabilité de l'auteur ou du civilement responsable peut intervenir devant le juge répressif. L'assureur de choses ou de personnes qui garantit la victime reste exclu du procès pénal.

c) L'exemple restreint du Portugal

639. Au Portugal, le juge pénal connaît de l'intervention de l'assureur depuis l'adoption dans ce pays du Code de la route de 1954. Aux termes de l'article 67 dudit Code, l'action civile de la victime d'un accident de la route peut être portée devant le juge répressif et peut être engagée non seulement contre l'accusé, mais aussi contre les personnes civilement responsables, le bénéficiaire de la circulation du véhicule et l'assureur étant considérés comme tels. L'assureur doit être mis en cause huit jours avant l'audience, et peut discuter de sa garantie et du montant des indemnités. Pour cela, il peut offrir des preuves, intervenir dans les débats, former des recours. Cette action civile a toutefois un champ d'application restreint car d'une part le juge pénal ne peut décider sur cette action civile qu'en cas de faute du prévenu, les demandes d'indemnité fondées sur le risque (responsabilité objective) relevant du juge civil, et d'autre part le nouveau Code pénal portugais du 1er janvier 1983 prévoit que ne donnent lieu à des poursuites pénales que les sinistres graves[911].

d) L'exemple de la Côte d'Ivoire

640. En Côte d'Ivoire, l'article 10 *ter* du Code de procédure pénale prévoit l'intervention volontaire ou forcée de l'assureur de l'auteur ou du civilement responsable :
« *Lorsqu'il apparaîtra au cours des poursuites que les dommages subis sont, en totalité ou en partie, garantis par un contrat d'assurance souscrit par l'auteur de l'infraction ou le civilement responsable, l'assureur, s'il est connu, sera cité devant la juridiction répressive, en même temps que l'assuré.*
L'assureur pourra également intervenir, même pour la première fois, en cause d'appel.
Dans la limite du montant garanti par le contrat, l'assureur, au même titre que le prévenu ou le civilement responsable, sera tenu au paiement des condamnations civiles prononcées au profit de la victime. »
L'article 10 *bis* du même Code permet à toute partie lésée, autre que celle lésée directement et personnellement, d'intervenir devant la juridiction répressive déjà saisie, en vue de réclamer la réparation du préjudice matériel qu'elle a subi résultant de la faute de l'auteur de l'infraction. Ce texte autorise en conséquence l'intervention de l'assureur de la victime subrogé dans les droits de cette dernière[912].

---

l'assuré opposable à l'assureur de responsabilité alors que ce dernier n' a pas été partie au procès. Cf. *infra* n° 1286 et s.
[911] Comité Européen des Assurances : *art. préc.* pp. 141-142 ; H. Margeat et J. Péchinot : *art. préc.* p. 214.
[912] H. Margeat et J. Péchinot : *art. préc.* p. 214.

641. Hormis celle de la Côte d'Ivoire, l'étude des législations admettant l'intervention de l'assureur au procès pénal révèle une conception pragmatique mais étriquée de cette intervention.
De manière générale, cette intervention est en premier lieu limitée dans son domaine d'application. C'est le plus souvent pour favoriser l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation que l'intervention de l'assureur a été envisagée. Les dispositions instaurant l'intervention de l'assureur prennent souvent place dans des textes concernant les accidents de la circulation et l'assurance automobile obligatoire. C'est le cas au Maroc avec les dahirs de 1937 et 1941, en Belgique avec la loi du 1er juillet 1956, et au Portugal avec le Code de la route de 1967[913]. Le corollaire de la limitation aux accidents de la circulation est que l'intervention n'est pas instituée au profit de l'assureur de la victime, mais seulement afin de mettre en cause l'assureur de responsabilité de l'auteur des faits ou de son civilement responsable. Une évolution notable peut être relevée en Belgique avec la loi du 25 juin 1992 qui succède à la loi du 1er juillet 1956 et étend l'intervention de l'assureur à toutes les assurances de responsabilité et non plus seulement au domaine automobile. Le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal est tout à fait différent en Allemagne, où il n'est pas lié à l'assurance de responsabilité mais n'est qu'un épiphénomène de la procédure d'adhésion. Cette procédure autorise non seulement la victime, mais également ses ayant droits, et donc à ce titre son assureur de choses subrogé dans ses droits, à exercer l'action en réparation devant le juge répressif. Cependant, seul l'assureur de la victime est ainsi admis à intervenir, et la mise en cause de l'assureur de responsabilité reste exclue.
L'intervention de l'assureur est en second lieu souvent limitée dans ses effets. Ainsi en droit belge, l'intervention de l'assureur permet seulement de lui rendre opposable la décision sur la responsabilité civile. L'article 89 de la loi du 25 juin 1992 ne vise en effet que l'opposabilité de la décision à l'assureur et prévoit en outre expressément que la juridiction répressive ne peut statuer sur les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance.

642. Ces applications à l'étranger révèlent une conception empirique et limitée de l'intervention de l'assureur au procès pénal. Il s'agit d'une conception empirique en ce que le problème de l'intervention de l'assureur n'est pas replacé dans la perspective de l'action civile devant le juge répressif, et surtout de la nature de cette action. L'intervention de l'assureur est juste considérée comme une technique d'indemnisation des victimes, et encore, pas de toutes les victimes mais de certaines catégories seulement. Le caractère limité de la conception provient de ce que l'intervention de l'assureur a été instaurée non pas dans le but de favoriser le sort de toutes les victimes d'infraction, mais seulement au profit de certaines catégories de victimes dont la situation a été mise en avant. Parfois l'admission de l'assureur manque son but de faciliter l'action des victimes. Il en va ainsi lorsque l'intervention de l'assureur permet seulement de lui rendre opposable la décision sur l'action civile et ne permet pas à la victime d'obtenir une condamnation de l'assureur par le juge répressif, ce qui la contraint à saisir le juge civil d'une deuxième instance pour obtenir une telle condamnation.

[913] Il ressort clairement des travaux préparatoires qu'en France également, le but de l'intervention de l'assureur au procès pénal était de favoriser principalement les victimes d'accidents de la circulation. La loi du 8 juillet 1983 faisait partie d'un projet législatif plus vaste comprenant également le projet de texte qui est devenu la loi du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation (intervention de R. Badinter devant l'Assemblée Nationale, J.O. déb. AN 5 mai 1983 p. 902 *in fine*).

643. Seul le Code de procédure pénale ivoirien a instauré une intervention de l'assureur au procès pénal revêtant un caractère général, qui s'exprime de plusieurs manières : dans l'absence de limitation à un domaine particulier tel que les accidents de la circulation, dans le fait que tant l'assureur du responsable que celui de la victime peuvent intervenir, et dans le fait que non seulement la décision est opposable à l'assureur, mais celui-ci peut également être condamné par le juge répressif à indemniser la victime.

644. Commentant la loi du 8 juillet 1983, Messieurs Margeat et Péchinot ont constaté que seuls la Belgique, la Côte d'Ivoire, le Maroc et le Portugal avaient institué une procédure dont quelques éléments sont comparables à la nôtre. Ils se sont alors laissé aller à dire que « *notre retard nous a sans doute permis de prendre finalement une certaine avance sur certains parmi nos voisins* »[914], ce qui paraît un rien optimiste et quelque peu chauvin. Il n'est pas à l'honneur de la France d'être le dernier pays à avoir autorisé l'intervention de l'assureur au procès pénal alors que son système juridique rendait cette réforme nécessaire depuis plus d'un demi-siècle au moins en raison de l'interdépendance des actions civile et publique et du rôle croissant de l'assurance dans l'indemnisation des victimes. La France ne dépasse d'ailleurs que certains des autres pays admettant l'intervention de l'assureur, et reste manifestement en deçà du niveau atteint par le Code de procédure pénale Ivoirien. Et concernant les pays connaissant des procédures semblables à la nôtre, la France les dépasse certes, mais de peu, et surtout sa conception de l'intervention de l'assureur n'est guère éloignée de la vision empirique et limitée qui règne ailleurs. C'est bien ce qui ressort de l'étude des critiques adressées à la jurisprudence excluant l'assureur du procès pénal et des propositions de réforme instaurant l'intervention de l'assureur.

B. La critique doctrinale de la jurisprudence et les propositions de réforme en France

645. *La réaction à la jurisprudence de la Chambre criminelle et les prémices de la critique doctrinale*. Nous avons déjà évoqué les commentaires critiques accompagnant la publication des décisions de la Cour de cassation excluant l'assureur, rendues dans les années 1930 et 1950[915], ainsi que l'article de Maître Sauvage faisant valoir la subrogation légale de l'assureur au soutien de l'admission de son intervention devant les juridictions de répression[916]. Publié en 1960, cet article de doctrine fut le premier à préconiser une intervention du législateur afin de contrecarrer la jurisprudence excluant l'assureur.

646. *La relance de la critique doctrinale en 1964*. C'est un arrêt rendu le 21 mai 1964 par la Cour d'appel de Poitiers qui a véritablement relancé le long processus de réflexion conduisant à l'admission de l'assureur au procès pénal par la loi du 8 juillet 1983. Il ne concernait en fait pas directement l'intervention de l'assureur au procès pénal, mais la direction par l'assureur du procès intenté à l'assuré : la Cour de cassation interdisait à l'assureur d'interjeter appel sans l'accord formel du prévenu, même sur les seuls intérêts

[914] H. Margeat et J. Péchinot : *art. préc.* p. 216.
[915] Cf. *supra* n° 72 et s.
[916] F. Sauvage : *La subrogation légale de l'assureur devant les juridictions de répression*, Dr. mar. Fr. 1960 p. 268.

civils[917]. Cette décision attirait l'attention sur l'anomalie consistant à refuser au payeur, en l'occurrence l'assureur, tout droit de regard sur le déroulement de la procédure et marquait le véritable point de départ des débats doctrinaux qui ont aboutit par des voies diverses à la loi du 8 juillet 1983[918].

647. Dans un article publié dès la fin de l'année 1964 un magistrat, Monsieur Michel, a critiqué la jurisprudence interdisant à l'assureur d'interjeter appel en vertu de la clause de direction de procès et a préconisé l'admission de l'assureur au procès pénal, relevant notamment que le Fonds de garantie automobile a la faculté d'intervenir[919]. Saisissant l'occasion d'un arrêt rendu en novembre 1964 par la Cour suprême marocaine, Monsieur Sarraz-Bournet avançait que cette décision préfigurait ce que pourrait être une nouvelle jurisprudence des juridictions françaises qui permettrait à l'assureur de faire jouer la clause de direction de procès et d'interjeter appel comme mandataire de son assuré, « *en attendant la réforme législative demandée* »[920]. En 1965 paraissait le remarquable article de Monsieur Chesné dans lequel sont analysés les rapports entre *L'assureur et le procès pénal*[921].

648. Les professionnels de l'assurance critiquèrent en 1964 la jurisprudence excluant l'assureur du prétoire pénal, qui les préoccupait principalement en matière d'accidents de la circulation.
Le rapport présenté par Monsieur le conseiller Desnues au terme des travaux de la Conférence sur l'assurance automobile tenue en 1964 constatait « *l'évidente nécessité de rechercher, avant toute autre considération, les mesures susceptibles de simplifier et d'accélérer la procédure judiciaire en matière d'accidents automobiles* ». Il poursuivait : « *En l'état actuel des choses, l'admission au débat pénal des organismes dont il vient d'être fait mention [la Sécurité sociale et les divers autres organismes subrogés aux droits de la victime] justifierait l'intervention au même débat de l'assureur dont l'intérêt y est comparable, soit par sa mise en cause dans le procès, soit par son intervention à titre principal* » [922]. Le même rapport estime plus loin que l'exclusion de l'assureur du procès pénal, « *parfaitement justifiée à l'époque où ne pouvaient figurer au procès pénal que les parties directement intéressées (ministère public, prévenu, partie civile, civilement responsable), a cessé de l'être depuis que des tiers – et notamment les organismes dont il a été question dans le paragraphe précédent – dont l'intérêt au procès n'est pas plus direct que celui de l'assureur, ont été admis au débat judiciaire, devant la juridiction répressive* »[923].

649. *Le projet de texte de la Commission Chenot*. En 1966 et 1967, la Commission Chenot a rédigé un projet de texte destiné à satisfaire les vœux de la Conférence automobile :
« *Les sociétés d'assurance peuvent intervenir, même devant les juridictions répressives et même pour la première fois en cause d'appel, en vue notamment de contester le principe ou le montant de l'indemnité réclamée, dans toutes les instances engagées contre les responsables d'accidents corporels ou leurs ayants droit, même en l'absence de constitution de partie*

[917] Poitiers Ch. corr. 21 mai 1964, RGAT 1965 p. 193, Gaz. pal. 1964, 2, 238, L'argus 13 décembre 1964 (n° 4837) p. 1871, précédé de l'article de L. Sicot et H. Margeat : *La clause de direction de procès : un leurre devant les juridictions pénales même lorsqu'il s'agit des intérêts civils*. Cf. *supra* n° 233.
[918] H. Margeat et J. Péchinot : *art. préc.* p. 185.
[919] R. Michel : *De l'intervention des compagnies d'assurances devant les tribunaux répressifs en matière d'accidents*, JCP 1964, I, 1881.
[920] P. Sarraz-Bournet : *Les compagnies d'assurance devant les tribunaux répressifs en droit moderne marocain*, JCP 1965 I 1913. Cf. *supra* n° 631.
[921] G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 p. 283 à 336.
[922] *Travaux de la Conférence sur l'Assurance automobile*, RGAT 1964 p. 212.
[923] *Travaux de la Conférence sur l'Assurance automobile*, RGAT 1964 p. 283.

civile. Elles interviennent alors à titre principal et peuvent user de toutes les voies de recours ouvertes par la loi.
Les parties civiles ont également la faculté de citer la société d'assurance du prévenu ».
Ce texte est ambigu. Le premier alinéa concernant l'intervention volontaire paraît destiné à permettre non seulement l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable, mais également celle de l'assureur de la victime subrogé dans ses droits. Ce sont en effet l'assureur du prévenu et celui du civilement responsable qui ont *a priori* intérêt à intervenir volontairement pour « *contester le principe ou le montant de l'indemnité réclamée* »[924]. Toutefois, seule l'intervention forcée de l'assureur du prévenu est visée, ce qui paraît laisser de côté l'assureur du civilement responsable et celui de la victime, qui ne pourraient être mis en cause par la partie civile. Quant à l'intervention de l'assureur « *même en l'absence de constitution de partie civile* », elle concerne en principe l'assureur de la victime subrogé dans ses droits et non l'assureur du responsable. Quel intérêt aurait en effet ce dernier à intervenir devant le juge répressif pour « *contester le principe ou le montant de l'indemnité réclamée* », si ce juge n'est pas saisi d'une demande d'indemnisation de la victime, « *en l'absence de constitution de partie civile* » de cette dernière ?
L'intervention n'est en outre possible qu'en cas d'accidents corporels, ce qui est visiblement dû à ce que l'intervention de l'assureur est proposée en s'appuyant sur l'admission au procès pénal des organismes qui interviennent pour ce type d'accident, comme la Sécurité sociale. Cependant, il est paradoxal de constater que par analogie avec les organismes payeurs tels que la Sécurité sociale, ce n'est pas l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable qui devrait être proposée en premier lieu, mais celle de l'assureur de la victime[925].

650. *La proposition de loi du député Gerbet*. Une commission présidée par le Professeur Pradel avait envisagé la prorogation de la compétence du juge pénal sur les intérêts civils, après relaxe sur des poursuites pour homicide ou blessures par imprudence. Cependant, elle n'abordait pas la question de la présence de l'assureur au procès répressif. Inquiet de ce silence, le député Gerbet a déposé en novembre 1977 une proposition de loi visant à insérer dans le Code de procédure pénale les dispositions suivantes :
« *L'assureur de responsabilité du prévenu peut intervenir, à titre personnel, dès lors que la victime s'est constituée partie civile. Il peut relever appel ou appel incident sur la seule action civile.*
Le ministère public ne peut former appel incident ou a minima sur le seul appel principal en matière civile de l'assureur de responsabilité »[926].
Ce texte avait on ne peut plus clairement pour objectif de contrer l'arrêt rendu en 1964 par la Cour d'appel de Poitiers et la tendance jurisprudentielle qu'il exprimait. Mais il est bien différent de la proposition de la commission Chenot. Il ne concerne que « *l'assureur de responsabilité du prévenu* ». En outre, il n'autorise l'intervention de l'assureur que si la victime s'est constituée partie civile et surtout, il ne paraît instituer qu'un droit d'intervention volontaire à l'exclusion d'une intervention forcée.

651. *L'audition des assureurs par la Commission Pradel*. La commission du Professeur Pradel a décidé d'étudier l'intervention de l'assureur au procès pénal, estimant que cette mesure devenait « *nécessaire et utile :*
- *nécessaire en raison de l'extension de compétence après relaxe du prévenu ;*

[924] L'assureur de choses ou de personne de la victime qui n'a encore rien réglé à cette dernière peut avoir intérêt à contester le montant allégué des dommages, mais il ne va le faire qu'une fois attrait en la cause. Il ne va donc pas intervenir volontairement.
[925] Sur les organismes admis à exercer leur recours subrogatoire devant l'assureur, cf. *supra* n° 85 et s.
[926] Proposition de loi n° 3245, enregistrée le 10 novembre 1977, P.V. séance du 24 novembre 1977.

- *utile pour la solution des problèmes posés par l'opposabilité des décisions rendues, les conflits d'intérêts entre assureurs et prévenus, les contestations relatives au contrat d'assurance* ».

Cette commission a en conséquence décidé d'entendre les assureurs. Ceux-ci avaient déjà réclamé une réforme autorisant leur intervention au procès pénal, notamment en 1964 par la publication des travaux de la Conférence sur l'assurance automobile.

652. *L'article de Monsieur Landormy*. Monsieur Landormy, fondé de pouvoir de la compagnie Le Nord, faisait également paraître dans la Gazette du Palais du 4 décembre 1976 un article plaidant pour l'admission des assureurs au procès pénal, au même titre que les caisses de Sécurité sociale et le Fonds de garantie automobile, dans l'intérêts des victimes[927].

653. *Le projet de Maître Lassaussois*. A la même époque Maître Lassaussois, Avocat spécialiste des problèmes d'assurance, communiquait à la Chancellerie un projet d'article 411 *bis* du Code de procédure pénale :

« *1° Sur la seule matière des intérêts civils, toute société d'assurance couvrant les conséquences de la responsabilité civile d'un prévenu, pour les faits objets des poursuites, pourra, par ministère d'avocat, intervenir volontairement aux débats.*

Cette intervention sera recevable, même lorsque ce prévenu régulièrement cité ne se présentera pas ou ne sera pas valablement représenté, et devant tous degrés de juridiction.

Les citations en intervention forcée devant une juridiction répressive qui seraient délivrées à une société d'assurance seront réputées nulles et de nul effet.

2° L'intervention volontaire sera considérée comme renonciation à tous moyens ou exceptions tirés du contrat d'assurance concernant la prise en charge, par la société intervenante, des conséquences civiles de la responsabilité du prévenu pour lequel l'intervention a lieu. La société d'assurance intervenue volontairement pourra, en ce qui concerne les intérêts civils, être condamnée conjointement et solidairement avec ce prévenu.

Elle jouira des mêmes voies de recours que celles ouvertes aux parties déclarées civilement responsables. »

Ce projet a visiblement été rédigé dans l'intérêt des assureurs, à qui il laissait la faculté d'intervenir volontairement sans permettre leur mise en cause forcée. Toutefois, seuls les assureurs de responsabilité « *d'un prévenu* » bénéficiaient de cette faculté, les assureurs subrogés dans les droits des victimes restant exclus ainsi, semble-t-il, que les assureurs de civilement responsables. Les assureurs intervenant volontairement s'exposaient en outre au risque d'être condamnés par le juge répressif, la décision ne leur étant pas simplement opposable.

654. *La proposition de l'AGSAA*. En janvier 1978, le Président de la commission de coordination « sinistres corporels et contentieux » de l'Association Générale des Sociétés d'Assurances contre les Accidents était entendu par la commission Pradel. Il proposait un texte modifiant le Code de procédure pénale de la manière suivante.

En premier lieu, aurait été ajouté un article 426 *bis* :

« *Lorsqu'un contrat d'assurance est susceptible d'être appliqué aux conséquences de la responsabilité civile du prévenu ou du civilement responsable pour les faits objets des poursuites, l'assureur a la faculté d'intervenir volontairement par ministère d'avocat. Il peut être cité en intervention forcée par toute partie ayant intérêt à invoquer le contrat d'assurance. Ces dispositions ne sont applicables qu'en cas de constitution de partie civile.*

[927] J.-Ch. Landormy : *De la représentation de l'assureur devant les juridictions répressives*, Gaz.Pal. 1976, 2, doctr. p. 685.

Cette intervention, volontaire ou forcée, sera recevable, même lorsque le prévenu ou le civilement responsable régulièrement cité ne se présentera pas ou ne sera pas valablement représenté. Elle n'emportera pas pour l'assureur reconnaissance de l'application du contrat d'assurance, dont le Tribunal correctionnel n'aura pas à connaître.
L'intervention volontaire de l'assureur ou la citation en intervention forcée qui lui sera délivrée, aura pour effet de lui rendre opposables le principe et l'étendue de l'obligation du prévenu ou du civilement responsable. »
En deuxième lieu, il suggérait de compléter l'article 497 du Code de procédure pénale de deux nouveaux alinéas ainsi rédigés :
« *7° A l'assureur, partie intervenante dont l'appel profitera au prévenu et au civilement responsable sur la fixation de l'obligation desquels il porte, même si l'assureur n'a pas à couvrir les conséquences de leur responsabilité.*
L'intervention volontaire ou forcée de l'assureur est recevable en cause d'appel. »
Ensuite, l'article 536 du Code de procédure pénale aurait été ainsi modifié :
« *Sont également applicables les règles édictées par les articles 418 à 426* bis *concernant la constitution de partie civile (le reste sans changement).* »
Enfin, il aurait été ajouté à l'article 546 du Code de procédure pénale deux nouveaux alinéas :
« *Les dispositions de l'article 497, 7° sont applicables aux jugements rendus par le Tribunal de police.*
L'intervention volontaire ou forcée de l'assureur est recevable en cause d'appel. »
Ce projet prenait en compte l'assureur du civilement responsable, mais restait limité à l'assurance de responsabilité. L'intervention de l'assureur de la victime n'était pas envisagée. De plus, bien qu'il se soit agi d'assurance de responsabilité, le problème de la garantie d'assurance n'était pas porté devant le juge répressif et l'intervention de l'assureur ne concernait que la responsabilité de l'assuré. En conséquence logique, l'intervention n'avait pour seul effet que l'opposabilité de la décision à l'assureur intervenu, aucune condamnation ne pouvant intervenir sans que le problème de la garantie fût tranché.

655. *L'avant-projet de la Commission Pradel*. En octobre 1978, la commission Pradel rédigeait un avant-projet de réforme organisant l'intervention de l'assureur au procès pénal, auquel étaient annexés quatre articles :

Article 385-1 – « *Dans les cas prévus par les articles 392-1 et 392-2, l'exception fondée sur une cause de nullité ou de déchéance ou sur une clause quelconque du contrat d'assurance doit, à peine de forclusion, être présentée par l'assureur avant toute défense au fond.*
Elle n'est recevable que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie.
Elle n'est admise que si elle s'appuie sur des éléments paraissant justifier la prétention de l'assureur.
Lorsque l'exception n'est pas admise, les débats sont continués.
L'assureur mis en cause dans les conditions prévues par l'article 392-2 qui n'intervient pas au procès pénal est réputé renoncer à toute exception.
Toutefois, dans tous les cas où il est établi que le dommage n'est pas garanti par l'assureur prétendu, celui-ci est mis hors de cause par le Tribunal. »

Article 385-2 – « *Lorsque l'exception est admissible, le Tribunal surseoit à statuer sur les dommages et intérêts et impartit un délai n'excédant pas deux mois dans lequel l'assureur doit saisir la juridiction compétente : le prévenu et, s'il y a lieu, la personne civilement responsable peuvent être condamnés à verser une provision à la partie civile. Faute par*

l'assureur d'avoir introduit l'instance dans le délai fixé et de justifier de ses diligences, il est passé outre à l'exception.
Nonobstant les dispositions de l'alinéa premier, lorsque l'exception est admissible et que le fonds de garantie peut être appelé à payer l'indemnité, le Tribunal statue immédiatement sur les intérêts civils et condamne l'assureur à payer l'indemnité allouée pour le compte de qui il appartiendra ; pour le reste, les dispositions du Code des assurances demeurent applicables. »

Article 392-1 – « *Toute personne dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée en raison d'une infraction ayant occasionné à autrui un dommage quelconque garanti par un assureur doit faire connaître le nom et l'adresse de celui-ci ainsi que le numéro de la police qui sont consignés au procès-verbal d'audition.*
Lorsque des poursuites pénales sont exercées, l'assureur qui garantit le dommage causé par le prévenu est admis à intervenir et peut être mis en cause devant la juridiction répressive, même au stade de l'appel ; il doit se faire représenter par un avocat ou un avoué. Sous réserve de toute autre disposition particulière, les règles concernant les personnes civilement responsables lui sont applicables. »

Article 392-2 – « *La mise en cause de l'assureur est faite par toute partie qui y a intérêt dix jours au moins avant l'audience et au moyen d'un acte d'huissier ou d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception qui mentionne la nature des poursuites engagées, l'identité du prévenu et, le cas échéant, de la personne civilement responsable, le numéro de la police d'assurance, le montant de la demande en réparation ou à défaut, la nature et l'étendue du dommage, ainsi que le Tribunal saisi, le lieu, la date et l'heure de l'audience.*
La décision rendue, en ce qui concerne les intérêts civils, est opposable à l'assureur lorsque celui-ci est intervenu au procès ou a été avisé dans les conditions prévues par l'alinéa premier. »

656. Cet avant-projet de réforme constituait alors le texte le plus abouti en vue d'organiser l'intervention de l'assureur au procès pénal. Il préfigurait de manière assez précise les dispositions concernant l'intervention de l'assureur présentées dans le projet de loi qui est devenu, après quelques amendements, la loi du 8 juillet 1983. Toutefois, alors que l'avant-projet avait été remis en octobre 1978, il faudra encore quelques années avant qu'un projet de loi ne soit effectivement présenté au Parlement. Le Garde des Sceaux Robert Badinter chargeait en février 1982 une commission présidée par le Professeur Milliez de faire l'inventaire des difficultés rencontrées par les victimes d'infractions et de formuler des propositions concrètes pour améliorer leur situation. Cette commission reprenait, dans son rapport remis en juin 1982, l'idée de l'intervention de l'assureur au procès pénal. Cette mesure avait également été préconisée par la commission dirigée par Monsieur le Premier Président Bellet, qui concernait plus spécifiquement les victimes d'accidents de la circulation.

657. C'est dans ces conditions que l'intervention de l'assureur au procès pénal a été votée par le législateur sur la base d'un projet de loi très largement issu de l'avant-projet proposé par la Commission du Professeur Pradel, même si quelques années et quelques modifications séparent les deux textes.

658. Les critiques adressées à la jurisprudence excluant l'assureur du procès pénal et les propositions de réforme instaurant l'intervention de l'assureur ne se sont pas détachées d'une conception pragmatique et étriquée déjà rencontrée à l'étranger. Le problème de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif n'a pas été replacé dans le cadre plus théorique de la notion d'action civile et de la place de cette action dans le procès pénal. Le seul objectif était d'apporter des solutions immédiates à des problèmes pratiques, sans pour autant trancher des questions essentielles restées en suspens. La participation des tiers payeurs (Sécurité sociale, assureurs des victimes) et des garants (assureurs de responsabilité, fonds de garantie) au procès pénal ne posait pas seulement le problème pratique des modalités de leur admission, traditionnellement réservée aux parties à l'action publique ou à certaines parties à l'action civile. Il était nécessaire de mener une réflexion plus générale sur l'action civile, ce qui n'a pas été fait. Il devenait alors inéluctable que la loi du 8 juillet 1983, adoptée sur la base des propositions successives de réforme, ne présente qu'un intérêt limité.

§ 2 L'adoption de la loi du 8 juillet 1983

659. Les critiques adressées à la jurisprudence française excluant fermement l'assureur du prétoire pénal et les propositions de réformes ont le mérite d'avoir établi la nécessité d'une modification de la loi par le Parlement. Mais le problème de l'intervention de l'assureur ayant été mal posé, les suggestions de texte n'étaient pas satisfaisantes. De plus, les conditions d'adoption de la loi instaurant la réforme laissaient présager les lacunes du texte voté. Le projet de loi soumis au Parlement, directement issu de l'avant-projet proposé par la commission présidée par le Professeur Pradel, portait déjà en germes certaines carences (A.). Et faute d'avoir maîtrisé le sujet, les parlementaires n'ont pas été en mesure de remédier aux insuffisances de la loi lors de sa discussion (B.).

A. Le projet de loi « *renforçant la protection des victimes d'infractions* »

660. Les dispositions introduisant en droit français l'intervention de l'assureur au procès pénal prennent place dans une loi au but plus général, visant à renforcer la protection des victimes d'infraction. Dans la poursuite du même but, la loi du 8 juillet 1983 devait d'ailleurs être complétée par deux autres projets de loi[928]. Le premier projet est devenu la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation[929] et le second la loi n° 86-1021 du 9 septembre 1986 relative à l'application des peines[930].

[928] Ainsi que l'a rappelé le Garde des sceaux R. Badinter devant les deux Assemblées lors de la présentation du projet de loi en mai 1983 : J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 902 et J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1087. Voir également le rapport de Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 17.

[929] J.O. 6 juillet 1985 p. 7585 : cette loi a instauré un régime de responsabilité sans faute permettant aux victimes d'obtenir plus facilement l'indemnisation de leurs dommages dans le cadre de l'assurance automobile obligatoire.

[930] J.O. 10 septembre 1986 p. 10958 : le projet de loi prévoyait la consultation obligatoire de la victime avant toute libération conditionnelle, mais cette mesure n'a finalement pas été retenue.

661. La loi du 8 juillet 1983 présente un éventail de mesures concernant à la fois le droit pénal (première partie de la loi, avec la création du délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité) et la procédure pénale (deuxième partie de la loi). Les dispositions relatives à l'intervention de l'assureur (chapitre III de la deuxième partie du projet de loi) s'insèrent entre celles relatives à l'action civile (chapitre I), au contrôle judiciaire (chapitre II), à la constitution de partie civile (chapitre IV), à la compétence civile des tribunaux répressifs en cas de relaxe (chapitre V) et à l'indemnisation des victimes d'infractions pénales dont l'auteur est inconnu ou insolvable (chapitre VI).

662. Les dispositions du projet de loi concernant l'intervention de l'assureur au procès pénal sont issues de l'avant-projet de texte rédigé par la commission du Professeur Pradel. Les articles 5 à 10 formant le chapitre III des dispositions de procédure pénale du projet de loi étaient rédigés comme suit :

« *Art. 5. – Après l'article 385 du Code de procédure pénale, sont ajoutés les articles 385-1 et 385-2 rédigés ainsi qu'il suit :*

« *Art. 385-1. – Dans les cas prévus par les articles 388-1 et 388-2, l'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance est, à peine de forclusion, présentée par l'assureur avant toute défense au fond.*
Elle n'est recevable que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers.
L'assureur mis en cause dans les conditions prévues par l'article 388-2 (alinéa premier) qui n'intervient pas au procès pénal est réputé renoncer à toute exception ; toutefois, s'il est établi que le dommage n'est pas garanti par l'assureur prétendu, celui-ci est mis hors de cause par le Tribunal. »

« *Article 385-2 – En ce qui concerne les intérêts civils, le tribunal, après avoir mis les parties en demeure de conclure au fond, statue dans un seul et même jugement sur l'exception d'irrecevabilité et sur le fond du litige.* »

« *Art. 6. – Après l'article 388 du Code de procédure pénale, sont ajoutés les articles 388-1 et 388-2 rédigés ainsi qu'il suit :*

« *Art. 388-1. – La personne dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée à l'occasion d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires qui a entraîné pour autrui un dommage quelconque pouvant être garanti par un assureur doit préciser le nom et l'adresse de celui-ci, ainsi que le numéro de sa police d'assurance. Il en est de même pour la victime lorsque le dommage qu'elle a subi peut être garanti par un contrat d'assurance. Ces renseignements sont consignés dans les procès-verbaux d'audition.*
Lorsque des poursuites pénales sont exercées, les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive, même en cause d'appel ; ils doivent se faire représenter par un avocat ou un avoué.
En ce qui concerne les débats et les voies de recours, les règles concernant les personnes civilement responsables et les parties civiles sont applicables respectivement à l'assureur du prévenu et à celui de la partie civile sous réserve des dispositions de l'alinéa ci-dessus et des articles 385-1, alinéa 3, 388-2 et 509, alinéa 2. »

« *Article 388-2 – Dix jours au moins avant l'audience, la mise en cause de l'assureur est faite par toute partie qui y a intérêt au moyen d'un acte d'huissier ou d'une lettre recommandée,*

avec demande d'avis de réception, qui mentionne la nature des poursuites engagées, l'identité du prévenu, de la partie civile et, le cas échéant, de la personne civilement responsable, le numéro des polices d'assurance, le montant de la demande en réparation ou, à défaut, la nature et l'étendue du dommage, ainsi que le tribunal saisi, le lieu, la date et l'heure de l'audience.
La décision concernant les intérêts civils est opposable à l'assureur qui est intervenu au procès ou a été avisé dans les conditions prévues par l'alinéa précédent. »

« *Art. 7. – Le 2° de l'article 497 du Code de procédure pénale est rédigé ainsi qu'il suit :*
« 2° A la personne civilement responsable quant aux intérêts civils seulement. »

« *Art. 8. – L'article 509 du Code de procédure pénale est complété par un alinéa rédigé ainsi qu'il suit :*
« L'appel de l'assureur produit effet à l'égard de l'assuré en ce qui concerne l'action civile. »

« *Art. 9. – Les alinéas 2 et 3 de l'article 515 du Code de procédure pénale sont remplacés par l'alinéa suivant :*
« La cour ne peut, sur le seul appel du prévenu, du civilement responsable, de la partie civile ou de l'assureur de l'une de ces personnes, aggraver le sort de l'appelant. »

« *Art. 10. – L'article 533 du Code de procédure pénale est rédigé ainsi qu'il suit :*
« Les articles 385-1, 385-, 388-1, 388-2 et 390 à 392 sont applicables devant le tribunal de police. »

663. Le projet de loi reproduit la structure de l'avant-projet de texte rédigé par la commission du Professeur Pradel. Comme ce dernier, il présente deux articles 385-1 et 385-2 concernant le régime des exceptions présentées par l'assureur. Les articles 388-1 et 388-2 instaurant l'intervention sont destinés à prendre place après l'article 388 du Code de procédure pénale et non après l'article 392 comme les articles 392-1 et 392-2 de l'avant-projet, mais la filiation est évidente. Non seulement la structure, mais également les dispositions de l'avant-projet sont dans une large mesure reprises. Ce faisant, le projet de loi a malheureusement hérité des insuffisances de l'avant-projet. A ces insuffisances, d'autres ont été ajoutées par certaines des modifications différenciant le projet de l'avant-projet.

664. Bien que les termes du projet de loi soient manifestement très largement inspirés de ceux de l'avant-projet de la commission du Professeur Pradel, nous pouvons relever quelques différences notables. Concernant les dispositions instaurant l'intervention de l'assureur, l'avant-projet ne prévoyait pas de limiter cette intervention aux cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires. Il visait au contraire de manière plus générale « *une infraction ayant occasionné à autrui un dommage quelconque garanti par un assureur* ».
Il est un point sur lequel le projet de loi peut avoir présenté un progrès majeur par rapport à l'avant-projet. C'est du moins ainsi qu'il a été présenté, mais cela est discutable. Le projet de loi prévoit expressément l'intervention de l'assureur de la victime alors que visiblement, la commission du Professeur Pradel n'envisageait que l'intervention de l'assureur du responsable[931]. Toutefois, en ce qu'il visait « *l'assureur qui garantit le dommage causé par le prévenu* », l'avant-projet pouvait être interprété comme désignant aussi bien l'assureur de

[931] En ce sens Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 9. L'avant-projet de la commission Pradel était en effet lui-même inspiré du texte proposé par le Président de la commission de coordination « sinistres corporels et contentieux » de l'Association Générale des Sociétés d'Assurances contre les Accidents, qui ne prévoyait que l'intervention de l'assureur de responsabilité. Cf. *supra* n° 654 et 655.

responsabilité du prévenu et du civilement responsable que l'assureur de choses ou de personne de la victime. Et il était conforme à la logique du texte que la victime puisse mettre en cause non seulement l'assureur du responsable, mais également son propre assureur en cas de réticence de celui-ci à l'indemniser[932]. Ainsi le projet de loi présentait l'avantage de couper court à toute discussion sur l'intervention de l'assureur de la victime, mais il n'est pas sûr que cet avantage était si important.

665. Concernant les exceptions de garantie, le projet de loi indique comme l'avant-projet que pour être recevable l'exception doit être « *de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie* ». Cependant il précise « *à l'égard des tiers* », ce qui apporte une restriction notable. Une exception exonérant totalement l'assureur de garantie à l'égard de l'assuré mais pas à l'égard du tiers victime ne peut être soulevée devant le juge pénal. En outre, lorsque l'assureur n'intervient pas, il peut selon le projet de loi être mis hors de cause par le Tribunal « *s'il est établi que le dommage n'est pas garanti par l'assureur prétendu* », alors que l'avant-projet était plus directif en prévoyant la mise hors de cause de l'assureur « *dans tous les cas où* » cette absence de garantie était établie. Dans l'avant-projet, l'examen de l'exception de garantie admissible était renvoyé à « *la juridiction compétente* », c'est-à-dire à l'époque au juge civil[933], à la diligence de l'assureur qui devait saisir cette juridiction dans un délai de deux mois maximum. Le projet de loi donne compétence au juge répressif pour statuer sur l'exception, « *dans un seul et même jugement sur l'exception d'irrecevabilité et sur le fond du litige* ». Le projet de loi est plus novateur que l'avant-projet en ce qu'il étend la compétence civile du juge répressif à des questions d'assurance. Mais il restera malheureusement encore trop timoré sur ce point et les débats parlementaires n'y changeront rien.

B. Les débats parlementaires

666. Les dispositions de la loi du 8 juillet 1983 instaurant et organisant l'intervention de l'assureur au procès pénal ont fait l'objet de critiques dures, mais justifiées. En particulier, le Professeur Beauchard a déploré que le régime de l'intervention de l'assureur ne soit pas toujours très bien précisé par des « *textes insuffisants et bâclés* »[934]. Effectivement, « *on peut regretter que la loi du 8 juillet 1983 ait été sans doute un peu bâclée d'une part, et timorée d'autre part* »[935], ou « *lacunaire et incomplète* »[936]. Le reproche d'un texte bâclé peut *a priori* surprendre quand on sait qu'en ce qui concerne l'intervention de l'assureur, la loi de 1983 est le fruit de trente ans de critiques doctrinale et de propositions de réforme[937]. Toutefois, la critique paraît justifiée si l'on considère la phase ultime de discussion du projet de loi devant le Parlement. Les débats parlementaires sont de qualité médiocre et cette médiocrité explique en partie celle du texte voté. Faute d'avoir saisi les enjeux de l'intervention de l'assureur au procès pénal, notamment au regard de l'action civile, les parlementaires n'ont pas été à même de discuter le projet de loi de manière critique et de proposer des amendements permettant de

[932] C'est la raison pour laquelle contrairement au rapport de la commission Pradel, le rapport de la commission Milliez préconisait l'intervention de l'assureur de la partie civile.
[933] Désormais, le juge administratif est également compétent pour connaître des contrats d'assurance de nature administrative. Cf. *supra* n° 6, note 13.
[934] J. Beauchard : note sous Crim. 12 octobre 1994, RGDA 1995 p. 986.
[935] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1754 p. 1227.
[936] J. Beauchard : note sous Crim. 18 mars 2008, RGDA 2008 p. 779.
[937] Cf. *supra* n° 645 et s.

remédier à ses faiblesses initiales. Les débats montrent clairement que les parlementaires n'ont pas suffisamment maîtrisé leur sujet (1°), ce qui explique à la fois le caractère insuffisant, timoré du texte, et la quasi-absence de débats (2°).

1° Le rendez-vous manqué d'un sujet mal maîtrisé

667. La loi de 1983 était l'occasion d'une réflexion globale sur l'action civile, que les auteurs du texte et les parlementaires n'ont fait qu'effleurer, préférant une démarche pragmatique. Les travaux parlementaires révèlent également que certains mécanismes juridiques ont été ignorés ou que des confusions ont été commises, mais ce n'est pas encore l'aspect le plus critiquable. Malgré leurs lacunes sur le plan théorique, les parlementaires étaient en mesure de s'apercevoir que le texte qui leur était soumis n'était pas satisfaisant au regard des objectifs affichés. Pourtant, ils n'ont pas opéré cette analyse et n'ont donc pas corrigé le texte comme ils en avaient la possibilité.
S'il est regrettable que les parlementaires n'aient pas saisi l'occasion d'une réflexion théorique sur la conception de l'action civile (a), le principal reproche qui peut leur être fait est de ne pas avoir détecté les insuffisances du texte sur le terrain pratique auquel ils se sont limités, alors que cela était à leur portée (b).

a) L'absence de réflexion sur la conception de l'action civile

668. Les parlementaires n'ont certes pas perdu de vue que le projet de loi devait être replacé dans le contexte de l'action civile. Dans l'exposé général de son rapport au Sénat, Monsieur Girault rappelle brièvement les principes de l'action civile dans la procédure pénale française[938]. Madame Cacheux reprend dans son rapport devant l'Assemblée Nationale l'argument selon lequel l'intervention de l'assureur doit être admise devant le juge répressif car « *les juridictions pénales connaissent déjà de l'action civile* » et « *les problèmes posés par l'assurance ne sont qu'un aspect de cette action* »[939]. Toutefois, il est manifeste que les parlementaires sont restés englués dans la conception dualiste de l'action civile, qui est plutôt répressive et conduit parfois à occulter la nature civile de l'action. L'admission de l'action civile devant le juge répressif conduisait naturellement à admettre le principe de l'intervention de l'assureur à cette action devant le même juge. Mais la conception restrictive de l'action civile a conduit à l'adoption d'un régime non moins restrictif pour l'intervention de l'assureur.

669. Aucune véritable réflexion n'a été apportée sur l'évolution de l'action civile à l'occasion de l'adoption de la loi de 1983. Pourtant, s'agissant d'un projet de loi visant à améliorer le sort des victime, il y avait matière à renouveler le concept de l'action civile de la victime afin d'en redéfinir le régime. Ceci aurait également pu permettre de définir ou redéfinir le régime de la participation d'autres parties à l'action civile, comme le civilement responsable, les tiers payeurs et naturellement les assureurs. D'ailleurs, une fois votée, la loi du 8 juillet 1983 a été perçue comme modifiant la conception de l'action civile. Faisant référence non seulement à l'intervention de l'assureur, mais également à la prorogation de

[938] M. Girault : rapport Sénat n° 330, p. 3 et 4.
[939] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461, p. 10.

compétence de l'article 470-1, un commentateur a avancé « *l'idée que la loi du 8 juillet 1983 a profondément modifié la notion même d'action civile en ce qui concerne [les infractions d'homicide et blessures involontaires]* »[940].

670. En d'autres termes, la loi de 1983 était l'occasion de s'orienter vers une conception plus « civile » de l'action civile, en se détachant de la conception traditionnelle, plutôt répressive, de cette action. Or, si référence a été faite à la « civilisation » du procès pénal, il n'y a pas eu de débat sur ce point. Les parlementaires étaient visiblement convaincus que cette évolution était inéluctable et naturelle. Pour le Sénateur Girault, « *le droit civil pénètre insidieusement dans la procédure pénale, c'est inévitable* » et à propos du débat sur la garantie d'assurance, après avoir constaté que c'est déjà là « *l'intrusion d'un débat civil au milieu d'un débat pénal* », il ajoute que « *c'est la nature des choses* »[941]. Il s'agit donc moins d'une conception visionnaire de l'action civile devant le juge répressif que d'un manque de recul face aux raisons pratiques justifiant le projet de loi étudié. Au lieu d'imposer une nouvelle conception de l'action civile, les parlementaires ont simplement accompagné et suivi une évolution de la pratique.

671. C'est donc sans chercher à accentuer le caractère civil de l'action civile que les parlementaires ont examiné les modalités de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif. Bien au contraire, ils ont clairement exprimé la crainte que l'intrusion du droit civil devant le juge répressif soit de nature à dénaturer le procès pénal. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que le régime de l'intervention de l'assureur soit resté restrictif. Il a bien été perçu que l'intervention de l'assureur correspondait à une action civile purement civile[942]. A partir du moment où l'action civile restait aux yeux des parlementaires une action à connotation répressive, ou du moins une action dont le caractère civil ne devait pas nuire au jugement de l'action publique, l'admission d'une partie intéressée par l'aspect civil uniquement ne pouvait être que très limitée.

672. Ainsi, tournant le dos à une approche théorique de l'action civile, les auteurs du texte et les parlementaires s'en sont ouvertement tenus à une approche pragmatique des problèmes. Malheureusement, cette approche n'a pas été mise en œuvre de manière satisfaisante.

b) L'insuffisance de l'approche pragmatique adoptée

673. Le but affiché du projet de loi « *renforçant la protection des victimes d'infractions* » était d'« *insérer dans le Code pénal et dans le Code de procédure pénale des dispositions garantissant de manière effective le droit pour les victimes d'obtenir réparation de leur préjudice* »[943] ou d'« *assurer aux victimes d'infractions une réparation plus sûre et plus*

---

[940] J.-L. Froment : *L'action civile devant le juge pénal en matière d'homicide et de blessures involontaires depuis la loi du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions*, Gaz. Pal. 1986, 1, doctr. 40.
[941] J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1088.
[942] Il a souvent été reproché à l'assureur d'être préoccupé uniquement de considérations patrimoniales, commerciales, voire comptables. Toutefois, l'assureur est également suspecté de l'exact contraire, à savoir de s'immiscer dans l'action publique afin de faire reconnaître la commission par l'assuré d'une infraction intentionnelle. Il est vrai que cette immixtion dans le débat sur la qualification pénale a un but patrimonial : échapper à la garantie grâce à l'exclusion légale de la faute intentionnelle ou dolosive de l'article L 113-1 du Code des assurances. Pour un rappel des deux arguments, cf. Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 10.
[943] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 5.

rapide »[944]. L'objectif de la loi de 1983 était donc d'adopter des solutions d'ordre pratique dans le but de favoriser l'action en indemnisation de la victime. Toutefois, cette approche pragmatique ne dispensait pas de maîtriser les mécanismes juridiques impliqués et de faire preuve d'un minimum de bon sens. Les travaux parlementaires révèlent à cet égard de gênantes méconnaissances et confusions, mais qui n'expliquent pas à elles seules qu'il n'ait pas été remédié aux insuffisances du projet de loi. Au vu des éléments dont ils disposaient, les parlementaires auraient pu détecter les lacunes du texte et y remédier, ce qu'ils n'ont pas fait.

674. *Clause de direction de procès et intervention de l'assureur*. Le débat sur la nécessité d'autoriser l'intervention de l'assureur devant le juge répressif avait été relancé en 1964 par une décision concernant le jeu de la clause de direction de procès devant ce juge, car il était devenu flagrant que la clause de direction de procès était un palliatif insuffisant à l'exclusion de l'assureur[945]. Il était donc nécessaire, pour comprendre l'enjeu de l'intervention de l'assureur, de connaître le mécanisme de la clause de direction de procès et surtout la spécificité de son application devant le juge répressif[946]. Or, il apparaît que les parlementaires ont été quelque peu approximatifs à ce sujet. Ainsi, nous trouvons dans le rapport de Madame Cacheux l'affirmation exagérée selon laquelle la clause de direction de procès « *ne s'applique pas aux juridictions pénales* »[947], ce qui est erroné car la clause de direction de procès est applicable devant le juge répressif dans le cadre de l'action civile. La direction du procès par l'assureur doit seulement ne pas gêner la défense pénale de l'assuré dans le cadre de l'action publique[948].

675. De plus, les parlementaires ont même eu tendance à confondre le mécanisme de l'intervention de l'assureur avec celui de la clause de direction de procès ou avec celui de la défense recours ou de la protection juridique. Leurs interventions révèlent une conception de l'intervention de l'assureur héritée de la clause de direction de procès, pour ne pas dire qu'une confusion a souvent été commise entre l'intervention de l'assureur et l'exercice de la direction du procès. Ceci est d'autant plus malheureux que l'intervention de l'assureur a précisément pour but de remédier aux inconvénients de l'exercice de la direction du procès. Ainsi le rapporteur du Sénat a commenté en ces termes les dispositions instituant l'intervention de l'assureur, qu'il présentait à la Haute Assemblée : « *Dira-t-on, comme certains le pensent, que cette disposition va permettre aux assureurs de diriger désormais le procès pénal ? C'est possible, mais ce ne sera pas une novation* »[949]. Un peu plus tard le même a avancé à propos des exceptions de garantie : « *il va de soi que, si l'exonération n'est que partielle, il [l'assureur] doit demeurer au débat et s'associer à la défense de son client* ». Il exprimait là une conception héritée de la direction de procès, reposant sur la communauté d'intérêts entre l'assuré et l'assureur qui doit le garantir[950]. Le Sénateur Lederman a dit redouter que « *l'intervention volontaire ou forcée des compagnies d'assurances, celle de la partie civile et celle de l'assuré, ne confère finalement dans la plupart des procédures, sinon dans la totalité de celles-ci, la direction du procès à ces compagnies* »[951]. Toutefois, le Sénateur Dreyfus-Schmidt a précisé que grâce à l'intervention de l'assureur, ce dernier pourra faire appel en son nom et non faire interjeter un appel par l'assuré en application de la clause de direction de

[944] M. Girault : rapport Sénat n° 330 p. 4.
[945] Cf. *supra* n° 646.
[946] Sur ce point, cf. *supra* n° 216 et s.
[947] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 9.
[948] Cf. *supra* n° 224 et s.
[949] J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1088 (le terme « novation » n'est manifestement pas à prendre ici au sens juridique, mais dans son acception (plutôt rare) d'« innovation »).
[950] J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1096.
[951] J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1091.

procès. Ainsi « *il n'y aura pas de confusion des genres* » et « *on saura, par conséquent, à qui l'on parle et qui parle* »[952].

676. La confusion entre l'intervention de l'assureur et le jeu de la clause de direction de procès se traduit encore par la crainte de voir l'assuré privé du libre choix de son défenseur, l'assureur pouvant imposer son avocat pour défendre ses intérêts d'abord et accessoirement ceux de l'assuré[953]. Les interventions du Député Garcin et du Sénateur Lederman exprimant leur crainte de voir les assurés privés du libre choix de leur conseil révèlent également une confusion entre l'intervention de l'assureur d'une part, et le jeu de la garantie défense-recours ou de la garantie protection juridique d'autre part[954]. Pourtant, l'intervention de l'assureur est au contraire de nature à garantir la liberté de l'assuré. Lorsque l'assureur intervient au procès, il devient une partie et apparaît comme tel aux yeux de tous. Or, le principe est que chaque partie est libre de sa défense vis-à-vis des autres parties, et en particulier du choix de son avocat. L'intervention de l'assureur met donc l'assuré en position de choisir son propre avocat alors que c'est la direction de procès qui pousse l'assureur à imposer son avocat à l'assuré, puisque dans ce cas seul l'assuré apparaît comme partie à l'instance. En tant que parties distinctes, l'assureur et l'assuré ne peuvent avoir un avocat commun que dans l'hypothèse où ils n'ont aucun conflit d'intérêts. Et dans ce cas, l'assuré ne subit alors aucun préjudice à être défendu par l'avocat « imposé » par son assureur.

677. *Responsabilité de l'assuré et garantie de l'assureur*. La relation entre la garantie de l'assureur et la responsabilité de l'assuré paraît également avoir posé problème aux parlementaires. Ils ont même parfois donné l'impression de faire une confusion à ce sujet. En témoignent la référence au cas où « *l'assureur se reconnaît partiellement responsable* » à propos des exceptions de garantie[955], ainsi que la référence à la « *responsabilité* » de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable[956], alors que cet assureur n'est pas un civilement responsable mais un garant[957]. Toutefois, il apparaît que la garantie de l'assureur est bien différenciée de la dette de responsabilité de l'assuré dans l'esprit des parlementaires, malgré l'emploi malencontreux du terme « responsabilité » à propos de la garantie d'assurance[958].

678. Il est dans ces conditions surprenant que les parlementaires n'aient admis que de manière aussi restrictive la compétence du juge répressif pour connaître des questions concernant la garantie d'assurance. En effet, ils avaient admis l'intervention de l'assureur au motif que les questions d'assurance intéressent bien l'action civile de la victime. Et ils n'ignoraient pas que « *les problèmes de responsabilité civile et ceux concernant l'assurance de cette responsabilité sont étroitement liés* »[959]. Toutefois, une fois le principe de

[952] J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1090.
[953] Intervention de M. Ducoloné rapportée par Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 pp. 17-18.
[954] J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 906 et J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1091.
[955] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1567 p. 8.
[956] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 9. Il est indiqué que l'assureur n'a pas le droit d'intervenir volontairement au procès pénal pour limiter l'étendue de sa responsabilité ou même en contester le principe. Bien que « *sa responsabilité* » ait pu renvoyer aussi bien à la responsabilité de l'assureur (visé dans la phrase) qu'à celle de l'assuré (visé dans la phrase précédente), il n'y a pas d'ambiguïté car à la fin de la même phrase, il est fait référence à « l'obligation pesant sur l'assureur », c'est-à-dire l'obligation de garantie. C'est bien cette obligation de garantie qui a été désignée improprement comme la responsabilité de l'assureur.
[957] Cf. *supra* n° 119 et s.
[958] Ainsi, Mme Cacheux fait bien référence dans la même page au « *paiement de la dette de responsabilité garantie par l'assureur* », ce qui pose clairement la différence entre la dette de responsabilité de l'assuré et la garantie de cette responsabilité par l'assureur : rapport A.N. n° 1461 p. 9.
[959] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1567 p. 31.

l'intervention admis, les parlementaires sont revenus à une conception de l'action civile réduite au problème de la dette de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable envers la victime. Ils se sont focalisés sur cette dette de responsabilité et ont occulté le problème de la garantie de l'assureur. Les débats laissent clairement voir que dans leur esprit, l'intérêt de l'intervention de l'assureur était de lui rendre opposable la décision prise par le juge répressif sur la dette de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable envers la victime. La question de la garantie de l'assureur était censée être évacuée par le mécanisme des exceptions de garantie. Les parlementaires ont entendu placer l'assureur intervenant au procès pénal devant l'alternative suivante : soit opposer une exception de garantie de nature à le mettre hors de cause, soit discuter le principe et l'étendue de la responsabilité civile de l'assuré et se voir rendre la décision opposable sur ce point[960]. Nous retrouvons une conception héritée de la clause de direction de procès, imprégnée de l'idée de communauté d'intérêts entre l'assureur et l'assuré qui caractérise le fonctionnement de cette clause.

679. Or, c'était oublier que l'assureur peut être en mesure d'invoquer des exceptions de garantie qui, sans justifier une mise hors de cause, lui permettent d'invoquer une obligation à garantie moins étendue que la dette de responsabilité de l'assuré. Ces exceptions n'étant pas tranchées par le juge répressif, toute contestation persistant sur ce point doit être portée par la victime devant le juge civil, par un second procès que la réforme de 1983 avait précisément pour objet d'éviter. Ceci nous amène à une autre confusion commise tant par les auteurs du projet de loi que par les parlementaires concernant l'objet et l'effet de l'intervention de l'assureur : l'intérêt pour la victime de l'intervention de l'assureur n'était pas de rendre la décision sur la responsabilité civile de l'assuré opposable à l'assureur, mais d'obtenir la condamnation de l'assureur à régler l'indemnité au en exécution de la garantie. C'était une profonde méprise de croire qu'il suffisait, pour améliorer le sort des victimes, de rendre la décision sur les intérêts civils opposable à l'assureur en admettant son intervention devant le juge répressif.

680. La première erreur des parlementaires a été d'estimer à tort que l'admission de l'assureur devant le juge répressif constituait un progrès en lui rendant opposable la décision sur la responsabilité de l'assuré. Certes, la décision sur les intérêts civils est indiscutablement opposable à l'assureur intervenu aux débats, en application de l'autorité de la chose jugée au civil attachée à cette décision du juge répressif[961]. Cependant, une jurisprudence constante et établie depuis 1968 prévoit qu'en matière d'assurance de responsabilité, la décision de justice sur la responsabilité de l'assuré constitue la preuve du sinistre à l'égard de l'assureur qui n'a pas participé aux débats, ce qui revient à lui rendre cette décision opposable malgré le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée au civil[962]. C'est donc à tort que les députés comme les sénateurs ont, ignorant cette jurisprudence, estimé que la décision sur les intérêts civils n'était pas opposable à l'assureur qui n'est pas intervenu[963] et que l'admission de l'intervention constituait en conséquence un progrès en rendant la décision opposable à l'assureur[964].

---

[960] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 29 et 30 ; . Girault : rapport Sénat n° 330 p. 16.
[961] Cf. *infra* n° 1280 et s.
[962] Cf. *infra* n° 1286 et s.
[963] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 9 et 35 ; M. Girault : rapport Sénat n° 330 p. 19.
[964] En témoigne le fait que l'opposabilité à l'assureur de la décision sur les intérêts civils ait été détachée de l'article 388-2 pour faire l'objet d'un article 388-3 distinct : amendement n° 4 présenté par Mme Cacheux, J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 912.

681. Toutefois, en dépit de cette erreur, les parlementaires auraient dû se rendre compte que l'opposabilité de la décision à l'assureur n'était pas totalement de nature à éviter un second procès et que la réforme discutée ne pouvait en conséquence atteindre l'objectif d'offrir à la victime une indemnisation plus sure et plus rapide. L'intervention de l'assureur au procès pénal était en effet censée améliorer le sort des victimes en leur évitant d'intenter devant le juge civil un second procès contre l'assureur. Les auteurs du projet de loi et les parlementaires étaient partis du constat que souvent la victime pouvait seulement faire reconnaître la responsabilité civile par le juge répressif, et qu'il lui était nécessaire d'aller devant le juge civil pour obtenir un titre exécutoire contre l'assureur du responsable. Or, il ne pouvait échapper à personne que rendre la décision sur la responsabilité opposable n'équivalait pas à permettre au juge répressif de prononcer une condamnation de l'assureur, et que seul ce titre exécutoire délivré par le juge pénal rendait totalement inutile un second procès devant le juge civil.

682. Certes, le second procès est évité lorsque d'une part la décision constatant la responsabilité de l'assuré est opposable à l'assureur, et d'autre part celui-ci ne peut opposer d'exception de garantie. Et encore, ainsi que nous venons de l'évoquer, la décision sur la responsabilité peut être opposable à l'assureur sans même qu'il soit intervenu. Mais surtout, l'intervention de l'assureur ne constitue pas un progrès pour la victime si le juge répressif n'est pas en mesure de trancher le problème de la garantie, car il ne peut alors prononcer une condamnation de l'assureur. Il est à cet égard curieux que les députés aient refusé d'étendre la compétence du juge répressif aux exceptions partielles de garantie présentées par l'assureur, alors qu'ils étaient conscients de la nécessité de le faire. La raison avancée était que l'amendement aurait pour effet de multiplier les exceptions soulevées par les assureurs et de retarder d'autant l'issue des procès[965]. Cependant, en empêchant le juge répressif de vider le débat de la garantie d'assurance, les députés ont paradoxalement rendu nécessaire le second débat devant le juge civil qu'ils voulaient éviter à la victime.
Ainsi les parlementaires connaissaient la distinction entre la responsabilité de l'assuré et la garantie de l'assureur, ainsi que la nécessité de faire juger les deux par le juge répressif pour faciliter l'action de la victime. Pourtant, de manière très surprenante ils ont préféré mettre en place un système contraignant la victime à saisir le juge civil pour faire trancher le problème de la garantie après que le juge pénal a reconnu la responsabilité de l'assuré.

2° Le vote sans grande modification d'un texte insuffisant

683. Faute d'avoir maîtrisé un sujet il est vrai complexe, les parlementaires n'ont pas été en mesure de porter un jugement critique sur le projet de loi qui leur a été soumis. Ils n'ont pas réalisé que le texte était insuffisant au regard de ses objectifs et n'ont pas osé aller au-delà de ce qui leur était proposé. Ceci explique que le texte voté et promulgué présente peu de différences avec l'avant-projet dont les défauts n'ont pas été corrigés, bien au contraire. On peut bien dire que le législateur a voulu faire les choses à moitié, ou plutôt, n'a pas osé les faire complètement[966].

684. *Les insuffisances du texte*. Ainsi que cela a été exposé, les auteurs du projet de loi comme les parlementaires qui l'ont voté n'ont pas voulu faire évoluer la notion même

[965] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1567 p. 31.
[966] J. Beauchard : note sous Crim. 12 février 1997, RGDA 1997 p. 912.

d'action civile, et en sont resté à une conception limitée à la dette de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable envers la victime. Ils se sont contentés de suivre les souhaits des praticiens en adoptant les solutions proposées par l'ensemble des personnes intéressées (associations de victimes, magistrats et bien entendu assureurs). Ce manque de recul par rapport à la conception classique de l'action civile explique le caractère timoré de la réforme, car si la nécessité de l'intervention de l'assureur à l'action civile est bien perçue, la conception répressive et limitative de cette action induit une réticence à admettre devant le juge pénal une personne intéressée par des considérations exclusivement patrimoniales, parfois sans lien avec la notion de culpabilité.

685. Par exemple, les débats révèlent un sentiment ambivalent des parlementaires concernant la nouveauté que constituait l'intervention de l'assureur au procès pénal. Ils se sont montrés partagés entre d'une part le souci d'améliorer le sort des victimes en leur offrant une nouvelle voie pour exercer le recours contre l'assureur, par définition solvable, et d'autre part la crainte de voir des assurés ou des victimes lésés par les assureurs. L'intervention du Député Garcin est sur ce dernier point révélatrice d'une certaine confusion. Il met en garde contre « *un effet pervers : l'entente au détriment de l'assuré* » et cite la proposition de directive envisageant « *des garanties pour éviter les conflits entre assureurs et assurés, et notamment le libre choix du défenseur* ». Mais il poursuit en illustrant son propos d'une affaire qui selon lui « *montre comment une lutte juridique, mais avant tout financière, entre deux compagnies d'assurances peut conduire à ignorer la victime d'un acte odieux* ». Or, la victime n'était vraisemblablement pas l'assuré dans l'exemple cité[967]. Et pour ce qui est de la protection de l'assuré, l'intervention de l'assureur devant le juge répressif n'est pas de nature à aggraver un risque de conflit d'intérêts qui existerait de toute manière entre l'assureur et l'assuré devant la juridiction civile. Au contraire, l'intervention de l'assureur devant le juge pénal permet de clarifier la situation, l'assureur et l'assuré apparaissant tous deux à la procédure et pouvant présenter des demandes différentes.

686. Le caractère novateur de l'admission de l'intervention de l'assureur au procès pénal explique que celle-ci a été limitée aux infractions d'homicide ou blessures involontaires. Dans l'esprit des rédacteurs du projet de loi, il s'agissait d'une restriction temporaire à titre de période d'essai, et elle avait vocation à disparaître[968]. Bien que totalement injustifiée, cette limitation n'a toujours pas été levée depuis 1983[969].

687. La réticence à renforcer la compétence du juge répressif en matière civile s'est combinée avec la méconnaissance du sujet pour aboutir à une réforme insuffisante. Nous avons en effet vu que, persuadés que le texte apportait une importante amélioration en rendant la décision sur les intérêts civils opposables à l'assureur, les parlementaires en ont fait l'effet principal de la réforme[970]. De plus, ils n'étaient pas prêts à donner au juge répressif compétence pour statuer sur toutes les exceptions de garantie susceptibles d'être présentées par l'assureur, car il s'agit de questions purement civiles. Or, de ce fait le juge répressif ne peut prononcer une condamnation de l'assureur. Et faute d'obtenir une condamnation de l'assureur devant le juge répressif, la victime peut être contrainte de saisir le juge civil d'un deuxième procès sur la garantie d'assurance. La loi échoue donc à éviter ce second procès.

[967] J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 906.
[968] Circ. min. just. n° 83-21 du 25 juillet 1983, BO min. just. 1983 n° 11 p. 111.
[969] Cf. *infra* n° 848 et s.
[970] Cf. not. Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461 p. 12, et J.O. déb. A.N. 8 mai 1983 p. 912.

688. *L'adoption du texte sans grandes modifications*. Convaincus de voter un bon texte apportant les solutions désirées aux problèmes à résoudre, les parlementaires n'ont pas beaucoup modifié le projet de loi. Aussi, les discussions concernant l'intervention de l'assureur ne sont pas très fournies, hormis les rapports des commissions des lois devant chaque assemblée. De plus, il est à déplorer que les débats aient donné lieu à de longs échanges sans rapport avec le texte discuté[971]. Quant aux discussions intéressant vraiment le projet de loi, elles n'ont pas abouti à beaucoup de modifications par les quelques amendements qui ont été retenus concernant l'intervention de l'assureur.

689. Lors de la séance du 5 mai 1983 à l'Assemblée nationale, deux amendements présentant un rapport avec les dispositions instituant l'intervention de l'assureur ont été rejetés. Il s'agissait en premier lieu de la proposition d'étendre la mission du juge d'instruction par l'ajout à l'article 81 du Code de procédure pénale de la phrase « *et éventuellement, à l'établissement du préjudice subi par la victime de l'infraction* »[972]. En second lieu, l'amendement présenté par Monsieur André et Monsieur Foyer proposait d'assouplir l'article 2 du Code de procédure pénale en permettant l'exercice de l'action civile « *à ceux qui ont souffert du dommage causé par l'infraction* ». L'adoption de l'amendement aurait vraisemblablement permis l'exercice de l'action civile par l'assureur de la victime subrogé dans les droits de celle-ci. Mais il aurait également constitué un tel bouleversement de la procédure pénale que les députés ne pouvaient l'adopter sans une discussion plus approfondie[973].

690. Lors de la même séance, les articles 385-1 et 385-2 concernant les exceptions de garantie (article 5 du projet de loi) ont été adoptés sans modification[974]. Le dernier alinéa de l'article 388-2, rappelant que la décision sur les intérêts civils est opposable à l'assureur qui est intervenu, a été détaché de celui-ci pour former un article 388-3, « *afin de souligner son importance* » mais le fond du droit est resté inchangé[975]. La seule modification notable apportée par les députés au projet de loi lors de cette séance a été d'imposer à l'assureur qui interjette appel l'obligation de notifier « *immédiatement* » cet appel à l'assuré, sans toutefois assortir cette obligation d'une sanction[976].

691. Lors de la séance du 25 mai 1983, le Sénat a également apporté très peu de modifications au texte, la commission des lois ne proposant que quelques amendements qui, « *à ses yeux, précisent clarifient ou complètent utilement le texte qui [lui] est soumis* »[977]. Il est précisé que pour être recevable, l'exception de garantie présentée par l'assureur doit tendre à le mettre hors de cause, ce qui de l'aveu de l'auteur de l'amendement « *ne modifie pas le fond même des dispositions* »[978]. Le même sénateur a obtenu « *qu'il soit précisé que l'intervention de l'assureur pouvait intervenir en cause d'appel, même pour la première fois.*

---

[971] Par exemple entre Messieurs Foyer et Badinter : J.O. déb. A.N. 8 mai 1983 p. 904 et 905.
[972] Amendement n° 17 présenté par MM. Aubert, Foyer, Toubon et les membre du groupe du RPR, J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 909. Une disposition similaire a finalement été introduite à l'article 81-1 du Code de procédure pénale par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.
[973] Amendement n° 29 présenté par MM. André et Foyer, J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 913 à 915.
F. Alt-Maes : *L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ?*, RSC 1987 p. 371.
[974] J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 911 et 912.
[975] Amendement n° 4 présenté par Mme Cacheux, J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 912.
[976] Amendement n° 12 présenté par Mme Cacheux, J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 913.
[977] Rapport Sénat n° 330 p. 6.
[978] Amendement n° 4 présenté par M. Girault, J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1096.

Si cette précision allait de soi, elle ira mieux encore lorsqu'elle sera écrite »[979]. Il a en revanche été utilement précisé un délai de trois jours pour la notification par l'assureur à l'assuré de son appel, ce qui était préférable à l'adverbe « *immédiatement* » prévu par les députés[980]. Toutefois, les sénateurs n'en ont pas profité pour prévoir une sanction à l'absence de notification dans le délai.

692. Par la suite, les dispositions concernant l'intervention de l'assureur au procès pénal n'ont fait l'objet d'aucune modification par l'Assemblée nationale lors de la séance du 13 juin 1983[981] ou par le Sénat lors de la séance du 24 juin 1983[982]. La loi était définitivement adoptée dans son ensemble par l'Assemblée nationale lors de la séance du 29 juin 1983[983].

693. *Le texte de la loi votée*. La loi n° 83-608 fut promulguée le 8 juillet 1983 et publiée au Journal officiel du 9 juillet. Le chapitre III de la deuxième partie, concernant les dispositions relatives à l'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal, comprend les articles 6 à 11 de la loi ainsi rédigés et qui n'ont fait l'objet d'aucune modification par une loi ultérieure :

« *Art. 6. – Après l'article 385 du Code de procédure pénale, sont ajoutés les articles 385-1 et 385-2 rédigés ainsi qu'il suit :*

« *Art. 385-1. – Dans les cas prévus par les articles 388-1 et 388-2, l'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance et tendant à mettre l'assureur hors de cause est, à peine de forclusion, présentée par celui-ci avant toute défense au fond. Elle n'est recevable que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers.*
L'assureur mis en cause dans les conditions prévues par l'article 388-2 qui n'intervient pas au procès pénal est réputé renoncer à toute exception ; toutefois, s'il est établi que le dommage n'est pas garanti par l'assureur prétendu, celui-ci est mis hors de cause par le Tribunal. »

« *Article 385-2 – En ce qui concerne les intérêts civils, le tribunal, après avoir mis les parties en demeure de conclure au fond, statue dans un seul et même jugement sur l'exception d'irrecevabilité et sur le fond du litige.* »

« *Art. 7. – Après l'article 388 du Code de procédure pénale, sont ajoutés les articles 388-1, 388-2 et 388-3 rédigés ainsi qu'il suit :*

« *Art. 388-1. – La personne dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée à l'occasion d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires qui a entraîné pour autrui un dommage quelconque pouvant être garanti par un assureur doit préciser le nom et l'adresse de celui-ci, ainsi que le numéro de sa police d'assurance. Il en est de même pour la victime lorsque le dommage qu'elle a subi peut être garanti par un contrat d'assurance. Ces renseignements sont consignés dans les procès-verbaux d'audition.*

[979] Amendement n° 5 présenté par M. Girault J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1096.
[980] Amendement n° 9 présenté par M. Lederman et les membres du groupe communiste et apparenté, J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1096.
[981] J.O. déb. A.N. 13 juin 1983 p. 2435 à 2438.
[982] J.O. déb. Sénat 24 juin 1983 pp. 1966 à 1969.
[983] J.O. déb. A.N. 29 juin 1983 p. 2281 et 3382.

Lorsque des poursuites pénales sont exercées, les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive, même pour la première fois en cause d'appel ; ils doivent se faire représenter par un avocat ou un avoué.
En ce qui concerne les débats et les voies de recours, les règles concernant les personnes civilement responsables et les parties civiles sont applicables respectivement à l'assureur du prévenu et à celui de la partie civile sous réserve des dispositions de l'alinéa ci-dessus et des articles 385-1, troisième alinéa, 388-2 et 509, deuxième alinéa. »

« *Article 388-2 – Dix jours au moins avant l'audience, la mise en cause de l'assureur est faite par toute partie qui y a intérêt au moyen d'un acte d'huissier ou d'une lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, qui mentionne la nature des poursuites engagées, l'identité du prévenu, de la partie civile et, le cas échéant, de la personne civilement responsable, le numéro des polices d'assurance, le montant de la demande en réparation ou, à défaut, la nature et l'étendue du dommage, ainsi que le tribunal saisi, le lieu, la date et l'heure de l'audience.* »

« *Article 388-3 – La décision concernant les intérêts civils est opposable à l'assureur qui est intervenu au procès ou a été avisé dans les conditions prévues par l'article 388-2.* »

« *Art. 8. – Le 2° de l'article 497 du Code de procédure pénale est rédigé ainsi qu'il suit :*
« 2° A la personne civilement responsable quant aux intérêts civils seulement. »

« *Art. 9. – L'article 509 du Code de procédure pénale est complété par un alinéa rédigé ainsi qu'il suit :*
« L'appel de l'assureur produit effet à l'égard de l'assuré en ce qui concerne l'action civile. Il est, dans un délai de trois jours, notifié à l'assuré par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée par l'assureur. »

« *Art. 10. – Les deuxième et troisième alinéas de l'article 515 du Code de procédure pénale sont remplacés par l'alinéa suivant :*
« La cour ne peut, sur le seul appel du prévenu, du civilement responsable, de la partie civile ou de l'assureur de l'une de ces personnes, aggraver le sort de l'appelant. »

« *Art. 11. – L'article 533 du Code de procédure pénale est rédigé ainsi qu'il suit :*
« Les articles 385-1, 385-, 388-1, 388-2, 388-3 et 390 à 392 sont applicables devant le tribunal de police. »

L'article 21 de la loi précise que « *les dispositions de procédure prévues par la présente loi sont applicables devant les juridictions pour mineurs* ».

En application de son article 23, la loi est entrée en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant sa publication au Journal officiel, soit le 1er septembre 1983.

694. En conclusion, c'est un texte timoré, insuffisant, qui a été adopté pour introduire l'intervention de l'assureur au procès pénal en droit français. Le processus qui a abouti au vote de la loi du 8 juillet 1983 laissait malheureusement présager ses carences. Une réforme d'ampleur de l'action civile n'a pas été envisagée, la conception dualiste n'étant pas remise en cause et le principe de l'exclusion de l'assureur étant par conséquent maintenu. Dans ces conditions, l'admission de l'assureur au procès pénal ne pouvait être que limitée.
Ainsi que cela ressort clairement des dispositions de la loi du 8 juillet 1983 et des travaux parlementaires, l'intervention de l'assureur est limitée quant à son objet et ses effets. S'agissant de l'objet, il reste centré sur la responsabilité civile du prévenu ou du civilement responsable envers la victime. Le juge répressif ne peut connaître de tous les moyens de défense de l'assureur concernant la garantie, mais seulement de certaines exceptions. Il en découle que l'effet de l'intervention de l'assureur est limité. Le juge répressif ne pouvant pas vider le litige sur la garantie d'assurance faute de pouvoir en connaître dans son ensemble, il ne peut prononcer de condamnation à garantie contre l'assureur mais seulement lui rendre la décision sur les intérêts civils opposable. En outre, si l'intervention de l'assureur au procès pénal a été admise, elle reste très limitée dans son champ d'application.

SECTION 2 L'ADMISSION LIMITEE PAR LA LOI DU 8 JUILLET 1983

695. Aux termes de la loi du 8 juillet 1983, l'admission de l'intervention de l'assureur au procès pénal est limitée en ce qui concerne son champ d'application. Elle est limitée en ce que la loi de 1983 a apporté des restrictions supplémentaires par rapport à ce que la notion d'« *l'intervention de l'assureur au procès pénal* » induit. Certains contours de l'intervention de l'assureur *au procès pénal* sont inhérents à ce qu'il s'agit en réalité d'une participation de l'assureur *à l'action civile* exercée devant le juge répressif. Mais la loi a posé d'autres limites au champ d'application, qui ne se justifient nullement par ces considérations.

696. L'*intervention* est définie comme l'introduction volontaire ou forcée d'un tiers dans une instance en cours. En réalité, le terme d'intervention désigne en l'occurrence la participation au procès pénal de l'assureur de l'une des parties traditionnellement admises devant le juge répressif : assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable. L'utilisation du terme d'intervention permet de distinguer cette participation de l'assureur des cas où il est lui-même la victime, le prévenu ou le civilement responsable. Cela étant, le terme d'intervention est utilisé de manière quelque peu inappropriée en ce qu'il désigne normalement une participation venant se greffer sur une instance en cours. En effet, c'est par définition à *l'action civile* que l'assureur participe lorsqu'il « intervient au procès pénal ». Or, son « intervention » ne se limite pas à rejoindre une action civile déjà portée devant le juge pénal : l'assureur peut également initier l'action civile devant le juge répressif, pourvu que ce dernier ait été saisi de l'action publique par le ministère public ou par une partie disposant du droit de poursuivre[984].

697. Cela ayant été précisé, il apparaît que les contours de l'intervention « de l'assureur » « au procès pénal » peuvent être définis par référence à l'action civile, c'est-à-dire l'action en indemnisation du dommage découlant des faits pénalement poursuivis. L'assureur admis à intervenir est celui qui a vocation à être partie à cette action en indemnisation. Et le juge répressif devant lequel l'assureur peut intervenir est le juge répressif compétent pour statuer sur l'action civile.

698. Ainsi, le champ d'application de l'intervention de l'assureur au procès pénal aurait pu être opportunément délimité par la seule référence à l'action civile et à son caractère indemnitaire. Le caractère indemnitaire de l'action civile permet de déterminer quels assureurs peuvent intervenir (§ 1) et la référence à l'action civile permet de déterminer devant quelles juridictions répressives (§ 2). Cela aurait pu suffire à délimiter l'intervention de *l'assureur* au *procès pénal*, mais le législateur a au surplus restreint le champ d'application de l'intervention à certaines infractions seulement (§ 3).

[984] Cf. *supra* n° 552 et s. sur la faculté d'exercer l'action civile par voie d'action, et *infra* n° 952 et s. sur la faculté pour l'assureur d'exercer l'action civile.

§ 1 La notion d'assureur

699. L'intérêt de la loi de 1983 est de conférer expressément à certains assureurs la qualité pour intervenir devant les juridictions répressives. S'il est évident que l'assureur a dans la plupart des cas un intérêt à intervenir à l'action civile devant le juge répressif, la jurisprudence rejetant cette intervention est fondée sur le défaut de qualité à agir de l'assureur[985]. Il était donc nécessaire que la loi conférât à l'assureur ou aux assureurs qu'elle entendait désigner la qualité pour intervenir devant les juridictions répressives. Tel est bien l'objet de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, qui autorise l'intervention des assureurs susceptibles de garantir le dommage. Cette référence à l'indemnisation du dommage est caractéristique de l'action civile. L'assureur admis à participer à cette action est la personne qui est tenu à une garantie d'assurance destinée à indemniser les dommages découlant des faits poursuivis.
La notion d'assureur admis au procès pénal est donc déterminée *in rem* et *in personam* : *in personam* en ce qu'elle suppose d'indiquer quelles personnes sont doivent être considérées comme des assureurs pouvant intervenir (A.), *in rem* en ce que ces assureurs ne pourront intervenir qu'au titre d'une assurance le justifiant (B.).

A. Les assureurs concernés

700. Le secteur de l'assurance étant très réglementé, ne peuvent être considérées comme assureurs que les personnes admises à exercer l'activité d'assurance[986]. A cet égard, les sociétés et entreprises d'assurance sont les premières visées (1°). Mais outre ce critère personnel imposé par les textes, un critère matériel est appliqué par la jurisprudence selon laquelle une personne peut être considérée comme assureur en vertu de l'activité qu'elle exerce. Ainsi des organismes tels que le Bureau Central Français, qui n'est pas *stricto sensu* une entreprise d'assurance, peuvent être admis à intervenir devant le juge répressif lorsqu'ils jouent le rôle d'un assureur (2°).

1° Les sociétés et entreprises d'assurances

701. *Les trois types d'entreprise d'assurance*. La diversité des activités d'assurance et des organismes d'assurance qui s'y livrent a depuis longtemps été relevée, de même que l'absence, en droit français, de définition de l'entreprise, de l'assurance ou de l'opération d'assurance[987]. Cependant, l'article L 310-1 du Code des assurances permet d'identifier trois types d'entités d'assurance. En premier lieu, ce texte soumet au contrôle de l'Etat les entreprises d'assurance régies par le Code des assurances. En second lieu, il cite deux autres

[985] Cette analyse au regard de la notion de qualité nous paraît très discutable. Cf. *supra* n° 141 et 495.
[986] Ce qui suppose l'admission d'un agrément administratif délivré pour chaque branche d'assurance dans laquelle l'assureur entend opérer (art. L 321-1 et s. C. assur.). La liste des branches est donnée par l'article R 321-1 du Code des assurances.
[987] M. Picard et A. Besson : *Les assurances terrestres en droit français*, LGDJ, t. 2 : *Les entreprises d'assurance*, 4ème éd. 1977, n° 531 ; J. Bigot et *alii* : *Traité de droit des assurances*. *t. 1* : *Entreprises et organismes d'assurance*, 2ème éd. LGDJ 1996, n° 40 et s.

types d'organismes qui, sans être des entreprises d'assurance au sens du Code des assurances, se livrent à des opérations qui techniquement s'apparentent à des opérations d'assurance : les mutuelles régies par le Code de la mutualité et les institutions de prévoyance ou de retraite régies par le Code de la Sécurité sociale. L'assureur *lato sensu* peut donc être un organisme régi par le Code des assurances, le Code de la mutualité ou le Code de la Sécurité sociale.

702. *Formes juridiques des entreprises d'assurance*. Les organismes de retraite et prévoyance régis par le Code de la Sécurité sociale et les mutuelles régies par le Code de la mutualité ne peuvent prendre que la forme prévue par ces Codes : pour les premières, des « *personnes morales de droit privé à but non lucratif* » gérées selon un mode paritaire par des organisations représentatives des employeurs (qui paient les primes) et des employés (qui sont les assurés)[988], pour les secondes des personnes morales de droit privé également, mais gérées par les seuls assurés[989]. Quant aux entreprises soumises au Code des assurances, elles ne peuvent prendre la forme que d'une société anonyme ou d'une société d'assurance mutuelle[990]. Pour résumer, l'entreprise ayant son siège social en France sera autorisée à exercer l'activité d'assurance si elle revêt l'une des quatre formes envisagées par les articles 8 des directives communautaires[991] : société anonyme d'assurance (SA), sociétés d'assurance mutuelles (SAM), institution de retraite et prévoyance (IP), mutuelle régie par le Code de la mutualité. Cependant, toutes ces entités n'ont pas vocation à intervenir devant les juridictions répressives. En effet, les mutuelles et instituions de prévoyance offrent des prestations d'assurance forfaitaires qui ne peuvent être l'objet de l'action civile exercée devant les juridictions répressives[992].

703. Ces règles sont valables pour les entreprises ayant leur siège social en France. Peuvent également être considérées comme assureurs susceptibles d'intervenir au procès pénal des entreprises d'assurance ayant leur siège social à l'étranger mais admises à exercer l'activité d'assurance en France en application de l'article L 310-2 du Code des assurances, ou leur succursales en France.

704. *Contrôle des entreprises d'assurance*. Il est intéressant de relever que les entreprises d'assurance, les mutuelles et les organismes de retraite et prévoyance sont toutes considérées comme des entreprises d'assurance par les directives communautaires qui les soumettent à des règles communes[993]. En outre, la loi de sécurité financière du 1er août 2003[994] a opéré la fusion de la Commission de contrôle des assurances (CCA), chargée de contrôler les entreprises soumises au Code des assurances, avec la Commission de contrôle des mutuelles et institutions de prévoyance (CCMIP), le Code des assurances étant modifié en conséquence[995]. Désormais une seule autorité de surveillance, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), est chargée de contrôler l'activité des entreprises, mutuelles et organismes soumis aux trois Codes[996]. Cette fusion est-elle le prélude à une unification du droit applicable à toutes les entreprises d'assurance ? Elle constitue à tout le

[988] Articles L 931-1 et L 931-3 du Code de la sécurité sociale.
[989] Articles L 114-1 et L 114-6 du Code de la mutualité.
[990] Cette dernière ne devant pas être confondue avec la société mutuelle d'assurance régie par le Code de la mutualité.
[991] Article 8.1.a de la directive 73-239 du 24 juillet 1973 (devenu article 6 de la directive « non-vie » n° 92-49 du 18 juin 1992) et de la directive « vie » 79-267 5 mars 1979.
[992] Cf. *infra* n° 743 et s.
[993] Cf. *supra* note 991.
[994] J.O. du 2 août 2003 p. 13220, D 2003 lég. p. 1947.
[995] Articles 30 et s. de la loi.
[996] Articles L 310-12 et s. du Code des assurances.

moins un préalable indispensable à cette opération. Est également évoquée de manière régulière une fusion des autorités de contrôle du secteur bancaire et du secteur de l'assurance, dans le cadre de la création d'un vaste secteur financier[997].

705. *Coassurance*. En cas de coassurance, une difficulté résulte du fait que plusieurs assureurs ont vocation à garantir le sinistre. Doivent-ils tous intervenir ? La solution serait difficilement praticable et il semble préférable qu'un seul des coassureurs défende la communauté d'intérêts. A ce titre, la solution s'inspire de ce qui est la règle devant le juge civil : c'est logiquement l'apériteur désigné par le contrat qui intervient devant le juge pénal[998].

2° Les organismes jouant le rôle d'un assureur

706. Il existe des organismes qui ne sont pas des assureurs, n'exercent pas d'activité d'assurance proprement dite. Ainsi les ressources du Fonds de garantie des accidents ne proviennent pas de la collecte de primes versées pour la garanti d'un risque et le Bureau central français a pour objet principal la délivrance de la carte internationale d'assurance. Cependant il arrive que ces organismes jouent, à l'égard de victimes d'une infraction, le rôle de l'assureur en leur versant une indemnisation. Dans ce cas, le fait que ces organismes se comportent comme des assureurs et jouent le même rôle invite à se demander s'ils peuvent intervenir ou être mis en cause devant le juge répressif.

707. Le problème de savoir si le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages peut intervenir au titre des dispositions de la loi du 8 juillet 1983 comme assureur au procès pénal ne se pose pas, car son intervention est déjà régie par un texte spécial[999]. C'est surtout le Bureau central français (BCF) qui va être concerné (a) et la question peut être soulevée pour le réassureur (b).

a) Le Bureau central français (BCF)

708. *Rôle du Bureau central français*. Le Bureau central français (BCF) est l'organisme constitué en France pour la délivrance de la carte internationale d'assurance automobile obligatoire, dite *carte verte*[1000]. Il a également pour objet de régler les sinistres causés en

---

[997] Cf. récemment le rapport de l'Inspection générale des finances n° 2008-M-069-02 établi par B. Deletré : *Rapport de la mission de réflexion et de propositions sur l'organisation et le fonctionnement de la supervision des activités financières en France*, La documentation française, janvier 2009. Le 27 juillet 2009, la Ministre de l'Economie a présenté aux autorités et aux professionnels de la banque et de l'assurance l'architecture de la réforme de la supervision des secteurs de l'assurance, de la banque, des institutions de prévoyance et des mutuelles. La nouvelle instance, qui doit naître de la fusion entre la Commission bancaire, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), le Comité des entreprises de l'assurance (CEA) et le Comité des établissements de crédit des entreprises d'investissement (CECEI), a été provisoirement baptisée Autorité de contrôle prudentiel (ACP). Elle doit être placée sous le contrôle de la Banque de France (communiqué du Premier Ministre, 27 juillet 2009).

[998] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 34. Circ. min. just. N° 83-21 du 25 juillet 1983, BO min. just. 1983 n° 11 p. 111.

[999] Article L 421-5 du Code des assurances. Cf. *supra* n° 102 et s.

[1000] Articles R 211-22 et R 421-1 du Code des assurances.

France par des véhicules immatriculés dans des pays auxquels il est lié par convention[1001]. Il n'est donc pas un assureur au sens technique, mais il dispense les prestations d'un assureur.

709. *Division des juges du fond*. Les juges du fond ont dans un premier temps été divisés quant à savoir s'il convenait, dans le cadre du règlement de ces sinistres, d'assimiler le BCF à un assureur et de l'admettre à intervenir devant le juge pénal. Le Tribunal de police de Nancy, qui paraît avoir été la première juridiction saisie de ce problème un mois après l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1983, a admis la mise en cause du BCF, paraissant l'assimiler à un assureur[1002]. Toutefois, par un arrêt du 5 juillet 1984 la Cour d'appel de Dijon rejetait l'intervention du BCF : « *par assureurs, il faut entendre les compagnies qui sont appelées à garantir le dommage en vertu d'un contrat auquel elles ont été parties […] le Bureau Central Français qui est un organisme dont le but est de faciliter le règlement des sinistres causés en France par des automobilistes étrangers n'est pas un assureur au sens ci-dessus défini de l'article 388-1 du Code de procédure pénale […] il ne peut donc être mis en cause devant les juridictions répressives* »[1003]. Au contraire, le Tribunal de police de Pau acceptait l'intervention du BCF dans un jugement du 10 mai 1985, à la motivation laconique retenant simplement que « *le Bureau Central Français est tenu d'indemniser la victime* » et que « *la mise en cause du Bureau Central Français est régulière* »[1004]. Madame Chapuisat approuve cette solution, l'estimant plus conforme à la volonté du législateur qui a souhaité faciliter l'action des victimes[1005].

710. *Position de la Cour de cassation*. La Cour de cassation a tranché par un arrêt du 11 mai 1988 en admettant l'intervention du BCF, estimant que les articles 388-1 et suivants du Code de procédure pénale « *s'appliquent non seulement aux sociétés liées [au prévenu] par un contrat d'assurance, mais encore à tout organisme qui joue, à l'égard des victimes exerçant contre lui l'action directe, le rôle d'un assureur* »[1006]. La Chambre criminelle a précisé par la suite que « *chaque bureau national n'est garant des sinistres survenus sur son territoire que dans les limites et conditions de la responsabilité civile applicables à l'assurance automobile obligatoire et fixées par la législation nationale* » et que le BCF ne peut donc indemniser l'auteur, le complice ou le receleur du vol du véhicule accidenté, en application de l'article L 211-1 alinéa 2 du Code des assurances[1007]. La formulation large de l'arrêt laisse penser que la solution pourrait être étendue à d'autres « *organismes* » jouant le rôle d'un assureur et contre lesquels la victime exerce l'action directe.

[1001] Article L 424-1 du Code des assurances.
[1002] T. police Nancy 3 octobre 1983, L'Argus 1985 p. 2215 note G. Fray.
[1003] Dijon 5 juillet 1984, RGAT 1986 p. 378 note F. Chapuisat, L'Argus 1985 p. 2215 note G. Fray.
[1004] T. police Pau 10 mai 1985, RGAT 1986 p. 379 note F. Chapuisat. Dans le même sens, Aix en Provence 23 octobre 1986, inédit mais pourvoi rejeté par Crim. 11 mai 1988, Bull. n° 205, RGAT 1988 p. 570, Jurisp. auto. 1988 p. 504.
[1005] F. Chapuisat : note préc. Dans le même sens, G. Fray : note préc.
[1006] Crim. 11 mai 1988, Bull. n° 205, RGAT 1988 p. 570, Jurisp. auto. 1988 p. 504. Cf. égal. Crim. 16 avril 1992, Bull. n° 166, Rapport Cass. 1992 p. 360, RGAT 1992 p. 845 note J. Landel.
[1007] Crim. 14 mars 2000, Bull. n° 111, RGDA 2000 p. 526 note J. Landel, D 2000 IR 119.

b) Les réassureurs

711. Il a été affirmé que les termes de l'arrêt du 11 mai 1988 admettant l'intervention du BCF[1008] n'englobent pas le réassureur[1009], mais cette affirmation peut sembler péremptoire. Il serait préférable de s'appuyer sur l'argument selon lequel le législateur, en ne mentionnant pas le réassureur, a entendu l'exclure. En effet, la loi du 8 juillet 1983 n'a pas prévu l'admission du réassureur au procès pénal, mais seulement celle de l'assureur. Et il est indiqué dans le rapport devant l'Assemblée Nationale que « *l'intervention n'a pour objet que l'assureur proprement dit. En cas de réassurance, le réassureur n'apparaît pas* »[1010].

712. *Différence entre le réassureur et l'assureur*. Le réassureur ne saurait être confondu avec l'assureur. Aux termes de l'article L 111-3 du Code des assurances, « *dans tous les cas où l'assureur se réassure contre les risques qu'il a assurés, il reste seul responsable vis-à-vis de l'assuré* ». Le principe est donc que l'assuré ou un tiers victime ne peuvent solliciter directement la garantie du réassureur. Seul l'assureur est tenu à leur égard et lui seul peut solliciter son réassureur.

713. *Cas d'assimilation du réassureur à un assureur*. Bien que le réassureur ne soit pas une entreprise d'assurance, il peut toutefois être envisagé de l'assimiler à un organisme contre lequel les victimes ou les assurés exercent l'action directe au motif qu'il joue à leur égard le rôle d'un assureur. D'une part, la convention de réassurance peut être requalifiée en coassurance. D'autre part, elle peut être qualifiée d'opération d'assurance, le prétendu assureur n'ayant en fait agi qu'en intermédiaire.

714. En premier lieu lorsqu'une police, malgré son intitulé de réassurance, fait siennes les clauses de la police qui lie l'assureur à l'assuré, précisant que la couverture du réassureur sera engagée en même temps que celle de l'assureur et que les conditions générales et spéciales de la police de ce dernier seront prises comme base en ce qui concerne le réassuré ou les tiers, les juges peuvent, par une interprétation de la police litigieuse qui n'en dénature pas les termes, lui reconnaître le caractère d'une coassurance et décider qu'une stipulation en faveur de l'assuré y était incluse, alors surtout que le réassureur s'est occupé directement des règlements relatifs à l'accident litigieux, en assumant même la défense de l'assuré et de son préposé responsable devant la juridiction correctionnelle[1011].

715. En second lieu, il arrive qu'un assureur cède totalement un risque à un réassureur, le plus souvent en exécution d'un accord préalable à la souscription du risque. Cette opération est appelée *fronting* et permet à un réassureur, souvent ressortissant d'un Etat étranger, le *fronteur*, d'opérer sur un marché en utilisant le nom du cédant, le *fronté*, qui est rémunéré par une commission. La cession du risque à 100 % (on parle de pur *fronting*) opère une substitution technique du réassureur à l'assureur[1012]. L'opération de réassurance s'apparente alors plus à un courtage par lequel l'assureur apporte une affaire au réassureur, parfois à l'insu du souscripteur du contrat. Dans ces conditions, l'assuré ou le bénéficiaire de l'indemnité

[1008] Crim. 11 mai 1988, préc.
[1009] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale*, Art. 381 à 392 commentaires fasc. 20 : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, janvier 1998 (mise à jour juin 2002), n° 33.
[1010] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 34.
[1011] Soc. 9 juillet 1943, RGAT 1943 p. 234.
[1012] M. Truffert : *Lamy Assurances 2009*, n° 5045.

peut, en cas de défaillance de l'assureur, demander la requalification de l'assureur en courtier (ou de manière plus large en intermédiaire d'assurance) et la requalification du réassureur en assureur, afin d'exercer une action directe contre ce dernier.

716. *Rareté du contentieux*. En pratique, les actions contre le réassureur seront rares car elles ne présentent un intérêt qu'en cas de défaillance de l'assureur, ce qui reste tout de même rare[1013]. Et lorsque l'assuré ou la victime peut exercer l'action directe contre le réassureur, ce dernier conserve la faculté d'opposer certaines exceptions. Concernant l'action directe contre l'assureur, la Cour de cassation a énoncé que « *le droit de la victime contre l'assureur de l'auteur du dommage puise sa source et trouve sa mesure dans le contrat d'assurance* »[1014]. Or, les traités de réassurances conclus entre assureurs cédants et réassureurs stipulent systématiquement une clause d'arbitrage. Si le réassureur peut opposer au titulaire de l'action directe cette clause d'arbitrage, le problème de l'intervention du réassureur devant le juge pénal ne se posera pas. L'article 2061 du Code civil, modifié par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, prévoit que « *sous réserve de dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle* ». Toutefois, l'attention doit être attirée sur le fait que la clause compromissoire n'oblige que les parties qui en sont convenues et non les tiers[1015], ce dont il résulte que la victime, tiers au contrat d'assurance de responsabilité, pourrait conserver la faculté de porter son action devant une juridiction judiciaire. Il n'en reste pas moins que si la clause d'arbitrage est stipulée à l'occasion de la couverture d'un risque professionnel non seulement dans le traité de réassurance, mais également dans la police d'assurance conclue avec le souscripteur, la clause lui sera opposable.

La rareté du contentieux explique que le problème de l'intervention d'un réassureur n'ait pas encore été soumis aux juges répressifs.

B. Les assurances concernées

717. La loi ne précise pas expressément au titre de quelle assurance l'assureur peut intervenir devant le juge pénal. Toutefois, l'article 388-1 du Code de procédure pénale indique que sont admis à intervenir « *les assureurs appelés à garantir le dommage* », ce qui est conforme avec la nature indemnitaire de l'action civile. De ceci, nous pouvons déduire une double limite. En premier lieu, le dommage doit pouvoir être couvert par une assurance. Or, les faits étant par définition susceptibles de revêtir une qualification pénale, le problème du caractère assurable du risque se pose car l'assurance souscrite peut être considérée comme immorale ou illicite (1°). En deuxième lieu, l'objet indemnitaire de l'action civile impose que les prestations d'assurance aient un caractère indemnitaire et non forfaitaire, ce qui va poser problème avec l'assurance de personnes de la victime (2°).

[1013] Outre que les assurés peuvent bénéficier de l'intervention de certains fonds de garantie. Par exemple en cas de défaillance d'une société d'assurance de personnes, articles L 423-1 et s. du Code des assurances.
[1014] Civ. 1ère 1er octobre 1980, RGAT 1981 p. 201.
[1015] J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 1188.

1° Le caractère assurable du risque

718. Lorsqu'il intervient devant une juridiction pénale, l'assureur est par définition appelé en la cause en vue de garantir un sinistre qui prend sa source dans des faits constitutifs d'une infraction. Or, un assureur ne peut pas délivrer sa garantie pour n'importe quel type de risque. Naturellement, il n'est pas en soi immoral d'assurer l'indemnisation de la victime au moyen d'une assurance. La police souscrite par la victime pour garantir les dommages corporels ou matériels subis ne pose pas de problème de moralité. En revanche, on peut hésiter à admettre qu'un assureur accorde une garantie à l'auteur d'une infraction, fût-ce dans l'intérêt de la victime. On pense en premier à l'assureur de responsabilité de l'auteur, voire à celui du civilement responsable[1016]. Mais le problème peut également concerner l'assureur de choses de l'auteur de l'infraction ou d'un tiers. Indépendamment des infractions intentionnelles, qui posent immanquablement le problème de la faute intentionnelle ou dolosive, exclue de la garantie par l'article L 113-1 alinéa 2 du Code des assurances, le simple bon sens invite à s'interroger sur la possibilité d'assurer les conséquences d'un fait susceptible de qualification pénale, principalement au regard des considérations d'ordre moral susmentionnées. A cet égard, il est classiquement distingué entre les conséquences pénales (a) et les conséquences civiles des infractions (b).

a) L'impossibilité d'assurer les conséquences pénales de l'infraction

719. *Absence de garantie des conséquences pénales*. L'éventuelle assurance des conséquences pénales de l'infraction ne concerne *a priori* que l'assureur de la personne qui doit répondre pénalement de l'infraction, ce qui exclut les assureurs du civilement responsable et de la victime. En principe, le problème de l'intervention de l'assureur garantissant les conséquences pénales ne se pose pas pour deux raisons. La première est qu'en l'état actuel du droit, l'assureur n'est admis à intervenir devant le juge répressif que dans le cadre de l'action civile, pour garantir l'indemnisation des dommages résultant de l'infraction. La question de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif en garantie des conséquences pénales est donc sans objet. La seconde est que les conséquences pénales d'une infraction ne sont pas assurables. Certes, aucun texte ne vient expressément affirmer ce principe. Cependant, l'idée est communément admise, en raison de considérations tenant au droit pénal général et au droit commun des obligations : l'assurance ne saurait remettre en cause la spécificité de la sanction pénale ou violer l'ordre public. Nous pouvons même ajouter des considérations tenant au droit des assurances, et plus particulièrement au principe indemnitaire gouvernant les assurances de dommages (assurances de choses et de responsabilité) de l'auteur. Cependant, le principe de l'impossibilité d'assurer les conséquences pénales de l'infraction a récemment été remis en question en doctrine. La question mérite donc que l'on s'y attarde. A notre avis, l'assurance des conséquences pénales des infractions ne peut être admise car elle irait à l'encontre du principe de personnalité des peines et serait contraire à l'ordre public.

[1016] Crim. 2 avril 1992, Bull. n° 138, RGAT 1992 p. 598 note J. Beauchard, RCA 1992 comm. 288, JCP 1992 IV 280 n°2562.

720. *Contrariété au principe de personnalité des peines*. L'assurance des conséquences pénales d'une infraction violerait en premier lieu le droit pénal général et plus spécifiquement le principe de personnalité des peines. Ce principe de personnalité des peines, d'abord reconnu par la jurisprudence[1017], est consacré par le nouveau Code pénal en son article 121-1 : « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* ». Il signifie que la personne condamnée à une sanction pénale doit supporter seule le poids du châtiment qui lui a été infligé en rétribution de son infraction[1018]. Violerait donc ce principe l'assurance qui aurait pour objet de faire supporter la peine du responsable par son assureur.

721. Cependant, le principe de personnalité des peines connaît des dérogations, principalement en matière de sanctions pécuniaires ou de peines réelles. Il arrive qu'une personne soit condamnée à payer l'amende prononcée en raison du la commission d'une infraction par une autre personne[1019]. L'assureur de cette personne peut-elle prendre en charge ces amendes ? Dans la mesure où aucune infraction pénale n'est personnellement imputable à l'assuré, la possibilité d'assurer cette dette paraît devoir être admise pour certains auteurs[1020], auxquels il peut être répondu que toute amende pénale est inassurable en raison de la fonction même de la peine[1021]. D'autres auteurs estiment qu'il s'agirait plus d'une responsabilité civile personnelle pour faute que d'une responsabilité pénale du fait d'autrui[1022], ce qui nous semble contestable. Les amendes n'ayant pas de caractère indemnitaire, il est difficile d'y voir une dette de responsabilité civile. Le doute pourrait à la rigueur être permis pour les amendes fiscales ou douanières qui ont un caractère mixte, à la fois de peine et de réparation civile envers l'administration lésée[1023], mais leur caractère rétributif ne nous paraît pas surmontable. Dans une espèce particulière, un commissionnaire en douane a été déclaré civilement responsable de son préposé, auteur d'une infraction douanière, et condamné à régler des condamnations pénales pécuniaires. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt qui avait écarté de la garantie de responsabilité du commettant les condamnations pénales pécuniaires. Mais cette solution n'est pas motivée par référence à une impossibilité générale d'assurer des sanctions pénales. La Cour se fonde sur l'exclusion contractuelle des amendes fiscales ou pénales, stipulée dans la police, après avoir énoncé que « *les dispositions de l'article L 121-2 du Code des assurances ne font pas obstacle à ce que soient exclues de la garantie de l'assureur les condamnations pénales pécuniaires* »[1024]. Cette décision paraît admettre *a contrario* qu'une assurance de responsabilité puisse garantir des amendes, à condition que l'assuré soit condamné en tant que responsable du fait d'autrui, mais cela laisse dubitatif.

722. *Contrariété à l'ordre public.* En second lieu, l'assurance des conséquences pénales d'une infraction est considérée comme contraire à l'ordre public. Le caractère moral de l'opération d'assurance a été souligné, en ce qu'elle favorise certaines valeurs positives telles

---

[1017] Crim. 28 février 1956, JCP 1956 II 9304 note de Lestang.
[1018] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 1 : *Droit pénal général,* Cujas 7ème éd. 1997, n° 526 et 661.
[1019] Par exemple, le commettant peut être tenu de payer l'amende issue de l'infraction de son préposé en matière d'infraction au Code de la route, de violation des règles d'hygiène et de sécurité au travail ou encore de certaines infractions économiques.
[1020] F. Bergez : *L'assureur et le droit pénal*, thèse, Besançon 1980, n° 31 ; G. Viney : *La responsabilité, Effets*, LGDJ 1988 n° 361 p. 470 ; J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 1249 et *Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée*, JCP E 2009, 1226 § 7 et s.
[1021] M. Picard et A. Besson : *Les assurances terrestres en droit français*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, LGDJ 5ème éd. 1982, n° 25.
[1022] B. Bouloc : *Droit pénal général,* 21ème éd. Dalloz 2009, n° 365 et 366.
[1023] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 1, n° 789.
[1024] Civ. 1ère 6 juin 2001, n° 97-21.786, Bull. n° 158, Rev. Lamy Dr. aff. 2001 n° 41, n° 2623.

que la prévoyance, l'entreprise, voire l'altruisme, et rend conscient de ses responsabilités[1025]. En contrepoint, l'assurance ne peut être conçue comme un moyen de favoriser des activités contraires à l'ordre public. Or, c'est précisément ce à quoi aboutirait une police garantissant un assuré contre les conséquences pénales d'une infraction : en permettant au condamné d'échapper au poids de la peine, elle ferait échec aux fonctions dissuasive et rétributive de cette dernière. C'est pourquoi un contrat prévoyant la garantie des conséquences pénales des actes de l'assuré serait non seulement contraire au principe de personnalité des peines, mais également aux exigences de respect de l'ordre public, édictées par l'article 6 du Code civil notamment.

723. L'objet du contrat d'assurance est la couverture d'un risque. Or, si le risque lui-même n'est jamais contraire à l'ordre public, il en va différemment de sa couverture, réalisée par le moyen de l'obligation de couverture dont l'assureur est tenu. Celle-ci peut avoir un objet ou une cause illicite quand l'intérêt général s'oppose à la prise en charge du risque[1026]. Peuvent être considérées comme illicites des garanties accordées par l'assureur au titre de son obligation de couverture, ou certaines prestations effectuées par l'assureur au titre de son obligation de règlement en cas de sinistre[1027]. En règle générale, c'est plutôt la cause illicite car contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs qui est invoquée pour justifier la nullité de la police garantissant des sanctions pénales[1028]. L'assurance ayant pour objet la couverture d'une sanction pénale est donc nulle en raison de l'illicéité de son objet ou de sa cause. La contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs constitue non seulement un obstacle dirimant à l'assurance des conséquences pénales de l'infraction, mais également une limite à l'assurance de ses conséquences civiles[1029].

724. *Application de ces principes aux sanctions pénales découlant de l'infraction*. Il semble évident qu'une personne condamnée à une *peine privative de liberté* –emprisonnement ou réclusion– ne peut charger autrui, et en particulier son assureur qui de surcroît est par définition une personne morale, de purger cette peine à sa place. En fait, les sanctions affectant le patrimoine de l'assuré sont les plus propices à l'assurance, qu'il s'agisse de sanctions pécuniaires (amendes) ou de sanctions réelles (confiscation, destruction).

725. *Concernant les amendes*, il a pu être tentant de les assimiler aux dettes pour lesquelles l'assuré est garanti par son assureur de responsabilité. Cependant, une amende pénale n'est pas une dette de responsabilité civile, ne serait-ce qu'en raison de son caractère rétributif et non indemnitaire. En outre, une police garantissant les conséquences pénales pécuniaires d'une infraction serait contraire à l'ordre public et encourrait la nullité pour les raisons qui viennent d'être exposées. Pourtant (ou à cause de cela ?), aucun texte ne vient expressément interdire la garantie des amendes. Le fondement textuel traditionnellement invoqué était le décret-loi du 30 octobre 1935 qui interdisait à l'assureur de prendre en charge les décimes, des pénalités de même nature que les amendes s'ajoutant à ces dernières. Il en a été déduit par analogie que les amendes étaient elles même frappées de cette interdiction et le raisonnement a survécu à l'abrogation des décimes par la loi du 26 juillet 1941[1030]. La Cour de cassation a

[1025] M. Picard et A. Besson : *op. cit.* t. 1, n° 5.
[1026] L. Mayaux : *Le risque assurable*, in *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1105 et 1106.
[1027] L. Mayaux : *Assurance et ordre public : à la recherche d'un critère*, RGDA 2008 p. 603, n° 6 à 19.
[1028] L. Mayaux : *art. préc.*, n° 21 et 22.
[1029] Cf. *infra* n° 730.
[1030] En fait, après avoir été abrogées en 1941, les décimes avaient été rétablies par une loi du 31 décembre 1953, avant d'être à nouveau supprimées par une loi du 29 décembre 1956. Cf. R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 1, n° 790 p. 958.

jugé de manière explicite que « *le texte qui rétablit les décimes additionnels aux amendes pénales, supprimés par la loi du 26 juillet 1941, décide en son alinéa 2 que « la condamnation aux amendes visées à l'alinéa précédent entraîne de plein droit l'obligation de payer les décimes dont il prévoit l'institution » ; qu'il ressort de ces dispositions que les décimes sont une augmentation des amendes, qu'ils en font partie et en prennent la nature* », et a en conséquence cassé un jugement décidant que l'assuré pouvait réclamer à son assureur le remboursement des décimes additionnels à la peine d'amende, au motif que ces décimes revêtaient le caractère d'un impôt pur et simple, et non d'une peine accessoire[1031]. De toute manière, il ne fait aucun doute qu'un contrat d'assurance garantissant le paiement d'amendes serait illicite de par sa contrariété au principe de personnalité des peines, qui veut que le condamné supporte sur son patrimoine personnel les conséquences des sanctions pécuniaires prononcées contre lui[1032]. Il serait également entaché de nullité et en pratique, les polices d'assurances stipulent systématiquement que les amendes pénales sont exclues de la garantie.

726. *Concernant les sanctions réelles*, on ne saurait admettre qu'un auteur d'infraction puisse souscrire une assurance de choses ayant pour objet de remplacer un objet confisqué ou détruit à titre de sanction pénale, que ce soit par la fourniture d'un bien équivalent ou par le versement d'une indemnité. En revanche, la solution mériterait d'être nuancée lorsque la sanction affecte un tiers[1033]. Ce tiers doit pouvoir s'assurer contre une atteinte à son patrimoine dont il n'est pas responsable[1034]. Cela n'est en effet contraire ni au principe de personnalité des peines, ni à l'ordre public.

727. Bien que cela soit discutable, le ministère de tutelle des assureurs a interdit la commercialisation de l'assurance « retrait de permis » garantissant la mise à disposition d'un chauffeur ou la prise en charge de la rémunération d'un chauffeur en cas de suspension (et non d'annulation) de permis prononcée par une juridiction[1035]. Pourtant, cette garantie ne porte pas atteinte au principe de personnalité des peines : le condamné sera toujours empêché de prendre le volant pendant la suspension. Tout au plus atténue-t-elle la rigueur de la peine et donc son caractère dissuasif[1036].

728. Il n'est donc pas envisageable qu'un assureur soit mis en cause dans une instance répressive pour garantir les conséquences pénales de l'infraction. D'ailleurs l'intervention de l'assureur au procès pénal n'est, l'état actuel des textes, admise que pour garantir le dommage subi par la victime, ainsi que l'indique l'article 388-1 du Code de procédure pénale. L'assureur intervient donc au procès pénal, mais uniquement dans le cadre de l'action civile. Ne pourront être mises en jeu que les polices d'assurance visant à indemniser la victime, c'est-à-dire les contrats d'assurance de dommage aux biens ou à la personne souscrits par la victime et les contrats d'assurance de responsabilité civile garantissant l'auteur de l'infraction. Ceci exclut techniquement que puisse jouer un contrat ayant pour objet de garantir la responsabilité pénale de l'auteur, à supposer qu'un tel contrat soit admissible. Ces

[1031] Civ. (sect. Com.) 21 juin 1960, RGAT 1961 p. 53 note A. Besson. Cf. égal. Rép. min. 1959-267 et 1960-125.
[1032] L. Mayaux : *Le risque assurable*, in *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1106.
[1033] Une peine réelle peut affecter une personne autre que l'auteur de l'infraction lorsque ce dernier n'est pas ou n'est plus le propriétaire de la chose. Par exemple, une peine d'arrachage de vignes peut être prononcée contre un coupable alors qu'il a vendu ses plantations et les acquéreurs devront par conséquent subir la peine : Crim. 22 septembre 2004, Dr. pén. 2004 comm. 175 note J.-H. Robert.
[1034] En ce sens J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 1249 et *Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée*, JCP E 2009, 1226, § 5 et s.
[1035] G. Defrance : *L'ordre public de l'assurance*, L'Argus 21 février 1992 p. 16.
[1036] L. Mayaux : *Assurance et ordre public : à la recherche d'un critère*, RGDA 2008 p. 603, n° 18 et 24.

considérations morales conduisent en outre à limiter la faculté d'assurer les conséquences civiles de l'infraction.

b) La possibilité d'assurer les conséquences civiles de l'infraction

729. *Limites à l'assurance des conséquences civiles*. Il est admis que contrairement aux conséquences pénales de l'infraction, les conséquences civiles peuvent en principe être assurées. Cependant, ce principe est tempéré par deux limites qui sont la faute intentionnelle de l'assuré et la contrariété du contrat à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ces limites jouent à deux niveaux différents. La faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré est une cause légale d'exclusion, aux termes de l'article L 113-1 du Code des assurances dont les dispositions sont impératives. Il s'agit donc d'une limite apportée à une garantie valide en son principe, et qui tient surtout aux circonstances du sinistre. En revanche, la contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs, cause de nullité, affecte la garantie en son principe même, et ce indépendamment de la survenance d'un sinistre. La faute intentionnelle sera largement développée par la suite[1037] et nous nous attarderons donc ici sur la prohibition des garanties d'assurance contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

730. *Conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs*. De manière générale la police d'assurance doit, comme toute convention, être conforme aux dispositions du Code civil concernant l'ordre public et les bonnes mœurs et/ou la cause illicite[1038]. Il peut être rappelé que la licéité de l'assurance de responsabilité n'a été admise qu'en 1845, à condition que soient exclues les conséquences des fautes intentionnelles, que l'assuré ne s'enrichisse pas et qu'il reste exposé aux sanctions pénales[1039].
Pour apprécier l'éventuelle nullité d'un contrat d'assurance en raison de sa contrariété à l'ordre public, il convient de distinguer l'objet et la cause du contrat[1040]. Par exemple, la couverture d'un immeuble n'est pas en elle-même un objet illicite, bien que cet immeuble abrite une maison de tolérance[1041]. En revanche, on peut estimer que l'assurance des pertes d'exploitation d'une telle entreprise serait nulle, car elle aurait pour but de faciliter la reprise d'une activité elle-même immorale[1042]. La jurisprudence a déduit des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil la nullité, pour cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs, des polices d'assurance favorisant la commission d'infractions. Il s'agit d'empêcher les délinquants de s'assurer contre les risques de pertes causées par leurs activités délictueuses, que ce soit par une assurance de responsabilité ou par une assurance de choses.

731. Concernant l'assurance de responsabilité civile, ont été déclarées nulles les conventions ayant pour objet l'exercice illégal d'une profession (chiropracteur effectuant des actes réservés aux médecins) [1043], ou l'assurance d'un véhicule volé[1044]. A l'occasion de la

---

[1037] Cf. *infra* n° 1004 et s.
[1038] Article 6 du Code civil : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». Article 1131 du Code civil : « *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ». Article 1133 du Code civil : « *La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».
[1039] Paris 1er juillet 1845, D 1845, 2, p. 126 (affaire de l'Automédon).
[1040] L. Mayaux : *Assurance et ordre public : à la recherche d'un critère*, RGDA 2008 p. 603, n° 21 et 22.
[1041] Amiens 1er juillet 1901, Gaz. pal. 1901.2.644 ; Req. 4 mai 1903, Gaz. pal. 1903.2.394.
[1042] J. Kullmann : note sous Civ. 1ère 25 avril 1990, RGAT 1990 p. 894.
[1043] Civ. 1ère 5 mai 1993, RGAT 1993 p. 897 note J. Kullmann. Cependant, depuis la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, le chiropracteur est, en tant que professionnel de la santé, soumis à

dernière espèce citée, il a été souligné que l'analyse de l'illicéité met en jeu non pas l'intérêt d'assurance, c'est-à-dire le rapport économique existant entre l'assurance et l'objet de l'assurance, mais la cause subjective de la prise de garantie d'assurance, c'est-à-dire le motif déterminant de la souscription[1045]. La nullité emporte anéantissement total du contrat et il a pu être déploré que la nullité de l'assurance de responsabilité de l'auteur porte en premier lieu préjudice aux victimes, y compris semble-t-il à celles dont le dommage résulte d'une autre activité que l'assuré avait le droit de pratiquer[1046]. D'ailleurs, pour cette raison le législateur instaure des assurances obligatoires couvrant la responsabilité civile découlant de faits susceptibles de qualification pénale[1047].

732. L'assurance de dommages est également prohibée lorsqu'elle a pour but de garantir le délinquant contre une perte subie à l'occasion d'une infraction. Par exemple, il est impossible d'assurer la cargaison d'un navire pour se livrer à la contrebande[1048]. L'interdiction de ce type d'assurance va plus loin que la prohibition des conséquences pénales de l'infraction. Ainsi, pour la contrebande non seulement il n'est pas possible de s'assurer contre le risque de confiscation, mais encore la marchandise ne peut être couverte pour un risque sans rapport avec les poursuites pénales, comme une avarie due à un événement de mer, aléa qui frappe indistinctement les contrebandiers et les honnêtes marchands. En assurance automobile, l'article L 211-1 alinéa 2 du Code des assurances a été modifié par la loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993 et prévoit que « *en cas de vol d'un véhicule, ces contrats ne couvrent pas la réparation des dommages subis par les auteurs, coauteurs ou complices du vol* ». Le voleur est assuré pour sa responsabilité civile, la victime bénéficiant de la garantie, mais il n'est pas couvert pour ses propres dommages.

733. *Assurance des victimes*. L'illicéité d'une assurance peut affecter non seulement les polices souscrites par les auteurs d'infraction, mais également celles souscrites par des victimes. Ainsi le ministre de tutelle des assurances s'est opposé à la commercialisation en France d'un contrat protégeant certaines victimes d'infractions, au motif que la conclusion de ces polices aurait pu « *pousser au crime* » : il s'agit de la garantie du paiement de la rançon pour le risque d'enlèvement et de prise d'otage, qui désignerait aux ravisseurs des cibles privilégiées dont la rançon serait systématiquement payée par les assureurs[1049].

734. Il convient de rappeler que lorsque l'assurance des conséquences civiles de l'infraction est bien licite en son principe, elle reste toutefois soumise à l'exclusion légale de la faute intentionnelle ou dolosive[1050]. En outre, il ne suffit pas que le risque soit assurable pour que l'assureur puisse intervenir à l'action civile : encore faut-il que l'assurance présente un caractère indemnitaire conforme à celui de l'action civile.

---

l'obligation d'assurance prévue au nouvel article L 251-1 du Code des assurances. La volonté de garantir l'indemnisation des victimes l'a emporté sur le caractère immoral de l'assurance. Comme pour le suicide en assurance vie (art. L 132-7 C. assur.), l'interdiction fait place à l'obligation d'assurance.

[1044] Civ. 1ère 25 avril 1990, RGAT 1990 p. 891 note J. Kullmann.

[1045] J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 171 et commentaire sous Civ. 1ère 25 avril 1990, RGAT 1990 p. 893.

[1046] J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 1254 et commentaire préc., RGAT 1990 p. 894 ; L. Mayaux : *Le risque assurable*, in *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1107.

[1047] L'exemple le plus classique est celui de l'assurance automobile obligatoire, mais nous pouvons également citer l'assurance des chiropracteurs, visée quelques notes plus haut.

[1048] Com. 17 octobre 1972, RGAT 1973 p. 355 note A. Besson. Toutefois, la solution est fondée sur l'article 348 du Code de commerce.

[1049] G. Durry : *La place de la morale dans le droit du contrat d'assurance*, Risques, T 18, p. 56.

[1050] Article L 113-1 du Code des assurances. Cf. *infra* n° 1007.

2° Le caractère indemnitaire des prestations versées par l'assureur

735. Aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale, l'action civile a pour objet la réparation du préjudice subi par la victime. C'est également l'objet de l'intervention de l'assureur au procès pénal, ainsi que l'indique la fréquente référence au dommage garanti par l'assureur dans l'article 388-1 du Code de procédure pénale. Dans la mesure où il s'agit de garantir un dommage, l'assureur de la victime a bien vocation à intervenir[1051]. Il en va de même pour l'assureur de responsabilité de l'auteur, car la victime est le bénéficiaire de l'indemnité versée par cet assureur et dispose contre ce dernier d'une action directe fondée sur son droit à réparation[1052].

736. Cependant, cet objet de l'action civile implique que seules les assurances de type indemnitaire ont vocation à jouer. La victime ne peut mettre en cause son assureur devant le juge répressif pour réclamer le paiement d'une prestation forfaitaire qui viendrait se cumuler avec l'indemnisation du dommage. De son côté, l'assureur qui a versé à la victime assurée les prestations prévues au contrat ne peut en réclamer le remboursement au responsable ou à son assureur que s'il est subrogé dans les droits de l'assuré, ce qui implique que les sommes versées l'ont été au titre d'une assurance à caractère indemnitaire. Ainsi, la mise en cause de l'assureur comme son intervention volontaire sont subordonnées à la mise en jeu d'une assurance de type indemnitaire donnant lieu à subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré.

737. Or, la distinction entre assurances indemnitaire et forfaitaire ne recouvre pas exactement la distinction faite entre les assurances de dommages et les assurances de personnes. Les assurances de dommages ont pour objet la réparation des atteintes au patrimoine des personnes : atteintes à l'actif avec les assurances de choses et atteintes au passif avec les assurances de responsabilité. L'article L 121-1 du Code des assurances prévoit que « *l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité* ». En dépit de sa rédaction maladroitement restrictive, ce texte, qui est impératif, doit s'appliquer à toutes les assurances de dommages, assurances de responsabilité comme assurances de choses[1053]. Les assurances de personnes ont pour objet la réparation des atteintes corporelles. L'article L 131-1 du même Code indique, pour les assurances de personnes, que les sommes assurées sont fixées par le contrat, ce qui implique un caractère forfaitaire. Toutefois, certaines prestations en matière d'assurance de personnes peuvent revêtir un caractère indemnitaire, ainsi que le prévoit l'article L 131-2 alinéa 2 du Code des assurances depuis la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992. Si

---

[1051] Crim. 3 juin 1992, Bull. n° 218, RGAT 1992 p. 842 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 23, JCP 1992 IV 2802.

[1052] Le droit propre de la victime sur l'indemnité d'assurance est d'origine jurisprudentielle : Civ. 28 mars 1939, D 1939.1.68 note M. Picard, RGAT 1939.235. Il a été consacré par la loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 qui a modifié en ce sens l'article L 124-3 du Code des assurances.

[1053] Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur : *Droit des assurances*, 12ème éd. 2005 Dalloz, n° 523 ; J. Kullmann : *Lamy Assurances* 2009, n° 777. Dans le titre consacré aux « *règles relatives aux assurances de dommages non maritimes* », l'article L 121-1 figure au chapitre premier, « *dispositions générales* ».
Contra, décidant que le principe indemnitaire de l'article L 121-1 du Code des assurances ne s'applique pas à l'assurance de responsabilité : Civ. 2ème 5 avril 2007, n° 06-12066, Bull. n° 77, RGDA 2007 p. 584 note crit. J. Kullmann. Il n'en reste pas moins que l'assurance de responsabilité trouvant la limite de son étendue dans celle du dommage, elle reste indiscutablement indemnitaire.
Voir également, sur l'ambiguïté de l'évaluation forfaitaire de l'indemnisation pour une assurance de choses (pertes d'exploitation), au regard du principe indemnitaire du droit des assurances et de la subrogation : Civ. 2ème 5 avril 2007, n° 05-20311, RGDA 2007 p. 716 note J. Bigot.

les assurances de dommages doivent toujours être indemnitaires, les assurances de personnes ne sont pas toujours forfaitaires. Un assureur de personnes pourra intervenir au titre de prestations indemnitaires.

738. Les dispositions susvisées concernant le caractère indemnitaire ou forfaitaire de l'assurance en cause doivent être combinées celles de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, aux termes desquelles l'intervention de l'assureur est limitée aux seuls cas de poursuites pour homicide ou violences involontaires. Or, il est paradoxal de constater que ces infractions ont vocation à causer des dommages corporels, couverts par des assurances de personnes, en principe de nature forfaitaire, et non des dommages matériels couverts par des assurances de dommages, à caractère indemnitaire. Ceci pourrait laisser penser que les juges répressifs n'auraient que rarement l'occasion d'admettre l'intervention de l'assureur : les assurances de choses ne trouveraient pas à jouer pour des infractions causant en principe des dommages aux personnes et non aux biens, et les assurances de personnes seraient exclues lorsqu'elles présentent un caractère forfaitaire. Néanmoins l'assureur de dommages (a) et l'assureur de personnes (b) ont bien l'occasion d'intervenir devant le juge répressif pour l'indemnisation des dommages découlant des faits poursuivis.

a) <u>L'assurance de dommages</u>

739. *L'indemnisation de « tous les chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux »*. Il n'est pas difficile de résoudre l'apparente contradiction entre le fait que les infractions d'homicide et de violences involontaires sont des atteintes à la personne et le fait que les assurances de dommages couvrent des atteintes au patrimoine. Il suffit de relever que l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale autorise la victime à demander réparation au prévenu et au civilement responsable « *pour tous les chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite* ». La Chambre criminelle de la Cour de cassation avait dans un premier temps refusé toute compétence pour l'indemnisation des dommages matériels subis par la victime d'homicide ou blessures par imprudence[1054], avant de l'admettre pour la victime ayant subi des blessures, reconnaissant ainsi que les dommages matériels peuvent être la conséquence directe de l'infraction contre la personne[1055].

740. L'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale, qui autorise la victime à demander réparation au prévenu « *pour tous les chefs de dommages* », peut être rapproché de la formulation extensive de l'article 388-1 du même Code, qui vise le « *dommage quelconque* » subi à l'occasion des infractions susvisées. Il paraît alors évident que la victime blessée à l'occasion des faits poursuivis, ou ses ayants droit en cas de décès, pourront demander à l'assureur du responsable réparation des préjudices matériels découlant de ces faits. L'hypothèse est beaucoup moins rare qu'il y paraît puisque la loi du 8 juillet 1983 visait notamment à améliorer le sort des victimes d'accidents de la circulation, à l'occasion desquels les dommages matériels peuvent être bien plus importants que les dommages corporels.

741. L'assureur de la victime peut également, après avoir indemnisé cette dernière de ses préjudices matériels, agir en remboursement contre le prévenu en exerçant son recours

[1054] Crim. 14 décembre 1928, Sem. Jur. 1929, 551 note R. Garraud.
[1055] Montpellier 27 septembre 1960, JCP 1960 II 11841 note P. Chambon ; Crim. 16 mars 1964, Bull. n° 94, JCP 1964 II 13953 ; Crim. 7 décembre 1967, Bull. n° 318.

subrogatoire. La jurisprudence s'est montrée plus extensive encore en admettant l'intervention de l'assureur de victimes de dommages matériels qui n'ont pas été les victimes directes de l'infraction d'homicide ou de violences involontaires poursuivie. La Cour de cassation a en effet cassé un arrêt d'appel rejetant l'intervention de l'assureur d'une personne qui n'avait pas été victime des blessures involontaires objet de la poursuite, mais d'une contravention de défaut de maîtrise[1056]. Il suffit que les poursuites soient exercées de ce chef et que les dommages matériels trouvent leur source dans une infraction qui sera alors connexe à l'atteinte involontaire à l'intégrité physique. En matière d'accidents de la circulation, la jurisprudence décidait déjà qu'à défaut d'être victime d'une atteinte corporelle, les tiers ne peuvent demander réparation de leurs dommages matériels que lorsqu'une contravention au Code de la route a été visée à la prévention[1057].

742. Il faut cependant préciser que l'assurance ne peut *a priori* pas être une assurance de choses dont l'objet est seulement la protection d'éléments du patrimoine de la victime, comme des polices vol ou incendie. En effet, il est fort probable que les faits ne seraient pas qualifiés homicide ou violences involontaires[1058].

b) L'assurance de personnes

743. *Absence d'intervention de l'assureur pour des prestations forfaitaires*. L'assurance de personnes est celle qui semble la plus appropriée à la garantie des dommages résultant de délits d'homicide et violences involontaires. Mais ainsi que cela a été évoqué, la présence de l'assureur de personnes devant le juge pénal ne paraît pas admissible dans la mesure où les prestations versées ont en principe un caractère forfaitaire.

744. En premier lieu, la victime ne peut attraire devant le juge pénal son assureur afin d'obtenir le paiement d'une prestation forfaitaire prévue au contrat. En effet, l'article 388-1 du Code de procédure pénale n'autorise l'intervention de l'assureur que pour garantir le dommage subi par la victime. Or, la prestation forfaitaire n'a aucunement vocation à réparer un dommage et vient même s'ajouter à l'indemnisation. La créance de la victime contre son assureur trouve son fondement uniquement dans la police d'assurance et non dans les faits objets de la poursuite. Dans ces conditions, il est compréhensible qu'une action en exécution du contrat, de nature purement civile et sans rapport avec l'infraction, échappe à la compétence du juge répressif.

745. En second lieu, l'assureur qui a versé à la victime la prestation forfaitaire prévue au contrat n'est pas subrogé dans les droits de cette dernière, ainsi que le prévoit expressément l'article L 131-2 alinéa 1er du Code des assurances. Il n'a donc aucun intérêt à intervenir volontairement à l'instance, car il n'a pas de recours subrogatoire à exercer. Ainsi la Chambre criminelle rejette-t-elle l'intervention de l'assureur réclamant le remboursement de prestations forfaitaires, au double motif que les sommes assurées n'ont pas de caractère indemnitaire et

[1056] Crim. 26 mai 1988, Bull. n° 226, RGAT 1989 p. 334 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1988 chron. 1 par H. Groutel et comm. 6, RCA hors série déc. 1998, n° 42, Gaz. Pal. 1988, 2, 534 note J. Appietto.
[1057] Crim. 16 mars 1964, Bull. n° 94, JCP 1964 II 13953 ; Crim. 23 mai 1973, Gaz. pal. 1973, 2, 521 ; Crim. 18 janvier 1978, JCP 1979 II 19244 note O. Mesmin ; Crim. 23 mars 1982, D 1983 IR 73 note G. Roujou de Boubée.
[1058] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances* fasc. 512 : *Intervention des assureurs devant la juridiction pénale*, février 2000 (mise à jour février 2002), n° 22.

que l'assureur n'est pas subrogé dans les droits du bénéficiaire[1059]. Le préjudice invoqué par l'assureur n'est que la conséquence du contrat conclu entre les parties[1060].

746. *Intervention de l'assureur pour des prestations indemnitaires*. Il en va différemment lorsque les prestations stipulées dans la police d'assurance de personnes présentent un caractère indemnitaire. Or, la Chambre civile de la Cour de cassation a admis, lorsqu'un contrat d'assurance de personnes couvre plusieurs risques, qu'il faille rechercher les caractéristiques de chaque prestation stipulée à la police afin de vérifier si une qualification indemnitaire peut ou non s'y appliquer[1061]. Toutefois, les magistrats ont dans un premier temps été réticents à conférer un tel caractère aux sommes versées en vertu d'un contrat d'assurance de personnes. Jusqu'en 1998, les Chambres civiles et criminelle de la Cour de cassation ont eu des jurisprudences divergentes quant à l'appréciation du caractère forfaitaire ou indemnitaire des prestations.

747. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé, par un arrêt du 13 novembre 1986, de considérer comme indemnitaires les sommes versées à l'assuré en exécution d'un contrat d'assurance de groupe souscrit par l'employeur de la victime, pour compléter les prestations journalières versées par la Sécurité sociale pendant la période d'incapacité de travail[1062]. Puis elle a admis que les indemnités journalières versées en vertu d'un contrat d'assurance de groupe qui, « *loin d'être forfaitaires, avaient pour mesure le dommage effectivement subi par l'assuré* », justifiaient le recours de l'assureur[1063]. Elle a également reconnu le caractère de prestations indemnitaires aux avances sur indemnité ouvrant un recours subrogatoire à l'assureur qui les verse, en application des articles 33 et 29 de la loi du 5 juillet 1985 et de l'article L 211-25 du Code des assurances[1064].

748. La loi du 16 juillet 1992[1065] est venue modifier l'article L 131-2 du Code des assurances en lui ajoutant un second alinéa ainsi rédigé : « *toutefois, dans les contrats garantissant l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte à la personne, l'assureur peut être subrogé dans les droits du contractant ou des ayants droit contre le tiers responsable, pour le remboursement des prestations à caractère indemnitaire prévues au contrat* ». Ce texte confirmait la jurisprudence acquise lors de sa promulgation[1066]. Cependant, il ne réglait pas le problème de la divergence d'appréciation du caractère forfaitaire ou indemnitaire des prestations qui divisait la Première Chambre civile et la Chambre criminelle

---

[1059] Crim. 13 novembre 1986, Bull. n° 336, RGAT 1987 p. 116 note J.-L. Aubert.
[1060] Amiens 19 avril 1985, pourvoi rejeté par Crim. 13 novembre 1986, préc. ; Crim. 26 mars 1990, Bull. n° 130.
[1061] Civ. 1ère 2 mars 1970, RGAT 1970 p. 523 ; Civ. 1ère 3 avril 1973, RGAT 1974 p. 38 note A. Besson ; Civ. 1ère 29 novembre 1978, RGAT 1979 p. 351.
[1062] Crim. 13 novembre 1986, Bull. n° 336, RGAT 1987 p. 116 note J.-L. Aubert.
[1063] Crim. 18 septembre 1990, RGAT 1990 p. 841 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1990, comm. 384 et chron. 22 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 43.
[1064] L'article L 211-25 alinéa 2 résulte en fait de la codification de l'article 33 alinéa 3 de la loi du 5 juillet 1985. Crim. 13 juin 1989, Bull. n° 253, RGAT 1989 p. 810 (1ère esp.) note H. Margeat et J. Landel, RCA 1989 comm. 353 ; Crim. 10 mai 1989, Bull. n° 184, RGAT 1989 p. 812 (2ème esp.) note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 29 octobre 1991, Bull. n° 384, RGAT 1992 p. 300 note J. Landel (l'assureur a été déclaré irrecevable car l'assurée n'avait pas subi de préjudice corporel, ce qui rendait impossible l'application de l'article L 211-25) ; Crim. 23 janvier 1992, Bull. n° 25, RGAT 1992 p. 554 note J. Landel ; Crim. 24 juin 1992, Bull n° 254, RGAT 1993 p. 356 note J. Beauchard, RCA 1992 comm. 379, JCP 1992, IV, 2803 ; Crim. 22 mars 1995, Bull. n° 119, RGAT 1995 p. 592 (3ème esp.) note J. Landel, RCA 1995 chron. 30 et comm. 248 note H. Groutel ; Crim. 18 septembre 1996, Bull. n° 319, RCA 1997 chron. 2 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 134 (1ère esp.) ; Crim. 4 avril 2006, n° 05-81929.
[1065] Loi n° 92-665 du 16 juillet 1992, J.O. 17 juillet 1992.
[1066] A. Favre-Rochex : *La subrogation de l'assureur de personne*, Gaz. pal. 1993, 1, 93.

de la Cour de cassation. La Chambre criminelle a déclaré que n'était pas forfaitaire, mais indemnitaire l'assurance qui a « *pour mesure le dommage effectivement subi par l'assuré* »[1067] et a précisé par la suite que si le calcul de la prestation d'assurance est contractuellement prévu en fonction d'éléments prédéterminés, ce mode de calcul n'est pas, à lui seul, de nature à empêcher cette prestation de revêtir un caractère indemnitaire[1068].

749. Au contraire, la Chambre civile qualifiait les prestations de forfaitaires et non d'indemnitaire dès lors qu'elles étaient calculées « *en fonction d'éléments prédéterminés par les parties indépendamment du préjudice subi* »[1069]. Cette solution était critiquable, car moins respectueuse de la volonté des parties que la position de la Chambre criminelle[1070]. La Chambre civile a rejoint la position de la Chambre criminelle par un arrêt du 15 décembre 1998, aux termes duquel : « *le caractère prédéterminé de la prestation d'assurance payable en cas de décès du conducteur assuré ne fait pas obstacle à ce que les parties lui confèrent, lorsqu'il existe un tiers responsable, la nature d'une avance sur indemnité et la soumettent au recours subrogatoire de l'assureur, dans les conditions des dispositions combinées des articles 33 de la loi du 5 juillet 1985, devenu l'article L 211-25 du Code des assurances, et L 131-2 alinéa 2 du même Code* »[1071]. Le caractère indemnitaire ou forfaitaire des prestations de l'assureur est donc désormais apprécié selon le critère de la volonté des parties au contrat d'assurance, quelle que soit la Chambre de la Cour de cassation saisie.

750. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a confirmé, par un arrêt du 19 décembre 2003, que « *le mode de calcul des prestations versées à la victime en fonction d'éléments prédéterminés n'est pas à lui seul de nature à empêcher ces prestations de revêtir un caractère indemnitaire* ». Elle a en outre précisé que pour revêtir un caractère indemnitaire, les prestations servies par l'assureur ne doivent pas être « *indépendantes dans leurs modalités de calcul et d'attribution de celles de la réparation du préjudice selon le droit commun* » [1072]. La Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas tardé à faire application des critères indiqués par l'Assemblée plénière, admettant le recours subrogatoire de tiers payeurs pour des « *indemnités réparant l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime* »[1073]. Les Chambres civiles également ont fait application des critères de l'Assemblée plénière[1074].

[1067] Crim. 18 septembre 1990, RGAT 1990 p. 841 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1990, comm. 384 et chron. 22 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 43.

[1068] Crim. 18 septembre 1996, Bull. n° 319, RCA 1997 chron. 2 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 134 (1ère esp.).

[1069] Civ. 1ère 17 mars 1993 (2 arrêts) Bull. n° 113, RGAT 1993.631 note A. Favre-Rochex, RCA 1993 comm. 283 et Chron. 29 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 209 ; Civ. 1ère 20 octobre 1993, RGAT 1993 p. 864 note J. Kullmann ; Civ. 1ère 9 mai 1994, RGAT 1994 p. 790 (1ère esp.) note J. Landel, RCA 1994 comm. 309 et chron. 25 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 210 ; Civ. 1ère 22 juin 1994, RGAT 1994 p. 811 (2ème esp.) note J. Landel, RCA 1994 comm. 354 et chron. 29 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 211.

[1070] J. Kullmann : note sous Civ. 1ère 20 octobre 1993, RGAT 1993 p. 864, et *Lamy Assurances 2009*, n° 18.

[1071] Civ. 1ère 15 décembre 1998, Bull. civ. I n° 355, Rapp. C. cass. 1998 p. 283, RGDA 1999 p. 108 note J. Landel, RCA 1999 chron. 5 par H. Groutel.

[1072] Ass. plén. 19 décembre 2003, n° 01-10670, Bull. n° 7, RCA 2004 chron. 9 par H. Groutel, JCP 2004 actu. 40, D 2004 IR 186.

[1073] Crim. 9 mars 2004, RCA 2004 comm. 177 note H. Groutel, D 2004 IR 1214 ; Crim. 6 avril 2004, n° 02-87768, L'Argus 4 juin 2004 p. 44 ; Crim. 6 avril 2004, n° 02-84156, D 2004 IR 1645 ; Crim. 4 mai 2004, RGDA 2004 p. 620 et p. 945 note J. Landel.

[1074] Civ. 2ème 8 juillet 2004, RGDA 2004 p. 958 note J. Landel ; Civ. 2ème 7 octobre 2004, n° 03-15056, RCA 2004 comm. 388 ; Civ. 1ère 12 octobre 2004, n° 02-11647, RCA 2004 comm. 387 note H. Groutel.

751. Dans tous les cas où le contrat prévoit le versement de prestations indemnitaires, l'assureur qui a les réglées à son assuré est subrogé dans ses droits et peut exercer une action en remboursement contre le tiers responsable, y compris devant la juridiction répressive dans les cas prévus par l'article 388-1 du Code de procédure pénale[1075].

§ 2 La juridiction saisie

752. Le procès peut être défini comme la difficulté de fait ou de droit soumise à l'examen d'un juge ou d'un arbitre[1076]. En matière répressive, le procès ne peut être porté devant un arbitre. L'intervention de l'assureur au procès pénal ne peut se concevoir que dans le cadre judiciaire d'une juridiction répressive. Ainsi l'assureur ne peut intervenir à l'enquête préliminaire[1077]. Ceci laisse subsister l'hypothèse d'une intervention devant une juridiction de jugement ou d'instruction.

753. Encore faut-il, pour que l'assureur puisse intervenir devant un juge répressif, que celui-ci puisse être saisi de l'action civile. L'intervention de l'assureur ne peut en effet se concevoir que dans le cadre de l'action civile[1078]. Bien que cela ne concerne pas l'ensemble des juridictions répressives, les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale ont un caractère général et permettent l'exercice de l'action civile devant les juridictions dont la procédure est régie par ce Code. Connaissent donc de l'action civile les juridictions répressives de droit commun : le tribunal correctionnel, le juge de proximité et le juge de police, la cour d'assises, la chambre des appels correctionnels et la cour d'assises d'appel, la Chambre criminelle de la Cour de cassation[1079]. Certaines juridictions répressives spéciales peuvent également connaître de l'action civile, en vertu des textes spécifiques les régissant : le tribunal aux armées[1080], les juridictions des forces armées en temps de guerre, c'est-à-dire les tribunaux territoriaux des forces armées et tribunaux militaires aux armées[1081], les juridictions pour mineurs[1082]. Cependant, certaines juridictions spéciales peuvent ne pas être compétentes à l'égard de l'action civile, comme la Cour de justice de la République[1083].

[1075] Crim. 10 février 2004, n° 03-83108, RCA 2004 comm. 178 ; Crim. 27 novembre 2007, n° 07-81403.

[1076] Guillien (R.) et Vincent (J.) (sous la direction de S. Guinchard et G. Montagnier) : *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 16ème éd. 2007.
Pour G. Cornu, le procès est « *le litige soumis à un tribunal* » ou « *la contestation pendante devant une juridiction* » et le terme est également compris comme synonyme d'instance ou de procédure : *Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant*, PUF 9ème éd.

[1077] Cependant, il n'est pas tout à fait étranger à cette dernière. D'une part le système Trans-PV permet à l'assureur d'obtenir communication des procès-verbaux d'enquête préliminaire. D'autre part, la loi de 1983 a instauré une obligation pour le responsable et la victime d'indiquer les coordonnées de l'assureur susceptible de garantir les dommages. Cf. *infra* n° 903.

[1078] Et il s'agit d'une action civile dénuée d'objet vindicatif. Cf. *supra* n° 338 et s.

[1079] S'agissant des juridictions compétentes pour les infractions militaires commises en temps de paix, juridictions désignées par l'article 697 du Code de procédure pénale, l'article 698-2 du même Code confirme leur compétence sur l'action civile en des termes proches de ceux de l'article 2.

[1080] L'article 91 du Code de justice militaire renvoie au Code de procédure pénal.

[1081] L'action civile peut être exercée mais l'article 179 du Code de justice militaire précise que la partie lésée ne peut mettre en mouvement l'action publique, ce qui déroge au Code de procédure pénale et notamment à son article 1er alinéa 2.

[1082] L'article 6 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que l'action civile pourra être portée devant le juge des enfants, devant le juge d'instruction, devant le tribunal pour enfants et devant la cour d'assises des mineurs.

[1083] L'article 13 de la loi organique du 23 novembre 1993 prévoit que les actions en réparation de dommages ayant résulté de crimes et délits poursuivis devant la Cour de Justice de la République ne peuvent être portées

754. De ce qui précède, il résulte que l'intervention de l'assureur devrait être admise devant l'ensemble des juridictions répressives pouvant être saisies de l'action civile. Toutefois, dans la mesure où la loi du 8 juillet 1983 venait apporter une dérogation au principe d'exclusion de l'assureur, il pouvait être bienvenu de préciser expressément les juridictions pénales devant lesquelles l'assureur était autorité à intervenir. Le législateur de 1983 n'a que partiellement répondu à cette attente en désignant les juridictions devant lesquelles il autorisait expressément l'intervention de l'assureur (A.). Cependant, le fait qu'une juridiction n'ait pas été mentionnée dans la loi ne signifie pas que l'intervention de l'assureur ne puisse être envisagée devant celle-ci (B.). De surcroît, à côté du jugement par un procès pénal classique ont été créés des modes alternatifs de traitement des infractions pour lesquels le problème de l'intervention de l'assureur doit être envisagé (C.).

A. Les juridictions visées par la loi du 8 juillet 1983

755. La loi du 8 juillet 1983 a expressément instauré l'intervention de l'assureur devant certaines juridictions répressives pour majeurs (1°) et devant les juridictions pour mineurs (2°).

1° Le tribunal correctionnel, le tribunal de police et la chambre des appels correctionnels

756. D'abord, la loi du 8 juillet 1983 a placé les dispositions relatives à l'intervention de l'assureur dans la section première du chapitre du Code de procédure pénale relatif au tribunal correctionnel, section intitulée « *De la compétence et de la saisine du tribunal correctionnel* » (articles 385-1 et s. et 388-1 et s. du Code de procédure pénale). Cette juridiction est donc au premier chef désignée comme devant connaître de l'intervention de l'assureur.

Ensuite, les dispositions susvisées ont nommément été désignées par l'article 533 du Code de procédure pénale comme applicables devant le tribunal de police.

Enfin, l'article 388-1 alinéa 2 a expressément visé la chambre correctionnelle de la cour d'appel, devant laquelle l'assureur peut intervenir même pour la première fois. Il était logique que l'assureur puisse avoir accès au second degré de juridiction après que le tribunal de police et le tribunal correctionnel ont connu de l'affaire. L'intervention pour la première fois en cause d'appel constitue une exception notable au principe du double degré de juridiction. Cette dérogation n'est pas trop gênante lorsque l'assureur intervient volontairement mais elle le devient lorsque l'intervention est forcée. Le législateur aurait pu interdire à une partie de recourir à l'intervention forcée contre l'assureur lorsqu'elle aurait pu le mettre en cause en première instance mais a négligé de le faire.

---

que devant les juridictions de droit commun. Par exemple, dans le cadre de l'affaire dite « du sang contaminé », Ass. plén. 21 juin 1999, D 1999 IR 189, *Procédures* 1999 comm. 212 note J. Buisson.

2° Les juridictions pour mineurs

757. *Juge des enfants et tribunal pour enfants*. La loi du 8 juillet 1983 prévoit expressément en son article 21 que les dispositions des articles 388-1 et suivants du Code de procédure pénale sont applicables devant les juridictions pour mineurs mises en place par l'ordonnance de 1945.

758. Le problème ne se posait pas pour le tribunal de police, qui connaît des contraventions des quatre premières classes commises par les mineurs et qui est visé par l'article 533 du Code de procédure pénale comme pouvant connaître de l'intervention de l'assureur. En revanche la précision était la bienvenue pour le juge des enfants et le tribunal pour enfants, qui peuvent connaître des homicides ou violences involontaires commis par les mineurs et de l'action civile relative à ces infractions.

759. *Cour d'assises des mineurs*. Nous pouvons en outre préciser que l'intervention de l'assureur nous paraît devoir être admise devant la cour d'assises des mineurs. Un argument de texte le permet : la loi ne distinguant pas parmi les juridictions pour mineurs, il n'y a pas lieu d'exclure la cour d'assises des mineurs[1084]. Certes, il y a tout lieu de penser que le législateur n'a pas envisagé que la cour d'assises soit confrontée au problème de l'intervention de l'assureur. En effet, la loi de 1983 a restreint cette intervention aux poursuites pour homicide ou blessures involontaires, c'est-à-dire des délits, alors que la cour d'assises a vocation à connaître des crimes. C'était compter sans la plénitude de juridiction de la cour d'assises et sans l'éventualité d'une requalification des faits. Certains sont hostiles à l'admission de l'intervention de l'assureur devant la cour d'assises des mineurs, pour les mêmes raisons qui les ont amenés à se prononcer contre l'intervention devant la cour d'assises des majeurs[1085].

760. Mais outre l'argument de texte précité, les motifs justifiant l'admission de l'assureur devant la cour d'assises des majeurs sont également convaincants devant la cour d'assises des mineurs[1086]. L'un de ces arguments prend même une acuité accrue : devant la cour d'assises des mineurs l'exclusion légale de garantie fondée sur la faute intentionnelle est particulièrement inopérante. En effet, par définition l'auteur des faits est mineur et n'est donc pas civilement responsable, sauf émancipation. Les civilement responsables des mineurs pourront être les parents[1087], les enseignants pour les élèves ou les artisans pour les apprentis[1088], les commettants pour les préposés mineurs[1089] et, depuis l'arrêt *Blieck,* de manière générale les personnes devant répondre d'un mineur dont ils ont la garde[1090]. C'est

---

[1084] En ce sens, Ph. Alessandra qui déplore la solution : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 96.

[1085] J. Pradel : *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 250 note 101 ; Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 95. Cf. égal. H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 199, ainsi que la réponse ministérielle de P. Brantus : question du 30 août 1984, J.O. Sénat 8 novembre 1984. Cf. *infra* n° 770.

[1086] Cf. *infra* n° 771 et s.

[1087] Article 1384 alinéa 4 du Code civil.

[1088] Article 1384 alinéa 6 du Code civil.

[1089] Article 1384 alinéa 5 du Code civil.

[1090] Selon une jurisprudence fondée sur l'article 1384 alinéa 1er du Code civil depuis Ass. plén. 29 mars 1991, Bull. civ. n° 1, D 1991 p. 324 note Ch. Larroumet, SC 324 note Aubert, chron. p. 157 par G. Viney, JCP 1991 II

donc l'assureur du civilement responsable qui sera mis en cause, afin de garantir la responsabilité de l'assuré recherchée sur le fondement de l'article 1384 du Code civil. Or, l'article L 121-2 du Code des assurances dispose que « *l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes* », ce qui comprend la faute intentionnelle de l'article L 113-1 du Code des assurances. L'exclusion de garantie du fait de la faute intentionnelle au sens du droit des assurances ne trouvera donc pas à s'appliquer devant les juridictions pour mineurs, et en particulier la cour d'assises des mineurs[1091]. L'intervention de l'assureur y présente alors un intérêt certain.

761. *Le juge des enfants dans ses fonctions d'instruction*. En vertu de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945, le juge des enfants possède à la fois les pouvoirs d'une juridiction de jugement et les attributions d'un véritable juge d'instruction pour mineurs. La question de l'intervention de l'assureur devant ce magistrat au stade de l'instruction peut alors se poser. L'article 21 de la loi de 1983 ne distinguant pas entre les juridictions pour mineurs, il y a là un argument de texte en faveur de l'intervention de l'assureur devant ce magistrat lors de la phase d'instruction. Cependant, les travaux parlementaires établissent clairement la volonté du législateur de ne pas permettre l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instruction pour majeurs[1092]. Le problème peut être résolu en faisant prévaloir les fonctions d'instruction sur celle de jugement, ce qui est plus proche de la réalité : le juge des enfants est d'abord un magistrat instructeur (art. 8 al. 1 à 9 Ord. 1945), qui peut le cas échéant statuer au fond plutôt que de renvoyer le mineur en jugement devant le tribunal pour enfants (art. 8 al. 10 et s. et art. 9 al. 2,2° et 3° Ord. 1945). Le principe serait alors que l'assureur ne peut intervenir devant le juge des enfants au stade de l'instruction, mais qu'il peut le faire au stade du jugement de l'infraction[1093].

B. Les juridictions non expressément prévues par la loi

762. Les raisons pour lesquelles certaines juridictions n'ont pas été mentionnées dans le texte instituant l'intervention de l'assureur au procès pénal sont diverses. Des juridictions ont été simplement oubliées lors des débats parlementaires, comme la cour d'assises (1°) et les juridictions militaires d'exception (2°). Les juridictions d'instruction ne figurent pas dans la loi car le législateur n'a pas voulu que les assureurs puissent intervenir devant elles (3°). Enfin, la juridiction de proximité a été créée postérieurement à la loi de 1983 (4°). Or, la jurisprudence a admis que l'assureur puisse intervenir devant une juridiction qui n'a pas été expressément visée par la loi de 1983. Il convient donc d'envisager l'intervention de l'assureur devant les juridictions précitées.

21673 concl. Dontenwille note J. Ghestin, RTD Civ. 1991 p. 541 note P. Jourdain, Gaz. pal. 1992.2.513 note F. Chabas.

[1091] La Cour d'assises des mineurs de la Creuse semble avoir adopté ce raisonnement dans un arrêt du 25 avril 1990 par lequel elle a condamné l'assureur des parents, civilement responsables du mineur, à les relever indemnes des condamnations. Mais cet arrêt est cassé car le mineur était poursuivi pour vol avec violences et l'assureur ne pouvait donc être mis en cause : Crim. 6 mars 1991, Bull. n° 113, JCP 1991 IV 227.

[1092] Cf. *infra* n° 782.

[1093] Sur l'intervention de l'assureur devant les juridictions répressives d'instruction, cf. *infra* n° 781 et s.

1° La cour d'assises

763. *L'absence de dispositions concernant l'intervention de l'assureur devant la cour d'assises*. La loi limite l'intervention de l'assureur aux poursuites pour homicide ou blessures involontaires, c'est-à-dire des infraction susceptibles d'être qualifiées de contravention ou de délit, mais pas de crime. Ceci expliquerait que le législateur n'ait pas expressément prévu l'intervention de l'assureur devant la cour d'assises dans la loi du 8 juillet 1983.

764. Les articles 385-1 et suivants et 388-1 et suivants prennent place dans le Code de procédure pénale sous le titre 2 consacré au « *jugement des délits* », au chapitre 1er « *du tribunal correctionnel* ». L'article 533 étend expressément leur application au tribunal de police, mais il n'existe pas de disposition similaire pour la cour d'assises. Partant de ces constats, un argument de texte voudrait que l'intervention de l'assureur ne soit admise que devant le tribunal correctionnel, puisque la loi a inséré le régime de cette intervention dans le chapitre concernant le jugement des délits devant cette juridiction, et devant les autres juridictions auxquelles ce régime a été expressément déclaré applicable. En l'absence de texte prévoyant l'application à la cour d'assises des dispositions instituant l'intervention de l'assureur, le Garde des sceaux[1094] et certains commentateurs de la loi de 1983[1095] ont estimé que cette intervention n'était pas possible.

765. *La question de l'intervention de l'assureur devant la cour d'assises*. Cette question pouvait à première vue paraître saugrenue dans la mesure où elle est en l'état actuel limitée aux poursuites pour homicide ou blessures involontaires, qui ne peuvent constituer des crimes[1096]. Cependant, la cour d'assises peut connaître de ces délits ou contraventions en vertu de la plénitude de juridiction que la jurisprudence lui avait reconnue sous l'empire du Code d'instruction criminelle, et qui a été explicitement confirmée par les articles 231 et 594 du Code de procédure pénale. La question de l'intervention de l'assureur devant cette juridiction devenait alors tout à fait pertinente.

766. Le principe de plénitude de juridiction signifie que la cour d'assises statue valablement sur les faits dont elle est saisie, même s'ils échappent à sa compétence personnelle, matérielle ou territoriale, sous la seule réserve de la compétence exclusive d'une juridiction répressive étrangère. Cette règle se traduit par deux séries de conséquences, qui ont trait à l'action publique et à l'action civile. En ce qui concerne l'action publique, la cour d'assises reste compétente même si elle a été saisie d'une infraction qui, par nature, échappait à sa compétence matérielle. La cour d'assises peut ainsi être saisie de délits d'homicide ou de blessures par imprudence, connexes à un crime. Il se peut également que suite aux réponses données par la cour et le jury aux questions posées par le président, les faits poursuivis ne soient plus qualifiés de crime, mais de délit. Par exemple, lorsqu'à la question de meurtre il a été répondu négativement, mais affirmativement à la question subsidiaire d'homicide par

[1094] P. Brantus, question du 30 août 1984, J.O. Sénat 8 novembre 1984.
[1095] H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 199.
[1096] Certaines cours d'assises ne s'étaient pas arrêtées à ce détail. Ainsi la Cour d'assises de la Loire Atlantique avait-elle condamnée, par un arrêt du 11 juin 1987, l'assureur du civilement responsable d'une personne condamnée pour le crime de violences volontaires avec arme. Cet arrêt fut cassé par Crim. 31 mai 1989, Bull. n° 229, RSC 1990 p. 566 obs. G. Levasseur.

imprudence, la cour doit évidemment demeurer saisie et statuer sur ce délit[1097]. La cour doit statuer sur l'action civile relative aux délits et contraventions dont elle est saisie. La plénitude de juridiction a même cette conséquence, concernant l'action civile, de permettre à la cour d'assises d'accorder à la partie civile des dommages et intérêts alors qu'elle a acquitté l'accusé ou l'a exempté de peine, ainsi que le prévoit l'article 372 du Code de procédure pénale. Dans la mesure où la cour d'assises peut connaître de l'action civile concernant des homicides ou blessures involontaires, l'intervention des assureurs garantissant les dommages découlant des faits poursuivis pouvait être envisagée.

767. *La réponse apportée par la jurisprudence*. C'est ainsi que les juges du fond, en l'occurrence la Cour d'assises de l'Essonne, ont rencontré le problème de l'intervention de l'assureur devant une cour d'assises. La Cour, saisie de l'accusation de coups et blessures volontaires ayant entraîné la perte d'un œil, crime prévu et réprimé par l'article 310 de l'ancien Code pénal, a condamné l'accusé sous la qualification du délit de blessures involontaires. A l'audience civile, le condamné a sollicité et obtenu un renvoi pour mettre en cause son assureur. Ce dernier s'étant fait représenter par un avocat, la Cour d'assises a déclaré irrecevables l'appel en garantie et l'intervention de l'assureur de l'accusé, au motif que l'article 388-1 « *inclus dans le chapitre 1er du titre II du Code de procédure pénale concerne exclusivement la procédure devant le Tribunal correctionnel* » et que « *faute de disposition générale ou particulière, la mise en cause de la compagnie d'assurances ne peut être faite devant la présente juridiction* »[1098]. Ce faisant, elle consacrait l'argument de texte évoqué plus haut en insistant sur la place dans le Code des dispositions instituant l'intervention de l'assureur.

768. Cette décision est cassée par un arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1985 qui déclare « *qu'il résulte de l'article 388-1 introduit dans le Code de procédure pénale par la loi du 8 juillet 1983 que lorsque des poursuites pénales sont exercées pour homicide ou blessures involontaires, les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive* » et en tire la conséquence « *que ces dispositions exceptionnelles s'appliquent notamment à la Cour d'assises lorsqu'ayant déclaré l'accusé coupable d'homicide ou de blessures involontaires elle statue sur les intérêts civils* »[1099]. Par cette motivation, la Cour de cassation désavoue clairement l'argument de texte tiré de la place de l'article 388-1 dans le Code de procédure pénale. Elle réplique même aux motifs de l'arrêt attaqué par un autre argument de texte, tiré de ce que l'article 388-1 parle de « *juridictions répressives* » et non de « *tribunal correctionnel* ». En outre, la place qu'occupe dans le Code une disposition de loi ne saurait à elle seule être tenue pour déterminante de sa portée et de son champ d'application[1100].

769. Pourtant, ainsi que l'a relevé le Conseiller Angevin, l'application devant la cour d'assises de l'article 388-1 se heurtait à une difficulté propre à la procédure devant cette juridiction, à savoir le principe selon lequel l'action civile ne peut être portée devant la cour d'assises saisie de l'action publique que jusqu'à la clôture des débats prévue par l'article 347 du Code de procédure pénale[1101]. En conséquence de ce principe, la Cour de cassation déclare

---

[1097] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 705.
[1098] C. assises de l'Essonne, cassé par Crim. 30 mai 1985, Bull. n° 206, RSC 1986 p. 131 obs. A. Braunschweig, RGAT 1986 p. 52 obs. J. Bigot, Gaz. Pal. 1985. 2. 542 note H. Angevin.
[1099] Crim. 30 mai 1985, note précédente. Cf. égal. Crim. 30 juin 1987, Bull. n° 278, RGAT 1988 p. 26 note J. Bigot et p. 360 note R. Bout (homicide involontaire).
[1100] H. Angevin : note sous Crim. 30 mai 1985, Gaz. Pal. 1985. 2. 542.
[1101] Crim. 21 décembre 1966, Bull. n° 299.

irrecevable, lorsqu'elles n'ont pas été formalisées avant la clôture des débats sur l'action publique, la mise en cause d'un civilement responsable[1102] ou l'intervention d'une caisse de Sécurité sociale[1103]. Or lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, c'est à la suite d'une réponse affirmative à une question subsidiaire que l'assuré a été déclaré coupable d'homicide ou de blessures involontaires, l'assureur ne pouvait intervenir aux débats sur l'action publique avant la clôture des débats puisque l'accusé n'était alors pas poursuivi pour l'un des délits prévus par l'article 388-1. Il y avait là un obstacle sérieux à l'application devant la cour d'assises des dispositions nouvelles, alors surtout que l'article 388-1 précise en sont troisième alinéa que les règles concernant les personnes civilement responsables, dont la mise en cause postérieure à la clôture des débats est, nous venons de le voir, jugée irrecevable, sont applicables à l'assureur du prévenu. La Cour de cassation n'a cependant pas cru devoir s'y arrêter[1104].

770. *Critiques de la position de la Cour de cassation*. Il a été affirmé que l'intervention de l'assureur constituait « *une technique qui ne s'applique pas aux crimes* »[1105] et que « *l'intervention de l'assureur n'est pas prévue devant la cour d'assises, puisque l'assureur ne saurait couvrir les conséquences dommageables de faits qualifiés crimes* »[1106]. Pourtant, cet argument n'emporte pas notre adhésion. Il relève de l'idée selon laquelle le procès d'assises est un procès à part, du fait de la spécificité des crimes par rapport aux délits et contraventions, et de la spécificité de la procédure criminelle par rapport à la procédure de jugement des autres infractions. Certes, le régime du jugement des crimes est différent de celui des autres infractions. Cependant, nous ne pensons pas que les spécificités précitées justifient l'exclusion de l'assureur.

771. Les crimes se distinguent des délits en ce que contrairement à ces derniers, il sont toujours intentionnels et ne peuvent reposer sur une faute de mise en danger délibérée d'autrui ou sur une faute d'imprudence[1107]. Mais comme pour les délits intentionnels, la qualification de crime ne signifie pas automatiquement que l'assureur du responsable ne doive pas intervenir en raison de l'exclusion légale de garantie fondée sur la faute intentionnelle ou dolosive au sens de l'article L 113-1 du Code des assurances. D'une part, la qualification de faute intentionnelle au sens du droit des assurances ne résulte pas systématiquement de la qualification pénale d'infraction intentionnelle[1108]. D'autre part, l'article L 121-2 du Code des assurances interdit à l'assureur du civilement responsable d'invoquer la faute de l'accusé[1109]. L'exclusion de l'assureur du fait de la faute intentionnelle n'a donc pas de portée générale. En l'état actuel, ces débats sur la faute intentionnelle n'ont aucune incidence sur l'intervention de l'assureur, admise uniquement lorsque les poursuites sont exercées pour des atteintes involontaires à l'intégrité corporelle. Mais si le champ d'intervention était élargi, il faudrait alors admettre la présence de l'assureur aux débats pour un crime. En effet, le caractère obligatoirement intentionnel des crimes ne justifie pas une exclusion pure et simple de l'assureur.

[1102] Crim. 27 janvier 1959, Bull. n° 66.
[1103] Crim. 24 février 1960, Bull. n° 112 ; Crim. 16 février 1984, Bull. n° 61.
[1104] H. Angevin, note préc.
[1105] J. Pradel : *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 250 note 101.
[1106] Ph. Alessandra : *op. cit.,* p. 95.
[1107] Article 121-3 du Code pénal.
[1108] Cf. *infra* n° 1016 et s.
[1109] Ainsi que l'a relevé le Doyen G. Durry : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 114.

772. Quelle spécificité des crimes par rapport aux délits et contraventions justifierait alors l'exclusion de l'assureur ? La spécificité des peines criminelles n'est pas évidente. Certes, les crimes se distinguent des délits par la peine privative de liberté principale applicable aux personnes physiques : réclusion ou détention criminelle pour les crimes[1110] et emprisonnement pour les délits[1111]. Mais la réclusion ne se distingue plus de l'emprisonnement que par son régime d'exécution[1112]. Subsiste le caractère plus lourd des peines criminelles : la durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de dix ans au moins[1113] alors que l'emprisonnement ne saurait excéder cette durée[1114]. Mais la gravité de l'incrimination pénale est un critère vague et non pertinent en matière d'indemnisation du dommage. L'assureur intervient à l'action civile en indemnisation des préjudices et la peine criminelle lui est en conséquence indifférente.

773. La nature des intérêts lésés par les crimes ne justifie pas plus l'exclusion de l'assureur. En premier lieu, l'intérêt lésé n'est pas un critère distinctif du crime. Un même intérêt peut être protégé par une incrimination de délit ou de crime. De nombreux crimes violent des intérêts distincts protégés par des incriminations hétérogènes : protection de la vie humaine (homicide volontaire), de l'intégrité physique, protection des biens, protection des intérêts de l'Etat. Un argument voudrait que la cour d'assises soit le lieu privilégié de jugement d'infractions mettant en jeu les intérêts les plus impérieux de protection de l'être humain. Le jugement de la personne de l'accusé et la protection des victimes atteintes dans leur personne imposeraient de tenir à l'écart des débats les assureurs qui ne viennent invoquer que de vils problèmes pécuniaires. Mais la prise en compte de la victime invite plutôt à permettre l'intervention de l'assureur, qui facilite l'indemnisation.

774. Cette problématique rejoint celle de la spécificité de la procédure criminelle par rapport à la procédure de jugement des autres infractions. Monsieur Alessandra approuve l'exclusion de l'assureur du procès d'assises, « *étant convaincu qu'il convient d'opérer une césure dans le procès pénal : si l'on peut concevoir qu'il se « civilise » toujours plus au niveau des juridictions du fond et même de la Chambre criminelle, en revanche, devant la cour d'assises, le procès répressif doit conserver son entière spécificité en restant celui du seul accusé. La victime et l'assureur ne doivent y jouer aucun rôle, les questions comptables et financières n'ont pas à y être soulevées* »[1115]. Cependant, une telle conception conduit à exclure l'action civile du procès d'assises ou à n'y exercer qu'une action civile restreinte. Or, tel n'est pas l'état de notre droit positif, qui ne distingue pas selon que l'action civile est exercée contre un crime ou une autre infraction. En outre, cette mise à part du procès pénal n'est pas conforme à la nature unique de l'action civile.

775. *L'interprétation extensive des dispositions de la loi de 1983*. En posant en principe que « *lorsque des poursuites pénales sont exercées pour homicide ou blessures involontaires, les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive* », la Chambre criminelle donne une interprétation extensive de l'article 388-1, qu'elle applique par ailleurs strictement en refusant l'intervention de

[1110] Article 131-1 du Code pénal.
[1111] Article 131-3 du Code pénal.
[1112] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 1, n° 729.
[1113] Article 131-1 du code pénal.
[1114] Article 131-4 du code pénal.
[1115] Ph. Alessandra : *op. cit.,* p. 96.

l'assureur pour toute autre infraction[1116]. Cette interprétation extensive serait motivée par l'idée que le souci d'accélérer l'indemnisation des victimes est le même quelle que soit la juridiction pénale saisie. Nous adhérons pleinement à cette conception, mais il est dommage que la Cour suprême ne puisse pas en tirer une conséquence logique en admettant l'intervention de l'assureur sans distinguer selon les infractions poursuivies, ce qui est interdit par l'article 388-1. L'argument est en effet à manier avec précaution : il justifierait l'intervention de l'assureur devant toutes les juridictions, pour toutes les infractions.

776. Le problème de l'application de l'article 385-1 du Code de procédure pénale devant la cour d'assises se pose en les mêmes termes que pour les articles 388-1 et s. L'article 385-1 est un texte qui a vocation à s'appliquer à la procédure correctionnelle, mais l'esprit de la loi du 8 juillet 1983 est de permettre à l'assureur de présenter une exception tendant à le mettre hors de cause devant la cour d'assises. Nous pouvons en outre relever que la faculté donnée à l'assureur de soulever ce type d'exception n'est pas contraire aux dispositions du Code de procédure pénale régissant les débats devant la cour d'assises.

777. *Intervention de l'assureur devant la cour d'assises d'appel*. La jurisprudence autorisant l'intervention de l'assureur devant la cour d'assises est intervenue bien avant que n'entre en vigueur la réforme de la loi du 15 juin 2000 instaurant l'appel en matière criminelle. Cependant, l'article 388-1 ayant été déclaré applicable devant les cours d'assises, il résulte de la combinaison de ce texte, et notamment son alinéa 3, avec l'article 380-1 du Code de procédure pénale que l'assureur peut intervenir devant la cour d'assises d'appel, même pour la première fois en cause d'appel[1117]. Cette solution a d'ores et déjà été admise par la Cour de cassation pour le Fonds de garantie des victimes d'infractions, que l'article 706-11 du Code de procédure pénale autorise à intervenir pour la première fois en cause d'appel[1118].

2° Les juridictions militaires

778. Ces juridictions sont de deux types et le problème de l'intervention de l'assureur, qui n'a à ce jour pas été tranché par la jurisprudence, ne s'y pose pas avec la même acuité. Cependant, nous pouvons préciser à titre liminaire que l'action civile peut être exercée devant ces deux types de juridictions, ce qui plaide pour une admission de l'assureur dans les deux cas.

779. *Les juridictions de droit commun*. Ces juridictions visées par l'articles 697 du Code de procédure pénale (tribunal de grande instance, cour d'appel, cour d'assises) sont compétentes pour connaître, selon l'article 697-1, des crimes et délits de droit commun perpétrés par des militaires dans l'exécution du service[1119]. Le Code de procédure pénale incite à penser que l'intervention de l'assureur doit y être admise car son article 698 alinéa 1er dispose que « *les infractions relevant de la compétence des juridictions mentionnées à l'article 697 sont instruites et jugées selon les règles du Code de procédure pénale, sous réserve des*

[1116] Cf. *infra* n° 837 et s.
[1117] Cf. *infra* n° 914 et s.
[1118] Crim. 17 mars 2004, Bull. n° 68, RSC 2004 p. 672 obs. A. Giudicelli.
[1119] Sur l'incidence de l'ordonnance n° 2006-637 du 1er juin 2006 portant refonte de la partie législative du Code de justice militaire, entrée en vigueur le 12 mai 2007, cf. A. Giudicelli : *Légistique appliquée : que sont les articles 697 et suivants du Code de procédure pénale devenus ?*, RSC 2008 p. 106.

dispositions particulières édictées par les articles 698-1 à 698-9 »[1120]. Or, ces dispositions particulières n'écartent pas l'application des articles 385-1 et suivants et 388-1 et suivants. Nous devons donc considérer que l'assureur peut intervenir ou être mis en cause en cas de poursuites intentées contre des militaires pour homicide ou violences involontaires commis dans l'exécution du service.

780. *Les juridictions spécifiquement militaires*. L'article 1er du Code de justice militaire, devenu article L 1 du nouveau Code de justice militaire[1121], a institué des juridictions spécifiquement militaires : en temps de paix et pour les infractions commises hors du territoire de la République, le tribunal aux armées de Paris, en temps de guerre les tribunaux territoriaux des forces armées, les tribunaux militaires aux armées et les tribunaux prévôtaux. Un auteur a considéré qu'en l'absence d'indication de la loi, l'intervention de l'assureur devant ces juridictions devrait être rejetée au motif que l'on « *voit mal, en effet, comment la présence d'un assureur pourrait infléchir le déroulement de la procédure pénale militaire applicable devant ces juridictions, bien que la victime puisse y exercer l'action civile* »[1122]. Mais l'argument doit être réfuté par le même raisonnement que celui qui a conduit à admettre l'intervention de l'assureur devant la cour d'assises. Dans la mesure où ces tribunaux militaires connaissent de poursuites pour homicide ou violences involontaires et de l'action civile exercée pour ces faits, l'assureur doit pouvoir y intervenir selon le régime prévu par la loi de 1983[1123]. En outre, depuis la loi n° 99-929 du 10 novembre 1999, l'article 2 du Code de justice militaire (article L 2 du nouveau Code) prévoit qu'en temps de paix, les infractions de la compétence du tribunal aux armées sont poursuivies, instruites et jugées selon les dispositions du Code de procédure pénale, ce qui confirme l'application des dispositions autorisant l'intervention de l'assureur.

3° Les juridictions d'instruction

781. La loi de 1983 n'a pas consacré de dispositions à l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instruction (juge d'instruction ou chambre de l'instruction). L'article 388-1 du Code de procédure pénale visant « *la juridiction répressive* » sans plus de précision, il pouvait en être déduit que l'intervention de l'assureur, si elle n'était pas expressément autorisée, n'était pas prohibée. Un commentateur de la loi du 8 juillet 1983 a estimé que « *l'intervention de l'assureur au cours de l'instruction n'était pas à exclure* a priori *; elle eût toutefois nécessité que fussent établies avec précision les facultés octroyées à l'intervenant au cours de cette phase de la procédure* »[1124].

782. Cependant, il peut également être soutenu que le principe étant l'exclusion de l'assureur du débat pénal, l'interdiction de l'intervention subsiste devant les juridictions d'instruction faute d'autorisation expresse. De plus, un argument de texte veut qu'en plaçant les dispositions relatives à l'intervention de l'assureur dans le titre deuxième du Code de

[1120] Article 58 de la loi n° 99-929 du 10 novembre 1999, portant réforme du Code de justice militaire et du Code de procédure pénale, J.O. du 11 novembre 1999.
[1121] Ordonnance n° 2006-637 du 1er juin 2006 et loi n° 2007-289 du 5 mars 2007 (J.O. du 6 mars).
[1122] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances* fasc. 512 : *Intervention des assureurs devant la juridiction pénale*, février 2000 (mise à jour février 2002), n° 33.
[1123] En ce sens A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale*, Art. 381 à 392 commentaires fasc. 20 : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, janvier 1998 (mise à jour juin 2002), n° 14.
[1124] G. Roujou de Boubée : *Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions*, ALD 1984 chron. p. 54.

procédure pénale, consacré au jugement des délits, le législateur ait entendu exclure cette intervention devant les juridictions d'instruction. En outre, la volonté du législateur ne fait pas de doute. Il ressort des travaux parlementaires que la loi de 1983 n'autorise pas l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instruction. Le rapport de la Commission des lois à l'Assemblée nationale indique expressément que l'intervention de l'assureur est limitée à la phase de jugement, avec cette justification que « *l'instruction porte sur la recherche des preuves et non sur des problèmes d'ordre civil* »[1125].

783. Nous pouvons évoquer la situation du juge des enfants, qui présente cette spécificité d'être à la fois juge d'instruction et de jugement. L'article 21 de la loi de 1983 ne distinguant pas entre les juridictions pour mineurs, il y a là un argument de texte en faveur de l'intervention de l'assureur devant ce magistrat lors de la phase d'instruction. Cependant, ceci irait à l'encontre la volonté du législateur, clairement exprimée dans les travaux parlementaires, de ne pas permettre l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instruction pour majeurs.

784. La circulaire de la chancellerie du 25 juillet 1983 confirme que l'assureur ne peut intervenir devant les juridictions d'instruction, mais précise « *dans un premier temps* »[1126]. Ainsi le législateur n'a pas entendu exclure définitivement l'assureur de la phase d'instruction. Il est vrai que les arguments favorables ou défavorables à l'intervention de l'assureur paraissaient difficiles à départager et que l'hésitation était permise. Si l'assureur est indiscutablement exclu de la phase d'instruction du procès pénal en l'état (a), il convient de reconsidérer le problème en raison de l'évolution de la situation, ainsi que le législateur l'avait envisagé en 1983 (b).

a) L'impossibilité pour l'assureur d'intervenir devant les juridictions d'instruction

785. *La volonté claire du législateur*. La loi du 8 juillet 1983 ne permet pas l'intervention de l'assureur devant les juridictions répressives d'instruction. C'est d'ailleurs en ce sens que la jurisprudence a tranché, de manière implicite car elle n'a même pas eu à refouler des tentatives d'intervention d'assureurs devant le juge d'instruction[1127].

786. Le maintien de l'exclusion de l'assureur s'agissant des juridictions d'instruction pouvait se comprendre en l'état du droit lors du vote de la loi du 8 juillet 1983. Les adversaires de l'intervention de l'assureur pouvaient mettre en avant la finalité répressive de l'instruction. Cette finalité s'exprimerait de manière positive en ce que la mission du magistrat instructeur est de rechercher l'auteur de l'infraction, les charges qui pèsent sur lui et

[1125] Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461 pp. 12 et 32. Cf. également l'intervention de ce rapporteur, J.O. déb. A.N. séance du 5 mai 1983 p. 899.
[1126] Circ. min. just. N° 83-21 du 25 juillet 1983, BO min. just. 1983 n° 11.
[1127] Crim. 30 octobre 2007, n° 06-89152 (l'assureur, cité devant le tribunal correctionnel en déclaration de jugement commun, n'a pas qualité pour soulever la nullité de la procédure d'instruction préalable) ; Crim. 18 mars 2008, n° 07-82158 (les assureurs du prévenu ne sauraient se faire un grief de ce que le juge du fond ait fondé sa décision relative à la culpabilité de l'assuré, au fait générateur de sa responsabilité civile et à l'allocation de provisions aux parties civiles sur des éléments de preuve résultant, notamment, d'expertises pénales exécutées au cours de l'instruction préparatoire, dès lors qu'admis à intervenir devant la juridictions répressive du fond, ces assureurs ont pu participer à l'audience à la discussion contradictoire relative aux opérations d'expertise et à leurs résultats).

les preuves, et de manière négative en ce que la juridiction d'instruction ne peut statuer sur l'action en indemnisation. Cependant, ces affirmations doivent être nuancées.

787. *La mission de recherche des preuves concernant les infractions*. C'est la fonction la plus connue des juridictions d'instruction. L'instruction préparatoire est définie *stricto sensu* comme « *la phase de la procédure au cours de laquelle des organes judiciaires spécialisés, le juge d'instruction et, à un niveau plus élevé, la chambre [de l'instruction], recherchent la preuve des infractions et décident, s'il y a lieu, le renvoi en jugement des personnes mises en examen* »[1128]. Mais cette mission du juge d'instruction est-elle vraiment d'essence pénale ? En réalité, dire que le juge d'instruction recherche la preuve des infractions est un raccourci. Le magistrat instructeur effectue plusieurs opérations : il établit des faits en rassemblant les preuves et leur applique une qualification pour caractériser l'infraction. Il ne fait pas de doute que la qualification de l'infraction est une opération pénale. Cependant, l'établissement des faits n'est pas d'essence répressive. Il s'agit d'une opération à laquelle le juge statuant sur une demande civile d'indemnisation doit également procéder. Or, la double qualification pénale et civile des faits dont le juge répressif est saisi justifie qu'il connaisse de l'action civile[1129]. Cet argument, qui était valable devant les juridictions de jugement, l'est également devant les juridictions d'instruction. Lorsqu'il établit les faits objet de la poursuite, le juge d'instruction ne remplit pas une mission purement répressive.

788. *Le caractère répressif de l'instruction*. La faculté reconnue à la victime de se constituer partie civile devant les juridictions d'instruction, au besoin en déclenchant l'action publique[1130], crée un doute sur le caractère purement pénal de la mission de ces juridictions. En raison de l'ambiguïté de la constitution de partie civile, qui révèle une prérogative pénale de la victime en plus de l'exercice de son action en indemnisation[1131], il est permis de s'interroger. La juridiction d'instruction est-elle saisie par la victime uniquement en vertu de la prérogative pénale de cette dernière, ou également en vertu de sa faculté de connaître de l'action en indemnisation ? La jurisprudence pourrait laisser croire que seule la prérogative pénale de la victime justifie la compétence de la juridiction d'instruction à l'égard de son action. Selon la Cour de cassation, « *la juridiction d'instruction, appelée uniquement à rechercher outre l'existence de l'infraction, les indices de culpabilité des inculpés n'a ni le droit, ni le pouvoir de se prononcer sur le fondement juridique du droit à réparation* »[1132]. Bien que Monsieur Chesné plaide pour l'intervention de l'assureur au procès pénal, il estime que « *les prérogatives de l'assureur doivent trouver leur mesure dans celles qui sont reconnues aux tiers civilement responsables* » et précise en note que ce dernier n'a aucun droit durant l'instruction[1133]. Il est vrai que le civilement responsable et l'assureur ont ce point commun de n'être intéressés à l'action civile qu'en tant qu'action en indemnisation et de ne pas avoir de prérogative pénale, contrairement à la victime[1134]. Cependant, le civilement responsable devrait selon certains être admis à intervenir à l'instruction[1135].

[1128] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 376.
[1129] Cf. *supra* n° 522 et s. Pour le Doyen Boulan, ces considérations incitent à admettre l'intervention du civilement responsable devant les juridictions d'instruction : *La situation du civilement responsable dans le procès pénal*, in *Etudes délivrées à Alex Weill*, Dalloz 1983, p. 69, spéc. p. 76 à 79.
[1130] Crim. 8 décembre 1906, Bull. n° 443, D 1907,1,207 note F.T. et rapport Laurent-Atthalin, S 1907.1.377 note Demogue ; Crim. 7 février 1978, Bull. n° 45 ; Crim. 28 avril 1986, Bull. n° 140.
[1131] Cf. *supra* n° 318.
[1132] Crim. 16 mars 1964, JCP 1964 II 13744 note A.P.
[1133] G. Chesné : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 n° 16 p. 318 et note 2.
[1134] Cf. *supra* n° 338 et s.
[1135] F. Boulan : *art. préc.*, spéc. p. 76 à 79.

789. *La préservation du secret et de la célérité de l'instruction*. D'autres considérations insistant sur l'aspect répressif de l'instruction ont été mises en avant pour refuser l'intervention de l'assureur à ce stade de la procédure : il s'agirait de refuser l'intervention d'une partie supplémentaire afin de préserver le secret de l'instruction et de ne pas retarder la clôture de cette dernière[1136]. Dans l'absolu, l'intervention d'une partie supplémentaire est en effet de nature à nuire au secret de l'instruction. Cependant, les assureurs présentent en la matière des garanties suffisantes. D'ailleurs, ils se voient déjà communiquer des éléments d'enquête pénale, par le système Trans-PV ou sur autorisation du parquet[1137]. Les assureurs de personnes sont amenés, pour la souscription des contrats ou le règlement des sinistres, à se faire communiquer des renseignements concernant leur assuré qui sont couverts par le secret médical. Pour préserver la confidentialité de ces informations, des procédures sécurisées ont été mises en place dans les entreprises d'assurance et des systèmes équivalents pourraient être instaurés pour le règlement de sinistres impliquant l'intervention de l'assureur à une instruction. Quant à l'argument selon lequel l'intervention de l'assureur retarderait la clôture de l'instruction, il a déjà été réfuté. En premier lieu, l'assureur peut apporter à l'enquête des éléments qu'il sera donc inutile de chercher, d'où une économie de temps et de moyens. En second lieu, les investigations demandées par l'assureur peuvent être menées en même temps que les autres, notamment par des commissions rogatoires, et de ce fait l'enquête n'est pas ralentie. L'intervention de l'assureur à l'instruction n'est pas de nature à nuire à la célérité de la justice répressive.

790. *L'absence de mission civile du juge d'instruction avant 1983*. Il ne saurait être nié que lors du vote de la loi du 8 juillet 1983, la mission du juge d'instruction était considérée comme de nature répressive, et qu'il n'avait pas de compétence civile expressément reconnue. A cet égard, il est à noter que lors de la discussion de la loi de 1983, un amendement avait été proposé afin que l'article 81 alinéa 1er du Code de procédure pénale permette au juge d'instruction de procéder à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité « *et, éventuellement, à l'établissement du préjudice subi par la victime d'infraction* »[1138]. L'idée était que l'on gagnerait du temps en menant les expertises sur le préjudice parallèlement à la recherche des preuves, alors qu'actuellement ces expertises sont ordonnées par le juge après décision sur l'action publique[1139]. Le Garde des sceaux s'opposa à cette modification, arguant de la dénaturation du rôle du juge d'instruction qui en résulterait, invoquant la présomption d'innocence et évoquant subsidiairement le ralentissement des procédures que cela causerait[1140]. L'amendement fut rejeté. Cela peut être déploré dans la mesure où si le préjudice de la victime est consolidé, autant qu'il soit évalué pendant la phase d'instruction afin que le dossier arrive devant la juridiction de jugement en état d'être statué non seulement sur l'action publique, mais également sur l'action civile. Un parlementaire avait fait valoir que cet argument était d'autant plus pertinent que la loi de 1983 prévoyait par ailleurs que la juridiction de jugement puisse statuer après relaxe sur la demande de dommages intérêts, ce qui implique que le dossier soit complet[1141]. Le Professeur Pradel, qui a

[1136] Cf. déjà l'invocation de ces arguments contre l'élargissement de la mission des juridictions d'instruction à l'établissement du préjudice de la victime, *supra* n° 561.
[1137] B. Lavielle et P. Lemonnier : *Polichinelle et son secret : pour en finir avec l'article 11 du Code de procédure pénale*, AJ Pénal 2009 p. 153.
[1138] J.O. déb. A.N. séance du 5 mai 1983 p. 909 et s.
[1139] J. Pradel : *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 246.
[1140] Intervention de M. Badinter devant l'Assemblée nationale, séance du 5 mai 1983, J.O. déb. A.N. 6 mai p. 910 col. 1 et 2.
[1141] Intervention de M. Michel devant l'Assemblée nationale, séance du 5 mai 1983, J.O. déb. A.N. 6 mai p. 910 col. 1 et 2.

occupé les fonctions de juge d'instruction, indique qu'il aurait mieux valu décider que les expertises sur le préjudice soient faites pendant l'instruction, estimant que cela n'occasionne pas de perte de temps puisque ces expertises sont faites en même temps que les autres investigations[1142]. Quoi qu'il en soit, bien que l'amendement n'ait pas été présenté à l'occasion des débats concernant l'intervention de l'assureur, le fait qu'il ait été rejeté lors de la discussion de la loi du 8 juillet 1983 était bien révélateur de la volonté du législateur de ne pas autoriser l'intervention devant les juridictions d'instruction.

791. Ce point a d'ailleurs été tenu pour acquis par des commentateurs de la loi de 1983, quitte à devoir le déplorer. Ainsi pour Jean Beauchard, il est peut-être regrettable que l'instruction ne porte que sur la recherche des preuves de l'infraction et jamais sur les intérêts civils car « *on gagnerait du temps si le juge d'instruction ordonnait des expertises médicales afin de permettre d'évaluer le préjudice corporel de la victime* »[1143].

792. *L'existence d'une mission civile du juge d'instruction en 1983*. Toutefois, force est de constater que dans la pratique les magistrats instructeurs n'excluent pas de leur mission l'action en réparation et estiment devoir contribuer à l'indemnisation des victimes en leur facilitant l'exercice de l'action civile devant la juridiction de jugement. Malgré l'absence de texte en ce sens, certains magistrats instructeurs ont pris l'habitude d'établir le préjudice de la victime au cours de leurs investigations. Souvent, des commissions rogatoires sont délivrées avec pour mission de chiffrer le préjudice de la victime alors que cela est sans incidence sur la qualification pénale des faits[1144]. En outre, la circulaire du 25 juillet 1983 prévoit la création dans le dossier d'instruction d'une cote *victimes* pour leur indemnisation[1145]. La réunion d'éléments permettant de faciliter l'indemnisation de la victime devant la juridiction de jugement, notamment par l'intervention de l'assureur, a même été consacrée dans le cadre de la loi du 8 juillet 1983. En effet, l'article 388-1 ordonne de consigner « *dans les procès-verbaux d'audition* » les renseignements sur l'assureur susceptible de garantir le dommage, afin de faciliter sa mise en cause. Il a été précisé lors des débats parlementaires que ces procès-verbaux pouvaient être aussi bien ceux de l'enquête préliminaire que ceux de l'instruction[1146].

793. *La consécration de la mission civile du juge d'instruction*. Finalement, après l'échec de la tentative de modification de l'article 81 du Code de procédure pénale pour étendre la mission du juge d'instruction à des considérations indemnitaires, la modification est intervenue en l'an 2000. L'article 81-1 du Code de procédure pénale, issu de l'article 101 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, prévoit que « *le juge d'instruction peut, d'office, sur réquisition du parquet ou à la demande de la partie civile, procéder, conformément à la loi, à tout acte lui permettant d'apprécier la nature et l'importance des préjudices subis par la victime ou de recueillir des renseignements sur la personnalité de celle-ci* ». Le juge d'instruction a donc désormais également mission d'investiguer sur les préjudices, ce qui

[1142] J. Pradel : *art. préc.*, p. 246.
[1143] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1760.
[1144] Par exemple, pour les violences la connaissance de l'ITT suffit à qualifier correctement les faits et il n'est pas nécessaire de chiffrer le préjudice de la victime. De même la plupart des infractions contre les biens sont qualifiées indépendamment du montant du préjudice. Pourtant, des magistrats instructeurs prennent soin de quantifier ce préjudice.
[1145] Circ. min. just. N° 83-21 du 25 juillet 1983, BO min. just. 1983 n° 11.
[1146] Mme Cacheux, rapport A.N., n° 1461, p. 32.

relève de l'action civile en indemnisation[1147]. Ceci conduit à reconsidérer le problème de l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instruction.

b) La possibilité pour l'assureur d'intervenir devant les juridictions d'instruction

794. *La compétence civile du juge d'instruction*. La situation a notablement évolué depuis l'adoption de la loi du 8 juillet 1983, car depuis que la loi du 15 juin 2000 a introduit l'article 81-1 dans le Code de procédure civile, il ne peut être contesté que la juridiction d'instruction a une compétence « civile » quant à l'évaluation des préjudices découlant de l'infraction. L'argument du caractère uniquement répressif de l'instruction, avancé pour exclure l'assureur, est donc tombé. Reste à vérifier que l'intervention de l'assureur est bien justifiée juridiquement par une participation à l'action civile et qu'elle est bien opportune.

795. *La question d'une participation à l'action civile devant le juge d'instruction*. L'intervention de l'assureur devant une juridiction répressive ne peut se concevoir que si cette juridiction est compétente pour connaître de l'action civile. Or, cette compétence peut être contestée en ce qui concerne les juridictions d'instruction, dans la mesure où elles ne peuvent trancher cette action, contrairement au juge répressif du fond. Force est d'admettre que la juridiction d'instruction ne connaît pas de l'action civile en ce sens qu'il ne se prononce pas sur le principe ou l'étendue du droit à indemnisation et ne rend pas de décision à cet égard. Cependant, est-ce une raison pour prétendre que les juridictions d'instruction ne connaissent pas du tout de l'action civile ? Nous ne pouvons pas ne pas faire un parallèle avec l'action publique, dont nul ne conteste qu'elle relève de la compétence des juridictions d'instruction.

796. *L'impossibilité pour la juridiction d'instruction de statuer au fond sur l'action civile comme sur l'action publique*. La juridiction d'instruction ne tranche pas plus l'action publique qu'elle n'a le droit de statuer sur l'action en indemnisation. S'agissant de l'action publique, elle se borne à indiquer à la juridiction de jugement quels faits lui semblent établis, à l'encontre de quelles personnes, et quelles qualifications ils lui semblent revêtir. Elle ne rend pas une décision sur la culpabilité mais retient des charges suffisantes justifiant le renvoi devant la juridiction de jugement. Cette dernière n'est pas tenue par la décision de la juridiction d'instruction, qui n'a pas d'autorité de chose jugée au fond. Pourtant, il est admis que la juridiction d'instruction est bien saisie de l'action publique, même si elle ne la tranche pas au fond. Pouvons-nous dire que la juridiction d'instruction peut également être saisie de l'action civile même si elle ne la tranche pas ?

797. Dans le sens d'une réponse positive, nous pouvons relever que le juge d'instruction a expressément compétence pour établir l'existence et l'étendue des préjudices découlant des faits poursuivis. Par ailleurs, ses investigations sur les circonstances factuelles de l'espèce vont permettre au juge du fond d'appliquer des qualifications civiles permettant de déterminer le ou les droits à indemnisation dans le cadre du débat sur les intérêts civils. L'instruction est le prélude à la décision du juge du fond sur l'action civile comme elle est le prélude à sa décision sur l'action publique.

[1147] Sur les objets de l'instruction, J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 649.

798. Dans le sens d'une réponse négative, nous pouvons toutefois relever que contrairement à ce qui se passe dans le cadre de l'action publique, la juridiction d'instruction ne prend aucune décision relative à l'action civile. En effet, on peut dire que la juridiction d'instruction est bien saisie de l'action publique car elle rend une décision concernant cette dernière, même s'il ne s'agit pas d'une décision sur le fond. En revanche, il est plus délicat de prétendre que la juridiction est saisie de l'action civile, dans la mesure où elle ne rend aucune décision sur cette action. Or, si la juridiction d'instruction n'est pas saisie de l'action civile mais uniquement de l'action publique, il nous paraît difficile d'admettre l'intervention à l'instruction de personnes qui ne peuvent être parties qu'à l'action civile. Il n'en reste pas moins que la participation à l'instruction de ces personnes peut s'avérer utile.

799. *Opportunité de l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instruction*. Nous avons vu que l'opportunité de l'intervention de l'assureur devant les juridictions de jugement se justifie par des arguments tenant à l'intérêt d'une partie au procès pénal, à l'intérêt de l'assureur en particulier et à l'intérêt d'une bonne administration de la justice[1148]. Les arguments d'opportunité incitent également à permettre l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instruction.

800. *Intérêt de l'assureur*. Il est évident. Certes, la distinction opérée entre l'intérêt absolu de l'assureur du défendeur d'une part, et l'intérêt relatif de l'assureur subrogé dans les droits de la victime d'autre part[1149], doit être atténuée. En effet, l'intérêt de l'assureur du défendeur n'est pas absolu ici, car cet assureur n'est pas exposé à une décision de la juridiction d'instruction s'imposant à lui comme une décision du juge du fond. Ainsi que nous l'avons mentionné, les juridictions d'instruction apprécient des charges sans statuer sur la culpabilité. Les décisions des juridictions d'instruction ne mettent pas fin au procès pénal[1150]. En conséquence, concernant l'action publique, ces décisions n'ont pas l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil[1151]. En outre, la juridiction d'instruction ne statue pas sur l'action civile et ne rend donc pas de décision susceptible d'avoir l'autorité de chose jugée au civil. Ainsi l'intérêt de l'assureur du responsable à intervenir à l'instruction n'a pas le caractère absolu qui peut lui être attribué devant les juridictions de jugement. En outre, l'intervention de l'assureur à la phase de jugement permet de remédier à son exclusion de l'instruction[1152]. Le fait que la juridiction d'instruction ne tranche pas l'action en indemnisation limite également l'intérêt à agir de l'assureur subrogé dans les droits de la victime.

801. Cependant, ces éléments n'ôtent rien à l'intérêt de l'assureur du responsable ou de la victime à participer à l'instruction afin de profiter des investigations judiciaires et d'apporter sa contribution à l'établissement des faits. L'intérêt de l'assureur à intervenir devant les juridictions d'instruction est double. D'une part, d'un point de vue purement civil, il pourra participer, ou du moins assister aux investigations relatives à l'établissement du préjudice et en prendre connaissance en consultant le dossier d'instruction. D'autre part, d'un point de vue plus pénal, l'assureur ne peut se désintéresser de la qualification éventuellement retenue par la juridiction d'instruction pour ordonner le renvoi devant le juge répressif du fond. En effet, l'article 388-1 limite l'intervention de l'assureur aux cas de poursuites pour les infractions

[1148] Cf. *supra* n° 137 et s.
[1149] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 35 et s. et p. 44 et s.
[1150] Même les décisions de non-lieu ne mettent pas définitivement fin à l'instance, en raison de la possibilité d'une reprise de l'instruction sur charges nouvelles.
[1151] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 900. Cf. *infra* n° 1259.
[1152] En ce sens Crim. 18 mars 2008, n° 07-82158.

d'homicide ou violences involontaires. L'assureur a donc intérêt à ce que l'affaire soit renvoyée en jugement sous une de ces qualifications pour pouvoir intervenir aux débats. Dans le cas contraire (nous pensons notamment à des poursuites pour homicide ou blessures volontaires selon la pratique de la poursuite sous la plus haute qualification), l'assureur ne pourra intervenir devant la juridiction de jugement qu'après requalification des faits par cette dernière. Les débats sur l'action publique seront alors clos et l'assureur n'aura pu y discuter de certains éléments utiles au règlement de l'action civile. Cela étant, il faut relever qu'en l'état actuel des textes, l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instruction serait soumise à la restriction aux homicides ou blessures involontaires, ce qui limiterait l'intérêt de cette intervention au maintien de la qualification.

802. *Intérêts des parties au procès pénal*. Comme devant les juridictions de jugement, l'intervention de l'assureur devant les juridictions d'instructions serait de l'intérêt des autres parties au procès pénal en ce qu'elle contribuerait à l'établissement des faits. Cet argument vaut pour la victime, le prévenu, le civilement responsable et le ministère public. En outre, l'intervention de l'assureur devant la juridiction d'instruction peut, comme devant la juridiction de jugement, profiter à la victime en lui permettant une indemnisation plus facile et surtout plus rapide. L'admission de l'assureur en tant que partie lui donne en effet accès au dossier. Mis en mesure d'apprécier les problèmes de responsabilité au vu des éléments réunis, l'assureur peut être conduit à en tirer des conséquences favorables à la victime. S'il ressort dès ce stade de la procédure que la garantie sera due, l'assureur fera l'économie du procès qui suivra en faisant d'ores et déjà une proposition de règlement à la victime. La durée moyenne d'une instruction étant d'environ 20 mois[1153], l'économie de temps serait appréciable pour celle-ci. Un auteur avait d'ailleurs soulevé, dès avant son vote, un problème relatif à la loi du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation[1154]. Le texte prévoit en effet l'obligation pour l'assureur de faire une proposition d'indemnisation à la victime dans un délai qui se veut bref[1155]. Comment l'assureur peut-il former une proposition s'il n'a pas accès aux éléments du dossier ? La loi de 1985 prévoit la transmission à l'assureur des procès-verbaux de la procédure d'enquête préliminaire. En effet, le système Trans-PV a été mis en place et fonctionne. Certes, il ne peut fonctionner que dans le cadre de l'enquête préliminaire car il se heurte au secret de l'instruction, mais ce dernier est un « secret de polichinelle » qui peut en outre être contourné par la communication par le procureur de copies de procédures pénales aux assureurs[1156].

803. *Intérêt de la justice*. Le débat est le même que devant le juge du fond. Les arguments pris de ce que l'intervention de l'assureur nuirait à la spécificité du procès pénal peuvent être réfutés devant le juge d'instruction comme devant le juge du fond. Et les même arguments d'opportunité militent pour que l'assureur puisse intervenir, car cela permet d'une part le regroupement devant la même juridiction du contentieux concernant les faits et d'autre part d'éviter la « comédie judiciaire » de l'assuré qui participe aux investigations pour le compte de son assureur, notamment en application d'une clause de direction de procès.

[1153] Statistiques du Ministère de la Justice pour 2007 et pour 2006 : www.justice.gouv.fr.
[1154] J. Appietto : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. 520.
[1155] Article L 211-9 du Code des assurances. Sur la jurisprudence de la Chambre criminelle en application de ce texte, cf. *infra* n° 1325 et s.
[1156] B. Lavielle et P. Lemonnier : *Polichinelle et son secret : pour en finir avec l'article 11 du Code de procédure pénale*, AJ Pénal 2009 p. 153.

4° La juridiction de proximité

804. *Création de la juridiction de proximité et question de l'intervention de l'assureur devant cette nouvelle juridiction*. La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, dite d'orientation et de programmation pour la justice[1157], a institué une justice de proximité, modifiant pour ce faire le Code de l'organisation judiciaire et le Code de procédure pénale. Le juge de proximité est une juridiction de première instance composée d'un juge unique qui n'est pas un magistrat professionnel. Cette juridiction, destinée à décharger le juge d'instance de son contentieux de masse, a hérité de sa double compétence en matière civile et pénale.

805. Or, le juge d'instance statuant en matière pénale, c'est-à-dire le tribunal de police jugeant les contraventions, peut connaître de l'action civile relative à ces infractions et l'assureur peut à ce titre intervenir devant lui, ainsi que l'a expressément prévu la loi du 8 juillet 1983 avec l'article 533 du Code de procédure pénale. Naturellement, la loi du 8 juillet 1983 ne pouvait prendre en compte le nouvel ordre de juridiction qui fut créé postérieurement. Cependant, il convient de rechercher dans les dispositions instituant le juge de proximité, et notamment celles décrivant sa compétence, modifiées par la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005[1158], si l'intervention de l'assureur peut être admise devant ce juge statuant en matière de contraventions.

806. *Absence de réponse expresse dans la loi du 9 septembre 2002*. La loi du 9 septembre 2002 avait créé un article L 331-5 du Code de l'organisation judiciaire aux termes duquel « *en matière pénale, les règles concernant la compétence et le fonctionnement de la juridiction de proximité ainsi que celles relatives au ministère public près cette juridiction sont fixées par l'article 706-72 du Code de procédure pénale et, en ce qui concerne les mineurs, par l'article 21 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante* ». L'article 706-72 du Code de procédure pénale nous indiquait que « *la juridiction de proximité est compétente pour juger des contraventions de police dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat. Elle statue alors selon la procédure applicable devant le tribunal de police, conformément aux dispositions des articles 521 à 549* » et que « *la juridiction de proximité peut également valider, sur délégation donnée par le président du tribunal de grande instance, les mesures de composition pénale prévues aux articles 41-2 et 41-3* ». Parmi les articles 521 à 549 du Code de procédure pénale applicables devant le juges de proximité figure l'article 533, créé par la loi du 8 juillet 1983 et aux termes duquel « *les articles 388-1, 388-2, 388-3 et 390 à 392-1 sont applicables devant le tribunal de police* » (selon la version applicable à l'époque).

807. La rédaction par renvoi était maladroite car s'il ne faisait aucun doute que l'article 533 se réfère aux dispositions organisant l'intervention de l'assureur devant le tribunal correctionnel, il les déclare applicables « *devant le tribunal de police* ». Cependant, l'on comprend bien que ces dispositions, applicables devant le tribunal correctionnel et le tribunal de police selon la loi du 8 juillet 1983, le sont également devant le juge de proximité en vertu de la loi du 9 septembre 2002. L'esprit de cette loi était d'ailleurs de conférer au juge de proximité la compétence dont il déchargeait le juge d'instance, ce qui incluait sa compétence pour connaître de l'action civile et les dispositions organisant l'intervention de l'assureur. Cet

[1157] J.O. 10 septembre 2002, D 2002 lég. p. 2584, Gaz. pal. 2002 lég. p. 291.
[1158] J.O. 27 janvier 2005 p. 1409, D 2005 lég. p. 351 et chron. p. 461 par Blery. Les dispositions de procédure pénale de cette loi entrent en vigueur le 1er avril 2005 (article 11 de la loi).

esprit est confirmé par la loi du 26 janvier 2005, qui intègre les dispositions du Code de procédure pénale concernant le juge de proximité dans le titre consacré au jugement des contraventions et dans lequel elles rejoignent celles relatives au tribunal de police.

808. Cela étant, si le principe de l'intervention de l'assureur devant le juge de proximité paraît acquis, ceci semblait à l'origine plus la conséquence automatique de la transposition du régime applicable devant le tribunal de police qu'un choix réfléchi sur ce point. En particulier, l'articulation des conditions de recevabilité édictées par l'article 388-1 avec la compétence du juge de proximité pouvait poser problème. Lors de son adoption, la loi du 9 septembre 2002 renvoyait, concernant la compétence pénale de cette juridiction, à une liste de contraventions de police dont la liste devait être fixée par décret en Conseil d'Etat[1159]. Rien ne disait alors que figureraient dans cette liste les contraventions de violences non intentionnelles, seules infractions susceptibles à la fois de relever du juge de proximité et de permettre l'intervention de l'assureur conformément à l'article 388-1. Cela semblait toutefois probable et le décret n° 2003-542 du 23 juin 2003[1160] était effectivement venu ajouter un article R 53-40 au Code de procédure pénale, qui donne entre autres infractions compétence au juge de proximité pour connaître des atteintes involontaires à l'intégrité de la personne n'ayant entraîné aucune incapacité de travail[1161].

809. *Admission implicite de l'intervention de l'assureur par la loi du 26 janvier 2005*. La loi du 26 janvier 2005 a abrogé l'article 706-72 et a refondu les dispositions relatives à la juridiction de proximité dans le chapitre 1er du titre III du livre II du Code de procédure pénal, intitulé « *de la compétence du tribunal de police et de la juridiction de proximité* ». Selon la nouvelle rédaction de l'article 521 du Code de procédure pénale, le tribunal de police connaît des contraventions de la cinquième classe et le juge de proximité connaît désormais des contraventions des quatre premières classes[1162]. Ceci ne change rien au fait qu'en matière de violences non intentionnelles, le juge de proximité n'a compétence que pour la contravention de quatrième classe de violences involontaires sans ITT.

810. *Admission expresse de l'intervention de l'assureur par la loi du 26 janvier 2005*. L'article 533 du Code de procédure pénale, qui prévoit expressément l'intervention de l'assureur devant le tribunal de police, n'a pas été modifié par la loi du 9 septembre 2002. En revanche, il a été complété par la loi du 26 janvier 2005 afin de déclarer que les dispositions des articles 388-1 à 388-3 sont applicables devant le tribunal de police *et devant la juridiction de proximité*. La juridiction de proximité s'est donc expressément vue reconnaître compétence pour connaître de l'intervention de l'assureur. Encore faut-il que cette intervention soit recevable, ce qui peut poser une difficulté devant la juridiction de proximité.

811. *Condition de recevabilité de l'intervention de l'assureur devant le juge de proximité*. Pour que l'intervention de l'assureur soit recevable devant le juge de proximité statuant en matière pénale, il faut qu'il y ait un dommage quelconque pouvant être garanti par cet assureur selon l'article 388-1. Or, en l'absence d'ITT, le préjudice corporel de la victime sera très faible et le dommage à la personne va consister principalement en un préjudice moral. Cependant, il ne faut pas négliger la faculté, donnée par l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale au juge saisi d'une infraction contre les personnes, de statuer sur

[1159] Article 706-72 alinéa 1er du Code de procédure pénale.
[1160] J.O. du 25 juin 2003, JCP 2003 III 20070.
[1161] Article R 622-1 du Code pénal.
[1162] Sauf connexité avec une contravention de cinquième classe et sous réserve de la désignation, par décret en conseil d'Etat, de contraventions de la quatrième classe relevant du tribunal de police.

l'indemnisation des dommages matériels découlant des faits poursuivis[1163]. Ces dommages matériels peuvent représenter un montant bien supérieur aux atteintes à la personne dans le cas d'un accident de la circulation n'ayant pas causé d'ITT. Il est donc possible qu'un assureur soit amené à intervenir devant le juge de proximité pour garantir l'indemnisation de préjudices, principalement matériels, résultant de faits qualifiés de violences non intentionnelles n'ayant pas entraîné d'ITT. Il est à ce propos utile de rappeler que la compétence du juge de proximité statuant en matière pénale, mais saisi des intérêts civils, n'est pas soumise à la limite de 4 000 € applicable en matière civile en vertu de l'article L 331-2 du Code de l'organisation judiciaire[1164].

812. L'article 8 de la loi du 26 janvier 2005, modifiant les articles 41-2 et 41-3 du Code de procédure pénale, confirme la compétence du juge de proximité pour valider les mesures de composition pénale[1165]. Il convient donc de s'interroger sur la possibilité pour l'assureur d'intervenir au jugement des intérêts civils dans le cadre de ce type de procédure. Ceci nous conduit à examiner l'intervention de l'assureur à l'occasion de certains modes alternatifs de traitement des infractions.

C. Problèmes liés aux modes alternatifs de traitement des infractions

813. Désormais, le principe d'opportunité des poursuites ne se traduit plus pour le parquet par la seule option entre la poursuite devant la juridiction d'instruction ou de jugement compétente d'une part, et le classement sans suite d'autre part. Des modes alternatifs de traitement des infractions permettent de donner une réponse judiciaire plus nuancée et adaptée aux circonstances de l'espèce.

814. L'expression « alternatives aux poursuites » est apparue officiellement dans la loi du 23 juin 1999, mais la technique qu'elle recouvre s'était déjà manifestée dans des textes plus anciens[1166]. L'injonction thérapeutique, instituée par la loi du 31 décembre 1970 relative aux mesures de lutte contre la toxicomanie et le trafic de stupéfiants, est organisée par l'article L 628-1 du Code de la santé publique. La loi du 4 janvier 1993 a consacré la médiation pénale déjà pratiquée devant certaines juridictions. La loi du 23 juin 1999 a introduit de nouvelles alternatives aux poursuites dans l'article 41-1 du Code de procédure pénale et a créé la composition pénale, régie par les articles 41-2 et 41-3 du Code, après l'échec de l'injonction pénale en 1995[1167]. Enfin, la loi du 9 mars 2004 a institué une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, inspirée de la composition pénale mais qui s'en distingue en ce qu'elle aboutit à une déclaration de culpabilité de l'auteur des faits. Cette procédure est dérogatoire à la poursuite exercée selon le droit commun devant le tribunal

[1163] Bien que pour certains auteurs il faudrait un préjudice corporel, si minime soit-il, pour que le juge pénal puisse connaître du préjudice matériel : G. Defrance : *L'accélération de l'indemnisation des victimes d'infraction (la loi du 8 juillet 1983)*, Jurisp. auto. 1984 p. 114.

[1164] Cette limite, de 1 500 € lors de la création du juge de proximité par la loi du 9 septembre 2002, a été portée à 4 000 € par la loi du 26 janvier 2005.

[1165] Cette compétence était déjà instituée par l'article 706-72 du Code de procédure pénale, créé par la loi du 9 septembre 2002.

[1166] R. Merle et A. Vitu ; *op. cit.* t 2, n° 333.

[1167] Cons. const. 2 février 1995, n° 95-360 DC, J.O. 7 février p. 2097. J. Pradel : *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale*, D 1995 chron. p. 171 ; J. Volff : *Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel*, D 1995 chron. p. 201.

correctionnel et constitue à ce titre une forme alternative de poursuite, et non une alternative aux poursuites.

815. L'injonction thérapeutique et les alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale (y compris la médiation pénale) ne prévoient pas le règlement des intérêts civils devant le juge répressif. Et pour cause, car celui-ci n'est même pas saisi de l'action publique. La philosophie de ces mécanismes est de régler l'action publique et l'action civile avant la saisine de la juridiction, l'indemnisation de la victime étant souvent une condition du recours à l'alternative aux poursuites[1168] ou de leur réussite[1169] quand elle n'est pas la mesure elle-même[1170]. Dans ces cas la question de l'intervention de l'assureur devant le juge pénal ne se pose pas.

816. En revanche, l'article 41-2 alinéa 9 donne à la victime la faculté de présenter sa demande d'indemnisation devant le tribunal correctionnel alors que l'action publique est éteinte par l'exécution de la composition pénale. Dans le cadre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, l'article 495-13 du Code de procédure pénale permet à la victime de se constituer partie civile devant le juge chargé d'homologuer l'accord sur la peine ou, si elle n'a pu le faire, devant le tribunal correctionnel saisi des seuls intérêts civils. Dans la mesure où le tribunal correctionnel est saisi des intérêts civils, la question de l'intervention de l'assureur se pose légitimement. Elle peut être envisagée à l'occasion de la composition pénale (1°) et de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (2°).

1° La composition pénale, alternative aux poursuites

817. La possibilité donnée à la victime de porter son action civile devant le juge correctionnel alors que l'action publique a été éteinte par l'exécution de la composition pénale[1171] est originale et dérogatoire au droit commun. En principe, l'action civile n'est recevable devant le juge répressif qu'après déclaration de culpabilité du prévenu car elle est considérée comme l'accessoire de l'action publique[1172]. En autorisant la victime à saisir le juge répressif des intérêts civils alors qu'il n'a pas constaté la culpabilité du prévenu, le mécanisme de l'article 41-2 alinéa 9 rappelle la prorogation de compétence du juge répressif après relaxe (art. 470-1 CPP) ou acquittement (art. 372 CPP)[1173]. Quoi qu'il en soit, le résultat est que suite à une composition pénale le tribunal correctionnel peut être saisi de l'action civile par la victime. Or, la loi du 23 juin 1999 ne prévoit pas expressément que l'assureur puisse intervenir au jugement de cette action civile et la loi du 8 juillet 1983 n'a bien sûr pas envisagé le cas de la composition pénale, puisque celle-ci n'existait pas.

[1168] Cette condition est imposée par la loi pour la composition pénale : article 41-2 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

[1169] L'article 41-1, 5° ne l'impose pas pour la médiation, mais l'indemnisation de la victime s'avère *de facto* indispensable à la réussite de l'accord.

[1170] Article 41-1, 4° du Code de procédure pénale.

[1171] Article 41-2 alinéa 9 du Code de procédure pénale.

[1172] Article 3 du Code de procédure pénale. R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 75. Conception qui nous paraît critiquable : cf. *supra* n° 259 et 530.

[1173] Il peut également faire penser au cas de la chambre des appels correctionnels saisie uniquement des intérêts civils lorsque la partie civile est seule appelante d'une jugement de relaxe : R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 838 p. 981. Cf. égal. *supra* n° 269 et 265.

818. Cependant, la simple lecture des textes laisse penser que l'intervention de l'assureur est possible à l'audience sur intérêts civils devant le tribunal correctionnel. En effet, l'article 41-2 alinéa 9 fait référence au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel « *dans les conditions prévues au présent code* ». Ce renvoi au droit commun paraît confirmer que l'article 388-1 est applicable et que l'assureur peut donc intervenir selon le régime instauré par la loi de 1983.

819. En particulier, l'intervention de l'assureur n'est possible qu'en cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires selon l'article 388-1. Or, la composition pénale est bien applicable aux infractions de violences non intentionnelles, qu'il s'agisse de délits (article 41-2) ou de contraventions (article 41-3). Un problème se pose en matière de contraventions, pour lesquelles l'article 41-3 autorise la composition pénale en renvoyant implicitement au régime de l'article 41-2, et donc à la faculté de saisir le tribunal correctionnel des intérêts civils. Pour les contraventions de violences, la victime doit-elle saisir le tribunal correctionnel, désigné par le texte, ou le tribunal de police, compétent en matière de contraventions ? A notre avis, il convient de s'en tenir à ce que prévoit l'article 41-2. Quelle que soit la réponse, l'assureur pourrait intervenir soit devant le tribunal correctionnel en application de l'article 388-1, soit devant le tribunal de police ou la juridiction de proximité en application de l'article 533 du Code de procédure pénale.

2° La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, forme alternative de poursuite

820. *Le mécanisme de la procédure de CRPC*. Instituée par la loi du 9 mars 2004[1174], la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)[1175] n'est pas une transposition en droit français du *plea bargaining* anglo-saxon. Il s'agit plutôt d'un mécanisme inspiré de la composition pénale[1176] par lequel l'auteur des faits peut, lorsqu'il reconnaît ces derniers, conclure avec le parquet un accord sur la peine qui sera homologué par un juge du siège. L'accord homologué a les effets d'un jugement de condamnation (art. 495-11 al. 2 CPP) et éteint donc l'action publique (art. 6 CPP). La loi prévoit que la victime est informée « *sans délai, par tout moyen* » de la mise en œuvre de la procédure et invitée à comparaître devant le juge de l'homologation « *pour se constituer partie civile et demander réparation de son préjudice* » (art. 495-13 al. 1er CPP). Lorsqu'il n'a pu être statué sur la demande de réparation en même temps que sur l'homologation de l'accord concernant la peine, l'article 495-13 alinéa 2 prévoit la faculté pour la victime de porter son action civile devant la juridiction répressive qui statuera conformément au quatrième alinéa de l'article 464.

821. *Question de l'intervention de l'assureur dans le cadre de la procédure de CRPC*. La question se pose de savoir si l'assureur peut intervenir ou être mis en cause devant le juge de l'homologation, ou devant le tribunal correctionnel saisi en application de l'article 495-13

[1174] J.O. 10 mars 2004 p. 4567, D 2004 n° 11 lég. p. 737 (spéc. p. 775), Gaz. pal. 2004 n° 72-73 p. 97 (spéc. p. 143).
[1175] L'article 137 de la loi crée les articles 495-7 à 495-16 du Code de procédure pénale, prenant place dans une huitième section du chapitre 1er du titre 2 du livre 2 du Code.
[1176] D'ailleurs, la composition pénale avait déjà été saluée, lors de sa création, comme « *une consécration du « plea bargaining » à la française* » : J. Pradel, D 1999 chr. 379.

alinéa 2. La loi du 9 mars 2004 n'autorise pas expressément l'intervention de l'assureur dans le cadre de cette procédure[1177]. Naturellement, la loi du 8 juillet 1983 n'avait pas prévu l'intervention de l'assureur dans le cadre d'une procédure qui n'existait pas à l'époque[1178]. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1983, l'article 388-1 du Code de procédure pénale autorisant l'intervention de l'assureur devant le tribunal correctionnel saisi d'homicide ou de blessures involontaires, on peut se demander s'il peut intervenir à la procédure sur reconnaissance préalable de culpabilité pour les mêmes infractions. Il convient de préciser que la question ne va se poser en principe que pour les délits de violences non intentionnelles (art. 222-19 et 222-20 CP) car l'article 495-16 du Code de procédure pénale exclut l'application de l'accord sur la peine à la poursuite des délits d'homicide involontaire[1179]. Cependant, outre les délits de violences non intentionnelles, la CRPC pourrait être applicable à des contraventions de violences non intentionnelles connexes à un ou plusieurs délits poursuivis par la voie de cette procédure, si l'on en croit la circulaire[1180].

822. *Possibilité pour l'assureur d'intervenir, en l'absence de dispositions expresses concernant la CRPC*. La loi instituant la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne prévoit pas l'intervention de l'assureur et les dispositions organisant l'intervention de l'assureur devant les juridictions répressives figurent au Code de procédure pénale dans une section organisant la compétence et la saisine du tribunal correctionnel[1181]. Mais il ne faut pas en déduire hâtivement que l'assureur ne peut pas intervenir à la procédure sur reconnaissance préalable de culpabilité.

823. Une cour d'assises pouvant connaître d'homicides ou de blessures involontaires, en raison de sa plénitude de juridiction ou à la suite d'une requalification des faits, la Cour de cassation a jugé que l'assureur était admis à intervenir devant cette juridiction statuant sur les intérêts civils bien que cela ne soit pas expressément prévu par le Code[1182]. Le même raisonnement conduit à admettre l'intervention de l'assureur à la procédure d'accord sur la peine. Toutefois, il ne pourra intervenir que pour le jugement de l'action civile. Ceci implique naturellement qu'il sera tenu à l'écart de la négociation de l'accord et, comme la victime, ne pourra intervenir qu'à l'audience d'homologation ou à l'audience ultérieure sur intérêts civils de l'article 495-13 alinéa 2[1183]. En droit, l'intervention de l'assureur à une procédure de CRPC est donc possible mais il faudra tenir compte en pratique de la recommandation du

[1177] Tout au plus la circulaire du 2 septembre mentionne les caisses de sécurité sociale en recommandant de ne pas recourir à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité « *en cas d'infraction ayant causé des dommages corporels, dont l'importance peut être difficile à évaluer et qui peuvent donner lieu à l'intervention des caisses de sécurité sociale*, *sauf si l'organisation mise en place dans la juridiction pour mettre en œuvre cette nouvelle procédure permet de prendre en considération l'intérêt de la victime dans de telles hypothèses* » : point 1.2.2.2. p. 8.

[1178] Cf. *supra* n° 805 pour le juge de proximité, et n° 817 pour la composition pénale.

[1179] Pour des raisons qu'il ne nous a été donné de trouver ni dans l'exposé des motifs du projet de loi ni dans les travaux parlementaires. C'est la circulaire du 2 septembre qui vient préciser que l'exclusion du délit d'homicide involontaire –qui n'existe pas en matière de comparution immédiate mais a également été instaurée pour la composition pénale– est justifiée par la gravité du préjudice résultant de l'infraction, qui a paru imposer au législateur, même en cas de reconnaissance des faits par la personne, le recours à des poursuites devant le tribunal correctionnel selon les procédures ordinaires (point 1.2.1.2. p. 7).

[1180] Circulaire, point 1.2.1.1. p. 7.

[1181] La loi de 1983 vise en outre expressément le tribunal de police (art. 533 CPP) et la chambre des appels correctionnels ainsi que les juridictions pour mineurs.

[1182] Crim. 30 mai 1985, Bull. n° 206, RSC 1986 p. 131 obs. A. Braunschweig, RGAT 1986 p. 52 obs. J. Bigot, Gaz. Pal. 1985. 2. 542 note H. Angevin.

[1183] Ce qui est d'ailleurs conforme aux dispositions de l'article 388-1 alinéa 3 : « *en ce qui concerne les débats et les voies de recours, les règles concernant les personnes civilement responsables et les parties civiles sont applicables respectivement à l'assureur du prévenu et à celui de la partie civile* ».

Garde des sceaux d'éviter le recours à cette procédure en cas d'infraction ayant causé des dommages corporels, dont l'importance peut être difficile à évaluer et qui peuvent donner lieu à l'intervention des caisses de Sécurité sociale, sauf si l'organisation mise en place dans la juridiction pour mettre en œuvre cette nouvelle procédure permet de prendre en considération l'intérêt de la victime dans de telles hypothèses[1184].

824. *L'intervention volontaire de l'assureur*. Dans la plupart des cas, l'intervention de l'assureur sera forcée et il s'agira de l'assureur du prévenu mis en cause par la victime. Mais l'intervention de l'assureur au procès pénal peut très bien être volontaire : par exemple l'assureur de la victime, subrogé dans ses droits, va prétendre exercer l'action civile contre le prévenu, son civilement responsable ou son assureur. L'intervention volontaire suppose toutefois que l'assureur ait connaissance de la tenue de l'audience. Or, contrairement à la victime, l'assureur n'est pas informé de la procédure bien que son existence soit normalement mentionnée dans le dossier[1185]. Cependant, la police d'assurance stipule souvent une obligation pour l'assuré d'informer l'assureur de l'instance civile ou pénale.

825. A supposer que ce problème matériel d'information soit surmonté, la question se pose de savoir si l'assureur peut intervenir volontairement alors que la victime ne comparaît pas à l'audience d'homologation pour former une demande d'indemnisation. Devant le tribunal correctionnel, la jurisprudence a décidé que faute d'action civile portée par la victime devant le juge répressif, l'assureur du responsable ne peut intervenir volontairement[1186]. Mais elle a admis que l'assureur de la victime pouvait passer outre l'inertie de son assuré et intervenir devant le tribunal correctionnel, saisi uniquement de l'action publique, pour lui soumettre l'action civile[1187].

826. Par le jeu cumulé de l'obligation d'informer la victime de la procédure d'accord sur la peine (art. 495-13 CPP), de l'obligation contractuelle de la victime d'informer son assureur et de la faculté, reconnue par la jurisprudence à l'assureur de la victime, d'intervenir volontairement hors la présence de son assuré, cet assureur pourrait très bien se présenter de sa propre initiative à l'audience d'homologation pour exercer son recours subrogatoire.

827. *L'intervention de l'assureur à l'audience sur intérêts civils*. Outre l'audience d'homologation, l'intervention de l'assureur peut concerner l'audience du tribunal correctionnel sur intérêts civils prévue par l'article 495-13 alinéa 2. Cette faculté de saisir le tribunal correctionnel des seuls intérêts civils est directement inspirée de celle instituée en matière de composition pénale par l'article 41-2 alinéa 9 du Code de procédure pénale. Aussi la solution doit être la même : il ne fait pas de doute que l'assureur peut intervenir ou être mis en cause à l'instance initiée par la victime sur le fondement de l'article 495-13 alinéa 2 précité, si les conditions des articles 388-1 et suivants sont remplies. Il s'agit bien d'une intervention de l'assureur devant le tribunal correctionnel, organisée par la loi du 8 juillet

[1184] Circulaire, point 1.2.2.2. p. 8. Dans la mesure où les assureurs peuvent jouer un rôle de tiers payeur, on peut s'étonner que seules les caisses de sécurité sociale n'aient été évoquées.

[1185] Du moins pour l'assureur de responsabilité. L'article 388-1 CPP fait obligation à la personne dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée de préciser le nom et l'adresse de l'assureur pouvant garantir le dommage ainsi que le numéro de la police d'assurance. Ces renseignements sont consignés dans les procès-verbaux d'audition.

[1186] Cette intervention serait sans objet : Crim. 12 octobre 1994, Bull. n° 330, RGAT 1995 p. 984 note J. Beauchard, RCA 1995 comm. 37, JCP 1995 IV 213.

[1187] A la condition toutefois que l'action civile de la victime, si elle avait été intentée, aurait été recevable : Crim. 26 mai 1988, Bull. n° 226, RGAT 1989 p. 334 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1988 chron. 1 par H. Groutel et comm. 6, RCA hors série déc. 1998, n° 42, Gaz. Pal. 1988, 2, 534 note J. Appietto.

1983[1188]. L'intérêt pour la victime de saisir le tribunal correctionnel plutôt que la juridiction civile réside dans le fait que le premier statue « *au vu du dossier de la procédure qui est versé au débat* », ce qui facilite la preuves des circonstances[1189].

828. Si la victime n'use pas de sa faculté de saisir le tribunal correctionnel des seuls intérêts civils, son assureur peut-il le faire ? Par définition, le tribunal correctionnel n'est pas saisi de l'action publique qui a été jugée par l'accord homologué. Il ne s'agit plus d'une intervention de l'assureur devant cette juridiction. De surcroît, l'article 495-13 alinéa 2 ne confère la prérogative exorbitante de saisir le tribunal correctionnel de la seule action civile qu'à la victime et ne vise pas l'assureur. Celui-ci doit donc exercer son action devant les tribunaux civils.

829. *Reconnaissance de culpabilité, reconnaissance de responsabilité et reconnaissance des faits*. L'accord sur la peine peut entretenir des rapports ambigus avec l'article L 124-2 du Code des assurances. Ce texte autorise l'assureur à stipuler « *qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenues en dehors de lui, ne lui sont opposables* », précisant toutefois que « *l'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité* ». L'assureur peut-il soutenir que la conclusion de l'accord sur la peine par l'assuré est une reconnaissance de responsabilité ? Le problème vient de ce que l'accord homologué vaut jugement de condamnation. Il constate la culpabilité du condamné et en raison de l'autorité de la chose jugée au criminel, établit par là même la faute civile de celui-ci, du moins la faute délictuelle en matière d'infraction intentionnelle. Mais cette reconnaissance de la responsabilité civile est indirecte, sauf le cas où l'auteur acquiesce aux demandes de la victime dans le cadre de l'action civile.

830. La loi elle-même n'est pas claire en ce qui concerne le rôle de l'auteur dans la reconnaissance de responsabilité. L'intitulé de la procédure laisse entendre qu'il reconnaît sa culpabilité, c'est-à-dire une faute pénale, préalablement à l'accord. Mais selon les articles 495-7 et suivants la personne reconnaît « *les faits qui lui sont reprochés* », ce qui est plus proche du simple aveu de la matérialité d'un fait.
Le Professeur Kullmann avait déjà relevé la distinction entre la reconnaissance des faits et la reconnaissance de responsabilité, ainsi que l'inutilité de l'article L 124-3 du Code des assurances en ce qu'il dispose qu'une reconnaissance de responsabilité est opposable à l'assureur[1190]. Il rappelle notamment que l'aveu n'a de portée qu'en ce qui concerne l'établissement de faits mais ne peut servir à prouver un droit : une reconnaissance de responsabilité est en elle-même inopposable à l'assureur. En fait, l'intérêt de l'article L 124-3 est de prévoir l'inopposabilité de la reconnaissance de responsabilité pour seule sanction alors que les assureurs avaient, avant l'adoption de cette disposition, pris pour habitude de sanctionner contractuellement cette reconnaissance de responsabilité par la sanction la plus sévère, la déchéance de garantie.

831. En tout état de cause, l'autorité de la chose jugée vient elle-même vider le débat de son intérêt. A supposer que l'auteur reconnaisse sa responsabilité civile à l'occasion d'un accord sur la peine, l'inopposabilité de la reconnaissance de responsabilité à l'assureur sera détruite par l'autorité *erga omnes* de la chose jugée au criminel et par le fait que la décision de justice

[1188] Cf. *supra* n° 756.
[1189] Article 495-13 alinéa 2 du Code de procédure pénale.
[1190] J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009,* n° 1449.

statuant sur la responsabilité civile de l'assuré peut, malgré le caractère relatif de la chose jugée au civil, constituer la preuve du sinistre à l'égard de l'assureur de responsabilité[1191].

§ 3 Les infractions poursuivies

832. Outre les limites découlant naturellement du caractère indemnitaire de l'action civile et de la compétence du juge répressif à l'égard de cette action, le législateur a cru bon d'ajouter une restriction supplémentaire au champ d'application de l'intervention de l'assureur au procès pénal. Il a en effet décidé que l'assureur ne pourrait intervenir volontairement ou être mis en cause qu'en cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires, ainsi que cela ressort de l'article 388-1 du Code de procédure pénale.
Les raisons retenues pour édicter cette restriction ne nous paraissent pas pertinentes et le législateur lui-même avait prévu, en 1983, que cette limitation serait provisoire et qu'un élargissement de la mesure devrait être envisagé. Plus de vingt cinq ans après, rien n'a changé. Si la limitation aux infractions d'homicide et de violences non intentionnels est indiscutable et bien établie (A.), il nous paraît nécessaire de la supprimer (B.).

A. La limitation aux seules infractions d'homicide et de violences non intentionnels

833. L'article 388-1 alinéa 1er restreint l'intervention de l'assureur aux cas où les poursuites sont engagées « *à l'occasion d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires* ». Dans les premiers temps d'application de la loi du 8 juillet 1983, cette restriction n'a pas été bien perçue par une partie de la doctrine et des juges du fond. Il faut dire que l'article 388-1 est « *curieusement tourné* »[1192] : les précisions quant au domaine d'intervention résultent du premier alinéa, qui édicte une simple obligation d'information sur la police d'assurance, alors que le deuxième alinéa autorise l'intervention de l'assureur « *devant la juridiction répressive* » sans indiquer la limitation quant aux infractions poursuivies ou y renvoyer. Des commentateurs de la loi du 8 juillet 1983 ont proposé des interprétations extensives de l'article 388-1 pour tenter de contourner la limitation du premier alinéa, et ont été suivis par certains juges du fond (1°). Toutefois, la Cour de cassation veille à une application stricte du texte, conforme à la volonté du législateur (2°).

[1191] Civ. 1ère 12 juin 1968, D. 1969 p. 249 note A. Besson, RGAT 1969 p. 45 note A. Besson, JCP 1968, II, 15584 concl. R. Lindon. J.-Cl. Berr et H. Groutel y ont vu un « *succédané de l'autorité de la chose jugée qui élimine la condition d'identité des parties* » : note sous Civ. 1ère 6 mai 1981, D 1983 IR 214. Cf. *infra* n° 1288.
[1192] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances*. *t. 3* : *Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1756.

1° Les tentatives d'interprétation extensive du champ d'application de l'intervention de l'assureur

834. *Interprétation de Monsieur Appietto*. Se fondant sur les termes moins restrictifs du deuxième alinéa, Monsieur Appietto a soutenu la position selon laquelle l'assureur devrait pouvoir intervenir à l'occasion de poursuites pour des infractions autres que celles visées au premier alinéa[1193]. Cet alinéa, assorti de la restriction quant aux infractions poursuivies, ne concernerait que l'obligation de donner aux enquêteurs les renseignements permettant d'identifier le ou les assureurs susceptibles de garantir le dommage alors que l'alinéa deux, prévoyant l'intervention ou la mise en cause de l'assureur, autoriserait celle ci « *lorsque des poursuites pénales sont exercées* » sans autre précision quant aux qualifications. Il a alors été soutenu que si le législateur avait voulu limiter l'hypothèse de l'intervention de l'assureur aux infractions d'homicides ou blessures involontaires seules, il eût sans doute complété le début de cet alinéa 2 de la façon suivante : « *lorsque des poursuites pénales sont exercées à l'occasion des infractions visées ci-dessus, etc.* »[1194]. Il est toutefois permis de penser que cet argument de texte n'est pas convaincant[1195].

835. *Interprétation de Madame d'Hauteville*. Madame d'Hauteville s'est également fondée sur des arguments de texte pour proposer une interprétation extensive du champ d'application de l'intervention défini par l'article 388-1. L'extension concernerait les infractions contre les biens, en cas de poursuite unique pour de multiples infractions, connexes ou en concours réel dont l'une d'entre elles serait des coups et blessures ou un homicide par imprudence, la formule très large de l'article 388-1 autorisant à son avis une telle interprétation avec des termes tels que « ***à l'occasion*** *d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires* » ou « ***un dommage quelconque*** *pouvant être garanti par un assureur* »[1196]. Il est vrai que l'assureur de chose est admis à intervenir en cas d'homicide ou de blessures par imprudence car faisant application de l'article 2 alinéa 3 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation autorise la victime à demander réparation au prévenu « *pour tous les chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite* »[1197]. L'interprétation proposée par Madame d'Hauteville va plus loin en permettant de mettre en cause l'assureur de l'auteur ou de la victime d'une infraction autre que l'homicide ou les blessures involontaires.

836. *Interprétation de certains juges du fond*. Suivant une interprétation extensive, certains juges du fond ont admis l'intervention de l'assureur alors que les poursuites étaient exercées pour vol ou recel[1198], ou pour incendie volontaire[1199]. Ces décisions avaient pour souci louable

---

[1193] J. Appietto : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. 520.
[1194] *Ibid*.
[1195] R. Bout : note sous Crim. 8 avril 1986, RGAT 1987 p. 141.
[1196] A. d'Hauteville : *L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983*, JCP 1984, I, 3139, n° 12.
[1197] Cf. *supra* n° 739.
[1198] T. corr. Belfort 16 septembre 1983, RTD Civ. 1984 p. 320 note G. Durry ; T. corr. Chalon sur Saône 26 octobre 1984, inédit, cité par H. Margeat et J. Péchinot, RGAT 1985 p. 200 (le tribunal a accueilli la constitution de partie civile d'une société d'assurance, par simple lettre, contre un prévenu de vol de véhicule) ; Versailles 9ème Ch. corr. 24 mai 1985, Gaz. pal. 1985.2.560 ; T. pour enfants de Grasse 19 juin 1985, P.V. Chefs de contentieux 1985 F 240, cité par H. Margeat et J. Landel, note sous Crim. 2 mars 1988, RGAT 1983 p. 333 ; Aix en Provence 18 décembre 1987, cassé par Crim. 26 mars 1990, Bull. n° 130, D 1990 IR 123 (la Cour d'appel

de permettre à l'assureur d'intervenir à l'occasion d'infractions proches des homicides ou blessures involontaires (telles que les violences volontaires, les incendies involontaires ou dégradations involontaires de biens), ou dans des situations proches de celles couvertes par ces infractions, en particulier des accidents de la circulation (pouvant donner lieu à des poursuites pour vol du véhicule, défaut de permis, conduite en état alcoolique, défaut de maîtrise…).
En revanche, d'autres juridictions s'en sont tenues à une application stricte de la loi[1200].

2° L'application stricte de la limitation voulue par le législateur

837. *Application stricte de la volonté du législateur par la Cour de cassation*. Si l'interprétation extensive de l'article 388-1 peut se réclamer de la lettre du texte, elle va clairement à l'encontre de la volonté du législateur. Il ressort des travaux parlementaires[1201] comme de la circulaire d'application du 25 juillet 1983[1202] que celui-ci entendait limiter la possibilité d'intervention de l'assureur aux seules poursuites engagées pour homicide ou blessures involontaires. La loi du 8 juillet 1983 constituait un tel chamboulement de la procédure pénale française qu'il parut raisonnable de cantonner ses effets, au moins pour une période probatoire. Le choix des infractions d'homicide et de violences non intentionnelles a permis de favoriser l'indemnisation des victimes d'accidents, notamment de la circulation avant l'intervention de la loi du 5 juillet 1985.

838. *Les infractions poursuivies*. Aussi la Cour de cassation a-t-elle à de nombreuses reprises rappelé qu'il convenait de s'en tenir à la lecture restrictive de l'article 388-1 et que faute de poursuites pour homicide ou blessures involontaires, l'intervention d'un assureur est irrecevable. Elle confortait ainsi la lecture stricte du texte opérée par certains juges du fond[1203]. La Chambre criminelle a ainsi refusé l'intervention de l'assureur à l'occasion de

---

avait condamné les receleurs à payer à l'assureur vol de la victime des dommages et intérêts en remboursement de l'indemnisation de l'assuré).

[1199] T. corr. Nanterre (18ème ch.) 17 février 1984, inédit, cité par J. Appietto, *art. préc*. et par G. Fray, note sous Rouen 28 février 1985, L'Argus 1985 p. 2583.

[1200] T. corr. Carcassonne 23 mars 1984, cité par J. Appietto, *art. préc*. et par G. Fray, note préc. ; T. pol. Toulon 11 avril 1984, inédit, cité par Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 94 et par G. Fray, note préc. ; Amiens 21 juin 1984 et Douai 8 février 1985, cités par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 539 à 542 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 62 ; T. corr. Meaux 20 septembre 1984, RGAT 1985 p. 290 (poursuites pour vol) ; T. corr. Paris 1er octobre 1984, RGAT 1985 p. 290 (poursuites pour vol) ; Rouen 28 février 1985, L'Argus 1985 p. 2583 note G. Fray (poursuites pour vol) ; Lyon 4 mars 1985, pourvoi rejeté par Crim. 8 avril 1986, Bull. n° 116, D 1987 Somm. 77 obs. J. Pradel, RGAT 1987 p. 141 note R. Bout, Gaz. pal. 1986, 2, 719, JCP 1986 IV 159 (poursuites pour vol) ; T. corr. Bayonne 5 décembre 1985, RGAT 1986 p. 365 note J. Bigot (rejet de la constitution de partie civile de l'assureur qui prétendait « *avoir accès au procès pénal comme toute compagnie d'assurances depuis la loi du 8 juillet 1983* » les poursuites ayant été exercées pour incendie et destruction volontaires de bien public) ; Colmar 6 février 1986, pourvoi rejeté par Crim. 2 mars 1988, Bull. n° 111, RGAT 1989 p. 332 note H. Margeat et J. Landel, RSC 1990 p. 566 obs. G. Levasseur, Gaz. pal. 1988, 2, 485 (poursuites pour incendie involontaire) ; Montpellier 7 mars 1990, mettant hors de cause l'assureur du propriétaire d'un véhicule ayant servi à commettre des violences volontaires ; le pourvoi est rejeté sur ce point mais l'arrêt est partiellement cassé par Crim. 23 mai 1991, Bull. n° 220, pour avoir déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'épouse de la victime. J. Appietto : *art. préc.*

[1201] Notamment Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461 p. 12 ; J.O. déb. A.N. séance du 5 mai 1983 p. 899.

[1202] BO min. just. 1983 n° 11, p. 111.

[1203] Cf. *supra* n° 836 *in fine*.

poursuites exercées pour des infractions telles que les violences volontaires[1204], le vol avec violence[1205], le vol et/ou le recel[1206], l'abus de confiance[1207], l'incendie involontaire[1208], l'incendie volontaire[1209], les dégradations volontaires[1210], le défaut de maîtrise du véhicule et la conduite sans permis[1211], la conduite sous l'emprise d'un état alcoolique[1212].

839. *Intervention de l'assureur du responsable ou de la victime de l'infraction poursuivie*. Seul l'assureur du prévenu (ou de son civilement responsable[1213]) poursuivi pour homicide ou violences involontaires peut intervenir ou être mis en cause, ce qui exclut l'assureur d'un co-prévenu poursuivi sur un autre fondement[1214], celui d'un tiers[1215] ou l'assureur de

---

[1204] Crim. 31 mai 1989, Bull. n° 229, RSC 1990 p. 566 obs. G. Levasseur (cassation d'un arrêt d'assises condamnant l'assureur du civilement responsable d'une personne condamnée pour le crime de violences volontaires avec arme) ; Crim. 23 mai 1991, Bull. n° 220 : (violences volontaire commises à l'aide d'un véhicule : la qualification d'accident de la circulation étant donc exclue) ; Crim. 24 février 1993, Bull. n° 89, RGAT 1993 p. 671 note E. Fortis, JCP 1993 IV 1601 (moyen relevé d'office) ; Crim. 6 février 2001, Dr. pén. 2001 comm. 123 note A. Maron, RGDA 2001 p. 791 note J. Beauchard ; Crim. 29 octobre 2002, Dr. pén. 2003 comm. 26 (2nde esp.) note A. Maron et M. Haas (la cour d'appel, qui avait été saisie sur appel de l'assureur alors que son intervention était irrecevable, avait reçu l'assureur en son appel et fait bénéficier à l'assuré de ce recours en application de l'article 509 alinéa 2 du Code de procédure pénale) ; Crim. 7 octobre 2003, n° 02-88383, Bull. n° 181, RSC 2004 p. 131 obs. A. Giudicelli, Dr. pén. 2004 comm. 13 note A. Maron, JCP 2004 I 105 note A. Maron, RGDA 2005 p. 220 note Dutheil-Warolin, Jurisp. Auto. 2004 p. 200 et 226, JCP 2003 IV 2925, AJ Pénal 2003 p. 106 ; Crim. 24 janvier 2006, n° 05-84276 (condamnation pour violences et dégradations volontaires) ; Crim. 24 avril 2007, n° 06-84765 (le prévenu est condamné par le tribunal correctionnel pour violences volontaires commises avec son véhicule, l'assureur n'étant pas appelé en la cause ; l'assureur intervient volontairement en appel pour s'opposer à la demande du prévenu tendant à voir les faits requalifiés en violences involontaires ; la cour d'appel condamne *in solidum* le prévenu et l'assureur, et son arrêt est cassé ; la Cour de cassation ne dit pas que l'intervention de l'assureur était irrecevable, mais elle le met hors de cause en visant l'exclusion légale de la faute intentionnelle) ; Crim. 1er avril 2008, n° 07-82118, RGDA 2008 p. 775 note J. Beauchard (violences volontaires avec arme, en l'occurrence un véhicule) ; Crim. 4 novembre 2008, n° 07-87789 (violences aggravées commises au cours d'une partie de football).

[1205] Crim. 6 mars 1991, Bull. n° 113, JCP 1991 IV 227. (moyen relevé d'office évoquant les dispositions « *exceptionnelles* » de l'article 388-1).

[1206] Crim. 8 avril 1986, Bull. n° 116, D 1987 Somm. 77 obs. J. Pradel, RGAT 1987 p. 141 note R. Bout, Gaz. pal. 1986, 2, 719, JCP 1986 IV 159 (vol) ; Crim. 11 juillet 1988, Bull. n° 298 (vol); Crim. 8 novembre 1988, Bull. n° 379, RCA 1989 comm. 80, JCP 1989 IV 25 (vol, défaut de maîtrise et conduite sans permis ; Crim. 26 mars 1990, Bull. n° 130, D 1990 IR 123 (en fait, la victime a subi un vol, mais l'auteur n'ayant pas été identifié, ce sont les receleurs qui ont été poursuivis et condamnés) ; Crim. 26 mai 1993, RGAT 1993 p. 934 note E. Fortis (poursuites pour vol aggravé, recel et recel aggravé) ; Crim. 27 juin 2007, n° 06-81397 (pas d'intervention de l'assureur de la victime, subrogé dans ses droits, sur des poursuites pour recel, faux et usage de faux, vol en réunion).

[1207] Crim. 27 septembre 1989, RGAT 1990 p. 96 note H. Margeat et J. Landel (détournements de fonds et faux en écritures) ; Crim. 17 janvier 2007, n° 06-85911 (abus de confiance aggravé et exercice illégal de la profession de banquier).

[1208] Crim. 2 mars 1988, Bull. n° 111, RGAT 1989 p. 332 note H. Margeat et J. Landel, RSC 1990 p. 566 obs. G. Levasseur, Gaz. pal. 1988, 2, 485.

[1209] Crim. 7 septembre 2004, n° 03-87018, Tribune de l'assurance n° 85 p VIII (incendie volontaire d'un restaurant) ; Crim. 31 mai 2005, n° 03-87551 (destruction par incendie qualifiée de dangereuse pour les personnes) ; Crim. 18 septembre 2007, n° 06-88038.

[1210] Crim. 24 janvier 2006, n° 05-84276.

[1211] Crim. 8 novembre 1988, Bull. n° 379, RCA 1989 comm. 80, JCP 1989 IV 25.

[1212] Crim. 23 avril 1991, Bull. n° 189, RCA 1991 comm. 228.

[1213] Crim. 11 décembre 2007, n° 06-88503 (mise hors de cause de l'assureur d'une société dont il est jugé qu'elle n'est pas civilement responsable).

[1214] Crim. 23 avril 1991, Bull. n° 189, RCA 1991 comm. 228 (deux automobilistes ont été poursuivis l'un pour conduite en état alcoolique et blessures involontaires, l'autre pour conduite en état alcoolique seulement : l'assureur de ce dernier doit être mis hors de cause).

[1215] Crim. 12 décembre 1991, Bull. n° 473, RGAT 1992 p. 312 note J. Landel, RCA 1992 comm. 117, JCP 1992 IV 1028, D 1992 IR 81 (l'assureur du conducteur impliqué dans l'accident mais non poursuivi pénalement ne

responsabilité de la victime[1216]. L'interprétation extensive de l'article 388-1 proposée par Madame d'Hauteville est ainsi rejetée en ce qui concerne l'intervention de l'assureur du responsable. Il faut toutefois relever qu'il n'en va pas de même en ce qui concerne l'intervention de l'assureur de la victime. La Cour de cassation a cassé un arrêt d'appel rejetant l'intervention de l'assureur d'une personne qui n'avait pas été victime des blessures involontaires objet de la poursuite, mais d'une contravention de défaut de maîtrise à l'occasion du même accident[1217].

840. Ne peut être mis en cause l'assureur d'un véhicule impliqué dans un accident, dès lors que l'on ignorait qui conduisait le véhicule : l'un des conducteurs possibles étant décédé dans l'accident et l'autre ayant été relaxé, personne n'avait plus la qualité de prévenu : il n'était plus possible de considérer l'assureur du véhicule comme l'assureur du prévenu[1218]. Cependant, la motivation de la Cour de cassation, qui met l'assureur hors de cause sur le fondement de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, sème le doute car elle laisse

---

peut intervenir au procès pénal intenté contre l'autre conducteur pour homicide involontaire) ; Crim. 17 février 1993, Bull. n° 77, RGAT 1993 p. 935 note E. Fortis, JCP 1993 IV 1574 (assureur de la personne morale propriétaire du véhicule impliqué « *dont l'associé, conducteur de la chenillette, n'était pas poursuivi pour blessures involontaires* ») ; Versailles Ch. Crim. 18 mars 2003, publié par le service de documentation de la Cour de cassation, site Internet legifrance.gouv.fr (assureur d'une personne qui ne pouvait notamment être considérée comme le civilement responsable du mineur prévenu, n'en étant pas le père, n'exerçant pas l'autorité parentale à son égard et n'ayant pas de droit de garde) ; Crim. 23 septembre 2003, n° 03-80113, RGDA 2004 p. 233 note J. Beauchard (l'assureur du conducteur impliqué dans l'accident mais non poursuivi pénalement ne peut intervenir au procès pénal intenté contre l'autre conducteur pour homicide involontaire) ; Civ. 2ème 30 juin 2004, RGDA 2004 p. 964 note J. Landel (le juge répressif d'appel avait refusé la mise en cause par les AGF de la MAIF, assureur du propriétaire d'un véhicule impliqué, dont le conducteur n'était pas poursuivi pénalement. C'est le juge civil qui rend l'arrêt cité car les AGF, assureur d'un autre véhicule impliqué, condamné à indemniser les victimes, a recherché la responsabilité de son avocat qui, ayant tardé à lui faire connaître l'arrêt rendu par le juge répressif, lui a fait perdre le droit de se pourvoir en cassation et aurait ainsi compromis ses chances d'obtenir la condamnation de la MAIF. La 2ème Chambre civile estime qu'un pourvoi n'aurait pas eu de chance d'aboutir car le refus de mettre en cause cet assureur était justifié) ; Crim. 9 mai 2007, n° 06-86456 (deux véhicules étaient entrés en collision et seul le conducteur de l'un des véhicules ayant été poursuivi, l'assureur du second véhicule ne pouvait être mis en cause en qualité de défendeur car il n'est pas assureur d'un prévenu ou d'un civilement responsable ; en revanche, cet assureur ayant indemnisé son assurée, il convenait d'examiner s'il n'était pas recevable à exercer son recours subrogatoire contre le prévenu) ; Crim. 22 janvier 2008, n° 07-82555, Dr. pén. avril 2008 comm. 58 note A. Maron, RCA mai 2008 comm. 181 (assureur du véhicule dont la victime était passagère lors de la collision avec un cheval, le conducteur étant décédé et seul le gardien de l'animal ayant été pénalement poursuivi pour homicide et blessures involontaires et divagation d'animaux dangereux).

[1216] Crim. 2 avril 1992, Bull. n° 138, RGAT 1992 p. 598 note J. Beauchard, RCA 1992 comm. 288, JCP 1992 IV 280 n°2562 (pour déclarer la décision opposable à l'assureur d'un conducteur qui n'avait commis aucune faute, la Cour d'appel avait retenu que les dommages allégués par les parties civiles « *découlent des faits objet de la poursuite* » pour blessures involontaires et « *qu'il résulte de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, texte de portée générale, qu'en cas de poursuites pénales tous les assureurs sans exception peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive, dès lors que le dommage qu'ils sont appelés à garantir est la conséquence du délit poursuivi* ». L'arrêt est cassé pour violation de l'article 388-1) ; Crim. 4 novembre 1993, Bull. n° 325 (l'assureur du responsable d'un accident automobile qui a été condamné à payer une indemnité pour le compte de qui il appartiendra ne peut exercer devant le juge répressif un recours contre l'assureur d'une partie civile, non poursuivie devant la juridiction pénale, dont le véhicule est impliqué dans l'accident) ; Crim. 9 mai 2007, n° 06-86456 (dans cette espèce, l'assureur automobile était à la fois assureur de responsabilité et assureur de choses ou de personnes de la conductrice impliquée mais non poursuivie pénalement ; l'assureur ayant versé une avance sur indemnité à son assurée, son recours subrogatoire doit être examiné car c'est en qualité d'assureur de choses ou de personnes qu'il agit et non en tant qu'assureur de responsabilité).

[1217] Crim. 26 mai 1988, Bull. n° 226, RGAT 1989 p. 334 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1988 chron. 1 par H. Groutel et comm. 6, RCA hors série déc. 1998, n° 42, Gaz. Pal. 1988, 2, 534 note J. Appietto, Jurisp. auto. 1990 p. 94-95 note G. Defrance.

[1218] Crim. 23 septembre 1998, RGDA 1999 p. 121 note J. Landel, RGDA 1999 p. 238 note J. Beauchard, RCA janvier 1999 comm. 30 et chron. 3 par H. Groutel.

penser que l'assureur ne peut pas être mis en cause devant le juge répressif statuant sur les intérêts civils après relaxe en application de l'article 470-1 du Code de procédure pénale, ce qui vide ces dispositions de leur intérêt. Il paraît préférable de retenir de cette motivation que l'assureur doit avoir été mis en cause avant la relaxe de son assuré[1219]. Les faits de l'espèce sont les suivants : Messieurs Cabral et Dos Santos Pancracio subirent un accident dans lequel seul leur véhicule était impliqué, mais il ne fut pas possible de déterminer lequel était le conducteur. Monsieur Dos Santos Pancracio étant décédé, Monsieur Cabral fut poursuivi pour homicide involontaire puis relaxé, puisqu'il n'a pu être prouvé qu'il conduisait. L'affaire fut alors renvoyée pour qu'il fût statué sur les intérêts civils en application de l'article 470-1 du Code de procédure pénale et les ayants droit du défunt se constituèrent alors partie civile et appelèrent en la cause l'assureur du véhicule. Certes, lorsque l'assureur fut mis en cause, Monsieur Cabral n'était plus prévenu en raison de sa relaxe. Mais cela ne changeait rien au fait qu'il avait été poursuivi pour homicide involontaire. Reste alors à savoir si l'assureur du véhicule était également l'assureur de responsabilité de Monsieur Cabral. L'arrêt ne précise pas à qui appartenait le véhicule et qui avait souscrit l'assurance. Il semble que Monsieur Cabral n'était ni propriétaire, ni gardien du véhicule au moment de l'accident (le propriétaire étant présumé gardien). Or, en application de l'article 2 de la loi du 5 juillet 1985, seule la responsabilité du gardien ou du conducteur du véhicule impliqué peut être recherchée à l'occasion d'un accident de la circulation. C'est pourquoi il était nécessaire de prouver la qualité de conducteur de Monsieur Cabral pour retenir sa responsabilité. Ce n'était donc pas vraiment la qualité de prévenu qui faisait défaut à Monsieur Cabral, mais celle de responsable au titre de la loi de 1985 pour que l'assureur du véhicule puisse être mis en cause[1220]. Ainsi l'assureur du véhicule n'était pas l'assureur de responsabilité du prévenu, peu important qu'il ait été relaxé, et cela justifiait qu'il fût mis hors de cause. Laisser croire que l'assureur devait être mis hors de cause au motif qu'il n'y avait plus de prévenu revenait à vider les dispositions de l'article 470-1 de leur sens.

841. La Chambre criminelle estime qu'est irrecevable l'intervention de l'assureur d'un responsable qui a indemnisé les victimes et qui prétend exercer une action récursoire contre les coauteurs poursuivis devant la juridiction pénale, car n'étant pas lié à la partie civile par contrat, il n'est pas l'assureur de la victime[1221].

842. Il a été jugé qu'en l'absence de poursuites pour homicide ou blessures involontaires, l'assureur qui a lui-même été victime d'une infraction, en l'espèce une escroquerie à l'assurance, ne peut, à l'occasion de sa demande d'indemnisation de son préjudice, demander à la juridiction pénale de statuer sur la validité du contrat d'assurance le liant au prévenu[1222]. Cependant, la solution se justifierait non pas par l'irrecevabilité de l'intervention de l'assureur du fait de l'absence de poursuites pour homicide ou blessures involontaires, mais par le fait que l'assureur est alors partie civile et non assureur d'une partie. Dans ces conditions, il est soumis au régime applicable à toute partie civile et non à celui de l'assureur intervenant au procès pénal, ce qui exclut l'application de l'article 385-1 du Code de procédure pénale[1223].

[1219] Ce qui rejoint la condition d'application de l'article 470-1 selon laquelle la demande doit avoir été formulée avant la clôture des débats. Mais la Cour de cassation ne fait pas référence à cette condition et se place sur le terrain des règles de l'intervention de l'assureur au procès pénal.

[1220] H. Groutel, chron. préc.

[1221] Crim. 3 juin 1992, Bull. n° 218, RGAT 1992 p. 842 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 23, JCP 1992 IV 2802.

[1222] Crim. 13 février 1995, Bull. n° 63.

[1223] Sur la confusion entre ces deux titres auxquels l'assureur peut être partie au procès pénal, voir Crim. 16 février 1999, RGDA 1999 p. 495, note E. Fortis, spéc. p. 498.

843. *Caractère d'ordre public de la limitation quant aux infractions*. Pour asseoir l'interprétation stricte des dispositions de l'article 388-1, la Cour de cassation a jugé qu'elles sont d'ordre public et qu'il appartient aux juges d'en assurer le respect, même d'office[1224]. La rigueur de cette solution implique que la qualification des faits revêt une grande importance pour l'assureur car elle commande la recevabilité de son intervention[1225]. Aussi est-il admis à remettre en cause devant la cour d'appel ce qui a été jugé en première instance quant à la qualification, dans la mesure de la défense de ses intérêts civils[1226]. En revanche, du moment qu'ils répondent à la qualification d'homicide ou de violences involontaires, les faits donnant lieu à l'intervention de l'assureur peuvent être de n'importe quelle nature : accident de chasse, de sport[1227], du travail[1228], de la circulation[1229], de navigation[1230], accident domestique[1231], erreur médicale[1232], accident causé dans le cadre de d'une activité professionnelle[1233], opérations privées de « maintien de l'ordre »[1234]…

[1224] Crim. 8 avril 1986, Bull. n° 116, D 1987 Somm. 77 obs. J. Pradel, RGAT 1987 p. 141 note R. Bout, Gaz. pal. 1986, 2, 719, JCP 1986 IV 159 ; Crim. 2 mars 1988, Bull. n° 111, RGAT 1989 p. 332 note. H. Margeat et J. Landel, RSC 1990 p. 566 obs. G. Levasseur, Gaz. pal. 1988, 2, 485 ; Crim. 8 novembre 1988, Bull. n° 379, RCA 1989 comm. 80, JCP 1989 IV 25 ; Civ. 1ère 8 novembre 1988, RCA 1989 comm. 37 ; Crim. 31 mai 1989, Bull. n° 229, RSC 1990 p. 566 obs. G. Levasseur ; Crim. 6 mars 1991, Bull. n° 113, JCP 1991 IV 227 ; Crim. 12 décembre 1991, Bull. n° 473, RGAT 1992 p. 312 note J. Landel, RCA 1992 comm. 117, JCP 1992 IV 1028, D 1992 IR 81 ; Crim. 17 février 1993, Bull. n° 77, RGAT 1993 p. 935 note E. Fortis, JCP 1993 IV 1574 ; Crim. 24 février 1993, Bull. n° 89, RGAT 1993 p. 671 obs. Fortis, JCP 1993 IV 1601 ; Crim. 26 mai 1993, RGAT 1993 p. 934 note E. Fortis ; Crim. 23 septembre 2003, n° 03-80113, RGDA 2004 p. 233 note J. Beauchard ; Crim. 24 janvier 2006, n° 05-84276 ; Crim. 22 janvier 2008, n° 07-82555, Dr. pén. avril 2008 comm. 58 note A. Maron, RCA mai 2008 comm. 181.

[1225] Crim. 26 mars 1992, Bull. n° 128, RGAT 1992 p. 841 note J. Beauchard ; Crim. 20 janvier 1993, Bull. n° 27, RGAT 1993 p. 654 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 247 ; Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118.

[1226] Crim. 26 mars 1992, Bull. n° 128, RGAT 1992 p. 841 note J. Beauchard ; Crim. 20 janvier 1993, Bull. n° 27, RGAT 1993 p. 654 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 247.

[1227] Crim. 20 décembre 1995, Bull. n° 392.

[1228] Crim. 19 décembre 2000, Bull. n° 382, Rapport Cass. 2000 p. 437, Rev. Lamy dr. aff. n° 37, n° 2351 note L. Fonlladosa ; Crim. 15 janvier 2008, n° 07-80800, Bull. n° 6 ; Crim. 9 décembre 2008, n° 08-81016.

[1229] Crim. 13 février 2007, n° 05-87317 ; Crim. 22 janvier 2008, n° 07-82555, Dr. pén. avril 2008 comm. 58 note A. Maron, RCA mai 2008 comm. 181 (accident de la circulation causé par la collision avec un animal domestique divaguant).

[1230] Crim. 5 mars 1992, RGAT 1992 p. 904 note F. Vincent (poursuites pour homicide involontaire contre les coéquipiers d'un skipper qui s'est suicidé pendant une régate) ; Crim. 7 mars 2006, n° 05-80890 (naufrage).

[1231] Crim. 9 mars 1994, RGAT 1994 p. 455 note A. Favre-Rochex (enfant blessant son camarade avec une arme à feu appartenant à son grand père) ; Crim. 1er avril 2003, RGAT 2003 p. 576 note J. Beauchard (accident causé par des chiens de type pit-bulls).

[1232] Crim. 28 juin 1991, Bull. n° 286, RGAT 1991 p. 920 note R. Bout ; Crim. 2 décembre 2003, Bull. n° 226, Dr. pén. 2004 comm. 118 note A. Maron, RSC 2004 p. 671 obs. A. Giudicelli (et RSC 2004 p. 344 obs.Y. Mayaud ; responsabilité du médecin régulateur du centre de réception et de régulation des appels du SAMU).

[1233] Crim. 25 septembre 1990, RGAT 1991 p. 153 note J. Bigot (RC exploitation) ; Crim. 20 juin 1991, RGAT 1991 p. 916 note R. Bout (RC livraison) ; Crim. 3 juin 1992, Bull. n° 218, RGAT 1992 p. 842 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 23, JCP 1992 IV 2802 (accident de remontée mécanique) ; Crim. 1er avril 1998, RGDA 1998 p. 800 note J.-P. Karila (responsabilité d'un traiteur pour intoxication alimentaire) ; Crim. 22 avril 1998, RGDA 1999 p. 313 et note J. Kullmann p. 327 (activité de spectacle ou d'attraction sur un bateau ou un engin flottant, soumise à autorisation) ; Crim. 26 juin 2001, Bull. n° 158, Dr. pén. 2001 comm. 134 note A. Maron, RGDA 2001 p. 1059 note J. Beauchard, Rev. Lamy dr. aff. n° 42, n° 2678 note L. Fonlladosa (responsabilité du syndic d'un immeuble dans l'exercice de ses fonctions d'entretien) ; Crim. 15 octobre 2002, n° 01-84489, Dr. pén. 2003 comm. 26 (1ère esp.) note A. Maron et M. Haas (RC du chef d'entreprise) ; Crim. 8 mars 2005, n° 04-84918 (activité d'entretien d'aéronefs) ; Crim. 23 janvier 2007, n° 06-80937 (RC d'un maître de l'ouvrage également maître d'œuvre).

[1234] Crim. 30 juin 1987, Bull. n° 278, RGAT 1988 p. 26 note J. Bigot et p. 360 note R. Bout (homicide involontaire commis par un employé d'un bar à l'occasion du « *règlement d'un différend avec un*

844. *Intervention de l'assurer pour toutes les infractions d'homicide ou blessures involontaires*. Cela étant, si la Cour de cassation se montre intraitable sur l'exclusion de l'assureur hors les cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires, elle n'est pas restrictive quant au fondement des poursuites, pourvu qu'il s'agisse de ces infractions. Elle a ainsi jugé qu'en l'absence de référence expresse aux articles 319, 320 et R 40 de l'ancien Code pénal, devenus les articles 221-6, 222-19 et R 622-1 du Code pénal, les assureurs peuvent intervenir en cas d'homicide ou de blessures involontaires commis sur chemin de fer, faits incriminés par l'article 19 de la loi du 15 juillet 1845[1235].

845. La loi du 12 juin 2003[1236] crée de nouveaux articles 221-6-1 et 222-19-1 du Code pénal incriminant les homicides ou blessures involontaires « *commis par le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur* ». Ces textes créent-ils de nouvelles infractions autonomes au rang constitutif desquels figure le fait pour l'auteur de conduire un véhicule au moment de la commission, à moins qu'il ne s'agisse d'une condition préalable[1237] ? Ou bien ne s'agit-il que de circonstances aggravantes des infractions d'homicide ou violences involontaires incriminées par les articles 221-6 et 222-19 du Code pénal ? Il nous semble que dans les deux cas, ces infractions donnent lieu à l'intervention de l'assureur. En effet, si les nouveaux textes ne prévoient que des circonstances aggravantes, l'assureur peut intervenir comme il le pourrait même en l'absence de ces circonstances aggravantes. Si ce sont de nouvelles infractions autonomes d'homicide ou violences involontaires commises à l'aide d'un véhicule qui sont édictées, le raisonnement qui a autorisé l'intervention de l'assureur pour des homicides ou blessures involontaires commis sur chemin de fer conduit à l'admettre également pour ces infractions lorsqu'elles sont commises par le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur. Une interprétation contraire conduirait en outre à vider la loi du 8 juillet 1983 d'une grande partie de sa substance en faisant sortir de son champ d'application les accidents de la circulation, alors qu'ils constituaient l'une des motivations principales de l'adoption du texte[1238]. Ce qui compte au regard de l'article 388-1 du Code de procédure pénale est que des poursuites soient exercées pour homicide ou blessures involontaires, peu important le moyen de commission de ces atteintes involontaires à l'intégrité corporelle.
Notre analyse rejoint celle selon laquelle à partir du moment où les faits sont constitutifs d'homicide ou de violences involontaires, peu importe qu'ils aient été commis avec la

---

consommateur ») ; Crim. 25 juillet 1990, RGAT 1990 p. 820 (3ème esp.) note H. Margeat et J. Landel (blessures occasionnées par un préposé bénévole au contrôle des entrées d'un bal organisé par une association).

[1235] Crim. 20 octobre 1987, Bull. n° 359.

[1236] Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003, J.O. du 12 juin p. 9943, D 2003 lég. p. 1668.

[1237] Présentant ces incriminations comme de « nouvelles infractions », J.-P. Céré : *Le virage répressif de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 sur la violence routière*, D 2003 doctr. p. 2705.

[1238] C'était principalement en considération des accidents de la circulation que le champ d'application de l'intervention fut défini par référence aux homicides et blessures involontaires. Ainsi que le montrent les travaux parlementaires, la loi du 8 juillet 1983 prend place dans un vaste dispositif législatif dont fait partie la loi du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des accidents de la circulation : intervention de R. Badinter devant l'Assemblée nationale : séance du 5 mai 1983, J.O déb. A.N. p. 902 ; devant le Sénat : séance du 25 mai 1983, J.O déb. Sénat p. 1087. Force est d'ailleurs de constater qu'actuellement encore, les condamnations prononcées pour homicides ou violences involontaires le sont dans la plupart des cas à l'encontre de conducteurs : 11 313 condamnations de conducteurs sur les 13 117 condamnations pour homicides et blessures involontaires prononcées en 2007 (selon le Ministère de la Justice). Cf. *infra* n° 859.

circonstance aggravante de mise en danger d'autrui[1239] alors que l'assureur ne pourrait intervenir si seule l'infraction de mise en danger délibérée d'autrui était poursuivie[1240].

846. *Critique de l'application stricte de la limitation voulue par le législateur*. La jurisprudence rigoureuse limitant l'intervention de l'assureur aux infractions prévues par l'article 388-1 n'est peut être pas opportune, au point que certains auteurs regrettent que la Chambre criminelle se montre si respectueuse du texte. Ainsi nous avons vu que Monsieur Appietto se fondait sur une interprétation littérale du deuxième alinéa de l'article 388-1 pour prétendre passer outre la limitation à certaines infractions[1241]. Pour Monsieur Alessandra, qui avoue d'emblée son parti pris, bien que l'intention restrictive du législateur soit claire une interprétation extensive de la loi, dont il reconnaît qu'il s'agirait en fait d'une dénaturation, semble souhaitable dans la mesure où il est convaincu qu'un élargissement légal de la réforme est peu susceptible d'intervenir[1242]. Le fait est que la Cour de cassation s'est parfois montrée moins respectueuse de la lettre de la loi et de l'intention du législateur pour faire dire au Code de procédure pénale ce qu'elle voulait lui faire dire[1243]. Cependant nous ne saurions approuver que le juge sorte de son rôle, qui est d'appliquer la loi sans la dénaturer, fût-ce pour pallier la rédaction défectueuse du législateur, et quels que soient les arguments d'opportunité justifiant de tels écarts.

847. En ce qui concerne l'application de l'article 388-1, la jurisprudence peut paraître stricte, mais elle est tout à fait conforme à la volonté du législateur et l'on ne saurait faire grief à la Cour de cassation de respecter la loi. C'est la loi du 8 juillet 1983 qui doit être critiquée en ce qu'elle institue une discrimination qui peut et doit être remise en cause, le législateur l'ayant d'ailleurs prévu lors des débats parlementaires. En tout état de cause, c'est au législateur qu'il appartient de modifier la loi[1244].

B. L'opportunité de la suppression de la limitation tenant aux infractions poursuivies

848. La suppression de la restriction de l'intervention de l'assureur aux poursuites pour homicide ou blessures involontaires paraît opportune pour deux raisons. La première est que le choix du législateur repose sur de mauvaises raisons et qu'il a lui-même reconnu un caractère provisoire à la limitation (1°). La seconde est que la restriction n'est pas justifiée et va même à l'encontre des buts affichés par le législateur (2°).

[1239] Articles 221-6 al. 2 et 222-19 al. 2 du Code pénal.

[1240] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale*, Art. 381 à 392 commentaires fasc. 20 : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, janvier 1998 (mise à jour juin 2002), n° 8 ; A. Maron : note sous Crim. 22 janvier 2008, Dr. pén. avril 2008 comm. 58 p. 55.

[1241] J. Appietto : *art préc*. p. 521.

[1242] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 92 et 94.

[1243] Nous ne citerons que l'exemple de la jurisprudence reportant le point de départ de la prescription de l'action publique de certaines infractions dites "clandestines" au « *jour où elles sont apparues et ont pu être constatées* », qui est directement contraire aux articles 7 et 8 du Code fixant le point de départ au jour de commission des faits.

[1244] G. Durry : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, pp. 124-125.

1° Une limitation adoptée pour de mauvaises raisons et retenue à titre provisoire

849. *Les mauvaises raisons de la limitation*. La limitation de l'intervention de l'assureur aux seules infractions d'atteinte involontaire à la vie ou l'intégrité physique des personnes découle de deux idées reçues. Ces deux idées ont trait à une volonté de favoriser les intérêts de la victime par l'intervention de l'assureur tout en limitant la présence de ce dernier au procès pénal, considérée comme envahissante et source de déséquilibre.

850. *L'intérêt de la victime*. La première idée reçue est que l'intérêt de la victime serait servi par la mise en cause de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable en vue d'un paiement de l'indemnité par ce dernier, alors que l'intervention de l'assureur de la victime ne servirait que les intérêts de cet assureur en lui permettant d'exercer son recours subrogatoire. Pourtant, la victime a toujours intérêt à pouvoir mettre en cause son assureur de choses ou de personnes pour le contraindre à verser l'indemnité d'assurance s'il s'y montre réticent. En outre, l'intervention volontaire de l'assureur de dommage de la victime sert bien les intérêts de l'assuré en contribuant à l'accélération de son indemnisation[1245]. Le recours subrogatoire étant subordonné au règlement de l'indemnité[1246], l'assureur doit avoir payé la victime pour se retourner conte le responsable. S'il veut profiter du procès pénal qui sera déclenché et terminé plus rapidement que l'instance civile, l'assureur doit donc indemniser la victime plus rapidement et faire son affaire du recours contre le responsable devant le juge répressif. La victime désintéressée n'a plus besoin d'exercer ce recours. La facilitation de l'exercice du recours subrogatoire de l'assureur de dommage permet également à la mutualité des assurés, et donc à la victime, de bénéficier de tarifs de prime plus avantageux[1247].

851. *La limitation de la présence de l'assureur*. La deuxième idée reçue est que la limitation de l'intervention de l'assureur aux seules infractions d'homicide ou violences involontaires permettrait de mettre en cause l'assureur de responsabilité tout en tenant l'assureur de la victime à l'écart, alors que l'admission de l'intervention pour toutes les infractions se traduirait par un afflux de constitutions de parties civiles d'assureurs de victimes subrogés dans les droits de leurs assurés. Le législateur a donc décidé de retenir une double limitation, visant d'abord des infractions contre les personnes et ensuite, parmi celles-ci, des infractions involontaires.

852. La limitation aux infractions contre les personnes (homicide et violences) permettrait de ne pas laisser les assureurs de dommage des victimes investir le prétoire pénal de leurs recours subrogatoires. En effet, ce recours n'est possible que pour les prestations à caractère indemnitaire. Or, les assurances de personne, qui ont vocation à intervenir en cas d'atteinte corporelle, sont souvent forfaitaires et les assurances de chose, indemnitaires, n'ont pas à jouer pour les préjudices corporels. Les cas de recours subrogatoires de l'assureur de la victime seraient donc rares[1248]. Le raisonnement paraît juste mais devait être nuancé lors de

---

[1245] *Contra* Ph. Alessandra : *op. cit.,* p. 93.

[1246] Il s'agit d'une condition classique de la subrogation, tant légale (article 1251, 3° du Code civil ou article L 121-12 du Code des assurances) que conventionnelle (article 1250, 1° du Code civil).

[1247] En ce sens, R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 87 ; Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 33 et 34.

[1248] En ce sens Ph. Alessandra : *op. cit.,* p. 93 : « *Le droit positif conduit à une quasi exclusion de l'assureur de la victime. L'intervention de ce dernier semble fictive* » ; G. Durry : *art. préc.*, p. 109 : « *Au demeurant, ce « cadeau » fait, pour des raisons de symétrie sans doute, à l'assureur de la victime ne devait pas avoir, pour les*

l'adoption de la loi du 8 juillet en 1983, car à l'époque les juridictions répressives étaient déjà compétentes pour indemniser les dommages aux biens subis à l'occasion d'une atteinte corporelle, en application de l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale[1249]. En outre, depuis la loi du 31 décembre 1990, le caractère indemnitaire de certaines prestations d'assurance de personnes a été confirmé et le recours subrogatoire de l'assureur de dommages corporels consacré. L'intervention de l'assureur de la victime pour les infractions contre les personnes a donc bien un intérêt pratique.

853. La limitation aux infractions non intentionnelles serait justifiée par le fait qu'autoriser l'intervention de l'assureur pour les infractions intentionnelles serait sans intérêt à cause de l'exclusion de la faute intentionnelle du droit des assurances, cause légale et impérative d'exclusion de garantie qui permettrait trop souvent à l'assureur de responsabilité de dénier sa garantie[1250]. Or, la caractérisation d'une infraction intentionnelle ne signifie pas automatiquement qu'il y a faute intentionnelle au sens du droit des assurances car cette dernière est définie de manière très restrictive par la jurisprudence[1251]. En outre, seule la faute intentionnelle commise par l'assuré est exclue et lorsque la responsabilité de l'assuré est recherchée du fait d'autrui, la faute intentionnelle de la personne dont il répond ne peut être invoquée par l'assureur[1252].
La limitation de l'intervention de l'assureur aux seules infractions d'atteinte involontaire à la vie ou l'intégrité physique des personnes repose donc sur des bases discutables et des considérations qu'il convient de nuancer.

854. *Le caractère provisoire de la limitation*. Sentant que l'intervention de l'assureur au procès pénal représentait un bouleversement de la procédure pénale, les auteurs de la loi du 8 juillet 1983 ont tenu à limiter le champ d'application de la réforme. Il leur est apparu préférable de commencer par expérimenter le nouvel outil dans un domaine limité, avant un éventuel élargissement. Ainsi, les auteurs de la loi eux-mêmes tenaient la restriction pour provisoire. Il ressort des travaux parlementaires et de la circulaire d'application du 25 juillet 1983 que les dispositions de la loi du 8 juillet 1983 concernant l'intervention de l'assureur et celles concernant la prorogation de compétence pour le jugement de l'action civile en cas de relaxe (art. 470-1 CPP) étaient, en raison de leur caractère novateur, considérées comme expérimentales et c'est la raison pour laquelle leur champ d'application fut limité aux poursuites pour homicide ou blessures involontaires. Dans la mesure où l'expérience devait s'avérer concluante, le dispositif avait vocation à être élargi à toutes les infractions. La circulaire indique bien qu'« *il a paru raisonnable au législateur, dans un premier temps, de limiter cette intervention aux infractions d'homicide involontaires ou de blessures involontaires pour lesquelles la compétence des juridictions répressives est par ailleurs*

---

auteurs de la loi de 1983, une bien grande portée pratique ». Le Doyen Durry allait même plus loin dans un commentaire de la première décision à avoir appliqué la loi du 8 juillet 1983 (T. corr. Belfort 16 septembre 1983) à la RTD Civ. 1984, p. 321 : « *pour l'instant, l'accès de l'assureur de la victime aux tribunaux répressifs n'est guère qu'un leurre, résultant d'une fausse symétrie avec l'assureur de l'auteur de l'infraction que l'on tenait au contraire à faire participer, même éventuellement contre son gré, au procès pénal* ».

[1249] Par exemple à l'occasion d'un accident de la circulation le propriétaire blessé peut demander l'indemnisation des dommages causés à son véhicule, qui peuvent représenter des sommes importantes.

[1250] En ce sens H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 209.

[1251] L'article L 113-1 du Code des assurances ne définit en effet pas la faute intentionnelle ou dolosive exclusive de garantie. Cf. *infra* n° 1007 et s.

[1252] Article L 121-2 du Code des assurances. Cf. *infra* n° 1031 et s.

étendue »[1253]. L'admission de l'intervention de l'assureur et la prorogation de compétence en cas de relaxe sont deux réformes liées aux yeux du législateur. Elles avaient d'ailleurs le même champ d'application quant aux infractions lors du vote de la loi de 1983. Peut être est-ce là que réside l'explication du champ d'application de l'intervention de l'assureur : il s'agirait de la simple transposition du champ de la prorogation de compétence en cas de relaxe. La limitation aux homicide et violences involontaires, dont nous avons vu qu'elle ne se justifiait pas pour l'intervention de l'assureur, se concevait en revanche pour la prorogation de compétence en cas de relaxe. En effet, il n'est pas possible de retenir une faute civile délictuelle suite à une relaxe pour une infraction intentionnelle alors que la faute civile d'imprudence peut être envisagée après une relaxe pour une infraction non intentionnelle, la faute pénale d'imprudence étant définie de manière plus restrictive. Cependant, il ne s'agit que d'une apparence de logique car la relaxe pour une infraction intentionnelle permet de retenir une faute civile d'imprudence. L'article 470-1 a été modifié par les lois n° 96-393 du 16 mai 1996[1254] et n° 2000-647 du 10 juillet 2000[1255] pour devenir applicable aux cas de poursuites pour « *une infraction non intentionnelle au sens des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du Code pénal* », mais l'intervention de l'assureur a été oubliée et n'a pas profité de cette extension. C'est regrettable dans la mesure où une telle extension eût été bienvenue. Toutefois, cela permet d'affirmer que le champ d'application de l'intervention de l'assureur est indépendant de celui de la prorogation de compétence en cas de relaxe. Il peut donc être modifié très largement sans inconvénient puisqu'il n'apparaît pas nécessaire de modifier corrélativement le champ de la prorogation de compétence[1256].

855. En novembre 2008, soit quelques vingt cinq années après l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1983, le Ministère de la Justice a répondu à une question d'un parlementaire dans un sens favorable à un élargissement des cas d'intervention de l'assureur au procès pénal[1257]. Toutefois, la réponse ne laisse pas espérer une réforme à brève échéance[1258]. Cela est d'autant plus regrettable que pour du provisoire qui dure, la limitation aux infractions d'homicide et blessures involontaires est injustifiée et contraire à l'objectif affiché par le législateur lors de l'adoption de la loi du 8 juillet 1983.

2° Une limitation injustifiée et contraire à l'objectif du législateur

856. Indépendamment même des considérations d'opportunités qui ont pu être retenues de manière critiquable par le législateur, la limitation de l'intervention de l'assureur à certaines infractions apparaît totalement injustifiée.

[1253] Circ. min. just. n° 83-21 du 25 juillet 1983, BO min. just. 1983 n° 11 p. 111.
[1254] J.O. 14 mai 1996 p. 7211, RSC 1996 p. 890 et 1997 p. 408.
[1255] J.O. du 11 juillet 2000 p. 10484, RSC 2000 p. 868.
[1256] Quoique nous serions également favorable à une suppression de la limitation de la compétence du juge répressif sur les intérêts civils après relaxe. Cf. *supra* n° 537 et s.
[1257] Question A.N. n° 10900 de M. le député Pancher, réponse publiée au J.O. le 25 novembre 2008 p. 10233 (sur Internet : http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-10900QE.htm).
[1258] En témoignent les dernières lignes : « *une telle évolution nécessite cependant un examen et une concertation approfondie entre les ministères concernés et les principaux acteurs intéressés afin de ne pas remettre en cause les grands équilibres du procès pénal* ».

857. *Au regard de la théorie de l'action civile*, rien ne permet de justifier que l'assureur puisse intervenir ou non au procès pénal suivant la nature de l'infraction[1259]. Soit il est admis, soit il est exclu, mais uniquement pour des raisons tenant à l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives. En effet, c'est à l'action civile que l'assureur intervient devant le juge répressif. Son intervention à cette action ne dépend aucunement de la qualification pénale des faits[1260]. Ce d'autant moins que cette qualification n'est pas censée avoir une incidence sur l'action civile. D'une part, la recevabilité de l'action civile devant le juge répressif ne doit pas dépendre de la qualification pénale des faits[1261]. Et d'autre part, le droit à indemnisation dépend de la qualification civile, et aucunement de la qualification pénale des faits[1262]. Ainsi que le montre l'exposé des arguments présentés en doctrine pour ou contre l'admission de l'action civile devant le juge répressif, ceux-ci ont trait à l'intérêt de la victime et à celui de la justice pénale ou à l'intérêt général, mais pas à la qualification de l'infraction en cause[1263]. Outre qu'elle n'est absolument pas justifiée sur le plan théorique, au regard notamment de l'action civile, la restriction imposée par le législateur conduit à des iniquités inopportunes et contraires au but affiché par la loi qui l'a édictée.

858. *Une limitation contre-productive*. La limitation instaurée par la loi crée deux catégories de justiciables, mais pour cela ne répond à aucune logique, aucune nécessité particulière et aboutit à des incohérences, voire à des situations vécues comme des injustices. En limitant le bénéfice de ses dispositions les plus importantes aux victimes d'homicide ou de blessures involontaires, le législateur n'a pas renforcé la protection de l'ensemble des victimes d'infractions, mais seulement d'une petite minorité d'entre elles. Ce faisant, il a manqué au but affiché de la loi du 8 juillet 1983 « *renforçant la protection des victimes d'infractions* ».

859. Les statistiques judiciaires sont à cet égard éloquentes[1264]. En 2007, 744 832 décisions de condamnation ont été prononcées toutes juridictions confondues[1265]. Sur les 119 385 condamnations pour atteintes aux personnes[1266], 13 117 seulement concernent des homicides et violences involontaires[1267], le plus souvent commis par des conducteurs de véhicule (11 313 cas)[1268]. A titre de comparaison, 73 972 condamnations pour violences volontaires ont été prononcées la même année[1269], sans compter les viols (1 729) et les homicides volontaires (571). Ces chiffres démentent l'idée répandue selon laquelle les victimes d'infractions d'imprudence sont plus nombreuses que les infractions volontaires d'atteinte à la personne[1270]. Il est inutile de préciser toutes les victimes n'a pas bénéficié de l'intervention de

---

[1259] J. Appietto : *art. préc*. Cf. *supra* n° 846.
[1260] Cf. *supra* n° 338.
[1261] Cf. *supra* n° 536.
[1262] Cf. *supra* n° 582 et s.
[1263] Pour l'exposé de ces arguments : J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 278 et s. ; R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 27.
[1264] Elles sont disponibles sur le site Internet du Ministère de la Justice (http://www.justice.gouv.fr).
[1265] 654 229 en 2006, 592 498 en 2005, 598 804 en 2004, 525 053 en 2003.
[1266] 107 820 en 2006, 102 813 en 2005, 102 279 en 2004, 88 837 en 2003.
[1267] 13 284 en 2006, 13 105 en 2005, 15 062 en 2004, 18 219 en 2003.
[1268] 11 803 en 2006, 14 416 en 2005, 13 222 en 2004, 16 655 en 2003.
[1269] 62 596 en 2006, 59 831 en 2005, 57 278 en 2004, 45 250 en 2003.
[1270] L'idée que les victimes d'infractions involontaires sont plus nombreuses est en effet très répandue. Par exemple : J.-Cl. Mortiaux : *La présence de l'assureur au procès pénal*, L'argus 5 avril 1985, p. 847 ; J. Beauchard, note sous Crim. 6 février 2001, RGDA 2001 p. 793. De manière surprenante, le Ministère de la Justice a indiqué de manière relativement récente, à propos de l'intervention de l'assureur au procès pénal, que « *bien que restreint à ces deux types d'infraction, cet assouplissement couvre en pratique un très grand nombre de situations, tant le pourcentage des homicides et des blessures involontaires est élevé au sein du contentieux*

l'assureur dans tous les dossiers d'homicides et blessures involontaires. Il est donc faux d'affirmer que la loi de 1983 a privilégié la majorité des victimes. Et en tout état de cause, « *on ne discerne pas la logique qui consiste à écarter une minorité de plaideurs qui ont une qualité identique de personnes lésées et une égale vocation à la réparation de leurs dommages. On éprouve le sentiment de rencontrer l'un des effets du phénomène actuel de polarisation sur les accidents de la circulation dont nul ne songe à nier l'importance mais qu'il serait fâcheux de voir occulter les difficultés tout aussi réelles des autres victimes* »[1271].

860. En écartant certaines victimes d'infractions, le législateur a fait preuve d'un grossier manque de psychologie envers des personnes dont il ne peut prétendre améliorer la situation, alors que tel était le but affiché de la loi. En particulier, l'éviction des violences volontaires[1272] a été la plus critiquée : pourquoi refuser à la victime d'une agression la perspective d'une indemnisation plus sûre et plus rapide alors que ces avantages sont offerts à la victime d'un accident[1273] ? La simple suppression dans l'article 388-1 de l'épithète « *involontaires* » permettrait d'étendre l'intervention de l'assureur à tous les homicides et violences et constituerait un progrès appréciable pour les victimes. Malheureusement, cela laisserait de côté les victimes de nombreuses atteintes à la personne, dont en particulier les infractions sexuelles.

861. *Abolition de la restriction*. La limitation de l'intervention de l'assureur à certaines infractions introduit donc une distinction difficilement soutenable, tant intellectuellement que sur le plan pratique. Elle nous paraît devoir être totalement abolie. Toutefois, cela n'empêche pas de considérer une solution de compromis consistant en une ouverture partielle.

862. *Suppression partielle de la restriction*. Peut-être la recherche de l'équilibre entre l'intérêt de la victime et celui de la justice pénale pourrait conduire à exclure une série d'infractions, en l'occurrence les infractions contre les biens[1274]. Si nous comprenons l'intérêt de la victime comme le bénéfice d'une indemnisation plus rapide, il n'est qu'indirect et assez faible en ce qui concerne l'intervention de son assureur subrogé. Et la possibilité de mettre en cause l'assureur du responsable est restreinte par l'exclusion de la faute intentionnelle et le fait que la caractérisation des infractions contre les biens suppose l'intention d'obtenir le dommage tel qu'il est survenu[1275]. En cas d'infraction contre les biens, l'intérêt de la victime peut être considéré par certains comme plus faible que pour une atteinte à la personne[1276]. L'intérêt faible de la victime ne justifierait alors pas que la possibilité soit donnée aux assureurs de chose d'investir les prétoires pénaux pour exercer plus facilement un recours subrogatoire qu'ils pouvaient porter devant les juridictions civiles, d'autant plus que cela

---

pénal » : Question A.N. n° 10900 de M. le député Pancher, réponse publiée au J.O. le 25 novembre 2008 p. 10233 (sur Internet : http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-10900QE.htm).

[1271] J.-Cl. Mortiaux : *art. préc.*

[1272] 73 972 condamnations en 2007 sans compter les homicides volontaires (571) et les viols (1729), c'est-à-dire plus du quintuple des 13 117 condamnations pour homicides et violences involontaires en 2007 (cependant, le rapport était plutôt de l'ordre du triple pour les années précédentes).

[1273] En ce sens J. Beauchard, note préc.

[1274] Pourtant, les « infractions portant sur des atteintes aux biens » sont citées par le Garde des sceaux comme un exemple d'ouverture du champ d'application de l'intervention de l'assureur : Question A.N. n° 10900 de M. le député Pancher, réponse publiée au J.O. le 25 novembre 2008 p. 10233 (sur Internet : http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-10900QE.htm).

[1275] Cependant, même s'il est rare qu'un voleur dérobe plus qu'il n'en avait l'intention, l'hypothèse n'est pas exclue.

[1276] Nous n'adhérons cependant pas à cette idée. Même si « *plaie d'argent n'est pas mortelle* », la victime d'une atteinte lourde à son patrimoine peut subir un préjudice bien plus grave qu'un blessé léger ou la victime d'une atteinte à son honneur.

pourrait donner lieu à de très nombreuses interventions. Mais d'une part cet envahissement des assureurs ne porterait pas systématiquement préjudice au système judiciaire pénal en l'encombrant. En effet, l'assureur ne fait qu'exercer une action civile qui aurait pu être utilisée par la victime, de son propre chef en l'absence d'indemnisation préalable par l'assureur, ou en exécution d'un accord avec l'assureur confinant à la « *comédie judiciaire* »[1277]. Dès l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1983, le Doyen Durry estimait souhaitable une réforme élargissant l'intervention de l'assureur aux infractions contre les biens, n'y voyant que des avantages de temps et d'efficacité à partir du moment où l'on prend la précaution d'interdire à l'assureur de déclencher l'action publique[1278]. L'assureur doit en effet se comporter en professionnel averti soucieux d'économiser son temps et ses moyens, et par là même ceux du juge pénal : il est censé former des demandes précises en recourir autant que faire se peut à la demande d'indemnisation par lettre de l'article 420-1 du Code de procédure pénale. D'autre part, l'assureur exerce devant le juge pénal un recours dont le juge civil sera soulagé. L'ordre judiciaire de juridictions, pris dans son ensemble, n'en pâtit donc pas. Toujours est-il que pour les infractions contre les biens, il reste concevable que l'intérêt de la victime cède devant la volonté de préserver les juridictions répressives des recours subrogatoires des assureurs de choses.

863. *Nécessité de mettre fin à une situation provisoire*. Plus de vingt cinq ans après sa mise en œuvre, l'intervention de l'assureur n'a pas vu son champ d'application modifié alors qu'il s'agissait expressément d'une disposition que le législateur se proposait de reconsidérer au vu des résultats constatés. Or, en vingt cinq ans d'application, l'intervention de l'assureur au procès pénal n'a provoqué ni la dénaturation de la mission du juge pénal, ni l'engorgement et la désorganisation des tribunaux répressifs redoutés par certains. Il serait temps de songer à la suppression, ou du moins à la révision, de la restriction aux infractions d'homicide ou violences involontaires, ne serait-ce qu'à titre expérimental une nouvelle fois.

864. En conclusion, nous sommes favorable à la suppression de la limitation de l'intervention de l'assureur quant aux infractions, qui est dénuée de justification. Il serait à tout le moins utile d'atténuer cette limitation en étendant le champ d'application de l'intervention de l'assureur à l'ensemble des infractions contre les personnes, avant d'envisager une extension aux infractions contre les biens. La suppression de toute distinction selon les infractions poursuivies s'impose au regard de la théorie de l'action civile. Le juge pénal saisi des faits et connaissant de l'action civile pourrait ainsi statuer complètement sur le dossier et régler tous les problèmes d'indemnisation des victimes. Il s'agirait d'un grand progrès pour celles-ci. L'intérêt des victimes commande à tout le moins d'élargir le champ d'application de l'intervention de l'assureur. Si l'on peut comprendre les réticences exprimées face à l'intervention de l'assureur de choses subrogé dans les droits de la victime, en particulier pour les infractions d'atteinte aux biens, il n'en reste pas moins qu'un élargissement de l'intervention de l'assureur à toutes les infractions d'atteinte à la personne serait on ne peut plus opportun.

[1277] Ph. Conte : *Où la Cour de cassation entérine une comédie judiciaire*, RCA 1994 chron. 38 et comm. 404, RCA hors série déc. 1998, n° 41 (Crim. 9 février 1994). Toutefois, cette « comédie judiciaire » n'est désormais plus tolérée : cf. *supra* n° 212.
[1278] G. Durry : note sous T. corr. Belfort 16 septembre 1983, RTD Civ. 1984 p. 321.

Conclusion de la Première Partie

865. L'intervention de l'assureur devant le juge répressif est finalement admise en droit français depuis la loi du 8 juillet 1983, mais elle l'est de manière très limitée. L'exclusion de l'assureur reste la règle. Cela s'explique sans difficulté par le fait que si l'intervention de l'assureur a été admise en pratique, pour des raisons pragmatiques et d'opportunité, la théorie de l'action civile n'a pas été remise en cause. Or, la question de l'intervention de l'assureur au procès pénal est indissociable de celle de l'action civile portée devant le juge répressif, puisque c'est en réalité à cette action civile que l'assureur participe car il n'a pas vocation à être partie à l'action publique. La participation de l'assureur à l'action civile n'étant qu'un aspect de cette action, son régime doit en principe suivre celui de cette action. Or, le droit positif français consacre une vision dualiste de l'action civile exercée devant le juge pénal, selon laquelle cette action n'est pas seulement une action en indemnisation et comporte également un objet répressif. L'intervention de l'assureur relève d'une action purement indemnitaire et dénuée d'objet répressif, et s'accorde donc mal avec l'action civile telle qu'elle est admise devant les juridictions répressives. C'est la raison pour laquelle l'intervention de l'assureur au procès pénal reste en principe exclue. Dans la mesure où la conception de l'action civile qui sous-tend cette exclusion n'a pas été remise en cause, l'intervention de l'assureur ne peut rester qu'une exception. C'est pour cette raison qu'une intervention du législateur a été nécessaire pour introduire en droit français cette intervention limitée de l'assureur.

866. En dépit de la longue durée des débats doctrinaux sur l'intervention de l'assureur au procès pénal qui ont précédé l'adoption de la loi du 8 juillet 1983 (une trentaine d'années) et du fait que ces débats ont été contemporains de la controverse sur la nature dualiste ou unitaire de l'action civile, la question de l'intervention de l'assureur n'a pas été replacée dans le cadre de l'analyse de l'action civile. Le législateur a pourtant senti, ne serait-ce que de manière confuse, que l'admission de l'intervention de l'assureur allait à l'encontre de la conception établie de l'action civile et de la procédure pénale. C'est la raison pour laquelle, sans doute « effrayé de sa propre audace »[1279], il a strictement limité le cadre de l'intervention de l'assureur.

867. L'admission de l'intervention de l'assureur est d'abord très limitée dans son champ d'application : elle l'est même bien trop en ce qui concerne la restriction à quelques infractions, qui n'est pas justifiée au regard de l'action civile. L'intervention de l'assureur au procès pénal est également limitée dans sa mise en œuvre. Le régime instauré par le législateur constitue un mauvais compromis entre d'une part la volonté d'introduire l'intervention de l'assureur pour favoriser le sort des victimes d'infraction, objectif affiché par l'intitulé de la loi du 8 juillet 1983, et d'autre part la volonté de ne pas remettre en cause la procédure pénale, ou plutôt l'absence de volonté de réformer l'action civile et donc la procédure pénale.

868. Faisant une application de la loi remarquablement fidèle, la jurisprudence a par conséquent répercuté les faiblesses de la mise en œuvre de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif, n'apportant que quelques correctifs ou comblant à l'occasion les lacunes du régime légal en respectant son esprit.

[1279] Dans le même sens Ph. Alessandra : *op. cit*., p. 91 : « *le législateur, conscient des bouleversements apportés sur le plan des principes juridiques, tient manifestement à éviter les conséquences hasardeuses d'une remise en cause trop radicale des principes fondamentaux de notre procédure pénale* ».

DEUXIEME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DE L'INTERVENTION DE L'ASSUREUR

869. En considération de ce qui a été exposé dans la première partie, la décision d'admettre l'intervention de l'assureur au procès pénal en droit français représentait déjà un progrès considérable lorsqu'elle a été rendue effective par l'adoption de la loi du 8 juillet 1983. Cela étant, il convenait de ne pas s'en tenir à cette seule décision, et de déterminer les modalités de la mise en œuvre de cette intervention. A cet égard, deux solutions étaient envisageables pour le législateur.

870. La première solution était de renvoyer implicitement au droit commun de l'action civile. En effet, l'utilité et la nécessité de l'intervention du législateur étaient d'autoriser expressément la participation de l'assureur au procès pénal pour faire exception au principe d'exclusion découlant du droit en vigueur. Une fois l'assureur admis à participer au procès pénal, le régime de son intervention découle naturellement du fait qu'il participe en réalité à l'action civile exercée devant le juge répressif. Le régime de l'intervention de l'assureur pouvait donc être déduit assez facilement de sa qualité de partie à l'action civile. Le législateur aurait pu se laisser guider par ce raisonnement et légiférer de manière modérée, l'application de l'intervention de l'assureur étant délimitée par les contours de l'action civile tels que déjà connus.

871. Telle n'a pas été la solution adoptée par le législateur français, qui a choisi une voie moins simple. Il a décidé d'enserrer l'intervention de l'assureur dans de nombreuses règles spécifiques concernant l'ensemble de sa mise en œuvre. Nous pouvons en effet constater, à la lecture des articles 388-1 à 388-3, 385-1 et 385-2, et 509 et 515 du Code de procédure pénale issus de la loi du 8 juillet 1983, que l'intervention de l'assureur au procès pénal est soumise à des règles dérogatoires au droit commun de l'action civile, et ce de l'entrée de l'assureur dans l'instance devant le juge répressif jusqu'à sa sortie par l'obtention d'une décision définitive.

872. La mise en œuvre de l'intervention de l'assureur concerne de nombreux aspects, outre son champ d'application qui a déjà été évoqué[1280]. Par ordre chronologique, le premier point est celui des modalités de l'intervention proprement dite de l'assureur, c'est-à-dire de l'acte par lequel il devient partie à l'instance. Une fois devant le juge répressif, l'assureur doit pouvoir participer aux débats et présenter ses moyens de défense. Le procès donne ensuite lieu à une solution. A cet égard, le juge répressif rend deux décisions susceptibles de concerner l'assureur : l'une sur l'action publique, opposable *erga omnes* et donc à l'assureur même s'il n'est pas partie à l'action publique, et l'autre sur l'action civile à laquelle l'assureur a participé. Enfin, comme toute partie à un procès, l'assureur dispose de voies de recours contre la décision rendue à son encontre. Ces questions intéressent donc l'assureur à deux égards : d'une part sa situation devant le juge répressif et d'autre part sa situation face aux décisions rendues par le juge répressif.

Nous aborderons donc la situation de l'assureur devant le juge répressif (Titre 1), puis face aux décisions rendues par le juge répressif (Titre 2).

[1280] Cf. *supra* n° 695 et s., spéc. n° 832 et s. sur la limitation quant aux infractions poursuivies.

TITRE 1

L'ASSUREUR DEVANT LE JUGE REPRESSIF

873. La question de l'assureur devant le juge répressif présente deux aspects. Il faut d'abord envisager comment l'assureur arrive devant le juge répressif, c'est-à-dire comment il devient partie au procès, ce qui est le sens procédural de l'intervention. Ensuite, une fois l'assureur devant le juge répressif, que peut-il y faire ? C'est la question de la participation de l'assureur aux débats.

874. La réponse à ces questions nécessite de rappeler au préalable que si l'assureur intervient devant le juge répressif, il ne devient partie qu'à l'action civile exercée par ce juge, et non à l'action publique. En effet, l'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable n'est intéressé que par les questions indemnitaires relevant de l'action civile. Il n'a pas d'intérêt pénal justifiant son intervention à l'action publique, que ce soit en demande ou en défense. L'intervention et la présence de l'assureur au procès pénal sont ainsi naturellement circonscrites et ne peuvent concerner l'action publique.

875. S'agissant d'une intervention à l'action civile, la participation de l'assureur trouve ses limites de manière assez naturelle également. Du point de vue procédural, l'intervention *stricto sensu* à l'action civile doit tenir compte du caractère accessoire de la compétence civile du juge répressif par rapport à la compétence pénale. En ce qui concerne le fond, la nature indemnitaire de l'action civile délimite quels moyens l'assureur peut soulever devant le juge pénal : il doit s'agir de moyens relatifs à l'indemnisation du dommage découlant des faits poursuivis.

Ainsi, reprenant la classique distinction entre la forme et le fond, nous pouvons envisager successivement les problèmes de procédure concernant les modalités de l'intervention de l'assureur (Chapitre 1), puis les moyens que l'assureur peut soulever pour sa défense dans le cadre des débats (Chapitre 2).

CHAPITRE 1
PROBLEMES DE PROCEDURE : MODALITES DE L'INTERVENTION

876. L'intervention est un concept de procédure civile, qui était très peu répandu en procédure pénale lorsque l'intervention de l'assureur devant le juge répressif a été introduite par la loi du 8 juillet 1983[1281]. La notion d'intervention n'est d'ailleurs toujours pas définie par le Code de procédure pénale. Aux termes de l'article 66 du Code de procédure civile, « *constitue une intervention la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires* »[1282]. Cette définition en termes généraux a vocation à dépasser le simple cadre de la procédure civile, et à s'appliquer à l'ensemble du droit processuel. De manière générale, l'intervention correspond à l'acte par lequel une personne devient partie à une instance engagée entre les parties originaires, à laquelle elle était tiers à l'origine. Une autre notion définie en procédure civile mais ayant vocation à concerner l'ensemble du droit processuel est la distinction entre l'intervention volontaire et l'intervention forcée, que l'on retrouve dans les articles 66 et 327 du Code de procédure civile. Aux termes du second alinéa de l'article 66, « *lorsque la demande émane du tiers, l'intervention est volontaire ; l'intervention est forcée lorsque le tiers est mis en cause par une partie* ».

877. Le Code de procédure pénale ne donne pas de définition générale de l'intervention, ni de l'intervention volontaire ou forcée. Cependant, nous pouvons estimer que les définitions données par le Code de procédure civile sont l'expression de règles processuelles générales qui trouvent à s'appliquer en procédure pénale[1283]. En tout état de cause, l'article 388-1 prévoit expressément les deux types d'intervention, volontaire ou forcée, lorsqu'il dispose que « *les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive* ».

878. Si c'est souvent l'assureur du prévenu ou du civilement responsable qui est mis en cause et l'assureur de la victime qui intervient volontairement pour exercer son recours subrogatoire, d'autres cas de figure peuvent être rencontrés. L'assureur du prévenu ou du civilement responsable peut intervenir volontairement pour faire juger qu'il doit être mis hors de cause et l'assureur de la victime peut être mis en cause par son assuré. La distinction entre intervention volontaire et intervention forcée apparaît donc plus pertinente que la distinction entre assureur du prévenu ou du responsable et assureur de la victime.
Des règles sont communes aux deux types d'intervention (Section I) alors que certaines sont spécifiques à chacune d'elles (Section II).

[1281] A l'exception notable de la distinction entre la constitution civile par voie d'action et la constitution de partie civile par voie d'intervention. Sur les réserves que suscite la distinction entre la voie d'action et la voie d'intervention pour l'exercice de l'action civile, cf. *supra* n° 544 et s.

[1282] Comp. les définitions doctrinales suivantes : « *l'introduction volontaire ou forcée d'un tiers dans un procès déjà ouvert* » : Guillien (R.) et Vincent (J.) (sous la direction de S. Guinchard et G. Montagnier) : *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 16ème éd. 2007 ; et « *demande incidente par laquelle un tiers entre dans un procès déjà engagé, de son propre mouvement (intervention volontaire) ou à l'initiative de l'une des parties en cause (intervention forcée)* » : Cornu (G.) : *Vocabulaire juridique*, P.U.F. 7ème éd. 2005.

[1283] Sur l'application de règles de procédure civiles dans le cadre du procès pénal, en principe régi par les règles de valeur législative de la procédure pénale, cf. *infra* n° 319 et s.

SECTION 1 PROBLEMES COMMUNS AUX INTERVENTIONS VOLONTAIRES ET FORCEES DE L'ASSUREUR

879. Que l'assureur intervienne volontairement ou de manière forcée, c'est à l'action civile qu'il participe. Sont donc applicables les règles de procédure régissant de manière générale l'action civile devant le juge répressif. Comme déjà précisé, le législateur aurait pu s'en tenir là et se borner à autoriser expressément la participation de l'assureur à l'action civile devant le juge répressif. Le régime de cette participation aurait suivi tout naturellement celui de l'action civile. Cependant, la loi du 8 juillet 1983 a édicté, concernant l'intervention volontaire de l'assureur au procès pénal, des règles spécifiques s'ajoutant à ce droit commun de l'action civile.
Aussi, l'assureur sera soumis à des règles découlant d'une part du droit commun de la procédure applicable à l'action civile (§ 1) et d'autre part du régime prévu par la loi du 8 juillet 1983 instituant l'intervention de l'assureur au procès pénal (§ 2).

§ 1 L'application du droit commun

880. Le droit commun de la procédure applicable à l'action civile portée devant le juge répressif est en premier lieu la procédure pénale. En effet, bien que l'action civile soit de nature indemnitaire et relève en principe de la compétence du juge civil, devant lequel elle est soumise aux règles de la procédure civile, c'est ici devant le juge répressif qu'elle est portée. Or, devant le juge répressif, c'est la procédure pénale qui est applicable[1284]. L'application de la procédure pénale à l'action civile exercée devant le juge répressif est légitime car elle découle de la compétence du juge répressif. Le droit processuel applicable ne dépend pas de la nature de l'action[1285] mais du juge saisi de cette action. La compétence accessoire du juge répressif à l'égard de l'action civile ne fait pas perdre au juge son identité pénale et n'élude pas l'application de la procédure pénale.

881. Toutefois, la procédure pénale a été principalement conçue pour organiser le jugement de l'action en répression. Les règles de jugement de l'action civile ne peuvent naturellement pas être aussi complètes dans le Code de procédure pénale que dans le Code de procédure civile. C'est pourquoi la question s'est posée, lorsque le Code de procédure pénale ne fournit pas la réponse à une question concernant l'action civile, de recourir aux règles prévues par le Code de procédure civile.
Ainsi, si l'application des règles de procédure pénale est le principe incontestable (A.), l'application de règles de procédure civile doit également être envisagée (B.).

[1284] Crim. 2 mars 1981, n° 80-93370, Bull. n° 77 : la faculté pour la partie civile d'interjeter appel dans l'instance pénale, quant à ses intérêts civils, est un droit spécifique, général et absolu qui n'est pas soumis aux règles limitatives de la procédure civile.
[1285] Etant observé que la nature indemnitaire de l'action civile aurait conduit selon les cas à faire application des règles de la procédure civile ou de la procédure administrative, selon que l'action en indemnisation relève du droit civil ou du droit administratif en ce qui concerne le fond.

A. L'application à l'assureur des règles de procédure pénale relatives à la partie civile ou au civilement responsable

882. L'article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit que « *en ce qui concerne les débats et les voies de recours, les règles concernant les personnes civilement responsables et les parties civiles sont applicables respectivement à l'assureur du prévenu et à celui de la partie civile sous réserve des dispositions de l'alinéa ci-dessus et des articles 385-1, [deuxième] alinéa, 388-2 et 509, deuxième alinéa* ». La formulation de cet alinéa a pu être déplorée en ce qu'il déclare les règles concernant les personnes civilement responsables applicables à « *l'assureur du prévenu* » et non à l'assureur des « *personnes dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée* », ce qui désignait également l'assureur du civilement responsable[1286]. Cependant, le texte n'a jamais prêté à confusion et il doit être admis que l'assureur du civilement responsable est, comme l'assureur du prévenu, soumis aux règles applicables au civilement responsable.

883. L'article 388-1 alinéa 3 nécessite peut être seulement de rappeler que les assureurs ne font qu'emprunter certaines règles au civilement responsable et à la partie civile, et ce uniquement en ce qui concerne les débats et les voies de recours. Si le statut de l'assureur, partie intervenante à l'action civile, est rapproché de celui des parties originales de l'action civile, l'assureur n'est pas assimilé à ces parties. Ainsi l'assureur de la partie civile ne possède pas toutes les prérogatives de cette dernière, notamment en ce qui concerne l'action publique[1287]. Et l'assureur de la personne dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée (que cette personne soit le prévenu lui même ou de son civilement responsable) reste un garant du dommage et non un civilement responsable[1288]. En outre, les règles concernant la partie civile et le civilement responsable ne sont pas applicables à la mise en cause ou à l'intervention volontaire de l'assureur, mais uniquement à l'assureur intervenu, c'est-à-dire qui est devenu partie à l'instance[1289].

Nous pouvons en conséquence évoquer ici principalement les règles de procédure pénale applicables aux assureurs et relatives aux débats (1°), étant précisé que les règles relatives aux voies de recours feront l'objet d'un renvoi à une division spécifique de cette étude (2°).

[1286] Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 113 ; P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances* fasc. 512 : *Intervention des assureurs devant la juridiction pénale*, février 2000 (mise à jour février 2002), n° 38.

[1287] Mais ceci peut s'expliquer par le fait que l'assureur n'est partie qu'à l'action civile, alors que la prérogative pénale de la partie civile relève plutôt de l'action publique (cf. *supra* n° 458). A bien y regarder, on pourrait transposer à l'assureur l'ensemble des règles concernant la participation de la victime à l'action civile *stricto sensu*, c'est-à-dire à l'action en indemnisation du dommage. Pour être plus exact, on pourrait soumettre au même régime l'ensemble des parties à l'action civile. Cf. *supra* n° 504 et s.

[1288] Cf. *supra* n° 119 et s.

[1289] Cf. *infra* n° 884 et s.

1° Les règles relatives aux débats

884. *L'obligation de comparaître*. Il résulte des articles 415 et 424 du Code de procédure pénale que le civilement responsable et la partie civile peuvent toujours se faire représenter par un avocat ou un avoué, la décision restant contradictoire à leur égard. Ils n'ont pas, contrairement au prévenu, une obligation de comparaître. L'assureur a donc également la faculté de ne pas comparaître. Il doit cependant se faire représenter par un avocat ou un avoué conformément à l'article 388-1 alinéa 2[1290].

885. *Moment de l'intervention*. Madame d'Hauteville estime qu'en principe, les assureurs devraient intervenir à l'ouverture des débats. Le président du tribunal, après avoir constaté l'identité du prévenu, constate en effet la présence ou l'absence de la personne civilement responsable et de la partie civile conformément à l'article 406 du Code de procédure pénale. Ce texte étant applicable aux assureurs en vertu de l'article 388-1 alinéa 3, le magistrat doit également constater leur présence ou absence. Les assureurs ont en outre intérêt à être présents dès le moment de l'ouverture des débats car ils doivent présenter *in limine litis* les exceptions tendant à leur mise hors de cause, à peine de forclusion[1291].

886. Cependant, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a relevé que l'assureur peut intervenir pour la première fois en cause d'appel en application de l'article 388-1 alinéa 2 et en a déduit qu'il peut *a fortiori* intervenir devant le Tribunal correctionnel « *à tous les stades de l'instance* », et en particulier lorsque celui-ci a définitivement statué sur l'action publique mais connaît encore de l'action civile[1292]. Plusieurs cours d'appel avaient d'ailleurs admis que l'assureur puisse intervenir seulement au moment de la liquidation des dommages intérêts[1293]. Un commentateur de la loi de 1983 estimait également, à propos de l'article 388-1 alinéa 2, que rien ne s'oppose à ce que l'assureur puisse intervenir ou être mis en cause pour la première fois lorsque la juridiction statue en liquidation de dommages, après expertise[1294].

887. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence mais en adoptant une motivation différente, considérant que « *l'assureur a été mis en cause, non dans une instance distincte, mais dans l'instance civile toujours pendante devant la juridiction pénale* »[1295]. Cette motivation nous paraît maladroite. L'assureur du prévenu avait en effet soulevé des arguments pertinents pour faire déclarer irrecevable sa mise en cause. Il invoquait logiquement des arrêts ayant déclaré irrecevable la mise en cause du civilement responsable lorsqu'une décision définitive a déjà statué sur l'action publique[1296], car sa mise en cause doit intervenir avant le jugement sur l'action publique afin qu'il puisse

---

[1290] Cf. *infra* n° 906 et s.

[1291] A. d'Hauteville : *L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983*, JCP 1984, I, 3139, n° 15.

[1292] Aix-en-Provence 7ème Chambre 6 juillet 1990, confirmé par Crim. 7 octobre 1992, Bull. n° 309, RGAT 1993 p. 117 note J. Landel.

[1293] P. Bufquin : *L'intervention de l'assureur au procès pénal, jurisprudence actuelle*, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 540 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 62.
Paris 20ème ch. corr. 7 février 1984, Gaz. pal. 22 novembre 1984 (GP 84.2. Somm. 428) ; Lyon 29 octobre 1984, RGAT 1985 p. 111 note G. Viney, Gaz. pal. 1984, 2, 762 ; Douai 6ème ch. corr. 19 novembre 1984, cité par P. Bufquin ; Chambéry 27 février 1985, L'Argus 13 septembre 1985 p. 2093 note G. Fray.

[1294] J. Appietto : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 522.

[1295] Crim. 7 octobre 1992, Bull. n° 309, RGAT 1993 p. 117 note J. Landel.

[1296] Crim. 20 mars 1985, Bull. n° 119, JCP 1985 IV 193.

participer au débat sur la culpabilité et la responsabilité du prévenu. L'argument opposé par la Cour de cassation n'est pas de nature à remettre en cause l'application à l'assureur du prévenu des règles concernant le civilement responsable, conformément à l'alinéa 3 de l'article 388-1. En revanche, l'argument tiré par la cour d'appel de l'alinéa 2 du même texte, qui autorise l'intervention de l'assureur pour la première fois en cause d'appel et déroge à l'application des règles de droit commun à l'assureur, permet de ne pas faire application de la jurisprudence invoquée par l'assureur concernant le civilement responsable. C'est donc à notre sens la faculté d'intervenir pour la première fois en cause d'appel, spécifique à l'assureur, qui justifie, grâce au raisonnement *a fortiori* sus exposé, qu'il soit dérogé aux règles applicables au civilement responsable et que l'assureur puisse intervenir et être mis en cause à tout moment de l'instance devant les premiers juges. D'ailleurs, le fait que le président du tribunal constate l'absence de l'assureur après l'interrogatoire du prévenu n'est pas incompatible avec une intervention de ce dernier en cours d'instance. Subsiste en revanche le problème des exceptions de garantie qui doivent être soulevées *in limine litis*, cette condition étant alors matériellement difficile à remplir pour l'assureur[1297].

888. *Questions aux témoins*. En application de l'article 454 du Code de procédure pénale, l'assureur peut poser au témoin les questions qu'il juge nécessaires. Selon l'alinéa 3 de ce texte, la partie civile peut demander qu'un témoin se retire momentanément de la salle d'audience après sa déposition, pour y être introduit et entendu s'il y a lieu après d'autres dépositions avec ou sans confrontation. Cette faculté n'étant pas offerte au civilement responsable, il semble que seul l'assureur de la victime en bénéficie et non l'assureur du prévenu, alors que le prévenu lui même a naturellement cette prérogative. L'article 442-1, auquel l'article 454 alinéa premier fait référence, prévoit que sous réserve des pouvoirs de police du président, l'avocat de l'assureur peut poser directement des questions au prévenu, à la partie civile, aux témoins et à toutes personnes appelées à la barre, en demandant la parole au président. Le prévenu et la partie civile peuvent également poser des questions par l'intermédiaire du président, ce dont il résulte encore que seul l'assureur de la victime bénéficie également de cette faculté. Les assureurs peuvent, comme toutes les parties y sont autorisées par l'article 457, solliciter du président que soient consignés aux notes d'audience les dires précis d'un témoin dont la déposition paraît fausse d'après les débats.

889. *Transport du tribunal*. Il résulte de l'article 456 que seul l'assureur de la victime, à l'exclusion de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable, peut demander au tribunal d'ordonner un transport. En revanche, si un transport est ordonné, d'office ou à la demande d'une partie autorisée, toutes les parties et leurs avocats sont appelés à y assister.

890. *Conclusions*. L'assureur peut déposer des conclusions écrites ou conclure oralement selon l'interprétation donnée à l'article 459 du Code de procédure pénale[1298]. Dans la mesure où l'article 459 vise « *les parties et leurs avocats* » et où les assureurs doivent se faire représenter lorsqu'ils interviennent devant le juge répressif, les conclusions seront déposées par leur avocat.

891. *Plaidoiries*. L'article 460 visant tant la partie civile que le civilement responsable, il permet aux assureurs de présenter leur défense. Il résulte de ce texte que l'ordre des

[1297] Sur la détermination du moment où cette exception doit être soulevée, cf. *infra* n° 1057 et s.
[1298] M. Blin : *La loi du 8 juillet 1983 sur la réparation du préjudice résultant d'une infraction (un an d'application jurisprudentielle)*, Gaz. Pal. 1985, 1, doctr. 142.

plaidoiries est le suivant[1299] : d'abord la partie civile et son assureur, puis le ministère public, puis le prévenu, et enfin le civilement responsable et son assureur, ainsi que l'assureur du prévenu. L'alinéa 2 ne visant que la partie civile et le ministère public et non le civilement responsable, la faculté de répliquer n'est accordée qu'à l'assureur de la victime. Quoi qu'il en soit, le prévenu et son conseil ont toujours la parole en dernier[1300].

2° Les règles relatives aux voies de recours

892. *Renvoi*. L'assureur qui intervient au procès pénal pourra naturellement exercer les voies de recours, dans la mesure où son intervention lui confère la qualité de partie. En outre, les règles relatives aux voies de recours sont expressément visées par l'article 388-1 alinéa 3. L'assureur pourra donc interjeter appel ou former pourvoi en cassation selon les règles de droit commun applicables à la partie civile et au civilement responsable, sous réserve des dispositions spécifiques de l'article 509 deuxième alinéa. L'application des règles relatives aux voies de recours fera l'objet d'une étude distincte[1301].

B. L'application des règles de procédure civile devant le juge répressif

893. Le Code d'instruction criminelle n'avait pas réglé toutes les questions qui pouvaient se poser à l'occasion des procès criminels, et la doctrine comme la jurisprudence considéraient que le Code d'instruction criminelle et le Code de procédure civile ne constituant pas deux ensembles législatifs cloisonnés, le second pouvait servir à combler les lacunes du premier car il formait le droit commun en matière de procédure[1302]. Cependant, ces emprunts étaient subordonnés à d'étroites conditions. La Cour de cassation a ainsi affirmé qu'« *il est de principe que le juge correctionnel ne peut recourir au Code de procédure civile qu'autant que ce dernier énonce soit des règles d'un caractère tellement général qu'elles s'étendent à toutes les matières, soit des mesures pratiques qui s'accordent avec le Code d'instruction criminelle et en forment le complément naturel* »[1303], ou que « *si les prescriptions du Code de procédure civile sont applicables devant les tribunaux répressifs quand il y a insuffisance du Code d'instruction criminelle, elles ne sauraient l'être dès lors qu'elles sont incompatibles avec les principes qui régissent la procédure pénale* »[1304].

894. La Constitution du 4 octobre 1958 et le Code de procédure pénale ont modifié les données du problème. Le Code de procédure pénale a comblé la plupart des lacunes du Code d'instruction criminelle, rendant inutile le recours aux règles du Code de procédure civile. Quant à la Constitution de la Cinquième République, elle a presque totalement rompu les liens

[1299] H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 200.
[1300] Crim. 18 septembre 2007, n° 06-88038.
[1301] Cf. *infra* le chapitre 2 du titre 2, n° 1379 et s.
[1302] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 9 ; A. Vitu : *Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile*, Mélanges Voirin, éd. L.G.D.J. 1967, p. 821 et s. Crim. 11 février 1932, Gaz. pal. 1932, 1, 601.
[1303] Crim. 19 juillet 1945, D 1946 p 84, S 1946,1,45, RTD Civ. 1946 p. 55 obs. P. Raynaud.
[1304] Crim. 27 avril 1934, DH 1934 p. 302, S 1935,1,199. P. Chambon : note au JCP 1975 II 18062.

qui s'étaient tissés entre le Code de procédure civile et la procédure pénale[1305]. L'article 34 de la Constitution dispose en effet que la procédure pénale ainsi que la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats relèvent du domaine législatif. *A contrario* et en application de l'article 37 de la Constitution, aux termes duquel les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire, les règles de procédure civile relèvent du pouvoir exécutif. Il existe donc désormais une hiérarchie entre les règles de procédure pénale, toutes de valeur légale, et les règles de procédure civile, tantôt législatives, tantôt réglementaires. Cette hiérarchie peut donner lieu à deux interprétations quant à l'articulation du Code de procédure pénale et du Code de procédure civile. C'est une interprétation stricte qui a été retenue par la jurisprudence (1°), au détriment d'une interprétation téléologique qui nous paraît pourtant digne d'intérêt (2°).

1° L'interprétation stricte de la Constitution retenue par la jurisprudence

895. Selon une interprétation stricte des articles 34 et 37 de la Constitution, la procédure pénale relève du domaine exclusif de la loi et ceci interdit de recourir aux règles réglementaires de procédure civile pour combler les lacunes du Code de procédure pénale[1306]. La jurisprudence a adopté cette solution à plusieurs reprises pour écarter l'application devant le juge répressif de dispositions du Code de procédure civile[1307]. De même, elle a également jugé que la procédure pénale relevant, selon l'article 34 de la Constitution, du domaine de la loi, la méconnaissance éventuelle des dispositions réglementaires du Code de l'organisation judiciaire relatives à la composition des juridictions répressives, ne saurait entraîner la nullité des décisions qu'elles rendent[1308].

896. Naturellement, ce principe peut souffrir des exceptions. Le Code de procédure pénale peut renvoyer expressément au Code de procédure civile et ainsi rendre applicables celles de ses règles qu'il désigne. En particulier, aux termes du second alinéa de l'article 10 du Code de procédure pénale, « *lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesures d'instruction*

[1305] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 12.

[1306] En ce sens R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 12.

[1307] Crim. 5 novembre 1970, Bull. n° 292 Crim. 3 juin, Bull. n° 170 ; (dispositions concernant la signification des décisions civiles) ; Crim. 23 octobre 1980, Bull. n° 269 (composition de la formation après renvoi sur cassation) ; Crim. 2 juin 1980, Bull. n° 169, RSC 1981 p. 637 obs.Robert ; Crim. 9 décembre 1980, Bull. n° 340 ; Crim. 3 février 1998, n° 98-96566, inédit (art. 700 CPC sur les frais irrépétibles) ; Crim. 24 août 1981, Bull. n° 249 ; Crim. 4 juin 2002, n° 01-85879, inédit titré (art. 32-1 CPC : procédure dilatoire) ; Crim. 11 octobre 1988, n° 87-84352, inédit titré (art. 47 CPC : renvoi à une juridiction limitrophe) ; Crim. 19 janvier 1982, Bull. n° 18 (art. 593 CPC : procédure de révision) ; Crim. 1er février 2000, Dr. pén. 2000 comm. 92 note A. Maron (impossibilité de recourir à la pratique du « conseiller rapporteur » autorisée en matière civile par l'article 786 du CPC : les articles 510 et 592 du Code de procédure pénale imposent que la chambre des appels correctionnels soit composée, même lorsqu'elle statue sur les seuls intérêts civils, d'un président de chambre et de deux conseillers, qui doivent assister à toutes les audiences au cours desquelles la cause est instruite, plaidée ou jugée, ces règles étant d'ordre public et les parties ne pouvant y renoncer ; rappelons que si l'article 398 du Code de procédure pénale permet que certaines affaires correctionnelles soient jugées par un magistrat unique, cette composition n'est pas applicable en appel : Crim. 13 mai 1996, Bull. n° 199) ; Crim. 12 juin 2001, n° 00-85401, inédit titré (art. 954 CPC : conclusions récapitulatives) ; Crim. 5 novembre 1981, Bull. n° 296 (art. 463 CPC : rectification d'erreur matérielle) ; Crim. 13 décembre 2005, n° 05-82776, Bull. n° 330, RSC 2006 p. 632 obs. A. Giudicelli, D 2006 IR 323 (articles 461 et 462 du CPC) ; Crim. 14 avril 1999, Bull. n° 84 (art. 38 du décret du 19 décembre 1991 en matière d'aide juridictionnelle).

[1308] Crim. 30 janvier 2001, n° 00-83464 ; Crim. 15 mars 2006, n° 05-85874.

ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile »[1309]. Mais ces exceptions sont alors appliquées strictement[1310]. Il se peut aussi que certaines dispositions du Code de procédure civile soient l'expression de règles si fondamentales qu'elles s'imposent aussi en matière pénale. Par exemple, l'article 205 du Code de procédure civile qui interdit d'entendre les descendants sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande de divorce ou de séparation de corps est, selon la Cour de cassation, « *l'expression d'une règle fondamentale inspirée par un souci de décence et de protection des intérêts moraux de la famille dont l'application ne saurait être limitée à la procédure civile* »[1311]. De même, c'est par référence à l'article 1199-1 du Code de procédure civile que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que « *le secret professionnel imposé aux membres d'un service éducatif sur la situation d'un mineur confié à celui-ci par le juge des enfants est inopposable à l'autorité judiciaire* »[1312]. Il est à cet égard intéressant de relever que la jurisprudence criminelle admet l'application de règles de procédure civile lorsqu'il y a lacune des dispositions de procédure pénale, et que dans certaines espèces où les règles civiles sont écartées, il est rappelé de manière surabondante que le Code de procédure pénale régit déjà le point de procédure pour lequel l'application des règles de procédure civile a été envisagé[1313].

2° L'interprétation téléologique de la Constitution rejetée par la jurisprudence

897. La Constitution pourrait également être interprétée comme exprimant seulement la répartition des matières relevant du pouvoir législatif d'une part et du pourvoir exécutif d'autre part, ce qui nous paraît plus conforme à l'objectif de la Loi fondamentale. Les articles 34 et 37 de la Constitution prennent en effet place dans un titre consacré aux « *rapports entre le Parlement et le Gouvernement* ». La Constitution interdirait donc juste au pouvoir exécutif d'empiéter sur le pouvoir législatif, par exemple en édictant des règles de procédure pénale[1314]. Ce faisant, elle laisserait aux magistrats la liberté d'appliquer au procès pénal des règles de valeur réglementaire certes, mais pertinentes, pourvu qu'elles n'aillent pas à l'encontre de règles de valeur législatives. Ainsi que cela vient d'être exposé, cette interprétation n'est pas consacrée par la jurisprudence[1315]. Elle aurait toutefois pour

[1309] Crim. 19 juin 2007, n° 06-87417, AJ Pénal 2007 p. 440 note C. Saas.

[1310] L'article 10 alinéa 2 du Code de procédure pénale ne permet pas d'appliquer les articles 4 et 5 du Code de procédure civile (Crim. 28 mai 1986, Bull. n° 182 ; Douai 18 décembre 1984, Gaz. pal. 1985,2,748), d'accueillir une exception de péremption d'instance (Crim. 11 mars 1992, Bull. n° 109 ; Crim. 27 septembre 2000, n° 99-88024, Bull. n° 279), et ne concerne pas les frais de justice, qui sont régis par l'article 800-1 du Code de procédure pénale y compris lorsque le juge répressif statue sur les seuls intérêts civils (Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118).

[1311] Crim. 5 février 1980, Bull. n° 47, Gaz. pal. 1980 p. 286 note P. Malaval, D 1980 IR 338 note M. Puech (poursuite pour faux témoignage) ; Crim. 4 janvier 1985, Bull. n° 11, JCP 1985 II 20521 note Benabent (poursuite pour subornation de témoins) ; Crim. 4 février 1991, Bull. n° 57, JCP 1992 II 21915 note P. Chambon (usage d'attestations mensongères) ; *Contra* Crim 21 février 2006 Bull. n° 49 (qui écarte l'application de l'art. 205 CPC en cas de violences).

[1312] Crim. 8 octobre 1997, Bull. n° 329.

[1313] Crim. 13 décembre 2005, n° 05-82776, Bull. n° 330, RSC 2006 p. 632 obs. A. Giudicelli, D 2006 IR 323.

[1314] L'éventuel empiètement du pouvoir législatif sur le domaine règlementaire est prévu et régi par l'article 37 de la Constitution.

[1315] Cf. *supra* n° 896 et not. Crim. 27 septembre 2000, n° 99-88024, Bull. n° 279, posant en principe que : « *les règles de la procédure civile ne sont applicables, devant la juridiction pénale, qu'aux mesures d'instruction ordonnées sur les intérêts civils, après décision sur l'action publique* ».

conséquence que les arguments qui justifiaient le recours aux règles de la procédure civile sous l'empire du Code d'instruction criminelle resteraient valables.

898. D'abord, le principe d'unité des justices civiles et pénales paraissait autoriser l'extension, au procès pénal, de principes communs aux procédures civile et pénale. Cet argument rejoint l'admission exceptionnelle du recours aux dispositions du Code de procédure civile lorsqu'elles sont l'expression de règles fondamentales s'imposant également en matière pénale. Nous pouvons toutefois relever que depuis la loi du 15 juin 2000, certains principes fondamentaux figurent désormais dans le Code de procédure pénale, tels le principe du procès équitable, celui du contradictoire et celui de l'égalité des parties, intégrés dans l'article préliminaire.

899. Ensuite, la présence de techniques procédurales similaires devant les juges civils et répressifs peut inviter à appliquer les mêmes règles. De manière générale, on peut constater une convergence des procédures pénale et civile, la première s'inspirant des principes directeurs de la seconde[1316]. En particulier, alors que l'intervention fait l'objet de dispositions générales dans le Code de procédure civile[1317], le Code de procédure pénale ignorait cette notion jusqu'à la loi du 8 juillet 1983 instaurant l'intervention de l'assureur au procès pénal. Un commentateur de la loi du 8 juillet 1983 a suggéré de faire application des règles de procédure civile, de valeur réglementaire, « *toutes les fois qu'elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions spéciales de procédure pénale, de valeur législative ou réglementaire* »[1318].

900. Enfin, la présence de la partie civile au procès pénal et la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile incitaient à faire application des règles de procédure civile, ne serait-ce que pour le jugement de cette action civile. D'éminents auteurs s'étant demandé si l'action civile n'était pas en fait « une action purement civile », ils ont naturellement envisagé que dans ce cas « *elle devrait être soumise exclusivement, et à tous égards, aux dispositions du droit civil et de la procédure civile* »[1319]. La compétence du juge pénal pour connaître de l'action civile entraîne naturellement l'application des règles de procédure pénale. Mais il n'en reste pas moins que la nature civile de l'action civile incite à faire application des règles de procédure civile, particulièrement bien adaptées au jugement d'une action de cette nature, lorsqu'il est nécessaire de compléter le Code de procédure pénale. L'intervention de l'assureur en est un exemple flagrant. C'est le caractère indemnitaire, et donc civil, de l'action civile qui a poussé à admettre l'intervention de l'assureur devant le juge pénal, l'intervention étant une notion de procédure civile jusqu'alors inconnue de la procédure pénale. Il est dans ces conditions logique que le régime général de l'intervention, prévu par le Code de procédure civile, puisse compléter le régime spécial de l'intervention de l'assureur au procès pénal, prévu par le Code de procédure pénale.

901. Ainsi, lorsque l'action civile est exercée devant le juge répressif, ce sont les règles de procédure pénale qui doivent être appliquées en priorité, en raison de la juridiction saisie. Cela étant, s'agissant d'une action indemnitaire et donc de nature civile, les règles de la procédure civile devraient à notre avis pouvoir être appliquées de manière supplétive. Ce

[1316] F. Bussy : *L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale*, RSC 2007 p. 39.
[1317] Articles 66 et 325 à 338 du Code de procédure civile.
[1318] J.-L. Froment : *L'action civile devant le juge pénal en matière d'homicide et de blessures involontaires depuis la loi du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions*, Gaz. pal. 1986., 1, doctr. 42.
[1319] B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 228.

d'autant plus que les juridictions pénales et les juridictions civiles sont deux émanations du même ordre de juridiction, l'ordre judiciaire. Il n'est donc pas incongru que les deux Codes de procédure applicables concernant les juridictions de cet ordre soient applicables. Le juge répressif est parfois amené, pour statuer sur l'action civile, à appliquer opportunément des règles de procédure civiles[1320].

§ 2 Les règles spéciales à l'intervention de l'assureur

902. L'alinéa 3 de l'article 388-1 du Code de procédure pénale soumet l'intervention de l'assureur aux règles de droit commun de la procédure pénale, à l'exception des dispositions spécifiques à cette intervention auxquelles il fait référence. En particulier, les deux premiers alinéas de l'article 388-1 prévoient l'obligation de déclarer les assureurs susceptibles de garantir le dommage de la victime (A.), la représentation obligatoire des assureurs par un avocat ou un avoué (B.) et la possibilité d'intervenir pour la première fois en cause d'appel (C.).
D'autres règles seront examinées à l'occasion des développements qu'elles concernent : les effets de la non intervention de l'assureur régulièrement mis en cause (art. 385-1 al. 2 CPP)[1321], l'effet produit par l'appel de l'assureur à l'égard de l'assuré et l'obligation de notification de cet appel à l'assuré (art. 509 al. 2 CPP)[1322] ou l'exclusion de l'assureur du champ d'application des dispositions concernant les frais de procédure (art. 372, 475-1 et 618-1 CPP)[1323].

A. L'obligation de déclaration pesant sur l'assuré

903. L'article 388-1 alinéa 1er énonce que « *la personne dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée à l'occasion d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires qui a entraîné pour autrui un dommage quelconque pouvant être garanti par un assureur doit préciser le nom et l'adresse de celui-ci, ainsi que le numéro de sa police d'assurance. Il en est de même pour la victime lorsque le dommage qu'elle a subi peut être garanti par un contrat d'assurance. Ces renseignements sont consignés dans les procès-verbaux d'audition* ».

904. Cette obligation a pour seul objet de collecter des renseignements en vue de faciliter la mise en cause de l'assureur garant du dommage, mais cette mise en cause est laissée à l'appréciation des intéressés pour qui il ne s'agit que d'une simple faculté[1324]. De même, si la déclaration n'a pas eu lieu mais la partie voulant mettre en cause l'assureur a obtenu ses coordonnées par un autre moyen, l'absence de la formalité de déclaration ne devrait pas empêcher la mise en cause bien que le contraire eût pu être soutenu[1325]. Un autre avantage de

[1320] Crim. 15 avril 2008, n° 07-87671, Dr. pén. juillet-août 2008 comm. 106 note A. Maron et M. Haas, Dr. pén. novembre 2008 comm. 146 note J.-H. Robert.
[1321] Cf. *infra* n° 1097 et s.
[1322] Cf. *infra* n° 1411 et s.
[1323] Cf. *infra* n° 1299 et s.
[1324] Besançon 18 avril 1989, Jurisp. Auto. 1989 p. 292 et 1990 p. 97 note G. Defrance.
[1325] J. Pradel : *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 251 note 103. Cependant, l'auteur ne précise pas si la mise en cause est

la communication aux enquêteurs des coordonnées de l'assureur et des références de la police est de faciliter la transmission à l'assureur des procès-verbaux par le système Trans-PV[1326].

905. Par « *procès-verbaux d'audition* », le législateur entendait désigner non seulement ceux rédigés lors de l'enquête préliminaire par les officiers de police judiciaire, mais également les procès-verbaux du juge d'instruction, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires[1327]. Bien qu'il soit d'avis que le juge d'instruction ne connaît en principe que de la recherche des preuves de l'infraction, le Professeur Pradel reconnaît cependant que la généralité du texte impose d'admettre qu'il incombe au juge d'instruction de recueillir les renseignements sur les assureurs concernés[1328]. Cela ne préjuge d'ailleurs pas d'une éventuelle intervention de l'assureur à l'instruction. Nous pouvons ajouter que si l'on conçoit l'instruction comme ayant pour objet de préparer le procès en jugement, il est légitime que les parties à l'instruction, mis en cause ou victime, puissent trouver dans le dossier les renseignements leur permettant de mettre en cause toute personne concernée. Sauf à estimer que l'instruction n'a pour objet que de préparer le jugement de l'action publique et non celui de l'action civile par le juge répressif[1329].
La circulaire du 25 juillet 1983 précisait qu'il importerait de veiller à ce que l'obligation de renseignement soit bien remplie par les assurés et à ce que les services d'enquêteurs recueillent ces éléments, les consignent dans leurs procès-verbaux et les portent à la connaissance des parties[1330]. Il semble aujourd'hui que cette pratique soit bien assimilée.

B. La représentation obligatoire des assureurs

906. *Un mécanisme original*. L'article 388-1 alinéa 2 énonce que les assureurs intervenant devant la juridiction répressive « doivent *se faire représenter par un avocat ou un avoué* »[1331]. Ce mécanisme est original à plusieurs titres.

907. En premier lieu, il impose la représentation par un avocat ou un avoué et ne se s'est pas borné en première instance à préconiser l'assistance d'un avocat. La fonction de représentation de l'avocat ou de l'avoué doit en effet être distinguée de celle d'assistance. Cette fonction d'assistance comprend le conseil et la consultation, dans le cadre ou hors d'un procès. Dans le cadre d'un procès, l'assistance de l'avocat se traduit également par la plaidoirie. La représentation par l'avocat ou l'avoué est l'accomplissement des actes de procédure au nom et pour le compte de son client, ce qui concerne notamment la rédaction et la notification de conclusions dans lesquelles sont exposés les prétentions et les arguments de la partie.

---

impossible matériellement parce que l'assureur n'a pu être identifié, ou juridiquement au motif que la formalité serait à ses yeux substantielle.
[1326] Cf. *infra* n° 926.
[1327] Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461, p. 32.
[1328] J. Pradel : *art. préc.*, pp. 250-251.
[1329] Cf. *supra* n° 561.
[1330] Circ. min. just. n° 83-21 du 25 juillet 1983, BO min. just. 1983 n° 11.
[1331] A titre d'illustration : Crim. 5 juin 2007, n° 06-89091 (caractère inopérant du moyen de cassation soutenant à tort que l'assureur du prévenu, mis en cause devant la juridiction répressive en application de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, ne peut se faire représenter devant la cour d'appel que par un avoué ou un avocat admis à postuler devant la juridiction du second degré).

908. En second lieu, la situation des assureurs intervenant au procès pénal diffère de celle de la partie civile ou du civilement responsable, qui n'ont pas l'obligation mais la simple faculté de se faire représenter par un avocat[1332]. Elle diffère également de celle du prévenu, qui peut demander à être représenté par un avocat selon les conditions des articles 410 et 411 du Code de procédure pénale, et de celle de l'accusé, à qui l'article 274 du même Code impose un avocat pour l'assister seulement et non pour le représenter. En d'autres termes, la loi du 8 juillet 1983 impose à l'assureur intervenant au procès pénal une représentation obligatoire alors que la procédure devant le juge répressif est en principe sans représentation obligatoire. Cette spécificité de la situation d'une partie dans une instance suscite immanquablement une interrogation quant aux intentions du législateur.

909. *Intentions du législateur*. Les parlementaires indiquent avoir voulu « *éviter que l'assureur ne donne mandat à des personnes ne présentant pas de garanties suffisantes sur le plan de la qualification ou de la déontologie* »[1333]. Il s'agirait donc d'éviter l'intrusion dans le procès pénal des chefs de contentieux de compagnies d'assurance n'ayant pas d'expérience judiciaire, ou de mandataires aux pratiques douteuses. Ceci révèle un double soupçon vis à vis des entreprises d'assurances : celui d'employer des salariés incompétents et de recourir à des mandataires malhonnêtes. Il est à relever qu'aucune obligation du même type n'est mise à la charge des Caisses de Sécurité sociale ou du Fonds de garantie automobile, devenu Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages[1334].

910. Force est de constater que la représentation obligatoire par un avocat ou un avoué est bien de nature à empêcher le recours à un autre mandataire, qui ne présenterait pas les garanties apportées par les auxiliaires de justice précités. Mais quant à l'autre objectif des parlementaires, il peut n'être que partiellement rempli. L'avocat obligatoirement constitué par l'assureur apportera à son client la connaissance de la procédure, et spécialement de la procédure pénale, qui lui fait peut être défaut. Les entreprises d'assurance sont naturellement plus familiarisées avec les contentieux devant les juridictions civiles. Mais il est à craindre que l'avocat ne joue pas pleinement son rôle de filtre entre l'assureur et le procès pénal en ce qui concerne l'argumentation de son client. Il arrive en effet souvent que le dossier soit en fait traité et suivi par le service contentieux de l'assureur, qui donne des directives très précises à l'avocat pour la poursuite de la procédure et ne lui laisse aucune marge de manœuvre. En particulier, les conclusions peuvent être entièrement rédigées par l'assureur, l'avocat se bornant à les régulariser devant la juridiction puis à plaider le dossier sur la base de ces écritures. Le poids des compagnies d'assurance, souvent client institutionnel important de l'avocat, et la compétence juridique, réelle ou supposée, de ses services conduisent à cette situation. Nous devons toutefois préciser que ceci ne peut concerner que les entreprises d'assurance possédant un service intégré gérant les sinistres. Chez les assureurs anglo-saxons par exemple, la souscription des risques et la gestion des sinistres sont deux fonctions clairement séparées et la gestion des sinistres est le plus souvent externalisée et confiée à des experts indépendants, les *loss adjusters*, voire à des cabinets d'avocats. En cas de contentieux, voire en amont lorsque le dossier présente un problème juridique particulier, les experts précités ont recours aux services d'un avocat agréé par la compagnie. Il résulte de ce système que l'expert comme l'avocat ont une plus grande autonomie dans la gestion du dossier et exercent plus pleinement leur mission de conseil.

[1332] Cf. *supra* n° 884.
[1333] Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461 p. 33.
[1334] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 113.

911. Peut-être la raison de la représentation obligatoire de l'assureur par un avocat est-elle à rechercher plus loin, dans le registre symbolique. L'objectif des parlementaires a vraisemblablement été d'interdire à l'assureur, et spécialement à l'assureur de la victime subrogé, toute velléité de se comporter en véritable procureur. En lui adjoignant obligatoirement un auxiliaire de justice, c'est-à-dire en le privant de son autonomie, les parlementaires ont voulu signifier à l'assureur qu'il ne pouvait aspirer à un rôle vindicatif touchant à la politique répressive. La représentation obligatoire a ouvertement été expliquée comme une mesure de défiance envers la compétence de l'assureur. Elle serait également une négation de son pouvoir. Cette sorte de mise sous tutelle pour l'exercice de l'action civile ravale d'emblée l'assureur à un rôle modeste, par opposition aux caisses de Sécurité sociale et au Fonds de garantie qui peuvent comparaître personnellement en la personne de leur mandataire désigné, sans l'assistance d'un avocat. La crainte que l'assureur ne vienne empiéter sur les prérogatives du parquet ou de la victime relève toutefois du phantasme, dans la mesure où l'intervention de l'assureur qui est admise est en fait une participation à l'action civile, sans qu'il puisse mettre en mouvement l'action publique[1335].

912. *Avocat représentant l'assureur*. En pratique, c'est l'avocat habituel de l'assureur qui a vocation à être désigné pour le représenter devant le juge répressif. Cependant, le Code de procédure pénale n'interdit pas que l'assureur puisse se faire représenter par l'avocat de son assuré, que cet assuré soit prévenu, partie civile ou civilement responsable. A l'inverse, il n'interdit pas non plus que l'assuré soit représenté ou simplement assisté par l'avocat de l'assureur.

913. La limite à ces pratiques résulte en fait de la déontologie de l'avocat qui lui impose d'éviter les conflits d'intérêts entre deux clients[1336]. La volonté de prévenir ce genre de conflit va conduire les avocats à ne représenter qu'une seule partie dès le début de l'affaire, car en cas de conflit d'intérêts survenant en cours de l'instance, l'avocat doit en principe se dessaisir totalement du dossier et perdre ainsi ses deux clients. Il a donc tout intérêt à ne défendre qu'un seul client, et à travailler en collaboration étroite avec ceux de ses confrères dont les clients ont des intérêts communs avec le sien. La représentation de chaque partie par son conseil est une situation plus claire, et donc par principe plus souhaitable.
La représentation de l'assureur et de l'assuré par un seul avocat reste apparemment une source d'ambiguïté, certainement héritée de la pratique de la direction du procès. Des parlementaires avaient d'ailleurs exprimé leurs craintes que l'intervention des compagnies ne leur confère finalement la direction du procès, notamment par la disparition redoutée pour l'assuré du libre choix de son avocat[1337]. Toutefois, cet argument est difficilement recevable en cas d'intervention forcée, car les avocats seront différents en raison du conflit manifeste d'intérêts. Par ailleurs, le libre choix par l'assuré de son avocat a toujours été maintenu et figure même en bonne place dans le Code des assurances[1338]. Enfin, l'intervention de l'assureur a justement pour objet de clarifier la situation par rapport à la direction de procès en faisant apparaître deux parties distinctes. Libre à elles d'avoir un conseil commun.

[1335] Cf. *supra* n° 339.
[1336] Article 155 du décret du 28 novembre 1991.
[1337] Déclaration de M. Lederman, J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1091.
[1338] Article L 127-3 concernant la protection juridique.

C. La possibilité d'intervention pour la première fois en cause d'appel

914. *Exception au principe du double degré de juridiction*. Le principe du double degré de juridiction s'oppose en général à ce qu'un plaideur qui n'a pas été partie en première instance puisse intervenir, de manière volontaire ou forcée, pour la première fois en cause d'appel[1339]. C'est la solution adoptée à l'égard de la Sécurité sociale[1340]. Mais un texte peut déroger à ce principe, ainsi que le fait l'article L 421-5 du Code des assurances qui autorise le Fonds de garantie des accidents à intervenir « *même devant les juridictions répressives même pour la première fois en cause d'appel* »[1341]. Cette disposition a manifestement inspiré le législateur lors de l'élaboration de la loi du 8 juillet 1983 et a depuis été adoptée pour le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions[1342], ou le Fonds d'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés de sang[1343].

915. Ainsi l'article 388-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 8 juillet 1983, prévoit-il expressément que l'assureur peut intervenir ou être mis en cause devant le juge répressif « *même pour la première fois en cause d'appel* »[1344]. L'article 388-1 ayant été déclaré applicable devant les cours d'assises[1345], il résulte de la combinaison de ce texte, et notamment son alinéa 3, avec l'article 380-1 du Code de procédure pénale concernant l'appel en matière criminelle, que l'assureur peut intervenir devant la cour d'assises d'appel, même pour la première fois en cause d'appel. Cette solution a été admise par la Cour de cassation pour le Fonds de garantie des victimes d'infractions, que l'article 706-11 du Code de procédure pénale autorise également à intervenir pour la première fois en cause d'appel[1346].

916. *Intérêts de l'intervention en cause d'appel*. Avec cette faculté d'intervention pour la première fois en cause d'appel, les parlementaires ont voulu favoriser tant le sort des victimes que celui des assureurs. Les victimes peuvent ainsi mettre en cause un assureur qu'elles n'ont pas attrait en première instance soit par négligence soit par ignorance[1347]. De leur côté, les assureurs peuvent faire valoir devant la cour des exceptions qu'ils n'ont pu présenter en première instance faute d'avoir été mis en cause, peuvent obtenir une réduction de l'indemnité même si l'assuré appelant fait défaut[1348], ou peuvent encore demander le remboursement des sommes versées à la victime ou à ses ayants droit « à titre d'avance sur recours », la loi ne distinguant pas selon l'objet de l'intervention de l'assureur en cause d'appel[1349]. Cependant,

---

[1339] Crim. 27 novembre 1979, Bull. n° 336.
[1340] Crim. 29 novembre 1972, Bull. n° 371, Gaz. pal. 1973, 1, 208 ; Crim. 6 novembre 1973, D 1973 Somm. 155 ; Crim. 11 juillet 1977, Bull. n° 262. Cf. *supra* n° 94.
[1341] Cf. *supra* n° 103.
[1342] Loi n° 87-588 du 30 juillet 1987, J.O. du 31 juillet 1987.
[1343] Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991, J.O. 4 janvier 1992.
[1344] Crim. 22 avril 1986, Bull. n° 135, Gaz. pal. 1986, 2, 718, RGAT 1987 p. 139 note R. Bout, RGAT 1986 p. 557.
[1345] Cf. *supra* n° 768.
[1346] Crim. 17 mars 2004, Bull. n° 68, RSC 2004 p. 672 obs. A. Giudicelli.
[1347] Hypothèse que le législateur a voulu rare avec l'obligation d'information de l'art. 388-1 al. 1er.
[1348] Crim. 21 juin 1988, Bull. n° 280.
[1349] Crim. 24 juin 1992, Bull n° 254, RGAT 1993 p. 356 note J. Beauchard, RCA 1992 comm. 379, JCP 1992, IV, 2803.

l'indulgence envers les victimes a ses limites et si elles peuvent attraire l'assureur au procès pour la première fois en appel, elles doivent le faire avant l'audience et à défaut, la cour n'a pas l'obligation de surseoir à statuer pour le leur permettre[1350].

917. *Conditions de l'intervention en cause d'appel*. La possibilité pour l'assureur d'intervenir volontairement en cause d'appel suppose naturellement qu'il n'ait pas été partie en première instance car c'est alors la voie de l'appel qui lui est ouverte. Etant considéré comme partie à l'instance, l'assureur qui a été régulièrement mis en cause mais qui n'a pas constitué avocat doit interjeter appel s'il veut être présent devant la juridiction du second degré[1351]. En revanche, si l'assureur a été mis en cause irrégulièrement, il peut intervenir en cause d'appel[1352].
La faculté d'intervention en cause d'appel nécessite que la cour ait été régulièrement saisie, ce qui n'est pas le cas lorsque les parties en première instances (victime, prévenu ou civilement responsable) ont frappé le jugement d'un appel tardif et donc irrecevable, étant précisé que l'assureur ne peut naturellement pas former un appel principal, n'ayant pas qualité de partie au jugement de première instance[1353].

918. *Critique : perte du double degré de juridiction*. Il n'en reste pas moins que l'assureur perd involontairement le double degré de juridiction lorsqu'il fait l'objet d'une intervention forcée en cause d'appel. Cette perte est à plusieurs égards critiquable. Un premier argument peut être proposé, mais sa valeur juridique est toute relative. Il consiste à considérer que la perte involontaire du double degré de juridiction par intervention forcée est par principe inadmissible pour l'assureur et que seule la renonciation volontaire de l'assureur, par intervention volontaire, devrait être autorisée par le Code de procédure pénale. Cependant, cette absence de double degré est prévue par un texte de valeur législative, qui ne contrevient pas à un droit fondamental reconnu par un texte de valeur supérieure. En effet, bien qu'il soit partie au procès pénal, l'assureur défend des intérêts purement civils et il n'est pas confronté à une accusation pénale[1354]. Or, la garantie du double degré de juridiction n'est reconnue qu'en matière pénale dans les textes internationaux de valeur supérieure à la loi française, qu'il s'agisse de l'article 2 du Protocole n° 7 du 22 novembre 1984 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou de l'article 14§5 du Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques. D'un strict point de vue juridique, rien n'impose de limiter la perte du double degré de juridiction à l'intervention volontaire de l'assureur.

919. Cependant, des considérations d'opportunité et d'équité invitent à retenir cette solution. La suppression du double degré de juridiction pour l'intervention de l'assureur a permis aux juridictions d'admettre, par un raisonnement *a fortiori*, que l'assureur pouvait intervenir à tout moment de l'instance devant les premiers juges, et non uniquement au début de la procédure[1355]. L'intervention forcée peut alors présenter quelques inconvénients pour l'assureur[1356]. Le plus épineux de ces inconvénients est qu'il ne peut matériellement pas

[1350] Crim. 29 février 2000, Bull. n° 87, RCA 2000 comm. 183, Rev. Lamy dr. aff. n° 29, n° 1846.
[1351] Crim. 15 décembre 1987, Bull. n° 461, Assur. fr. 1988 p. 443 note F. Couilbault, Argus 1988 p. 715.
[1352] Rouen 24 avril 1984, RGAT 1985 p. 288 ; Crim. 10 novembre 1987, Bull. n° 395, RGAT 1988 p. 362 note R. Bout ; Crim. 22 janvier 1997, Bull. n° 23, RGDA 1997 p. 914 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 183.
[1353] Crim. 21 mai 1986, Bull. n° 164, Jurisp. auto. 1986 p. 371.
[1354] Cf. *supra* n° 341 et s.
[1355] Cette faculté avait été envisagée lors des travaux parlementaires. Cf. notamment l'intervention du Sénateur Lederman, J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1091.
[1356] J. Appietto : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 522.

soulever *in limine litis* certaines exceptions, puisqu'il intervient trop tard[1357]. C'est vraisemblablement cette considération qui a conduit la jurisprudence à n'admettre la mise en cause de l'assureur pour la première fois en appel qu'avant l'audience[1358]. De la sorte, l'assureur pourra toujours présenter son exception de procédure *in limine litis* en deuxième instance.

920. Après avoir étudié l'ensemble des règles communes aux interventions volontaires et forcées de l'assureur, qui découlent du droit commun comme de règles spécifiques à l'intervention de l'assureur au procès pénal, nous pouvons aborder les règles spécifiques à chaque type d'intervention.

[1357] Cf. *infra* n° 1070 et s.
[1358] Cf. *supra* n° 916.

SECTION 2 LES REGLES SPECIFIQUES A CHAQUE TYPE D'INTERVENTION

921. Outre les règles communes à l'intervention volontaire et à l'intervention forcée, qui peuvent découler tant du droit commun que du régime spécifique de l'intervention de l'assureur au procès pénal, certaines règles sont spécifiques à chaque type d'intervention. C'est bien sûr à l'intervention forcée que l'on pense en premier, et en particulier à la mise en cause de l'assureur du responsable. La loi de 1983 a prévu des règles spéciales à cette intervention dans l'article 388-2 du Code de procédure pénale (§ 1). L'intervention volontaire n'a pas été exclue, mais il n'a pas semblé utile au législateur de l'enserrer dans un cadre particulier. Il n'en reste pas moins qu'au delà d'un recours au droit commun de l'intervention, qui n'existe d'ailleurs pas en procédure pénale, l'intervention volontaire pose de redoutables problèmes juridiques touchant à l'action civile (§ 2).

§ 1 Les règles applicables à l'intervention forcée

922. L'article 388-2 du Code de procédure pénale est spécialement venu régir les modalités de l'intervention forcée de l'assureur. Si le texte ne distingue pas selon l'assureur mis en cause, c'est souvent celui du responsable qui est attrait devant le juge répressif. Mais il peut arriver qu'une partie ait intérêt à mettre en cause l'assureur de la victime (le plus souvent, il s'agira de la victime elle-même).
Les règles spécifiques de l'article 388-2 nécessitent parfois d'être complétées par le droit commun de la procédure pénale. Comme nous en sommes seulement au stade de la mise en cause des assureurs et non des débats et des voies de recours, il n'est pas question de suivre l'article 388-1 alinéa 3 qui préconise l'application des règles concernant la partie civile ou le civilement responsable. Toutes les règles de la procédure pénale pourront utilement compléter l'article 388-2, dont les dispositions concernent le délai (A.), les conditions de validité de l'acte (B.) et l'intérêt de l'auteur de la mise en cause (C.).

A. Le délai

923. *Un délai de dix jours*. L'article 388-2 du Code de procédure pénale prévoit que la mise en cause doit être effectuée « *dix jours au moins avant l'audience* ».
Ce délai est le même que délai de comparution qui doit, selon l'article 552 du Code de procédure pénale, s'écouler entre le jour où une citation à comparaître est délivrée et le jour fixé pour la comparution lorsque la partie citée réside en France. Il en a été déduit qu'il devait également s'écouler dix jours entre le jour où l'assureur est cité et le jour de l'audience. Ce délai commence à courir le lendemain de la date de la signification ou de la signature de l'avis de réception et doit expirer la veille de l'audience. Certains auteurs estiment que lorsque la veille de l'audience est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le dernier jour est reporté au dernier jour ouvrable suivant[1359]. Toutefois, il ne nous semble pas que cette règle, issue de

[1359] J. Appietto : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 523. Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 111.

l'article 801 du Code de procédure pénale, soit applicable au délai de mise en cause de l'assureur. Un auteur estime d'ailleurs que l'article 801 n'est pas applicable au délai de citation de l'article 552 car il vise « *tout délai prévu par une disposition de procédure pénale pour l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité* », alors que le délai de l'article 552 n'est pas édicté pour l'accomplissement d'un acte de procédure, mais concerne les conséquences de celui-ci[1360]. Le délai de l'article 388-2 n'est pas un délai prévu pour l'accomplissement de la mise en cause de l'assureur, mais un délai qui doit séparer cet acte de l'audience.

924. *L'article 388-2 n'assortit le délai d'aucune sanction*. Aussi a-t-on poursuivi l'analogie avec l'article 552 et appliqué les règles prévues par l'article 553 sanctionnant les violations de ce texte. Lorsque la mise en cause ne respecte pas le délai de l'article 388-2, de deux choses l'une. Soit l'assureur ne comparaît pas et n'est pas représenté : la juridiction doit alors prononcer la nullité de la mise en cause. La décision sur les intérêts civils est inopposable à l'assureur qui n'est pas intervenu, mais il se peut qu'après avoir obtenu la nullité de sa mise en cause l'assureur, alors informé de l'existence de l'instance, y intervienne volontairement[1361]. Soit l'assureur comparaît et demande *in limine litis* un renvoi pour préparer sa défense : la juridiction doit alors lui accorder un délai.

925. *Ces règles sont destinées à protéger l'assureur mis en cause*. Faute d'avoir mis en cause l'assureur de la victime dans les formes et délais prévus aux articles 388-1 al. 2 et 388-2, le prévenu et son assureur ne sauraient se faire grief du refus par la cour d'appel de surseoir à statuer dans l'attente de cette mise en cause[1362].

926. Selon la circulaire d'application, le délai de dix jours, qui est relativement court, et le manque d'informations dans la mise en cause devaient permettre à l'assureur de demander un renvoi pour instruction du dossier[1363]. Toutefois, la situation a évolué peu après, une circulaire du Garde des sceaux du 28 novembre 1983 instituant le système Trans-PV de transmission de procès-verbaux aux assureurs. Selon cette nouvelle procédure, les services de police et de gendarmerie doivent, lorsqu'elles adressent au parquet un procès-verbal concernant un accident de la circulation, en transmettre une second exemplaire à un organisme que les assureurs ont constitué en commun à la demande des Pouvoirs publics. Cet organisme est l'AGIRA (Association pour la Gestion des Informations Relatives au fonctionnement de l'Assurance automobile), dont l'objet statutaire est de « *centraliser des informations relatives au fonctionnement de l'assurance automobile et en assurer la diffusion auprès des sociétés membres* ». La section spéciale de l'AGIRA, Trans-PV, reproduit ces procès-verbaux en autant d'exemplaires que de sociétés d'assurance mentionnées dans les procès-verbaux et renvoie l'original au parquet[1364]. L'assureur sera donc censé avoir eu connaissance du procès-verbal de police ou de gendarmerie avant même d'être mis en cause devant le juge répressif[1365].

[1360] W. Jeandidier : *Juris-Classeur procédure pénale,* Art. 801 : *Délai*, mars 2004, n° 2.
[1361] Crim. 22 janvier 1997, Bull. n° 23, RGDA 1997 p. 914 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 183.
[1362] Crim. 29 février 2000, Bull. n° 87, RCA 2000 comm. 183, Rev. Lamy dr. aff. n° 29, n° 1846.
[1363] Circ. min. just. n° 83-21 du 25 juillet 1983, BO min. just. 1983 n° 11.
[1364] D. Gensbittel : *Délivrance des PV de gendarmerie : le privilège des assureurs agace les avocats*, L'Argus 2 mars 1984 p. 528.
[1365] Ph. Alessandra : *op. cit.,* p. 111.

B. L'acte de mise en cause

927. *La forme de l'acte* résulte de l'article 388-2 du Code de procédure pénale : il ne peut s'agir que d'un acte d'huissier ou d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.
La signification de l'acte ou l'envoi de la lettre recommandée devront se faire à l'adresse de l'assureur déclarée par l'assuré en exécution de l'obligation d'information de l'article 388-1.
Le contenu de l'acte est également fixé par l'article 388-2 qui énumère les mentions obligatoires :
- la nature des poursuites engagées,
- l'identité du prévenu,
- l'identité de la partie civile, la loi désignant en fait la victime, même non constituée partie civile[1366],
- le cas échéant l'identité de la personne civilement responsable,
- le numéro des polices d'assurances,
- le montant de la demande en réparation ou, à défaut, la nature et l'étendue du dommage,
- le tribunal saisi,
- le lieu, la date et l'heure de l'audience.

928. L'article 388-2 ne précise pas si la mise en cause effectuée par voie d'huissier doit également respecter les formes des articles 550 et suivants du Code de procédure pénale. Il paraît logique de l'exiger, bien que ceci alourdisse le formalisme et incite à user de la lettre recommandée avec avis de réception.

929. *Sanction*. Comme pour le délai, les sanctions des manquements au formalisme de l'acte peuvent être envisagées en prenant pour modèle les conséquences des irrégularités affectant les citations ou significations. Toutefois, les formes des articles 550 et suivants ne concernent *a priori* pas la mise en cause par lettre recommandée avec avis de réception.
Le manquement aux conditions de l'article 388-2, c'est-à-dire l'utilisation d'un acte autre que le recommandé avec avis de réception ou l'acte d'huissier[1367], ou le défaut de l'une des mentions exigées par le texte, n'est pas expressément sanctionné. Concernant l'omission de l'une des mentions exigées par l'article 388-2, des auteurs ont estimé que l'assureur doit justifier que telle mention omise lui fait grief, tout étant question d'espèce selon la mention en cause[1368]. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur ce point[1369].

[1366] L'intervention de l'assureur ne nécessitant pas toujours la constitution de partie civile de la victime. Cf. *infra* n° 956.
[1367] En pratique, il pourra s'agir d'un courrier simple, d'une télécopie ou encore d'un courrier recommandé sans avis de réception. Concernant la prescription biennale, qui peut être interrompue « *par l'envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception* » aux termes de l'article L 114-2 du Code des assurances, la jurisprudence estime que cette formalité est substantielle et que ne sont pas interruptifs le courrier simple dont le destinataire a pourtant accusé réception par la suite, ni le courrier recommandé sans avis de réception : *Lamy Assurance 2009*, n° 1129.
[1368] Ph. Alessandra : *op. cit*., p. 112. J. Appietto : *art. préc.*, p. 523.
[1369] Dans une espèce où l'acte de mise en cause était irrégulier en raison non seulement d'un numéro de police erroné, mais également de la tardiveté de l'envoi du courrier recommandé avec avis de réception, la cour de cassation s'est bornée à relever la tardiveté pour constater l'irrégularité de l'acte : Crim. 22 janvier 1997, Bull. n° 23, RGDA 1997 p. 914 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 183.

C. L'intérêt de la partie mettant en cause l'assureur

930. Selon l'article 388-2, la mise en cause de l'assureur est faite « *par toute partie qui y a intérêt* ». Cette expression désigne, conformément à la circulaire du 25 juillet 1983[1370], le prévenu, les coauteurs et complices comparaissant devant la même juridiction, le civilement responsable, la partie civile, ainsi que l'assureur de la victime qui souhaiterait exercer l'action directe contre l'assureur du prévenu, ou l'assureur du prévenu qui voudrait impliquer l'assureur de la victime[1371].

931. *L'absence d'intérêt du ministère public*. Bien que des auteurs l'aient exclu d'emblée, on a pu se demander si le ministère public pouvait être une partie ayant intérêt à la mise en cause de l'assureur[1372]. Il a toutefois été relevé que l'assureur est mis en cause « *par toute partie qui y a intérêt* » et que le ministère public n'est jamais textuellement « *une partie* » dans le Code de procédure pénale[1373].
Il est en général considéré que le ministère public est peu intéressé à l'indemnisation des victimes[1374]. Son rôle est d'exercer l'action publique au nom de la société et il se désintéresse en principe de l'action civile en indemnisation, qui ne concerne que des intérêts privés. D'ailleurs, le ministère public est sans qualité pour mettre en mouvement et exercer l'action civile[1375], à laquelle il n'est pas partie[1376]. Partant de là il n'a aucun intérêt à mettre en cause un assureur[1377]. A supposer qu'il ait un intérêt à le faire, il ne pourrait à notre avis pas mettre en cause un assureur pour la simple et bonne raison qu'il n'est pas partie à l'action civile. Nous pouvons d'ailleurs relever que désormais la présence du ministère public n'est plus nécessaire lorsque la juridiction répressive ne statue que sur les intérêts civils. Pendant longtemps la Chambre criminelle avait estimé que la présence du ministère public, partie intégrante et nécessaire des juridictions pénales, était obligatoire, y compris lorsque ces juridictions étaient appelées à se prononcer uniquement sur les intérêts civils[1378]. Puis la loi du 15 juin 2000 a modifié l'article 464 du Code de procédure pénale et la Cour de cassation a jugé que seule la partie civile ayant relevé appel de la décision, il résulte de ce texte que la présence du ministère public n'est pas obligatoire lorsque le débat ne porte plus que sur les intérêts civils[1379].

932. Certes, si l'on prend en compte le rôle croissant de l'indemnisation de la victime comme gage de reclassement du prévenu, on peut concevoir que le parquet protège bien l'intérêt général en se préoccupant de cette indemnisation. Cependant l'indemnisation venant

---

[1370] BO min. just. 1983 n° 11 p. 111.
[1371] J. Pradel : *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 251.
[1372] M.-L. Rassat : *Traité de procédure pénale,* P.U.F. coll. Droit fondamental 1ère éd. 2001, n° 317.
[1373] J. Pradel : *art. préc.* ; Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 109.
[1374] Crim. 10 août 1981, Bull. n° 243. J. Pradel : *art. préc.*
[1375] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 67 ; B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 231 ; J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 281.
[1376] Cf. *supra* n° 50.
[1377] Cela semble évident pour certains auteurs : H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 201. D'autres s'étaient posé la question sans trancher : M.-L. Rassat : *op.cit.* n° 317.
[1378] Crim. 22 juillet 1987, Bull. n° 299 ; Crim. 14 février 1991, Bull. n° 77 ; Crim. 30 octobre 1995, Bull. n° 333.
[1379] Crim. 18 décembre 2001, cité par A. Maron, note sous Crim. 25 février 2003, Dr pén. 2003 comm. 105 ; Crim. 25 février 2003, Dr pén. 2003 chron. 20 et comm. 105 note A. Maron.

de l'assureur du coupable n'a pas la même vertu pédagogique que celle qui est prélevée sur les propres deniers du condamné. L'aspect pédagogique serait alors que sachant leur responsabilité systématiquement recherchée, les justiciables tendraient à s'assurer pour pouvoir assumer l'indemnisation des victimes sans que leur patrimoine en souffre. L'effet bénéfique d'une telle politique des parquets serait *in fine* de garantir aux victimes la solvabilité des responsables grâce à l'assurance. L'argument, intellectuellement séduisant, semble cependant n'avoir qu'une portée pratique réduite. Si l'on se réfère à l'assurance automobile obligatoire, mise en place pour garantir l'indemnisation des victimes d'accidents de circulation, force est de constater que le nombre des condamnations pour défaut d'assurance reste très élevé et ne cesse même d'augmenter, traduisant une faible responsabilisation des auteurs[1380].

933. *Intérêt et qualité de la partie*. Il a été relevé que l'intérêt n'est pas limité aux personnes ayant accès au procès pénal, d'autres personnes pouvant présenter un tel intérêt : victimes par ricochet, employeurs ou organismes qui ont servi des prestations à la victime et qui souhaiteraient s'assurer de la garantie due par l'assureur avant d'entamer une procédure civile, les créanciers de la victimes qui ont pris la précaution de faire opposition entre les mains de l'assureur[1381]. Cependant, il ne suffit pas de justifier d'un intérêt et ces personnes ne présentent pas la qualité requise pour mettre en cause l'assureur. De plus, comment des personnes qui n'ont pas accès au procès pénal, et spécialement à l'action civile, pourraient-elle mettre en cause l'assureur ?

934. On a pu douter qu'un prévenu non assuré ait un intérêt à mettre en cause l'assureur de responsabilité d'un co-prévenu. En effet, si le co-prévenu est déclaré coupable et responsable civilement, ou tenu à réparation par application des règles du droit civil en cas de relaxe (art. 470-1 CPP), il ne peut se retourner devant quiconque devant la juridiction pénale. Si au contraire il est déclaré non coupable et non responsable, aucune obligation ne lui incombe. Donc dans un cas comme dans l'autre, semble-t-il, il n'a pas intérêt pour effectuer une mise en cause de l'assureur d'un co-prévenu[1382]. De plus la jurisprudence veut qu'un prévenu ne puisse discuter la responsabilité d'un co-prévenu car il doit l'entière réparation s'il est déclaré responsable, les règles de la solidarité étant seulement édictées au profit des parties civiles et du Trésor public[1383].

935. Néanmoins, la Cour de cassation a jugé qu'un prévenu non assuré avait intérêt à faire intervenir l'assureur de son co-prévenu devant le juge pénal, sans pour autant pouvoir demander la garantie de cet assureur faute de qualité pour le faire[1384]. Cette solution, conforme aux préconisations de la circulaire du 25 juillet 1983, permet de clarifier la situation du co-prévenu devant le juge répressif dans la mesure où la mise en cause de l'assureur l'oblige à opposer éventuellement une exception de non garantie[1385]. Elle permet également de rendre la décision opposable à cet assureur, même si ceci présente un intérêt limité au regard de la jurisprudence estimant que la décision reconnaissant la responsabilité de l'assuré s'impose à l'assureur comme preuve du sinistre[1386].

[1380] Ces condamnations se comptent par dizaines de milliers, avec un chiffre record de 41 060 condamnations en 2007 selon les statistiques du Ministère de la Justice (disponibles sur le site Internet http://www.justice.gouv.fr).
[1381] H. Margeat et J. Péchinot : *art. préc.*, p. 201.
[1382] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances* fasc. 512 : *Intervention des assureurs devant la juridiction pénale*, février 2000 (mise à jour février 2002), n° 49.
[1383] Crim. 28 février 1989, Bull. n° 94.
[1384] Crim. 10 mai 1988, Bull. n° 199, RSC 1988 p. 782.
[1385] P. Vaux-Fournerie : fasc. préc. : *Intervention des assureurs devant la juridiction pénale*, n° 49.
[1386] Cf. *infra* n° 1286 et s.

§ 2 Les règles applicables à l'intervention volontaire

936. L'intervention volontaire de l'assureur devant une juridiction suppose *a priori* que cette dernière ait été saisie de l'instance à laquelle l'assureur veut participer. Par exemple, l'intervention en cause d'appel suppose que la cour ait été régulièrement saisie[1387]. La même exigence s'impose naturellement devant le juge de première instance. S'agissant de l'action civile exercée devant une juridiction répressive, cette juridiction doit avoir été saisie de ladite action par une constitution de partie civile. De ceci l'on peut déduire que l'intervention de l'assureur suppose la présence préalable de la partie civile, seule admise à exercer l'action en réparation devant le juge pénal aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale.
La question a été posée par Monsieur Alessandra en termes d'autonomie de l'intervention de l'assureur par rapport à la présence –nous serions tentés de parler plutôt d'absence– de la partie civile[1388]. Mais en fait cet auteur s'est seulement intéressé à l'intervention de l'assureur de la victime, délaissant l'intervention de l'assureur du responsable pour lequel la solution lui paraissait vraisemblablement plus évidente.

937. Nous atteignons ici la limite de l'emploi du terme « intervention » s'agissant de la participation de l'assureur au procès pénal, et plus précisément à l'action civile exercée devant le juge répressif[1389]. Cette participation volontaire de l'assureur prend en effet la forme d'une intervention *stricto sensu* lorsque le juge répressif a déjà été saisi de l'action civile. Cela sera très souvent le cas lorsque c'est l'assureur du prévenu ou du civilement responsable qui prétend participer volontairement au procès pénal alors que la victime se sera constituée partie civile. Mais cette participation volontaire de l'assureur au procès pénal va consister en un exercice de l'action civile par voie d'action lorsque l'assureur entendra faire valoir un droit à indemnisation devant un juge répressif qui aura été saisi de l'action publique mais pas encore de l'action civile[1390]. Dans la plupart des cas, l'assureur concerné est l'assureur de la victime, subrogé dans les droits de cette dernière après l'avoir indemnisée.

Ceci explique l'approche contestable de la doctrine et de la jurisprudence qui distinguent selon que l'assureur désirant « intervenir » volontairement est celui de la personne dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée (A.) ou celui de la victime (B.).

A. L'intervention volontaire de l'assureur du responsable

938. *Irrecevabilité de l'intervention de l'assureur en l'absence d'action civile portée devant le juge répressif*. Peu après l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1983, certains juges du fond saisis de la seule action publique ont admis que l'assureur du responsable puisse

[1387] Cf. *supra* n° 917.
[1388] Ph. Alessandra : *op. cit.*, pp. 103 à 107. Madame d'Hauteville évoque également la question de l'intervention « autonome » de l'assureur de la victime : *L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983*, JCP 1984, I, 3139, n° 15.
[1389] Cf. *supra* n° 544 et s.
[1390] Cf. *supra* n° 554.

intervenir volontairement devant eux, déclenchant par là même l'action civile[1391]. Cependant, il a été jugé que l'assureur ne peut intervenir devant la juridiction répressive qu'à la condition que la victime exerce l'action en réparation qui lui appartient en vertu de l'article 2 du Code de procédure pénale. Ainsi certains juges du fond ont décidé que « *l'intervention de l'assureur [du prévenu] revêt un caractère exceptionnel, comme étant subordonnée à la présence dans la cause d'une victime dont l'action l'expose à garantir le dommage* »[1392].

939. Selon l'article 388-3 du Code de procédure pénale, l'intervention de l'assureur a pour objet de lui rendre opposable la décision concernant les intérêts civils. La Cour de cassation en a déduit que lorsque la victime n'exerce pas l'action dont elle dispose en réparation de son dommage ou ne peut pas le faire, l'intervention de l'assureur est sans objet et doit être déclarée irrecevable[1393]. C'est ce que Monsieur Maron a résumé par la formule « *pas de réparation, pas d'assureur* »[1394]. L'intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, qui joue à l'égard de la victime le rôle de l'assureur du responsable, est également subordonnée à l'existence d'une instance engagée par cette dernière ou ses ayants droit et le responsable ou son assureur[1395].

940. *Critique de la solution*. Même si elle peut être justifiée, notamment par des raisons d'opportunité, la position de la Cour de cassation n'est pas tout à fait convaincante. D'abord, il a été relevé que l'opposabilité de la décision sur les intérêts civils est l'une des conséquences de l'intervention et non la prémisse. Toutefois, il est suffisant de relever que le débat sur les intérêts civils est la seule raison d'être de la présence de l'assureur du prévenu au procès pénal et que cette intervention est sans objet si aucune victime ne se constitue partie civile[1396].

941. Concernant ensuite l'objet de l'intervention, la référence à l'opposabilité de la décision n'est pas pertinente. Le raisonnement serait le même si l'on considérait que l'intervention de l'assureur a pour objet d'obtenir sa condamnation à indemniser la victime. Ce n'est donc pas nécessairement l'objet de l'intervention qui détermine sa recevabilité. Visiblement, ce n'est pas la référence à l'opposabilité de la décision qui doit être retenue, mais la référence à l'opposabilité de la décision rendue *sur les intérêts civils*. Une décision sur les intérêts civils suppose que le juge répressif ait été saisi de l'action civile. La jurisprudence doit donc être comprise comme exigeant que le juge pénal ait été saisi de l'action civile pour que l'assureur puisse intervenir au procès. Le raisonnement est donc le suivant. L'intervention de l'assureur est une intervention à l'action civile. Si le juge pénal n'est pas saisi de l'action civile, il ne peut être question d'une intervention de l'assureur à cette action, et partant au procès pénal. C'est vraisemblablement cette impossibilité que la jurisprudence a désignée en parlant d'une intervention « sans objet ».

[1391] T. corr. Nantes 16 mars 1984, RGAT 1985 p. 288. Ce jugement refuse en revanche l'intervention de l'assureur de la victime lorsque celle-ci ne s'est pas constituée partie civile. Il sera désavoué sur les deux points par la jurisprudence ultérieure.

[1392] Amiens 4ème ch. corr. 11 juin 1985, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 541 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 63.

[1393] Crim. 12 octobre 1994, Bull. n° 330, RGAT 1995 p. 984 note J. Beauchard, RCA 1995 comm. 37, JCP 1995 IV 213 ; Crim. 5 février 2002, n° 01-82368, Bull. n° 17, Dr. pén. 2002 comm. 78 note A. Maron, RCA 2002 comm. 186, JCP 2002 I 155 n° 12.

[1394] A. Maron : note sous Crim. 5 février 2002, Dr. pén. 2002 comm. 78.

[1395] Crim. 10 février 1993, Bull. n° 69, RGAT 1993 p. 812 note J. Landel. La référence à l'assureur du responsable s'explique par le fait que les obligations du Fonds sont subsidiaires à celles de l'assureur, aux termes de l'article L 421-1 du Code des assurances : Crim. 27 mai 1998, n° 97-85658, Bull. n° 175, RCA 1999 comm. 29.

[1396] J. Beauchard : note sous Crim. 12 octobre 1994, RGAT 1995 p. 987.

942. Comme l'action civile est portée devant le juge répressif par la constitution de partie civile de la victime, la conclusion logique du raisonnement est que l'intervention de l'assureur suppose cette constitution préalable de partie civile de la victime car à défaut, il n'y aurait pas d'action civile à laquelle intervenir[1397]. Admettre l'intervention de l'assureur au procès pénal en l'absence de victime constituée reviendrait à octroyer à l'assureur la faculté de saisir le juge pénal de l'action civile, ce qui n'est plus une intervention mais l'exercice à titre principal de cette action. La solution adoptée par la jurisprudence confirme donc que l'assureur du responsable n'intervient pas au procès pénal *lato sensu*, mais seulement à l'action civile exercée devant le juge répressif.

943. De manière paradoxale en apparence, c'est la solution inverse qui a été retenue pour l'assureur de la victime. Il y a pourtant une explication logique. Visiblement, la jurisprudence n'admet pas que l'assureur puisse porter devant le juge répressif une action civile à laquelle il participe en tant que défendeur. Elle l'admet pour l'assureur de la victime subrogé dans les droits de cette dernière, car cet assureur exerce alors l'action civile en demande.
Mais pour logique qu'elle soit, cette explication n'est pas satisfaisante. En principe, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès comme au rejet d'une prétention, pour paraphraser l'article 31 du Code de procédure civile. On ne devrait donc pas distinguer selon que celui qui exerce l'action civile sera demandeur ou défendeur à cette action. C'est pourtant ce que fait la jurisprudence en admettant l'exercice de l'action civile par l'assureur de la victime.

B. L'intervention volontaire de l'assureur de la victime

944. La jurisprudence s'est apparemment servie du critère de l'objet de l'intervention de l'assureur pour juger de la recevabilité de l'intervention volontaire de l'assureur du responsable, même si cette justification révèle un autre fondement possible de la solution, tenant à la nature de l'action à laquelle l'assureur intervient. En ce qui concerne l'intervention volontaire de l'assureur de la victime en application de la loi du 8 juillet 1983, le problème a été posé en des termes différents. La doctrine et la jurisprudence ont distingué deux questions relatives à cette intervention. D'une part, le principe même de l'intervention volontaire a été discuté : l'assureur de la victime peut-il seulement être mis en cause de manière forcée, ou peut-il exercer son recours subrogatoire par constitution de partie civile ? D'autre part, une fois le principe de l'intervention volontaire admis, la recevabilité de cette intervention doit-elle être subordonnée à la constitution de partie civile de la victime ? Les deux questions n'ont pas tout de suite été clairement distinguées[1398]. Et à bien y regarder, poser le problème de l'intervention volontaire de la victime en termes de constitution de partie civile (1°) ou de présence préalable de l'assuré (2°) n'est pas vraiment satisfaisant.

[1397] Comme l'a écrit A. Maron, « *c'est beau comme un syllogisme juridique* » : note sous Crim. 5 février 2002, Dr. pén. 2002 comm. 78.
[1398] Après avoir envisagé uniquement le problème sous l'angle de la constitution de partie civile de l'assureur dans son commentaire de la loi du 8 juillet 1983 (Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 522), Monsieur Appietto distingue les deux questions dans une note de jurisprudence (Gaz. Pal. 1988, 2, 536). Monsieur Alessandra articule son étude de l'intervention volontaire de l'assureur de la victime autour de ces deux questions : *op. cit*. p. 97 à 108.

1° Le problème de la constitution de partie civile de l'assureur de la victime

945. *L'induction du rejet de l'assureur*. Poser la question de l'intervention volontaire de l'assureur de la victime en termes de « constitution de partie civile », c'est en partie la résoudre en induisant une réponse négative. Ce vocable explique en effet les réactions de rejet constatées envers l'intervention volontaire de l'assureur de la victime, car la constitution de partie civile revêt cet aspect vindicatif qui la différencie de l'action civile, action purement indemnitaire[1399]. Lorsqu'elle est qualifiée de « constitution de partie civile », l'intervention volontaire de l'assureur est implicitement présentée comme l'usurpation, par cet assureur, des prérogatives réservées à la victime[1400]. Ceci a naturellement provoqué chez les juges répressifs la résurgence du réflexe d'exclusion systématique de l'assureur. Il est à ce sujet révélateur de noter qu'un commentateur de la loi du 8 juillet 1983 a estimé que « *comme par le passé, l'assureur de la victime ne saurait se constituer partie civile* »[1401] et qu'un autre, pourtant partisan de l'intervention de l'assureur au procès pénal, a affirmé sans précision qu'« *il n'apparaît pas que le souhait du législateur ait été de permettre à l'assureur de se constituer partie civile pour demander réparation de son préjudice* »[1402].

946. Pourtant, s'agissant de l'assureur subrogé dans les droits de la victime, l'expression « constitution de partie civile » ne peut désigner que la demande d'indemnisation présentée par cet assureur contre le responsable ou son assureur, c'est-à-dire « l'action civile *stricto sensu* » selon l'expression du Professeur Viney, et non la faculté de saisir le juge pénal de l'action publique[1403].

947. *Le rejet de l'intervention de l'assureur de la victime par certains juges du fond*. Certains juges du fond ont estimé que la loi du 8 juillet 1983 ne modifiait pas la jurisprudence interdisant à l'assureur subrogé dans les droits de la victime d'exercer l'action civile de cette dernière, aux motifs qu'il n'a pas personnellement souffert du dommage directement causé à son assuré et que le versement de l'indemnité opéré par l'assureur trouve sa cause non dans l'infraction mais dans le contrat d'assurance[1404]. Pour le Tribunal correctionnel de Lyon, « *la*

[1399] Crim. 19 octobre 1982, Bull. n° 222. R. Merle : *La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction*, in *Mélanges Vitu*, Cujas 1989, p. 397. Cf. *supra* n° 313 et 318.

[1400] Devant la commission des lois de l'Assemblée Nationale, le Député Lauriol a demandé si l'intervention de l'assureur au procès pénal portait uniquement sur les intérêts civils. Il lui a été répondu affirmativement par la Député Cacheux, qui a précisé que « *l'assureur n'a bien entendu pas le pouvoir de mettre en mouvement l'action publique* » : rapport A.N. n° 1461 pp. 18 et 19.

[1401] G. Roujou de Boubée : *Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions*, ALD 1984 chron. p. 54.

[1402] J. Appietto : *art. préc*., p. 522.

[1403] G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, 2ème éd. LGDJ 1995 n°77.

[1404] T. corr. Lyon 7ème ch. 10 janvier 1984, cité par J. Appietto, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 522 et par Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 101 ; T. corr. Sables d'Olonne 3 mars 1984, Gaz. pal. 1984, 2, Somm. 428. Ph. Alessandra cite également un jugement du tribunal correctionnel de Meaux : *op. cit*., p. 101.
Voir également Metz 10 décembre 2004, cassé par Crim. 4 avril 2006, n° 05-81929 : la Cour de cassation a été contrainte de rappeler qu'en cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires, l'assureur subrogé dans les droits de la victime est recevable à intervenir pour demander le remboursement des sommes versées, la cour d'appel ayant affirmé à tort au visa des articles 2 et 388-1 du Code de procédure pénale que « *seul l'assureur du prévenu et de la personne civilement responsable peut intervenir ou être mis en cause en tant qu'assureur de*

loi du 8 juillet 1983, si elle a introduit dans le Code de procédure pénale des dispositions permettant aux assureurs appelés à garantir le dommage d'intervenir lorsque des poursuites pénales sont exercées pour des infractions d'homicide ou de blessures involontaires, n'a pas expressément permis aux assureurs admis à intervenir à l'instance, de réclamer à l'auteur de l'infraction le remboursement des sommes versées à la suite de l'accident survenu à son assuré »[1405].

948. L'intervention volontaire de l'assureur de la victime était donc purement et simplement rejetée, indépendamment de la constitution de partie civile de l'assuré. C'est le principe de l'intervention volontaire de l'assureur qui était refusé, selon les principes de la jurisprudence excluant l'assureur du procès pénal dont nous retrouvons les termes[1406]. Ceci revenait à interpréter la loi du 8 juillet 1983 comme autorisant seulement l'intervention forcée de l'assureur de dommages la victime, à l'initiative de l'assuré. Ceci équivalait encore à n'admettre l'intervention de l'assureur que lorsque la victime s'était constituée partie civile, puisqu'elle devait être partie au procès pénal pour y faire intervenir son assureur. La solution pouvait de ce point de vue donner l'apparence d'une cohérence avec celle adoptée pour l'assureur du responsable.

949. Toutefois, cette position pouvait laisser dubitatif. De manière générale, l'action civile peut être exercée devant un juge répressif déjà saisi de l'action publique, ou au besoin en déclenchant l'action publique. Ce qui importe est que le juge répressif soit saisi ou ait été saisi de l'action publique, car sa compétence civile est accessoire à sa compétence pénale[1407]. Il n'y a pas lieu de distinguer selon que l'action civile est exercée par voie d'action ou d'intervention. Rejeter purement et simplement l'intervention volontaire de l'assureur, c'est non seulement lui interdire l'exercice de l'action civile par voie d'action, mais également la voie de l'intervention. Or, en instituant l'intervention de l'assureur de la victime, de manière volontaire ou forcée, le législateur n'a-t-il pas expressément autorisé l'exercice par cet assureur de l'action civile ? La simple référence à la notion de « constitution de partie civile », et donc implicitement aux conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale, ne peut faire oublier les termes de la loi du 8 juillet 1983, dont les dispositions spéciales dérogent à celles de l'article 2 du Code de procédure pénale.

950. *L'admission de l'intervention de l'assureur de la victime par certains juges du fond*. D'autres juges du fond ont admis la constitution de partie civile de l'assureur[1408]. Cette solution « *pratique* » et « *originale* » pouvait être fondée « *sur les deux considérations suivantes : d'une part la loi a prévu l'intervention volontaire ou forcée de l'assureur de la partie civile à côté de celle du prévenu ; d'autre part elle a tout organisé pour éviter la répétition des procédures, et même la répétition des jugements : pourquoi faudrait-il une deuxième instance, civile cette fois, pour permettre à l'assureur qui a payé, d'être enfin*

---

responsabilité devant la juridiction répressive ; que l'intervention de l'assureur de la victime constituée partie civile est donc irrecevable ».

[1405] T. corr. Lyon 7ème ch. 10 janvier 1984, cité note préc.

[1406] Cf. *supra* n° 67 et s.

[1407] Cf. *supra* n° 528.

[1408] T. corr. Belfort 16 septembre 1983, RTD Civ. 1984 p. 320 note G. Durry, également citée par J. Appietto, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 522 ; T. corr. La Roche sur Yon 16 février 1984, T. corr. Nanterre 18ème ch. 17 février 1984 et T. corr. Carcassonne 23 mars 1984, cités par J. Appietto, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 522 ; Rouen 28 février 1985 et T. corr. Auxerre 7 mai 1985, cités par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 541 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 64.

remboursé ? »[1409]. Ainsi la Cour d'appel de Douai a-t-elle, par confirmation, condamné le prévenu à rembourser à l'assureur de la partie civile la partie du dommage matériel que celui-ci avait payée[1410]. Dans une autre espèce, l'assureur n'était pas intervenu devant le tribunal de police et prétendait se constituer partie civile en intervenant pour la première fois en appel : la Cour de Douai l'a déclaré recevable à intervenir, mais non à se constituer pour la première fois en cause d'appel, pour la raison qu'il n'était pas dispensé de respecter les règles applicables à l'action civile[1411]. Il résulte en effet de l'article 421 du Code de procédure pénale que la victime ne peut pas se constituer partie civile pour la première fois devant la chambre des appels correctionnels[1412]. Et en l'absence de texte exprès, la Cour de cassation a décidé qu'il résulte de l'article 380-6 du Code de procédure pénale qu'une victime non constituée partie civile devant la cour d'assises de première instance ne peut se constituer, pour la première fois, devant la cour d'assises statuant en appel[1413].

951. *La recevabilité de l'action civile de l'assureur, et non de sa constitution de partie civile*. Il est à noter que le problème de l'intervention volontaire de l'assureur de la victime en application de la loi du 8 juillet 1983 n'a été posé en termes de « constitution de partie civile » que devant les juges du fond. Par exemple, alors que les juges du fond avaient déclaré un assureur « *irrecevable en sa constitution de partie civile* », la Cour de cassation a déclaré « l'action civile » de cet assureur irrecevable au motif que la loi du 8 juillet 1983 « *prévoit uniquement l'intervention de l'assureur au procès pénal pour les infractions d'homicide et de blessures involontaires* »[1414]. Cet emploi judicieux de la terminologie doit être approuvé, car la « constitution de partie civile » désigne aussi bien l'exercice de l'action civile que celui de la prérogative pénale reconnue à la partie civile. Une fois admis le principe de la participation volontaire de l'assureur de la victime, reste à déterminer si cette « intervention » doit, comme pour l'assureur du responsable, être réservée aux cas où le juge répressif a déjà été saisi de l'action civile.

2° L'intervention volontaire de l'assureur de la victime en l'absence de constitution de partie civile de cette dernière

952. *La volonté du législateur*. Il ressort sans ambiguïté des travaux parlementaires que dans l'esprit du législateur, « *l'assureur pourra se joindre à l'action civile que la victime aura elle-même portée devant le juge pénal mais ne sera pas autorisé à mettre en mouvement l'action civile* »[1415]. Pourtant, cette indication donnée par les parlementaires a été purement et simplement ignorée par les commentateurs de la loi de 1983 comme par la jurisprudence.

[1409] P. Bufquin : *L'intervention de l'assureur au procès pénal, jurisprudence actuelle*, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 541 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 63.
[1410] Douai 6ème ch. corr. 19 mars 1985, cité par P. Bufquin, *art. préc*.
[1411] Douai 6ème ch. corr. 16 avril 1985, cité par P. Bufquin, *art. préc*.
[1412] En effet, aux termes de l'article 421, « *la déclaration de partie civile doit, à peine d'irrecevabilité, être faite avant les réquisitions du ministère public sur le fond ou, si le tribunal a ordonné l'ajournement du prononcé de la peine, avant les réquisitions du ministère public sur la peine* ». Par définition, cette condition ne peut plus être remplie une fois que le ministère public a pris ses réquisitions devant le juge du premier degré.
[1413] Crim. 18 juin 2003, Bull. n° 125, Dr. pén. 2003 comm. 115 note A. Maron, RSC 2004 p. 137 obs. A. Giudicelli.
[1414] Crim. 8 avril 1986, Bull. n° 116, RGAT 1987 p. 141 note R. Bout, D 1987 Somm. 77 obs. J. Pradel, Gaz. pal. 1986, 2, 719, Jurisp. auto. 1990 p. 93 note G. Defrance JCP 1986 IV 159.
[1415] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 34 et p. 19.

953. *Une volonté ignorée par la doctrine et par les juges du fond*. Le Professeur Pradel a estimé que la loi du 8 juillet 1983 ne précisant rien des règles de mise en œuvre de l'intervention volontaire, il « *convient d'appliquer le droit commun tel qu'il apparaît par exemple à l'occasion de l'intervention des caisses de Sécurité sociale* »[1416]. Or, ces caisses ne peuvent intervenir volontairement si l'assuré social ne s'est pas constitué partie civile[1417]. Un autre commentateur de la loi du 8 juillet 1983 a affirmé que si l'assureur de la victime peut intervenir volontairement, au même titre que la partie civile elle-même, cette intervention principale est toutefois subordonnée, dans sa recevabilité, à la constitution de l'assuré en tant que partie civile, à la recevabilité de cette constitution de partie civile et à l'existence d'une subrogation légale ou conventionnelle[1418]. Selon certains auteurs, suivis par des juges du fond, l'exigence à titre de condition de la constitution préalable de partie civile de l'assuré aurait pu se réclamer des articles 388-1 alinéa 3 et 388-3 du Code de procédure pénale[1419].

954. L'article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit qu'en ce qui concerne les débats et les voies de recours les règles concernant les parties civiles sont applicables à l'assureur « *de la partie civile* ». Ce texte pouvait être interprété comme exigeant la constitution de partie civile de la victime comme condition de l'intervention de son assureur[1420], car il vise l'assureur « *de la partie civile* » et non l'assureur « *de la victime* ». Mais cet argument de texte laisse dubitatif car la transposition, à l'assureur de la victime, de règles concernant la partie civile ne suppose pas que cette dernière soit partie à l'instance. En tout cas, l'article 388-1 ne confère pas à l'assureur de la victime les prérogatives de la partie civile, et notamment la faculté de se constituer partie civile pour réclamer indemnisation de son dommage. Il ne prévoit l'application des règles régissant les parties civiles à l'assureur intervenant qu' « *en ce qui concerne les débats et les voies de recours* », ce qui désigne l'assureur qui est déjà présent à l'instance, sans se soucier de la manière dont il est entré dans cette instance. En d'autres termes, l'article 388-1 alinéa 3 n'a pas pour objet de se prononcer, que ce soit explicitement ou par interprétation, sur la possibilité pour l'assureur d'intervenir volontairement, mais uniquement de préciser les règles applicable à l'assureur intervenu.

955. Toute proportion gardée, nous pouvons trouver plus de pertinence à l'argument que la jurisprudence a déduit de l'article 388-3 du Code de procédure pénale pour rejeter l'intervention de l'assureur du responsable, à savoir que l'intervention est sans objet si le juge n'est pas saisi de l'action civile[1421]. Le texte ne distinguant pas entre les assureurs, il n'y aurait pas de raison de soumettre l'assureur de la victime à un régime différent de celui de l'assureur du responsable. Cependant, nous pouvons difficilement admettre que l'intervention de l'assureur de la victime ait pour seul objet l'opposabilité de la décision. Pour que la loi soit considérée comme ayant marqué un progrès certain, il faut admettre que l'intervention de l'assureur lui permet de réclamer au prévenu le remboursement des sommes versées à son

---

[1416] J. Pradel : *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 250.
[1417] Crim. 13 mars 1958, Bull. n° 260, S 1958 p. 293 note R. Meurisse, RGAT 1959 p. 199 note A. Besson, RSC 1958 p. 871 obs. M. Patin, Gaz. pal. 1958.2.175. Cf. *supra* n° 92.
[1418] J.-L. Froment : *L'action civile devant le juge pénal en matière d'homicide et de blessures involontaires depuis la loi du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions*, Gaz. Pal. 1986,1,doctr. 42.
[1419] T. corr. Nantes 16 mars 1984, RGAT 1985 p. 288. Ce jugement vise les articles 385-1, 385-2, 388-1 et 388-2 du Code de procédure pénale.
[1420] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale*, Art. 381 à 392 commentaires fasc. 20 : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, janvier 1998 (mise à jour juin 2002), n° 23.
[1421] Cf. *supra* n° 939.

assuré[1422]. L'intervention volontaire de l'assureur de la victime lorsque l'assuré ne s'est pas constitué partie civile a précisément pour objet de saisir le juge pénal de son action en indemnisation. Reste à savoir si la faculté de saisir le juge répressif de l'action civile est reconnue à l'assureur de la victime subrogé dans ses droits. Nous retrouvons les termes dans lesquels se pose le problème de l'intervention volontaire de l'assureur du responsable. La référence au seul objet de l'intervention de l'assureur n'est pas pertinente ; ce qui importe est de savoir si le juge pénal a déjà été saisi de l'action civile à laquelle l'assureur peut intervenir. S'il ne l'a pas été, l'assureur de la victime ne saurait pas plus que celui du responsable exercer l'action civile par voie d'action[1423]. La jurisprudence l'a pourtant admis.

956. *Une volonté ignorée par la Cour de cassation*. La Cour de cassation a décidé que l'intervention de l'assureur de la victime n'était pas subordonnée à l'exercice effectif de l'action civile par l'assuré mais à la condition que cette action, si elle était exercée, serait recevable[1424]. Pour le Doyen Durry, la solution paraît pleinement justifiée, tant par l'esprit général de la loi de 1983 que par les termes même de l'alinéa 2 de l'article 388-1 du Code de procédure pénale qui prévoit la faculté d'intervention de l'assureur « *lorsque des poursuites pénales sont exercées* », sans distinction ni restriction[1425].
Nous pouvons préciser que l'assureur du responsable qui a indemnisé la victime, et se trouve de ce fait subrogé dans ses droits contre les coresponsables, n'est pas assimilé à l'assureur de la victime subrogé dans les droits de celle-ci, car à la différence de ce dernier, il n'est pas lié à la victime par un contrat d'assurance. La Cour de cassation en a déduit qu'il n'est pas assureur de la partie civile au sens de l'article 388-1 du Code de procédure pénale et n'a donc pas qualité pour exercer, devant la juridiction pénale, une action récursoire contre des codébiteurs solidaires[1426].

957. *Justification de la solution*. C'est un argument d'opportunité qui est avancé pour justifier l'admission de l'intervention de l'assureur de la victime sans constitution de partie civile de cette dernière : lorsque la victime a été indemnisée par son assureur, elle a tendance à se désintéresser de l'action civile et néglige de l'exercer. Devant le juge répressif, cela aurait pour conséquence de priver l'assureur de la possibilité de recourir contre le responsable ou son prévenu par une action que la victime n'aurait certainement pas manqué d'exercer si elle n'avait pas touché l'indemnité d'assurance. Il a paru équitable d'accorder à l'assureur, subrogé dans les droits de la victime, la même faculté d'agir devant le juge répressif contre le responsable ou son assureur.

958. Cet argument d'opportunité est soutenu par des considérations d'ordre juridique : subordonner l'intervention volontaire de l'assureur de la victime à la constitution de partie civile de l'assuré peut paraître saugrenu en raison de la subrogation. Par définition l'assureur subrogé aura désintéressé la victime, car c'est là une condition de la subrogation. L'assuré indemnisé ne pourrait donc pas venir réclamer la réparation de son dommage, que ce soit

---

[1422] H. Groutel : *L'action civile de l'assureur devant les juridictions répressives*, RCA 1988 chron. 1 et comm. 6 (Crim. 26 mai 1988) ; RCA hors série déc. 1998, n° 42 (avec cependant une erreur quant à l'arrêt reproduit).
[1423] Cf. *supra* n° 941.
[1424] Crim. 26 mai 1988, Bull. n° 226, RGAT 1989 p. 334 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1988 chron. 1 par H. Groutel et comm. 6, RCA hors série déc. 1998, n° 42, Gaz. Pal. 1988, 2, 534 note J. Appietto.
[1425] G. Durry : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 115.
[1426] Crim. 3 juin 1992, Bull. n° 218, RGAT 1992 p. 842 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 23, JCP 1992 IV 2802. La Cour de cassation estime donc que l'article 2 du Code de procédure pénale l'emporte toujours sur l'article L 121-12 du Code des assurances, puisque c'est l'article 388-1 et non la subrogation de cet article L 121-12 qui permet l'intervention de l'assureur au procès pénal.

devant le juge répressif ou devant le juge civil[1427]. Cependant, l'assureur peut n'avoir désintéressé la victime que partiellement, en raison d'un plafond de garantie ou d'une franchise notamment. Et à supposer que l'assureur ait complètement indemnisé la victime, celle-ci n'est pas privée de la faculté de se constituer partie civile, car la jurisprudence admet une telle constitution sans demande d'indemnisation[1428]. Dans ce dernier cas, exiger la constitution de partie civile de la victime pour que son assureur puisse intervenir reviendrait donc à exiger que la victime intervienne au procès pénal ou déclenche l'action publique dans un but purement vindicatif (ou du moins pour partie en cas d'indemnisation partielle par l'assureur) pour que l'assureur puisse exercer son action en indemnisation. Ce cas de figure, pour le moins paradoxal, a vocation à rester rare. C'est précisément le fait que la victime indemnisée par l'assureur se désintéresse souvent du procès pénal qui pousse l'assureur à exercer lui même l'action civile que la victime néglige d'introduire devant le juge répressif.

959. En tout état de cause, comme pour l'assureur du responsable le problème reste de savoir si l'assureur de la victime peut exercer l'action par voie civile par voie d'action, ou s'il peut seulement intervenir à l'action civile que seule la victime aurait qualité à intenter en vertu de l'article 2 du Code de procédure pénale. Et comme pour l'assureur du responsable, en l'état des textes et notamment des articles 2 et 388-1 du Code de procédure pénale, la réponse devrait être que l'assureur peut seulement *intervenir* à l'action civile. Ce, du moins si l'on considère que l'article 2 est bien applicable à l'action civile au sens d'action en indemnisation, et non à la faculté de poursuivre pénalement accordée à la partie civile et à certaines personnes[1429]. En tout état de cause, l'article 388-1 serait un fondement pertinent et suffisant à cette solution, dans la mesure où il instaure une faculté d'*intervention* pour l'assureur. L'emploi du terme par le législateur n'est pas innocent car il ressort clairement des travaux parlementaires qu'il s'agit d'une intervention *stricto sensu*, l'assureur n'ayant pas le droit d'exercer l'action civile par voie d'action[1430].

960. La Cour de cassation a cependant fait prévaloir l'argument d'opportunité sur le droit et a admis que l'assureur de la victime puisse exercer l'action civile par voie d'action. Outre cette entorse à la volonté du législateur, on peut regretter que la Haute juridiction adopte ainsi des solutions contradictoires pour l'assureur du responsable et l'assureur du prévenu, alors que cette disparité de régimes n'est pas fondée. Cela étant, cette solution nous paraît aller dans le bon sens. En effet, il nous paraît souhaitable que l'action civile puisse être exercée devant le juge répressif par voie d'action par toute personne qui y a intérêt et qualité au regard de l'action civile, pourvu que ce juge ait été ou soit saisi de l'action publique[1431]. Telle est la solution adoptée par la jurisprudence en ce qui concerne l'assureur de la victime subrogé dans ses droits.

[1427] Le juge répressif avait cependant admis un tel recours, aux termes d'une jurisprudence critiquable qualifiée de « comédie judiciaire » : Crim. 9 février 1994, Bull. n° 59, RCA 1994 comm. 404 et chron. 38 par Ph. Conte (*Où la Cour de cassation entérine une comédie judiciaire*), RCA hors série déc. 1998, n° 41 ; Crim. 14 novembre 2007, n° 06-88538, Bull. n° 278, RCA 2008 comm. 9. Elle paraît cependant avoir mis fin à de tels errements : Crim. 22 janvier 2008, n° 07-82555, Dr. pén. avril 2008 comm. 58 note A. Maron, RCA mai 2008 comm. 181. Cf. *supra* n° 212.

[1428] Sur le fondement de l'article 418 du Code de procédure pénale. Cf. *supra* n° 319 et 444.

[1429] Nous sommes en effet d'avis que l'exigence du double caractère direct et personnel devrait, *de lege feranda*, concerner le dommage pénal subi par la victime justifiant son droit de poursuivre pénalement, et non le préjudice indemnisable de la même victime. Cette exigence a en conséquence plus sa place dans le second alinéa de l'article 1er du Code de procédure pénale que dans l'article 2. Cf. *supra* n° 485, 491 et 534.

[1430] Mme Cacheux : rapport A.N. n° 1461 p. 34 et p. 19.

[1431] Afin de respecter le caractère accessoire de la compétence civile du juge répressif par rapport à sa compétence pénale. Cf. *supra* n° 528.

Conclusion du Chapitre 1

961. L'étude des modalités de l'intervention de l'assureur au procès pénal nous révèle encore une conception restrictive du législateur, en particulier à l'égard de l'intervention volontaire. Le législateur n'a visiblement pas entendu instaurer une faculté large pour l'assureur de participer à l'action civile devant le juge répressif, au besoin en portant cette action civile devant un juge répressif déjà saisi de l'action publique[1432]. Au contraire, les travaux parlementaires indiquent une volonté de n'introduire en droit positif qu'une faculté d'intervention *stricto sensu*, c'est-à-dire la possibilité pour l'assureur de participer à une action civile déjà portée devant le juge pénal. Ceci peut être mis en parallèle avec le champ d'application restreint de l'intervention de l'assureur, limité aux cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires[1433].

962. Toujours est-il que l'intervention a cet effet incontournable de conférer à l'intervenant, volontaire ou forcé, la qualité de partie. En l'occurrence, l'assureur n'est pas tant partie au procès pénal qu'à l'action civile exercée devant le juge répressif. De cette qualité de partie à l'action civile devrait découler assez naturellement le régime de la participation de l'assureur[1434]. Ceci concerne tant l'objet de cette participation, c'est-à-dire les moyens pouvant être soumis aux débats, que les effets du jugement qui en résulte (opposabilité/condamnation) et la faculté d'exercer les voies de recours. Or, nous constaterons sur tous ces points une conception restrictive du législateur. Ceci concerne au premier chef les moyens pouvant être soulevés par l'assureur intervenant aux débats.

[1432] Ce qui est la conception la plus extensive que l'on puisse avoir de l'intervention de l'assureur, dans la mesure où n'étant pas une victime pénale, il ne peut déclencher l'action publique aux fins de porter l'action civile devant le juge répressif. Cf. *supra* n° 528.
[1433] Cf. *supra* n° 832 et s.
[1434] Comp. Ph. Alessandra, qui part du régime d'intervention pour se demander si l'assureur est bien une partie au procès pénal : *op. cit.*, p. 114.

CHAPITRE 2
LES MOYENS DE L'ASSUREUR INTERVENANT AUX DEBATS

963. Il convient de rappeler que c'est à l'action civile que l'assureur participe, ce qui circonscrit les débats aux questions relatives à l'indemnisation de la victime. A cet égard, l'assureur peut être débiteur de l'indemnisation, lorsqu'il est appelé à garantir les dommages subis par la victime de l'infraction, ou créancier de cette indemnisation, lorsqu'il est subrogé dans les droits de la victime. Dans ce dernier cas, l'assureur subrogé est finalement dans la même situation que la victime. Les questions juridiques relatives à l'indemnisation peuvent donc être identifiées dans le cadre des relations entre la victime et l'assureur débiteur de l'indemnisation : elles tiennent en premier lieu à l'existence du sinistre et en second lieu à l'obligation de garantie de l'assureur.

964. En ce qui concerne l'assurance de choses ou de personnes souscrite par la victime, ces problèmes ne sont pas toujours distingués. L'établissement de l'existence du sinistre relève plutôt de la preuve de faits, et c'est donc sur la garantie que se concentre le débat juridique. Le sinistre étant rarement contesté une fois les faits prouvés, l'assureur oppose alors principalement des arguments de garantie pour refuser d'indemniser la victime ou réduire l'indemnité par rapport au préjudice établi.

965. En revanche, en matière d'assurance de responsabilité, le risque assuré est précisément la responsabilité civile de l'assuré, c'est-à-dire un risque par essence juridique et non simplement factuel. Outre l'absence de preuve des faits allégués, l'assureur dispose donc de deux séries de moyens juridiques pour contester le principe ou le montant de son obligation à indemniser. Il peut en premier lieu contester le principe ou l'étendue de la responsabilité de l'assuré, ce qui supprimera ou diminuera d'autant la garantie d'assurance. A supposer la responsabilité de l'assuré établie, il peut en second lieu contester l'obligation de garantie ou son étendue.

966. Il en résulte que les deux questions juridiques principalement débattues dans le cadre d'une action en indemnisation à laquelle un assureur participe sont d'une part la responsabilité civile et d'autre part la garantie d'assurance. L'étendue du préjudice est évaluée à l'occasion du débat sur la responsabilité, qui par conséquent intéresse non seulement l'assureur de responsabilité, mais également les assureurs de choses et de personnes de la victime. Le débat sur la garantie d'assurance permet ensuite de déterminer le principe et l'étendue de l'obligation à indemnisation pesant sur l'assureur.

967. Devant le juge civil, ces moyens de défense de l'assureur prennent la forme de moyens de défense au fond, c'est-à-dire de « *tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire* »[1435]. Les moyens de défense au fond sont opposés aux exceptions de procédures, qui sont « *tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours* » [1436], et aux fins de non recevoir, définies comme « *tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable*

[1435] Article 71 du Code de procédure civile.
[1436] Article 73 du Code de procédure civile.

en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée » [1437]. C'est bien après un examen du fond du droit, concernant la dette de responsabilité de l'assuré et l'obligation de garantie de l'assureur, que la décision est rendue sur l'action en indemnisation[1438]. Symétriquement, les moyens présentés en demande par la victime ou l'assureur subrogé sont également des moyens de fond, qui tiennent à l'existence et à l'étendue d'un droit à indemnisation, au titre d'une responsabilité civile (contre le responsable), d'une garantie d'assurance (contre l'assureur de personnes ou de choses), ou du droit propre fondant l'action directe du tiers victime (contre l'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable).

968. La simple logique impose d'examiner d'abord la question de la responsabilité civile, qui inclut l'évaluation des dommages subis par la victime ainsi que le principe et l'étendue de l'obligation à indemnisation des personnes responsables civilement. L'évaluation des dommages de la victime est le préalable à la mise en jeu de la garantie des assureurs de choses ou de personnes de cette victime. La détermination de la responsabilité civile d'une personne assurée est également le préalable à l'action contre son assureur de responsabilité. Cette première phase permet d'établir l'existence du sinistre. Reste à déterminer si ce sinistre est garanti par l'assureur (principe de la garantie) et si oui, dans quelle mesure (étendue de l'obligation de couverture de l'assureur).

969. Telle est la manière dont se déroulent les débats en présence d'assureurs devant le juge civil. On pouvait souhaiter que cette solution fût transposée dans le cadre de l'action civile portée devant le juge répressif. Malheureusement, ce n'est absolument pas le système que le législateur a instauré avec la loi du 8 juillet 1983. Il a décidé de soumettre à un régime spécial les moyens de garantie présentés par un assureur devant un juge répressif. En premier lieu, tous les moyens de garantie ne peuvent pas être présentés : seuls ceux concernant le principe de la garantie peuvent l'être, à l'exclusion de ceux concernant son étendue. En second lieu, les moyens de garantie ne sont pas considérés comme des moyens de défense au fond mais comme des exceptions de procédure tendant à la mise hors de cause de l'assureur, et sont soumis au régime des exceptions, notamment à l'obligation de présentation *in limine litis*. En conséquence, le juge répressif ne peut statuer complètement sur l'obligation de garantie de l'assureur, dont il ne peut déterminer l'étendue exacte. Il ne peut que décider du principe de la garantie, afin de déterminer *in limine litis* si l'assureur doit être mis hors de cause ou non. L'ordre logique habituel est inversé : le juge répressif doit statuer d'abord sur l'exception de garantie d'assurance avant de trancher au fond le problème de la responsabilité civile et du préjudice.

Ceci nous conduit, à l'instar du régime instauré devant le juge répressif par la loi du 8 juillet 1983, à étudier d'abord les exceptions de garantie (Section 1), puis ensuite seulement les moyens de fond tenant à la responsabilité civile (Section 2).

[1437] Article 122 du Code de procédure civile.

[1438] En ce sens A. Maron, qui critique l'expression « *exception d'irrecevabilité* » utilisée dans l'article 385-2 pour désigner les exceptions de garantie soulevées par l'assureur devant le juge répressif : *Juris-Classeur procédure pénale,* Art. 381 à 392 commentaires fasc. 20 : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, janvier 1998 (mise à jour juin 2002), n° 87.

SECTION 1 LES EXCEPTIONS DE GARANTIE

970. *L'article 385-1 du Code de procédure pénale* dispose que « *dans les cas prévus par les articles 388-1 et 388-2, l'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance et tendant à mettre l'assureur hors de cause est, à peine de forclusion, présentée par celui-ci avant toute défense au fond. Elle n'est recevable que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers* ». L'article 385-2 indique que « *en ce qui concerne les intérêts civils, le tribunal, après avoir mis les parties en demeure de conclure au fond, statue dans un seul et même jugement sur l'exception d'irrecevabilité et sur le fond du litige* »[1439].

971. Ces dispositions de la loi du 8 juillet 1983 ne régissent pas tous les moyens de garantie qui peuvent être soulevés par l'assureur. Le seul type d'exception visé par l'article 385-1 est « *l'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance et tendant à mettre l'assureur hors de cause* », que l'article 385-2 nomme « *exception d'irrecevabilité* »[1440]. Ainsi la loi de 1983 a instauré un régime spécial concernant la présentation par l'assureur d'une exception de garantie devant le juge répressif, mais ce régime ne concerne pas toutes les exceptions de garantie.

972. *Une lecture littérale du texte* invite à considérer que seules les « *exceptions d'irrecevabilité* » visées par les articles 385-1 et 385-2 sont soumises au régime spécial de ces dispositions. *A contrario*, les moyens de défense relatifs à la garantie qui ne sont pas de nature à mettre l'assureur hors de cause, c'est-à-dire les moyens visant à contester l'étendue de la garantie et non son principe ainsi que les moyens inopposables aux victimes[1441], ne seraient pas régis par ces dispositions. On pourrait en déduire que la présentation de ces moyens relèverait en conséquence du droit commun. En d'autres termes, les moyens de défense concernant la garantie d'assurance, lorqu'ils ne peuvent être considérés comme des « *exceptions d'irrecevabilité* », resteraient des moyens de défense au fond et devraient pouvoir être invoqués par l'assureur en tout état de cause. Ainsi, Monsieur Defrance a affirmé que selon la loi du 8 juillet 1983 « *seules les exceptions de garantie entraînant un refus total de prise en charge doivent être soulevées* in limine litis *pour que le différend soit purgé définitivement* » et a suggéré qu'il pourrait en être déduit que « *les causes de réduction de garantie pourront être soulevées à tout instant de la procédure* »[1442]. Un autre commentateur a estimé que le texte ne devait pas être compris par une « *interprétation hâtive* » comme excluant « *les difficultés relatives à un champ de couverture limité* » [1443].

[1439] Ces dispositions prennent place dans un titre du Code consacré au jugement des délits, mais elles ont expressément été déclarées applicables devant le tribunal de police (art. 533 CPP) et il ne fait guère de doute qu'elles sont applicables devant la cour d'assises, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux spécificités de la procédure de jugement devant cette cour.

[1440] Cette appellation a été critiquée par Monsieur Alessandra en ce qu'elle pourrait désigner soit l'irrecevabilité de la constitution de partie civile, soit l'irrecevabilité de la demande, ou encore celle de la mise en cause de l'assureur : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 115.

[1441] Cf. *infra* n° 1036 et s.

[1442] G. Defrance : *L'accélération de l'indemnisation des victimes d'infraction (la loi du 8 juillet 1983)*, Jurisp. auto. 1984 p. 117. Après le démenti apporté par la jurisprudence, cette interprétation n'a plus été émise par l'auteur : *L'intervention de l'assureur au procès pénal, le point de la jurisprudence*, Jurisp. auto. 1990 p. 95-96.

[1443] J.-Cl. Mortiaux : *La présence de l'assureur au procès pénal*, L'argus 5 avril 1985, p. 849.

973. Toutefois, une autre interprétation beaucoup plus restrictive de la loi a été proposée. Selon cette lecture des articles 385-1 et 385-2, l'assureur ne pourrait invoquer devant le juge pénal les exceptions qui ne remplissent pas les conditions de recevabilité posées par ces textes.

974. *Les travaux parlementaires* nous fournissent des indications sur la volonté des auteurs du texte, mais ces indications se contredisent parfois. Une proposition d'amendement avait été présentée en vue d'étendre la recevabilité des exceptions de garanties à celles qui ne visaient qu'une exonération partielle. Il est intéressant de voir pour quels motifs elle fut présentée puis rejetée. L'auteur de l'amendement proposait d'admettre la recevabilité des exceptions tendant à exonérer partiellement l'assureur, admettant ainsi implicitement qu'*a contrario* ces exceptions ne pouvaient pas être présentées devant le juge répressif[1444]. Devant l'Assemblée Nationale, le Garde des Sceaux Monsieur Badinter a expliqué dans sa présentation du projet de loi puis dans son intervention relative à la proposition d'amendement que la recevabilité des exceptions de garantie était liée à la présence de l'assureur aux débats, en ce que l'exception peut avoir pour résultat de mettre l'assureur hors de cause[1445] et en ce que l'effet de la présence de l'assureur est l'opposabilité à son égard de la décision[1446]. Il a conclu au rejet de l'amendement. La proposition d'amendement fut rejetée. Ceci indique que le législateur ne conçoit l'exception de garantie que comme un moyen pour l'assureur de demander sa mise hors de cause, et non comme un moyen de défense au fond tendant à faire constater que sa garantie est limitée et ne couvrira pas toute l'étendue du préjudice de la victime. Cette conception de l'exception de garantie est à mettre en rapport avec l'objet et l'effet de l'intervention de l'assureur devant le juge pénal, qui n'est que de rendre l'exception opposable à l'assureur et non de prononcer contre ce dernier une condamnation au titre de la garantie. Le juge répressif ne peut d'ailleurs pas prononcer une condamnation à garantie puisqu'il lui est impossible de statuer sur l'étendue de cette garantie.
Cependant, le Garde des Sceaux a expressément appuyé devant le Sénat l'interprétation selon laquelle les moyens tirés de la garantie qui ne relèvent pas des articles 385-1 et 385-2 ne sont pas purement et simplement irrecevables devant le juge répressif, et peuvent même être invoqués au cours des débats[1447].

[1444] Mme Cacheux, J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 911.

[1445] « *Le gouvernement n'a voulu viser que le cas où un assureur appelé au procès en intervention forcée conteste le principe même de cette présence au procès, en prétendant qu'il n'a donné aucune garantie. Il affirme donc qu'il ne saurait être concerné dans la cause. Il est alors naturel qu'il puisse demander, dès le début du procès, sa mise hors de cause des débats. […] Mais une exonération partielle ne saurait avoir pour effet que de réduire la garantie de l'assureur et non pas de la supprimer. Or, la réduction ne l'empêche pas de devoir quand même être dans la cause* ». J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 911. L'argument a été approuvé par le Professeur Pradel : *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 251.

[1446] « *Il est essentiel de remarquer que, volontaire ou forcée, l'intervention de l'assureur ne peut avoir aucune influence sur l'étendue de son obligation de garantie. En revanche, l'intervention aura pour effet – et c'est là tout son intérêt – de rendre la décision aussitôt opposable à l'assureur. C'est pourquoi il est indispensable que ce dernier demeure présent aux débats dès lors qu'il doit, même pour partie, indemniser la victime* ». J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 902.

[1447] « *Il est essentiel de remarquer que, volontaire ou forcée, l'intervention de l'assureur ne peut avoir aucune influence sur l'étendue de son obligation de garantie. Seules les exceptions de nature à exonérer totalement l'assureur de sa garantie devront être soulevées in limine litis et pourront aboutir à sa mise hors de cause. En revanche, l'intervention a pour effet de rendre la décision opposable à l'assureur. C'est pourquoi il est indispensable qu'il demeure présent au débat, dès lors qu'il doit, même pour partie, indemniser la victime. Il pourra alors, même au cours des débats, soulever tous moyens de nature à l'exonérer partiellement* ». J.O. déb. Sénat 25 mai 1983 p. 1086.

975. *La Cour de cassation* a opté pour la lecture restrictive de l'article 385-1, rendant à de nombreuses reprises des décisions aux termes desquelles le juge répressif ne saurait se prononcer sur des exceptions qui ne seraient pas de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie, ou qui ne l'exonéreraient que vis-à-vis de l'assuré et non des tiers[1448]. Elle a toutefois adopté une position légèrement plus souple dans un arrêt du 19 décembre 2000. Dans cette espèce, l'assureur opposait une exception de garantie de nature à l'exonérer totalement envers une victime, mais envers une seule des victimes constituées partie civile seulement, car il ne pouvait l'opposer aux autres victimes. L'exception ne tendait pas à mettre l'assureur hors de cause et n'était donc pas de celles prévues par l'article 385-1. Or, la Cour de cassation a décidé non seulement que l'exception était recevable, mais encore qu'elle n'avait pas à être invoquée avant toute défense au fond[1449]. Cette décision apparaît cependant isolée. S'il ne s'agissait pas d'une décision d'espèce, cet arrêt inviterait alors à considérer que l'exception de garantie n'est recevable devant le juge répressif que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur à l'égard de la victime, mais qu'elle n'est soumise aux conditions de formes de l'article 385-1 que si elle est de nature à mettre l'assureur hors de cause.

976. *Ce qui ressort avec certitude de la loi et de la jurisprudence* est que l'exception de garantie soulevée par l'assureur devant le juge répressif n'est pas, contrairement à l'exception soulevée devant le juge civil, considérée comme un moyen de défense au fond qui permet au juge de statuer sur l'obligation de l'assureur au titre de la garantie d'assurance. L'exception de garantie admissible devant le juge pénal n'est conçue par le législateur que comme une exception de procédure, en ce sens qu'elle a seulement pour objet de déterminer si l'assureur doit être partie à l'instance devant le juge répressif ou doit au contraire être mis hors de cause. L'« exception d'irrecevabilité » régie par les articles 385-1 et 385-2 du Code de procédure pénale concerne donc l'irrecevabilité de la mise en cause de l'assureur, c'est-à-dire l'irrecevabilité de son intervention forcée, plutôt que l'irrecevabilité de la demande présentée contre l'assureur. D'ailleurs, dans l'esprit des auteurs de la loi du 8 juillet 1983, il n'y a pas à présenter de demande d'indemnisation contre l'assureur puisque celui-ci n'est en principe mis en cause que pour se voir rendre opposable la décision rendue sur les intérêts civils. Pourtant, la dénommée « *exception d'irrecevabilité* » a en réalité la nature d'un moyen de défense au fond[1450], ainsi que le confirme le rapport de la loi à l'Assemblée nationale[1451].

977. En permettant au juge répressif de connaître de certaines exceptions de garantie en matière d'assurance, le législateur n'a pas créé une nouvelle exception préjudicielle, ce dont on peut se féliciter[1452]. Toutefois, en ne permettant pas au juge répressif de statuer complètement sur la garantie, la loi rend nécessaire une seconde instance devant le juge civil et l'on peut alors douter que cette solution évite tout retard dans le règlement des intérêts civils[1453]. Le législateur « *semble avoir voulu trouver une voie médiane entre d'une part la situation antérieure excluant le juge pénal de toute question relative à l'assurance, et d'autre part une solution trop ambitieuse, trop novatrice, qui aurait regroupé la totalité du*

[1448] Cf. *infra* n° 1036 et s.
[1449] Crim. 19 décembre 2000, Bull. n° 382.
[1450] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale*, fasc. préc. : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, n° 87.
[1451] Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461.
[1452] J. Pradel : *art. préc.*, p. 251.
[1453] G. Durry : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 117 note 30 ; J. Beauchard : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1769 et 1771 ; Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461 p. 31.

contentieux des assurances entre les mains du juge répressif »[1454]. On peut le regretter dans la mesure où il serait bien logique de confier au juge pénal les problèmes d'assurance qui sont liés de près à ceux de l'action civile dont il connaît déjà[1455]. Or, l'obligation de l'assureur envers la victime au titre de la garantie relève indiscutablement de l'action civile telle que définie par l'article 2 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire l'action en indemnisation du dommage directement causé par l'infraction[1456].

978. Il convient également de relever que le régime des exceptions de garantie devant le juge répressif a subi une altération importante postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1983. En effet, l'article 533 du Code de procédure pénale, issu de cette loi, prévoyait expressément l'application des articles 385-1 et 385-2 devant le tribunal de police, outre celle des articles 388-1 à 388-3. Or, l'article 79 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a supprimé la référence aux articles 385-1 et 385-2 dans l'article 533. En l'état actuel de ce dernier texte et s'agissant de l'intervention de l'assureur au procès pénal, seuls les articles 388-1 à 388-3 sont applicables devant le tribunal de police et la juridiction de proximité. Eu égard au caractère restrictif de l'admission de la présentation d'exceptions de garantie par l'assureur devant le juge répressif, ceci paraît signifier que l'assureur ne peut présenter de telles exceptions devant le tribunal de police ou la juridiction de proximité, contrairement à ce qui lui est expressément autorisé devant le tribunal correctionnel.

En tout état de cause, les exceptions de garantie opposées par l'assureur font l'objet d'un régime spécifique devant le juge répressif, qui concerne tant les conditions de recevabilité de l'exception (§ 1) que l'examen de son bien fondé (§ 2).

§ 1 La recevabilité de l'exception

979. La recevabilité de l'exception de garantie présentée par l'assureur est, aux termes de l'article 385-1 du Code de procédure pénale, soumise à deux séries de conditions. Les conditions de fond tiennent au contenu de l'exception et plus précisément à son objet (A.), et les conditions de forme à la manière dont l'exception est présentée (B.).

A. Les conditions de fond : la recevabilité des exceptions selon leur fondement et leur objet

980. L'article 385-1 du Code de procédure pénale prévoit que l'exception de non garantie invoquée par l'assureur « *n'est recevable que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers* ». Ce texte pose une double exigence : pour être recevable l'exception doit d'une part tendre à l'exonération totale de l'assureur, c'est-à-dire contester le principe même de la garantie et non son étendue seulement, et d'autre part être opposable aux tiers. Ces conditions sont cumulatives et si l'une manque, l'exception sera irrecevable. Il est de la sorte relativement aisé de déterminer quelles

[1454] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 117.
[1455] Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461 p. 31.
[1456] Cf. *supra* n° 341.

exceptions l'assureur est admis à présenter devant le juge répressif (1°) et quelles exceptions sont en revanche irrecevables (2°).

1° Les exceptions recevables

981. Bien que l'article 385-1 du Code de procédure pénale ne vise que « *l'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance* », il ne doit manifestement pas être lu de manière aussi restrictive. Ce qui compte aux yeux du législateur est l'absence d'obligation de garantie pour l'assureur, qu'elle soit due à une clause de la police d'assurance ou à l'absence de contrat, ce dernier étant le support de l'obligation de garantie. Or, l'absence de contrat peut résulter d'une cause autre que la nullité de l'acte. Le contrat peut ne jamais avoir été formé ou ne pas avoir pris effet, il peut avoir été résilié.

Aussi nous pensons ne pas trahir l'article 385-1 en considérant que les exceptions recevables en application de ce texte peuvent être fondées tant sur une absence de contrat d'assurance (a) que sur une absence de garantie en application d'un contrat valide (b), du moment que l'absence de garantie conduit à une exonération totale de l'assureur et que cette exonération joue à l'égard des tiers[1457]. La faute intentionnelle ou dolosive, cause légale d'exclusion de garantie visée par l'article L 113-1 alinéa 2 du Code des assurances, mérite d'être étudiée à part (c).

a) L'absence de garantie en raison de l'absence de contrat d'assurance

982. Bien que l'article 385-1 ne vise que la nullité du contrat, l'absence de police peut avoir d'autres causes. Il se peut que le contrat n'ait même pas été formé, ou qu'il ait pris fin avant le sinistre en entraînant l'extinction de la garantie avec lui.

983. *Nullité de la police d'assurance*. L'assureur peut invoquer la nullité du contrat, notamment pour fausse déclaration intentionnelle du risque en application de l'article L 113-8 du Code des assurances. Ce texte dispose en effet que « *indépendamment des causes ordinaires de nullité, […] le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre* ». Les juridictions répressives admettent la recevabilité de l'exception de nullité du contrat fondée sur ce texte[1458].

[1457] En ce sens P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances* fasc. 512 : *Intervention des assureurs devant la juridiction pénale*, février 2000, n° 53 ; A. Maron, note sous Crim. 2 décembre 2003, Dr. pén. 2004 comm. 118 ; J. Beauchard : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1772.

[1458] T. pol. Belfort 26 janvier 1984, inédit, cité par H. Margeat et J. Péchinot, RGAT 1985 p. 196 ; T.G.I. Bordeaux 3 juillet 1984 et T. corr. Rodez 19 décembre 1984, RGAT 1985 p. 289 ; Crim. 29 mai 1986, Bull. n° 183 ; Crim. 13 novembre 1986, RGAT 1987 p. 67 ; Crim. 10 novembre 1987, Bull. n° 395, RGAT 1988 p. 362 note R. Bout ; Crim. 26 janvier 1988, Bull. n° 34 ; Crim. 2 février 1988, Jurisp. auto. 1988 p. 264 et 1990 p. 96 note G. Defrance ; Crim. 23 juin 1988, RGAT 1988 p. 805 note F. Chapuisat ; Crim. 31 mai 1988, Bull. n° 234 ; Crim. 8 août 1989, RGAT 1989 p. 908 note M. Pauffin de Saint Morel ; Crim. 29 janvier 1991, Bull. n° 49, RGAT 1991 p. 550 (1ère esp.) note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 16 mai 1991, RGAT 1991 p. 819 note

Le cas échéant elles prononcent cette nullité[1459].

984. Ainsi que cela est expressément prévu par l'article L 113-8, le contrat d'assurance peut également être annulé en raison d'une cause ordinaire de nullité, comme un vice du consentement. Le contrat d'assurance peut encore être annulé lorsqu'il y a eu fraude en vue de garantir la chose assurée pour une somme supérieur à sa valeur (art. L 121-3 C. assur.), lorsqu'il y a cumul frauduleux d'assurances (art. L 121-4 C. assur.) ou si, au moment du contrat, la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques (art. L 121-15 du C. assur.)[1460]. Bien que l'argument n'ait jamais été soumis au juge répressif, l'exception de la nullité du contrat d'assurance pour défaut d'aléa (art. 1964 et 1131 du Code civil) paraît relever des exceptions de l'article 385-1 du Code de procédure pénale[1461].

985. *Absence de formation du contrat*. Le contrat d'assurance peut également ne pas exister pour la raison qu'il n'a pas été formé. Pour invoquer l'absence de formation du contrat, l'assureur va contester la preuve de cet acte. En effet, il résulte du droit commun de la preuve, et notamment de l'article 1315 du Code civil, que c'est à celui qui invoque l'existence de la police qu'il incombe de la prouver si son adversaire la conteste[1462]. L'article L 112-3 du Code des assurances prévoit que la police doit être rédigée par écrit, mais la Cour de cassation a précisé que s'agissant d'un contrat consensuel, l'écrit est exigé *ad probationem* et non *ad validatem*[1463]. L'article L 112-2 du Code des assurances précise que « *la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur ; seule la police ou la note de couverture*

H. Margeat et J. Landel ; Crim. 23 mai 1991, RGAT 1991 p. 822 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 7 octobre 1992, Bull. n° 307 ; Crim. 10 février 1993, RGAT 1993 p. 583 note J. Landel ; Crim. 12 mai 1993, RGAT 1993 p. 805 note J. Landel ; Crim. 9 février 1994, RGAT 1994 p. 471 note A. Favre-Rochex ; Crim. 25 janvier 1995, Bull. n° 34, RGAT 1995 p. 314 note A. Favre-Rochex ; Crim. 17 mai 1995, RGAT 1995 p. 877 note R. Maurice ; Crim. 8 août 1995, RGDA 1996 p. 79 (1ère esp.) note F. Chardin ; Crim. 13 mai 1996, RGDA 1997 p. 116 (3ème esp.) note J. Landel ; Crim. 23 octobre 1996, RGDA 1997 p. 121 (1ère esp.) note J. Kullmann ; Crim. 14 janvier 1998, RGDA 1998 p. 268 note J. Landel ; Crim. 25 novembre 1998, RGDA 1999 p. 353 note J. Landel ; Crim. 28 septembre 1999, RGDA 2000 p. 52 (1ère esp.) note J. Kullmann ; Crim. 9 novembre 1999, n° 98-83446, RGDA 2000 p. 67 note D. Langé, JCP 2001 I 303 § 23 note D. Langé ; Crim. 7 décembre 1999, Bull. n° 291, RGDA 2000 p. 104 (2ème esp.) note J. Landel, RCA 2000 comm. 131 note H. Groutel, D 2000 IR 56 ; Crim. 10 janvier 2001, RGDA 2001 p. 449 note J. Beauchard ; Crim. 7 septembre 2004, n° 03-87527, RGDA 2005 p. 59 note J. Landel ; Crim. 27 janvier 2009, n° 08-81257, RCA avril 2009 comm. 119 (1ère esp.) et étude 5 *La déclaration du risque : nouvel état des lieux* par H. Groutel, RGDA 2009 p. 476 note J. Landel.

[1459] Crim. 6 juin 1991, RGAT 1991 p. 818 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 13 janvier 1993, RGAT 1993 p. 582 note J. Landel ; Crim. 4 novembre 1993, Bull. n° 325, RGAT 1994 p. 144 (3ème esp.) note J. Landel ; Crim. 20 juillet 1994, RGAT 1994 p. 1139 note J. Landel ; Crim. 19 février 1997, n° 96-81.440 ; Crim. 18 mai 1999, RGDA 1999 p. 1011 note J. Landel ; Crim. 14 septembre 1999, RGDA 1999 p. 1072 note J. Beauchard ; Crim. 30 octobre 2000, Bull. n° 319, RCA 2001 comm. 65, D 2000 IR 278 ; Crim. 2 mai 2001, RGDA 2001 p. 700 note J. Landel (Omission de déclaration, en cours de contrat, d'une condamnation pour conduite en état alcoolique) ; Crim. 13 novembre 2002, RGDA 2003 p. 50 (1ère esp.) note J. Landel (fausse déclaration quant au conducteur habituel ; peu importe que l'assureur ait perçu une prime) ; Crim. 8 février 2005, n° 04-84598 ; Crim. 13 février 2007, n° 06-84591 ; Crim. 10 mars 2009, n° 08-82798.

[1460] Crim. 11 décembre 2007, n° 07-81665, RGDA 2008 p. 56 note J. Kullmann, RCA 2008 comm. 115.

[1461] Le contrat d'assurance, par nature aléatoire, ne peut porter sur un risque que l'assuré sait déjà réalisé : Civ. 1ère 4 novembre 2003, Bull. n° 220, RGDA 2004 p. 338 note J. Kullmann ; Civ. 2ème 26 octobre 2006, n° 04-17865, Civ. 2ème 21 décembre 2006, n° 05-11367, Civ. 2ème 21 décembre 2006, n° 05-19072 et Civ. 2ème 21 décembre 2006, n° 01-14977, RGDA 2007 p. 54 note J. Kullmann.
L'appréciation de l'aléa dans le contrat d'assurance relève du pouvoir souverain des juges du fond : Civ. 1ère 20 juin 2000, Bull. n° 189, Rapp. Cass. 2000 p. 402, RGDA 2000 p. 1049 note J. Kullmann, JCP 2001 I 303 note J. Kullmann (§ 6 à 8), RCA 2000 chron. 24 par H. Groutel.

[1462] Crim. 16 juin 1993, RGAT 1993 p. 798 (2ème esp.) note J. Landel. J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009,* n° 458 et 459.

[1463] Civ. 1ère 14 novembre 1995, RGDA 1996 p. 278 note J. Kullmann.

constate leur engagement réciproque ». La Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à contrôler l'existence d'un écrit et son appréciation est souveraine[1464].

986. En matière d'assurance automobile, l'attestation délivrée par l'assureur (personnellement ou par son mandataire) établit seulement une présomption d'assurance, qui peut être combattue par l'assureur[1465]. Les juges sont souverains pour apprécier la valeur et la portée des preuves apportées par l'assureur pour combattre la présomption de garantie[1466]. L'attestation n'emporte en outre présomption que pendant une durée qu'elle précise, et qui ne peut dépasser un mois selon l'article R 211-17 du Code des assurances[1467]. Encore faut-il que l'attestation comporte les mentions requises pour emporter présomption d'assurance, à défaut de quoi le juge répressif devra faire droit à l'exception soulevée par l'assureur[1468]. L'attestation d'assurance émise par l'assureur alors que le contrat a été résilié « *vaut reconnaissance de garantie* »[1469]. Lorsqu'une attestation d'assurance est émise par un intermédiaire d'assurance alors que le contrat a été résilié par l'assureur, le juge doit rechercher dans quelles circonstances l'intermédiaire avait été amené à délivrer une attestation d'assurance au nom de l'assureur[1470]. En effet, en remettant à un courtier des attestations imprimées à son nom, l'assureur reconnaît à cet intermédiaire le droit d'établir des contrats de nature à engager sa garantie, ce qui peut induire chez l'assuré la croyance légitime que l'intermédiaire engageait valablement l'assureur. Si l'assureur ne détruit pas par la preuve

---

[1464] Crim. 7 octobre 1992, Bull. n° 310, RGAT 1993 p. 70 note J. Landel ; Crim. 3 et 16 juin 1993, RGAT 1993 p. 798 note J. Landel.

[1465] Crim. 29 juin 1987, n° 86-94388 (condamnation de l'assureur qui n'a pas réussi à combattre la présomption en prouvant que la police avait été transférée sur un autre véhicule à la date de l'accident) ; Crim. 9 février 1988, n° 87-82589, Jurisp. auto. 1988 p. 266 ; Crim. 3 juin 1993, RGAT 1993 p. 798 (1ère esp.) note J. Landel (échec de l'assureur à combattre cette présomption car il ne démontre pas le caractère frauduleux de l'attestation et n'a pas déposé plainte de ce chef) ; Crim. 18 mai 1994, RGAT 1994 p. 795 note J. Landel (aux termes de l'article R 211-17, 6ème alinéa, la prolongation d'un mois de la présomption d'assurance mentionnée à l'article R 211-16 ne s'applique pas à l'attestation provisoire) ; Crim. 19 octobre 1994, RGAT 1995 p. 90 note J. Landel ; Crim. 18 janvier 2000, RGDA 2000 p. 613 note J. Roussel (condamnation de l'assureur qui n'a pas réussi à combattre la présomption découlant de l'attestation délivrée par un courtier titulaire d'un mandat apparent).

[1466] Crim. 19 octobre 1994, RGAT 1995 p. 90 note J. Landel.

[1467] Crim. 24 février 1987, Bull. n° 91, RSC 1987 p. 694 obs. G. Levasseur (à l'époque l'article R 211-17 fixait la durée de validité à 20 jours ; l'« assurée » avait souscrit une proposition d'assurance et l'assureur lui avait remis le même jour une attestation provisoire valable 20 jours ; faute par l'intéressée d'avoir payé sa cotisation à l'expiration de ce délai, l'assureur lui avait fait connaître qu'il ne donnait pas suite à sa proposition et que le contrat « *n'avait jamais pris effet* ») ; Crim. 17 juin 1998, RGDA 1999 p. 112 note J. Landel (en application de l'article R 211-17 du code des assurances, l'attestation, dont le juge a relevé qu'il ne s'agissait pas d'une attestation provisoire, emporte présomption d'assurance pour la période qui y est mentionnée, majorée d'un moi à compter de l'expiration de cette période : le sinistre survenu pendant ce délai d'un mois est donc couvert).

[1468] Crim. 9 février 1988, n° 87-82589, Jurisp. auto. 1988 p. 266 (attestation d'assurance se rapportant à un autre véhicule que celui impliqué) ; Crim. 2 avril 1997, Bull. n° 129, Dr. pén. 1997 comm. 135 note A. Maron ; Crim. 1er juin 1999, RGDA 1999 p. 1005 note A. Favre-Rochex (la police portant le numéro d'adhésion relevé par les policiers sur l'attestation d'assurance concerne un véhicule autre que celui qui a été impliqué dans l'accident) ; Crim. 29 juin 1999, RGDA 1999 p. 1006 note J. Landel (rejet de l'exception de l'assureur, car le juge du fond a relevé que l'attestation d'assurance décrite par le procès-verbal de police contenait les mentions essentielles prescrites par l'article R 211-15 du code des assurances et valait présomption en application de l'article R 211-14).

Toutefois, la preuve de l'attestation d'assurance valant note de couverture peut résulter des mentions du procès-verbal dressé après l'accident : Crim. 3 juin 1993, RGAT 1993 p. 798 (1ère esp.) note J. Landel.

[1469] Crim. 22 août 1995, RGDA 1996 p. 111 note J. Landel.

[1470] Crim. 27 novembre 2007, n° 06-87454, RGDA 2008 p. 60 note J. Landel, RCA 2008 comm. 78 ; Crim. 30 octobre 1996, RGDA 1997 p. 606 note D. Langé (attestation arguée de faux par l'assureur alors qu'elle a été émise par un courtier qui avait reçu de l'assureur des attestations à son en-tête). L'assuré doit toutefois avoir soulevé ce moyen de défense devant le juge du fond : Crim. 19 octobre 1994, RGAT 1995 p. 90 note J. Landel.

contraire la présomption d'assurance découlant de la délivrance d'une attestation d'assurance, il est tenu à garantie[1471]. En l'absence de conclusion d'un contrat définitif d'assurance, lorsque l'attestation est délivrée à titre temporaire et la prime n'a donné lieu qu'au versement d'un acompte, l'accord de volontés a effectivement été formé, mais pour la seule durée stipulée sur l'attestation[1472]. Nous sommes alors en présence d'un contrat d'assurance qui a expiré lors du sinistre.

987. *Fin du contrat*. L'assureur peut également faire valoir que le contrat a pris fin avant la survenance du sinistre en invoquant sa résiliation pour l'un des motifs suivants : défaut de paiement de la prime (art. L 113-3 C. assur.)[1473], modification du risque (art. L 113-4 C. assur.), aliénation de la chose assurée (art. L 121-10 C. assur. pour le principe général et art. L 121-11 pour les véhicules terrestres à moteur et leurs remorques ou semi-remorques)[1474], faculté de résiliation périodique avec préavis (art. L 113-12 al. 2 C. assur.), changement dans la situation de l'assuré (art. L 113-16 C. assur.). L'absence de paiement de la prime et l'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur sont non seulement des causes de résiliation du contrat, mais également des causes de suspension de la garantie. Dans ce dernier cas le contrat d'assurance subsiste même s'il n'y a pas de garantie pendant la suspension[1475]. Outre les motifs envisagés par le Code des assurances, la résiliation peut également intervenir d'un commun accord entre les parties, en application de l'article 1134 du Code civil. Les parties peuvent alors convenir d'une date de résiliation différente de celle de la rencontre de leurs volontés de mettre fin au contrat[1476]. Il se peut également que le contrat n'ait pas été résilié, mais ait simplement pris fin à l'échéance prévue avant la survenance du sinistre[1477].

[1471] Crim. 18 mars 1992, jurisp. auto. déc. 1992 p. 515 ; Crim. 18 janvier 2000, RGDA 2000 p. 613 note J. Roussel.

[1472] Crim. 31 mai 1990, RGAT 1990 p. 809 note R. Maurice.

[1473] Crim. 27 septembre 1988, RGAT 1989 p. 52 note J. Bigot ; Crim. 4 octobre 1989, RGAT 1990 p. 324 note F. Chapuisat ; Crim. 3 février 1993, RGAT 1993 p. 574 note R. Maurice ; Crim. 25 janvier 1995, RGAT 1995 p. 356 note R. Maurice ; Crim. 5 mai 1997, Bull. n° 157, RGDA 1997 p. 1131 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 323, JCP 1997 IV 2034 ; Crim. 16 mai 2006, n° 05-80974, Bull n° 133, RGDA 2006 p. 647 note S. Abravanel-Jolly, RCA 2006 comm. 283 note critique Groutel, D 2006 p. 2771 note D. Noguero, L'Argus n° 6988 du 25 août 2006 supplément p. 7 note G. Defrance ; Crim. 27 novembre 2007, n° 06-87454, RGDA 2008 p. 60 note J. Landel, RCA 2008 comm. 78 ; Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118.

[1474] Crim. 24 août 1993, RGAT 1994 p. 137 note J. Landel (garantie refusée au motif que l'accident serait intervenu après la vente du véhicule).

[1475] L'article L 121-11 du Code des assurances parle improprement de suspension du contrat d'assurance alors que c'est la garantie qui est suspendue.

[1476] Crim. 24 janvier 2006, n° 05-82311 (une cour d'appel est censurée pour avoir retenu comme date de résiliation le 20 juin, c'est-à-dire la date de l'acceptation par l'assureur de l'offre de résilier, présentée par l'assurée, et non la date convenue pour la résiliation, le 12 juin, étant précisé que le sinistre était intervenu le 19 juin, entre ces deux dates). Voir également T. police Tours 13 octobre 1987, RGAT 1988 p. 496 note F. Chapuisat (le propriétaire dépose plainte à 8h40 du matin pour le vol de son véhicule et résilie la police d'un commun accord avec l'assureur, avec effet rétroactif le jour même à 8h ; un accident est causé le soir à 21h35 et le tribunal estime que la résiliation n'ayant été opérée que pour écarter l'obligation de garantie, elle n'est pas opposable à la victime).

[1477] Crim. 29 juin 1987, n° 86-94606 (contrat souscrit pour trois mois ayant expiré le 26 juillet à 24 heures et ne couvrant pas l'accident survenu le lendemain 27 juillet à 2 heures 40, le juge du fond ayant par ailleurs considéré que le contrat n'avait pas été tacitement reconduit au motif que la tacite reconduction n'était stipulée que pour les contrats d'une durée d'un an).

b) L'absence de garantie au titre du contrat

988. Même si l'assureur ne conteste pas l'existence de la police, il peut invoquer l'absence de garantie en application du contrat d'assurance. Le contrat d'assurance n'est en effet que le support de la garantie, et la garantie ne coïncide pas avec l'existence du contrat. C'est la raison pour laquelle malgré la validité de la police, la garantie n'est parfois pas due par l'assureur pour un sinistre, soit que la garantie ait bien existé mais pas au moment du sinistre, soit que le sinistre ne soit pas couvert par la garantie en vigueur.

989. *Sinistre hors du champ d'application de la garantie dans le temps*. Ne sont pas couverts les sinistres antérieurs ou postérieurs à la garantie résultant du contrat. L'assureur peut donc demander sa mise hors de cause au motif que la garantie n'avait pas pris effet lors du sinistre, en raison d'un défaut de paiement de la première prime alors que le contrat érigeait ce paiement en condition suspensive de la garantie[1478].

990. *Suspension de la garantie*. La garantie peut également avoir été suspendue[1479], notamment pour absence de paiement de la prime (art. L 113-3 et R 113-1 C. assur.)[1480] ou en cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur (art. L 121-11 C. assur.)[1481]. En présence d'affirmations contraires quant au point de savoir si le véhicule a été vendu ou prêté au conducteur, il appartient à la compagnie d'assurance, qui refuse de garantir un sinistre causé par ce dernier, de faire la preuve que la vente dont elle fait état était intervenue[1482]. L'assuré peut avoir demandé le transfert de la garantie sur un nouveau véhicule tout en continuant à conduire avec l'ancien, alors que l'assureur n'a pas refusé cette proposition dans les dix jours de sa réception[1483]. L'ancien véhicule n'est alors plus garanti et l'assureur est fondé à refuser d'indemniser un sinistre le concernant[1484].

[1478] Crim. 16 février 1987, n° 85-93.759, RGAT 1988 p. 308 note J. Bigot (remise d'un chèque sans provision) ; Crim. 17 janvier 1996, RGDA 1996 p. 588 note R. Maurice.

[1479] L'exception fondée sur la suspension de garantie a été citée par le Garde des Sceaux comme de nature à exonérer totalement l'assureur : J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 911.

[1480] Crim. 29 juin 1987, n° 86-95805 ; Crim. 16 juillet 1987, Bull. n°295, RGAT 1988 p. 310 note J. Bigot ; Crim. 11 octobre 1989, Bull. n° 348, RCA 1989 comm. 388 (exception rejetée) ; Crim. 21 novembre 1989, Bull. n° 426 (exception rejetée) ; Crim. 10 octobre 1990, RGAT 1991 p. 72 note R. Maurice ; Crim. 13 mai 1992, n° 91-83471, RGAT 1992 p. 838 note R. Maurice (la garantie concernée par le sinistre et celle pour laquelle la prime complémentaire n'avait pas été payée étaient distinctes. La Cour d'appel a estimé que la mise en demeure de payer n'affectait pas la garantie dont l'application était demandée et a rejeté l'exception. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi) ; Crim. 3 juin 1993, RGAT 1993 p. 780 note Margeat.

[1481] Douai 6ème ch. corr. 5 juin 1984, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 542 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 64 ; Crim. 13 janvier 1993 et 3 février 1993, RGAT 1993 p. 578 note J. Landel ; Crim. 19 octobre 1994, RGAT 1995 p. 90 note J. Landel (transfert de la garantie sur un autre véhicule du souscripteur) ; Dijon 13 février 1997, Dr. pén. 1998 comm. 14 note A. Maron.
La déclaration du retrait du véhicule de la circulation ne peut être assimilée à une aliénation et n'emporte pas les effets que l'article L 121-11 réserve à l'aliénation : Crim. 14 juin 1988, RGAT 1988 p. 816.

[1482] Crim. 29 mars 1990, RCA 1990 comm. 264 ; Crim. 24 août 1993, RGAT 1994 p. 137 note J. Landel (exception rejetée, la juridiction du second degré retenant que le vendeur n'avait pas barré la carte grise du véhicule et, postérieurement au contrôle technique, ayant proposé une réduction de moitié du prix initialement stipulé, il s'avère que les parties étaient convenues d'une vente sous la condition suspensive d'une visite technique favorable, condition qui n'était pas remplie au moment de l'accident).

[1483] Douai 6ème ch. corr. 28 juin 1984, *Djenane c. Floquet, Union Générale du Nord et FGA*, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 542 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 65 ; Crim. 1er mars 1990, RGAT 1990 p. 308 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 19 octobre 1994, RGAT 1995 p. 90 note J. Landel.

[1484] La substitution du nouveau véhicule au précédent comme objet de l'assurance s'analyse en une modification du contrat d'assurance. En application de l'article L 112-2 alinéa 5 du Code des assurances, la proposition de

991. *Succession d'assureurs*. Est recevable l'exception de garantie fondée sur les dispositions des conditions spéciales du contrat et tirée de ce que l'assureur mis en cause ne garantissait pas le sinistre en raison d'une succession d'assureurs pour couvrir le responsable[1485]. De manière générale concernant l'assurance de responsabilité, la détermination de l'assureur devant prendre en charge le sinistre peut s'avérer délicate, surtout depuis l'entrée en vigueur des dispositions de la Loi de sécurité financière du 1er août 2003 légalisant les garanties en base réclamation[1486]. Une garantie en base réclamation est, comme son nom l'indique, déclenchée par la réclamation adressée à l'assuré ou à l'assureur et non par la survenance du fait dommageable. Ce type de garantie a donc principalement vocation à couvrir des faits survenus pendant le contrat ou antérieurement au contrat d'assurance, mais pour lesquels la réclamation a été présentée pendant la durée de validité du contrat, à laquelle la garantie correspond généralement. La garantie a également vocation à couvrir des faits antérieurs ou concomitants au contrat, mais pour lesquels la réclamation a été présentée pendant le délai subséquent de garantie qui suit l'expiration de la police, si le sinistre ne relève pas de la garantie au titre d'un autre contrat en vigueur[1487]. La durée de la garantie ne coïncide alors plus du tout avec la durée de validité du contrat. En outre, en cas de succession d'assureurs la détermination de l'assureur devant prendre en charge le sinistre pose de redoutables difficultés[1488].

992. *Sinistres ne relevant pas de la garantie*. L'assureur peut refuser de prendre en charge les sinistres qui sont survenus alors qu'une garantie est en vigueur mais qui ne sont pas couverts par cette garantie. Cette absence de garantie peut résulter d'une clause dite de complémentarité ou de subsidiarité, aux termes de laquelle la garantie n'est pas due car le sinistre est couvert par une garantie souscrite auprès d'un autre assureur[1489]. Ceci suppose toutefois que les règles de l'article L 121-4 régissant le cumul d'assurances ne trouvent pas à s'appliquer, car la victime peut alors demander réparation à l'assureur de son choix

---

modification notifiée par l'assuré au moyen d'une lettre recommandée est considérée comme acceptée si l'assureur ne la refuse pas dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue. En conséquence, le contrat ne garantissait plus l'ancien véhicule mais seulement le nouveau.
Il résulte des dispositions combinées des articles L 112-2 et L 112-3 du Code des assurances qu'à défaut d'un avenant signé des deux parties, le transfert de la garantie d'un véhicule sur un autre ne peut être considéré comme acquis à une date antérieure à la réception par l'assureur de la proposition de l'assuré : Crim. 25 septembre 1990, RGAT 1991 p. 153 note J. Bigot.

[1485] Crim. 24 janvier 2006, n° 05-80326.

[1486] Article 80 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003, J.O. 2 août 2003 p. 13220, RCA septembre 2003 Veille p. 22 ; J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 1383 et s. ; L. Mayaux : *La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er août 2003 : les rayons et les ombres*, RGDA 2003 p. 647.

[1487] Ce délai est en principe de cinq ans minimum (art. L 124-5 C. assur.), ce délai étant porté à dix ans dans certains cas (art. R 124-2 et R 124-3 C. assur., issus du décret n° 2004-1284 du 26 novembre 2004).
Pour l'application d'une garantie subséquente selon les stipulations d'une police conclue avant la création de l'article L 124-5 du Code des assurances : Crim. 20 juin 1991, RGAT 1991 p. 916 note R. Bout.

[1488] Le modèle de fiche d'information annexé à l'article A 112 du Code des assurances par l'arrêté du 31 octobre 2003 donne des indications destinées à résoudre ces difficultés mais la rédaction du texte est déplorable, s'agissant d'un document destiné au grand public.
Sur les problèmes de détermination de la garantie applicable lorsque plusieurs assureurs sont susceptibles d'intervenir, voir L. Mayaux, *art. préc*. n° 22 et s.

[1489] Crim. 16 décembre 1986, Bull. n° 371 ;
Crim. 9 mars 1994, RGAT 1994 p. 455 note A. Favre-Rochex (rejet de l'exception).

nonobstant la clause de subsidiarité[1490], la répartition de la charge de l'indemnité devant s'effectuer entre les assureurs selon la proportionnalité prévue par ce texte[1491].

993. Le sinistre peut également ne pas être couvert soit parce qu'il est hors du champ de la garantie[1492], soit parce qu'il fait l'objet d'une exclusion. Le sinistre hors du champ de la garantie correspond à la réalisation d'un risque qui n'est pas garanti par la police[1493]. Par exemple l'adjonction d'une remorque non déclarée peut constituer un cas de non assurance lorsqu'il ne s'agit pas d'une aggravation de risque[1494]. Cette situation ne doit pas être confondue avec celle où l'assureur n'est pas tenu envers la victime parce que celle-ci ne peut se prévaloir contre l'assuré d'une obligation de réparation incombant à ce dernier[1495]. Il s'agit alors d'un moyen tiré de l'absence de responsabilité de l'assuré, qui est un moyen de défense au fond et non une exception de garantie.

994. Même si le sinistre correspond à un risque en principe assuré, l'assureur peut fonder son exception sur une exclusion de garantie légale et/ou stipulée dans le contrat[1496]. L'assureur a donc été admis à se prévaloir devant le juge répressif de l'exclusion de certains dommages[1497], des dommages subis par certaines personnes[1498], de dommages causés par certaines choses[1499], de certains types de condamnations pécuniaires[1500], de certains

[1490] Crim. 13 mai 1992, n° 91-80367, RGAT 1992 p. 550 note J. Landel.
[1491] Crim. 21 juin 1988, Bull. n° 281, RGAT 1988 p. 772.
[1492] L'exception fondée sur un risque non couvert par la police a été citée par le Garde des Sceaux comme de nature à exonérer totalement l'assureur : J.O. déb. A.N. 5 mai 1983 p. 911.
Crim. 1er avril 1998, RGDA 1998 p. 800 note J.-P. Karila (exclusion des conséquences d'une intoxication alimentaire provoquée à l'occasion d'une activité de traiteur alors que la police garantissait la responsabilité du fait de l'activité d'exploitant agricole).
[1493] Crim. 5 mars 1992, RGAT 1992 p. 904 note F. Vincent (mise hors de cause de l'assureur au motif que l'homicide involontaire poursuivi ne résultait pas directement de la pratique de la navigation de plaisance et ne se rattachait nullement à cette activité qui était l'activité garantie) ;
Crim. 8 octobre 2001, RGDA 2002 p. 111 note J. Landel (admission de l'exception de garantie présentée par l'assureur automobile pour un accident survenu au cours d'un déplacement professionnel alors que l'assurance du véhicule était limitée aux risques « promenade-trajet » ; c'est l'assureur de responsabilité civile générale du commettant du conducteur qui est condamné à garantir le sinistre ; l'arrêt fait l'objet d'une note critique).
[1494] Crim. 6 juin 1989, Bull. n° 239, RGAT 1989 p. 842 note F. Chapuisat ; Crim. 9 novembre 1994, RGAT 1995 p. 107 note J. Landel ; Crim. 7 juin 1995, n° 204, RGAT 1995 p. 922 note J. Landel, JCP 1995 IV 2314 ; Crim. 6 novembre 1996, Bull. n° 395, RGDA 1997 p. 496 note J. Landel.
La Chambre criminelle reprend là une jurisprudence établie : Ass. plén. 13 décembre 1974, n° 73-10831, Bull. n° 3, D 1975 p. 325 note A. Besson, RGAT 1975 p. 258 note A. Besson.
Voir également Crim. 5 mai 1993, Bull. n° 165, RGAT 1993 p. 815 (1ère esp.) note J. Landel (absence de couverture au titre de l'assurance d'un tracteur étendue aux remorques attelées, pour une remorque qui n'était pas attelée au tracteur assuré au moment de l'accident).
[1495] Crim. 23 mai 1989, Bull. n° 212, RGAT 1989 p. 838 note F. Chapuisat. Voir également la cassation d'un arrêt qui avait mis l'assureur hors de cause au motif que « *l'intervention de l'assureur est sans objet dès lors qu'aucune demande d'indemnisation n'est dirigée par les parties civiles contre le souscripteur du contrat d'assurance, seul bénéficiaire de la garantie* », alors que ce motif est inopérant car l'assurance obligatoire des véhicules terrestres à moteur n'est pas limitée à la responsabilité civile du souscripteur du contrat, mais garantit celle du conducteur et du gardien du véhicule : Crim. 4 décembre 2001, Bull. n° 249, RCA 2002 comm. 122 et 109 note H. Groutel, Rev. Lamy dr. aff. n° 47, n° 3014 note L. Fonlladosa, JCP 2002 IV 1250.
[1496] En règle général, les exclusions légales sont systématiquement reprises dans les polices d'assurance. Par ex. Crim. 15 février 1990, Bull. n° 79.
[1497] Crim. 4 juin 1997, Bull. n° 220, RGDA 1997 p. 1041 obs. J. Landel.
[1498] Crim. 13 novembre 1986, Bull. n° 337 (exception recevable, mais non fondée car l'exclusion était contraire aux dispositions impératives du Code des assurances) ; Crim. 24 septembre 1997, n° 96-84407, Bull. n° 309, Dr. pén. 1998 comm. 74 note A. Maron, RGDA 1997 p. 1042 obs. J. Landel.
[1499] Crim. 25 septembre 1990, RGAT 1991 p. 153 note J. Bigot (exception recevable, mais écartée en l'espèce) ; Crim. 31 mars 1998, RGDA 1998 p. 722 note J. Landel (exclusion d'un véhicule pris en remorque pour un dépannage qui n'a pas été « *effectué en conformité avec les dispositions légales* » : mais l'exception est rejetée

risques[1501], ou encore de certains faits tels le non respect d'une obligation prévue en matière de sécurité par un texte réglementaire[1502], un abus de fonction[1503], l'utilisation de pétards ou les dommages résultant d'une explosion[1504] ou en assurance automobile les accidents pour lesquels conducteur n'est pas titulaire d'un permis valable[1505]. L'exception tirée d'une clause excluant de la garantie les aéronefs exploités par l'assuré a pu être déclarée recevable, mais non fondée, au motif que « *l'appareil accidenté n'était pas exploité, "au sens commercial du terme de la police d'assurance" par la société [assurée] qui était chargée de son entretien* »[1506]. L'exclusion légale de la faute intentionnelle, édictée par les dispositions impératives de l'article L 113-1 du Code des assurances, occupe une place à part au regard des exceptions de garantie prévues par le Code de procédure pénal, en raison notamment de la limitation de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif aux cas de poursuites pour violences ou homicide involontaires[1507].

Il faut en tout état de cause observer que si l'exclusion ne libère que partiellement l'assureur, elle ne sera pas de nature à fonder une exception de garantie régie par les articles 385-1 et 385-2. Cela sera le cas pour une clause excluant certains dommages de la garantie.

Il est parfois difficile de distinguer une exclusion d'une condition de garantie[1508]. D'ailleurs, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas hésité à éluder cette fastidieuse tâche à l'occasion[1509].

---

car la clause d'exclusion ainsi libellée n'est pas formelle et limitée et le juge la considère non valable) ; Crim. 1er avril 2003, RGAT 2003 p. 576 note J. Beauchard (contrat multirisque habitation stipulant une exclusion des dommages causés par les chiens dangereux que sont les Pit-bulls et rotweillers ainsi que tout animal dont l'élevage, la reproduction ou l'importation est interdite en France).

[1500] Civ. 1ère 6 juin 2001, n° 97-21.786, Bull. n° 158, Rev. Lamy Dr. aff. 2001 n° 41, n° 2623 (exclusion contractuelle des condamnations pénales pécuniaires frappant un préposé et dont son commettant, commissionnaire en douane, est déclaré civilement responsable sur le fondement des dispositions particulières du Code des douanes ; cette clause n'est pas contraire à l'article L 121-2 du Code des assurances car celui-ci n'impose la garantie des dommages par l'assureur que lorsque l'assuré est civilement responsable en application des règles de l'article 1384 du Code civil).

[1501] Par exemple, pour une police « multirisques professionnels » garantissant la responsabilité civile de la société assurée, mais excluant la garantie des dommages causés par un véhicule terrestre à moteur et survenus lors d'un accident régi par la loi du 5 juillet 1985 : Crim. 15 janvier 2008, n° 07-80800, Bull. n° 6.

[1502] Crim. 23 janvier 2007, n° 06-80937. Voir également Crim. 9 décembre 2008, n° 08-81016 : la cour d'appel ne retient pas l'application de la clause d'exclusion, qui ne lui paraît pas formelle et limitée, et emploie une terminologie pouvant entraîner une confusion avec l'application d'une clause de déchéance.

[1503] T. corr. Le Puy 11 avril 1984, inédit, cité par H. Margeat et J. Péchinot, RGAT 1985 p. 196.

[1504] Crim. 4 avril 2006, n° 05-85511.

[1505] Crim. 23 octobre 1986, Bull. n° 304, RGAT 1987 p. 159 note F. Chapuisat ; Crim. 1er mars 1988, Bull. n° 106 ; Crim. 10 mai 1990, Bull. n° 180 ; Crim. 8 novembre 1990, Bull. n° 373, RGAT 1991 p. 108 note F. Chapuisat, RCA 1991 comm. 40 et chron. 2 par H. Groutel, D 1990 IR 296 ; Crim. 16 avril 1992, RGAT 1993 p. 114 note J. Landel ; Crim. 27 janvier 1993, RGAT 1993 p. 592 note J. Landel (conducteur non titulaire du permis requis pour un ensemble avec remorque) ; Crim. 5 octobre 1994, Bull. n° 317, RGAT 1995 p. 102 note J. Landel ; Crim. 7 décembre 1999, RGDA 2000 p. 529 note J. Landel, JCP 2001 I 303 note A. Favre-Rochex (§ 15) ; Crim. 18 mai 2004, RGDA 2004 p. 952 note J. Landel.

[1506] Crim. 8 mars 2005, n° 04-84918.

[1507] Cf. *infra* n° 1004 et s.

[1508] J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 208 et s. En effet, certaines stipulations présentées comme des conditions d'assurances reviennent en fait à exclure les risques ne satisfaisant pas à cette condition. Or, la clause d'exclusion est soumise à des règles de forme et de fond beaucoup plus contraignantes, dans l'intérêt de l'assuré : elle doit être rédigée de manière formelle et limitée (art. L 113-1 C. assur.), et en caractères très apparents (art. L 112-4 C. assur.), à défaut de quoi elle est systématiquement écartée par les juges.

[1509] Crim. 22 avril 1998, RGDA 1999 p. 313 et note J. Kullmann p. 327. Une Cour d'appel avait mis l'assureur hors de cause en acceptant l'exception fondée sur une clause présentée comme une condition de garantie. Le demandeur au pourvoi invoquait la qualification de clause d'exclusion, dans le but évident de faire écarter cette clause, mais la Cour de cassation a estimé « *qu'il n'importe que cette clause constitue une exclusion indirecte de garantie plutôt qu'une condition de l'assurance, dès lors que les juges du fond ont constaté la réunion des conditions de fait de son application* ».

995. *Décisions ambiguës concernant la recevabilité d'exceptions de garantie*. Outre les cas précités dans lesquels l'exception de garantie soulevée par l'assureur est indiscutablement recevable, la Cour de cassation a rendu quelques décisions plus ambiguës.
Par un arrêt du 26 juin 2001, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui avait qualifié d'« *exception de non-garantie* » le moyen tiré par un assureur de ce qu'il n'était pas celui du prévenu[1510]. La Cour de cassation n'a pas approuvé la cour d'appel d'avoir qualifié ainsi l'exception : elle l'exprime d'une part en laissant ces termes entre guillemets et d'autre part en déclarant prudemment que « *l'arrêt n'encourt pas la censure* » pour rejeter le pourvoi. Toutefois, à la motivation de la cour d'appel fondée sur le fait que l'exception n'avait pas été soulevée *in limine litis*, la Cour de cassation substitue une motivation fondée sur l'absence de mise en cause du souscripteur. Si l'exception en cause n'est pas de celles visées par l'article 385-1 du Code de procédure pénale, cela implique deux conséquences. En premier lieu, nous serions en présence d'un arrêt qui, contrairement à la jurisprudence dominante de la Chambre criminelle, admettrait que l'assureur présente devant le juge répressif une exception qui ne soit pas de nature à le mettre hors de cause. En second lieu, une telle exception ne serait pas soumise aux conditions de recevabilité posées par l'article 385-1, dont notamment la présentation *in limine litis*, mais resterait assujettie à la condition de mise en cause du souscripteur qui n'est pas présent à l'instance. Toutefois, il s'agit certainement d'un arrêt d'espèce dont nous ne pouvons pas tirer de conclusions trop générales, car la Cour de cassation a estimé que contrairement à ce que soutenait l'assureur, le prévenu avait bien la qualité d'assuré[1511]. En conséquence, à défaut d'être irrecevable, l'exception aurait de toute manière été déclarée mal fondée.

996. *Un arrêt de cassation du 2 décembre 2003* fait une application extensive de la notion d'exception de garantie au sens de l'article 385-1, en qualifiant ainsi l'exception tirée « *de l'incompétence de la juridiction répressive pour connaître des conséquences d'une faute de service de l'agent d'un service public* »[1512]. Il ne s'agit pas exactement, loin s'en faut, d'une exception tirée d'une clause du contrat d'assurance et encore moins d'une cause de nullité de ce contrat. Il ne s'agit d'ailleurs même pas d'un problème de garantie lié au contrat. Il y a certes bien absence de garantie, mais parce qu'il n'y a pas de responsabilité de l'assuré en l'absence de faute détachable. Si le juge répressif ne peut statuer sur la garantie d'assurance, c'est avant tout parce qu'il ne connaît pas de la responsabilité de l'assuré. La Cour de cassation rappelle en effet dans le « chapeau » de son arrêt que « *l'agent d'un service public n'est personnellement responsable des conséquences dommageables de l'acte délictueux qu'il*

[1510] Crim. 26 juin 2001, Bull. n° 158, Dr. pén. 2001 comm. 134 note A. Maron, RGDA 2001 p. 1059 note J. Beauchard, Rev. Lamy dr. aff. n° 42, n° 2678 note L. Fonlladosa.
[1511] Bien qu'elle ait été approuvée par le Professeur Beauchard dans sa note à la RGDA 2001 p. 1063, cette analyse n'emporte pas notre conviction. En l'espèce, l'assureur soutenait être celui du syndicat des copropriétaires, qui n'était pas en la cause, et non celui du prévenu qui était le syndic mandaté par les copropriétaires et qui bénéficiait par ailleurs de son propre contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle. Or, si le syndicat des copropriétaires engage bien sa responsabilité propre sur le fondement de l'article 14 de la loi du 10 juillet 1965 et sa responsabilité du fait d'autrui en qualité de mandant du syndic, c'est la responsabilité personnelle du syndic qui était recherchée. L'assureur du prévenu, qui était en l'espèce l'assureur du syndic, n'avait pas été mis en cause. Le syndicat des copropriétaires n'avait pas été mis en cause, ni pour sa responsabilité propre, ni en qualité de civilement responsable du fait du prévenu. Son assureur n'aurait donc normalement pas dû être attrait devant le juge répressif. Cf. *supra* n° 839.
[1512] Crim. 2 décembre 2003, Bull. n° 226, Dr. pén. 2004 comm. 118 note A. Maron, RSC 2004 p. 671 obs. A. Giudicelli (et RSC 2004 p. 344 obs. Y. Mayaud).

commet que si celui-ci constitue une faute détachable de ses fonctions »[1513]. Ce qui justifie la mise hors de cause de l'assureur, c'est l'absence de responsabilité civile du prévenu, ainsi que l'a indiqué la Cour de cassation dans son arrêt pour motiver l'absence de renvoi : « *le prévenu étant dégagé de toute responsabilité civile personnelle, il n'y a plus rien à juger devant les juridictions de l'ordre judiciaire* ».

997. Il ressort de cette motivation que l'exception soulevée par l'assureur du prévenu n'est en réalité pas une exception de compétence. L'assureur a certes indiqué que la faute de service relève de la compétence exclusive du juge administratif. Toutefois, il est vraisemblable qu'il a soulevé l'argument en ces termes car il devait être l'assureur non seulement du médecin prévenu, mais également du service public, en l'occurrence le SAMU, qui doit répondre devant le juge administratif de la faute de service commise par le médecin. Devant le juge répressif, juge de l'ordre judiciaire, seule la qualité d'assureur du prévenu importe. Or, s'agissant du prévenu, il n'y a pas vraiment incompétence du juge répressif pour connaître de sa responsabilité civile. En réalité, il n'y a pas de responsabilité civile personnelle du prévenu en l'absence de faute détachable de sa part, ainsi que cela a été rappelé. Ce n'est donc pas l'incompétence du juge répressif pour connaître de la responsabilité du prévenu qui justifie la mise hors de cause de l'assureur de ce prévenu, mais l'absence de responsabilité civile de l'assuré.

998. L'arrêt du 2 décembre 2003 s'inscrit dans la jurisprudence de la Cour de cassation qui s'attache principalement à la considération de savoir si l'exception est de nature à mettre l'assureur hors de cause. Peu importe alors qu'il s'agisse d'un problème de garantie ou d'incompétence. A cet égard, la décision est à rapprocher de celles qui fondent l'irrecevabilité de la mise en cause de l'assureur non pas sur l'absence de garantie, mais sur une autre raison telle que la poursuite d'une infraction autre que l'homicide ou les violences involontaires[1514] ou le fait que l'assureur ne soit pas celui du prévenu ou du civilement responsable[1515].
En tout état de cause, la Cour de cassation s'est visiblement attachée à une autre considération très importante à ses yeux. Elle a en effet motivé sa décision en se référant à la notion d'ordre public, indiquant que la cour d'appel « *au surplus, ne pouvait déclarer la partie intervenante irrecevable à proposer une exception touchant à l'ordre public* ». Cette affirmation générale nous indique que la solution n'est pas tant fondée sur l'article 385-1 que sur le caractère d'ordre public de la compétence.

999. *Exception d'incompétence*. Il est très difficile, au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation, de déterminer sa position quant à la recevabilité de l'exception d'incompétence soulevée par l'assureur. Une véritable exception d'incompétence, tirée d'une clause compromissoire stipulée dans la police, a été déclarée irrecevable, mais en raison de l'inopposabilité de cette clause à la victime[1516]. Une autre exception tirée de l'incompétence du juge judiciaire au profit du juge administratif, s'agissant de travaux publics, a été rejetée comme non fondée, et non comme irrecevable[1517]. Cette dernière décision tend à indiquer que l'exception d'incompétence, qui vise à mettre l'assureur hors de cause, serait recevable au

[1513] Crim. 4 juin 2002, Bull. n° 127, RSC 2003 p. 127 obs. A. Giudicelli ; Crim. 20 juin 2006, n° 05-87415, RCA 2006 comm. 346. Voir également pour la substitution de la responsabilité de l'état à celle d'un membre de l'enseignement public : Crim. 20 septembre 2006, n° 05-87229, Bull. n° 230, RCA 2006 comm. n° 327, RSC 2007 p. 116 obs. A. Giudicelli.
[1514] Cf. *supra* n° 838.
[1515] Cf. *supra* n° 839.
[1516] Crim. 7 mars 2006, n° 05-80890.
[1517] Crim. 16 décembre 1992, RGAT 1993 p. 277 note F. Vincent.

regard de l'article 385-1. Il n'est toutefois pas à exclure que si l'exception avait été fondée, le juge répressif l'aurait déclarée irrecevable afin de l'écarter.

1000. *Prescription biennale*. Enfin, les juridictions répressives n'ont que très rarement à juger d'une exception fondée sur la prescription biennale, applicable en vertu de l'article L 114-1 du Code des assurances aux actions dérivant du contrat d'assurance et donc à la demande de paiement de l'indemnité d'assurance. Le moyen tiré de la prescription doit s'analyser non pas en un moyen de défense au fond ni en une exception de procédure, mais en une fin de non recevoir au sens de la procédure civile[1518]. Il ne fait à notre avis pas de doute que dans la mesure où l'exception tirée de la prescription biennale exonère totalement l'assureur à l'égard des victimes, elle est recevable devant le juge répressif au titre de l'article 385-1[1519].

1001. Toutefois, elle ne peut que rarement être retenue car il est dans les faits difficile de concevoir que la prescription biennale puisse être acquise lorsque la victime exerce son recours contre l'assureur devant le juge répressif. En matière d'assurance de responsabilité, il résulte de l'article L 114-1 alinéa 3 du Code des assurances que « *quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier* ». S'agissant de l'action civile exercée devant le juge répressif, le point de départ de la prescription biennale est dans les faits le jour de la constitution de partie civile de la victime lorsque cette constitution est assortie d'une demande d'indemnisation. Si au contraire la victime se constitue dans un premier temps partie civile sans réclamer de dommages et intérêts, la prescription ne commencera à courir qu'après qu'elle aura déposé la demande d'indemnisation[1520]. En outre, la jurisprudence estime que l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité trouvant son fondement dans le droit à réparation de la victime et non dans le contrat d'assurance, cette action directe se prescrit par le même délai que l'action de la victime contre le responsable et non par la prescription biennale[1521]. Ainsi, l'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable n'est quasiment jamais en situation d'invoquer la prescription.

1002. S'agissant de l'assureur de choses ou de personnes de la victime, la prescription pourrait être acquise si plus de deux ans s'écoulaient sans que la victime n'actionne son assureur depuis la survenance du dommage subi ou le jour où la victime prend connaissance de la survenance du sinistre. Cette hypothèse a vocation à rester rare car la célérité des procédures pénales, et dans une moindre mesure les délais de prescription de l'action publique, conduisent à ce que la prescription biennale ne soit pas acquise lorsque la victime met l'assureur en cause devant le juge répressif.

1003. Au surplus, il résulte de l'article L 114-2 du Code des assurances que la prescription biennale peut être interrompue non seulement par les causes ordinaires d'interruption de la prescription (mise en demeure, assignation, reconnaissance par le débiteur de la dette), mais

[1518] Article 122 du Code de procédure civile : « *constitue une fin de non recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée* ».
[1519] Crim. 30 juin 1987, Bull. n° 278, RGAT 1988 p. 26 note J. Bigot et p. 360 note R. Bout (admettant la recevabilité de l'exception mais l'écartant au fond au motif que la prescription n'est pas acquise).
[1520] Crim. 30 juin 1987, Bull. n° 278, RGAT 1988 p. 26 note J. Bigot et p. 360 note R. Bout.
[1521] Crim. 7 janvier 1998, n° 97-80828.

également par des moyens spécifiques au domaine de l'assurance, tels la désignation d'un expert suite à un sinistre ou l'envoi d'un courrier recommandé avec avis de réception.

c) Le cas de la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré

1004. *Faute intentionnelle et infractions involontaires*. Avant même d'aborder la définition de la faute intentionnelle ou dolosive du droit des assurances, son intitulé pourrait, en raison de l'épithète « intentionnelle », laisser croire que l'exclusion légale de la faute intentionnelle serait hors de propos en ce qui concerne l'intervention de l'assureur au procès pénal. En effet, en l'état du droit positif, c'est-à-dire notamment l'article 388-1 du Code de procédure pénale et la jurisprudence qui en fait une stricte application, l'assureur ne peut intervenir qu'en cas de poursuites pour homicide involontaire ou violences involontaires[1522]. Or, ces qualifications pénales non intentionnelles sont à l'évidence incompatibles avec une faute intentionnelle. Pour cette raison, le moyen de défense tiré de l'exclusion de la faute intentionnelle relève plutôt, devant le juge répressif, de l'irrecevabilité de l'intervention de l'assureur que de l'exception de garantie[1523]. Devant le juge civil, il s'agit d'un moyen de défense au fond.

1005. Cela étant, la limitation de l'intervention de l'assureur aux seuls cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires a vocation à être levée, ainsi que le législateur l'a prévu dès l'adoption de la loi du 8 juillet 1983[1524]. L'éventuelle admission de l'assureur en cas de poursuites pour infractions intentionnelles invite à ne pas négliger l'étude de l'éventuelle application de la faute intentionnelle du droit des assurances. Cette faute intentionnelle étant une cause légale d'exclusion de garantie selon les dispositions impératives de l'article L 113-1 du Code des assurances, son invocation par l'assureur paraît devoir relever des exceptions de l'article 385-1 du Code des assurances. Bien que l'exception soit alors fondée sur une cause légale d'exclusion et non « *sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance* », elle paraît devoir relever de l'article 385-1 dès lors qu'elle tend à mettre l'assureur hors de cause en raison d'une absence de garantie, la jurisprudence ne s'arrêtant pas à une lecture littérale de ces dispositions[1525].

1006. Nous pouvons relever que l'idée fausse selon laquelle une infraction intentionnelle équivaudrait à une faute intentionnelle inassurable a largement contribué à ce que l'intervention de l'assureur au procès pénal soit limitée à quelques infractions non

---

[1522] Cf. *supra* n° 837 et s.

[1523] Crim. 15 octobre 2002, n° 01-84489, Dr. pén. 2003 comm. 26 (1ère esp.) note A. Maron et M. Haas. A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale,* Art. 381 à 392 commentaires fasc. 20 : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, janvier 1998 (mise à jour juin 2002), n° 70. Voir cependant Crim. 24 avril 2007, n° 06-84765 (le prévenu est condamné par le tribunal correctionnel pour violences volontaires commises avec son véhicule, l'assureur n'étant pas appelé en la cause ; l'assureur intervient volontairement en appel pour s'opposer à la demande du prévenu tendant à voir les faits requalifiés en violences involontaires ; la cour d'appel condamne *in solidum* le prévenu et l'assureur, et son arrêt est cassé ; la Cour de cassation ne dit pas que l'intervention de l'assureur était irrecevable, mais elle le met hors de cause en visant l'exclusion légale de la faute intentionnelle).

[1524] Cf. *supra* n° 854.

[1525] Cf. supra n° 981 et s. Toutefois, lorsque la faute intentionnelle ne conduit l'assureur à refuser sa garantie que pour une partie des dommages (ceux qui ont été volontairement obtenus par la faute intentionnelle), l'exception de garantie n'est que partielle et ne correspond alors pas à une exception de l'article 385-1 : cf. *infra* n° 1029. Nous pouvons observer que l'absence d'aléa, qui entraîne la nullité du contrat d'assurance en application des articles 1964 et 1131 du Code civil et avec laquelle la faute intentionnelle entretient des rapports ambigus, est une cause de nullité et en tant que telle fait indiscutablement partie des exceptions de l'article 385-1. Cf. *supra* n° 984.

intentionnelles. Pourquoi en effet autoriser l'intervention de l'assureur en cas d'infraction intentionnelle s'il peut se retrancher derrière l'« inassurabilité » de la faute intentionnelle ? Cette idée est erronée non seulement parce qu'en raison de la définition restrictive de la faute intentionnelle du droit des assurances (α) l'infraction intentionnelle ne caractérise pas automatiquement une faute inassurable (β), mais également parce qu'à supposer que l'auteur ait bien commis une faute intentionnelle, l'assureur du civilement responsable ne peut pas s'en prévaloir et reste tenu à garantie (γ).

α – La définition de la faute intentionnelle

1007. *Absence de définition légale de la faute intentionnelle*. Aux termes du second alinéa de l'article L 113-1 du Code des assurances, l'assureur « *ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré* ». Il s'agit d'une exclusion légale de garantie, qui plus est d'ordre public[1526]. Le Code des assurances ne définit pas la faute intentionnelle ou dolosive et c'est donc à la jurisprudence qu'il est revenu de donner cette définition. Bien que l'on puisse constater quelques errements, les contours de la faute intentionnelle du droit des assurances sont depuis longtemps cernés[1527]. Il convient d'emblée de préciser que là où le Code des assurances vise deux types de fautes, intentionnelle ou dolosive, qui n'ont pas le même sens en droit commun des obligations[1528], il ne faut voir qu'une seule et même faute. La jurisprudence donne en effet à la faute dolosive la même définition qu'à la faute intentionnelle[1529].

1008. *Définition jurisprudentielle de la faute intentionnelle : Chambres civiles*. S'agissant de la définition de la faute intentionnelle, la jurisprudence civile est fixée sur une acception très stricte car la notion de faute intentionnelle renvoie à la destruction de l'aléa par l'assuré. Pour que la faute de l'assuré soit intentionnelle, il faut que celui-ci ait voulu non seulement l'acte dommageable, mais également le dommage qui en est résulté[1530]. Ceci correspond bien à une réalisation volontaire du sinistre, excluant l'aléa inhérent à l'opération d'assurance.

1009. *Pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et contrôle de la Cour de cassation*. La Cour de cassation a un temps paru abandonner au pouvoir souverain des juges du fond l'appréciation de la notion de faute intentionnelle, ce qui a laissé entrevoir une appréciation plus souple de la faute intentionnelle par les juges du fond. Peu après un arrêt du 20 juin 2000 concernant l'appréciation de l'aléa dans le contrat d'assurance, la Première Chambre civile de la Cour de cassation a rendu le 4 juillet 2000 un arrêt aux termes duquel « *l'appréciation par les juges du fond du caractère intentionnel d'une faute, au sens de*

[1526] Les dispositions de l'article L 113-1 du Code des assurances sont en effet impératives, comme le sont la plupart des dispositions de ce Code en application de son article L 111-2.
[1527] G. Brière de l'Isle : *La faute intentionnelle*, D 1973 chron. 259.
[1528] G. Brière de l'Isle : *art. préc.* ; J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 1257 et s.
[1529] Civ. 2ème 23 septembre 2004, n° 03-14389, Bull. n° 410, RCA 2004 comm. 389. Cf. toutefois, paraissant retenir une définition de la faute dolosive autre que celle de la faute intentionnelle, Civ. 3ème 7 octobre 2008, n° 07-17969, RGDA 2008 p. 913 (1ère esp.) note J. Kullmann, et RCA janvier 2009 étude 6, *Violation délibérée de ses obligations professionnelles par l'assuré : à la recherche d'une sanction*, par M. Asselain, JCP 2009 I 133, § 3.
[1530] Trib. paix Paris (9ème arr.) 27 septembre 1955, RGAT 1955 p. 388 note A. Besson ; Civ. 1ère 5 janvier 1970, RGAT 1970 p. 176 note A. Besson ; Civ. 1ère 12 juin 1974, Bull. I n° 181 ; Civ. 1ère 10 mai 1977, RTD Civ. 1977 p. 779 n° 9 note G. Durry ; Civ. 1ère 10 décembre 1991, RGAT 1992 p. 366 note J. Kullmann (2ème espèce) et p. 506 note R. Maurice, RCA 1992 comm. 109 ; Civ. 1ère 17 décembre 1991, RGAT 1992 p. 364 (1ère espèce) note J. Kullmann ; Civ. 1ère 10 avril 1996, RGDA 1996 p. 716 note J. Kullmann.

l'article L 113-1, alinéa 2, du Code des assurances, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation »[1531]. La Troisième Chambre civile a rendu le 9 janvier 2002 deux arrêts par lesquels elle adoptait la même position, refusant de remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond[1532].
Le 27 mai 2003, la Première Chambre civile de la Cour de cassation a rendu un arrêt dans lequel elle donnait à nouveau la définition de la faute intentionnelle, ce qui indiquait la reprise du contrôle de cette notion de droit[1533]. Pourtant, elle rendait le 24 juin 2003 une décision de rejet au motif que le moyen ne tendait qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine faite par les juges du fond du caractère intentionnel de la faute[1534].

1010. *Contrôle de la notion et pouvoir souverain d'appréciation de son application*. La Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, désormais compétente en matière de responsabilité et d'assurance, a rendu le 18 mars 2004 deux arrêts dans lesquels elle réaffirmait d'une part la définition de la faute intentionnelle donnée auparavant par la Première Chambre (volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu) et d'autre part le pouvoir souverain d'appréciation de la notion par le juge du fond[1535]. La Première Chambre civile rendait le 6 avril 2004 un arrêt similaire[1536]. Dans un arrêt du 22 septembre 2005, la Cour de cassation mentionne la faute intentionnelle mais il s'agit visiblement d'une erreur de rédaction. En effet, l'arrêt contre lequel le pourvoi est rejeté avait écarté la faute intentionnelle et s'était fondé sur l'absence d'aléa, retenant que l'assuré avait fait perdre tout caractère incertain à l'événement dommageable[1537]. La position de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a été adoptée par la Troisième Chambre[1538] et elle est confirmée par trois arrêts de la Deuxième Chambre du 24 mai 2006[1539] ainsi que par un arrêt du 20 mars 2008[1540] et par un arrêt du 9 avril 2009[1541] : la Cour de cassation maintient la définition de la faute intentionnelle comme la « *volonté de commettre le dommage tel qu'il est survenu* » ou « *tel qu'il s'est réalisé* » et contrôle l'application de cette notion de droit par le juge du fond, qui

---

[1531] Civ. 1ère 20 juin 2000, Bull. n° 189, Rapp. Cass. 2000 p. 402, RGDA 2000 p. 1049 note J. Kullmann, JCP 2001 I 303 note J. Kullmann (§ 6 à 8), RCA 2000 chron. 24 par H. Groutel ;
Civ. 1ère 4 juillet 2000, Bull. n° 203, Rapp. Cass. 2000 p. 402, JCP 2001 I 303 note J. Kullmann (§ 6 à 8), RGDA 2000 p. 1056 note J. Kullmann, RCA 2000 chron. 24 par H. Groutel, D 2001 Somm. 1614 note J. Bonnard, Petites affiches 9 novembre 2001 n° 224 p. 11 note Ph. Casson, JCP 2001 I 340 note G. Viney (§ 30 et 31) : « *la faute intentionnelle au sens de l'article L 113-1 du Code des assurances, qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu, n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que l'assuré a recherché en commettant l'infraction* ».
[1532] Civ. 3ème 9 janvier 2002, JCP 2002 I 116, n° 5 note J. Kullmann, RGDA 2002 p. 67 note J. Kullmann, RCA 2002 comm. 158 (2 esp.) note H. Groutel, Petites affiches 14 octobre 2002 n° 205 p. 12 note Ph. Casson, Petites affiches 14 mars 2003 n° 53 p. 14 note N. Charbit.
[1533] Civ. 1ère 27 mai 2003, RGAT 2003 p. 464 (1ère esp.) note J. Kullmann, RCA 2003 comm. 282 note H. Groutel.
[1534] Civ. 1ère 24 juin 2003, RGAT 2003 p. 464 (2ème esp.) note J. Kullmann.
[1535] Civ. 2ème 18 mars 2004, n° 03-11573, Bull. n° 130, RCA 2004 comm. 240 note H. Groutel, D 2004 p. 2324 note B. Beigner et IR 1065 ; Civ. 2ème 18 mars 2004, n° 03-10720, RGDA 2004 p. 370 (1ère esp.) note J. Kullmann.
[1536] Civ. 1ère 6 avril 2004, n° 01-03494, Bull. n° 108, RGDA 2004 p. 370 (2nde esp.) note J. Kullmann, RCA 2004 comm. 240 et 241 note H. Groutel, Gaz. pal. 28-29 janvier 2005 p. 2 note M. Perier.
[1537] Civ. 2ème 22 septembre 2005, n° 04-17232, RGDA 2005 p. 908 note J. Kullmann, RCA 2005 comm. 370 (1ère esp.) note H. Groutel (rejet du pourvoi contre Paris 7ème Ch. Sect. A, 8 juin 2004, n° 2003/08175).
[1538] Civ. 3ème 9 novembre 2005, n° 04-11856, RGDA 2006 p. 633 (1ère esp.) note J. Kullmann, RCA 2005 comm. 370 (3ème esp.) note H. Groutel.
[1539] Civ. 2ème 24 mai 2006, n° 05-14942, n° 05-13547, n° 03-21024, RGDA 2006 p. 634 (3 arrêts) note J. Kullmann, RCA 2006 comm. 319 (n° 05-13547) note H. Groutel.
[1540] Civ. 2ème 20 mars 2008, n° 07-10499, RGDA 2008 p. 326 note J. Kullmann.
[1541] Civ. 2ème 9 avril 2009, n° 08-15867, RCA juin 2009 comm. 197 note H. Groutel.

reste toutefois souverain dans son appréciation des faits[1542]. Nous pouvons préciser que dans le cas d'un assuré personne morale, la faute intentionnelle s'apprécie en la personne du dirigeant de droit ou de fait de celle-ci[1543].

1011. Cela étant, la position des Chambres civiles de la Cour de cassation est loin d'être claire, ce qui suscite des difficultés de mise en œuvre de la notion de faute intentionnelle[1544]. Un arrêt rendu le 7 octobre 2008 par la Troisième Chambre civile sème la confusion avec les notions de faute dolosive et d'absence d'aléa du contrat d'assurance[1545]. Quant à l'exigence de la caractérisation de la volonté d'obtenir le dommage *tel qu'il est survenu*, le pouvoir souverain du juge du fond rend la jurisprudence incertaine. Ainsi, dans l'arrêt précité du 20 mars 2008, la Deuxième Chambre civile rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui, tout en reconnaissant que la négligence de l'assuré était « *inacceptable* », retient néanmoins qu'il « *n'avait pas voulu le dommage* »[1546]. En outre, la Cour de cassation paraît parfois assouplir la notion de faute intentionnelle, en admettant plus facilement cette notion. En témoigne un arrêt du 16 octobre 2008, par lequel une cassation est prononcée contre une décision qui n'a pas retenu la faute intentionnelle alors que pour la Cour de cassation, il résulte des manquements commis par l'assuré, en sa qualité de professionnel, qu'il avait voulu la conséquence de ses manquements[1547]. La clé de lecture de la jurisprudence des Chambres civiles de la Cour de cassation est vraisemblablement que « *plutôt que d'assouplir la notion de faute intentionnelle, la Cour de cassation préfère désormais adapter les éléments de preuve, afin de permettre à l'assureur de responsabilité professionnelle de se prévaloir de l'exclusion légale* »[1548].

1012. *Définition jurisprudentielle de la faute intentionnelle : Chambre criminelle*. La Chambre criminelle a eu l'occasion de préciser, à propos d'une exception de garantie fondée non sur la faute intentionnelle, mais sur une clause d'exclusion, que « *l'article L 113-1 du Code des assurances, applicable à tous les contrats d'assurance, pose, en effet, le principe que, hors le cas de faute intentionnelle ou dolosive impliquant chez l'assuré la volonté de créer le dommage tel qu'il s'est réalisé, les sinistres causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur* »[1549]. La Chambre criminelle faisait alors sienne la conception de la faute intentionnelle classiquement énoncée par les Chambres civiles.

[1542] Voir l'intéressante note du Professeur Kullmann sur le contrôle de la notion de faute intentionnelle par la Cour suprême au moyen de la cassation pour violation de la loi ou pour manque de base légale : RGDA 2006 p. 637, note sous Civ. 3ème 9 novembre 2005 et Civ. 2ème 24 mai 2006 (3 esp.).

[1543] Civ. 1ère 6 avril 2004, n° 01-03494, Bull. n° 108, RGDA 2004 p. 370 (2nde esp.) note J. Kullmann, RCA 2004 comm. 240 et 241 note H. Groutel, Gaz. pal. 28-29 janvier 2005 p. 2 note M. Perier.

[1544] En ce sens J. Kullmann, note sous Civ. 2ème 20 mars 2008, RGDA 2008 p. 328.

[1545] Civ. 3ème 7 octobre 2008, n° 07-17969, RGDA 2008 p. 913 (1ère esp.) note J. Kullmann, RCA janvier 2009 étude 6 *Violation délibérée de ses obligations professionnelles par l'assuré : à la recherche d'une sanction* par M. Asselain, JCP 2009 I 133 § 3 ; rejet du pourvoi contre Versailles (Civ. 4ème) 4 juin 2007, RGDA 2008 p. 130 note J. Bigot.

[1546] Civ. 2ème 20 mars 2008, n° 07-10499, RGDA 2008 p. 326 note J. Kullmann.

[1547] Civ. 2ème 16 octobre 2008, n° 07-14373, RGDA 2008 p. 914 (2ème esp.) note J. Kullmann, L'Argus n° 7098 du 28 novembre 2008 p. 6 note G. Defrance, JCP 2009 I 133 § 3. Pour la Cour de cassation, le dommage consistait en l'espèce en l'absence d'adoption d'un plan de continuation d'une entreprise en difficulté, plan que l'administrateur judiciaire avait présenté à tort comme un projet et avait présenté tardivement.

[1548] M. Asselain : *Violation délibérée de ses obligations professionnelles par l'assuré : à la recherche d'une sanction*, RCA janvier 2009 étude 6, n° 13.

[1549] Crim. 13 novembre 1986, Bull. n° 337. Madame Fortis voit dans cette motivation une façon de reconnaître que toutes les infractions intentionnelles n'exigent pas une telle faute : note sous Crim. 23 juin 1998, RGDA 1998 p. 691.

1013. Cependant, l'irrecevabilité de l'intervention de l'assureur n'ayant pas toujours été soulevée, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a également eu l'occasion de statuer sur l'exception de garantie tirée de la faute intentionnelle de l'assuré pour la commission d'une infraction intentionnelle. Elle s'est alors écartée de la conception de la faute intentionnelle exposée par les Chambres civiles, tout en faisant une application parfois très discutable de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. La Chambre criminelle de Cour de cassation a en effet estimé que la faute intentionnelle inassurable était établie par la condamnation pour une infraction d'incendie volontaire[1550] ou de violences volontaires[1551].

1014. Le lien a été fait entre l'arrêt de la Chambre criminelle du 2 mai 2001 concernant les violences volontaires et l'arrêt du 4 juillet 2000 par lequel la Première Chambre civile avait paru abandonner le contrôle de la notion de faute intentionnelle[1552]. Est-ce à dire que les Chambre civiles ayant repris ce contrôle, la Chambre criminelle pourrait se montrer plus rigoureuse à l'avenir ? Cela serait souhaitable car il apparaît que la faute pénale intentionnelle n'implique pas nécessairement l'existence d'une faute intentionnelle au sens du droit des assurances et que la Chambre criminelle serait bien inspirée de faire une application plus rigoureuse de la notion de faute intentionnelle inassurable.

1015. Ainsi, la question de l'appréciation de la faute intentionnelle par le juge amené à statuer sur les conséquences civiles d'une infraction intentionnelle mérite une étude particulière. Cette question prendrait une dimension particulièrement importante dans l'hypothèse où le législateur autoriserait l'intervention de l'assureur au procès pénal à l'occasion de poursuites pour des infractions intentionnelles.

β – Les rapports entre infraction intentionnelle et faute intentionnelle inassurable

1016. *Position du problème*. La question est de savoir si la condamnation pour une infraction intentionnelle établit l'existence d'une faute intentionnelle inassurable. La tentation peut être grande de répondre par l'affirmative, en raison d'une part de l'autorité absolue de chose jugée au criminel que revêt la condamnation pour infraction intentionnelle, et d'autre part de l'homonymie trompeuse résultant de l'emploi du qualificatif « intentionnel ». Cependant, il n'y a pas identité entre la faute pénale intentionnelle et la faute intentionnelle du droit des assurances[1553]. Pour qu'une telle identité existât, il eût fallu que les infractions intentionnelles supposent chez l'auteur la volonté d'obtenir le dommage tel qu'il est survenu, ce qui est loin d'être le cas. En conséquence, il n'est pas possible de considérer que la faute intentionnelle inassurable serait caractérisée par l'existence de l'infraction intentionnelle. Il convient donc de rechercher dans les faits établis devant le juge répressif les éléments de fait qui, en vertu de

[1550] Crim. 23 juin 1998, RGDA 1998 p. 689 note E. Fortis.
[1551] Crim. 2 mai 2001, n° 00-85727, RGDA 2001 p. 686 note E. Fortis ; Crim. 24 avril 2007, n° 06-84765 (visant l'article 6 du Code de procédure pénale et le principe de l'autorité de chose jugée rattachée aux décisions de justice qui interdit de remettre en cause ce qui a été définitivement tranché).
[1552] E. Fortis : note sous Crim. 2 mai 2001, RGDA 2001 p. 688. Voir également H. Groutel : *Faute et assurance,* intervention à la journée d'étude du 17 janvier 2003 sur la *responsabilité pour faute*, RCA 2003 chron. 17, n° 16 ; et *Faute pénale, faute civile et assurance*, RCA 2001 chron. 25.
[1553] De manière plus générale, sur l'absence d'identité entre la faute pénale intentionnelle et les fautes civiles intentionnelles, en matière non seulement d'assurance, mais également d'accidents de la circulation, d'accidents du travail ou de licenciement pour faute lourde, cf. Ph. Bonfils : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, thèse, P.U. Aix-Marseille 2000, n° 327.

l'autorité de la chose jugée au criminel, permettront de caractériser la faute intentionnelle du droit des assurances selon sa définition ci-dessus rappelée.

1017. *Absence d'identité entre la faute pénale intentionnelle et la faute intentionnelle du droit des assurances*. Il est impossible de ne pas distinguer infraction intentionnelle et faute intentionnelle inassurable. Alors que la dernière est définie de manière unique et très restrictive, il existe en fait une multitude de fautes pénales intentionnelles qui recouvrent des degrés divers d'intention et des rapports variables avec le résultat. Ainsi, certaines infractions intentionnelles sont également formelles, c'est-à-dire consommées en l'absence de résultat[1554]. La condamnation pénale intervenant indépendamment de la survenance d'un résultat, la faute intentionnelle du droit des assurances, étroitement liée au dommage, n'est pas automatiquement établie.

1018. *Résultat pénal et dommage voulu*. Au-delà des différents degrés d'intention pénale exposés dans l'article 121-3 du Code pénal, l'intention requise pour chaque infraction dépend du texte d'incrimination. Or, il résulte de la définition donnée par les Chambres civiles de la Cour de cassation que la faute intentionnelle inassurable correspond au degré ultime d'intention car elle suppose non seulement la volonté de commettre l'acte, mais également celle d'obtenir le résultat tel qu'il est survenu[1555]. En revanche, la plupart des incriminations intentionnelles ne nécessitent qu'un dol général, c'est-à-dire une volonté abstraite de commettre le comportement réprimé par la loi, sans recherche d'un résultat particulier[1556]. C'est le dol spécial qui implique chez l'auteur l'intention d'obtenir un résultat précis. Le dol spécial est en effet une intention précise, requise par des lois particulières comme élément constitutif de certaines infractions à propos desquelles le législateur incrimine généralement la production d'un résultat déterminé. L'agent n'est alors répréhensible que s'il a eu la volonté d'obtenir ce résultat[1557]. Le dol spécial du droit pénal ne peut toutefois pas être assimilé à la faute intentionnelle du droit des assurances. Si le premier suppose l'intention d'obtenir un résultat pénal particulier, la seconde nécessite l'intention d'obtenir un dommage tel qu'il est survenu. Or, le résultat pénal incriminé par le dol spécial ne doit pas être confondu avec le préjudice subi par la victime. « *Au premier degré, l'activité pénale engendre toujours une atteinte à un droit, à un intérêt légitime, à l'ordre public, ou plus généralement un dommage (au sens purement physique d'endommagement matériel) […]. Ce dommage, cette lésion d'un droit ou d'un intérêt engendrent souvent au deuxième degré un préjudice au détriment de la victime […]. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Tous les actes dommageables ne sont pas nécessairement préjudiciables* »[1558].

1019. Nous en revenons à l'idée que l'infraction intentionnelle ne va caractériser une faute intentionnelle inassurable que dans l'hypothèse où le préjudice causé à la victime fait partie du résultat pénal exigé par le dol spécial. Mais le préjudice causé à la victime n'est généralement pas en lui-même un élément constitutif de l'infraction. Bien sûr, il est « *des cas où l'activité incriminée par la loi se confond indiscutablement avec la production d'un dommage nécessairement préjudiciable* »[1559]. Mais c'est le résultat pénal qui est incriminé et non le préjudice. Un exemple classique d'infraction pour laquelle le résultat pénal incriminé

[1554] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 1 : *Droit pénal général,* Cujas 7ème éd. 1997, n° 514.
[1555] Distinguant trois degrés d'intensité de la volonté de l'auteur de la faute, H. Groutel : *Faute et assurance,* intervention à la journée d'étude du 17 janvier 2003 sur la *responsabilité pour faute*, RCA 2003 chron. 17, n° 14.
[1556] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 1, n° 577 et s.
[1557] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 1, n° 596.
[1558] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 1, n° 518.
[1559] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 1, n° 519.

se confond avec le préjudice est l'homicide, qui suppose l'*animus necandi*, c'est-à-dire l'intention de causer le préjudice corporel ultime, le décès. D'autres infractions contre les personnes permettent de caractériser sans difficulté la faute intentionnelle inassurable, comme les agressions sexuelles et le viol qui supposent l'intention de causer à la victime l'atteinte préjudiciable à son intégrité corporelle et psychique. En ce qui concerne les infractions contre les biens, la répression tend paradoxalement à prendre son indépendance par rapport au préjudice de la victime. En effet, l'atteinte au droit de propriété d'autrui peut être consommée sans préjudice matériel pour la victime. Il en va ainsi pour un vol d'usage à l'occasion duquel l'objet est restitué à son propriétaire sans avoir subi de dommage. Le vol est constitué mais il n'y a pas de dommage pour la victime. Alors que le Code pénal de 1992 a, sous la pression de la jurisprudence, intégré le préjudice de la victime à certaines incriminations, cette même jurisprudence a largement vidé de sa substance l'exigence du préjudice. Il en va ainsi en matière d'abus de confiance ou d'escroquerie, infractions qui peuvent être retenues par le juge répressif sans caractériser le préjudice de la victime[1560].

1020. De tout ceci, il résulte qu'une infraction intentionnelle peut dans la plupart des cas être retenue sans que l'auteur ait voulu causer à la victime le dommage tel qu'il est survenu, voire sans qu'un dommage ait été causé à la victime. L'infraction intentionnelle existe donc indépendamment de la faute intentionnelle inassurable. C'est la conséquence de ce que la faute pénale est rattachée au comportement du délinquant et au résultat pénal de ce comportement, alors que la faute intentionnelle inassurable est, en tant que notion liée à la responsabilité civile, rattachée au préjudice de la victime.

1021. Toutefois, lorsqu'une infraction intentionnelle a causé un préjudice à la victime, le dol spécial requis va permettre de caractériser chez le coupable la volonté d'obtenir le dommage survenu. En matière d'infraction contre les biens, l'atteinte intentionnelle à la propriété d'autrui recouvre en général l'ensemble du préjudice matériel causé par l'infraction. Ainsi le voleur est considéré comme ayant voulu porter atteinte à la propriété d'autrui dans la mesure des sommes d'argent ou biens soustraits. Lorsqu'il y a remise suite à des manœuvres frauduleuses, l'escroc est considéré comme ayant voulu soutirer chaque centime du préjudice de la dupe. Une condamnation pénale pour complicité de présentation de comptes non sincères établit l'intention de l'assuré de causer un préjudice à autrui, la présentation de comtes étant destinée à informer les personnes intéressées, et le juge du fond a pu décider à bon droit que l'assureur ne saurait être tenu à garantir une faute intentionnelle[1561].

1022. D'un côté, l'on constate que l'infraction a causé un préjudice. De l'autre, l'on constate que ce préjudice est la conséquence directe ou se confond avec le résultat pénal voulu par l'auteur, conformément au dol spécial requis. C'est ainsi que les constatations du juge pénal quant à l'intention criminelle d'une part et à l'existence du préjudice d'autre part vont permettre de déduire l'existence d'une faute intentionnelle inassurable. Il convient de souligner que cette démarche consiste à rechercher dans les faits s'il y a bien eu chez l'auteur volonté de causer le dommage tel qu'il est survenu et que la qualification de la faute intentionnelle du droit des assurances doit donc être effectuée à partir des éléments établis quant aux faits et à l'intention de l'auteur, et non directement à partir de l'incrimination retenue.

[1560] M.-L. Lanthiez : *Du préjudice dans quelques infractions contre les biens*, D 2005 chron. p. 464.

[1561] Com. 27 septembre 2005, n° 04-10738, RCA 2005 comm. 370 (2ème esp.) note H. Groutel. Cependant, si la condamnation pénale établit la volonté de causer *un* préjudice à autrui, il convient à notre avis de caractériser la volonté de causer à la victime *le* préjudice *tel qu'il est survenu*.

1023. *Analyse critique de jurisprudence*. A la lumière de ces observations, nous pouvons analyser et critiquer la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation concernant la faute intentionnelle de l'auteur de violences volontaires ou d'incendie volontaire.

1024. *Faute intentionnelle et incendie volontaire*. L'arrêt par lequel la Chambre criminelle a admis le 23 juin 1998 que la faute intentionnelle inassurable était établie par la condamnation pour incendie volontaire peut paraître s'opposer à la jurisprudence civile en la matière. En effet, en l'espèce l'auteur avait volontairement mis le feu aux vêtements de sa compagne, mais n'avait visiblement pas voulu l'incendie de la maison, à laquelle le feu des vêtements s'était propagé[1562]. Or, dans ce cas les juges civils ne retiennent la faute intentionnelle que pour les biens que l'auteur voulait détruire, et l'assureur est tenu d'indemniser la perte des autres biens détruits involontairement[1563]. Dans l'espèce jugée par la Chambre criminelle, les juges n'auraient pas dû retenir la faute intentionnelle inassurable pour l'incendie de l'immeuble, mais seulement pour les vêtements.

1025. Toutefois, l'erreur n'a pas été commise lors du jugement de l'action civile. C'est lors du jugement de l'action publique qu'il convenait de distinguer soigneusement entre l'incendie volontaire et l'incendie involontaire, ce qui n'a pas été fait puisque le prévenu a été condamné sous la qualification d'incendie volontaire pour l'ensemble des biens détruits, les vêtements comme l'immeuble. Une fois cette condamnation pénale prononcée, comme l'infraction d'incendie volontaire nécessite l'intention de détruire le bien, l'autorité de la chose jugée au pénal imposait de retenir chez l'auteur condamné l'intention de détruire tous les biens pour la destruction desquels il a été condamné sur ce fondement. Le juge qui tranche l'action civile ne peut alors faire autrement que retenir la faute intentionnelle invoquée par l'assureur. La Première Chambre civile de la Cour de cassation a d'ailleurs admis que la condamnation de l'assuré pour incendie volontaire emportait preuve de la faute intentionnelle[1564]. Plus récemment, la même Chambre a tout de même cassé un arrêt d'appel qui avait retenu la faute intentionnelle sans rechercher le dommage que l'assuré avait recherché en commettant l'infraction de complicité d'incendie volontaire pour laquelle il avait été condamné[1565]. La Deuxième Chambre civile a également cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu la faute intentionnelle en se fondant sur la condamnation pénale prononcée pour complicité d'incendie volontaire des locaux et tentative d'escroquerie, sans expliquer en quoi le

---

[1562] Crim. 23 juin 1998, RGDA 1998 p. 689 note E. Fortis.

[1563] Civ. 1ère 29 octobre 1985, RGAT 1986 p. 37 note J. Bigot ; Civ. 1ère 13 novembre 1990, RGAT 1991 p. 53 note R. Maurice, RCA 1991 comm. 28 ; Civ. 1ère 11 décembre 1990, RGAT 1991 p. 55 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1991 comm. 68 ; Civ. 1ère 19 décembre 1989, RGAT 1990 p. 73 note H. Margeat et J. Landel (la condamnation pour vol et incendie *involontaire* ne permet pas de caractériser la faute intentionnelle).

[1564] Civ. 1ère 3 janvier 1996, RCA 1996 comm. 143 et chron. 17 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 246 ; Civ. 1ère 9 juillet 1996, RGDA 1996 p. 882 note R. Maurice (dans cette affaire l'assureur subrogé dans les droits de la victime, qui prétendait obtenir la garantie de l'assureur du responsable et contestait donc dans son pourvoi le caractère intentionnel de la faute, a été condamné à une amende pour pourvoi abusif). Pour une analyse de ces deux arrêts, voir également D. Rebut : *De la prétendue autorité de chose jugée des condamnations pénales en matière de faute intentionnelle*, RCA 1997 chron. 12, RCA hors série déc. 1998, n° 247.

[1565] Civ. 1ère 6 avril 2004, n° 01-03494, Bull. n° 108, RGDA 2004 p. 370 (2nde esp.) note J. Kullmann, RCA 2004 comm. 240 et 241 note H. Groutel, Gaz. pal. 28-29 janvier 2005 p. 2 note M. Perier (bien que cela ne ressorte pas clairement de l'arrêt de la Cour de cassation, il apparaît que l'auteur avait mis le feu à des locaux loués et que des dégâts ont été causés à l'ensemble de l'immeuble).

souscripteur de l'assurance avait eu la volonté de commettre le dommage tel qu'il est survenu[1566].

1026. *Faute intentionnelle et violences volontaires*. Plus critiquable est la jurisprudence de la Chambre criminelle admettant l'exception de garantie fondée sur la faute intentionnelle pour des faits de violences volontaires, du seul fait de la condamnation pénale[1567]. La condamnation pour violences volontaires ne nécessite pas que soit établie l'intention d'obtenir le dommage survenu et l'autorité de la chose jugée au criminel, si elle permet de dire que l'acte a été volontaire, ne conduit pas, à elle seule, à retenir la faute intentionnelle. Il est alors nécessaire de démontrer la volonté de causer le dommage, en recherchant la preuve de cette intention dans les circonstances de l'espèce et éventuellement dans les constatations du juge répressif. Ainsi en présence d'une condamnation pour violences volontaires, la Première Chambre civile a admis la faute intentionnelle lorsque la Cour d'appel avait relevé des éléments particuliers établissant la volonté et la conscience d'obtenir le dommage[1568] mais elle a censuré le juge du fond qui a retenu la faute intentionnelle à la seule considération de la condamnation pour coups et blessures volontaires, « *sans rechercher dans des circonstances ou éléments extrinsèques si le jeune garçon avait effectivement voulu occasionner la blessure à son camarade et en avait envisagé consciemment la réalisation* »[1569].

1027. Telle était l'argumentation soutenue à l'appui du pourvoi examiné par la Chambre criminelle en 2001. La première branche du moyen rappelait que la culpabilité d'un prévenu pour le délit de violences volontaires n'impliquait pas la volonté de causer le dommage subi par la victime et que l'autorité de la chose jugée au criminel ne trouvait donc pas à s'appliquer. La seconde branche rappelait que la faute intentionnelle supposait la volonté de réaliser le dommage lui-même et que la Cour d'appel ne pouvait se borner à énoncer que le dommage était prévisible. Or, la Chambre criminelle a balayé ce pourvoi bien argumenté par un laconique « *attendu que le délit de violences aggravées dont E. L.B. a été déclaré coupable étant une infraction intentionnelle, le moyen n'est pas fondé* »[1570]. Ne prenant même pas la peine de s'abriter derrière l'autorité de la chose jugée au criminel, la Cour de cassation s'est contentée d'assener sans la moindre justification l'affirmation selon laquelle « infraction intentionnelle égale faute intentionnelle » dont nous avons vu qu'elle était erronée, particulièrement s'agissant d'une infraction qui, comme celle de violences volontaires, ne requiert pas la volonté d'obtenir un résultat particulier.

[1566] Civ. 2ème 24 mai 2006, n° 05-13547, RGDA 2006 p. 634 (3ème esp.) note J. Kullmann, RCA 2006 comm. 319 note H. Groutel.

[1567] Crim. 6 février 1992, RGAT 1992 p. 542 note J. Landel, RCA 1992 comm. 207 et chron. 18 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 245 (à propos de l'incidence de la qualification de violences intentionnelles non seulement sur la faute intentionnelle inassurable, mais également sur la notion d'accident de la circulation) ; Crim. 6 juin 1990, n° 89-83348, Bull. n° 226, RGAT 1990 p. 846 note F. Chapuisat, RCA 1990 comm. 266 et chron. 15 par H. Groutel (cet arrêt n'est pas très clair sur le point de savoir si le refus de garantie est fondé sur la faute intentionnelle ou sur le fait qu'il n'y a pas d'accident de la circulation en raison du fait volontaire du conducteur) ; Crim. 2 mai 2001, n° 00-85727, RGDA 2001 p. 686 note E. Fortis (l'assureur est mis hors de cause alors qu'il devrait garantir les parents civilement responsables du mineur auteur des violences volontaires, en application de l'article L 121-2 du Code des assurances : cf. *infra* n° 1031 et s.). Voir également, admettant que « *la faute qui sert de fondement à une condamnation du chef de coups ou violences volontaires est nécessairement intentionnelle au sens de l'article L 452-5 du Code de la sécurité sociale* » : Crim. 17 mai 1990, RCA 1990 comm. 282 et chron. 16 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 244.

[1568] Civ. 1ère 19 juin 1979, D 1980 IR 180 note J.-Cl. Berr et H. Groutel.

[1569] Civ. 1ère 22 juillet 1985, Bull. I n° 232, D 1987 Somm. 37 obs. Groutel. Voir également la note critique de J.-Cl. Berr et H. Groutel sous Aix-en-Provence 16 novembre 1976, D 1978 IR 289.

[1570] Crim. 2 mai 2001, n° 00-85727, RGDA 2001 p. 686 note E. Fortis.

1028. *Conséquences de la définition restrictive de la faute intentionnelle inassurable*. La première conséquence de la définition restrictive de la faute intentionnelle inassurable est que cette dernière ne découle pas automatiquement de la culpabilité reconnue pour une infraction intentionnelle. Il convient d'attacher une autorité absolue de chose jugée non pas à la qualification pénale retenue par le juge répressif, mais aux faits retenus par ce juge à l'appui de sa motivation, concernant le comportement de l'auteur, le préjudice de la victime, et l'intention de l'auteur par rapport à son comportement et au préjudice. Le juge statuant sur les intérêts civils doit caractériser la faute intentionnelle inassurable en appliquant aux faits établis par le juge répressif la définition jurisprudentielle de la faute intentionnelle. La qualification pénale retenue ne peut tout au plus servir que d'élément de présomption quant à la preuve de l'intention d'obtenir le dommage.

1029. La conséquence ultime de la notion restrictive de faute intentionnelle inassurable est que selon les circonstances, l'exception de non garantie tirée de cette faute intentionnelle ne sera pas toujours de nature à mettre l'assureur hors de cause au sens de l'article 385-1 du Code de procédure pénale. En effet, pour que l'assureur puisse être mis hors de cause, il faut que la totalité du dommage ait été causée par la faute intentionnelle. Faute de quoi, l'exclusion n'est que partielle. Or, ainsi que nous l'avons vu, il est des cas dans lesquels un acte volontaire de l'assuré a des conséquences qui dépassent son intention quant au résultat. Dans ce cas, seule une partie des dommages est exclue de la garantie au titre de la faute intentionnelle, l'assureur étant tenu pour les conséquences qui n'ont pas été voulues. Ainsi l'auteur d'un incendie peut être condamné pour incendie volontaire des biens qu'il voulait effectivement détruire par le feu, et relaxé pour la destruction d'autres biens ou plus vraisemblablement condamné pour incendie involontaire. L'assureur de l'auteur de l'incendie reste tenu de son obligation de garantie pour les biens qui n'ont pas été reconnus comme volontairement incendiés et ne peut en conséquence être mis hors de cause. Dans l'hypothèse d'une relaxe partielle ou d'un acquittement partiel, l'assureur peut encore être tenu devant le juge répressif statuant sur les intérêts civils en application des articles 470-1 ou 372 du Code de procédure pénale. L'exclusion légale de la faute intentionnelle n'est donc pas en elle-même de nature à fonder une exception de garantie justifiant la mise hors de cause de l'assureur.

1030. Il convient enfin de relever que quand bien même la faute intentionnelle de l'auteur des faits serait établie, l'exclusion légale de cette faute ne peut pas toujours être invoquée par l'assureur, qui reste dans certains cas tenu de garantir l'indemnisation de dommages intentionnellement causés.

γ – L'impossibilité pour l'assureur du civilement responsable de se prévaloir de la faute intentionnelle

1031. *L'obligation de garantie imposée par l'article L 121-2 du Code des assurances*. Ce texte prévoit que « *l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes* ». Il n'est pas discuté que ce texte concerne la faute intentionnelle de l'article L 113-1 et déroge principalement à l'exclusion légale de garantie prévue par ce dernier[1571]. C'est l'interprétation la plus restrictive qui puisse

[1571] L'article L 121-2 est issu de la codification de l'article 13 de la loi du 13 juillet 1930 sur l'assurance, qui se présentait comme une dérogation à l'article 12 de la même loi, dont les termes sont repris par l'article L 113-1 du

être faite de l'article L 121-2 car celui-ci impose à l'assureur de garantir « *quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes* ».

1032. Ce texte ne fait pas vraiment échec à ce que l'assureur de l'auteur de la faute intentionnelle décline sa garantie. C'est l'assureur de la personne civilement responsable sur le fondement de l'article 1384 du Code civil qui reste tenu à garantie nonobstant la faute intentionnelle de l'auteur. Cette solution n'est donc pas aussi dérogatoire à l'article L 113-1 qu'elle peut paraître. En effet, l'article L 113-1 vise à exclure la faute intentionnelle de l'assuré, c'est-à-dire de la personne sur laquelle pèse la responsabilité. Or, en cas de responsabilité du fait d'autrui, ce n'est pas le civilement responsable assuré mais la personne dont il doit répondre qui a commis la faute intentionnelle.

1033. *Conséquence de l'obligation de garantie*. La conséquence est que l'assureur du civilement responsable ne peut invoquer la faute intentionnelle de la personne dont l'assuré répond pour refuser de garantir les conséquences de l'infraction intentionnelle commise par l'auteur. Ainsi l'assureur des parents responsables du fait de leur enfant mineur devrait pouvoir être mis en cause devant les juridictions pour mineurs indépendamment du fait de savoir si ces mineurs ont commis une faute intentionnelle inassurable, et donc même en cas d'infraction intentionnelle. De ce point de vue, c'est à tort que les juges répressifs ont admis la mise hors de cause de l'assureur des parents d'un mineur auteur de violences volontaires[1572]. De même, la victime devrait pouvoir attraire l'assureur du commettant civilement responsable de son préposé poursuivi pour une infraction intentionnelle, sans que la faute intentionnelle puisse lui être opposée.

1034. *Tentatives de contournement de l'obligation de garantie*. Des assureurs ont tenté de détourner cette obligation de garantir les conséquences de la faute intentionnelle en stipulant l'exclusion de certaines infractions, voire de toute une catégorie d'infractions (naturellement intentionnelles), qu'elles aient été commises par l'assuré lui-même ou par celui dont il répond. La Cour de cassation a un temps admis, en application de ce que le Professeur Groutel a appelé un « *principe de concordance* »[1573], que l'assureur applique les mêmes exclusions aux faits commis par l'assuré personnellement et à ceux commis par les personnes dont l'assuré doit répondre[1574].

1035. Toutefois, ces clauses d'exclusions sont désormais écartées par les juges, qui n'admettent pas que l'on puisse, par une clause, faire échec aux dispositions d'ordre public de l'article L 121-2[1575]. Un arrêt du 13 janvier 2004 a paru aller à l'encontre de cette tendance en

---

Code des assurances. L'article L 121-2 était bien à l'origine une dérogation à l'inassurabilité de la faute intentionnelle.

[1572] Crim. 2 mai 2001, n° 00-85727, RGDA 2001 p. 686 note E. Fortis. Les victimes n'ont pas invoqué l'article L 121-2. Toutefois, l'assureur aurait dû être mis hors de cause car son intervention était irrecevable au regard de l'article 388-1.

[1573] H. Groutel : *La garantie du fait d'autrui par l'assureur de responsabilité*, RCA avril 2004 chron. 8.

[1574] Selon ce principe de concordance, l'article L 121-2 « *ne retire pas au contrat d'assurance la détermination du risque assuré, de telle sorte que les limitations de l'objet de l'assurance, qui restreignent ou subordonnent à une condition l'assurance de la responsabilité personnelle de l'assuré, sont elles-mêmes applicables de plein droit à la garantie de la responsabilité civile des personnes dont l'assuré doit répondre* » : Civ. 12 novembre 1940, DA 1941 jurisp. p. 3, JCP 1941 II 1640.

En application de ce principe, il a été jugé que la garantie n'était pas acquise du fait d'un préposé qui avait commis un abus de confiance engageant la responsabilité de l'assuré, alors que seul était garanti le vol : Civ. 1ère 14 mai 1991, Bull. n° 146, RCA 1991 comm. 307 note H. Groutel.

[1575] Civ. 1ère 12 mars 1991, Bull. n° 87, RCA 1991 comm. 194 et chron. 11 par H. Groutel, RGAT 1991 p. 633. Peu après avoir confirmé le caractère impératif du texte, la Cour de cassation en soulignait le caractère général,

admettant l'exclusion de la rixe[1576], mais il est plus vraisemblable qu'il était simplement inspiré d'un précédent arrêt rendu à propos d'une clause similaire à une époque où le principe de concordance prévalait[1577]. La Deuxième Chambre civile a par la suite rappelé que l'article L 121-2 est un texte d'ordre public et « *qu'une clause de la police d'assurance ne saurait exclure directement ou indirectement la garantie de l'assuré déclaré civilement responsable d'une faute intentionnelle de la personne dont il doit répondre* », avant de dire cette clause inopposable[1578]. La tendance actuelle de la jurisprudence est donc de faire prévaloir l'article L 121-2 et d'imposer la garantie du fait d'autrui en général, même si la Cour de cassation se réfère en particulier à la garantie de la faute intentionnelle d'autrui[1579].

2°Les exceptions irrecevables

1036. Nous pouvons relever en premier lieu que l'article 385-1 vise les exceptions « *tendant à mettre l'assureur hors de cause* ». Aussi la Cour de cassation écarte-t-elle toute exception qui n'a pas cet objectif comme une exception de litispendance[1580]. En second lieu, l'exception « *n'est recevable que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers* ». Il ressort clairement de l'article 385-1 du Code de procédure pénale que sont irrecevables les exceptions qui ne tendent pas à la libération totale de l'assureur ou qui ne sont pas opposables aux victimes, et *a fortiori* celles qui ne remplissent aucune de ces deux conditions.

L'irrecevabilité de l'exception inopposable à la victime est approuvée car elle est conforme à l'objet de l'action civile exercée devant le juge répressif, à savoir l'indemnisation de la victime d'infraction (a). En revanche, l'inopposabilité de l'exception qui ne tend pas à exonérer totalement l'assureur a été à juste titre critiquée comme n'étant pas justifiée au regard de l'action civile. Il apparaît toutefois qu'elle trouve une justification dans le régime spécifique de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif résultant de la loi du 8 juillet 1983 (b). C'est ce régime dans son ensemble qui encourt la critique.

---

indiquant qu'il a « *pour conséquence que l'assureur ne peut opposer à l'assuré, en vue de lui refuser sa garantie, des distinctions fondées sur la nature ou la gravité de la faute de la personne dont il doit répondre* », ce qui dépasse le cadre de la seule faute intentionnelle : Civ. 1ère 24 mars 1992, RCA 1992 comm. 243 et chron. 21 par H. Groutel, RGAT 1992 p. 347 note J. Kullmann. Elle a par la suite jugé que l'assureur ne peut opposer aux parents la clause excluant « *les dommages… provoqués notamment en cas… d'actes criminels* » (Civ. 1ère 3 février 1993, Bull. n° 53, RCA 1993 comm. 180) ou la clause excluant les actes de vandalisme (Civ. 1ère 14 novembre 1995, RCA 1996 comm. 104 note G. Courtieu).

[1576] Civ. 1ère 13 janvier 2004, RCA avril 2004 chron. 8, RGDA 2004 p. 509 note Remy.

[1577] Civ. 1ère 1er octobre 1986, Bull. n° 227.

[1578] Civ. 2ème 8 mars 2006, n° 04-17916, Bull. n° 67, RCA 2006 comm. 177 note H. Groutel, RGDA 2006 p. 529 note L. Mayaux, Gaz. Pal. 22,23 septembre 2006 p. 13 note Perier.

[1579] En ce sens L. Mayaux, note sous Civ. 2ème 8 mars 2006, RGDA 2006 p. 532.

[1580] Crim. 25 octobre 1990, Bull. n° 356, RGAT 1991 p. 83 (1ère esp.) note H. Margeat et J. Landel, RCA 1990 comm. 429 note H. Groutel, JCP 1991 IV 35.

a) Exceptions inopposables aux victimes

1037. *Légitimité de la condition d'opposabilité de l'exception à la victime*. Du point de vue de l'indemnisation des victimes, que la loi de 1983 avait pour objectif affiché d'améliorer, la condition d'opposabilité de l'exception au tiers victime est tout à fait légitime. Aux termes du Code de procédure pénale, et notamment de son article 2, le juge répressif n'est compétent en ce qui concerne l'action civile que pour statuer sur l'indemnisation des victimes[1581]. S'agissant de l'indemnisation de la victime par l'assureur, seule la relation assureur-victime entre donc dans la compétence du juge répressif. Celui-ci ne peut connaître de la relation assureur-assuré (assuré autre que la victime), qui ne relève pas de « *l'action civile en indemnisation du dommage [...] directement causé par l'infraction* » au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale. Seule l'exception susceptible d'affecter l'obligation de l'assureur envers la partie civile, c'est-à-dire l'exception opposable non seulement à l'assuré, mais également au tiers-victime, entre dans la compétence civile du juge répressif. Il est en conséquence légitime que le Code de procédure pénale dise irrecevable l'exception inopposable à la victime[1582]. Toutefois, tel n'est pas exactement ce que dit l'article 385-1 en raison de sa rédaction défectueuse.

1038. *L'irrecevabilité des exceptions inopposables aux tiers*. Il apparaît que les rédacteurs de l'article 385-1 n'ont, en visant l'exception opposable « *à l'égard des tiers* » et non à « *la victime* », pensé qu'à l'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable. La victime étant par définition tiers au contrat d'assurance de responsabilité, qui concerne la responsabilité de l'assuré envers ce tiers, il est logique que soient visées les exceptions opposables à ce tiers, et que soient irrecevables les exceptions que l'assureur ne peut opposer qu'à l'assuré responsable[1583]. Cependant, c'est oublier que l'assureur de la victime peut également être mis en cause par cette dernière devant le juge répressif. En ce cas, si l'assureur de la victime veut opposer une exception de garantie à son assuré, il ne s'agit pas à proprement parler d'une exception opposable aux tiers puisque seule la relation assureur-assuré est concernée. Mais il n'en reste pas moins que c'est une exception opposable par l'assureur à la victime, et qui relève donc de l'action civile de l'article 2 du Code de procédure pénale et doit en conséquence être recevable devant le juge répressif. Plutôt que de viser les « tiers », les rédacteurs de la loi de 1983 eurent été plus inspirés de dire recevables les exceptions opposables « à la victime », car telle était en réalité leur volonté.
Cela étant, il apparaît que la jurisprudence n'a eu à se prononcer que sur des exceptions opposées par des assureurs de responsabilité.

[1581] Cf. *infra* n° 1115 et *supra* n° 576.

[1582] Toutefois, d'un point de vue pratique il ne serait pas gênant d'admettre la recevabilité des exceptions inopposables à la victime car, ainsi que l'a relevé le Doyen Durry, celle-ci se fera indemniser par l'assureur, réduit à se retourner contre son assuré pour faire reconnaître la valeur de son exception et tenter de se faire rembourser ce qu'il aura dû verser à la victime : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 117 note 30.

[1583] Nous pouvons observer que dans certains cas l'assuré responsable indemnise la victime sur ses deniers avant de se retourner contre son assureur de responsabilité. Mais la victime ayant été indemnisée, il ne s'agit pas d'une action en indemnisation relevant de la compétence du juge répressif en application des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale. Il s'agit de l'action en garantie de l'assuré responsable contre son assureur. L'assuré invoque alors son propre droit à garantie et non le droit à indemnisation de la victime, à moins qu'il se prétende subrogé dans les droits de la victime (droit autonome fondant l'action directe du tiers victime contre l'assureur de responsabilité), ce qui n'est pas évident au regard de la subrogation légale de l'article 1251, 3° du Code civil.

1039. *Exceptions inopposables aux tiers*. Sont irrecevables les exceptions inopposables aux tiers comme les déchéances pour certains événements postérieurs au sinistre et liés à la négligence ou à la mauvaise foi de l'assuré[1584] : défaut de déclaration du sinistre dans le délai imparti[1585], délit de fuite, fausse déclaration des circonstances de l'accident. Les articles R 124-1 du Code des assurances, pour les assurances de responsabilité en général, et R 211-13, pour les véhicules terrestres à moteur, prévoient que ces déchéances ne sont pas opposables au tiers victime. Lorsque l'exception n'est pas opposable aux tiers, la juridiction correctionnelle doit la déclarer irrecevable[1586] et le cas échéant, elle doit le faire d'office[1587]. Dans une espèce où l'assureur refusait sa garantie au motif qu'il n'y avait pas de « *réclamation judiciaire* » au sens de l'article L 124-1 du Code des assurances, la Cour de cassation a précisé de manière incidente qu'il s'agissait d'une exception irrecevable en tant qu'elle se fondait sur une déchéance non opposable à la victime[1588]. Nous pouvons noter qu'à cette époque, les Chambres civiles estimaient que la clause dite « base réclamation » était non pas inopposable à la victime, mais réputée non écrite[1589]. En tout état de cause, en application du nouvel article L 124-5 issu de la loi du 1er août 2003, il est désormais possible de stipuler une telle clause opposable à la victime.

1040. Certaines exclusions sont inopposables aux tiers en application du régime spécifique de l'assurance automobile obligatoire. Les exclusions de garantie fondées sur l'âge du conducteur, le défaut de permis de conduire en état de validité[1590] ou l'inobservation des conditions réglementaires de sécurité sont inopposables aux victimes ou à leurs ayants droit selon les articles R 211-10 et R 211-13 du Code des assurances[1591]. Cependant, il en va autrement à l'égard de la victime qui, alors qu'elle a la qualité de souscripteur du contrat d'assurance, s'est elle-même placée en connaissance de cause dans une situation exclusive de la garantie[1592]. Concernant l'application dans le temps des dispositions de l'article R 211-10 issues du décret du 7 janvier 1986, la Cour de cassation a précisé que si elles ont été rendues

---

[1584] Rapport Cacheux n° 1461 p. 30.

[1585] Crim. 9 octobre 1986, Bull. n° 279, RSC 1987 p. 694 obs. G. Levasseur, RGAT 1986 p. 559 note F. Chapuisat ; Crim. 28 juin 1991, Bull. n° 286, RGAT 1991 p. 920 note R. Bout (porter plainte contre X est une réclamation judiciaire au sens de l'article L 124-1 du Code des assurances).

[1586] Crim. 28 juin 1991, Bull. n° 286, RGAT 1991 p. 920 note R. Bout.

[1587] Crim. 9 octobre 1986, Bull. n° 279, RSC 1987 p. 694 obs. G. Levasseur, RGAT 1986 p. 559 note F. Chapuisat ; Crim. 18 janvier 1990, Bull. n° 32, RGAT 1990 p. 339, RCA 1990 comm. 131 ; Crim. 21 mars 1991, RGAT 1991 p. 582 note F. Chapuisat, RCA 1991 comm. 310.

[1588] Crim. 28 juin 1991, Bull. n° 286, RGAT 1991 p. 920 note R. Bout.

[1589] Civ. 1ère 19 décembre 1990, sept arrêts, Bull. n° 303, RGAT 1991 p. 155 note J. Bigot, RCA 1991 comm. 81 et chron. 4 par H. Groutel.

[1590] Crim. 1er mars 1988, Bull. n° 106 (pour la Chambre criminelle, doit être considérée comme conducteur la personne qui, à la place qu'elle occupe, dispose de tous les organes de conduite. Dès lors, si elle n'a pas le permis de conduire, l'exclusion doit s'appliquer) ; Crim. 21 mars 1991, RGAT 1991 p. 582 note F. Chapuisat, RCA 1991 comm. 310.

[1591] Crim. 26 septembre 1989, Bull. n° 327, RGAT 1989 p. 837 note F. Chapuisat ; Crim. 18 janvier 1990, Bull. n° 32, RGAT 1990 p. 339, RCA 1990 comm. 131 ; Crim 17 juin 1992, RGAT 1992 p. 851 note J. Landel ; Crim. 27 octobre 1993, n° 93-80.086 (la réduction de l'indemnité suite à une déclaration de risque inexacte mais non intentionnelle serait inopposable par application de l'article R 211-13, 3°) ; Crim. 3 juin 1998, RGDA 1999 p. 130 note J. Landel (défaut permis de conduire).
A contrario, l'exception de nullité fondée sur l'article L 113-8 du Code des assurances ne figurant pas au nombre de celles qui sont inopposables à la victime selon l'article R 211-13 du même Code, elle est recevable : Crim. 7 octobre 1992, Bull. n° 307.

[1592] Crim. 8 novembre 1990, Bull. n° 373, RGAT 1991 p. 108 note F. Chapuisat, RCA 1991 comm. 40 et chron. 2 par H. Groutel, D 1990 IR 296 ; Crim. 5 octobre 1994, Bull. n° 317, RGAT 1995 p. 102 note J. Landel ; Crim. 7 décembre 1999, RGDA 2000 p. 529 note J. Landel, JCP 2001 I 303 note A. Favre-Rochex (§ 15) ; Crim. 18 mai 2004, RGDA 2004 p. 952 note J. Landel.

applicables aux contrats en cours par l'article 10 du décret, elles ne sauraient cependant régir les conséquences d'un accident antérieur à leur entrée en vigueur[1593].
Les exclusions de l'article R 211-11 du Code des assurances[1594] sont également inopposables à la victime en application de l'article R 211-13. L'article L 211-1 al. 2 du Code des assurances modifié par la loi du 5 juillet 1985 ayant étendu l'obligation d'assurance à toute personne ayant la garde ou la conduite, même non autorisée, du véhicule, l'exception n'est plus opposable pour les accidents survenus depuis le 1er janvier 1986[1595].

1041. *Jurisprudence*. La Cour de cassation a jugé que l'exception tirée par l'assureur d'une clause compromissoire stipulée dans la police n'est pas de celles que l'article 385-1 autorise à présenter devant le juge répressif, la cour d'appel ayant relevé que cette clause n'oblige que les parties au contrat et ne saurait être opposée aux parties civiles, ayants droit des victimes[1596].

1042. Nous avons pu observer que les exceptions sont en général opposées aux victimes par l'assureur du responsable, car c'est en effet le plus souvent en réponse à l'exercice par les victimes de l'action directe que l'assureur soulève l'absence de garantie. Comme les victimes sont alors tiers au contrat d'assurance de responsabilité, le législateur a maladroitement exprimé cette situation en posant la condition d'opposabilité aux « *tiers* » pour la recevabilité de l'exception.
Pourtant, la Cour de cassation n'a pas jugé *a contrario* que la condition d'opposabilité aux tiers n'était pas exigée lorsque c'est à son assuré responsable que l'assureur prétend opposer l'exception. La Cour d'appel de DOUAI a refusé de donner acte à un assureur de ce qu'il ne faisait pas assurer la défense pénale d'un prévenu au motif que « *un tel donné acte est sans objet, les points évoqués étant étrangers à ceux dont la Cour est saisie, comme concernant les rapports entre assureurs et assuré, inopposables aux tiers* »[1597]. La demande était même tout à fait en dehors de l'action civile. Dans une affaire où l'assureur a été appelé en la cause non pas par les victimes, mais par deux prévenus qui soutenaient bénéficier de la garantie de l'assureur responsabilité civile de leur employeur, la Cour de cassation a jugé que l'exception relative au paiement préalable par l'assuré n'est pas de celles désignées par l'article 385-1[1598].

1043. Enfin, la Cour de cassation n'a pas jugé *a contrario* que la condition d'opposabilité aux tiers n'était pas exigée lorsqu'il s'agit non pas de l'assurance de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable, mais de l'assurance de dommages ou de personnes de la victime, et que l'assureur prétend opposer une exception à son assuré la victime. Il serait illogique de dire l'exception irrecevable au motif qu'elle ne serait pas opposable « *à l'égard des tiers* ».

[1593] Crim. 15 décembre 1987, Bull. n° 462, D 1988 IR p. 39 ; Crim. 11 octobre 1988, RCA 1989 comm. 35 note H. Groutel, RGAT 1989 p. 69 note F. Chapuisat.
[1594] Exclusion des dommages causés par un véhicule transportant des sources de rayonnements ionisants, des dommages causés par un véhicule transportant des matières inflammables, explosives, corrosives ou comburantes, des dommages survenus au cours d'épreuves, courses, compétitions ou leurs essais.
[1595] Crim. 8 janvier 1987, Bull. n° 7.
[1596] Crim. 7 mars 2006, n° 05-80890.
[1597] Douai 6ème ch. corr. 25 juin 1985, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 540-541 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 62.
[1598] Crim. 7 mars 2006, n° 05-80890.

b) Exceptions ne tendant qu'à la libération partielle de l'assureur

1044. *Absence de légitimité de l'irrecevabilité des exceptions ne tendant qu'à la libération partielle de l'assureur*. L'irrecevabilité des exceptions qui sont opposables à la victime mais ne tendent qu'à la libération partielle de l'assureur n'est pas justifiée au regard de l'action civile exercée devant le juge répressif. Il suffit que l'exception soit opposable pour que le juge saisi de la demande d'indemnisation soit en mesure de statuer sur l'étendue de l'obligation de l'assureur envers la victime. Si l'assureur peut s'exonérer totalement de la garantie, il n'est pas condamné. S'il ne peut s'exonérer que partiellement, il est condamné dans la limite de la garantie due. C'est d'ailleurs ce qui se passe devant le juge civil.

1045. Or, le système instauré par la loi de 1983 pour l'intervention de l'assureur au procès pénal est bien différent. Comme l'assureur ne peut opposer que les exceptions qui l'exonèrent totalement de la garantie et non celles qui remettent seulement en cause l'étendue de son obligation au titre de cette garantie, le juge répressif ne peut statuer sur l'engagement de l'assureur, sauf pour constater son inexistence et mettre l'assureur hors de cause. Lorsque l'assureur ne peut faire valoir que des moyens tenant à l'étendue de son engagement, le juge répressif ne peut ni le mettre hors de cause, ni statuer sur la garantie. En conséquence, il n'est pas possible au juge pénal de prononcer une condamnation de l'assureur au titre de la garantie et la victime doit saisir le juge civil d'une deuxième instance pour faire trancher le problème de la garantie et obtenir une condamnation de l'assureur à son profit. Cet inconvénient de la loi de 1983 a été dénoncé à maintes reprises[1599].

1046. *Critique des dispositions légales*. Monsieur Alessandra a même proposé, en dépit de la lettre claire de l'article 385-1, d'interpréter ce texte comme permettant au juge pénal de profiter au maximum de la présence devant lui de toutes les parties concernées et de se prononcer à la fois sur la réduction proportionnelle et sur le fond du litige[1600]. Mais cette interprétation ouvertement *contra legem* n'a pas été retenue par la jurisprudence. Il apparaît en effet que le système actuellement en place, bien que très peu satisfaisant, correspond à la volonté des auteurs de la loi de 1983.

1047. Il convient en premier lieu de rappeler qu'une exception visant seulement à une limitation de garantie n'est pas une exception « *tendant à mettre l'assureur hors de cause* » aux termes de l'article 385-1 du Code de procédure pénale. La présence de l'assureur aux débats reste justifiée par la part non contestée de garantie. Or, il ressort clairement des travaux parlementaires que l'exception de garantie invoquée par l'assureur devant le juge répressif n'a pas pour but de déterminer l'étendue de la garantie, mais de permettre la mise hors de cause de l'assureur qui ne doit pas du tout sa garantie et dont la présence devant le juge répressif apparaît alors rigoureusement inutile. Il semble donc logique que seule l'exception de nature à exonérer totalement l'assureur de garantie soit recevable.

1048. En second lieu, la nécessité pour la victime de saisir le juge civil d'une deuxième instance si elle veut obtenir la condamnation de l'assureur est une conséquence voulue par le législateur. L'impossibilité pour le juge répressif de connaître des exceptions ne tendant qu'à une exonération partielle de garantie est certes un inconvénient au regard de l'action civile,

[1599] Ph. Alessandra : *op. cit.*, pp. 118-119 ; G. Durry : *art. préc.*, p. 117 note 30 ; J. Beauchard : *Traité de droit des assurances. Tome 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1769 et 1771.
[1600] Ph. Alessandra : *op. cit.*, pp. 119-120.

car le juge répressif ne pouvant statuer sur la garantie, il ne peut prononcer la condamnation de l'assureur à indemniser la victime. Mais cette limitation est tout à fait cohérente dans le cadre de l'intervention de l'assureur au procès pénal telle qu'organisée par la loi de 1983. En effet, l'objet de cette intervention n'est pas de faire indemniser la victime par l'assureur, mais seulement de rendre la décision sur les intérêts civils opposable à l'assureur, ainsi que l'indique l'article 388-3 du code de procédure pénal[1601].

1049. L'irrecevabilité des exceptions partielles de garantie est donc certes critiquable, mais elle est conforme à l'intention exprimée par le législateur dans les articles 385-1 et 388-3 du Code de procédure pénale. C'est l'ensemble du régime de l'intervention de l'assureur qui doit être revu si l'on veut restituer au juge répressif sa pleine compétence sur l'action civile en indemnisation du dommage subi par la victime.

1050. *Légitimité de la jurisprudence au regard de la loi*. Dans ces conditions, la jurisprudence fait une exacte application de la loi en déclarant irrecevables devant le juge répressif les exceptions tendant seulement à la libération partielle de l'assureur. Ne tendent qu'à une telle libération partielle la limitation de garantie par franchise ou découvert[1602] ou la règle proportionnelle de capitaux[1603].

1051. Ont été déclarées irrecevables les exceptions fondées sur l'absence de déclaration d'une modification du risque devant seulement conduire à une majoration de prime en application des articles L 113-2, 3° et L 113-4 du Code des assurances[1604].

1052. Naturellement, sont irrecevables les exceptions fondées sur une réduction de l'indemnité par le jeu de la règle proportionnelle de prime prévue par l'article L 113-9 du Code des assurances[1605]. Comme pour les exceptions inopposables à la victime, l'irrecevabilité des exceptions tendant seulement à mettre l'assureur hors de cause peut et doit être relevée d'office par le juge répressif[1606]. En revanche, un arrêt admet de manière surprenante une exception fondée sur une limitation de la garantie[1607].

1053. Comme nous l'avons indiqué à l'occasion des développements consacrés à la faute intentionnelle, l'exclusion de garantie tirée de cette faute pourrait être irrecevable lorsqu'elle ne concernerait pas l'ensemble des dommages causés[1608].

[1601] Cf. *infra* n° 1308 et s.

[1602] Article L 121-1 alinéa 2 du Code des assurances. Toutefois, si le montant du sinistre est inférieur à la franchise, l'assureur doit pouvoir demander sa mise hors de cause.

[1603] Article L 121-5 du Code des assurances. La règle proportionnelle de capitaux est une règle qui n'a vocation à jouer que pour les assurances de chose, alors que ce sont en général des assureurs de responsabilité qui sont amenés à présenter des exceptions de garantie pour se défendre devant le juge répressif.

[1604] Crim. 25 février 1997, RGDA 1997 p. 912 note J. Beauchard.

[1605] Crim. 26 avril 1987, Jurisp. auto. 1988 p. 27 et 1990 p. 96 note G. Defrance ; Crim. 2 février 1988, Jurisp. auto. 1988 p. 264 et 1990 p. 96 note G. Defrance ; Crim. 8 février 1990, RGAT 1990 p. 340 ; Crim. 9 avril 1992, RGAT 1993 p. 354 note J. Beauchard, RCA 1992 comm. 380 (ainsi que le relève le Professeur Beauchard, la règle proportionnelle était de surcroît inopposable aux victimes d'accidents de la route en application de l'article L 211-13 du Code des assurances : cf. *supra* n° 1040) ; Crim. 7 décembre 1999, Bull. n° 291, RGDA 2000 p. 102 (2ème esp.) note J. Landel, D 2000 IR 56. (adjonction d'une remorque non spécifiée dans la police donnant lieu à la règle proportionnelle de prime en application de l'article R 211-4).

[1606] Crim. 26 avril 1987, Jurisp. auto. 1988 p. 27 et 1990 p. 96 note G. Defrance.

[1607] Crim. 15 avril 2008, n° 07-84487 (cassation de l'arrêt qui a condamné l'assureur de la victime à indemniser cette dernière sans déduire de l'indemnité les sommes versées par la caisse de Sécurité sociale comme le prévoyait la police ; en son principe, la condamnation de l'assureur n'est pas remise en cause par la Cour de cassation).

[1608] Cf. *supra* n° 1029.

B. Les conditions de forme

1054. L'article 385-1 du Code de procédure pénale s'avère lacunaire s'agissant des conditions de forme requises pour soulever les exceptions de garantie. Certes, il est expressément exigé que l'exception soit soulevée par l'assureur avant toute défense au fond, à peine de forclusion (1°). Cependant, l'article 385-1 n'envisage pas l'hypothèse fréquente dans laquelle l'assuré est une personne distincte du souscripteur, ce dernier n'étant pas présent aux débats pour discuter du bien fondé de l'exception opposée par l'assureur, ce qui pose le problème de la mise en cause de ce souscripteur (2°).

1° La présentation de l'exception *in limine litis*

1055. En exigeant dans l'article 385-1 du Code de procédure pénale que les exceptions soient présentées par l'assureur « *avant toute défense au fond* », la loi du 8 juillet 1983 reprend une expression que l'on trouve également dans les articles 385 et 386 du Code de procédure pénale, concernant respectivement la présentation des exceptions de nullité de procédure et celle des exceptions préjudicielles. Nous pouvons également relever la similitude avec l'article 74 du Code de procédure civile, aux termes duquel les exceptions de procédures « *doivent, à peine d'irrecevabilité être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir* ». L'exigence de l'article 385-1 a été édictée dans le but d'éviter les manœuvres dilatoires, ou à tout le moins de ralentir au minimum l'instance devant le juge répressif, préoccupation constante des auteurs de la loi de 1983.

1056. Cependant, les exigences de l'article 385-1, et en particulier l'obligation de soulever l'exception avant toute défense au fond, ne sont applicables qu'aux exceptions tendant à mettre l'assureur hors de cause. La Cour de cassation a jugé dans une espèce qu'est recevable, bien qu'elle n'ait pas été présentée *in limine litis*, l'exception de non assurance opposée par l'assureur du prévenu à l'une des parties civiles dès lors qu'elle n'affecte pas la garantie due par lui aux autres parties civiles et ne tend donc pas à le mettre hors de cause[1609].

Bien que les termes de l'article 385-1 paraissent clairs, ils nécessitent quelques explications car le laconisme du texte et sa combinaison avec d'autres dispositions peuvent soulever des interrogations quant au moment où doit être soulevée l'exception (a) et à la forclusion sanctionnant la présentation tardive de l'exception (b).

a) Le moment où l'exception doit être soulevée

1057. L'article 385-1 porte la même exigence que les articles 385 et 386 concernant la présentation de l'exception « *avant toute défense au fond* ». Il est donc pertinent de se référer à la jurisprudence établie en procédure pénale concernant la présentation d'une exception *in limine litis*. Cependant, il convient de ne pas perdre de vue une spécificité l'intervention de

[1609] Crim. 19 décembre 2000, Bull. n° 382, Rapport Cass. 2000 p. 437, Rev. Lamy dr. aff. n° 37, n° 2351 note L. Fonlladosa.

l'assureur au procès pénal : elle est possible pour la première fois en cause d'appel. Or, dans ce cas le fond aura été examiné en première instance hors la présence de l'assureur et sans qu'il puisse présenter d'exception. En outre, l'application de la règle n'est pas si aisée lorsque l'assureur intervient en première instance, que ce soit dès en début ou au cours du procès devant le juge du premier degré. Nous examinerons donc successivement le moment où l'exception doit être soulevée par l'assureur intervenant dès la première instance (α) puis par l'assureur intervenant pour la première fois en cause d'appel (β).

α – L'assureur intervenu en première instance

1058. L'hypothèse la plus simple en apparence est celle où l'assureur est régulièrement mis en cause en vue du procès devant les juges du premier degré. Il ressort de la jurisprudence concernant les articles 385 et 386 du Code de procédure pénale qu'une exception peut être valablement soulevée *in limine litis* par deux moyens : oralement lors de l'audience ou par voie de conclusions déposées avant l'audience.

1059. ● *L'exception peut en premier lieu être soulevée oralement lors de l'audience*. Il a été jugé que l'exception soulevée oralement par un prévenu doit l'être avant son interrogatoire sur les faits[1610]. L'exception peut donc être soulevée après l'interrogatoire d'identité du prévenu, ce qui suppose une grande vigilance lors de l'audience car il n'est pas rare que le président pose au prévenu des questions sur les faits directement après l'interrogatoire d'identité, sans demander aux parties si elles ont des exceptions à soulever.

1060. *Question de la transposition de la jurisprudence concernant l'exception soulevée par le prévenu à l'exception soulevée par l'assureur*. L'ordre de parole fait que l'assureur du prévenu ou de la partie civile n'est en principe amené à s'exprimer qu'après l'interrogatoire du prévenu sur les faits, à moins que l'assureur ne prenne l'initiative de soulever l'exception après l'interrogatoire d'identité du prévenu et avant que le fond ne soit abordé, c'est-à-dire matériellement alors que le prévenu est à la barre. En pratique, l'avocat de l'assureur devra prévenir le Tribunal en début d'audience qu'il soulèvera une exception, ce qui permettra au Président d'évoquer cette exception après l'interrogatoire d'identité du prévenu et avant d'aborder les faits. Il s'agit toutefois d'une recommandation de bonne pratique : l'assureur a-t-il l'obligation de procéder ainsi ? Tout dépend de l'interprétation que l'on retient de l'exigence de soulever l'exception « *avant toute défense au fond* ».

1061. *Interprétation de l'exigence de soulever l'exception « avant toute défense au fond »*.Si cela signifie que l'assureur doit soulever le moyen tiré de l'exception avant que le fond du dossier ne soit abordé, alors il doit effectivement le faire avant que le prévenu soit interrogé sur les faits, car le débat sur le fond aura alors été engagé. Mais on peut également estimer que l'assureur a seulement l'obligation de soulever son exception avant de présenter les moyens tenant à sa propre défense au fond. Ce d'autant plus que l'action civile est parfois jugée à une audience ultérieure à celle à laquelle l'action publique aura été tranchée, et que l'assureur peut n'intervenir qu'à cette audience sur intérêts civils.

1062. *Position stricte de la jurisprudence*. La jurisprudence a dans un premier temps paru pencher pour la position la plus souple, permettant à l'assureur de présenter son exception

[1610] Crim. 29 mars 1995, Bull. N° 137, RSC 1995 p. 607 obs. J.-P. Dintilhac.

« *avant d'exposer lui même ses prétentions sur le fond* »[1611]. Mais elle a ensuite adopté et maintenu une position stricte envers l'assureur, sans toutefois verser dans certains excès. La Cour de cassation estime que « *selon les dispositions de [l'article 385-1 du Code de procédure pénale], l'exception tendant à mettre l'assureur hors de cause doit, à peine de forclusion, être présentée par celui-ci au début de l'audience au cours de laquelle il intervient pour la première fois et avant toute défense au fond* »[1612].

1063. *Critique de la position stricte de la jurisprudence*. Cette position a été critiquée au motif que la Cour de cassation rajouterait au texte de l'article 385-1 une condition qui n'y figurait pas[1613]. En effet, le texte impose que l'exception soit présentée « *avant toute défense au fond* » mais ne prévoit pas expressément qu'elle doive l'être « *au début de l'audience au cours de laquelle [l'assureur] intervient pour la première fois* ». Or, l'assureur n'est pas forcément amené à exposer un moyen de défense au fond dès le début de l'audience. Au contraire, il n'est intéressé qu'à l'action civile, qui n'est tranchée qu'après l'action publique. Il arrive même que l'action en réparation soit renvoyée à une audience ultérieure, dite sur intérêts civils, après le jugement sur la culpabilité. Ces raisons paraissent justifier que l'assureur ne soit pas contraint de soulever son exception au tout début du procès, du moment qu'il le fait « *avant toute défense au fond de sa part* »[1614]. Cependant, cette critique de la jurisprudence repose sur le postulat que l'assureur devrait seulement présenter son exception « *avant toute défense au fond <u>de sa part</u>* » (souligné par nous), ce qui ajoute au texte de l'article 385-1.

1064. A bien y regarder, la jurisprudence n'ajoute pas à l'article 385-1 : elle ne fait que l'interpréter. En énonçant que l'assureur doit présenter son exception « *au début de l'audience au cours de laquelle il intervient pour la première fois* », la Cour de cassation indique clairement que l'expression « *avant toute défense au fond* » employée par l'article 385-1 signifie « *avant qu'une partie ne se défende au fond* », c'est-à-dire « *avant que le fond ne soit abordé* ». Elle rejette l'interprétation selon laquelle l'assureur serait recevable à présenter l'exception tant qu'il n'a pas formé de moyen concernant sa propre défense au fond. Il est logique d'exiger de l'assureur qu'il soulève son exception au début de l'audience car, ainsi que nous l'avons vu, le fond est abordé très rapidement dès que l'on passe de l'interrogatoire d'identité à l'interrogatoire du prévenu sur les faits.

1065. En outre, la jurisprudence a appliqué avec discernement l'exigence de présentation de l'exception au début de l'audience, en précisant qu'il s'agit de « *la première audience à laquelle [l'assureur] intervient* ». L'assureur peut en effet n'avoir été mis en cause qu'en vue de l'audience civile, après la tenue de l'audience au cours de laquelle l'action publique a été tranchée. En ce cas, le fond a été abordé sans que l'assureur, absent des débats, ait pu présenter son exception et il serait absurde de le considérer comme forclos. La jurisprudence a en conséquence autorisé l'assureur à présenter son exception du moment qu'il le fait en début d'audience, car en ce cas « *la société d'assurance, intervenant après régularisation de la procédure, avait soulevé l'exception de nullité du contrat avant toute défense au fond* »[1615].

[1611] Crim. 22 avril 1986, Bull. n° 135, Gaz. pal. 1986, 2, 718, RGAT 1987 p. 139 note R. Bout, RGAT 1986 p. 557 ; Crim. 25 janvier 1989, Bull. n° 31, JCP 1989 IV 136.

[1612] Crim. 24 avril 1989, Bull. n° 163, RGAT 1989 p. 808 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1989 comm. 283, D 1989 IR 181, JCP 1989 IV 260, Jurisp. auto. 1990 p. 95 note G. Defrance ; Crim. 10 juillet 1991, RGAT 1991 p. 830 note R. Maurice ; Crim. 13 février 2007, n° 06-80549, RGDA 2007 p. 742 note J. Beauchard ; Crim. 11 décembre 2007, n° 07-81665, RGDA 2008 p. 56 note J. Kullmann, RCA 2008 comm. 115.

[1613] J. Beauchard, note sous Crim. 13 février 2007, RGDA 2007 p. 743.

[1614] J. Beauchard, note préc. p. 744.

[1615] Crim. 10 novembre 1987, Bull. n° 395, RGAT 1988 p. 362 note R. Bout.

1066. La position de la jurisprudence apparaît enfin conforme à l'esprit de l'article 385-1 et cohérente avec la jurisprudence relative aux articles 385 et 386 concernant la présentation de l'exception « *avant toute défense au fond* ». La critique de la jurisprudence repose sur le fait que l'exception de garantie de l'assureur intéresse uniquement l'action civile et qu'en conséquence il n'est pas justifié d'exiger que ce moyen soit soulevé avant que soient examinés les intérêts civils. Il s'agit d'une conception reposant implicitement sur le fait qu'en procédure civile, le moyen de défense opposé par l'assureur tenant à l'absence de garantie est un moyen de défense au fond et non une exception de procédure[1616]. Or, ce moyen de défense au fond, car telle est effectivement sa vraie nature, a été érigé artificiellement par le législateur en exception de garantie devant le juge répressif. Selon la loi du 8 juillet 1983, l'exception de garantie présentée par l'assureur a pour objectif de mettre l'assureur hors de cause plus que de trancher le problème de la garantie afin de statuer sur l'indemnisation de la victime. Il s'agit bien d'une exception de procédure visant à écarter l'assureur et à empêcher qu'il ne vienne « polluer » les débats devant le juge répressif. Le but étant d'éviter que l'assureur n'alourdisse l'examen du fond pas sa présence, il est logique d'exiger qu'il invoque sa mise hors de cause avant que le fond ne soit abordé, c'est-à-dire avant l'interrogatoire sur les faits. Nous retrouvons le critère jurisprudentiel établi pour les articles 385 et 386.

1067. Une fois encore concernant l'intervention de l'assureur au procès pénal, ce n'est pas la jurisprudence qui est critiquable mais les dispositions de la loi de 1983. Ainsi que nous l'avons soutenu, les exceptions de garantie opposées par l'assureur devraient conserver leur nature de moyen de défense au fond devant le juge civil comme devant le juge répressif[1617]. En tant que moyen de défense au fond, un moyen tenant à la garantie devrait échapper à l'exigence d'être soulevé avant l'examen du fond du dossier.

1068. ● *L'exception peut en second lieu être soulevée par voie de conclusions déposées avant l'audience et visées par le greffier*, ce qui constitue le moyen le plus sûr d'éviter une forclusion. Il est en effet régulièrement jugé que de telles conclusions saisissent le tribunal dès l'ouverture des débats et avant toute défense au fond[1618], et que dans ces conditions l'exception n'est pas irrecevable même si elle a également été développée oralement après les réquisitions du ministère public[1619]. Les conclusions déposées et visées avant l'audience permettent de couper court à toute discussion quant à une forclusion[1620]. Par exemple, dans une espèce l'avocat de l'assureur n'avait, devant les premiers juges, déposé des conclusions et développé oralement son exception de procédure qu'après l'audition au fond du prévenu, de l'avocat des parties civiles, et des réquisitions du ministère public. Il n'était pas fait mention du dépôt de conclusions avant le début de l'audience et le prévenu assuré a tenté de s'en prévaloir[1621].

[1616] Cette conception explique que l'assureur puisse être admis à soulever des moyens tenant à la garantie d'assurance lors de l'examen des intérêts civils, même après que le fond ait été abordé par l'examen des faits et de l'action publique. Ces moyens de garantie étant des moyens de défense au fond, ils n'ont pas besoin d'être abordé avant d'autres éléments du fond.

[1617] Cf. *supra* n° 967 et s.

[1618] Crim. 10 décembre 2003, Bull. n° 244, JCP 2004 IV 1240, AJ pénal 2004 p. 75 ; Crim. 11 décembre 2007, n° 07-81665, RGDA 2008 p. 56 note J. Kullmann, RCA 2008 comm. 115.

[1619] Crim. 26 mars 1997, Bull. n° 121, Procédures 1997 comm. 189 note J. Buisson.

[1620] Outre qu'elles permettent de déterminer précisément les arguments présentés par l'assureur : Crim. 25 juillet 1990, RGAT 1990 p. 850.

[1621] Crim. 24 janvier 1996, Bull. n° 41, Dr. pén. 1996 comm. 145 note A. Maron. Comme l'assuré n'a soulevé le moyen tiré de l'irrecevabilité de l'exception tardive que dans son pourvoi en cassation et comme le moyen ne

1069. Nous sommes encore amenés à nous interroger sur la combinaison de l'article 385-1 avec l'article 388-1, qui ne devrait pourtant pas soulever de difficultés dans la mesure où les deux textes sont issus de la même loi. Quel est en effet le sens exact de l'expression « *avant toute défense au fond* » au regard de la possibilité pour l'assureur d'intervenir pour la première fois en appel ?

β – L'assureur intervenu pour la première fois en cause d'appel

1070. *Position relativement souple de la Cour de cassation*. Ainsi que cela vient d'être exposé concernant l'intervention de l'assureur lors de la première instance alors que le fond a déjà été tranché, il convient de ne pas retenir une conception trop restrictive. Il paraît en effet difficile de reprocher à un assureur qui intervient pour la première fois en cause d'appel de ne pas avoir soulevé une exception *in limine litis* en première instance. C'est pourtant cette position qu'avaient adoptée les Cours d'appel de Nancy et de Bastia, dont les arrêts ont été cassés[1622]. La Cour de cassation a retenu « *qu'aux termes de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, lorsque des poursuites pénales sont exercées, les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive, même pour la première fois en cause d'appel ; que la disposition de l'article 385-1 du même Code ne fait pas échec à ce principe mais impose seulement à l'assureur de présenter toute exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance et tendant à le mettre hors de cause avant d'exposer lui-même ses prétentions sur le fond* »[1623].

1071. *Critère général de la présentation de l'exception lors de l'audience au cours de laquelle l'assureur intervient pour la première fois*. Par cette motivation, la Haute juridiction opte expressément pour la solution selon laquelle l'assureur doit présenter l'exception de garantie avant sa propre défense sur le fond, et non avant que le fond soit abordé devant la juridiction répressive. Toutefois, ainsi que nous l'avons indiqué, la Cour de cassation a par la suite précisé que l'exception doit être soulevée « *au début de l'audience au cours de laquelle il intervient pour la première fois, et avant toute défense au fond* »[1624].
Il s'en déduit logiquement que l'assureur qui est intervenu devant la juridiction de première instance n'est pas recevable à présenter pour la première fois en cause d'appel une exception[1625]. Si l'assureur s'est présenté devant les premiers juges et leur a soumis une exception, il n'est pas recevable à soulever une exception différente en cause d'appel[1626]. De même, lorsqu'il s'est borné à solliciter le renvoi de l'affaire au motif que le contrat

---

reposait pas sur des affirmations résultant de l'arrêt d'appel, le pourvoi est rejeté au motif que le moyen est nouveau et mélangé de fait.

[1622] Nancy 3ème Ch. 18 juin 1985, cassé par Crim. 22 avril 1986, Bull. n° 135, Gaz. pal. 1986, 2, 718, RGAT 1987 p. 139 note R. Bout, RGAT 1986 p. 557 ; Bastia Ch. corr. 4 novembre 1992, cassé par Crim. 30 juin 1993, n° 92-86278, RGAT 1994 p. 108 note J. Beauchard.

[1623] Crim. 22 avril 1986, Bull. n° 135, Gaz. pal. 1986, 2, 718, RGAT 1987 p. 139 note R. Bout, RGAT 1986 p. 557 ; Crim. 25 janvier 1989, Bull. n° 31, JCP 1989 IV 136.

[1624] Crim. 24 avril 1989, Bull. n° 163, RGAT 1989 p. 808 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1989 comm. 283, D 1989 IR 181, JCP 1989 IV 260, Jurisp. auto. 1990 p. 95 note G. Defrance ; Crim. 13 février 2007, n° 06-80549, RGDA 2007 p. 742 note J. Beauchard ; Crim. 11 décembre 2007, n° 07-81665, RGDA 2008 p. 56 note J. Kullmann, RCA 2008 comm. 115. Cf. *supra* n° 1062.

[1625] Crim. 28 octobre 1992, Bull. n° 346, RCA 1993 comm. 140.

[1626] Crim. 23 mai 1989, Bull. n° 214, RCA 1989 comm. 283 (2nde esp.), Jurisp. auto. 1989 p. 423 ; Crim. 4 avril 2006, n° 05-85511.

d'assurance « *avait peut-être été résilié* », l'assureur ne saurait, en cause d'appel, présenter une exception de nullité fondée sur une fausse déclaration intentionnelle[1627].

1072. En revanche, il a été jugé que n'est pas irrecevable l'exception de non garantie présentée pour la première fois par l'assureur en cause d'appel, dans une espèce où cet assureur était présent dès la première instance. Il s'agissait de l'assureur du véhicule. Devant le tribunal correctionnel, le prévenu avait été relaxé et les victimes avaient été déclarées irrecevables en leur constitution de partie civile. La cour d'appel a infirmé la décision et déclaré le prévenu coupable. L'assureur avait soutenu l'irrecevabilité de l'action civile devant le tribunal, avant toute défense au fond, mais n'avait alors pas invoqué l'absence de garantie. Il ne l'a fait qu'en appel, toujours avant toute défense au fond, soutenant que sa garantie n'était pas due quant aux dommages subis par la conductrice. La Cour de cassation a estimé que « *la discussion sur l'étendue de la garantie due par l'assureur étant subordonnée à la recevabilité préalable de l'action civile des victimes, c'est à bon droit que les juges d'appel se sont prononcés sur l'exception de non garantie invoquée par la compagnie l'Equité au lieu de lui opposer l'irrecevabilité édictée par l'article 385 du code de procédure pénale* »[1628]. C'est manifestement par une erreur de plume que la Cour de cassation a visé l'article 385 et non l'article 385-1, car il n'était en l'espèce pas question d'une nullité de procédure. En tout état de cause, cette décision paraît isolée et contrevient à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'assureur doit présenter son exception « *au début de l'audience au cours de laquelle il intervient pour la première fois, et avant toute défense au fond* »[1629]. Selon cette jurisprudence, l'assureur aurait dû présenter son exception dès le début de la première audience devant le tribunal correctionnel, c'est-à-dire avant que ce tribunal n'examine l'action publique pour la rejeter et dire l'action civile irrecevable.

1073. Lorsque l'assureur n'a pas comparu devant le premier juge alors qu'il avait été régulièrement mis en cause, il est tout de même recevable à soumettre à la juridiction du second degré, avant toute défense au fond, les exceptions visées à l'article 385-1 du Code de procédure pénale. Pour la Cour de cassation, la présomption de renonciation à toute exception qu'édicte l'alinéa 2 de ce texte ne vaut que devant la juridiction saisie devant laquelle l'assureur ne comparaît pas[1630].

1074. Devant la variété des motivations des arrêts, Madame Vaux-Fournerie estime que « *un corps de jurisprudence en cours de formation, et les formules se modèlent sur les éléments de*

[1627] Crim. 5 juin 1996, Bull. n° 237, Dr. pén. 1996 comm. 276 note A. Maron, Procédures 1996 comm. 273 note J. Buisson, RGDA 1997 p. 278 note J. Beauchard, RCA 1996 comm. 340.
Rappr. Crim. 13 février 2007, n° 06-80549, RGDA 2007 p. 742 note J. Beauchard : l'assureur est intervenu dès la première instance et s'est borné à demander le renvoi de l'affaire sur les intérêts civils : il est déclaré irrecevable à soulever une exception de nullité du contrat d'assurance devant le Tribunal correctionnel statuant sur les intérêts civils après renvoi.

[1628] Crim. 24 septembre 1997, n° 96-84407, Bull. n° 309, Dr. pén. 1998 comm. 74 note A. Maron, RGDA 1997 p. 1042 obs. J. Landel.

[1629] Dans sa note sous Crim. 24 septembre 1997, Dr. pén. 1998 comm. 74, A. Maron observe que l'arrêt commenté « *revient en partie sur la jurisprudence de 1989* » (Crim. 24 avril 1989, Bull. n° 163, RGAT 1989 p. 808 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1989 comm. 283, D 1989 IR 181, JCP 1989 IV 260, Jurisp. auto. 1990 p. 95 note G. Defrance). Mais cette jurisprudence de 1989 a depuis été réaffirmée par la Cour de cassation : Crim. 13 février 2007, n° 06-80549, RGDA 2007 p. 742 note J. Beauchard.

[1630] Crim. 15 décembre 1987, Bull. n° 461, Assur. fr. 1988 p. 443 note F. Couilbault, Argus 1988 p. 715 ; Crim. 25 janvier 1989, Bull. n° 31, JCP 1989 IV 136 ; Crim. 16 janvier 2007, n° 06-80185, Bull. n° 9, L'Argus n° 7014-7015 du 2 mars 2007 p. 40, L'Argus n° 7019 du 30 mars 2007 p. 5 note G. Defrance, AJ Pénal 2007 p. 185.

chaque espèce »[1631]. En résumé, il apparaît que l'assureur bénéficie d'une tolérance en vertu du fait qu'il peut intervenir en cours d'instance ou même pour la première fois en cause d'appel, ce qui le place parfois dans l'impossibilité de soulever son exception avant que le fond soit abordé. Toutefois, l'assureur doit présenter son exception dès le début de la première audience à laquelle il apparaît s'il veut éviter la forclusion. Telle est la stricte exigence concernant une exception de procédure, qui doit être soulevée devant le juge répressif avant l'examen du fond, c'est-à-dire en pratique avant l'interrogatoire du prévenu sur les faits. Le plus prudent est de soulever l'exception par voie de conclusions déposées et visées par le greffe avant la première audience à laquelle l'assureur intervient, en tout cas au début de cette audience avant que l'affaire ne soit appelée. L'exception est alors considérée comme ayant été soulevée avant que le fond n'ait été abordé.

b) La forclusion de l'exception soulevée tardivement

1075. L'article 385-1 du Code de procédure pénale prévoit que la présentation tardive de l'exception est sanctionnée par la forclusion.

1076. *Précisions jurisprudentielles*. La Cour de cassation a précisé que la forclusion de l'assureur ne saurait être prononcée sans débat contradictoire préalable[1632]. Il lui a été reproché de ne pas indiquer comment satisfaire pratiquement à cette exigence[1633]. Pourtant, la Haute juridiction mentionnait dans son arrêt que la Cour d'appel avait violé le principe du débat contradictoire préalable en ne mettant pas les parties en demeure de conclure sur la forclusion, ce qui est une indication précise.

1077. Plus troublant est un arrêt rendu un an plus tard, qui a rejeté le pourvoi sans répondre au moyen tiré de ce que les parties n'avaient pas été mises en demeure de conclure sur la forclusion relevée d'office[1634]. Il apparaît toutefois que la Cour de cassation n'a pas renoncé à cette exigence et qu'il s'agit d'un arrêt d'espèce, s'expliquant par cette circonstance que l'exception aurait de toute façon été rejetée et qu'il eût été inutile de renvoyer l'affaire devant une autre cour d'appel[1635]. En effet, la nécessité du débat contradictoire préalable avant que la forclusion puisse être opposée à l'assureur a été réaffirmée avec force par la Cour de cassation, au visa non seulement de l'article 385-1, mais également de l'article préliminaire du Code de procédure pénale[1636]. La Chambre criminelle rappelle aussi dans cette décision que la Cour d'appel aurait dû inviter les parties à conclure sur la forclusion éventuellement opposable à la partie intervenante.

[1631] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances* fasc. 512 : *Intervention des assureurs devant la juridiction pénale*, février 2000 (mise à jour février 2002), n° 62.

[1632] Crim. 7 juin 1995, n° 94-84548, Bull. n° 203, RSC 1996 p. 136 obs. J.-P. Dintilhac, RGAT 1995 p. 987 note J. Beauchard. Suite à une coquille, cet arrêt est indiqué en page 988 de la RGAT 1995 comme daté du 7 juin 199**4** au lieu du 7 juin 199**5**. Il s'en est suivi chez le Professeur Vaux-Fournerie une confusion consistant à croire que deux arrêts ont été rendus à un an d'intervalle, le second précisant la portée du premier : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances,* fasc. préc., n° 64. Il s'agit toutefois de la même décision.

[1633] J. Beauchard, note préc. RGAT 1995 p. 988.

[1634] Crim. 5 juin 1996, Bull. n° 237, Dr. pén. 1996 comm. 276 note A. Maron, Procédures 1996 comm. 273 note J. Buisson, RGDA 1997 p. 278 note J. Beauchard, RCA 1996 comm. 340.

[1635] J. Beauchard, note préc. RGAT 1997 p. 281.

[1636] Crim. 27 mai 2003, Dr pén. 2003 comm. 140 note A. Maron, JCP 2004 I 105 § 15 note A. Maron. Ainsi que le relève A. Maron, la Chambre criminelle omet, significativement, 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, invoqué au soutien du pourvoi, au bénéfice de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, qu'elle vise d'office.

1078. L'assureur ne saurait invoquer les dispositions du second alinéa de l'article 385-1 pour tenter d'échapper à la forclusion édictée par l'alinéa premier. Il ressort en effet de ces dispositions que si l'assureur peut être mis hors de cause par le tribunal lorsqu'il apparaît que le dommage n'est pas garanti par lui, c'est seulement dans l'hypothèse où il n'intervient pas bien qu'il ait été régulièrement mis en cause[1637].

1079. La Cour de cassation a jugé que l'article 385-1 est d'ordre public, que la forclusion doit être relevée d'office par le juge, et elle se réserve la possibilité de la relever elle-même au besoin[1638]. Cependant, faute d'avoir soulevé devant le juge du fond l'irrecevabilité de l'exception de garantie de l'assureur au motif qu'elle n'aurait pas été présentée avant toute défense au fond, une partie ne peut soutenir ce moyen pour la première fois devant la Cour de cassation et son moyen, nouveau et mélangé de fait, est comme tel irrecevable[1639].
La portée de la forclusion concerne la portée de la décision du juge répressif sur l'exception, qui sera étudiée plus loin[1640].

2° La mise en cause du souscripteur du contrat d'assurance

1080. Bien que le Code des assurances lui-même ne fasse pas toujours la distinction et se réfère en général à « *l'assuré* », il convient de ne pas confondre l'assuré, le bénéficiaire et le souscripteur, ces trois qualités pouvant être dissociées. L'assuré est la personne sur laquelle pèse le risque objet de l'assurance. En assurance de responsabilité, ce sera la personne dont la responsabilité peut être mise en cause. Le bénéficiaire est la personne à qui l'indemnité d'assurance doit être versée. En assurance de chose, ce sera souvent l'assuré propriétaire de la chose. En assurance de responsabilité, ce sera la victime créancière de l'indemnisation, c'est-à-dire une personne autre que l'assuré. Le souscripteur est la personne qui a conclu la police avec l'assureur[1641]. Or, le cocontractant de l'assureur n'est pas forcément l'assuré lui-même. Par exemple, en matière d'assurance automobile le souscripteur est fréquemment le propriétaire du véhicule et il a également la qualité d'assuré en tant que conducteur habituel. Mais il est tout aussi fréquent qu'une autre personne soit désignée comme conducteur habituel et soit donc assurée sans être le souscripteur. Si cette personne est impliquée dans un accident causant un dommage à un tiers, ce tiers est le bénéficiaire de l'indemnité. Les qualités d'assuré, de bénéficiaire et de souscripteur appartiennent alors à trois personnes distinctes.

[1637] Crim. 25 janvier 1989, Bull. n° 31, JCP 1989 IV 136. Voir également dans le même sens, à propos non pas de la forclusion mais de l'irrecevabilité de l'exception pour ne pas avoir mis le souscripteur en cause, H. Groutel : *Les exceptions relatives à la garantie soulevées par l'assureur devant la juridiction répressive : un revirement de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, RCA 1990 chron. 2, RCA hors série déc. 1998, n° 276.
[1638] Crim. 23 octobre 1986 *Compagnie Royale Belge*, cité par G. Defrance, note sous Crim. 23 mai 1989, Jurisp. auto. 1989 p. 423, et par A. Maron, note sous Crim. 24 janvier 1996, Dr. pén. 1996 comm. 145.
[1639] Crim. 27 janvier 2009, n° 08-81257.
[1640] Cf. *infra* n° 1142.
[1641] Le terme de *souscripteur* peut induire une confusion avec le terme anglais *underwriter*, qui désigne non pas le cocontractant de l'assureur mais l'assureur lui-même. Ainsi les Souscripteurs du Lloyd's de Londres (*Lloyd's Underwriters*) sont des assureurs. Le terme français de *souscripteur*, au sens de preneur d'assurance, est traduit par *policyholder* (littéralement le titulaire de la police). L'action pour le preneur d'assurance de souscrire la police ne se traduit pas par le verbe *to underwrite*, mais par *to take out*. On retrouve en français l'ambivalence du terme de *souscription* lorsqu'il désigne, chez les assureurs, les services qui décident d'accepter ou non la conclusion d'un contrat avec le candidat à l'assurance qui propose un risque à assurer.

1081. Les exceptions de l'article 385-1 du Code de procédure pénale sont, aux termes de ce texte, fondées sur une cause de nullité ou sur une clause « *du contrat d'assurance* ». Ces exceptions sont opposées à l'assuré et au bénéficiaire, mais il arrive souvent que ceux-ci ne soient pas le souscripteur du contrat. Dans ces conditions, il n'est pas rare que l'assuré et le bénéficiaire, qui ne sont pas le cocontractant de l'assureur, ignorent tout des conditions dans lesquelles la police a été négociée et conclue ainsi que de son contenu exact quant aux garanties et exclusions. C'est au souscripteur qu'il revient de s'expliquer sur ces points pour confirmer ou réfuter les allégations de l'assureur et il semble en conséquence logique de le mettre en cause s'il ne l'a pas été à un autre titre[1642].

1082. Toutefois, l'article 385-1 du Code de procédure pénale, qui énumère les conditions de fond et de forme des exceptions soulevées par l'assureur, ne mentionne pas la mise en cause du souscripteur lorsque celui ci n'est pas partie à l'instance. Une interprétation littérale conduit à considérer que cette mise en cause n'est pas une condition de recevabilité de l'exception. Si l'on ajoute à ceci le fait que peuvent seules être partie au procès devant le juge répressif les personnes autorisées par une disposition légale, considération qui a longtemps tenu l'assureur à l'écart de l'instance pénale, on ne voit pas pourquoi l'assureur devrait mettre en cause le souscripteur de la police[1643]. Il a également été souligné que ce serait en effet admettre l'intervention au procès pénal d'une personne intéressée seulement par un problème relatif à un contrat d'assurance et qui n'a donc strictement rien à voir avec l'action publique[1644]. Cependant, ce qui importe est de savoir si le souscripteur a quelque chose à voir avec l'action civile dont est saisi le juge répressif.

Les juges du fond (a) puis la Cour de cassation (b) ont envisagé plusieurs solutions pour tenter de résoudre cette contradiction.

a) <u>Les solutions adoptées par les juges du fond</u>

1083. *L'examen de l'exception hors la présence du souscripteur*. Suivant l'interprétation littérale de l'article 385-1 et l'impossibilité de faire intervenir au procès pénal des personnes autres que celles autorisées, certains juges du fond ont examiné l'exception sans appeler le souscripteur en la cause[1645]. Ainsi la Cour d'appel de Douai s'est déclarée compétente pour connaître de l'exception car l'assureur n'a pas le choix de la juridiction, mais a estimé devoir examiner en l'absence du souscripteur, au motif que l'intervention volontaire ou forcée, non prévue par le texte en ce qui concerne le souscripteur, ne peut être autorisée devant une juridiction répressive que dans les cas strictement prévus par la loi[1646]. Elle a également précisé que le souscripteur ne peut être appelé en intervention au procès pénal, lorsqu'il n'est ni le prévenu ni le civilement responsable, mais peut être cité comme témoin car il est l'une

[1642] Il arrive souvent que le souscripteur soit assigné parce qu'il a également la qualité d'assuré : par exemple un employeur a souscrit un contrat couvrant la responsabilité personnelle de son préposé et se trouve également appelé devant le juge pénal en qualité de civilement responsable.
[1643] H. Groutel, note sous Crim. 27 septembre 1988, RCA 1989 comm. 33.
[1644] Soulignant que les règles de la procédure pénale ne permettent pas d'attraire le souscripteur devant le juge répressif, voir J. Appietto : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 524.
[1645] T. pol. ou corr. (?) Belfort 26 avril 1984, inédit, cité par Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 121 et par H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 197.
[1646] Douai 6ème ch. corr. 18 décembre 1984, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 541 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 63.

des personnes les mieux informées des conditions dans lesquelles le contrat a été conclu[1647]. La Cour d'appel de Dijon a de même reçu l'action de l'assureur contre l'auteur de l'accident en l'absence du souscripteur et a prononcé la nullité de la police pour fausse déclaration intentionnelle[1648].

1084. Ainsi que cela a été relevé, « *cette manière d'agir est évidemment condamnable qui néglige le principe fondamental de la contradiction et qui décide des effets d'une convention sans avoir entendu toutes les parties qui l'ont conclue* »[1649]. D'ailleurs la Cour d'appel de Douai, s'est par la suite, sous une autre présidence, interdit de statuer sur la garantie en l'absence du souscripteur de la police[1650].

1085. *Renvoi de l'examen de l'exception devant le juge civil*. Une autre voie, explorée par certains juges du fond[1651], était de considérer que le juge répressif devait donner acte à l'assureur de son exception de garantie et renvoyer l'affaire devant le juge civil, au besoin selon une procédure d'urgence inspirée de celle qui a été prévue en cas de relaxe lorsqu'il apparaît nécessaire de mettre en cause un tiers responsable[1652]. Il a pu être estimé qu'il s'agissait « *de la seule voie juridiquement exacte car elle respecte à la fois les principes du débat contradictoire et les règles générales de la procédure pénale* »[1653]. Cette solution permettait en effet de faire trancher le débat de manière contradictoire devant le juge civil, le souscripteur ayant été mis en cause devant ce juge puisqu'il ne pourrait pas l'être devant le juge pénal. Le problème était que cela faisait échec au vœu du législateur de voir la juridiction répressive se prononcer elle-même sur les mérites de l'exception soulevée par l'assureur, justement pour éviter les inconvénients de l'obligation de s'adresser ensuite à une juridiction civile[1654].

1086. *Exigence de la mise en cause du souscripteur*. Une troisième attitude, adoptée par certains juges du fond, était d'exiger la mise en cause du souscripteur par l'assureur qui se prévaut de l'exception, afin de mettre le juge répressif à même de statuer sur l'exception soulevée[1655]. C'est cette solution qui a été finalement adoptée par la Cour de cassation.

[1647] Douai 6ème ch. corr. 19 novembre 1985, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 63.

[1648] Dijon ch. corr. 7 décembre 1984, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 541 et Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 63.

[1649] J.-Cl. Mortiaux : *La présence de l'assureur au procès pénal*, L'argus 5 avril 1985 p. 849.

[1650] Douai 6ème ch. corr. 2 décembre 1986, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 63.

[1651] T. pol. Colombes 15 mars 1984, inédit, cité par Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 121 ; T. corr. Les Sables d'Olonne 2 mai 1985, Gaz. pal. 1985.2.601 ; Amiens 4ème ch. corr. 15 mai 1985, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 541 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 62-63 ; Montpellier 27 mars 1986, RGAT 1986 p. 558 note F. Chapuisat.

[1652] Article 470-1 du Code de procédure pénale.

[1653] H. Margeat et J. Péchinot : *art. préc.,* p. 198.

[1654] G. Durry : *art. préc.,* p. 119.

Au vu de ce qui a été exposé sur la recevabilité limitée des exceptions soulevées par l'assureur devant le juge répressif, on peut toutefois s'interroger sur le vœu du législateur d'éviter l'inconvénient pour la victime de devoir saisir le juge civil d'une seconde instance.

[1655] T. corr. Angers 7 juin 1984, RGAT 1985 p. 288-289.

b) Les solutions adoptées par la Cour de cassation

1087. *Rejet de la solution du renvoi devant le juge civil*. La Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas retenu la solution du renvoi devant le juge civil, qu'elle a toujours condamnée. Elle estime que la juridiction pénale est tenue de statuer et qu'en déclarant qu'il appartient à la juridiction civile de se prononcer sur l'exception tirée par l'assureur d'une fausse déclaration de l'assuré, une Cour d'appel méconnaît l'étendue de sa compétence[1656]. Dans ces conditions, la seule option laissée par la Chambre criminelle au juge répressif était de statuer sur l'exception, en exigeant ou non la mise en cause du souscripteur.

1088. *Possibilité de statuer sur l'exception hors la présence du souscripteur*. La Haute juridiction a dans un premier temps considéré que l'assureur pouvait opposer une exception de nullité à l'assuré sans mettre en cause le souscripteur s'il n'était pas présent à l'instance à un autre titre[1657], alors même que les explications du souscripteur eussent été les bienvenues dans la mesure où l'exception proposée par l'assureur était fondée sur une fausse déclaration intentionnelle de sa part[1658]. Cette solution pouvait poser des problèmes d'application dans la mesure où l'assureur se voyait privé de la possibilité de mettre en cause une personne dont la présence s'avérait indispensable, et où la décision rendue par le juge répressif sur l'irrecevabilité n'était pas opposable au souscripteur, car revêtue de la seule autorité relative de la chose jugé au civil[1659].

1089. *Exigence de la mise en cause du souscripteur à peine d'irrecevabilité de l'exception*. Par la suite, la Chambre criminelle est revenue sur sa position par deux arrêts de principe rendus le 14 décembre 1989, et exige désormais à peine d'irrecevabilité de l'exception que l'assureur mette en cause le souscripteur du contrat si celui-ci n'est présent à l'instance à aucun titre[1660]. La solution est prononcée avec d'autant plus de force que dans l'un des arrêts la cassation est prononcée sans renvoi, la Chambre criminelle disant elle-même l'exception irrecevable.

1090. *Justification de la solution*. L'emploi par la Cour de cassation d'une motivation visant le respect du caractère contradictoire des débats et l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales a donné lieu à discussions. Le Professeur Groutel critique la Cour de cassation pour avoir « *appelé à la rescousse* » l'article 6§1, qui n'était pas invoqué dans les pourvois et n'est visé par la Cour de cassation que dans sa décision de cassation sans renvoi. Le recours à ce texte lui paraît peu pertinent car l'absence de mise en cause du souscripteur ne cause pas de grief à ce dernier, dans la mesure

---

[1656] Crim. 29 mai 1986, Bull. n° 183 ; Crim. 27 septembre 1988, Bull. n° 324, Rapport Cass. 1988 p. 265, RGAT 1989 p. 70 (1ère esp.) note F. Chapuisat, RCA 1989 comm. 33.

[1657] Crim. 4 novembre 1987, Bull. n° 385, Gaz. pal. 1988, 1, 152 note J. Appietto.

[1658] Crim. 27 septembre 1988, Bull. n° 324, Rapport Cass. 1988 p. 265, RGAT 1989 p. 70 (1ère esp.) note F. Chapuisat, RCA 1989 comm. 33.

[1659] Amiens 18 avril 1988, RCA 1989 comm. 33. Sur ce problème d'opposabilité de la décision, voir également H. Groutel : *Les exceptions relatives à la garantie soulevées par l'assureur devant la juridiction répressive : un revirement de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, RCA 1990 chron. 2, RCA hors série déc. 1998, n° 276.

[1660] Crim. 14 décembre 1989 Bull. n° 480 et 481, Dr. pén. 1990 comm. 75, RGAT 1990 p. 98 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1990 comm. 42 et chron. 2 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 276, Gaz. pal. 1990, 1, 62 note J. Appietto, JCP 1990 IV 102.

où la décision rendue par le juge répressif sur l'exception de garantie ne lui est pas opposable car elle n'a que l'autorité relative de la chose jugée au civil[1661].
Le Doyen Durry reconnaît qu'en droit, le Professeur Groutel a raison, mais se demande s'il ne néglige pas la difficulté, de fait, à faire prendre à une juridiction civile le contre-pied de ce qui aurait été auparavant décidé par la juridiction répressive, ajoutant que le rappel du respect du contradictoire ne lui paraît pas si mal venu[1662].
Mais cet argument est qualifié d'artificiel par Madame Vaux-Fournerie. Si toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, cela justifie tout au plus le caractère contradictoire des débats devant la juridiction pénale mais ne légitime pas une autre exigence, celle du caractère en quelque sorte « *panoramique* » de ces débats. La solution de la Cour de cassation serait donc plus prétorienne que fondée sur l'article 6§1[1663].

1091. Quoi qu'il en soit des discussions sur le fondement de la solution, il n'en reste pas moins que depuis les arrêts du 14 décembre 1989 la Cour de cassation a maintenu sa position, en visant l'article 6§1[1664] ou non[1665], et que ce texte est très fréquemment visé par les demandeurs au soutien de leur pourvoi[1666].

1092. *Modalités de la mise en cause du souscripteur*. Il est donc acquis que l'assureur qui entend soulever une exception de nullité ou de non garantie doit mettre en cause le souscripteur du contrat d'assurance lorsque celui-ci n'est présent dans l'instance à aucun titre. Mais la Cour de cassation a eu à répondre à la question de savoir à quel titre le souscripteur devait être mis en cause. Il ne suffit pas qu'il assiste aux débats en tant que témoin, car cela ne lui permettrait ni de discuter les moyens proposés par l'assureur à l'appui de son exception, ni par la suite de former pourvoi contre le chef de la décision d'appel qui aurait prononcé la nullité du contrat. La Chambre criminelle a donc exigé la mise en cause du souscripteur en tant que partie, précisant que la délivrance d'une citation à comparaître comme témoin est insuffisante[1667]. C'est une partie à part entière qui intervient ainsi au procès pénal dont le

---

[1661] H. Groutel : *Les exceptions relatives à la garantie soulevées par l'assureur devant la juridiction répressive : un revirement de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, RCA 1990 chron. 2, RCA hors série déc. 1998, n° 276.
[1662] G. Durry : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 120 note 39.
[1663] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances,* fasc. préc., n° 65 et 66.
[1664] Crim. 8 mars 1990, n° 89-81215, RCA 1990 comm. 222 ; Crim. 26 avril 1990, RGAT 1990 p. 566 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 27 novembre 1990, RGAT 1991 p. 364 note F. Chapuisat ; Crim. 10 octobre 1991, RCA 1991 comm. 440 note H. Groutel (moyen relevé d'office) ; Crim. 13 mai 1992, n° 91-81056, Bull. n° 190, RGAT 1992 p. 853 note J. Landel ; Crim. 20 mai 1992, RGAT 1992 p. 855 note J. Landel (moyen relevé d'office) ; Crim. 12 février 1997, RGDA 1997 p. 908 note J. Beauchard (moyen relevé d'office) ; Crim. 28 mai 1997, Bull. n° 208, Dr. pén. 1997 comm. 136 note A. Maron, RCA 1997 comm. 322 note H. Groutel, JCP 1997 IV 1906, Gaz. Pal. 1997, 2, Chron. crim. p. 205 ; Crim. 10 décembre 1997, n° 97-80399, RGDA 1998 p. 373 note J. Beauchard.
[1665] Crim. 13 mai 1992, n° 91-80367, RGAT 1992 p. 550 note J. Landel ; Crim. 10 mai 1994, Bull. n° 178, D 1994 IR 168 ; Crim. 2 juillet 1996, Bull. n° 281, Dr. pén. 1996 comm. 277 note A. Maron, RGDA 1997 p. 266 note J. Beauchard, RCA 1996 comm. 374, D 1996 IR 214 ; Crim. 26 juin 2001, Bull. n° 158, Dr. pén. 2001 comm. 134 note A. Maron, RGDA 2001 p. 1059 note J. Beauchard ; Crim. 14 mai 2008, n° 07-82916.
[1666] Crim. 8 mars 1990, n° 89-81215, RCA 1990 comm. 222 ; Crim. 27 novembre 1990, RGAT 1991 p. 364 note F. Chapuisat ; Crim. 13 mai 1992, n° 91-81056, Bull. n° 190, RGAT 1992 p. 853 note J. Landel ; Crim. 28 mai 1997, Bull. n° 208, Dr. pén. 1997 comm. 136 note A. Maron, RCA 1997 comm. 322 note H. Groutel, JCP 1997 IV 1906, Gaz. Pal. 1997, 2, Chron. crim. p. 205 ; Crim. 10 décembre 1997, n° 97-80399, RGDA 1998 p. 373 note J. Beauchard.
[1667] Crim. 2 juillet 1996, Bull. n° 281, Dr. pén. 1996 comm. 277 note A. Maron, RGDA 1997 p. 266 note J. Beauchard, RCA 1996 comm. 374, D 1996 IR 214. Voir déjà en ce sens J. Appietto, note sous Crim. 14 décembre 1989, Gaz. pal. 1990,1,67.

cercle s'élargit notablement[1668]. Toutefois, le souscripteur ne participe aux débats que sur la question soulevée par l'exception discutée. Par ailleurs, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion d'indiquer, de manière implicite, que le souscripteur qui était devenu partie à l'instance avait le droit de se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'appel ayant prononcé la nullité du contrat[1669].

1093. Il apparaît que la mise en cause régulière du souscripteur suffit, et qu'il n'est pas nécessaire pour l'assureur d'obtenir la comparution effective du souscripteur pour son exception soit recevable. Il a en effet été jugé que lorsque le souscripteur est déjà partie à l'instance et a mis en cause l'assureur, l'exception d'irrecevabilité est valablement présentée par l'assureur même si le souscripteur n'a pas comparu[1670]. Cependant, il a été jugé qu'à défaut de mise en cause, l'exception est irrecevable si le souscripteur n'a pas comparu à l'audience à laquelle les intérêts civils sont débattus, alors même que l'exception a été soulevée *in limine litis* et que le souscripteurs a comparu à une audience ultérieure (mais en une autre qualité)[1671].

1094. Le problème a été posé de savoir si le souscripteur peut être mis en cause pour la première fois en cause d'appel. Il a été jugé par la Cour d'appel de Dijon que cela n'était pas possible pour l'assureur qui, présent en première instance, n'avait alors pas pu présenter son exception faute d'avoir mis en cause le souscripteur[1672]. La solution tient à ce que l'assureur aurait pu et même dû mettre le souscripteur en cause en première instance. En revanche, il a été avancé que le souscripteur doit pouvoir être appelé en l'instance pour la première fois en cause d'appel si l'assureur intervient lui-même pour la première fois à ce stade de l'instance et soulève une exception qui rend sa présence nécessaire[1673]. La Cour de cassation a jugé que le souscripteur ne peut se plaindre de ce que le double degré de juridiction aurait été méconnu lorsqu'il a accepté le débat devant la cour d'appel et que de plus, il n'a pas d'intérêt à se prévaloir du double degré de juridiction si l'exception soulevée par l'assureur a été rejetée[1674]. Il n'en reste pas moins que l'on ignore quelle aurait été la solution si l'exception avait été admise par la cour d'appel[1675]. La Cour d'appel de Dijon avait motivé son arrêt en indiquant « *qu'aux termes de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, seules les compagnies d'assurances peuvent être mises en cause pour la première fois en cause d'appel, à l'exclusion de toute autre partie* »[1676]. Nous pouvons toutefois relever que l'assureur n'est pas le seul à pouvoir intervenir pour la première fois en cause d'appel, puisque c'est également le

[1668] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1777.
[1669] Crim. 13 mai 1992, n° 91-81056, Bull. n° 190, RGAT 1992 p. 853 note J. Landel (sol. implicite).
[1670] Crim. 7 décembre 1999, RGDA 2001 p. 163 note J. Beauchard. Un moyen de ce type avait déjà été soulevé devant la Cour de cassation, mais le pourvoi avait été rejeté dans une décision assez peu claire sur ce point, les moyens ayant été réunis. Les juges du fond avaient déclaré irrecevable l'exception présentée par l'assureur, alors que l'intervention de cet assureur était sans objet faute par la victime d'avoir présenté une demande en réparation de son dommage : Crim. 12 octobre 1994, Bull. n° 330, RGAT 1995 p. 984 note J. Beauchard, RCA 1995 comm. 37, JCP 1995 IV 213.
[1671] Crim. 14 mai 2008, n° 07-82916 (le souscripteur étant décédé dans l'accident automobile, ses ayants droit se sont constitués partie civile mais n'ont comparu, en cette qualité, qu'à l'audience sur l'action publique ; ils n'ont pas comparu à l'audience ultérieure sur intérêts civils au cours de laquelle l'exception de l'assureur a été débattue et l'assureur n'a pas justifié des conditions dans lesquelles il aurait « signifié » aux ayants droits du souscripteur ses conclusions tendant à la nullité du contrat).
[1672] Dijon 13 février 1997, Dr. pén. 1998 comm. 14 note A. Maron.
[1673] A. Maron : note sous Dijon 13 février 1997, Dr. pén. 1998 comm. 14.
[1674] Crim. 13 mai 1992, n° 91-81056, Bull. n° 190, RGAT 1992 p. 853 note J. Landel.
[1675] J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 1532.
[1676] Dijon 13 février 1997, Dr. pén. 1998 comm. 14 note A. Maron.

cas du Fonds de garantie des accidents ainsi que le prévoit l'article L 421-5 du Code des assurances. Et il serait difficilement concevable que l'assureur intervenant pour la première fois en appel, conformément à l'article 388-1, ne puisse de ce fait soulever une exception de garantie. C'est en effet à cette solution qu'aboutirait une position rigide interdisant à l'assureur de mettre en cause le souscripteur pour la première fois en appel, car l'exception de garantie serait vouée à l'irrecevabilité. Aussi nous pensons que l'assureur doit pouvoir mettre en cause le souscripteur en appel pourvu qu'il intervienne lui-même pour la première fois à ce stade de l'instance.

1095. *L'irrecevabilité de l'exception en l'absence de mise en cause du souscripteur*. La sanction de l'absence de mise en cause du souscripteur par l'irrecevabilité de l'exception n'a été prévue par aucun texte. Le Doyen Durry estime que cette sanction est grave car à son avis l'assureur est définitivement privé du droit d'exciper de la nullité du contrat[1677]. Cela est contesté par le Professeur Groutel, pour qui l'irrecevabilité de l'exception devant la juridiction répressive laisse entière la discussion au fond devant une juridiction civile, étant de surcroît précisé que la décision d'irrecevabilité n'est pas opposable au souscripteur qui est resté tiers à l'instance, en vertu de l'autorité relative de la chose jugée au civil[1678]. La portée de cette sanction relève de l'étude de la portée de la décision rendue par le juge répressif sur l'exception[1679].

1096. La Cour de cassation a précisé que le juge qui relève d'office l'irrecevabilité de l'exception faute de mise en demeure préalable du souscripteur du contrat n'est pas tenu de rouvrir les débats[1680]. Elle a également indiqué que le moyen pris de l'absence en la cause du souscripteur du contrat n'est pas une exception de nullité ou de non-garantie au sens de l'article 385-1[1681].

C. La présomption de renonciation à toute exception du fait de l'absence d'intervention de l'assureur mis en cause

1097. Le second alinéa de l'article 385-1 du Code de procédure pénale dispose que « *l'assureur mis en cause dans les conditions prévues par l'article 388-2 qui n'intervient pas au procès pénal est réputé renoncer à toute exception ; toutefois, s'il est établi que le dommage n'est pas garanti par l'assureur prétendu, celui ci est mis hors de cause par le tribunal* ». Le texte comporte deux volets, concernant d'une part la présomption de renonciation à toute exception (1°) et d'autre part la possibilité de mise hors de cause de l'assureur par le tribunal (2°), qui seront étudiés après quelques précisions sur son champ d'application.

[1677] G. Durry : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 120 note 40.

[1678] H. Groutel : *Les exceptions relatives à la garantie soulevées par l'assureur devant la juridiction répressive : un revirement de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, RCA 1990 chron. 2, RCA hors série déc. 1998, n° 276., RCA 1990 chron. 2, RCA hors série déc. 1998, n° 276.

[1679] Cf. *infra* n° 1142.

[1680] Crim. 28 mai 1997, Bull. n° 208, Dr. pén. 1997 comm. 136 note A. Maron, RCA 1997 comm. 322 note H. Groutel, JCP 1997 IV 1906, Gaz. Pal. 1997, 2, Chron. crim. p. 205.

[1681] Crim. 26 juin 2001, Bull. n° 158, Dr. pén. 2001 comm. 134 note A. Maron, RGDA 2001 p. 1059 note J. Beauchard. En l'espèce, l'assureur faisait grief à la Cour d'appel de l'avoir condamné à garantir une personne qui n'aurait pas eu la qualité d'assuré, alors que le souscripteur/assuré n'était pas en la cause.

1098. Les dispositions du second alinéa de l'article 385-1 ne peuvent jouer que si l'assureur a été régulièrement mis en cause dans les conditions prévues par l'article 388-2, c'est-à-dire dans les formes et délais qu'il prévoit. Ainsi l'assureur mis en cause tardivement, sans respect du délai de dix jours, ne peut être réputé avoir renoncé à toute exception[1682]. Ne doit pas être considéré comme n'intervenant pas au procès pénal l'assureur qui ne comparaît pas personnellement, car il n'en a pas l'obligation comme le prévenu, mais doit l'être celui qui ne constitue pas avocat ou avoué conformément à l'article 388-1. Bien que le texte ne vise que « *le tribunal* », l'article 385-1 peut jouer aussi bien en première instance que devant la cour d'appel[1683].

1° La présomption de renonciation à toute exception

1099. Le premier membre de phrase de l'article 385-1 alinéa 2 prévoit que l'assureur défaillant « *est réputé renoncer à toute exception* ». Il s'agit sans aucun doute d'un mécanisme de présomption, mais qui mérite une analyse plus fine. En premier lieu, cette présomption constitue-t-elle un mécanisme de sanction ? Et en second lieu, s'agit-il d'une présomption simple ou irréfragable ?

1100. *Question du caractère de sanction*. On pourrait percevoir cette présomption comme une sanction de la négligence de l'assureur qui, régulièrement mis en cause, ne participe pas à l'instance pour défendre ses intérêts. Mais pour certains, cette analyse est à écarter comme brutale et inadaptée[1684], car il serait injuste pour l'assureur d'admettre une déchéance là où le texte n'en pose pas véritablement et alors que son comportement ne justifie pas toujours une telle sanction[1685]. L'absence d'intervention de l'assureur peut coïncider avec le fait qu'il n'ait pas d'exception à faire valoir, et il n'est pas question ici de sanctionner son absence de défense au fond. De plus, il serait pour le moins surprenant de prétendre sanctionner l'assureur en lui interdisant d'invoquer des exceptions qu'il ne peut de toute façon faire valoir !
Il a été avancé que si la présomption de l'article 385-1 alinéa 2 avait été conçue par le législateur comme une sanction, il aurait certainement employé une autre terminologie, parlant par exemple de déchéance du droit d'invoquer une exception[1686]. Mais ce dernier argument laisse dubitatif, au regard de la faible qualité de la rédaction de l'article 385-1.

1101. Si la présomption de renonciation avait bien été une sanction, elle se serait appliquée d'office et aurait produit ses effets à tous les stades suivants de la procédure à partir du moment où l'abstention de l'assureur se serait produite en première instance. Or, l'article 388-3 dispose que « *la décision concernant les intérêts civils est opposable à l'assureur qui est intervenu au procès ou a été avisé dans les conditions prévues à*

[1682] Crim. 10 novembre 1987, Bull. n° 395, RGAT 1988 p. 362 note R. Bout. Comp. Crim. 22 janvier 1997, Bull. n° 23, RGDA 1997 p. 914 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 183.
[1683] Crim. 25 janvier 1989, Bull. n° 31, JCP 1989 IV 136 (solution implicite).
[1684] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 87.
[1685] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1779.
[1686] H. Groutel : *Les exceptions relatives à la garantie soulevées par l'assureur devant la juridiction répressive : un revirement de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, RCA 1990 chron. 2 et comm. 42 (Crim. 14 décembre 1989), RCA hors série déc. 1998, n° 276.

l'article 388-2 » et rien ne permet de refuser à l'assureur le droit de faire appel de cette décision[1687].

1102. *Question du caractère simple ou irréfragable de la présomption*. Pour étayer la qualification de présomption simple plutôt qu'irréfragable, il a été souligné que le juge peut mettre l'assureur hors de cause s'il est établi que le dommage n'est pas garanti par lui[1688]. Ce raisonnement n'est pas très rigoureux. Le fait que le juge mette l'assureur hors de cause n'apporte pas la preuve que ce dernier n'ait en réalité pas renoncé à l'exception : la présomption n'est pas détruite. D'ailleurs, nous voyons mal comment elle pourrait l'être dans le cadre d'une instance à laquelle par définition l'assureur n'est pas partie. Qui d'autre aurait intérêt à prétendre que l'assureur veut, en dépit des apparences, se prévaloir d'une exception tendant à le mettre hors de cause ?

1103. Le caractère simple de la présomption ressort plutôt du fait que si l'assureur est privé de la possibilité de se prévaloir de l'exception en première instance, il peut toujours l'invoquer en seconde instance s'il interjette appel du jugement, ce que l'article 385-1 alinéa 2 ne l'empêche pas de faire[1689], ou s'il intervient volontairement en cause d'appel. La jurisprudence autorise l'assureur non comparant en première instance à faire appel de la décision et à soulever devant la cour une exception. Ceci nous indique que la présomption s'applique plutôt à la seule juridiction devant laquelle l'assureur devait intervenir, et s'est abstenu ou n'a pas été en mesure de le faire. Ainsi, de même que la présomption s'applique au premier degré de l'instance répressive sans affecter l'appel, on pourrait penser que, frappé par la présomption de renonciation devant le juge pénal, l'assureur pourrait tout de même soulever ses exceptions devant le juge civil. La formulation catégorique de l'article 385-1 alinéa 2, établissant une présomption de renonciation « *à toute exception* », pouvait sembler s'y opposer. Cependant le fait que l'assureur soulève devant le juge civil une exception tend à prouver qu'il n'y a pas renoncé. Ceci a trait au caractère simple de la présomption. De surcroît, les renonciations à un droit doivent en général être expresses et dénuées d'ambiguïté. La présomption de renonciation à un droit est d'interprétation restrictive et la présomption de renonciation à se prévaloir de l'exception doit être cantonnée au procès pénal pour lequel elle a été conçue[1690]. L'article 385-1 alinéa 2 est en effet un texte de procédure pénale régissant l'intervention de l'assureur devant les juridictions répressives, et il n'est donc certainement pas applicable devant le juge civil[1691].

1104. *Approche sous l'angle de l'autorité de la chose jugée*. La question n'est en fait pas tant de savoir si la présomption de renonciation est simple ou irréfragable, mais de déterminer quelle est l'autorité de la décision du juge répressif sur une question qui, par hypothèse, ne lui a pas été soumise[1692]. S'agissant d'un aspect civil du litige, c'est l'autorité relative de la chose jugée au civil qu'il nous faut considérer. A cet égard, il serait bien difficile de reconnaître à la

[1687] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 87.
[1688] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale,* Art. 381 à 392 commentaires fasc. 20 : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, janvier 1998 (mise à jour juin 2002), n° 100.
[1689] Crim. 15 décembre 1987, Bull. n° 461, Assur. fr. 1988 p. 443 note F. Couilbault, Argus 1988 p. 715.
[1690] En ce sens H. Groutel : *Les exceptions relatives à la garantie soulevées par l'assureur devant la juridiction répressive : un revirement de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, RCA 1990 chron. 2 et comm. 42 (Crim. 14 décembre 1989), RCA hors série déc. 1998, n° 276.
[1691] Cf. *infra* n° 1142.
[1692] J. Beauchard : *op. cit.*, n° 1779.

décision rendue une autorité à l'égard de l'assureur sur un moyen qui n'a pas été discuté[1693]. L'assureur valablement mis en cause est considéré comme partie à l'action civile et il y a donc identité de parties si la victime assigne par la suite l'assureur devant le juge civil. Toutefois, il n'y aurait pas d'identité d'objet et/ou de cause en ce qui concerne les exceptions de garantie qui n'ont pas été soulevées devant le juge répressif. Ce dernier n'a en fait tranché que le problème de la responsabilité et l'assureur, censé avoir été partie à l'instance, ne peut en principe plus contester la décision rendue sur le principe de la responsabilité du prévenu et/ou de son civilement responsable envers la victime ainsi que sur le montant de la dette de responsabilité. Tel est l'objet de l'opposabilité édictée par l'article 388-3 du Code de procédure pénale. Mais en l'absence de décision du juge répressif sur les exceptions de garantie qui n'ont pas été soulevées, l'assureur doit pouvoir faire juger ce point par le juge civil, et ce même à l'égard de la victime. La jurisprudence admet que l'assureur puisse soulever devant le juge civil une exception de nullité qui a été déclarée irrecevable devant le juge répressif[1694].

1105. De cette jurisprudence, le Professeur Beauchard déduit par analogie une solution de « *moyen terme* » qui ne le satisfait lui-même qu'en partie, selon laquelle l'exception ne serait irrecevable qu'à l'égard de la victime mais non de l'assuré car l'assureur resterait tenu envers la victime de ses obligations telles qu'elles ont été fixées par le juge pénal [1695]. Or, l'assureur n'est à notre avis pas tenu envers la victime en ce qui concerne la garantie puisque le juge répressif n'a pas statué sur ce point. L'assureur doit donc pouvoir soulever l'exception à la victime devant le juge civil, la présomption de renonciation ne pouvant s'appliquer que devant le juge pénal. Il convient de rappeler que le système des « *exceptions d'irrecevabilité* » des articles 385-1 et 385-2 ne concerne que le principe de la présence de l'assureur devant le juge répressif et non son obligation à garantie. En raison de la compétence limitée du juge pénal en matière d'exceptions de garantie, il y a tout lieu de penser que la présomption de renonciation ne peut jouer que pour les exceptions recevables devant le juge répressif, et uniquement devant le juge répressif. C'est la conséquence logique à la fois de la compétence limitée du juge répressif en matière de garantie d'assurance et de l'autorité de la chose jugée au civil, dont l'article 388-3 n'est qu'une redondance. Il apparaît donc que la présomption de renonciation aux exceptions de garantie ne peut jouer que devant le juge pénal et laisse à l'assureur une entière liberté devant le juge civil.

1106. Même si l'assureur néglige de comparaître devant le juge répressif, étant alors en principe considéré comme ayant renoncé à toute exception de garantie devant lui, ce juge peut tout de même le mettre hors de cause s'il constate que son intervention forcée n'est pas justifiée.

[1693] Ainsi, une décision rendue par le juge répressif sur l'irrecevabilité de l'action civile n'a logiquement pas autorité de chose jugée au fond : Civ. 2ème 13 juin 2002, n° 00-21737, Bull. n° 125, D 2002 IR 2169 ; Civ. 2ème 12 février 2004, n° 02-13400, Bull. n° 54, RCA 2004 comm. 130.

[1694] Civ. 1ère 24 janvier 1995, Bull. n° 52, Dr. pén. 1995 comm. 78 note A. Maron, RGAT 1995 p. 104 note J. Landel, RCA 1995 comm. 186 et chron. 20 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 277, D 1996 Somm. 183 note H. Groutel ; Civ. 2ème 12 mars 2009, n° 07-20403, RCA mai 2009 comm. 158 (2ème esp.) note H. Groutel ; Civ. 2ème 28 mai 2009, n° 08-12607. Cf. *infra* n° 1142.

[1695] J. Beauchard : *op. cit.*, n° 1779.

2° La possibilité de mise hors de cause de l'assureur par le juge répressif

1107. *Conditions d'application de la mise hors de cause*. Le deuxième membre de phrase de l'article 385-1 alinéa 2 dispose que « *s'il est établi que le dommage n'est pas garanti par l'assureur prétendu, celui ci est mis hors de cause par le tribunal* ». Comme le premier membre de la même phrase, il n'est applicable que si l'assureur mis en cause n'intervient pas. Lorsqu'il comparaît et soulève tardivement une exception, l'assureur ne saurait faire grief à la juridiction qui déclare à bon droit cette exception irrecevable de ne pas décider d'office sa mise hors de cause[1696]. Ainsi l'assureur ne peut éluder l'irrecevabilité sanctionnant la présentation tardive des exceptions de l'article 385-1.

1108. Lors de la discussion du texte, il a été débattu sur le point de savoir s'il fallait permettre au tribunal saisi de relever d'office un motif de mise hors de cause de l'assureur découlant à l'évidence des faits, palliant de la sorte l'inertie de l'assureur, ou s'il fallait imposer à la juridiction de s'abstenir, laissant opérer la sanction de l'assureur défaillant. Il ressort du rapport à l'Assemblée nationale[1697] que les parlementaires ont entendu assortir la présomption de renonciation d'un tempérament « *s'il est véritablement établi* » que l'assureur prétendu n'est pas garant du dommage.

1109. Ainsi les travaux préliminaires explicitent les conditions d'application du texte : il doit être véritablement établi que le dommage n'est pas garanti par l'assureur mis en cause, ce qui implique une évidence devant être relevée par le juge. De toute façon, les hypothèses visées par le texte sont telles que le juge ne mettra l'assureur hors de cause que si cette mesure s'impose d'évidence. L'assureur n'intervenant pas et les autres parties n'ayant pas d'intérêt à demander sa mise hors de cause, il faudra que les raisons de cette dernière résultent manifestement du dossier et s'imposent au juge pour qu'il les relève. Dans ce cas, le prononcé d'office de la mesure par le juge se justifie par le fait qu'elle permet d'éviter certaines pertes de temps dans le litige. Si une décision opposable est rendue à l'encontre de l'assureur non tenu à garantie, il y a toutes les chances pour qu'il exerce la voie de recours appropriée, appel ou pourvoi en cassation, retardant ainsi le cours de l'instance, alors que sa mise hors de cause d'office aurait pu éviter la contestation de la décision et permettre une solution plus rapide du litige. Avant même l'exercice des voies de recours, la mise hors de cause de l'assureur manifestement non tenu à garantie indique à la partie qui l'avait fait intervenir qu'elle s'est fourvoyée et doit rechercher « le bon assureur ». La mise en cause de ce dernier sera donc plus rapide.

1110. *Rareté des cas de mise hors de cause de l'assureur*. Quoi qu'il en soit, l'hypothèse dans laquelle l'assureur est d'office mis hors de cause est par définition rare. D'abord, si l'assureur dispose d'une exception « *véritablement établie* », ses services contentieux sont censés la relever et intervenir pour la faire valoir. Ensuite, le caractère évident de l'absence de garantie limite le champ d'application du texte car un simple risque de contestation conduira le juge à ne pas se saisir de l'exception. Nous pouvons présumer que face à ce genre de problème les juges répressifs useront de la même prudence que les juges des référés.

[1696] Crim. 25 janvier 1989, Bull. n° 31, JCP 1989 IV 136.
[1697] J.O. A.N. C.R., séance du 5 mai 1983, p. 899.

1111. En l'absence de jurisprudence sur ce point, nous pouvons nous demander quelle part d'initiative est laissée au juge lorsque des motifs de mise hors de cause de l'assureur ressortent effectivement du dossier. Après en avoir posé la condition, l'article 385-1 alinéa 2 édicte la mise hors de cause en utilisant un indicatif dont nous savons qu'il a, dans un texte de loi, valeur d'impératif. Cependant, le texte n'impose pas au juge de relever le motif de la mise hors de cause et dans la mesure où il ne le fait pas, nous voyons mal comment lui reprocher de ne pas en tirer la conclusion imposée par l'article 385-1. Seul l'assureur a intérêt à invoquer le motif de sa mise hors de cause et s'il ne le fait pas, le juge conserve l'initiative de la mise en œuvre du texte. La décision du juge n'encourrait la censure que si, après avoir relevé l'absence de garantie de l'assureur, il s'abstenait d'en tirer la conséquence légale de sa mise hors de cause. Mais l'assureur contesterait cette décision par appel ou cassation de la même manière que si le juge s'était abstenu de le mettre hors de cause sans relever l'absence manifeste de garantie. En tout état de cause, il est permis de douter « *que les juges feront du zèle pour permettre à l'assureur de bénéficier d'une mise hors de cause d'office* »[1698].

§ 2 L'examen de l'exception

1112. En ce qui concerne les exceptions recevables, encore faut-il que le juge répressif statue sur leur bien-fondé afin de décider si l'assureur doit être mis hors de cause. A cet égard, les articles 385-1 et 385-2 régissent l'examen de l'exception. Ces dispositions permettent de délimiter la compétence et l'office du juge répressif (A.) et indiquent les modalités de la décision sur l'exception (B.).

A. La compétence et l'office du juge répressif

1113. Ainsi que cela ressort des conditions strictes de recevabilité des exceptions de garantie, le juge répressif a compétence pour statuer sur les exceptions recevables au regard de la loi. Bien que cette compétence soit limitée, elle n'en existe pas moins (1°) et dans la limite de cette compétence, le juge répressif a un office qui s'avère étendu pour connaître de questions de droit des assurances (2°).

1° La compétence du juge répressif

1114. Il apparaît que le juge répressif a l'obligation de statuer sur l'exception régulièrement présentée par l'assureur, ce qui révèle le caractère d'ordre public de sa compétence sur ce point (a). En revanche, cette compétence du juge répressif n'est pas exclusive, mais partagée avec le juge civil (b).

[1698] P. Drancey : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Assurance française 1985 p. 206.

a) L'obligation de statuer et le caractère d'ordre public de la compétence du juge répressif

1115. Il est en général considéré qu'*a priori*, le juge répressif n'est pas le juge naturel du contrat d'assurance, qui relèverait plutôt du juge civil[1699]. Cette idée est fondée sur le caractère accessoire de la garantie d'assurance par rapport à la responsabilité qu'elle a vocation à couvrir. Ainsi l'assureur de responsabilité peut être mis en cause devant la juridiction saisie du problème de la responsabilité de l'assuré. S'agissant de l'action civile de l'article 2 du Code de procédure pénale, qui est limitée à l'action en indemnisation du dommage subi par la victime, le juge pénal est incompétent pour connaître des recours en garantie entre les responsables et leurs assureurs[1700], ou des rapports contractuels entre assureur et souscripteur lorsque l'exception n'est pas opposable à la victime[1701].

1116. Toutefois, certains juges du fond ne prennent pas toujours en compte la justification tirée de la compétence du juge pénal pour connaître de l'action civile, et s'arrêtent à l'idée que le juge répressif n'est pas le juge naturel du contrat d'assurance. C'est dans ces conditions que des chambres correctionnelles de cours d'appel ont estimé que les exceptions soulevées par les assureurs fondées sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance devaient être tranchées par le juge civil[1702] ou réglées par un accord amiable si deux assureurs étaient en cause[1703]. Ce faisant, ces juges du fond pouvaient également sembler assimiler ces exceptions de garantie à des exceptions préjudicielles de nature civile relevant de l'article 386 du Code de procédure pénale.

1117. La Cour de cassation a censuré ces décisions en énonçant que la juridiction pénale, saisie avant toute défense au fond d'une exception fondée sur une cause de nullité ou d'inexistence ou sur une clause du contrat d'assurance tendant à mettre l'assureur hors de cause et à l'exonérer totalement de son obligation de garantie à l'égard des tiers, est tenue de

---

[1699] Ou du juge administratif pour les contrats d'assurance conclus en application du Code des marchés publics, qui ont le caractère de contrats administratifs en application de l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (J.O. 12 déc.).

[1700] Irrecevabilité des recours en partage de responsabilité entre coauteurs du dommage : Crim. 12 décembre 1992, RGAT 1993 p. 312 ; Crim. 22 février 1996, Bull. n° 88, Dr. pén. 1996 comm. 133 note J.-H. Robert ; Crim. 16 octobre 2007, n° 07-81850, RCA 2007 comm. 342 ; Crim. 16 décembre 2008, n° 08-80205 et 08-80206, RGDA 2009 p. 275 note J. Beauchard, RCA mars 2009 comm. 68 ; Crim. 7 avril 2009, n° 08-85519. Cf. également T. corr. Toulon 12 mai 1933, DH 1933 p. 535 (irrecevabilité de la citation directe d'un prévenu contre un autre prévenu pour demander qu'il soit condamné en ses lieu et place ou en même temps que lui : cette décision concerne l'action publique plutôt que l'action civile).
Irrecevabilité des recours des assureurs de responsabilité de ces auteurs : Crim. 16 avril 1992, Bull. n° 166, RGAT 1992 p. 845 note J. Landel (irrecevabilité de la demande du Bureau central français, qui joue le rôle de l'assureur automobile de responsabilité, contre son homologue suisse) ; Crim. 3 juin 1992, Bull. n° 218, RGAT 1992 p. 842 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 23, JCP 1992 IV 2802 (l'assureur de responsabilité du prévenu et du civilement responsable n'étant pas « assureur de la partie civile », il n'a pas qualité pour exercer, devant la juridiction pénale, une action récursoire contre des codébiteurs solidaires).
En revanche, l'assureur de la victime subrogé dans ses droits après l'avoir indemnisée est recevable car c'est l'action en indemnisation de la victime qu'il exerce : par ex. Crim. 29 octobre 1991, Bull. n° 384, RGAT 1992 p. 300 note J. Landel.

[1701] Crim. 18 janvier 1990, Bull. n° 32, RGAT 1990 p. 339, RCA 1990 comm. 131. Cf. *supra* n° 1037 et s.

[1702] Nîmes 19 mars 1985, cassé par Crim. 29 mai 1986, Bull. n° 183.

[1703] Aix en Provence 10 mars 1988, cassé par Crim. 28 novembre 1989, RCA 1990 comm. 43 ; Crim. 16 décembre 1986, Bull. n° 371.

statuer[1704]. Cette compétence découlant de l'article 385-1 est d'ordre public et un arrêt refusant à tort de se prononcer sur l'exception peut être cassé même sur un moyen relevé d'office[1705], ce qui pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation est exceptionnel en matière civile[1706]. Cette jurisprudence a été confirmée et il est admis que si l'exception est recevable au regard de l'article 385-1, le juge pénal est tenu de statuer sur son bien fondé[1707].

1118. Le refus par des juges répressifs du fond d'examiner les exceptions proposées en application de l'article 385-1 peut paraître surprenant. Certes, l'article 385-1 n'édicte pas expressément la compétence du juge répressif, mais l'article 385-2 lui commande de statuer sur l'exception en même temps que sur le fond du litige. Ceci signifie bien que le juge pénal doit statuer sur l'exception dont il est régulièrement saisi. A l'inverse, l'article 385-1 est également interprété comme commandant au juge du fond de relever d'office l'irrecevabilité d'une exception ne répondant pas à l'une des conditions de recevabilité visée plus haut[1708].

b) La compétence partagée avec le juge civil

1119. *Exclusivité de compétence et sursis à statuer*. Il se peut qu'antérieurement à la mise en cause de l'assureur devant le juge répressif, une instance ait été initiée devant le juge civil et que ce dernier ait été saisi d'une exception de non garantie répondant à la définition de l'article 385-1. Si le juge civil a rendu une décision définitive ayant acquis force de chose jugée, le juge pénal doit la respecter[1709].

1120. Si l'instance civile est toujours en cours, l'assureur fera valoir devant le juge pénal que le juge civil est déjà saisi de la question et lui demandera éventuellement de surseoir à statuer. Cette demande de sursis à statuer pose le problème de l'exclusivité de la compétence accordée par l'article 385-1 au juge pénal pour connaître des exceptions soulevées par l'assureur. Si cette compétence est exclusive, ceci implique l'incompétence du juge civil quant à ces exceptions et il n'y a pas à surseoir, car le juge pénal ne pourrait être tenu par la décision d'une juridiction incompétente. Si la compétence n'est pas exclusive mais concurrente entre le juge pénal et le juge civil, il est alors possible que le litige concernant l'exception soit pendant devant ces deux juges.

1121. *Absence d'exclusivité de la compétence du juge répressif*. Rien n'indique l'exclusivité dans la loi du 8 juillet 1983 et la Cour de cassation a considéré que la compétence du juge

---

[1704] Crim. 29 mai 1986, Bull. n° 183 ; Crim. 23 octobre 1986, Bull. n° 304, RGAT 1987 p. 159 note F. Chapuisat ; Crim. 16 décembre 1986, Bull. n° 371 ; Crim. 27 septembre 1988, Bull. n° 324, Rapport Cass. 1988 p. 265, RGAT 1989 p. 70 (1ère esp.) note F. Chapuisat, RCA 1989 comm. 33 ; Crim. 22 novembre 1988, Jurisp. auto. 1989 p. 23 et 1990 p. 96 note G. Defrance ; Crim. 28 novembre 1989, RCA 1990 comm. 43 ; Crim. 14 décembre 1989 Bull. n° 480, Dr. pén. 1990 comm. 75, RGAT 1990 p. 98 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1990 comm. 42 et chron. 2 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 276, Gaz. pal. 1990, 1, 62 note J. Appietto, JCP 1990 IV 102 ; Crim. 23 janvier 2007, n° 06-80937.

[1705] Crim. 16 décembre 1986, Bull. n° 371.

[1706] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale*, fasc. préc. : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, n° 85.

[1707] Crim. 17 décembre 1997, RGDA 1998 p. 371 note J. Beauchard ; Crim. 19 décembre 2000, Bull. n° 382.

[1708] Crim. 18 janvier 1990, Bull. n° 32, RGAT 1990 p. 339, RCA 1990 comm. 131 ; Crim. 21 mars 1991, RGAT 1991 p. 582 note F. Chapuisat, RCA 1991 comm. 310.

[1709] Crim. 13 octobre 1987, Bull. n° 350 ; Crim. 21 juin 1995, Bull. n° 227, RGAT 1995 p. 916 note J. Landel, D 1996 Somm. 184 note H. Groutel (une décision définitive du juge civil ayant prononcé la nullité du contrat d'assurance, le juge répressif devait mettre l'assureur hors de cause et ne pouvait pas prononcer une condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra).

répressif n'est pas exclusive. Elle a en effet jugé que le juge pénal peut déclarer l'exception irrecevable et condamner l'assureur pour le compte de qui il appartiendra, dans l'attente de la décision du juge civil sur la garantie[1710]. Dans une autre affaire, la cour d'appel avait refusé de surseoir à statuer et la Cour de cassation a rejeté le moyen unique de cassation au motif que la demande en annulation du contrat d'assurance avait été formée devant le juge répressif en premier[1711]. Cette décision laisse entendre *a contrario* que le juge répressif pourrait surseoir à statuer lorsque le juge civil a bien été saisi antérieurement de l'exception de garantie.

1122. *Question du sursis à statuer*. De la jurisprudence qui vient d'être évoquée et dont il ressort que la compétence du juge répressif n'est pas exclusive, Madame Vaux-Fournerie déduit que le juge pénal peut surseoir à statuer, à condition que les questions soumises aux juges pénal et civil aient le même objet, que le juge civil ait été saisi avant la mise en cause de l'assureur devant le juge pénal, ou au moins avant que celui ci ait rendu une décision sur l'exception en première instance, que l'assureur ne se soit pas désisté de l'action au civil, ce qui fait que celle ci est toujours pendante, et que l'assureur ait demandé au juge pénal de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge civil se soit prononcé[1712]. Ces conditions évoquent naturellement l'exception de litispendance connue en procédure civile. Aux termes de l'article 100 du Code de procédure civile, si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétente pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. Le Tribunal correctionnel de Nanterre avait jugé en 1984 qu'il pouvait surseoir à statuer face à cette situation de litispendance[1713]. Mais la Cour de cassation a par la suite dit que l'exception de litispendance ne tendant pas à la mise hors de cause de l'assureur, elle ne pouvait être soulevée en application de l'article 385-1[1714].

1123. Or, selon Madame Vaux-Fournerie il y a pour la Cour de cassation une contradiction à admettre d'une part le caractère non exclusif de la compétence du juge répressif quant à l'exception, et à rejeter d'autre part comme irrecevable l'exception de litispendance soulevée par l'assureur[1715]. Le caractère non exclusif de la compétence du juge pénal induit en effet implicitement qu'un sursis à statuer devrait pouvoir être prononcé par le juge pénal, dans l'attente de la décision du juge civil saisi antérieurement de l'exception. Toutefois, le problème ne se pose pas réellement en ces termes car s'il apparaît que le juge répressif refuse en général de surseoir à statuer, il ne viole pas pour autant les règles de la litispendance, en raison du régime particulier de l'intervention de l'assureur devant le juge répressif. En effet, lorsque le juge civil a été saisi antérieurement de l'exception de garantie, le juge répressif peut statuer sans empiéter sur la question qui doit être tranchée par le juge civil. En application des règles restrictives de recevabilité de l'article 385-1 du Code de procédure pénale, si l'exception de garantie apparaît irrecevable le juge répressif peut constater cette irrecevabilité sans se prononcer sur le bien fondé de l'exception, qui sera examiné par le juge civil. Il a été jugé que si la juridiction pénale constate que l'exception est irrecevable, l'examen de la portée de l'exception à l'égard de l'assuré relève de la compétence du juge civil[1716]. Le juge répressif peut également, sans statuer sur le bien fondé de l'exception, prononcer une condamnation de

[1710] Crim. 4 novembre 1987, Bull. n° 385, Gaz. pal. 1988, 1, 152 note J. Appietto ; Crim. 5 mai 1987, Bull. n° 177, D1987 IR 136 (solution implicite).
[1711] Crim. 12 février 1997, RGDA 1997 p. 908 note J. Beauchard.
[1712] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 74.
[1713] T. corr. Nanterre 26 janvier 1984, inédit, cité par Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 122.
[1714] Crim. 25 octobre 1990, Bull. n° 356, RGAT 1991 p. 83 (1ère esp.) note H. Margeat et J. Landel, RCA 1990 comm. 429 note H. Groutel, JCP 1991 IV 35.
[1715] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 76.
[1716] Crim. 18 janvier 1990, Bull. n° 32, RGAT 1990 p. 339, RCA 1990 comm. 131.

l'assureur pour le compte de qui il appartiendra en application de l'article R 421-8 du Code des assurances[1717]. L'assureur doit alors faire l'avance des fonds à la victime, à charge pour lui de se faire relever indemne par le véritable débiteur final si son exception de garantie est admise par le juge civil[1718]. Qu'il s'agisse du rejet de l'exception de litispendance ou de la condamnation pour le compte de qui il appartiendra, le juge répressif ne prononce donc pas de sursis à statuer puisqu'il est à même de statuer sans trancher l'exception de garantie proprement dite.

1124. *Sursis à statuer et litispendance*. La seule hypothèse où le juge répressif devrait être amené à surseoir à statuer serait celle où l'exception de garantie est recevable. Le juge pénal est alors en concurrence avec le juge civil saisi antérieurement de la même exception, et en application des règles de la litispendance il devrait attendre la décision du juge civil. Toutefois, ici encore interviennent les dispositions de l'article 385-1 concernant la recevabilité des exceptions de l'assureur. Si l'assureur sollicite un sursis à statuer dans l'attente de la décision du juge civil sur l'exception de garantie, cela implique qu'il présente au juge répressif deux exceptions : d'une part l'exception de garantie, d'où la litispendance, et d'autre part l'exception de sursis à statuer en raison de cette litispendance. Or, l'exception de litispendance n'affectant pas la garantie et ne tendant pas à mettre l'assureur hors de cause, elle n'est pas recevable devant le juge répressif en application de l'article 385-1[1719]. De ce fait le juge répressif n'est pas tenu de se prononcer sur l'exception de litispendance, et peut en conséquence ne pas surseoir à statuer. En application de l'article 388-3, la jurisprudence a décidé que l'intervention de l'assureur n'a pas pour objet d'obtenir sa condamnation à garantir, mais seulement de lui rendre la décision sur les intérêts civils opposables[1720]. Dans cette mesure la décision du juge pénal peut intervenir sans qu'il soit tranché sur l'exception de garantie[1721]. En outre, le juge répressif pourrait également, dans la mesure où le problème de la garantie reste à trancher par le juge civil, prononcer une condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra.

Le caractère partagé de la compétence conduit à s'interroger sur les problèmes de concurrence qui ne manqueront pas de se poser entre le juge civil et le juge répressif lorsque ce dernier aura pleine compétence pour connaître des problèmes de garantie d'assurance.

2° L'office du juge

1125. Il convient avant toute chose de rappeler que les juges, tenus de statuer dans les limites des conclusions dont ils sont saisis, n'ont pas le pouvoir de modifier d'office les termes du litige et que par conséquent, ils ne peuvent dire que l'assureur n'est pas tenue à garantie en retenant une exception qui n'avait été ni invoquée par l'assureur, ni soumise au débat contradictoire[1722]. Ils ne doivent naturellement pas se contredire dans leurs motifs[1723].

[1717] Crim. 4 novembre 1987, Bull. n° 385, Gaz. pal. 1988, 1, 152 note J. Appietto ; Crim. 5 mai 1987, Bull. n° 177, D1987 IR 136 (solution implicite).
[1718] Cf. *infra* n° 1357 et s.
[1719] Crim. 25 octobre 1990, Bull. n° 356, RGAT 1991 p. 83 (1ère esp.) note H. Margeat et J. Landel, RCA 1990 comm. 429 note H. Groutel, JCP 1991 IV 35.
[1720] Cf. *infra* n° 1311 et s.
[1721] Cf. Crim. 25 octobre 1990, préc.
[1722] Crim. 25 juillet 1990, RGAT 1990 p. 850. A l'inverse, les juges du fond ne peuvent se prononcer sur les réparations civiles que dans les limites des conclusions dont ils sont saisis, et ils ne peuvent en conséquence condamner un prévenu au-delà de ce qui est réclamé par le demandeur, et déclarer la décision opposable à son

L'article 385-1 donnant compétence au juge répressif pour connaître des exceptions fondées sur une cause de nullité ou une clause du contrat d'assurance, les juridictions pénales sont amenées à connaître de nombreuses questions de droit des assurances. Ces questions touchent tant le contrat d'assurance lui-même (a) que l'obligation de l'assureur (b).

a) L'office du juge répressif à l'égard du contrat d'assurance

1126. *Existence et preuve du contrat*. Les juridictions répressives peuvent trancher des problèmes relatifs à l'existence[1724] ou la preuve d'un contrat d'assurance[1725]. S'agissant de l'existence du contrat, le juge répressif peut statuer sur la validité d'une proposition de prolongation ou de modification d'un contrat ou sur l'existence d'une cause de résiliation du contrat[1726].

1127. *Nullité du contrat*. Concernant la nullité sanctionnant la fausse déclaration du risque, le juge répressif apprécie souverainement la preuve d'une réticence ou fausse déclaration intentionnelle[1727], le caractère intentionnel d'une déclaration fausse ou inexacte[1728] ainsi que la bonne ou mauvaise foi du souscripteur[1729]. Mais il est naturellement tenu de répondre aux

---

assureur de responsabilité civile : Crim. 16 décembre 2008, n° 08-81809. Voir également Crim. 30 juin 2009, n° 08-86721.

[1723] Crim. 1er avril 2003, RGAT 2003 p. 576 note J. Beauchard ; Crim. 17 janvier 1996, RGDA 1996 p. 588 note R. Maurice.

[1724] Lyon 29 octobre 1984, Gaz. pal. 1984, 2, 762, RGAT 1985 p. 111 note G. Viney ; Crim. 27 mai 2008, n° 07-88176, Bull. n° 131 (formation du contrat d'assurance souscrit par Internet : contrat formé lorsque l'assureur a accepté la demande du souscripteur, le jour même de la demande).

[1725] Crim. 24 février 1987, Bull. n° 91, RSC 1987 p. 694 obs. G. Levasseur ; Crim. 7 octobre 1992, Bull. n° 309, RGAT 1993 p. 117 note J. Landel, RCA 1993 comm. 102 et chron. 8 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 284, JCP 1993 IV 113 ; Crim. 7 octobre 1992, Bull. n° 310, RGAT 1993 p. 70 note J. Landel.

[1726] Crim. 31 mai 1990, Bull. n° 219.

[1727] Crim. 23 mai 1991, RGAT 1991 p. 822 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 12 mai 1993, RGAT 1993 p. 805 note J. Landel ; Crim. 14 septembre 1999, RGDA 1999 p. 1072 note J. Beauchard ; Crim. 22 mai 2007, n° 06-86391, RGDA 2007 p. 895 note J. Beauchard (bien que la Cour de cassation énonce que la Cour d'appel a souverainement apprécié « *le caractère non intentionnel de l'omission de l'assuré* » pour rejeter le pourvoi, il ressort de l'arrêt déféré que le juge du fond avait en réalité retenu l'absence de preuve d'une fausse déclaration ou d'un défaut de déclaration fautif) ; Crim. 13 février 2007, n° 06-84591 ; Crim. 10 mars 2009, n° 08-82798.

[1728] Crim. 20 juillet 1994, RGAT 1994 p. 1139 note J. Landel ; Crim. 2 février 1988, Jurisp. auto. 1988 p. 264 et 1990 p. 96 note G. Defrance ; Crim. 17 décembre 1997, RGDA 1998 p. 371 note J. Beauchard ; Crim. 2 mai 2001, RGDA 2001 p. 700 note J. Landel ; Crim. 8 février 2005, n° 04-84598.

[1729] Crim. 12 mai 1987, Bull. n° 193 ; Crim. 2 février 1988, Jurisp. auto. 1988 p. 264 et 1990 p. 96 note G. Defrance ; Crim. 18 juillet 1989, RGAT 1989 p. 794 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 25 juillet 1990, RGAT 1990 p. 819 (p. 820) note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 29 janvier 1991, Bull. n° 49, RGAT 1991 p. 550 (1ère esp.) note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 16 mai 1991, RGAT 1991 p. 819 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 13 février 1992, RGAT 1992 p. 540 note J. Landel ; Crim. 13 mai 1992, Bull. n° 190, RGAT 1992 p. 853 note J. Landel ; Crim. 26 mai 1992, RGAT 1992 p. 847 note J. Landel ; Crim. 9 décembre 1992, RGAT 1993 p. 282 note R. Maurice ; Crim. 13 janvier 1993, RGAT 1993 p. 582 note J. Landel ; Crim. 12 mai 1993, RGAT 1993 p. 805 note J. Landel ; Crim. 27 octobre 1993, n° 93-80.086 ; Crim. 4 novembre 1993, Bull. n° 325, RGAT 1994 p. 141 (3ème esp.) note J. Landel ; Crim. 25 mai 1994, RGAT 1995 p. 367 note R. Maurice ; Crim. 20 juillet 1994, RGAT 1994 p. 1139 note J. Landel ; Crim. 17 mai 1995, RGAT 1995 p. 877 note R. Maurice ; Crim. 13 mai 1996, RGDA 1997 p. 116 (3ème esp.) note J. Landel ; Crim. 23 octobre 1996, RGDA 1997 p. 121 (1ère esp.) note J. Kullmann ; Crim. 19 février 1997, n° 96-81.440 ; Crim. 14 janvier 1998, RGDA 1998 p. 268 note J. Landel ; Crim. 7 décembre 1999, Bull. n° 291, RGDA 2000 p. 102 (2ème esp.) note J. Landel, D 2000 IR 56 ; Crim. 30 octobre 2000, Bull. n° 319, RCA 2001 comm. 65, D 2000 IR 278 ; Crim. 2 mai 2001, RGDA 2001 p. 700 note J. Landel.

conclusions dont il est saisi[1730]. Il examine également l'incidence de la circonstance non déclarée ou inexactement déclarée sur l'appréciation par l'assureur du risque[1731]. C'est à l'assureur qu'il incombe de prouver que l'assuré était de mauvaise foi[1732] ou encore que la circonstance non déclarée était de nature à lui permettre d'apprécier le risque[1733]. Le juge du fond est encore souverain dans son appréciation de l'incidence de la fausse déclaration sur l'appréciation de l'assureur[1734]. Cette incidence ne doit pas être appréciée par référence aux circonstances du sinistre[1735], ce dont il ressort que c'est au moment où la déclaration aurait dû être réalisée que doit être appréciée l'influence sur l'opinion du risque[1736] et que la sanction doit être appliquée même en cas d'absence d'incidence de la fausse déclaration sur le sinistre survenu[1737].

1128. *Fausse déclaration du risque*. En l'état du droit positif, et notamment de l'article 385-1 du Code de procédure pénale, le juge répressif ne peut connaître que de la fausse déclaration intentionnelle invoquée par l'assureur au soutien de la nullité de la police (art. L 113-8 C. assur.). Il ne peut statuer sur l'application de la règle proportionnelle de primes applicable en cas de fausse déclaration non intentionnelle (art. L 113-9 C. assur.), car cette exception ne tend qu'à un refus partiel de garantie[1738]. Cela étant, le juge répressif a été conduit, pour l'examen de la fausse déclaration intentionnelle, à donner d'utiles indications au sujet de la déclaration du risque, qui concernent également la fausse déclaration non intentionnelle.

1129. *Obligation de déclaration ; questionnaire*. En application de l'article L 113-2, 2° du Code des assurances issu de la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1999, l'obligation de déclaration du risque à la souscription se traduit pour l'assuré par l'obligation de répondre exactement aux questions posées par l'assureur. Le juge répressif a eu l'occasion de se prononcer sur ce questionnaire de risque. Alors que la Première Chambre civile de la Cour de cassation admettait que le questionnaire se présente sous la forme non seulement de questions appelant une réponse du souscripteur, mais également de phrases pré rédigées sous lesquelles le déclarant appose sa signature[1739], la Chambre criminelle a estimé qu'un tel formulaire d'adhésion ne constituait pas un véritable questionnaire et a approuvé une cour d'appel d'avoir décidé que l'assureur n'avait pas prouvé la mauvaise foi de l'assuré au motif qu'il

[1730] Crim. 10 février 1993, RGAT 1993 p. 583 note J. Landel (les juges sont en conséquence tenus de rechercher si l'assuré avait, de mauvaise foi, omis de déclarer en cours de contrat des circonstances nouvelles ayant pour conséquence une aggravation du risque et si cette omission en avait ou non changé l'objet ou diminué l'opinion de l'assureur, lorsque l'assureur invoque la nullité du contrat sur ce fondement).
[1731] Crim. 13 mai 1996, RGDA 1997 p. 116 (3ème esp.) note J. Landel (les juges du fond observent que l'assuré « *n'a bénéficié d'aucune réduction de prime sur la base de son contrat d'assurance précédent* ») ; Crim. 14 septembre 1999, RGDA 1999 p. 1072 note J. Beauchard.
[1732] Crim. 13 février 1992, RGAT 1992 p. 540 note J. Landel ; Crim. 26 mai 1992, RGAT 1992 p. 847 note J. Landel ; Crim. 28 septembre 1999, RGDA 2000 p. 52 (1ère esp.) note J. Kullmann.
[1733] Crim. 13 novembre 1986, RGAT 1987 p. 67 note J. Bigot ; Crim. 8 août 1995, RGDA 1996 p. 79 (1ère esp.) note F. Chardin.
[1734] Crim. 25 juillet 1990, RGAT 1990 p. 819 (p. 820) note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 16 mai 1991 et 6 juin 1991, RGAT 1991 p. 818 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 18 février 1997, n° 96-81.440 ; Crim. 10 mars 2009, n° 08-82798.
[1735] Crim. 31 mai 1988, Bull. n° 234, RGAT 1988 p. 804 note F. Chapuisat.
[1736] Crim. 25 mai 1994, RGAT 1995 p. 367 note R. Maurice.
[1737] Crim. 10 février 1993, RGAT 1993 p. 583 note J. Landel. J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 256.
[1738] Cf. *supra* n° 1052.
[1739] Civ. 1ère 24 novembre 1999, RGDA 2000 p. 52 (2ème esp.) note J. Kullmann.

n'était pas établi que ce dernier avait été interrogé sur ses antécédents[1740]. Le questionnaire qui n'a pas été signé par l'assuré ne lui est pas opposable[1741]. Le questionnaire est un moyen de preuve de l'exactitude de la déclaration[1742] et fait en conséquence l'objet de l'appréciation souveraine du juge du fond, qui peut estimer que les questions posées ne sont pas suffisamment claires pour que l'assuré puisse déterminer avec exactitude les conditions auxquelles il doit satisfaire afin d'être régulièrement assuré[1743]. L'article L 112-3 du Code des assurances, modifié par la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, prévoit que l'assureur « *ne peut se prévaloir du fait qu'une question posée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise* » et il n'est donc pas surprenant que pour la jurisprudence, la sincérité et l'exactitude des déclarations doivent s'apprécier en fonction des questions posées[1744]. Toutefois, comme le juge civil, le juge répressif fait une interprétation stricte des questions[1745]. Il a été observé qu'une interprétation trop stricte par les magistrats peut inviter les assureurs à allonger la liste des questions dans un but d'exhaustivité[1746]. Si le souscripteur ne répond pas à l'intégralité du questionnaire et la garantie est accordée sans que l'assureur ou son agent ne sollicitent des renseignements complémentaires, les juges sont fondés à estimer que l'assuré n'a pas commis de fausse déclaration de mauvaise foi[1747]. De manière plus générale, il appartient au juge du fond « *de rechercher si le souscripteur avait renseigné le formulaire de déclaration du risque prévu par l'article L 113-2, 2°, du Code des assurances et, dans l'affirmative, d'examiner son contenu et les réponses faites à toutes les questions posées par l'assureur, afin de vérifier le bien-fondé de l'exception au regard de la teneur de la police* »[1748].

1130. Aux termes de l'article L 113-2, 3° du Code des assurances, l'assuré est également tenu d'une obligation de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le questionnaire[1749].

[1740] Crim. 28 septembre 1999, RGDA 2000 p. 52 (1ère esp.) note J. Kullmann ; J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 277 et 279 et s. Voir également Crim. 25 mai 1994, RGAT 1995 p. 367 note R. Maurice (espèce qui n'était pas soumise à la loi du 31 décembre 1989).

[1741] Crim. 28 avril 1997, n° 96-83359.

[1742] Crim. 27 octobre 1993, n° 93-80086. En conséquence, l'assureur qui ne produit pas un questionnaire sur les circonstances de nature à faire apprécier l'objet du risque n'apporte pas la preuve d'une fausse déclaration intentionnelle faite de mauvaise foi : Crim. 18 septembre 2007, n° 06-84807, RCA 2007 comm. 374 note H. Groutel.

[1743] Crim. 18 juillet 1989, RGAT 1989 p. 794 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 9 décembre 1992, RGAT 1993 p. 282 note R. Maurice. Justifie sa décision la cour d'appel qui décide qu'il n'est pas établi que l'assuré a fait intentionnellement une fausse déclaration, alors que les questions à lui posées sont ignorées : Crim. 30 octobre 2007, n° 07-81481, RCA 2008 comm. 39.

[1744] Crim. 23 avril 1991, RGAT 1991 p. 554 (1ère esp.) note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 9 décembre 1992, RGAT 1993 p. 282 note R. Maurice.

[1745] Crim. 25 janvier 1995, Bull. n° 34, RGAT 1995 p. 314 note A. Favre-Rochex (la mauvaise foi de l'assuré a été écartée dans la mesure où la question laissait incertain le point de savoir si elle visait la décision de suspension du permis ou l'exécution dans toute sa durée de la mesure ordonnée) ; Crim. 25 novembre 1998, RGDA 1999 p. 353 note J. Landel (obligation pour l'assuré de déclarer toute mesure de suspension de permis de conduire supérieure à un mois ou d'annulation, ce qui n'impliquait pas l'obligation de déclarer une mesure de rétention du permis non suivie de suspension).

[1746] H. Margeat et J. Landel, note sous Crim. 23 avril 1991, RGAT 1991 p. 557.

[1747] Crim. 17 mai 1995, RGAT 1995 p. 877 note R. Maurice ; Crim. 23 octobre 1996, RGDA 1997 p. 121 (1ère esp.) note J. Kullmann.

[1748] Crim. 27 janvier 2009, n° 08-81257, RCA avril 2009 comm. 119 (1ère esp.) et étude 5 *La déclaration du risque : nouvel état des lieux* par H. Groutel, RGDA 2009 p. 476 note J. Landel. Il s'agit là d'une position très stricte de la Chambre criminelle, en comparaison avec celle des Chambres civiles : cf. H. Groutel, chron. préc.

[1749] Crim. 10 février 1993, RGAT 1993 p. 583 note J. Landel ; Crim. 25 novembre 1998, RGDA 1999 p. 353 note J. Landel ; Crim. 2 mai 2001, RGDA 2001 p. 700 note J. Landel.

L'assureur n'est en principe pas tenu de vérifier les déclarations de l'assuré, mais les circonstances peuvent conduire les magistrats à retenir de manière ponctuelle une obligation de vérification[1750].

b) L'office du juge répressif à l'égard de l'obligation de l'assureur

1131. *Obligation de garantie*. C'est naturellement l'obligation de garantie au titre du contrat d'assurance qui peut être évoquée au premier chef. Afin de déterminer cette garantie, le juge pénal peut se livrer à l'interprétation de la police en cas d'ambiguïté[1751], étant précisé qu'il doit appliquer sans les dénaturer les clauses claires et précises[1752]. Il peut notamment statuer sur les effets d'une clause de subsidiarité[1753] et sur les effets d'un contrat en cas d'assurances cumulatives[1754].

1132. *Défaut de paiement de prime*. Statuant sur la suspension ou la résiliation d'une garantie pour défaut de paiement de la prime[1755], le juge répressif peut apprécier la preuve d'une mise en demeure de payer les primes[1756] sa validité[1757] ou ses effets[1758]. Il peut également apprécier l'existence et la validité du paiement de la prime allégué par le

[1750] Crim. 16 avril 1992, RGAT 1993 p. 114 note J. Landel (si l'assureur n'est pas en principe tenu de vérifier que le souscripteur est titulaire du permis nécessaire à la conduite du véhicule assuré, il lui appartient néanmoins de le faire, en vertu de son obligation de renseignement, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de douter que le permis dont se prévaut le souscripteur soit en état de validité).

[1751] Crim. 16 février 1987, n° 85-93.759, RGAT 1988 p. 308 note J. Bigot ; Crim. 29 juin 1987, n° 86-94606, cité par A. Maron dans sa note Dr. pén. 1998 comm. 74 ; Crim. 27 octobre 1987, n° 85-94325, cité par A. Maron dans sa note Dr. pén. 1998 comm. 74 ; Crim. 15 février 1990, Bull. n° 79 (cassation de l'arrêt qui fait application d'une clause d'exclusion reproduisant les termes de l'article R 211-8 du Code des assurances en donnant à la clause litigieuse une portée qu'elle n'a pas en considération du texte légal) ; Crim. 8 mars 2005, n° 04-84918 (interprétation de la notion d'exploitation pour une clause d'exclusion visant les appareils exploités par l'assuré).

[1752] Crim. 25 septembre 1990, RGAT 1991 p. 153 note J. Bigot ; Crim. 5 mai 1993, Bull. n° 165, RGAT 1993 p. 815 (1ère esp.) note J. Landel ; Crim. 20 juillet 1994, RGAT 1994 p. 1139 note J. Landel ; Crim. 4 juin 1997, Bull. n° 220, RGDA 1997 p. 1041 obs. J. Landel ; Crim. 24 septembre 1997, Bull. n° 309, Dr. pén. 1998 comm. 74 note A. Maron, RGDA 1997 p. 1042 obs. J. Landel ; Crim. 5 décembre 2006, n° 06-81968, Bull. n° 304, Dr. pén. 2007 comm. 28 note A. Maron, L'Argus 2007 n° 7008 p. 44.

[1753] Crim. 16 décembre 1986, Bull. n° 371 ; Crim. 9 mars 1994, RGAT 1994 p. 455 note A. Favre-Rochex (rejet de l'exception soulevée par l'un des assureurs et déclaration d'opposabilité de la décision aux deux assureurs).

[1754] Crim. 21 juin 1988, Bull. n° 281, RGAT 1988 p. 772 ; Crim. 13 mai 1992, Bull. n° 190, RGAT 1992 p. 853 note J. Landel.

[1755] Crim. 29 juin 1987, n° 86-95805 ; Crim. 16 juillet 1987, Bull. n°295, RGAT 1988 p. 310 note J. Bigot.

[1756] Crim. 18 juillet 1989, RGAT 1990 p. 555 note J. Bigot ; Crim. 21 novembre 1989, Bull. n° 426 ; Crim. 28 octobre 1992, Bull. n° 346, RCA 1993 comm. 140 ; Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118.

[1757] Crim. 13 novembre 1986, RGAT 1987 p. 39 note J. Bigot ; Crim. 13 novembre 1986, RGAT 1987 p. 57 note J. Bigot ; Crim. 8 août 1989, Bull. n° 303 ; Crim. 3 février 1993, RGAT 1993 p. 574 note R. Maurice (la mise en demeure n'a pas à être précédée d'un avis d'échéance de prime ; le défaut de signature n'est pas de nature à entacher d'irrégularité la mise en demeure dès lors que l'assuré ne pouvait se méprendre sur la signification et sur la qualité de son correspondant, dont le cachet figurait sur le document litigieux) ; Crim. 3 juin 1993, RGAT 1993 p. 780 note Margeat ; Crim. 25 janvier 1995, RGAT 1995 p. 356 note R. Maurice (le montant qui doit figure sur la mise en demeure est celui de la prime, ainsi que son échéance, tels que prévus au contrat et non le solde restant dû sur cette somme compte tenu des acomptes versés qu'il appartient à l'assuré débiteur de prouver).

[1758] Crim. 14 juin 1988, RGAT 1988 p. 788 note J. Bigot ; Crim. 11 octobre 1989, Bull. n° 348, RCA 1989 comm. 388.

souscripteur[1759]. Le juge répressif peut apprécier la présomption d'existence du contrat d'assurance résultant de l'attestation d'assurance émise par l'assureur après la mise en demeure[1760]. Il a également eu à statuer sur l'éventuelle renonciation de l'assureur à se prévaloir de la résiliation de la police lorsqu'il encaisse sans réserve le paiement de l'arriéré de prime par le souscripteur après la date de la résiliation[1761], ou sur la survenance d'une nouvelle échéance faisant éventuellement cesser les effets de la suspension de garantie, faute de résiliation du contrat[1762].

1133. *Nullité, déchéance, exclusion*. Afin de se prononcer sur la garantie sur un contrat existant, le juge pénal peut connaître de la validité d'une clause édictant une nullité, une déchéance ou une exclusion[1763]. Concernant une clause d'exclusion, il peut à cette occasion se prononcer sur la soumission d'un véhicule à l'assurance obligatoire d'un véhicule terrestre à moteur[1764]. Le juge répressif a également eu à statuer sur la garantie d'un véhicule au titre d'une police souscrite par un garagiste en application de l'article R 211-3 du Code des assurances[1765].

1134. *Garantie et responsabilité de l'assureur envers l'assuré*. Le juge répressif a adopté une conception extensive de son office en ce qu'il a statué sur l'engagement de l'assureur non seulement au titre de la garantie d'assurance proprement dite, mais également au titre de la responsabilité de l'assureur envers l'assuré, qu'il s'agisse de la responsabilité du fait personnel ou du fait d'un intermédiaire d'assurance. Ainsi le juge répressif a-t-il examiné l'existence d'une faute commise par un agent général d'assurance, voire par un courtier dans le cadre d'un mandat reçu de l'assureur[1766], et ses conséquences quant à la responsabilité civile de l'assureur en application de l'article L 511-1 du Code des assurances[1767]. Le juge

[1759] Crim. 27 septembre 1988, RGAT 1989 p. 52 note J. Bigot (rejet de l'exception au motif que l'envoi du chèque par l'assuré fait reprendre effet à la garantie d'assurance, même si le chèque n'a pas été reçu par l'assureur, la dette de prime n'étant donc pas éteinte faute d'encaissement) ; Crim. 3 février 1993, RGAT 1993 p. 574 note R. Maurice (il n'importe que le paiement des primes s'opérât par prélèvement à la diligence de l'assureur, les articles L 113-3 alinéa 2 et R 113-4 du Code des assurances ne distinguant pas à cet égard selon que la prime est quérable ou portable) ; Crim. 25 janvier 1995, RGAT 1995 p. 356 note R. Maurice (il appartient à l'assuré d'apporter la preuve des acomptes qu'il prétend avoir payés).

[1760] Crim. 5 décembre 1991, RGAT 1992 p. 297 note J. Landel.

[1761] Crim. 16 mai 2006, n° 05-80974, Bull n° 133, RGDA 2006 p. 647 note S. Abravanel-Jolly, RCA 2006 comm. 283 note H. Groutel, D 2006 p. 2771 note D. Noguero, L'Argus n° 6988 du 25 août 2006 supplément p. 7 note G. Defrance et dans le même sens Civ. 2ème 24 mai 2006, n° 04-20584, RCA 2006 comm. 321 note H. Groutel ; Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118.

[1762] Crim. 7 mars 1989, Bull. n° 107.

[1763] Crim. 30 janvier 1992, Bull. n° 41, RGAT 1992 p. 499 note Margeat (aux termes de l'article L 112-4 du Code des assurances, les clauses de police édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents) ; Crim. 31 mars 1998, RGDA 1998 p. 722 note J. Landel (en application de l'article L 113-1 du Code des assurances, les clauses d'exclusion de garantie d'un contrat d'assurance ne sont valables que si elles sont formelles et limitées) ; Civ. 1ère 6 juin 2001, n° 97-21.786, Bull. n° 158, Rev. Lamy Dr. aff. 2001 n° 41, n° 2623 ; Crim. 9 décembre 2008, n° 08-81016 (refus d'appliquer une clause d'exclusion « *trop générale pour être utilement invoquée au regard des articles L 113-1 et L 113-11 du Code des assurances* »).

[1764] Crim. 13 novembre 1986, Bull. n° 337 ; Crim. 6 mai 1998, RGDA 1998 p. 718 note J. Landel.

[1765] Crim. 7 février 1991, RGAT 1991 p. 586 note F. Chapuisat ; Crim 17 juin 1992, RGAT 1992 p. 849 note J. Landel ; Crim. 6 mai 1998, RGDA 1998 p. 718 note J. Landel.

[1766] Contrairement à l'agent général, qui est le mandataire de l'assureur aux termes du traité de nomination les liant, le courtier est en principe le mandataire du candidat à l'assurance pour la souscription du contrat. Toutefois, l'assureur peut confier au courtier des mandats spécifique pour le recouvrement des primes ou l'émission de documents contractuels, notamment les attestations d'assurance.

[1767] Crim. 23 octobre 1986, Bull. n° 304, RGAT 1987 p. 159 note F. Chapuisat ; Crim. 6 octobre 1987, n° 86-96896 ; Crim. 21 décembre 1987, n° 87-81361, Bull. n° 474 ; Crim. 23 juin 1988, n° 86-93460, RGAT 1988

répressif a également retenu la responsabilité contractuelle de l'assureur appelé en garantie, lorsque les circonstances de la résiliation du contrat antérieurement au dommage révèlent un manquement de l'assureur à son devoir de conseil[1768].

1135. *Limite importante du pouvoir du juge répressif*. Il convient de rappeler que lorsqu'il a statué sur l'exception et a décidé de l'écarter, le juge répressif ne peut en principe aller plus loin et prononcer une condamnation contre l'assureur, si ce n'est une condamnation pour le compte de qui il appartiendra[1769]. Enfin, le juge répressif ne peut statuer sur l'exception soulevée par l'assureur que dans la mesure où ce point n'a pas déjà été tranché par le juge civil. Lorsque le juge civil a déjà prononcé la nullité du contrat d'assurance par une décision définitive, le juge répressif n'a plus de marge d'appréciation et doit mettre l'assureur hors de cause[1770].

1136. Monsieur Alessandra a relevé que si le législateur a limité la recevabilité des exceptions de garantie, c'était « *afin sans doute de ne pas exiger du juge répressif qu'il devienne aussi celui du contentieux contractuel* », et notamment du contentieux contractuel du contrat d'assurance[1771]. Toutefois, si tel a effectivement été le but du législateur, alors celui-ci a été manqué car force est de constater que le juge répressif possède en matière d'assurance un très large office, et que la loi de 1983 l'a conduit à connaître d'un large éventail de problèmes relatifs au contrat d'assurance et aux relations assureurs/assurés.

B. La décision sur l'exception

1137. Le juge répressif statue par un même jugement sur l'exception soulevée par l'assureur et sur le fond (1°). La portée de cette décision sur l'exception sera variable selon le contexte procédural et la motivation de la décision (2°).

1° L'unité de jugement

1138. *Objectif de célérité*. L'article 385-2 du Code de procédure pénale dispose que « *en ce qui concerne les intérêts civils, le tribunal, après avoir mis les parties en demeure de conclure au fond, statue dans un seul et même jugement sur l'exception d'irrecevabilité et sur le fond du litige* ». Le juge pénal doit statuer dans une seule décision à la fois sur l'exception présentée par l'assureur afin d'être mis hors de cause et sur le fond du litige, dans le but

---

p. 805 note F. Chapuisat ; Crim. 25 avril 1989, n° 87-80582, RGAT 1989 p. 902 note M. Pauffin de Saint Morel ; Crim. 8 août 1989, n° 88-82417, RGAT 1989 p. 908 note M. Pauffin de Saint Morel ; Crim. 7 octobre 1992, n° 91-84492, Bull. n° 310, RGAT 1993 p. 70 note J. Landel ; Crim. 25 janvier 1995, RGAT 1995 p. 356 note R. Maurice ; Crim. 1er juin 1999, n° 98-81280 ; Crim. 9 novembre 1999, n° 98-83446, RGDA 2000 p. 67 note D. Langé, JCP 2001 I 303 § 23 note D. Langé.

[1768] Crim. 5 mai 1997, Bull. n° 157, RGDA 1997 p. 1131 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 323, JCP 1997 IV 2034, Gaz. Pal. 1997, 2, Chron. crim. p. 205.

[1769] Crim. 24 janvier 2006, n° 05-80326, rappelant que la cour d'appel tenait de l'article 385-1 le seul pouvoir d'examiner le bien fondé de l'exception. Cf. *infra* n° 1308 et s.

[1770] Crim. 21 juin 1995, Bull. n° 227, RGAT 1995 p. 916 note J. Landel, D 1996 Somm. 184 note H. Groutel.

[1771] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 120.

affiché d'éviter les retards générés par l'examen séparé de ces problèmes[1772]. La victime obtient plus rapidement une décision tranchant l'ensemble du litige et opposable à l'assureur. L'article 385-2 fait écho à la nécessité édictée par l'article 385-1 de présenter l'exception *in limine litis*.

1139. *« Vitesse ne signifie pas précipitation »*. Le juge ne peut statuer sur l'ensemble des questions que si toutes ont fait l'objet d'un débat contradictoire. Si l'une des parties n'a présenté ses arguments que sur l'exception de garantie, le juge doit, selon les termes clairs de l'article 385-2, la mettre en demeure de conclure sur le fond du litige avant de trancher le tout. Le gain de temps recherché est même loin d'être obtenu dans l'hypothèse où l'assureur doit manifestement être mis hors de cause car son exception de garantie apparaît fondée. Au regard de la célérité, l'intérêt serait de mettre l'assureur hors de cause par une décision *in limine litis*, afin que la participation de l'assureur ne ralentisse pas les débats sur le fond. Quand bien même le bien-fondé de l'exception de garantie serait indiscutable, il est légitime que l'assureur présente subsidiairement une argumentation sur la responsabilité de son assuré. A cet égard et dans l'optique d'une exception de garantie considérée comme une exception de procédure et non comme un moyen de défense au fond, un jugement séparé et rapide rendu *in limine litis* eut été plus logique. Toutefois, l'unité de jugement est justifiée dans la mesure où l'exception de garantie peut nécessiter l'examen de questions délicates de droit des assurances, parfois bien plus délicates que la responsabilité pénale et/ou civile de l'assuré. L'examen préalable de questions complexes et annexes eût alors retardé l'examen de questions plus simples mais plus centrales.

1140. *Inconvénient du système*. Ce système de l'unité de jugement peut causer ce qui a été relevé comme un éventuel inconvénient du système prévu par la loi de 1983, à savoir le risque d'appel sur le tout, uniquement en raison de la partie de la décision accueillant ou non l'exception proposée par l'assureur. Aussi Monsieur Appietto a proposé, dès les premières applications de la loi, un système prévoyant, tout en maintenant pour l'assureur l'obligation de proposer son exception avant toute défense au fond :

a) d'en faire prendre acte par le Tribunal,
b) de renvoyer l'assureur sur ce point devant la juridiction civile,
c) de faire application des dispositions de l'article R 420-12 et suivants, devenus les articles R 421-5 et suivants du Code des assurances, en les complétant éventuellement[1773].

En particulier, l'article R 421-8 du Code des assurances organise la procédure de paiement pour le compte de qui il appartiendra lorsque l'assureur qui dénie sa garantie doit néanmoins régler le sinistre, à charge par la suite de se retourner contre le fonds de garantie[1774]. Nous avons pu constater que le juge répressif a effectivement fait usage de la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra, notamment lorsque le juge civil avait été saisi antérieurement du problème de la garantie dans une instance pendante[1775].

[1772] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale,* fasc. préc. : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, n° 87 ; P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 71.
[1773] J. Appietto : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 524.
[1774] Cf. *infra* n° 1357 et s.
[1775] Cf. *supra* n° 1124.

2° La portée de la décision

1141. *Litispendance – autorité de chose jugée*. Nous avons vu qu'un problème de litispendance pouvait se poser lorsque le juge répressif était saisi après le juge civil de l'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat et tendant à mettre l'assureur hors de cause. Il est également possible que le juge civil ne soit saisi que postérieurement au juge pénal, et même après que ce dernier aura statué sur l'exception.

1142. Lorsque le juge répressif a fait droit à l'exception, sa décision s'impose au juge civil dans la mesure où elle est revêtue de l'autorité de la chose jugée au civil.
Lorsque le juge pénal a écarté l'exception, l'autorité de chose jugée va s'appliquer en fonction des raisons qui ont conduit le juge à statuer en ce sens.
Si l'exception a été jugée recevable et rejetée après examen, cette décision s'impose au juge civil et la Cour de cassation a même précisé que l'autorité de la chose jugée pouvait s'appliquer au dispositif « *dont la portée doit être éclairée par les motifs* »[1776].
Si l'exception a été déclarée irrecevable comme n'étant pas de celles visées par l'article 385-1 du Code de procédure pénale, la décision aura autorité de la chose jugée dans les rapports entre l'assureur et la victime. En revanche, celle-ci pourra la remettre en cause dans ses rapports avec l'assuré[1777].
Si l'exception a été déclarée irrecevable comme forclose faute d'avoir été présentée avant toute défense au fond, il se peut qu'elle eût tout de même été de nature à mettre l'assureur hors de cause. Cependant l'assureur reste tenu envers la victime dans les termes de la décision du juge pénal qui va s'imposer au juge civil. La limite à cette solution sera que la forclusion édictée par l'article 385-1 ne concernant que l'action civile engagée devant la juridiction pénale, l'assureur reste recevable à invoquer, devant le juge civil, les exceptions dont il entend se prévaloir, y compris contre son assuré[1778].

1143. Il est arrivé que le juge répressif statue sur la recevabilité de l'exception alors que l'intervention de l'assureur était elle-même irrecevable[1779]. En ce cas, il est bien difficile de conférer une autorité de chose jugée à ce qui a été dit par le juge répressif sur l'exception, car ce juge n'a pas pu être valablement saisi de la question. Il apparaît en conséquence que l'assureur doit être admis à invoquer à nouveau l'exception de garantie devant le juge civil[1780].

[1776] Civ. 1ère 7 janvier 1997, RCA 1997 comm. 142.
[1777] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale,* fasc. préc. : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, n° 95.
[1778] Civ. 1ère 24 janvier 1995, Bull. n° 52, Dr. pén. 1995 comm. 78 note A. Maron, RGAT 1995 p. 104 note J. Landel, RCA 1995 comm. 186 et chron. 20 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 277, D 1996 Somm. 183 note H. Groutel ; Civ. 2ème 12 mars 2009, n° 07-20403, RCA mai 2009 comm. 158 (2ème esp.) note H. Groutel ; Civ. 2ème 28 mai 2009, n° 08-12607.
[1779] Crim. 12 octobre 1994, Bull. n° 330, RGAT 1995 p. 984 note J. Beauchard, RCA 1995 comm. 37, JCP 1995 IV 213.
[1780] En ce sens J. Beauchard, note sous Crim. 12 octobre 1994, RGAT 1995 p. 987.

Conclusion de la Section 1

1144. Le régime des exceptions de garantie de l'assureur traduit d'évidentes réticences du législateur à l'égard de la compétence de la juridiction répressive pour connaître de problèmes d'assurance. Il a été affirmé que « *la juridiction répressive n'est pas compétente* ratione materiae *pour examiner un problème de pur droit civil qui est relatif à l'application du contrat d'assurance* »[1781], ce qui nous semble péremptoire. D'autres ont estimé que les auteurs de la loi de 1983 ont « *procédé à une extension de la compétence des juridictions répressives* »[1782], ce qui revient au même. Or, il apparaît que l'obligation à garantie de l'assureur peut relever de l'action en indemnisation du dommage de la victime. Le droit à garantie de la victime contre l'assureur est un fondement envisageable de son action en indemnisation. Et ce, qu'il s'agisse du droit à garantie de la victime contre son propre assureur de choses ou de personnes ou bien du droit propre de la victime contre l'assureur de responsabilité du responsable, qui fonde l'action directe. Ces réticences ne sont donc pas fondées.

1145. Un commentateur de la loi du 8 juillet 1983 a bien souligné que « *la participation de l'assureur au procès pénal ne prend tout son intérêt pour la victime que dans la mesure où le tribunal répressif peut lui-même vider un éventuel contentieux entre cet assureur et son client* ». Mais il semble optimiste en ajoutant que « *les auteurs de la loi l'ont bien compris et ils ont, dans ce but, procédé à une extension de la compétence des juridictions répressives* »[1783]. Cette extension apparaît en l'état très insuffisante et ne permet pas au juge répressif de statuer de manière satisfaisante sur le problème de la garantie d'assurance.
Force est d'abord de constater que cette extension a été supprimée par la loi du 4 janvier 1993 s'agissant du tribunal de police, avec cette conséquence ultérieure que l'extension ne concerne pas non plus la juridiction de proximité[1784]. Au surplus, le régime très spécifique des exceptions de garantie admises devant le juge répressif s'avère critiquable à plusieurs égards. Il conviendrait d'abord de restituer aux moyens tirés de la garantie leur nature de moyen de défense au fond, car la transformation de ces moyens en exceptions de procédure est totalement artificielle et nuisible. Ensuite et en conséquence, il faudrait admettre la présentation de l'ensemble des moyens de garantie, qu'ils tendent à une exonération totale ou partielle. Cela permettrait enfin au juge répressif de trancher la question du principe et du montant de la ou des garanties d'assurances permettant de rendre effective l'indemnisation de la victime. Cette indemnisation effective pourrait alors prendre la forme d'une condamnation de l'assureur tenu au profit de la partie civile, prononcée par le juge répressif.

1146. C'est seulement dans ces conditions que le juge répressif pourrait statuer sur l'ensemble des problèmes concernant l'indemnisation dans le cadre de l'action civile. Il pourrait ainsi examiner pleinement les moyens de garantie d'assurance après avoir déterminé les responsabilités civiles.

[1781] G. Defrance : *L'accélération de l'indemnisation des victimes d'infraction (la loi du 8 juillet 1983)*, Jurisp. auto. 1984 p. 11 et *L'intervention de l'assureur au procès pénal, le point de la jurisprudence*, Jurisp. auto. 1990 p. 95.
[1782] G. Roujou de Boubée : *Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions*, ALD 1984 chron. p. 55.
[1783] G. Roujou de Boubée : *ibid*.
[1784] Tel est en effet ce qui ressort de l'article 533 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 4 janvier 1993. Cf. *supra* n° 978.

SECTION 2 LA DISCUSSION AU FOND SUR LA RESPONSABILITE CIVILE

1147. La discussion sur la dette de responsabilité civile est l'élément essentiel de l'action civile, spécialement en l'état du droit positif qui ne considère l'action civile que comme l'action en indemnisation de la victime contre les responsables. A ce titre, cette discussion intéresse tous les assureurs intervenant au procès pénal. L'assureur de responsabilité du prévenu ou du civilement responsable au premier chef, puisque la responsabilité civile de son assuré est précisément le risque qu'il a vocation à garantir. Il a donc tout intérêt à faire juger que la responsabilité civile de son assuré n'est pas engagée, ou à contester le montant du préjudice de la victime. Quant à l'assureur de la victime, il exerce l'action en indemnisation de cette dernière lorsqu'il est subrogé dans ses droits et a donc tout intérêt à faire prospérer le recours en indemnisation contre les responsables et leurs garants.

1148. Ce qui vient d'être exposé le laisse entrevoir : la dette de responsabilité de l'assurée sera discutée devant le juge répressif tant en son principe qu'en son étendue. Toutefois, bien qu'il s'agisse de responsabilité civile, on ne peut ignorer que les faits revêtent également une coloration pénale puisqu'ils sont poursuivis sous une incrimination pénale, et que le juge répressif va statuer sur l'action civile après avoir jugé l'action publique. Dans ces conditions, on peut craindre que l'action civile ne soit pas tranchée devant le juge répressif de la même manière que devant le juge civil, alors même que cette différence de traitement n'est absolument pas souhaitable.

1149. Bien que les magistrats des juridictions pénales et civiles soient les mêmes, le juge répressif n'est pas le juge civil. Il y a entre ces deux juges une concurrence de compétence pour statuer sur l'action civile. Le juge civil est le juge naturel du droit civil, mais lorsqu'il s'agit d'appliquer les règles de la responsabilité civile, le juge répressif est à égalité d'arme avec lui[1785]. Les deux peuvent s'opposer, mais ils ne peuvent s'imposer réciproquement leur point de vue. Il y a alors risque de divergences jurisprudentielles.

1150. Ce risque est d'autant plus important que le juge répressif aura nécessairement tranché l'action publique avant de statuer sur l'action civile. Il aura donc examiné les faits sous l'angle de la responsabilité pénale avant de les aborder sous celui de la responsabilité civile. Or, il est à craindre une certaine confusion des genres, en ce que « *les juridictions pénales [seraient] influencées dans leurs décisions par l'existence d'une responsabilité pénale de l'agent, qui aurait ainsi une incidence sur la responsabilité civile de l'auteur du dommage* »[1786]. Le problème de l'influence de la responsabilité pénale sur la responsabilité civile se pose avec d'autant plus d'acuité que c'est le même juge qui doit statuer sur les deux actions.

Non seulement la discussion sur la dette de la responsabilité civile devant le juge pénal intéresse l'application des règles du droit civil par le juge répressif (§ 1), mais elle pose également le problème de l'indépendance de la responsabilité civile par rapport à la responsabilité pénale (§ 2).

[1785] P. Maistre du Chambon : *La responsabilité civile sous les fourches caudines du juge pénal*, RCA hors série juin 2001, n° 9.

[1786] E. Schaeffer : *La faute de la victime et la réparation*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de G. Stefani, Dalloz 1956 p. 377, n° 3 et s.

§ 1 L'application des règles du droit civil par le juge répressif

1151. En raison de l'option procédurale offerte à la victime par l'article 3 du Code de procédure pénale, le juge répressif connaît, dans le cadre de l'action civile, de la responsabilité civile du prévenu et du civilement responsable. Il est donc amené, pour statuer sur la demande d'indemnisation de la victime, à faire application des règles de la responsabilité civile comme doit le faire le juge civil. Il est légitime de s'attendre à ce que lorsqu'il statue sur l'action civile, le juge pénal mette en œuvre « *les règles de fond de la responsabilité civile* »[1787]. Comme l'a relevé le Professeur Viney, l'article 3, en donnant à la victime une option entre voie civile et voie pénale, reconnaît par là même implicitement qu'elles doivent produire le même résultat[1788]. Tel n'est pourtant pas exactement ce que l'on constate en droit positif. De même que l'action civile exercée devant le juge répressif est soumise à des règles de procédure différentes, son régime présente également des spécificités en ce qui concerne le fond du droit. Il convient donc de souligner ces différences dans le traitement de l'action civile selon qu'elle est exercée devant le juge civil ou le juge répressif. L'assureur intervenant au procès pénal ou envisageant d'intervenir au procès pénal doit bien connaître les incidences du choix procédural entre la voie civile ou la voie répressive, même si ce choix lui échappe parfois.

1152. Toutefois, il est à noter que ces spécificités tendent à s'estomper et il est même souhaitable qu'elles disparaissent. Il apparaît en premier lieu que pour statuer sur l'action en indemnisation, le juge répressif n'applique pas toujours toutes les règles du droit civil sur lesquelles le juge civil s'appuie. Mais sa palette s'est élargie, notamment grâce à la loi du 8 juillet 1983. En second lieu il est également arrivé, s'agissant de l'application des mêmes règles, que la jurisprudence du juge pénal diverge de celle du juge civil. « *Le juge répressif a, en effet, souvent engagé avec son homologue civil un débat vif et utile sur la conception même de nombreux mécanismes du droit de la responsabilité civile* »[1789]. Ce débat a l'avantage d'avoir conduit à une harmonisation entre les jurisprudences des juges répressif et civil, les divergences étant majoritairement résolues.

Actuellement, la spécificité de l'application des règles du droit civil par le juge répressif réside principalement dans l'éventail des règles de droit civil appliquées (A.). En ce qui concerne la manière dont le juge répressif interprète et applique le droit civil, elle s'harmonise avec la jurisprudence civile et dans ces conditions, il y a plus apport que spécificité de la jurisprudence du juge répressif (B.).

[1787] Crim. 4 janvier 1995, Bull. n° 3, RCA 1996 comm. 10 et chron. 4 par Ph. Conte, RCA hors série déc. 1998, n° 45, JCP 1995 I 3893 obs. G. Viney (§ 4).
[1788] G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd. 2008, n° 98.
[1789] P. Maistre du Chambon : *La responsabilité civile sous les fourches caudines du juge pénal*, RCA hors série juin 2001, n° 5.

A. Les règles de droit civil appliquées par le juge répressif

1153. Selon la jurisprudence traditionnelle, le juge répressif étant saisi d'une infraction, c'est-à-dire d'un fait fautif, il ne doit en principe appliquer que des règles issues du droit commun de la responsabilité civile personnelle pour faute (responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil), et de la responsabilité du fait d'autrui (article 1384 du Code civil). Cette conception exclut des pans entier de la responsabilité civile, dont au premier chef la responsabilité civile contractuelle (articles 1147 et suivants du Code civil). Concernant la responsabilité extra-contractuelle, sont exclues les responsabilités objectives telles que la responsabilité du fait des choses et des animaux (articles 1384 alinéa 1er et 1385 du Code civil), la responsabilité du fait de bâtiments (article 1386 du Code civil) et des régimes particuliers de responsabilités tels que celle du fait des produits défectueux (articles 1386-1 et suivants du Code civil) ou la responsabilité en cas d'accident de la circulation (loi du 5 juillet 1985).

Toutefois, les juridictions pénales sont revenues partiellement sur ces exclusions. La tendance est à l'élargissement de l'éventail des fondements de responsabilité civile qui peuvent être invoqués à l'appui de la demande de réparation devant le juge répressif, qu'il s'agisse de la responsabilité civile extra-contractuelle (1°) ou contractuelle (2°).

1° La responsabilité extra-contractuelle

1154. *Responsabilités du Code civil*. Les juridictions répressives ont naturellement toujours fait application de la responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle (articles 1382 et 1383 du Code civil), considérant en quelque sorte qu'il s'agissait de l'équivalent civil des fautes pénales intentionnelles ou d'imprudence commises par l'auteur. Le Code de procédure pénale prévoyant par ailleurs expressément l'intervention du civilement responsable, qui répond du fait de l'auteur de l'infraction, il n'est pas non plus surprenant que les juridictions répressives fassent application des règles de la responsabilité civile du fait d'autrui (article 1384 du Code civil)[1790]. Ces fondements de responsabilité civile sont en effet conformes à l'idée selon laquelle l'action civile du fait d'une infraction repose sur une faute délictuelle. En revanche, les juridictions répressives ont refusé de faire application des régimes de responsabilité objective, notamment la responsabilité du fait des choses et des animaux issue des articles 1384 alinéa 1er et 1385 du Code civil[1791], et la responsabilité du propriétaire de bâtiment édictée par l'article 1386 du Code civil.

1155. *Responsabilités pour faute*. La victime désirant porter son action en indemnisation devant le juge répressif devait donc fonder son action sur une responsabilité civile dérivant d'une faute (qu'il s'agisse d'une faute personnelle ou du fait d'autrui), la preuve de cette faute découlant des éléments retenus à l'appui de la déclaration de culpabilité. Mais en cas de relaxe, ces éléments n'étaient pas établis et la victime devait intenter devant le juge civil une action sur le fondement d'une responsabilité civile objective. C'est à cet inconvénient que la

[1790] Crim. 17 mai 1976, Bull. n° 164 ; Crim. 26 octobre 1982, Bull. n° 233 ; Crim. 4 janvier 1996, n° 94-85432, Bull. n° 6.
[1791] Crim. 20 mai 1933, Gaz. pal. 1933,2,252 ; Crim. 24 juin 1941, DC 1942 p. 120 ; Crim. 5 avril 1954, Bull. n° 143 ;Crim. 3 mars 1955, D 1955 p. 384.

loi du 8 juillet 1983 a voulu remédier en instaurant, en matière correctionnelle et contraventionnelle, l'article 470-1 du Code de procédure pénale.

1156. Cet article 470-1 dispose que « *le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi de la juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour une infraction non intentionnelle au sens des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du Code pénal, et qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé les poursuites* ». En prorogeant la compétence du juge répressif sur les intérêts civils en cas de relaxe et en l'autorisant expressément à statuer « *en application des règles du droit civil* », ce texte a introduit une réforme d'importance[1792]. Son champ d'application, limité à l'origine aux infractions d'homicide et blessure involontaires, a en outre été élargi par les lois du 13 mai 1996 et du 10 juillet 2000 à toutes les infractions non intentionnelles.

1157. *Responsabilité civile en l'absence de faute pénale*. La jurisprudence a admis que le juge répressif puisse, en cas de relaxe pour une infraction visée par l'article 470-1, statuer sur l'action civile en appliquant des règles du droit civil différentes de celles appliquées en cas de condamnation. Il a en effet été jugé qu'en application de l'article 470-1, « *la personne poursuivie […] peut, en cas de relaxe, voir rechercher sa responsabilité sur le fondement des règles de droit civil autres que celles qui gouvernent la réparation des dommages causés par une infraction pénale* »[1793] et que « *la référence aux règles du droit civil prévue par l'article 470-1 du Code de procédure pénale implique nécessairement que les rapports entre les parties peuvent, au regard des faits poursuivis, être déterminés par les juges répressifs en considération d'autres qualités que celle en vertu desquelles ces parties ont comparu à l'origine* »[1794].

1158. *Responsabilités civiles sans faute*. Il est dans ces conditions logique que la Chambre criminelle ait admis, dans le cadre procédural de l'article 470-1, l'application de règles de droit civil telles que la responsabilité du fait des choses ou des animaux[1795], ou de textes spéciaux tels que la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation[1796]. Toutefois, l'application des cas de responsabilités objectives prévus par le

---

[1792] R. Gassin : *Remarques sur l'interprétation jurisprudentielle de l'article 470-1 du Code de procédure pénale*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 149 ; O. Bouillane de Lacoste : *L'application des règles du droit civil en cas de relaxe du prévenu*, Gaz. Pal. 1987, 1, doctr. 397 à 400 ; J.-L. Froment : *L'action civile devant le juge pénal en matière d'homicide et de blessures involontaires depuis la loi du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions*, Gaz. Pal. 1986, 1, doctr. 40 ; C. Roca : *De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives*, D. 1991 chron. p. 85 à 92.

[1793] Crim. 18 novembre 1986, Bull. n° 343.

[1794] Crim. 20 octobre 1986, Bull. n° 291.

[1795] Crim. 20 octobre 1986, Bull. n° 291 (responsabilité du gardien d'une chose, également recherchée sur le fondement contractuel en qualité de transporteur) ; Crim. 17 février 1987, Bull. n° 74 (la cour d'appel a fait une juste application de l'article 1384 alinéa 1er, mais la Cour de cassation a fait application de la loi du 5 juillet 1985 entrée en vigueur durant l'instance en cassation) ; Crim. 1er octobre 1997, Bull. n° 316 (article 1385 du Code civil).

[1796] Crim. 17 février 1986, Bull. n° 60 ; Crim. 18 novembre 1986, Bull. n° 343 ; Crim. 10 février 1987, Bull. n° 63 ; Crim. 17 février 1987, Bull. n° 74 ; Crim. 16 juillet 1987, Bull. n°294 ; Crim. 3 août 1987, Bull. N° 305 (le pourvoi ne visait que l'article 1384 du Code civil, ce qui pouvait laisser croire que cela visait non la responsabilité du gardien de la chose, mais la responsabilité du commettant, civilement responsable, du fait de son préposé prévenu pour homicide involontaire ; la Cour de cassation complète le visa en mentionnant l'article 2 de la loi du 5 juillet 1985) ; Crim. 4 novembre 1987, Bull. n° 383 ; Crim. 15 novembre 1990, Bull.

Code civil est restée subordonnée au respect des conditions de l'article 470-1[1797]. Et l'on a pu craindre que l'application des règles de la loi du 5 juillet 1985 en cas de relaxe ne soit également soumise à ces exigences, alors pourtant que cette application a rapidement été admise en cas de condamnation[1798].

1159. Il est en effet remarquable que la Chambre criminelle ait très rapidement décidé de faire application de la loi de 1985 pour statuer sur les intérêts civils en cas de culpabilité du conducteur ou du gardien du véhicule poursuivi pour homicide ou blessures par imprudence[1799], avant d'énoncer que « *le bénéfice de [la loi de 1985] peut être sollicité aussi bien dans le cas d'une condamnation que dans l'hypothèse, prévue par l'article 470-1 du code de procédure pénale, d'une relaxe du prévenu* »[1800]. Il s'agit là d'une solution louable car elle est la meilleure à la fois pour les victimes, qui ont souvent intérêt à emprunter la voie pénale, et pour la cohérence de notre système juridique, qui impose l'application des mêmes règles aux mêmes situations juridiques, quelle que soit la voie procédurale choisie pour obtenir justice[1801].

1160. Il est dans ces conditions dommage que seule la loi de 1985 sur les accidents de la circulation fasse l'objet d'une telle application par le juge répressif, et que la Chambre criminelle ne décide pas systématiquement que « *les règles de fond de la responsabilité civile s'imposent au juge pénal qui en est saisi par la victime* »[1802]. Il apparaît en outre que la responsabilité contractuelle ne peut également être invoquée que de manière limitée devant le juge répressif.

2° La responsabilité contractuelle

1161. *Principe de l'impossibilité pour le juge répressif d'appliquer la responsabilité civile contractuelle*. Il n'est pas rare qu'une infraction caractérise également un manquement contractuel[1803]. Par exemple, un abus de confiance peut constituer une violation directe d'une obligation civile contractuelle de restituer ou de représenter une chose[1804] ; un homicide ou

---

n° 382 ; Crim. 9 avril 1992, RCA 1992 comm. 355 ; Crim. 20 septembre 1993, Bull. n° 265 ; Crim. 30 septembre 1998, Bull. n° 241.

[1797] Crim. 3 novembre 1986, Bull. n° 313, RSC 1987 p. 693 obs. G. Levasseur ; Crim. 17 mars 1987, Gaz. pal. 1987,1,185.

[1798] G. Viney : *L'application de la loi Badinter du 5 juillet 1985 par les juridictions répressives*, RGAT numéro spécial *La Loi Badinter, deux ans d'application*, p. 61-62.

[1799] Crim. 27 janvier 1986, Bull. n° 31 ; Crim. 25 février 1986, Bull. n° 72 ; Crim. 14 avril 1986, Bull. n° 126 ; Crim. 17 juin 1986, Bull. n° 211 ; Crim. 4 novembre 1986, Bull. n° 317 ; Crim. 16 juillet 1987, Bull. n° 296, RGAT 1988 p. 494 note F. Chapuisat.

[1800] Crim. 23 juin 1987, Bull. n° 259, D 1987 p. 557 note F. Chabas, RSC 1988 p. 115 obs. A. Braunschweig, RGAT 1988 p. 334 note F. Chapuisat. Pour une application plus récente : Crim. 22 mai 2007, n° 06-88495.

[1801] G. Viney : *L'application de la loi Badinter du 5 juillet 1985 par les juridictions répressives*, RGAT numéro spécial *La Loi Badinter, deux ans d'application*, p. 62.

[1802] Crim. 4 janvier 1995, Bull. n° 3, RCA 1996 comm. 10 et chron. 4 par Ph. Conte, RCA hors série déc. 1998, n° 45, JCP 1995 I 3893 obs. G. Viney (§ 4). F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 404.

[1803] J. Mestre : *Contrats et infractions pénales*, RTD Civ. 1988 p. 129.

[1804] Sous l'empire de l'article 408 de l'ancien Code pénal, le cadre juridique dans lequel s'opérait la remise préalable de la chose détournée était exclusivement un cadre contractuel, six types de contrat étant limitativement énumérés. L'article 314-1 du Code pénal est moins restrictif et la jurisprudence en a déduit que l'abus de confiance « *ne suppose pas nécessairement que la somme détournée ait été remise en vertu d'un contrat* » : Crim. 18 octobre 2000, Dr. pénal 2001 comm. 28, RSC 2001 p. 384 obs. R. Ottenhof.

des blessures non intentionnels peuvent trouver leur source dans un manquement à une obligation contractuelle[1805]. En ce cas, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a régulièrement rappelé que le juge pénal n'est pas compétent pour appliquer le régime contractuel à l'action civile[1806]. Toutefois, elle n'en a pas déduit que le juge civil avait compétence exclusive pour statuer sur l'action civile et a au contraire décidé que l'action civile peut être tranchée par le juge répressif, qui doit alors statuer selon les règles régissant la responsabilité délictuelle, sans prendre en considération le caractère contractuel de la faute[1807]. De la sorte, si le juge pénal ne s'estime en principe pas compétent pour appliquer le régime contractuel, il admet toutefois l'action civile en réparation du dommage d'origine contractuelle[1808]. Il le fait cependant en gommant l'aspect contractuel de l'action[1809].

1162. Cette jurisprudence est critiquable car elle repose sur le « *préjugé arbitraire* » selon lequel seule une faute commise par une personne peut servir de support à une action civile devant le juge pénal[1810]. Ce préjugé est hérité de l'idée que l'action civile serait l'accessoire de l'action publique, qui suppose précisément une faute commise par l'auteur. Or, cette idée doit être combattue car si la responsabilité civile trouve sa source dans les mêmes faits que l'infraction, les fondements respectifs des responsabilités civiles et pénales sont distincts[1811]. Et il n'y a aucune contradiction à ce que des faits constitutifs d'une faute pénale entraînent également la responsabilité civile sur un fondement contractuel. D'ailleurs, du strict point de vue de la responsabilité civile, il est possible que le comportement de l'auteur soit constitutif à la fois d'une faute civile délictuelle ou quasi-délictuelle et d'un manquement contractuel.

1163. Or, la règle est que s'il y a cumul de responsabilités civiles délictuelle et contractuelle, la victime n'a pas le choix et doit exercer son recours sur le fondement contractuel. La solution retenue par la Chambre criminelle est donc encore critiquable en ce qu'elle permet à la victime d'opter pour le régime délictuel de la responsabilité civile en portant l'action devant le juge répressif, alors que devant le juge civil, elle ne peut invoquer que la responsabilité contractuelle[1812]. Il est en conséquence heureux que la jurisprudence soit revenue sur ce principe.

1164. *Extension limitée de la compétence du juge répressif à l'application de la responsabilité civile contractuelle*. C'est ici encore en application de l'article 470-1 du Code de procédure pénale que la Cour de cassation a étendu la compétence du juge répressif à la responsabilité civile contractuelle[1813]. La prémisse de cette jurisprudence a été posée quelques années auparavant par la cassation d'un arrêt d'appel qui avait déclaré irrecevable la demande subsidiaire de la partie civile, formée en cas de relaxe sur le fondement des articles 1384 alinéa 1er du Code civil (responsabilité du fait des choses) et 1147 du Code civil

[1805] Par exemple en matière médicale, la responsabilité civile du médecin envers son patient est de nature contractuelle. Cf. également l'application de qualifications pénales pour des manquements à la sécurité des consommateurs : F. Stasiak : *Droit pénal des affaires*, LGDJ, p. 444.
[1806] Crim. 3 juillet 1980, JCP 1980 IV 354 ; Crim. 15 janvier 1985, JCP 1985 IV 121 ; Crim. 18 octobre 1988, n° 87-91090, Bull. n° 353, D 1988 IR 273.
[1807] Crim. 15 juin 1923, DP 1924 p. 135 ; Crim. 17 mai 1966, D 1966 p. 471 et 518, JCP 1966 II 14703 ; Crim. 28 avril 1977, Bull. n° 144 ; Crim.16 décembre 1982, Bull. n° 297 et les arrêts cités note préc.
[1808] Ph. Bonfils : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, thèse, P.U. Aix-Marseille 2000, n° 56 et s.
[1809] G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd., n° 99 p. 254 (2ème éd. 1995, p. 178).
[1810] G. Viney : *Chronique de responsabilité civile*, JCP 1994 I 3773, § 3.
[1811] Cf. *supra* n° 416 et s.
[1812] G. Viney : *op. cit.*, n° 99 et 223. Ph. Bonfils : *th. préc.,* n° 58.
[1813] Cf. *supra* n° 1156 et s. en matière de responsabilité civile délictuelle.

(responsabilité contractuelle), alors que « *la référence aux règles du droit civil prévue par l'article 470-1 du Code de procédure pénale implique nécessairement que les rapports entre les parties peuvent, au regard des faits poursuivis, être déterminés par les juges répressifs en considération d'autres qualités que celle en vertu desquelles ces parties ont comparu à l'origine* »[1814].

1165. Puis la Chambre criminelle a nettement admis la responsabilité contractuelle en rejetant un pourvoi fondé sur l'article 1382 du Code civil, qui faisait grief à la Cour d'appel d'avoir fait application de la responsabilité contractuelle alors que, selon le pourvoi, la perte patrimoniale trouvant sa source dans le contrat, le dommage n'aurait résulté qu'indirectement de l'infraction. La Cour de cassation a estimé que le juge du fond avait caractérisé l'existence d'un dommage résultant des faits ayant fondé la poursuite[1815]. Dans une autre espèce, le pourvoi visait cette fois directement l'article 1147 du Code civil et pour la Cour de cassation, la cour d'appel avait légalement justifié sa décision au regard de ce texte pour caractériser l'existence d'un lien de causalité certain entre la faute et le dommage[1816]. La solution de la compétence du juge répressif pour statuer sur la responsabilité civile contractuelle a par la suite été confirmée au visa de l'article 1147 du Code civil, mais reste circonscrite au cas prévu par l'article 470-1 du Code de procédure pénale[1817].

1166. La compétence fondée sur l'article 470-1 est évidente car à propos des « *règles du droit civil* » visées par ce texte, la Chambre criminelle a précisé que la personne relaxée pouvait voir sa responsabilité recherchée sur le fondement des règles de droit civil «*autres que celles qui gouvernent la réparation des dommages causés par une infraction pénale* »[1818]. Ceci comprend « *sans aucun doute* » les règles de la responsabilité contractuelle[1819]. S'il est délicat de voir dans cette jurisprudence une portée dépassant le cadre malgré tout étroit de l'article 470-1 qui remettrait en cause les entorses faites au principe de la règle de non-cumul[1820], il faut cependant remarquer qu'il s'agit là d'une extension de compétence importante, caractérisant un rapprochement vers la conception civile du dommage réparable[1821]. Il serait en tout cas souhaitable que la jurisprudence admette, comme en matière d'accidents de la circulation, que les juges répressifs statuent selon l'ensemble des règles de droit civil de fond applicable, en s'affranchissant des limites posées par l'article 470-1 et par la jurisprudence antérieure.

1167. *Opportunité d'une compétence sans restriction du juge répressif pour appliquer la responsabilité civile contractuelle*. A cet égard, un arrêt isolé mais remarquable pouvait paraître entrouvrir la porte à une extension de la palette de fondements de responsabilité civile devant le juge répressif. La Chambre criminelle a en effet rendu le 4 janvier 1995 un arrêt de cassation dont la motivation en des termes généraux pouvait laisser penser qu'il s'agissait

---

[1814] Crim. 20 octobre 1986, Bull. n° 291.
[1815] Crim. 26 mars 1991, Bull. n° 142.
[1816] Crim. 3 mars 1993, Bull. n° 96, JCP 1994 I 3773 note G. Viney (§ 3), RCA 1993 comm. 237.
[1817] Crim. 20 mars 1996, Bull. n° 119, RCA 1996 comm. 283, D 1996 IR 154 ; Crim. 1er juillet 1997, Bull. n° 259, RCA 1998 chron. 6 par F. Leduc ; Crim. 28 septembre 1999, Bull. n° 198, RSC 2000 p. 393 obs. Y. Mayaud, RCA 2000 comm. 77 note H. Groutel, D 2000 IR 9 ; Crim. 17 septembre 2002, Bull. n° 165, RSC 2003 p. 128 obs. A. Giudicelli (responsabilité du prêteur envers l'emprunteur du fait des défauts de la chose prêtée, en l'espèce un cheval : article 1891 du Code civil).
[1818] Crim. 18 novembre 1986, Bull. n° 343.
[1819] O. Bouillane de Lacoste : *L'application des règles du droit civil en cas de relaxe du prévenu*, Gaz. Pal. 1987, 1, doctr. 398.
[1820] G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd. 2008, n° 223.
[1821] Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 59.

d'un arrêt de principe. Suite à des violences volontaires commises par un handicapé placé dans un centre d'aide par le travail, la Cour d'appel avait dit irrecevable la mise en cause de l'association gérant le centre, fondée sur le principe général de responsabilité du fait d'autrui, alors récemment déduit par l'Assemblée plénière de l'article 1384 alinéa premier du Code civil[1822]. La Cour d'appel a estimé que ce fondement ne pouvait être invoqué devant une juridiction correctionnelle statuant dans une procédure de coups et blessures volontaires, « *en l'absence, pour cette matière, de dispositions analogues à celles prévues par les articles 370-1 (sic) et 388-1 du Code de procédure pénale* ». L'arrêt est cassé. Après avoir rappelé « *qu'il résulte des dispositions des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale que l'action civile en réparation du dommage découlant d'une infraction peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction* », la Cour de cassation a énoncé « *qu'il s'ensuit que les règles de fond de la responsabilité civile s'imposent au juge pénal qui en est saisi par la victime* »[1823]. Ce faisant, la Haute juridiction a utilisé des termes généraux évoquant ceux de l'article 470-1, alors même que ce texte n'était pas applicable, comme l'avait relevé la Cour d'appel. Il était dès lors permis de s'interroger sur la portée de la décision, et de se demander s'il n'était pas désormais possible au juge répressif de faire application de toutes les règles de la responsabilité civile, non seulement dans le cadre de l'article 470-1 qui l'autorise expressément, mais également toutes les fois que le juge pénal est saisi de l'action civile en réparation du dommage découlant de l'infraction[1824].

1168. Toutefois, cette décision n'a pas été suivie de l'élargissement qu'elle pouvait laisser présager. Bien au contraire, elle n'apportait pas en elle-même une modification notable de la jurisprudence. En effet, si cet arrêt a admis le recours fondé sur le principe général du fait d'autrui, à l'époque nouvellement déduit de l'article 1384 alinéa premier du Code civil, il ne s'agissait pas d'une grande innovation dans la mesure où la jurisprudence traditionnelle de la Chambre criminelle admettait déjà de se prononcer sur les cas spéciaux de responsabilité du fait d'autrui édictés par les alinéas 4 et suivants de l'article 1384 du Code civil.

1169. L'évolution récente de la jurisprudence civile, qui a tiré de l'autorité de la chose jugée au civil un principe de concentration, invite d'autant plus à un élargissement de la compétence du juge répressif. Depuis un arrêt d'assemblée plénière du 6 juillet 2006, « *il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci* », à peine d'irrecevabilité pour cause de chose jugée. La Cour de cassation estime en effet qu'il y a identité de cause lorsque la même demande est présentée sur un fondement juridique différent : le demandeur « *ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, de sorte que la demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation* »[1825]. La solution a été adoptée par les Chambres civiles et la Chambre commerciale de la Haute juridiction[1826]. Or, l'un des

[1822] Ass. plén. 29 mars 1991 *Blieck*, Bull. civ. n° 1, D 1991 p. 324 note Ch. Larroumet, SC 324 note Aubert, chron. p. 157 par G. Viney, JCP 1991 II 21673 concl. Dontenwille note J. Ghestin, RTD Civ. 1991 p. 541 note P. Jourdain, Gaz. pal. 1992.2.513 note F. Chabas.

[1823] Crim. 4 janvier 1995, Bull. n° 3, RCA 1996 comm. 10 et chron. 4 par Ph. Conte, RCA hors série déc. 1998, n° 45, JCP 1995 I 3893 obs. G. Viney (§ 4).

[1824] En ce sens Ph. Conte : *Un revirement de jurisprudence peut-il en cacher un autre ? (remarques sur la motivation troublante d'un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation)*, RCA 1996 chron. 4 et RCA hors série déc. 1998, n° 45 ; F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 404.

[1825] Ass. plén. 7 juillet 2006, n° 04-10672, Bull. n° 8, D 2006 p. 2135 note L. Weiller, Procédures octobre 2006 comm. 201 note R. Perrot.

[1826] Civ. 1ère 16 janvier 2007, n° 05-21571, Bull. n° 18 ; Com. 20 février 2007, n° 05-18322, Bull. n° 49, Procédures juin 2007 comm. 128 ; Civ. 2ème 18 octobre 2007, n° 06-13068, Procédures décembre 2007

arrêts de la Deuxième Chambre civile suscite une interrogation. En l'espèce, un médecin a été poursuivi pour blessures par imprudence, et sa patiente ainsi que l'époux de cette dernière se sont constitués parties civiles. Le médecin a été relaxé et les parties civiles ont été déboutées de leurs demandes d'indemnisation fondées sur la responsabilité délictuelle. Lorsque les victimes ont voulu saisir le juge civil de demandes présentées contre le même médecin mais fondées sur la responsabilité contractuelle, elles se sont heurtées à la fin de non recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée[1827]. Implicitement, la Chambre civile considère qu'il appartenait aux victimes de soumettre au juge répressif l'ensemble des fondements juridiques susceptibles de justifier leur demande d'indemnisation, c'est-à-dire à la fois la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Ceci invite à présenter une demande fondée sur la responsabilité contractuelle non seulement à tire subsidiaire en cas de relaxe, conformément à ce qui est admis en application de l'article 470-1, mais également à titre principal en cas de reconnaissance de culpabilité. Or, la Chambre criminelle refuse d'allouer une indemnisation sur le fondement de la responsabilité contractuelle lorsque la culpabilité a été retenue. Les juridictions civiles doivent-elles alors dire irrecevables les demandes des parties civiles déboutées par le juge répressif ?

1170. En conclusion, nous pouvons observer un élargissement de l'éventail des fondements juridiques sur lesquels la responsabilité civile est débattue devant le juge répressif. Cela est louable car il serait souhaitable que la responsabilité civile soit appréciée de la même manière devant le juge civil et devant le juge répressif, ce qui implique en premier lieu que les mêmes qualifications juridiques puissent recevoir application. Le juge pénal exerce désormais la faculté de statuer sur des responsabilités civiles sans fautes, lui qui ne connaît en principe que de faits fautif puisque seule une faute peut entraîner la responsabilité pénale. Dans ces conditions, cette évolution pourrait être le symptôme de l'acheminement vers une séparation nette des responsabilités civile et pénale, les mêmes faits étant envisagés par le même juge selon ces deux responsabilités distinctes.

1171. Toutefois, cet élargissement de l'office du juge répressif est fondé sur l'application de l'article 470-1, à l'exception notable de la loi de 1985 sur les accidents de la circulation qui est appliquée en cas de relaxe comme en cas de condamnation. Il y a donc malheureusement lieu de penser que si le juge répressif s'autorise à statuer sur le fondement d'une responsabilité civile sans faute, ce n'est pas parce qu'il estime que des faits fautifs (puisque constitutifs d'une infraction) peuvent également être des faits générateurs de responsabilité civile objective, indépendamment de toute faute civile. En d'autres termes, le juge répressif n'a pas encore, sauf en matière d'accident de la circulation, la souplesse de pensée consistant à envisager les faits sous l'angle de la faute pour statuer sur l'action publique, puis indépendamment de toute faute pour statuer sur l'action civile. Il ne fait application de la responsabilité civile sans faute qu'en cas de relaxe, c'est-à-dire lorsque les faits sont dépouillés de leur connotation pénale de faute. La loi du 10 juillet 2000 en apporte une illustration flagrante. Elle tend à une dissociation des fautes civiles et pénales d'imprudence, mais ainsi qu'en témoignent la modification de l'article 470-1 et le nouvel article 4-1, cela reste dans le cadre d'une relaxe[1828].

---

comm. 274 note R. Perrot ; Civ. 3ème 13 février 2008, n° 06-22093, Bull. n° 28 ; Civ. 2ème 12 mars 2009, n° 08-11925, Bull. n° 69.

[1827] Civ. 2ème 25 octobre 2007, n° 06-19524, Bull. n° 241, RCA 2008 comm. 11.

[1828] Cf. *infra* n° 1226 et s.

1172. Cela est regrettable, car le juge répressif se prive ainsi d'une liberté de penser que le juge civil se reconnaît pourtant même après une déclaration de culpabilité. La condamnation pénale apporte la preuve d'une faute, et une responsabilité civile pour faute peut donc être retenue. Mais si les mêmes faits sont également générateurs d'une responsabilité civile sans faute, pourquoi ne pas constater que cette responsabilité civile est engagée ? Il est dommage que le juge répressif statuant sur l'action civile reste encore imprégné de la nécessité de constater une faute pénale, et ne parvienne à se départir de cette conception « fautive » des faits qu'après avoir évacué la faute par une décision de relaxe. Cela conduit, en cas de condamnation pénale, à une disparité dans l'appréciation de l'action civile selon qu'elle est portée devant le juge civil ou le juge répressif. Cela est d'autant plus regrettable qu'une fois que le juge répressif accepte de statuer selon les mêmes règles que le juge civil, il en fait en général une application similaire.

B. L'apport en droit civil de la jurisprudence des juridictions répressives

1173. S'agissant de l'application des règles de la responsabilité civile, le particularisme de la jurisprudence des juridictions répressives tend à s'estomper. Il convient dès lors de parler d'un apport de la jurisprudence répressive à la jurisprudence civile, en ce que le juge civil est amené à adopter les solutions dégagées par le juge criminel en la matière (l'inverse étant également vrai). Toutefois, quelques disparités subsistent encore entre les juridictions répressives et civiles concernant l'application de règles pourtant destinées à être identiques.
En ce qui concerne le fait générateur de responsabilité civile, ces apports et ces spécificités de la jurisprudence des juges répressifs en matière civile sont notables en matière de responsabilité du commettant du fait du préposé (1°) et surtout en matière d'accidents de la circulation (2°). Le juge répressif a également contribué au régime de l'indemnisation du dommage des victimes (3°).

1° L'apport en matière de responsabilité du commettant du fait du préposé

1174. Avant même que la jurisprudence *Costedoat* n'instaure le principe d'une immunité du préposé envers le tiers victime, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait admis qu'en cas de poursuites pénales contre le préposé, la victime puisse se constituer partie civile contre l'employeur sans qu'il soit nécessaire que l'action civile soit aussi dirigée contre le salarié[1829].
En matière de responsabilité civile du fait d'autrui, la Chambre criminelle a contribué à la définition du lien entre le fait dommageable du préposé et les fonctions auxquelles il est employé (a), et elle a utilement complété la jurisprudence de l'Assemblée plénière en ce qui concerne la responsabilité personnelle du préposé à l'égard du tiers victime (b).

[1829] Crim. 17 mai 1976, Bull. n° 164 ; Crim. 26 octobre 1982, Bull. n° 233.

a) Le lien entre le fait dommageable du préposé et les fonctions auxquelles il est employé

1175. *Divergence entre la Chambre criminelle et la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation*. Aux termes de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil, le commettant répond des dommages causés par son préposé lorsque le fait de ce dernier présente un lien avec les fonctions auxquelles il est employé. La Chambre criminelle et la Deuxième Chambre civile se sont opposées de manière extrêmement forte sur l'appréciation de ce lien avec les fonctions du préposé. La Chambre criminelle adoptait une conception plutôt extensive de l'exercice par le préposé de ses fonctions, retenant selon un critère objectif que celui-ci était dans l'exercice de ses fonctions lorsque ces dernières ont été l'occasion ou ont fourni l'instrument du dommage[1830]. La Deuxième Chambre civile optait pour une approche plus subjective et restrictive, exigeant que le fait dommageable se rattache aux fonctions par un lien de causalité ou de connexité[1831], et excluant la responsabilité du commettant en cas d'abus de fonctions[1832].

1176. *Difficile résolution de la divergence*. L'opposition fut telle qu'il a fallu, sur une période de près de trente ans, un arrêt de Chambre mixte rendu en 1960[1833] et quatre arrêts d'Assemblée plénière rendus en 1977[1834], en 1983[1835], en 1985[1836] et enfin en 1988[1837] pour trancher. Alors que les arrêts d'Assemblée plénière, notamment ceux de 1983 et 1985, avaient paru condamner la position de la Chambre criminelle, c'est la conception extensive de cette dernière qui prévaut finalement avec la jurisprudence fixée par l'arrêt du 19 mai 1988[1838].

b) La faute du préposé entraînant sa responsabilité personnelle envers le tiers victime, par dérogation à l'immunité posée par la jurisprudence *Costedoat*

1177. *Exception au principe de l'immunité du préposé*. Dans l'arrêt *Costedoat* du 25 février 2000, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a posé le principe que « *n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant* »[1839]. Cette immunité du préposé trouve toutefois sa limite dans sa justification, à savoir que les fautes ordinaires du salarié constituent de simples risques d'entreprise qu'il appartient au commettant de supporter. Ainsi le préposé doit-il rester responsable envers le tiers victime s'il excède les limites de sa mission ou si, tout en restant

[1830] Crim. 20 juillet 1931, DH 1931 p. 493 ; Crim. 21 novembre 1968, Gaz. pal. 1969,1,40.
[1831] Civ. 2ème, 1er juillet 1954 (deux arrêts), JCP 1954 II 8352.
[1832] Civ. 2ème 14 juin 1957, D 1958 p. 53 note Savatier, JCP 1957 II 10188 note R. Rodière.
[1833] Ch. réunies 9 mars 1960, Bull. n° 4.
[1834] Ass. plén. 10 juin 1977, Bull. n° 3.
[1835] Ass. plén. 17 juin 1983, Bull. n° 8.
[1836] Ass. plén. 15 novembre 1985, Bull. n° 9 et Bull. crim. n° 358.
[1837] Ass. plén. 19 mai 1988, Bull. n° 5 et Bull. crim. n° 218.
[1838] Par ex. Crim. 26 juin 1997, n° 95-84353, RGDA 1997 p. 1110 note E. Fortis.
[1839] Ass. plén. 25 février 2000 *Costedoat*, Bull. n° 2, JCP G 2000 II 10295 concl. R. Kessous et note M. Billiau, RCA 2000 chron. 11 note H. Groutel, RTD Civ. 2000 p. 582 note P. Jourdain, JCP G 2000 I 241 p. 1244 (§ 16 et s.) note G. Viney, D 2000 p. 673 note Ph. Brun, RCA 2000 chron. 22 par Ch. Radé, Rapp. Cass. 2000 p. 257 par R. Kessous et F. Desportes.

dans le cadre de cette dernière, il commet une faute d'une gravité particulière. La Chambre criminelle a dans un premier temps retenu l'immunité au profit d'un préposé pourtant auteur d'une faute intentionnelle, de surcroît pénalement sanctionnée[1840]. Mais l'Assemblée plénière n'a pas adopté cette position et a décidé que « *le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant causé un préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci* »[1841]. Il est alors apparu que pour que soit écartée l'immunité du préposé, celui-ci devait avoir commis une faute non seulement intentionnelle, mais également pénalement incriminée.

1178. *Faute du préposé supprimant son immunité*. La Chambre criminelle a été amenée à contribuer à la définition de cette faute exclusive de l'immunité. Elle a en premier lieu précisé qu'il n'était pas indispensable que le préposé ait été effectivement condamné pénalement pour que sa responsabilité civile puisse être retenue[1842]. Dans le même arrêt la Chambre criminelle a en outre confirmé à cette occasion la conception de la faute intentionnelle du préposé exclusive de l'immunité qui a été exposée par l'Assemblée plénière dans l'arrêt *Cousin*. Elle a en effet énoncé à son tour que « *le préposé qui a intentionnellement commis une infraction ayant porté préjudice à un tiers engage sa responsabilité à son égard* ». Ainsi la faute intentionnelle du préposé à l'égard du tiers est celle qui suppose la volonté de l'acte sans que le préposé ait forcément voulu le résultat. Cette conception diffère de celle de la faute par laquelle le salarié engage sa responsabilité à l'égard de son employeur, qui suppose une volonté de nuire à ce dernier, c'est-à-dire une volonté du salarié de provoquer le dommage subi par l'employeur[1843]. La responsabilité du salarié à l'égard du tiers est donc beaucoup plus large que celle encourue à l'égard de l'employeur[1844].

1179. En second lieu, la Chambre criminelle a décidé que « *le préposé, titulaire d'une délégation de pouvoir, auteur d'une faute qualifiée aux sens de l'article 121-3 du Code pénal, engage sa responsabilité civile à l'égard du tiers victime de l'infraction, celle-ci fût-elle commise dans l'exercice de ses fonctions* »[1845]. Dans l'espèce ayant donné lieu à la première décision rendue sur ce point, le salarié avait commis une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité imposée par la loi ou le règlement et il s'agissait donc de sa part d'un simple dol éventuel. La faute pénalement incriminée et intentionnellement commise ne serait donc pas forcément une infraction intentionnelle, et pourrait consister en un acte volontaire constitutif d'une infraction non intentionnelle. Ceci indique un glissement de la faute intentionnelle vers la faute inexcusable[1846].

1180. La deuxième Chambre civile a toutefois employé de son côté une expression suscitant la confusion en énonçant que le tiers ne dispose d'aucune action contre le préposé qui a agi dans les limites de la mission qui lui était impartie « *hors le cas où le préjudice de la victime*

[1840] Crim. 23 janvier 2001, Bull. n° 21, RCA 2001 comm. 212 note H. Groutel.
[1841] Ass. plén. 14 décembre 2001 *Cousin*, Bull. n° 17, D 2002 p. 1230 note J. Julien, D 2002 Somm. 1317 obs. Mazeaud, JCP 2002 II 10026 note M. Billiau, RCA 2002 chron. 4 par H. Groutel, RTD Civ. 2002 p. 109 obs. P. Jourdain.
[1842] Crim. 7 avril 2004, n° 03-86203, Bull. n° 94, RCA 2004 comm. 215, D 2004 IR 1563.
[1843] Soc. 27 novembre 1958, D 1959 p. 20 note R. Lindon ; Soc. 3 octobre 2000, TPS 2000 comm. 380.
[1844] J. Mouly : *Quelle faute pour la responsabilité civile du salarié ?* D 2006 p. 2756, n° 16.
[1845] Crim. 28 mars 2006, n° 05-82975, RCA 2006 comm. 289 note H. Groutel, JCP S 2006 I 1448 note J.-F. Cesaro, JCP G 2006 II 10188 note J. Mouly, RTD Civ. 2007 p. 135 obs. P. Jourdain, D 2006 IR 1252 ; Crim. 13 mars 2007, n° 06-85422, RCA 2007 étude 13 par A. Vialard (avec toutefois une référence parasite à l'article 5 de la loi n° 69-8 du 3 janvier 1969 concernant la responsabilité du capitaine de navire) ; Crim. 12 novembre 2008, n° 08-80681, RCA janvier 2009 comm. 5 note H. Groutel (confirmation de la solution de l'arrêt précité du 28 mars 2006).
[1846] J. Mouly : *art. préc.*, n° 24 et s. Cf. *infra* n° 1218 et s.

résulte d'une infraction pénale ou d'une faute intentionnelle »[1847]. Elle pose ainsi comme alternatives les conditions du caractère pénal et du caractère intentionnel de la faute du préposé, alors que ces conditions sont cumulatives selon l'Assemblée plénière et la Chambre criminelle. La Chambre civile fait référence à une infraction pénale sans distinguer, ce qui inclut les infractions non intentionnelles comme les contraventions et les fautes pénales d'imprudence simple. En revanche, une faute qui ne serait pas pénale devrait être intentionnelle pour entraîner la responsabilité personnelle du préposé. La jurisprudence de la Chambre criminelle concernant la faute du préposé entraînant sa responsabilité à l'égard du tiers victime nous paraît plus conforme à la solution édictée par l'Assemblée plénière dans l'arrêt *Cousin*.

2° La contribution du juge répressif à l'élaboration du régime d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation

1181. Le juge répressif s'est rapidement reconnu compétent pour appliquer la loi du 5 juillet 1985 à l'action civile portée devant lui concernant des accidents de circulation[1848]. Et comme le Professeur Groutel l'a un jour relevé, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a, en cette matière, « *toujours eu une longueur d'avance* » sur la Deuxième chambre[1849]. Elle a ainsi contribué à déterminer le régime d'indemnisation de la victime dans plusieurs hypothèses.

1182. *Indemnisation de la victime conducteur fautif*. L'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 prévoit que la faute du conducteur a pour effet « *de limiter ou d'exclure* » son droit à indemnisation. La position de la Deuxième Chambre civile par rapport à ce texte pouvait être formulée en trois propositions[1850] :
- le conducteur fautif ne peut jamais bénéficier d'une réparation intégrale[1851] ;
- il peut obtenir une indemnisation partielle du conducteur qui a commis une faute[1852] ;
- il ne peut obtenir aucune indemnisation du conducteur qui n'a commis aucune faute[1853].

La Chambre criminelle estimait quant à elle que chaque conducteur, même non fautif, est tenu d'indemniser l'autre, sauf limitation ou exclusion de cette indemnisation par suite de la faute commise par ce dernier, et qu'une telle faute, qui ne s'apprécie qu'en la personne du conducteur auquel on l'oppose, ne revêt un caractère exclusif que lorsqu'elle est la seule cause de son dommage, ce qui n'est pas le cas lorsque l'autre conducteur a par son comportement, même non fautif, joué un rôle dans la survenance de l'accident[1854].

[1847] Civ. 2ème 20 décembre 2007, n° 07-13403, Bull. n° 274, RCA 2008 comm. 50 note H. Groutel ; Civ. 2ème 21 février 2008, n° 06-21182, RCA 2008 comm. 124 note H. Groutel.
[1848] Cf. *supra* n° 1158 et 1159.
[1849] H. Groutel : *Au sujet du conducteur victime : un désaccord au sein de la Cour de cassation*, RCA 1999 chron. 27.
[1850] J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux : *Droit civil, les obligations : 2. Le fait juridique*, 12ème éd. Armand Colin 2007, n° 349.
[1851] Civ. 2ème 16 novembre 1994, Bull. n° 228.
[1852] Civ. 2ème 2 novembre 1994, Bull. n° 209.
[1853] Civ. 2ème 18 octobre 1995, Bull. n° 241 ; Civ. 2ème 2 novembre 1994 préc.
[1854] Crim. 22 mai 1996, Bull. n° 211, D 1997 chron. 20 par H. Groutel, D 1997 p. 138 note F. Chabas, RCA 1997 comm. 17 ; Crim. 7 octobre 1996, D 1997 p. 138 note F. Chabas, RTD Civ. 1997 p. 153 note P. Jourdain.

1183. Par l'arrêt *de Meyer* du 28 mars 1997, la Chambre mixte a adopté la position de la Chambre criminelle[1855]. La Chambre criminelle a par la suite précisé que l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 n'exige pas, pour que la faute du conducteur lui soit opposable, que cette faute soit à l'origine de l'accident, mais seulement qu'elle soit en relation de causalité avec son préjudice[1856]. Deux décisions de l'Assemblée plénière du 6 avril 2007 ont censuré la position de la Deuxième Chambre civile et rappelé la nécessité de rechercher le lien de causalité entre la faute du conducteur victime et la réalisation de son dommage.[1857]

1184. *Indemnisation de la victime conducteur du seul véhicule impliqué*. Lorsqu'un seul véhicule est impliqué dans l'accident, la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a admis que le conducteur puisse demander réparation au gardien sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985, la faute du conducteur victime lui étant alors opposable[1858]. La Chambre criminelle a au contraire estimé que le conducteur ne peut invoquer la loi de 1985 contre le gardien, son recours devant alors être fondé sur la responsabilité de droit commun[1859]. Cette solution constituerait un recul considérable dans l'indemnisation des dommages subis par les conducteurs, mais on peut se demander si elle n'est pas seule conforme à l'esprit de la loi de 1985, dans laquelle la désignation comme responsable du conducteur et du gardien paraît uniquement destinée à favoriser l'indemnisation des tiers, et non à régler les rapports du conducteur et du gardien entre eux[1860]. En l'état de cette divergence, le conducteur victime devra préférer la voie civile pour demander l'indemnisation de son dommage au gardien du véhicule.

1185. *Indemnisation de la victime non conducteur auteur d'une faute inexcusable*. A propos de la définition de la faute inexcusable de la victime non conducteur, dont l'effet est de priver la victime d'indemnisation[1861], la Chambre criminelle a précisé que le caractère inexcusable doit s'apprécier au moment de la faute et non au vu d'éléments qui lui sont postérieurs[1862].

[1855] Ch. mixte 28 mars 1997, Bull. n° 1, D 1997 p. 294 note H. Groutel, JCP 1997 I 4025 § 24 par G. Viney, D 1997 Somm. 291 note Mazeaud, D 1997 IR 105.

[1856] Crim. 4 décembre 2001, Bull. n° 249, RCA 2002 comm. 122 et 109 note H. Groutel, Rev. Lamy dr. aff. n° 47, n° 3014 note L. Fonlladosa, JCP 2002 IV 1250 (admettant le caractère partiellement exonératoire de l'imprudence du conducteur victime « *ayant contribué à la production du dommage* ») ; Crim. 13 novembre 2007, n° 07-84504, RCA 2008 comm. 20 (cassation de l'arrêt qui n'a pas recherché, comme le lui demandait le prévenu, si les faits reprochés par ce dernier au conducteur victime « *ne constituaient pas des fautes en relation de causalité avec son préjudice et ayant pour effet d'en limiter l'indemnisation* ») ; Crim. 27 novembre 2007, n° 06-87454, RGDA 2008 p. 60 note J. Landel, RCA 2008 comm. 78 (absence de lien de causalité entre le défaut de permis de conduire imputable au conducteur victime et la réalisation des dommages subis par celui-ci). Un autre arrêt de la Chambre criminelle laisse paraître que la faute de la victime conducteur permet encore de réduire le dommage lorsqu'il est démontré qu'elle est en relation avec l'accident : Crim. 13 février 2007, n° 05-87317.

[1857] Ass. plén. 6 avril 2007, n° 05-15950 et 05-81350, Bull. n° 5 et 6, RGDA 2007 p. 613 note J. Landel, RCA 2007 comm. 212 et repères 7 par H. Groutel.

[1858] Civ. 2ème 2 juillet 1997, Bull. II n° 209, RCA 1997 comm. 333 note H. Groutel, D 1997 p. 448 note H. Groutel, RTD Civ. 1997 p. 959 obs. P. Jourdain ; Civ. 2ème 28 janvier 1998, Bull. n° 32, RCA 1998 comm. 118 note H. Groutel.

[1859] Crim. 29 juin 1999, Bull. n° 156, RCA 1999 chron. 27 par H. Groutel, RTD Civ. 2000 p. 131 note P. Jourdain.

[1860] J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux : *Droit civil, les obligations : 2. Le fait juridique*, 12ème éd. Armand Colin 2007, n° 328.

[1861] Article 3 de la loi du 5 juillet 1985. Cette faute est définie comme « *une faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience* » : Civ. 2ème 20 juillet 1987 (dix arrêts de cassation), Bull. n° 160 et un arrêt de rejet, Bull. n° 161 ; Ass. plén. 10 novembre 1995, Bull. n° 6, JCP 1996 II 22564 note G. Viney.

[1862] Crim. 7 novembre 1988, Bull. n° 375, RGAT 1989 p. 840.

3° L'apport de la jurisprudence répressive en matière de dommage indemnisable

1186. Le juge répressif a contribué à la détermination du régime du dommage dont la victime peut demander indemnisation, notamment en ce qui concerne l'exigence du caractère certain de ce dommage, l'exigence de la lésion d'un intérêt juridique légitime, ou encore la faculté pour le responsable d'opposer aux victimes par ricochet la faute de la victime directe.

1187. *Le caractère certain du dommage*. La jurisprudence répressive a fourni une indication intéressante sur l'action civile en statuant sur l'exigence d'un dommage certain pour se constituer partie civile d'une part, et pour demander réparation de son dommage devant le juge pénal d'autre part. La constitution de partie civile visant à déclencher l'action publique est admise devant le juge d'instruction[1863] et la recevabilité de cette constitution « *n'est pas subordonnée à la double preuve préalablement rapportée par la personne qui se prétend lésée par une infraction, d'abord de ladite infraction, ensuite de l'existence du préjudice dont elle aurait souffert* »[1864]. En revanche, lorsque la victime prétend obtenir l'indemnisation de son dommage, les juridictions répressives exigent la preuve d'un dommage certain. Cette exigence est remplie lorsque le préjudice est actuel ou lorsqu'il est futur mais se produira assurément[1865]. Sinon, il sera nécessaire d'invoquer une perte de chance[1866].
Cette jurisprudence traduit une différence fondamentale entre l'action civile en réparation du dommage découlant d'une infraction et la constitution de partie civile[1867]. La première étant une action de nature civile, il est logique que le juge répressif exige que le dommage soit certain, comme le fait également le juge civil. La seconde, en ce qu'elle vise à déclencher les poursuites indépendamment de l'idée de réparation, est une prérogative purement pénale de la victime et n'est donc pas soumise aux exigences civiles concernant le préjudice réparable.

1188. *La lésion d'un intérêt juridique légitime*. Les jurisprudences des Chambres civiles et criminelle de la Cour de cassation ont évolué et se sont opposées sur le point de savoir si l'indemnisation de la victime était subordonnée à la lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé[1868]. En 1937, les Chambres civiles et criminelle se sont accordées à refuser d'indemniser la concubine faute pour elle de justifier de la lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé. Puis une division est intervenue en 1952, la Chambre criminelle admettant l'action des frères et sœurs, de la fiancée et celle de l'enfant adultérin ou des concubins[1869], alors que la deuxième Chambre civile excluait notamment la concubine faute

[1863] Crim. 8 décembre 1906, Bull. n° 443, D 1907,1,207 note F.T. et rapport Laurent-Atthalin, S 1907.1.377 note Demogue ; Crim. 7 février 1978, Bull. n° 45 ; Crim. 28 avril 1986, Bull. n° 140.
[1864] Crim. 4 novembre 1969, Bull. n° 281, JCP 1970 II 12268 note P. Chambon, RSC 1970 p. 665 obs. Robert ; Crim. 28 janvier 1971, Bull. n° 32, JCP 1971 II 16792 note P. Chambon ; Crim. 21 octobre 1982, Bull. n° 231 ; Crim. 29 avril 1986, Bull. n° 144 ; Crim. 6 février 1996, Bull. n° 60 ; Crim. 6 février 1999, GP 1999, chron. Dr. crim. p78, D 1999 IR 79.
[1865] Crim. 1er juin 1932, S 1933,1,49 note H. Mazeaud, DP 1932,1,102 ; Crim. 2 juin 1964, D 1964 p 629.
[1866] Crim. 24 février 1970, D 1970 p. 307, JCP 1970 II 16456 note Le Tourneau ; Crim. 23 février 1971, D 1972 p. 225 ; Crim. 18 mars 1975, Bull. n° 79, RTD Civ. 1976 p. 778 obs. G. Durry ; Crim. 16 janvier 1980, JCP 1980 IV 124 ; Crim. 6 juin 1990, D 1990 IR 209 ; Crim. 4 décembre 1996, Gaz. pal. 1998,2,64 ;Crim. 4 décembre 1997, Dr. pén. 1998 comm. n° 52 note J.-H. Robert, JCP 1998 I 153 n° 7 ; Crim. 4 février 1998, Procédures 1998 comm. n° 149 note J. Buisson.
[1867] Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 64. Cf. *supra* n° 450 et s.
[1868] E. Schaeffer : *La faute de la victime et la réparation*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de G. Stefani, Dalloz 1956 p. 377, n° 26 et s.
[1869] Crim. 3 mai 1952, JCP 1953 II 7953 (frères et sœurs) ; Crim. 16 décembre 1954, JCP 1955 II 8505 (fiancée).

d'intérêt légitime[1870]. La Chambre mixte a tranché la divergence en 1970 dans le sens de la Chambre criminelle[1871]. Cependant, une opposition subsistait en cas de concubinage adultère, la Chambre criminelle recevant l'action en indemnisation alors que les Chambres civiles y voyaient une situation illicite[1872]. Toutefois, en cas de concubinage multiple, l'absence de stabilité réelle a conduit le juge pénal à refuser l'indemnisation[1873].

1189. *Opposabilité aux victimes par ricochet de la faute de la victime directe*. Lorsque le dommage subi par la victime immédiate est dû à la fois à la faute de celle-ci et au fait d'un tiers, la question s'est posée de savoir si ce tiers pouvait opposer la faute de la victime directe à l'action en réparation des victimes par ricochet. Cette fois, c'est la jurisprudence du juge répressif qui a été censurée. Alors que la solution traditionnelle était de déclarer la faute de la victime immédiate opposable aux victimes par ricochet, la Chambre criminelle a opéré un revirement en 1960 en déclarant cette faute inopposable aux victimes qui pouvaient donc obtenir l'indemnisation intégrale de leur dommage[1874]. La Deuxième Chambre civile a suivi[1875], mais les Chambres réunies ont désavoué cette solution en 1964[1876]. Leur position ayant été remise en cause par la Deuxième Chambre civile, l'Assemblée plénière a dû la réaffirmer en 1981[1877].

1190. En conclusion, la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'est parfois montrée plus audacieuse, et même à l'occasion meilleure civiliste, que les Chambres civiles. Cette compétence concurrente entre le juge répressif et le juge civil a ainsi pris la tournure d'une saine émulation contribuant à l'évolution du droit civil. En cas de désaccord, la jurisprudence finissait en général par être harmonisée, soit que l'une des Chambres, civile ou criminelle, adopte la position de l'autre, soit qu'une formation de Chambres réunies ou d'Assemblée plénière tranche le point de discorde. Mais au delà de cette harmonisation, la concurrence conserve des effets pervers. Des différences peuvent subsister entre le juge civil et le juge répressif lorsqu'il s'agit pourtant d'appliquer les mêmes règles de droit aux mêmes faits. La plus grande réceptivité du juge répressif aux suggestions d'évolution du droit de la responsabilité civile peuvent avoir un effet singulier. On peut voir certains plaideurs choisir la voie pénale pour faire trancher un point de droit civil, dans le but de susciter une évolution de la jurisprudence. Les assureurs étant des plaideurs institutionnels, on peut attendre de leurs services contentieux qu'ils ait une vision d'ensemble de leurs dossiers et entendent infléchir la jurisprudence dans un sens favorable à leur intérêt. Ils peuvent alors avoir la tentation de passer par le juge répressif pour faire évoluer l'appréciation jurisprudentielle de certains concepts de droit civil.

Crim. 6 juillet 1955, JCP 1955 II 8917 (enfant adultérin) ; Crim. 20 janvier 1959, Gaz. pal. 1959.1.210 (concubin).

[1870] Civ. 2ème 13 décembre 1961, Bull. n° 861. Il est vrai que l'article 31 du Code de procédure civile exige que toute action soit soutenue par un intérêt légitime.

[1871] Ch. mixte 27 février 1970, D 1970 p. 201 note Combaldieu, JCP 1970 II concl. R. Lindon note Parlange, RTD Civ. 1970 p. 353 note G. Durry.

[1872] Crim. 19 juin 1975, D 1975 p. 679 note A. Tunc, RTD Civ. 1975 p. 709 note G. Durry ; Paris 10 novembre 1976, JCP 1978 I 18859 note Savatier, D 1978 p. 458 note Bosquet-Denis, RTD Civ. 1977 p. 325 note G. Durry ; Crim. 3 mai 1977, Bull. n° 374.

[1873] Crim. 8 janvier 1985, Bull. n° 12, JCP 1986 II 20588 note Endréo. *Contra* Riom 9 novembre 1978, JCP 1979 II 19017 note Almeirac.

[1874] Crim. 31 mars 1960, Bull. n° 189 ; Crim. 26 décembre 1960, JCP 1961 II 12193 note P. Esmein.

[1875] Civ. 2ème 20 novembre 1963, D 1964 p. 549 note Boré ; Civ. 2ème 30 janvier 1964, D 1964 p. 451.

[1876] Ch. réunies 25 novembre 1964, D 1964 p. 733 concl. Aydalot, JCP 1964 II 13972 note P. Esmein.

[1877] Ass. plén. 19 juin 1981, Gaz. Pal. 1981.2.529 note Boré, D 1982 concl. Cabannes note F. Chabas, JCP 1982 II 19712 rapp. Ponsard, RTD Civ. 1981 p. 857 n° 5 obs. G. Durry.

§ 2 L'indépendance de la responsabilité civile par rapport à la responsabilité pénale

1191. Historiquement, les rapports entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale sont marqués par un détachement de la première par rapport à la seconde, même si l'évolution vers l'autonomie de la responsabilité civile, qui avait été amorcée depuis longtemps et était déjà avancée, ne s'est pas poursuivie jusqu'à son achèvement[1878].
L'indépendance de la responsabilité civile par rapport à la responsabilité pénale existe objectivement, en ce que les deux responsabilités sont bien des notions distinctes (A.). La conséquence logique de cette distinction est que pour les mêmes faits établis devant le juge répressif, la décision sur la responsabilité civile ne va pas forcément aller dans le même sens que celle qui aura été rendue sur la responsabilité pénale (B.).

A. La distinction de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale

1192. La comparaison entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale est souvent ramenée à la comparaison entre la faute civile et la faute pénale[1879]. Cependant, il s'agit d'une analyse réductrice, qui omet notamment une différence essentielle entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale : la première, à la différence de la seconde, ne nécessite pas forcément l'établissement d'une faute. Alors que toute infraction pénale repose sur une faute, qui consiste à avoir commis le comportement incriminé, le fait générateur de responsabilité civile n'est pas forcément fautif[1880]. Au delà de cette différence, dans les cas où la responsabilité civile suppose une faute, force est de constater que la faute civile n'a pas la même nature que la faute pénale (1°). Responsabilité civile et responsabilité pénale se distinguent encore dans leur mise en œuvre (2°).

[1878] G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd. 2008, n° 67 et s.

[1879] Enonçant que « *la faute reste, dans une large mesure, le fondement de la responsabilité* », J. Deprez : *Faute pénale et faute civile*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de G. Stefani, Dalloz 1956 p. 157. Développant une « *conception dualiste des fautes civile et pénale* », Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 299 et s. S'attachant au problème des fautes pénale et civile d'imprudence : R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 1 : *Droit pénal général,* Cujas 7ème éd. 1997, n° 607 s ; B. Bouloc : *Droit pénal général,* 21ème éd. Dalloz 2009, n° 276 et 279.
Contra, opposant responsabilité civile et responsabilité pénale sans les réduire à la faute : F. Desportes et F. Le Gunehec : *Droit pénal général*, Economica collection Corpus droit privé, 15ème éd. 2008, n° 428.

[1880] Par exemple, la responsabilité peut résulter de la simple garde d'une chose ou d'une personne (article 1384 du Code civil), ou de l'implication d'un véhicule dont on est conducteur ou gardien dans un accident de la circulation (loi du 5 juillet 1985).

1° La distinction de la faute civile et de la faute pénale

1193. *Différence de nature de la faute civile et de la faute pénale*. Cette différence de nature ressort en premier lieu du degré de précision et d'exigence quant à leur définition. Il découle du principe de la légalité criminelle (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), principe à valeur constitutionnelle[1881], que la responsabilité pénale n'existe que dans les cas fautifs expressément incriminés et définis de manière stricte par les textes répressifs. Au contraire, la faute civile, lorsqu'elle est exigée, n'est pas enfermée dans un cadre rigoureux par une définition précise. Elle fait l'objet d'une identification à ce que Domat a appelé le « *fait illicite* »[1882], notion qui a donné lieu à de très abondantes discussions[1883]. Le seul point sur lequel les auteurs s'accordent est que la faute civile implique la violation d'un devoir, ce qui reste très vague en comparaison avec la précision des incriminations pénales et même avec les définitions générales des types de fautes pénales données dans l'article 121-3 du Code pénal.

1194. En deuxième lieu, la faute pénale se distingue de la faute civile par le degré de gravité de la faute exigée. Outre qu'il faille nécessairement une faute en matière pénale, cette faute doit normalement présenter un certain degré de gravité pour être réprimée, car c'est alors qu'elle traduit une atteinte à l'intérêt général. Au contraire la faute civile, lorsqu'elle est requise, est source de responsabilité indépendamment de sa gravité[1884]. Ainsi une faute peut être génératrice de responsabilité civile sans pour autant entraîner de responsabilité pénale[1885].

1195. *Rôles différents dans la mise en œuvre de la responsabilité de leur auteur*. En matière de responsabilité pénale, non seulement la faute est une condition d'engagement de la responsabilité, mais encore elle participe de la mise en œuvre de la sanction car c'est à l'aune de la gravité de la faute que la peine est décidée. En revanche, en droit civil non seulement la faute n'est pas toujours nécessaire, mais encore lorsqu'elle est exigée, elle constitue seulement une condition de l'existence de la responsabilité. La réparation civile est fixée non en fonction de la gravité de la faute, mais de l'étendue du dommage causé[1886].

1196. Ces exigences quant à la faute pénale proviennent de ce que la responsabilité pénale sanctionne les comportements les plus dangereux pour l'intérêt général, la faute incriminée étant le reflet d'une valeur sociale fondamentale qu'elle protège. La faute civile, elle, traduit plutôt une anormalité du comportement par rapport aux règles générales de la vie en société.

[1881] Sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.
Cons. const. 19-20 janvier 1981 (Sécurité et liberté), D 1982 p. 441 note Dekeuwer, JCP 1981 II 19701 note Franck ; Cons. const. 10-11 octobre 1984, RSC 1985 p. 609 obs. B. Bouloc ; Cons. const. 18 janvier 1985, D 1986 p. 426 note Renoux, RSC 1985 p. 609 obs. B. Bouloc.

[1882] Domat : *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre II, Titre VII, Section II, Préambule. Selon Domat, les faits illicites sont « *non seulement ceux qui sont défendus par les lois expresses mais tous ceux qui blessent l'équité, l'honnêteté ou les bonnes mœurs, quoiqu'il ne se trouvât point de loi écrite qui les exprimât car tout ce qui est contraire à l'équité, à l'honnêteté ou aux bonnes mœurs est contraire aux principes des lois divines et humaines* ».

[1883] G. Viney et P. Jourdain : *Les conditions de la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd. 2006, n° 441 à 444-1.

[1884] Par ex. Civ. 2ème 12 novembre 1964, D 1965 p. 346 note R. Lindon, JCP 1965 II 14110 note R. Rodière ; Com. 8 novembre 1973, D 1974 IR 55 ; Civ. 2ème 24 janvier 1996, Bull. n° 14, JCP 1996 I 3985 note G. Viney.

[1885] P. Jourdain : *Faute civile et faute pénale*, RCA 2003 chron. 20.

[1886] Il convient toutefois de relever qu'en matière de responsabilité contractuelle, l'évaluation de l'indemnisation peut faire l'objet de stipulations la rattachant à la gravité de la faute et en tout cas la détachant de l'étendue du préjudice subi.

Ce comportement n'est pas à proprement parler sanctionné par la responsabilité civile, dont la vocation est indemnitaire et non répressive. La faute civile sert en fait à résoudre un problème d'équité, relatif à la détermination des responsables et à la répartition du poids de la réparation[1887]. Encore faut-il relever que ceci ne concerne que les cas de responsabilité civile pour faute, et que le problème d'équité susmentionné est parfois résolu indépendamment de toute faute du responsable[1888].

Outre les différences tenant à la nature des fautes, la responsabilité civile et la responsabilité pénale s'opposent également dans leur mise en œuvre.

2° Les différences dans la mise en œuvre de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale

1197. Nous pouvons à titre liminaire rappeler que la responsabilité civile et la responsabilité pénale portent sur deux notions distinctes, qui sont le préjudice indemnisable pour la première et le dommage pénal pour la seconde. Il en découle, même pour un fait générateur commun aux deux responsabilités, une appréciation différente du lien de causalité[1889].
Par ailleurs, la nature abstraite, générale, de la responsabilité civile et la nature concrète, individualisée, de la responsabilité pénale s'expriment dans leurs critères d'appréciation respectifs (a). Responsabilité civile et responsabilité pénale s'opposent encore en ce qui concerne l'imputabilité à l'auteur (b).

a) Les critères d'appréciation de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale

1198. *Appréciation de la responsabilité civile*. La responsabilité civile est appréciée *in abstracto*, à un double point de vue. En premier lieu, il est classique d'affirmer que la faute civile est appréciée de manière abstraite en comparant le comportement de l'auteur à celui d'un « bon père de famille » ou d'un « individu normalement prudent et diligent ». En second lieu, la responsabilité civile est encore plus abstraite lorsqu'elle est générée par un fait dommageable non fautif. Le fait générateur est alors apprécié indépendamment de la personne du responsable et de son comportement.

1199. *Appréciation de la responsabilité pénale*. Dans la mesure où la responsabilité pénale suppose de caractériser chez l'auteur le comportement incriminé et d'établir l'imputabilité de l'acte à cet auteur, la culpabilité doit être appréciée *in concreto*, selon la psychologie de chaque agent. Ce propos peut être nuancé car les divers types de fautes pénales ne suscitent pas également l'appréciation *in concreto*. La faute intentionnelle et la mise en danger délibérée d'autrui supposent un acte volontaire et nécessitent donc d'être appréciées *in concreto*.

[1887] En ce sens G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd. 2008, n° 38.
[1888] Par ex. en matière d'accident de la circulation, le responsable est désigné par l'implication du véhicule, indépendamment de toute faute du conducteur ou du gardien.
[1889] E. Dreyer : *La causalité directe de l'infraction*, Dr. pén. juin 2007 étude 9. Cf. *supra* n° 488.

1200. Cependant, la faute « *d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité* » prévue par l'article 121-3 du Code pénal ne paraît pas se distinguer de la faute de négligence ou d'imprudence prévue par l'article 1383 du Code civil, laquelle est appliquée *in abstracto*. Il a d'ailleurs été reproché au juge répressif d'opérer une telle appréciation abstraite de la faute pénale d'imprudence, ce qui a entraîné le vote de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 modifiant l'alinéa 3 de l'article 121-3 en invitant à rechercher si l'auteur des faits n'avait pas « *accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses mission ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ».

1201. La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 a eu pour but affiché de séparer la faute pénale d'imprudence de la faute civile quasi-délictuelle. La nouvelle rédaction de l'article 121-3 a renforcé l'invitation à une appréciation *in concreto* de la faute pénale : « *il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses mission ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». Mais surtout, la même loi a inséré dans le Code de procédure pénale un article 4-1 aux termes duquel « *l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie* ». La dissociation de la faute pénale et de la faute civile d'imprudence invite à se tourner complètement vers l'appréciation *in concreto* pour la première, ce qui justifie que la seconde puisse être caractérisée par une appréciation *in abstracto* alors qu'il n'y a pas faute pénale.

b) <u>L'appréciation de l'imputabilité</u>

1202. *Imputabilité et discernement en matière de responsabilité civile*. La vocation indemnitaire de la responsabilité civile conduit à maintenir l'imputabilité lorsque l'auteur des faits est une personne dénuée de discernement. L'article 414-3 du Code civil, qui s'est substitué à compter du 1er janvier 2009 à l'ancien article 489-2 du même Code, dispose comme ce dernier que « *celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation* ». Concernant les *infans*, la jurisprudence a considéré par une série d'arrêts d'Assemblée plénière du 9 mai 1984 que les enfants dépourvus de discernement pouvaient se voir reprocher une faute[1890]. C'est donc bien une conception objective de la responsabilité civile pour faute qui est retenue[1891].

1203. *Imputabilité et discernement en matière de responsabilité pénale*. Le discernement reste en revanche un élément indispensable de l'imputabilité de la faute pénale, sans laquelle la responsabilité pénale de l'auteur des faits ne peut être retenue. L'article 122-1 du Code pénal prévoit que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement et le contrôle de ses actes* ». Quant à la responsabilité pénale des mineurs et plus spécialement à

[1890] Ass. plén. 9 mai 1984, D 1984 p. 525 concl. Cabannes et note F. Chabas, JCP 1984 II 20255 note Dejean de la Batie, JCP 1984 II 20256 note P. Jourdain.
[1891] Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 320.

la présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale des mineurs de moins de treize ans, la Cour de cassation a précisé dans l'arrêt *Laboube* que « *si les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 […] posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement de l'intéressé, et déterminent les juridictions compétentes pour statuer lorsqu'un crime est qualifié crime ou délit est imputé à des mineurs de 18 ans et pour prendre à l'égard de ces mineurs des mesures de redressement appropriées […], encore faut-il, conformément aux principes généraux du droit, que le mineur, dont la participation à l'acte matériel à lui reproché est établie, ait compris et voulu cet acte ; que toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que sont auteur ait agi avec intelligence et volonté* »[1892].

B. La décision sur la responsabilité civile après la décision sur la responsabilité pénale

1204. Le juge pénal statue sur la responsabilité civile après avoir tranché l'action publique. Ceci du moins lorsqu'il a été saisi des deux actions, ce qui est le principe. Toutefois, il est possible que le juge répressif saisi de l'action civile n'ait pas tranché l'action publique, celle-ci ayant été réglée par un autre moyen avant la saisine de ce juge[1893]. En tout état de cause, en ce qui concerne les faits, il est logique que la décision sur l'action civile soit prise sur la base des éléments factuels tels qu'ils ont été établis dans le cadre de l'action publique. Ces faits, le juge répressif doit les examiner successivement à travers le prisme de la responsabilité pénale puis à travers celui de la responsabilité civile. Il serait à première vue compréhensible que le juge soit encore imprégné de la première décision lorsqu'il prend la seconde. Toutefois, dans la mesure où responsabilité civile et responsabilité pénale sont distinctes, le juge ne peut automatiquement décider qu'il y a responsabilité civile lorsqu'il a retenu la responsabilité pénale, et qu'il n'y a pas responsabilité civile parce qu'il n'y a pas responsabilité pénale. Au contraire, le principe d'identité des fautes pénale et civile paraît battu en brèche.

Cela étant, l'indépendance de la responsabilité civile par rapport à la responsabilité pénale est moins apparente en cas de déclaration de culpabilité, car de manière générale la responsabilité civile est alors également caractérisée (1°). En revanche, en cas de relaxe l'indépendance de la responsabilité civile est plus manifeste car la responsabilité civile peut être retenue alors qu'il n'y a pas de responsabilité pénale (2°).

1° La responsabilité civile en cas de reconnaissance de culpabilité

1205. La reconnaissance de la culpabilité du prévenu suppose qu'une faute pénale a été établie, ce qui permet facilement d'envisager une responsabilité civile pour faute[1894]. Ceci ne provient pas réellement d'une identité entre les fautes civile et pénale, mais plutôt d'un raisonnement *a fortiori*. La faute pénale supposant une gravité supérieure à la faute civile, la caractérisation de la première permet de supposer que la seconde est par là même établie.

[1892] Crim. 13 décembre 1956 *Laboube*, D 1957 p. 349 note M. Patin.

[1893] Par exemple par le recours à un mode alternatif de traitement des infractions (composition pénale ou comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), ou lorsque la chambre de l'instruction a rendu un arrêt d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : cf. *supra* n° 269.

[1894] B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 901 ; F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 403.

Toutefois, la jurisprudence a instauré le principe de l'identité des fautes pénale et civile d'imprudence.
Il convient donc de distinguer selon que la culpabilité a été établie sur le fondement d'une faute pénale intentionnelle (a) ou d'une faute pénale non intentionnelle (b). Au delà de cette distinction, il est intéressant de relever qu'aux termes d'une jurisprudence récente, la responsabilité civile personnelle du préposé, par exception à l'immunité instaurée par l'arrêt Costedoat[1895], dépend de la commission volontaire d'une infraction, que celle-ci soit intentionnelle ou non (c).

a) La responsabilité civile en cas de commission d'une infraction intentionnelle

1206. *Apparence d'identité des fautes civiles et pénales*. Lorsqu'une condamnation pour infraction intentionnelle est prononcée, il y a en apparence identité des fautes civiles et pénales. Cette apparence est créée par le fait que la caractérisation de la responsabilité pénale implique en principe l'existence de la responsabilité civile découlant des mêmes faits. Dans la mesure où la faute pénale intentionnelle est généralement considérée comme plus grave que la faute civile, un raisonnement *a fortiori* conduit à estimer que l'infraction commise par l'auteur est également génératrice d'une responsabilité civile pour faute[1896].

1207. *Limites du raisonnement en termes de responsabilités*. Un raisonnement en termes de responsabilité civile et de responsabilité pénale porte en lui sa propre limite. Il n'existe en réalité aucune identité entre ces deux responsabilités. Tout au plus peut-on relever que la faute pénale permet de caractériser une faute civile, plus précisément une faute civile délictuelle au sens de l'article 1382 du Code civil. Il est vrai que l'acte pénal intentionnel, strictement délimité, entre facilement, lorsqu'il est caractérisé, dans la définition générale de « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, [et qui] oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».
Cependant, c'est en terme de fait générateur de responsabilité qu'il faut raisonner. Or, la responsabilité civile ne se limite pas à la seule responsabilité civile délictuelle, ni même à la seule responsabilité pour faute. En outre, il n'est pas tout à fait exact de tenir pour identiques la faute pénale intentionnelle et la faute civile intentionnelle.

1208. *Raisonnement en termes de faits générateurs*. Ainsi que cela a été exposé, la responsabilité civile ne trouve pas son fondement dans le seul délit civil de l'article 1382 du Code civil[1897]. Bien au contraire, la responsabilité civile peut découler de faits générateurs qui ne requièrent pas l'intention ni même la faute du responsable. Ces faits générateurs objectifs peuvent exister indépendamment de toute faute et si faute il y a, cela produit alors un cumul de fondements de responsabilité civile. Il se peut au contraire que la faute civile exclue un autre fondement incompatible.

1209. Dans certains cas, il pourra y avoir cumul en ce que la responsabilité civile sera encourue à la fois sur le fondement de la responsabilité objective et sur celui de la responsabilité pour faute. Ainsi lorsque l'auteur pénalement condamné a commis l'infraction à l'aide d'une chose, sa responsabilité pourra éventuellement être engagée sur le fondement

[1895] Cf. *supra* n° 1177.
[1896] F. Fourment : *op. cit.* n° 403 et 408.
[1897] Cf. *supra* n° 579 et 1153.

de l'article 1384 du Code civil[1898]. Cela pourra être le cas pour des blessures involontaires occasionnées lors d'une manifestation sportive avec un objet (balle, crosse, raquette…) : la responsabilité du fait de la chose est plus facile à établir que la responsabilité quasi-délictuelle. En cas d'implication d'un véhicule terrestre à moteur, la responsabilité pourra être retenue sur le fondement de la loi de 1985[1899], étant rappelé concernant cette dernière qu'elle exclut l'application des articles 1382 et suivants du Code civil[1900]. Dans la pratique, il y aura concurrence entre ces fondements non fautifs de la responsabilité civile et la faute civile. Or, l'intérêt de la condamnation pénale pour infraction intentionnelle est d'apporter la preuve de la faute civile, ce qui supprime l'avantage des autres fondements consistant à dispenser de la preuve de la faute civile. Toutefois, d'autres avantages de ces fondements de responsabilité subsistent, notamment pour la victime le fait de ne pas se voir opposer sa propre faute[1901].

1210. Il se peut également que loin de conduire à un cumul, la caractérisation d'une infraction intentionnelle conduise à écarter un fondement de responsabilité civile. Par exemple, le caractère intentionnel de l'acte exclut l'application de la responsabilité civile quasi-délictuelle. Ou encore, en cas d'infraction intentionnelle commise sur un véhicule ou à l'aide d'un véhicule, la qualification d'accident de la circulation pourra être rejetée et l'application des règles de la loi du 5 juillet 1985 écartée[1902]. En ces cas, la commission d'une infraction intentionnelle ramène la responsabilité civile au fondement délictuel de l'article 1382 du Code civil.

1211. La faute civile intentionnelle ne peut en outre pas être tenue pour identique à la faute pénale intentionnelle. En premier lieu, il existe de nombreuses fautes civiles intentionnelles et, ainsi que cela a déjà été relevé, la faute civile intentionnelle peut même parfois être définie plus strictement que la faute pénale, ce qui conduit à ne pas retenir la faute civile qualifiée alors que la faute pénale intentionnelle est établie[1903]. En second lieu, le délit civil de l'article 1382, qui est pourtant considéré comme l'exemple classique d'identité entre fautes intentionnelles civile et faute pénale, n'est pas identique à la faute pénale intentionnelle. En effet, ainsi que nous l'avons observé, le délit civil est défini par l'article 1382 du Code civil de manière bien plus large que la faute pénale intentionnelle[1904]. C'est d'ailleurs ce qui explique que cette dernière permette de caractériser la première. Toutefois, l'apparence d'identité est trompeuse : la faute civile et la faute pénale sont différentes même si elles présentent des éléments communs. En conséquence, les responsabilités civile et pénale ne doivent pas être

[1898] Elle ne pourra toutefois l'être que devant le juge civil, le juge répressif refusant de statuer sur ce fondement et privilégiant la responsabilité civile pour faute. Cf. *supra* n° 1154.
[1899] Par exemple en cas d'incendie volontaire d'un véhicule : Civ. 2ème 26 juin 2003, RCA 2003 chron. 24 par H. Groutel ; Civ. 2ème 18 mars 2004, RCA 2004 comm. 183 note H. Groutel.
[1900] Crim. 7 octobre 1992, Bull. n° 307.
[1901] Avantage immense pour la victime non-conducteur dans le cadre de la loi du 5 juillet 1985.
[1902] La responsabilité de l'auteur devra être recherchée sur le fondement du délit civil ou de la responsabilité du fait des choses (article 1382 ou 1384 du Code civil).
Pour l'incendie volontaire d'un véhicule se communiquant à un autre véhicule ou à un immeuble : Civ. 2ème 15 mars 2001 (2 esp.), RCA 2001 comm. 186 note H. Groutel. Voir cependant, en ce sens que la loi de 1985 a vocation à s'appliquer si le véhicule n'est pas stationné dans un lieu impropre à cette destination : Civ. 2ème 26 juin 2003, RCA 2003 chron. 24 par H. Groutel ; Civ. 2ème 18 mars 2004, RCA 2004 comm. 183 note H. Groutel.
En cas de violences volontaire commises à l'aide d'un véhicule : Crim. 6 juin 1990, n° 89-83348, Bull. n° 226, RGAT 1990 p. 846 note F. Chapuisat, RCA 1990 comm. 266 et chron. 15 par H. Groutel ; Civ. 2ème 12 décembre 2002, RCA 2003 comm. 66 note H. Groutel ; Civ. 2ème 23 janvier 2003, n° 00-21676, Bull. n° 8 ; Civ. 2ème 22 janvier 2004, RCA 2004 comm. 138 ; Crim. 29 mars 2006, n° 05-82515, RGDA 2006 p. 933 note J. Landel.
[1903] Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 327. Cf. *supra* n° 1016 et s., notamment à propos de la faute intentionnelle en droit des assurances.
[1904] Cf. *supra* n° 1193 et 1194.

confondues car elles ne présentent pas d'identité. Ce qui crée l'apparence d'identité est d'une part la circonstance que les deux responsabilités résultent des mêmes faits, et d'autre part que la preuve de certains éléments matériels et psychologiques nécessaires à l'établissement de la responsabilité pénale permet de réunir les éléments de la responsabilité civile[1905].

1212. Ainsi, en cas de commission d'une faute pénale intentionnelle, l'établissement de la responsabilité civile dépasse la simple prise en compte d'une faute civile délictuelle automatiquement retenue, ce qui conduit à ne pas retenir une prétendue identité des fautes civile et pénale intentionnelles. Il apparaît qu'en matière d'infractions non intentionnelles, le principe de l'identité des fautes pénale et civile d'imprudence appelle de nombreuses réserves.

b) La responsabilité civile en cas de commission d'une infraction non intentionnelle

1213. *Faute pénale et faute civile d'imprudence*. Les articles 319, 320 et R 40-4° de l'ancien Code pénal réprimaient les infractions d'homicide et de blessures par imprudence, causées par « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements* ». Dans la lignée de ces textes, l'article 121-3 alinéa 3 du nouveau Code pénal prévoit que « *il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* ». De son côté, l'article 1383 du Code civil prévoit que « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Ces textes employant les mêmes termes, la question pouvait légitimement se poser de savoir si la faute pénale et la faute civile d'imprudence ou de négligence ne recouvraient pas la même notion. En matière d'infractions d'imprudence, qui n'incriminent que des fautes ordinaires, la loi pénale vise des comportements semblables à ceux qui caractérisent la faute civile ordinaire. D'où l'idée que, dans ces cas, les fautes civile et pénale pourraient entretenir des relations étroites[1906].

1214. Bien que les mots employés soient les mêmes, ils n'ont pas forcément le même sens selon qu'ils désignent une faute pénale, par définition strictement entendue et supposant une certaine gravité, ou bien une faute civile, définie de manière générale et retenue même en cas de manquement d'une gravité minime[1907].

1215. *Principe de l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence*. Cependant, la Cour de cassation a posé, dans un arrêt du 18 décembre 1912, le principe de l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence, considérant que l'énumération de l'article 319 du Code pénal comprend toute faute d'imprudence, sans que la légèreté de la faute puisse avoir d'autre effet que celui

---

[1905] Etant d'ailleurs précisé que si les présents développements concernent principalement le fait générateur de responsabilité civile, cette responsabilité suppose en outre l'établissement d'un préjudice directement lié à ce fait générateur.

[1906] P. Jourdain : *Faute civile et faute pénale*, RCA 2003 chron. 20.

[1907] En ce sens, R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 1, n° 607 et 609. Par exemple, il a anciennement été jugé « *que l'action en réparation de dommages fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, ne se confond pas avec l'action résultant du délit de blessures par imprudence ; qu'il appartient au juge d'examiner, d'après les circonstances de fait, si cette imprudence constitue un délit punissable d'une peine correctionnelle, ou d'une simple faut ne donnant ouverture qu'à une action civile en dommages intérêts* » : Req. 31 octobre 1906, S 1907,1,126 ; Civ. 15 avril 1889, S 1891 p. 292.

d'atténuer la peine encourue[1908]. Une conséquence de cette unité des fautes pénale et civile d'imprudence est que si une faute pénale est retenue, le juge saisi de l'action civile doit considérer que la faute civile est par là même établie. A l'inverse, la relaxe sur le fondement de l'absence de faute pénale implique nécessairement le rejet de l'action civile en l'absence de faute civile. Ce système a entraîné l'inconvénient pour le prévenu de se voir reconnaître coupable d'une faute très légère ou d'une « *poussière de faute* » n'appelant pourtant pas de répression pénale, dans le seul but de permettre l'indemnisation de la victime[1909].

1216. *Variété des fautes pénales non intentionnelles*. Il convient de relever que la faute pénale d'imprudence visée à l'article 121-3 alinéa 3 du Code pénal n'est pas le seul type de faute pénale non intentionnelle. Aux termes de l'article 121-3, existent également la faute de mise en danger délibérée de la personne d'autrui (alinéa 2 du même article), ainsi que la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement et la faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur de la faute ne pouvait ignorer (alinéa 4). Or, ces fautes pénales non intentionnelles se caractérisent toutes par un degré de gravité qui les distingue nettement de la simple imprudence ou négligence. Il ne devrait donc y avoir aucune confusion, aucune identité entre ces fautes pénales et la faute civile de l'article 1383 du Code civil. La loi du 10 juillet 2000 a contribué à remettre en cause le principe d'unité des fautes civiles et pénales d'imprudence en créant les fautes d'imprudence aggravée de l'alinéa 4 de l'article 121-3.

1217. Cela étant, la gravité « *caractérisée* » ou « *particulière* », ou due au caractère « *délibéré* » de ces fautes pénales justifie que leur preuve entraîne la caractérisation du quasi-délit civil de l'article 1383 du Code civil. Là où il y a manquement aggravé d'imprudence pénalement réprimé, *a fortiori* il y a faute civile d'imprudence. Il est logique que la condamnation pour une infraction non intentionnelle permette, quel que soit le degré d'imprudence ou de négligence retenu, de caractériser une faute civile d'imprudence ou de négligence[1910].
Cependant, comme il n'y a pas identité des fautes civile et pénale, à l'inverse la relaxe au pénal du chef d'une faute d'imprudence aggravée devrait laisser la place à une condamnation civile pour faute simple d'imprudence[1911]. La conception étroite de l'élément moral de l'infraction laisse entière la généralité de la faute civile d'imprudence[1912].

[1908] Civ. 18 décembre 1912, D 1915,1,17 note S. Varinard, S 1914,1,249 note Morel, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz 3ème éd. 2001 n° 40 p. 494 comm. A. Varinard.
[1909] G. Viney : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3ème éd. n° 137 p. 317-318 (2ème éd. 1995, n° 152 p. 262). R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 1, n° 609.
[1910] « *Ce qui pouvait passer pour une conséquence de l'identité des fautes civile et pénale trouve en réalité une explication suffisante dans l'application de la règle de l'autorité de la chose jugée* », selon A. Giudicelli : *Principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil*, RSC 2003 p. 127.
[1911] Cf. *infra* n° 1233 et s.
[1912] Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 341.

c) La responsabilité civile personnelle du préposé en cas de commission volontaire d'une infraction

1218. Dans le rapport de la Cour de cassation pour l'année 2000, deux conseillers ont avancé que suite à l'arrêt *Costedoat*, lorsqu'un préposé était l'auteur d'une infraction il pouvait désormais exister une dissociation de ses responsabilités civile et pénale[1913]. Notamment, la déclaration de culpabilité ne devrait pas suffire à rétablir la responsabilité civile du préposé à l'égard du tiers car il faut démontrer que le salarié a excédé les limites de la mission qui lui avait été impartie par son commettant. Encore restait-il « *à déterminer jusqu'à quel seuil de gravité une infraction peut être considérée comme ayant été commise dans les limites de la mission du salarié* »[1914].

1219. Mais ce n'est pas la voie sur laquelle la Cour de cassation a poursuivi sa construction jurisprudentielle. Dans l'arrêt *Cousin* rendu par l'Assemblé plénière le 14 décembre 2001, elle a admis que « *le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci* » [1915]. Ceci conduit à retenir la responsabilité personnelle du préposé même s'il a agi sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant. Or, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a livré une interprétation extensive de cette règle, mais qui reste selon nous conforme. Elle a décidé de l'appliquer non seulement en cas d'infraction intentionnelle[1916] mais également en cas de faute non intentionnelle qualifiée au sens de l'article 121-3 du Code pénal[1917]. L'arrêt *Cousin* visait en effet la commission intentionnelle de faits pénalement réprimés, et non la commission de faits pénalement incriminés sous la forme d'une infraction intentionnelle. Il est donc légitime, au vu de cette formulation, de considérer que la commission intentionnelle de faits qualifiés d'infraction non intentionnelle entraîne la responsabilité personnelle du préposé. La commission d'une faute pénale non intentionnelle mais volontaire, comme un manquement délibéré à une règle de prudence, est constitutive d'une faute civile commise intentionnellement et par ailleurs réprimée pénalement. A notre avis, la Cour de cassation aurait dû parler de commission volontaire plutôt que de commission intentionnelle d'une infraction[1918].

[1913] R. Kessous et F. Desportes : *Les responsabilités civile et pénale du préposé et l'arrêt de l'Assemblée plénière du 25 février 2000*, Rapp. Cass. 2000 p. 266.

[1914] *Op. cit*. p. 272.

[1915] Ass. plén. 14 décembre 2001 *Cousin*, Bull. n° 17, D 2002 p. 1230 note J. Julien, D 2002 Somm. 1317 obs. Mazeaud, JCP 2002 II 10026 note M. Billiau, RCA 2002 chron. 4 par H. Groutel, RTD Civ. 2002 p. 109 obs. P. Jourdain.

[1916] Crim. 7 avril 2004, n° 03-86203, Bull. n° 94, RCA 2004 comm. 215, D 2004 IR 1563 (abus de confiance).

[1917] Crim. 28 mars 2006, n° 05-82975, RCA 2006 comm. 289 note H. Groutel, JCP S 2006 I 1448 note J.-F. Cesaro, JCP G 2006 II 10188 note J. Mouly, RTD Civ. 2007 p. 135 obs. P. Jourdain, D 2006 IR 1252 (homicide involontaire, blessures involontaires et infraction à la réglementation sur la sécurité des travailleurs : en l'absence de lien de causalité direct, faute non intentionnelle qualifiée au sens de l'article 121-3 al. 4) ; Crim. 13 mars 2007, n° 06-85422, RCA 2007 étude 13 par A. Vialard (homicide involontaire retenu pour avoir, en tant qu'auteur indirect, commis une faute caractérisée) ; Crim. 12 novembre 2008, n° 08-80681, RCA janvier 2009 comm. 5 note H. Groutel (« *faute qualifiée au sens de l'article 121-3 du Code pénal* »).

[1918] Comp. le critère plus large des « *faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction* » permettant, selon l'article 706-3 du Code de procédure pénale, à la victime d'une infraction de présenter un recours en indemnisation devant la CIVI.

1220. Au vu de ces décisions, il a pu être observé qu'en matière de responsabilité personnelle du préposé à l'égard d'un tiers, la jurisprudence exposerait la faute intentionnelle civile à subir les interférences du droit pénal[1919]. Ce n'est pas tout à fait juste. Le caractère « intentionnel » de la faute civile est au contraire expressément dissocié de l'infraction intentionnelle par la dernière évolution jurisprudentielle. Il n'en reste pas moins que la responsabilité civile personnelle du préposé reste subordonnée à la possibilité de qualifier pénalement les faits, ce qui place dans ce cas la responsabilité civile sous l'influence directe de la responsabilité pénale.

1221. Cette analyse paraît être remise en cause par la formule plus récemment utilisée par la deuxième Chambre civile, selon laquelle l'immunité de la jurisprudence Costedoat bénéficie au salarié « *hors le cas où le préjudice de la victime résulte d'une infraction pénale ou d'une faute intentionnelle* »[1920]. Il n'est plus fait référence à la commission intentionnelle (ou volontaire) de l'infraction. Ceci implique que toute infraction, y compris une infraction involontaire ou une contravention, pourrait entraîner la responsabilité du préposé envers le tiers. Ce alors qu'une faute qui ne peut être qualifiée d'infraction devrait être intentionnelle pour faire échec à l'immunité du préposé. Dans ces conditions, la responsabilité civile personnelle du préposé serait dans une large mesure sous l'influence du droit pénal. Il est quelque peu surprenant que cette influence soit plus facilement admise par une Chambre civile de la Cour de cassation que par la Chambre criminelle.

2° La responsabilité civile en cas de relaxe ou d'acquittement

1222. Il convient ici de rappeler que l'objet des présents développements est limité à l'appréciation par le juge répressif de la responsabilité civile. Or, la compétence civile du juge pénal est très limitée lorsque l'action publique n'est pas soldée par la reconnaissance d'une culpabilité[1921]. Le principe est même que le juge répressif n'est pas compétent pour statuer sur les intérêts civils après avoir prononcé une relaxe ou un acquittement. Toutefois, ce principe connaît des exceptions, dont le champ d'application s'étend de plus en plus. Elles concernent la responsabilité civile en cas d'acquittement (a) ou de relaxe (b).

a) La responsabilité civile en cas d'acquittement

1223. *Compatibilité de la responsabilité civile avec l'acquittement*. En raison de l'absence de motivation des arrêts rendus par les cours d'assises, il est aisé de statuer sur les intérêts civils sans contredire ce qui a été décidé sur l'action publique concernant les mêmes faits. Aussi l'article 372 prévoit-il expressément que « *la partie civile, dans le cas d'acquittement comme dans celui d'exemption de peine, peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation* ». Il est donc

[1919] J. Mouly : *Quelle faute pour la responsabilité civile du salarié ?* D 2006 p. 2756, n° 17.
[1920] Civ. 2ème 20 décembre 2007, n° 07-13403, Bull. n° 274, RCA 2008 comm. 50 note H. Groutel ; Civ. 2ème 21 février 2008, n° 06-21182, RCA 2008 comm. 124 note H. Groutel. Cf. *supra* n° 1180.
[1921] Crim. 17 juin 1932, S 1933.1.397 ; Crim. 14 juin 1984, Bull. n° 218 ; Crim. 22 mai 1984, n° 82-91523, Bull. n° 187.

bien prévu que la responsabilité civile de l'acquitté puisse être retenue, à condition de ne pas remettre en cause ce qui a été jugé par la cour d'assises sur l'action publique[1922].

1224. *La « faute de l'accusé »*. Les termes de l'article 372, s'ils donnent une indication précieuse, suscitent également une interrogation. Le texte fait référence à la réparation du dommage « *résultant de la faute de l'accusé* ». Il ne fait dans ces conditions aucun doute que suite à un acquittement pour un crime, voire un délit intentionnel, la cour d'assises peut condamner l'acquitté à indemniser la victime sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle[1923] en caractérisant une faute d'imprudence ou de négligence distincte de l'infraction définitivement écartée, de manière à ce que « *la faute, retenue par les juges du fond à la charge de l'accusé acquitté, procède des faits objet de l'accusation, sans toutefois faire revivre le crime définitivement écarté par le verdict négatif de la Cour et du jury* »[1924]. Mais en visant la « *faute de l'accusé* », l'article 372 n'exclut-il pas la possibilité de prononcer une condamnation sur le fondement d'une responsabilité civile sans faute ? Cette solution ne nous paraît ni souhaitable, ni légitime. A partir du moment où l'on admet que la responsabilité civile puisse être établie en considération des faits poursuivis, pourquoi limiter cette possibilité à la responsabilité civile pour faute ? La rédaction du texte est ancienne et il apparaît que lorsqu'il visait la « *faute* » de l'accusé, le législateur voulait faire référence au seul fait générateur de responsabilité civile connu à l'époque, avant même l'adoption du Code civil puis l'essor de la responsabilité sans faute[1925]. Dans ces conditions, ne faut-il pas entendre l'article 372 du Code civil comme permettant de retenir la responsabilité civile de l'accusé sur un fondement autre que la faute ? Il est tout à fait conforme à l'esprit de ce texte que la responsabilité civile objective de l'accusé acquitté soit retenue sur le fondement des faits soumis à la Cour[1926].

1225. Bien que les crimes soient nécessairement des infractions intentionnelles, les cours d'assises peuvent également connaître de délits non intentionnels grâce à la plénitude de juridiction. Il arrive en conséquence qu'une question subsidiaire soit posée concernant une infraction non intentionnelle, souvent un homicide ou des blessures par imprudence. Lorsqu'il a été répondu négativement à cette question, la jurisprudence admet que le juge statuant sur les intérêts civils puisse relever l'existence d'une faute et octroyer des dommages et intérêts, en raison de l'absence de motivation de la réponse négative à la question[1927].

[1922] Crim. 7 avril 1951, D 1951 p. 363 ; 2ème 23 mars 1953, JCP 1953 II 7637 note Savatier, D 1953 p. 369 ; Crim. 17 mars 1955, Bull. n° 158 ; C. assises Hauts de Seine 24 juin 1996, Dr. pén. 1996 comm. 274 ; Crim. 17 septembre 2008, n° 08-80260, RCA novembre 2008 comm. 321.

[1923] C'est ce fondement qui est expressément visé par d'éminents auteurs : R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 903 p. 1066.

[1924] Crim. 3 janvier 1976, Bull. n° 42 ; Crim. 19 février 1986, Bull. n° 67 ; Crim. 20 octobre 1993 Bull. n° 298. Pour une action civile portée devant le juge civil après l'acquittement de l'accusé : 2ème 23 mars 1953, JCP 1953 II 7637 note Savatier, D 1953 p. 369 ; CA Versailles 25 septembre 1997, Dr. pén. 1997 comm. 149 note A. Maron.

[1925] L'article 372 du Code de procédure pénale reprend en effet la solution posée par l'article 31 de la loi des 16 et 24 août 1791, puis reprise par l'article 366 du Code d'instruction criminelle.

[1926] Il est à relever que bien qu'il figure dans le Code de procédure pénale, l'article 372 n'est pas tant une loi pénale qu'un texte concernant le droit civil, ce qui invite à ne pas le soumettre à une interprétation aussi stricte qu'une loi pénale.

[1927] Crim. 3 décembre 1959, RSC 1960 p. 483 obs. Robert, RTD Civ. 1960 p. 353 obs. H. et L. Mazeaud ; Crim. 7 octobre 1987, Bull. n° 341, D 1988 p. 104 note D. Mayer.

b) La responsabilité civile en cas de relaxe

1226. *La possibilité de statuer sur les intérêts civils après relaxe*. Les dispositions de l'article 372 du Code de procédure pénale étant spécifiques à la Cour d'assises, jusqu'en 1983 le juge correctionnel ou de police qui prononçait une relaxe ne pouvait statuer sur les intérêts civils. Ce principe connaît depuis des exceptions[1928].

1227. Le juge civil saisi de l'action en responsabilité suite à la relaxe du prévenu bénéficie d'une certaine liberté car il peut retenir la responsabilité civile sur un fondement autre que celui de la faute écartée par le juge répressif[1929]. Il peut en effet retenir une responsabilité objective, telle que la responsabilité du fait des choses ou des animaux, ou un régime spécial d'indemnisation comme en matière d'accidents de la circulation ou de responsabilité du fait d'un produit défectueux. Cependant la victime, ne pouvant exercer l'action civile devant le juge répressif, était obligée d'intenter un second procès devant le juge civil pour faire reconnaître la responsabilité civile du prévenu relaxé.

1228. L'article 470-1 alinéa 1er du Code de procédure pénale a été créé pour remédier à cet inconvénient, en donnant, sous certaines conditions, « *compétence* » au juge répressif pour statuer sur les intérêts civils après relaxe[1930]. Ce texte a été introduit par la loi du 8 juillet 1983, comme les dispositions instaurant l'intervention de l'assureur devant le juge répressif. L'article 470-1 disposait alors dans sa version initiale que : « *le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour homicide ou blessures involontaires qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite* ». Modifié par les lois n° 96-393 du 16 mai 1996[1931] et n° 2000-647 du 10 juillet 2000[1932], le texte voit son champ d'application élargi aux cas de poursuites pour « *une infraction non intentionnelle au sens des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du Code pénal* ». L'article 541 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit l'applicabilité de ces dispositions au tribunal de police.

1229. *L'impossibilité de statuer sur les intérêts civils après relaxe pour une infraction intentionnelle*. Il résulte des conditions de l'article 470-1 du Code de procédure pénale que le

---

[1928] Sur la critique de ce principe, cf. *supra* n° 537 et s.

[1929] Civ. 1ère 28 avril 1993, Dr. pén. 1993 comm. 168 note A. Maron (après une relaxe au motif que l'intention frauduleuse n'était pas établie, le juge civil peut retenir des manquements réitérés à des devoirs professionnels et à la probité). ; *contra* Civ. 1ère 28 avril 1993, Dr. pén. 1993 comm. 222 note A. Maron (mais cette décision s'explique par le principe d'unité des fautes civiles et pénales d'imprudence, remis en cause ultérieurement) ; Civ. 1ère 30 janvier 2001, RSC 2001 p. 613 obs. A. Giudicelli, RCA 2001 chron. 16 (par M.-A. Agard), D 2001 IR p. 677, D 2001 Somm. p. 2232 note P. Jourdain, Rev. Lamy dr. aff. n° 38, n° 2426 note L. Fonlladosa (application anticipée de l'article 4-1 du Code de procédure pénale) ; Soc. 12 juillet 2001, RCA 2001 comm. 289 note H. Groutel ; Civ. 2ème 7 mai 2003, Bull. n° 140, RCA 2003 comm. 229, D 2003 Somm. 1343 note P. Jourdain, D 2003 IR p. 1548 ; Civ. 2ème 16 septembre 2003, n° 01-16715, Bull. n° 263, RCA 2003 comm. 289, D 2004 p. 721 note Ph. Bonfils.

[1930] Pourtant, ces dispositions ne correspondent pas, selon nous, à une extension de la compétence civile du juge répressif. Cf. *supra* n° 539.

[1931] Loi n° 96-393 du 16 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, J.O. 14 mai 1996 p. 7211, RSC 1996 p. 890 et 1997 p. 408.

[1932] Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, J.O. du 11 juillet 2000 p. 10484, RSC 2000 p. 868.

juge répressif n'est pas compétent pour statuer sur les intérêts civils suite à une relaxe du chef d'une infraction intentionnelle. Nous pouvons toutefois mentionner que selon la jurisprudence civile, la responsabilité civile peut être retenue dans ce cas, ce qui souligne la séparation des responsabilités civiles et pénales[1933]. Il reste évidemment impossible au juge civil de retenir la responsabilité civile si le juge répressif a motivé sa relaxe par l'absence d'élément matériel. Mais il s'agit là d'un problème d'autorité de chose jugée à l'égard des faits, sans incidence sur la qualification juridique des responsabilités[1934]. Si la relaxe est motivée par l'absence d'élément moral de l'infraction intentionnelle, rien n'empêche le juge civil de retenir une responsabilité civile. En effet, le délit civil étant défini moins strictement que la faute pénale, la relaxe laisse la place à la caractérisation de la responsabilité civile pour les mêmes faits[1935]. En outre, la responsabilité civile sans faute ou la responsabilité civile quasi-délictuelle[1936] peuvent être retenues sans qu'il y ait contradiction avec l'absence d'infraction intentionnelle.

1230. *Fondements de responsabilité civile envisageables après relaxe pour une infraction non intentionnelle*. Par définition, le juge répressif statuant sur les intérêts civils en application de l'article 470-1 est saisi de faits qui ont donné lieu à une relaxe après poursuites sous la qualification d'une infraction non intentionnelle. Le juge pénal peut alors « *accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite* ».Il convient de déterminer quelles sont les règles du droit civil dont le juge saisi de l'action civile peut faire application. A cet égard, nous pouvons distinguer la responsabilité civile délictuelle, la responsabilité civile quasi-délictuelle et la responsabilité civile sans faute, sans omettre la responsabilité civile contractuelle.

1231. *Absence de responsabilité civile délictuelle*. La relaxe pour infraction non intentionnelle établit en premier lieu qu'il n'y avait pas non plus de faute pénale intentionnelle, puisque le juge répressif a l'obligation de rechercher si les faits objet des poursuites ne pouvaient donner lieu à condamnation sous une qualification autre que celle sous laquelle ils étaient poursuivis. Ceci doit conduire à exclure une faute délictuelle au sens de l'article 1382 du Code civil, puisque la relaxe signifie qu'aucune faute volontaire n'a été commise par l'auteur[1937].

1232. *Responsabilité civile objective*. L'absence de faute pénale non intentionnelle laisse en revanche place à une responsabilité civile objective telle que la responsabilité du fait des choses ou des animaux, ou la responsabilité découlant d'un accident de la circulation en application de la loi du 5 juillet 1985, qui ont été admises par le juge répressif statuant dans le cadre de l'article 470-1[1938]. A également été admise la responsabilité civile contractuelle[1939], ce qui a été analysé comme une incontestable dérogation au principe d'unité des fautes[1940].

[1933] Par ex. Civ. 1ère 28 avril 1993, Dr. pén. 1993 comm. 168 note A. Maron.
[1934] Ph. Bonfils : *th. préc.*, n° 330 et note 1495. Egalement en ce sens A. Giudicelli : *Principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil*, RSC 2003 p. 127.
[1935] Cf. *supra* n° 1193 et 1194.
[1936] Crim. 15 décembre 1982, Bull. n° 293.
[1937] Crim. 20 novembre 1996, Bull. n° 414 (« *la relaxe n'est justifiée que par l'absence de faute imputable aux prévenus* » : dans ces conditions, peu importe de savoir si les victimes, qui avaient fondé leur demande d'indemnisation sur l'article 1382, entendaient invoquer une faute civile délictuelle ou une faute quasi-délictuelle).
[1938] Cf. *supra* n° 1156 et s.
[1939] Cf. *supra* n° 1164 et s.
[1940] P. Jourdain : *Faute civile et faute pénale*, RCA 2003 chron. 20.

1233. *Responsabilité civile quasi-délictuelle*. En ce qui concerne l'admission de la responsabilité civile quasi-délictuelle pour imprudence ou négligence sur le fondement de l'article 1383 du Code civil, le débat est celui de l'unité ou de la séparation des fautes civile et pénale d'imprudence ou de négligence. L'article 470-1 permet expressément au juge répressif de faire application « *des règles du droit civil* », ce qui paraît comprendre également l'article 1383 du Code civil. Néanmoins, l'application de ce type de responsabilité est susceptible, devant le juge répressif comme devant le juge civil, de heurter le principe jurisprudentiel de l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence[1941]. En application de ce principe, la relaxe sur le fondement de l'absence de faute pénale d'imprudence ou de négligence implique nécessairement le rejet de l'action civile en l'absence de faute civile du même type[1942]. Toutefois, il apparaît désormais que ce principe doit être écarté et à tout le moins qu'il ne peut plus s'appliquer indistinctement à toutes les infractions non intentionnelles.

1234. *Evolution des formes de faute pénale non intentionnelle*. L'article 470-1 a été introduit dans le Code de procédure pénale en 1986, c'est-à-dire sous l'empire de l'Ancien Code pénal. Or, à cette époque les fautes pénale et civile d'imprudence ou de négligence étaient définies respectivement par le Code pénal et le Code civil à l'aide de termes similaires[1943]. Il était dès lors compréhensible que le principe de l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence ait reçu application[1944]. Cependant, la situation devait évoluer de manière notable avec le Nouveau Code pénal de 1992, puis la loi du 10 juillet 2000.

1235. *La dissociation de la faute pénale non intentionnelle et de la faute civile quasi-délictuelle*. Le Nouveau Code pénal a instauré cette nouveauté que la faute pénale non intentionnelle ne se résumait plus à la faute pénale d'imprudence. L'article 121-3 du Nouveau Code pénal a en effet introduit, entre la faute pénale intentionnelle (alinéa 1er) et la faute pénale d'imprudence « simple » (alinéa 3), une nouvelle faute pénale non intentionnelle ou faute d'imprudence « consciente » : la faute de mise en danger délibérée d'autrui (alinéa 2)[1945]. Cette dernière est distincte de la faute pénale d'imprudence et présente un degré de gravité plus élevé. Elle se distingue donc également de la faute civile d'imprudence. En conséquence, une relaxe pour faute de mise en danger délibéré d'autrui devrait laisser place à une condamnation pour faute civile d'imprudence sans que cela ne contrevienne au principe d'identité des fautes pénales et civiles d'imprudence.

1236. La dissociation de la faute pénale non intentionnelle et de la faute pénale d'imprudence a été renforcée par la loi du 10 juillet 2000, qui a introduit à l'alinéa 4 de l'article 121-3 deux nouvelles fautes pénales d'imprudence caractérisée ou renforcée, c'est-à-

---

[1941] Civ. 18 décembre 1912, D 1915,1,17 note S. Varinard, S 1914,1,249 note Morel, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz 3ème éd. 2001 n° 40 p. 494 comm. A. Varinard.

[1942] Crim. 20 octobre 1987, Bull. n° 359 (le prévenu reconnu coupable de blessures involontaires ne saurait se prévaloir de la prétendue existence de fautes imputables à des co-prévenus qui ont été relaxés de poursuites sous la même qualification) ; Civ. 1ère 28 avril 1993, Dr. pén. 1993 comm. 222 note A. Maron (« *aucune faute ne peut être retenue par la juridiction civile contre un conducteur relaxé du chef de blessures involontaires* »). Cf. *supra* n° 1215.

[1943] Cf. *supra* n° 1213.

[1944] A propos de la loi du 8 juillet 1983 et plus précisément de la réforme que constituait l'article 470-1, le Professeur Roujou de Boubée a relevé que « *ni l'identité des fautes d'imprudence, ni l'autorité de la décision pénale ne sont remises en cause pour l'instant ; or, ce sont là les principes qu'il conviendrait de réviser même si les dispositions nouvelles permettent d'en atténuer les inconvénients* » : *Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions*, ALD 1984 chron. p. 56.

[1945] J.-F. Seuvic : *Chronique législative (loi du 10 juillet 2000)*, RSC 2000 p. 868.

dire deux fautes qualifiées distinctes de la faute d'imprudence simple maintenue à l'alinéa 3 : il s'agit de la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, et de la faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur de la faute ne pouvait ignorer.

1237. Au terme de cette évolution législative, il apparaît que la faute pénale non intentionnelle ne peut se résumer à la faute pénale d'imprudence telle qu'elle figurait dans l'Ancien Code pénal. C'est la fin de la définition unitaire de la faute d'imprudence[1946]. En conséquence, le principe d'identité des fautes pénales et civiles doit à tout le moins être cantonné à la faute pénale d'imprudence simple de l'article 121-3 alinéa 3 du Nouveau Code pénal. De Surcroît, un autre apport de la loi du 10 juillet 2000 est d'avoir mis fin à l'identité des fautes civile et pénale d'imprudence en cas de relaxe.

1238. *La fin de l'identité des fautes civile et pénale d'imprudence en cas de relaxe*. La loi du 10 juillet 2000 a introduit dans le Code procédure pénale un article 4-1, aux termes duquel « *l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L 452-1 du Code de la Sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie* ».

1239. Une lecture rapide pourrait inciter à considérer qu'*a priori*, ce texte ne concernerait pas l'intervention de l'assureur devant le juge répressif, puisqu'il vise expressément l'action en indemnisation « *devant les juridictions civiles* » en cas de relaxe. L'action devant le juge répressif relève en principe de l'article 470-1. Toutefois, l'article 4-1 a en réalité une portée plus large. La combinaison des articles 4-1 et 470-1 du Code de procédure pénale conduit à étendre la solution aux juridictions pénales saisies de l'action publique[1947]. Et l'article 4-1 ne fait pas qu'énoncer les conséquences procédurales de la réforme opérée par la loi du 10 juillet 2000 dans la définition des délits non-intentionnels, il présente également des intérêts de fond qui ne sont pas moindres au regard du droit de la responsabilité[1948]. A cet égard, il a vocation à s'appliquer à toute action en réparation intentée après relaxe et fondée sur un quasi-délit ou sur la faute inexcusable du Code de la Sécurité sociale[1949]. L'apport de l'article 4-1 est en effet d'annoncer la fin de l'identité des fautes pénale et civile d'imprudence en cas de relaxe, confirmée par la Cour de cassation[1950].

[1946] C. Ruet : *La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, Dr. pén. 2001 chron. 1, p. 9. Egalement en ce sens F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 409.

[1947] P. Jourdain : *Faute civile et faute pénale*, RCA 2003 chron. 20.

[1948] Ph. Salvage : *La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 ; retour vers l'imprudence pénale*, JCP 2000 I 281, n° 19. En ce sens que « *la dissociation des fautes pénale et civile est le résultat d'une disposition de procédure et non d'une affirmation substantielle* », Y. Mayaud : *Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal… (à propos de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000)*, D 2000 chron. p. 605.

[1949] Etant toutefois rappelé qu'en application de l'article L 451-1 du Code de la Sécurité Sociale, le juge répressif est incompétent pour statuer sur cette faute inexcusable. L'application devant le juge répressif de la règle posée par l'article 4-1 ne présente un intérêt qu'en ce qui concerne la responsabilité civile sur le fondement de l'article 1383 du Code civil. Sur la faute inexcusable en cas de relaxe, voir H. Groutel : *Faute pénale, faute civile et assurance*, RCA 2001 chron. 25, ainsi que Ph. Bonfils, note sous Civ. 2ème 16 septembre 2003, D 2004 p. 721.

[1950] Civ. 2ème 16 septembre 2003, n° 01-16715, Bull. n° 263, RCA 2003 comm. 289, D 2004 p. 721 note Ph. Bonfils. J.-H. Robert : *L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Procédures 2007 étude 19, n° 24.

1240. Certes, l'article 4-1 ne met expressément fin au principe de l'identité des fautes qu'en cas de relaxe[1951]. Il n'en reste pas moins que la loi permet désormais de retenir une faute civile d'imprudence lorsqu'il a été jugé qu'il n'existait pas de faute pénale d'imprudence. C'est bien admettre qu'il n'y a plus identité entre la faute pénale et la faute civile d'imprudence, cette dernière pouvant être retenue là où la première n'existe pas. Il est mis fin à la jurisprudence selon laquelle la relaxe pour infraction non intentionnelle entraînait *ipso facto* l'impossibilité de retenir une faute civile d'imprudence.

1241. L'article 4-1 vise « *l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal* », sans distinguer entre les différents types de fautes non intentionnelles développées dans les alinéas 2 à 4 de ce texte[1952]. En ce qui concerne la possibilité de retenir un quasi-délit civil en cas de relaxe pour une faute pénale qualifiée de l'alinéa 2 ou 4 de l'article 121-3, l'article 4-1 « *énonce une conséquence de pure logique* »[1953]. Son intérêt majeur est d'autoriser à retenir une faute civile d'imprudence sur le fondement de l'article 1383 alors qu'il y a eu relaxe pour faute pénale d'imprudence simple au sens de l'article 121-3 alinéa 3. Or, cette faute pénale est précisément celle qui faisait l'objet du principe de l'identité des fautes pénale et civile d'imprudence, principe qui est donc battu en brèche sur son terrain d'élection traditionnel[1954]. Bien que le législateur n'ait visiblement pas voulu ni envisagé cette interprétation de l'article 4-1[1955], c'est ainsi qu'il convient de lire ce texte[1956] et nous ne pouvons retenir l'interprétation selon laquelle il ne serait mis fin au principe de l'unité des fautes que dans le cas de l'article 121-3 alinéa 4[1957].

1242. L'article 4-1 a donc bien une portée générale en ce qu'il met fin à l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence en cas de relaxe, règle qui a vocation à jouer que l'action civile soit exercée devant le juge civil en application de l'article 4-1, ou devant le juge répressif en application de l'article 470-1[1958]. L'intérêt de l'article 470-1 est donc renforcé par l'article 4-1, qui permet au juge répressif de faire application de l'article 1383 du Code civil après relaxe pour une infraction non intentionnelle[1959].

[1951] P. Jourdain : *art. préc.*. Rappelant ce maintien lorsque la faute de l'agent a directement causé la mort ou les blessures, J. Pradel : *La véritable portée de la loi du 10 juillet 2000 sur la définition des délits non intentionnels*, D. 2000 n° 29, Point de vue p. VI.

[1952] Dans sa version retouchée par la loi du 10 juillet 2000, l'article 470-1 vise « *une infraction non intentionnelle au sens des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3* », ce qui revient au même.

[1953] C. Ruet : *art. préc.*, p. 9.

[1954] *Contra*, le Professeur Pradel estime que le principe de l'unité des fautes ne devrait pas être remis en cause lorsque la faute de l'agent n'a causé qu'indirectement le résultat pénal. Selon lui, la faute restant la même, c'est le lien de causalité qui est la variable et justifie que la responsabilité civile puisse être engagée alors qu'il y a eu relaxe de l'agent qui n'a commis qu'une faute simple : *La véritable portée de la loi du 10 juillet 2000 sur la définition des délits non intentionnels*, D. 2000 n° 29, Point de vue p VI.

[1955] C. Ruet : *art. préc.*, p. 9 ; Ch. Desnoyer : *L'article 4-1 du Code de procédure pénale, la loi du 10 juillet 2000 et les ambitions du législateur : l'esprit contrarié par la lettre*, D 2002 Chr. p. 980.

[1956] En ce sens C. Roca : *Nouvelle définition de l'infraction non intentionnelle : une réforme qui en cache une autre plus importante*, Petites affiches 2000 n° 214 p. 5 ; J.-F. Seuvic : *Chronique législative (loi du 10 juillet 2000)*, RSC 2000 p. 870 ; C. Ruet : *art. préc*.

[1957] Interprétation soutenue par L. Griffon : *Le renforcement de l'autonomie de la responsabilité pénale en matière de délits non intentionnels par la loi française du 10 juillet 2000*, Rev. int. crim. 3/01 p. 349, n° 4 et 25.

[1958] Sur cette portée générale : Ph. Bonfils, note sous Civ. 2ème 16 septembre 2003, D 2004 p. 721, n° 12.

[1959] En ce sens C. Roca : *art. préc.*, p. 5 ; J.-F. Seuvic : *Chron. préc.* p. 870 ; Ph. Salvage : *La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 ; retour vers l'imprudence pénale*, JCP 2000 I 281, n° 19.
Plus réservé, en ce sens que l'abandon du principe d'unité des fautes a une portée limitée et incertaine, P. Jourdain : *art. préc*. L'auteur voit cependant dans cet abandon une restriction à l'autorité de la chose jugée au criminel, qui « *est un premier pas vers l'abandon total d'un principe qui [lui] paraît injustifié* ».

1243. Naturellement, dans tous les cas où la responsabilité civile personnelle du prévenu relaxé peut être retenue, le juge répressif peut condamner le civilement responsable à réparation sur le fondement de la responsabilité du fait d'autrui[1960].

Conclusion du Chapitre 2

1244. Le régime des moyens de l'assureur intervenant aux débats devant le juge répressif s'avère très restrictif, beaucoup trop à notre avis. En premier lieu, les moyens tenant à la garantie d'assurance sont traités à part et partiellement, de manière injustifiée au regard de l'action civile. Ils sont en effet considérés artificiellement comme des exceptions de procédure alors qu'ils ont en réalité la nature de moyens de défense au fond. En outre, la compétence du juge répressif à l'égard des moyens de garantie est limitée au principe de la garantie, l'appréciation de son étendue lui échappant. Il apparaît donc que selon la conception du législateur de 1983, les moyens de garantie ne sont admissibles devant le juge répressif que s'ils permettent d'apprécier le bien fondé de la présence de l'assureur aux débats : c'est le sens de la transformation d'un moyen de fond en exception d'irrecevabilité de l'intervention. Il s'agit d'une nouvelle manifestation de la réticence du législateur, et même du droit positif, à donner au juge répressif pleine compétence à l'égard de l'action civile, ce qui nous conduit à une autre restriction injustifiée. En second lieu, l'action civile devant le juge répressif apparaît encore centrée sur la responsabilité civile, qui n'est pourtant pas le seul fondement possible de l'action en indemnisation. Ceci révèle encore que l'admission de l'assureur au procès pénal reste une exception car elle va à l'encontre de la conception établie de l'action civile, qui est la conception dualiste. L'aspect répressif conféré à l'action civile implique de n'admettre que de manière limitée des « éléments perturbateurs » qui, comme l'assureur, ne sont intéressés que par les questions pécuniaires d'indemnisation.

1245. Il eût été selon nous préférable de consacrer la nature indemnitaire de l'action civile en permettant au juge répressif de connaître de l'ensemble des fondements juridiques du droit à réparation de la victime, ce qui inclut non seulement la responsabilité civile mais également la garantie d'assurance. Il s'agissait d'ailleurs du meilleur moyen de renforcer les droits des victimes d'infractions, ce qui était l'objectif affiché de la loi du 8 juillet 1983. En effet, l'intervention de l'assureur devant le juge pénal est censée faciliter le recours en indemnisation de la victime. Or, le recours contre l'assureur est entravé par les limites instaurées par la loi. Il eût mieux valu permettre au juge répressif d'examiner l'action civile de la même manière que le juge civil, c'est-à-dire en examinant au fond la responsabilité civile puis le principe et l'étendue de la garantie d'assurance. C'est en effet le seul moyen de fixer le ou les droits à réparation des dommages découlant des fait poursuivis pénalement.

[1960] Faculté destinée à s'accroître avec la possibilité pour le juge répressif de retenir la faute d'imprudence du préposé sur le fondement de l'article 1383, ainsi que le relève C. Roca : *art. préc.*, p. 6.

Conclusion du Titre 1

1246. S'agissant de l'assureur devant le juge répressif, le régime aurait pu et pourrait être différent de celui qui découle de la loi du 8 juillet 1983. Force est encore de constater le caractère très restrictif de l'admission de l'intervention de l'assureur. A commencer par le champ d'application de cette intervention, limité de manière injustifiée aux cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires, ainsi que cela a été précédemment évoqué[1961]. Dans la foulée, le législateur a retenu une conception restrictive de la notion d'intervention au sens procédural, en ce qu'il visait bien une intervention non seulement à un procès pénal en cours, mais également à une action civile déjà portée devant le juge répressif. Nous pouvons à cet égard relever la seule entorse de la jurisprudence à la volonté du législateur, concernant l'application du régime de l'intervention de l'assureur découlant de la loi du 8 juillet 1983. Cette audace reste limitée car il ne s'agit que d'admettre, fort opportunément d'ailleurs, que l'assureur subrogé dans les droits de la victime puisse porter son action civile devant le juge répressif par voie d'action, pourvu que ce juge ait préalablement été saisi de l'action publique. Quant à la limitation du débat sur le fond à la question de la responsabilité civile et quant à l'impossibilité de statuer sur l'étendue de la garantie d'assurance, elles annoncent d'ores et déjà les limites de la décision du juge répressif sur l'action en indemnisation. A l'égard de l'assureur, il ne saurait être question que d'une opposabilité de la décision sur la responsabilité civile et une condamnation à garantie ne peut être envisagée faute de pouvoir en déterminer le montant. C'est effectivement ce que nous pouvons constater en étudiant la situation de l'assureur face à la décision du juge répressif, ou plutôt face aux décisions rendues par ce juge.

[1961] Cf. *supra* n° 832 et s.

TITRE 2

L'ASSUREUR FACE AUX DECISIONS RENDUES PAR LE JUGE REPRESSIF

1247. Un plaideur ne peut que difficilement rester insensible à la décision rendue à l'issue d'un procès auquel il a été partie, qu'il y ait participé de gré ou de force. Cette décision tranche en effet le litige soumis au juge et va produire des effets à l'égard des parties. La solution adoptée par la juridiction s'impose aux personnes qui ont participé à l'instance et elle peut même comporter des condamnations à l'encontre de certaines parties et au profit d'autres[1962]. Une partie va donc pouvoir invoquer la décision qui lui est favorable et en retirer des effets positifs, en se prévalant de la solution rendue par le juge et en faisant exécuter les condamnations prononcées à son bénéfice. Une autre partie, à laquelle la décision n'est pas favorable, peut la contester en exerçant les voies de recours qui lui sont ouvertes. L'assureur intervenu devant le juge répressif, et qui est donc devenu une partie, est dans cette situation. La décision rendue par le juge répressif l'intéresse tant par ses effets que par les voies de recours qui peuvent être exercées pour la remettre en cause.

1248. Il peut paraître paradoxal d'évoquer la question de *la décision* rendue par le juge répressif en ce qui concerne l'intervention de l'assureur au procès pénal. En effet, c'est à l'action civile et non à l'action publique que l'assureur participe lorsqu'il intervient en tant qu'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable. Ainsi, lorsque l'assureur intervient aux débats devant le juge répressif, ce juge est par définition saisi à la fois de l'action publique et de l'action civile, et il doit donc rendre non pas *une seule décision*, mais *deux* : *une décision* sur les poursuites pénales et *une décision* sur les intérêts civils. Dans la mesure où l'assureur intervenant au procès pénal est partie à l'action civile uniquement, et non à l'action publique, il n'est en principe intéressé que par la décision sur les intérêts civils. Cela est particulièrement vrai s'agissant des voies de recours, qui sont limitées aux intérêts civils pour une partie à l'action civile. Cependant, s'agissant des effets de la décision du juge répressif, l'autorité absolue de la chose jugée au criminel impose de prendre en compte la décision pénale. Une personne qui n'est partie qu'à l'action civile reste certes un tiers à l'action publique, mais elle n'en subit pas moins l'autorité *erga omnes* de la décision pénale. L'assureur n'échappe pas à la règle et les deux décisions rendues par la juge répressif vont donc le concerner, à ceci près qu'il convient de distinguer entre les effets de ces décisions et l'exercice des voies de recours.

Ainsi, du point de vue de l'assureur, nous pouvons donc envisager successivement les effets de la décision rendue par le juge répressif (Chapitre 1) et les voies de recours (Chapitre 2).

[1962] Au surplus, dans le cas du procès pénal, même une personne qui n'y a pas été partie peut subir ou invoquer certains effets de la décision rendue sur l'action publique.

CHAPITRE 1
LES EFFETS DES DECISIONS DU JUGE REPRESSIF

1249. Bien que l'intervention de l'assureur dans le cadre du procès pénal et les effets de la décision du juge répressif restent des sujets relevant de la procédure pénale, il n'est pas inintéressant de rappeler quelques notions de procédure civiles afin d'établir un parallèle instructif. Il existe en procédure civile différents types d'interventions forcées, entre lesquels les textes du Code de procédure civile « *distinguent fort opportunément* »[1963]. En particulier, l'article 331 du Code de procédure civile indique en son premier alinéa qu'un tiers peut être mis en cause « *aux fins de condamnation* », et en son deuxième alinéa qu'il peut également être mis en cause par la partie qui y a intérêt « *afin de lui rendre commun le jugement* ». Ainsi, la mise en cause d'un tiers n'a pas forcément pour but la condamnation de celui-ci. Elle peut avoir pour seul objet de lui rendre la décision opposable. A travers l'exemple de l'intervention forcée, c'est la distinction plus générale entre deux effets d'une décision, l'opposabilité et la condamnation, qui est mise en relief. Elle concerne toutes les décisions rendues par le juge civil, y compris les actions en indemnisation d'un dommage.

1250. Cette distinction entre l'opposabilité et la condamnation est valable s'agissant des effets d'une décision rendue par le juge répressif. Elle concerne même tant la décision rendue sur les intérêts civils que la décision rendue sur l'action publique. S'agissant de la décision du juge répressif sur l'action en indemnisation, il est logique de retrouver les effets de la décision rendue par le juge civil. Après tout, le juge répressif saisi de l'action en réparation remplit la mission du juge civil qui aurait pu être saisi de cette même action. S'agissant de la décision sur l'action publique, il n'est pas question ici de transposer les règles de procédure civile. Mais force est de constater qu'il convient de distinguer entre les condamnations pénales et l'opposabilité de la décision pénale. Notamment, la condamnation pénale est personnelle et ne peut être subie que par celui contre qui elle est prononcée, alors que la décision pénale est opposable à tous en application de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel.

1251. S'agissant des effets de la décision du juge répressif à l'égard de l'assureur intervenu au procès pénal, la distinction entre l'opposabilité et la condamnation est tout à fait pertinente. Comme l'assureur n'est partie qu'à l'action civile, la condamnation n'est concevable que dans le cadre de cette action en ce qui le concerne. En revanche, en raison de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel, l'opposabilité à l'assureur est envisageable non seulement pour la décision civile, mais également pour la décision pénale. Mais surtout, l'opposabilité et la condamnation doivent être distingués s'agissant de l'intervention de l'assureur au procès pénal, car si l'opposabilité de la décision à l'assureur est un effet indiscutable, la condamnation de l'assureur est un effet qui reste soumis à discussion en raison de la rédaction défectueuse de la loi du 8 juillet 1983.

Nous pouvons donc examiner dans un premier temps l'autorité de la chose jugée et l'opposabilité des décisions du juge répressif (Section 1), puis la possibilité de prononcer une condamnation (Section 2)

[1963] G. Couchez : *Procédure civile*, 15ème éd. Sirey 2008, n° 379.

SECTION 1 L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE ET L'OPPOSABILITE DES DECISIONS DU JUGE REPRESSIF

1252. De manière logique, l'opposabilité d'une décision découle de l'autorité de chose jugée attachée à cette décision, tant dans son principe que dans son étendue. Ceci invite à distinguer entre la décision pénale et la décision civile rendues par le juge répressif à propos d'une même affaire. La première décision est revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel alors que la seconde est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée au civil. Si ces autorités respectives de chose jugée ne doivent pas être confondues, elles n'en conservent pas moins des points communs.

1253. Le fondement classique de l'autorité de la chose jugée est une présomption de vérité : *res judicata pro veritate accipitur*. Pour l'autorité de la chose jugée au civil, il s'agit d'une présomption légale, instituée par les articles 1350 et 1351 du Code civil. En revanche, l'autorité de la chose jugée au pénal est d'origine prétorienne[1964]. Toutefois, l'un des fondements assignés à cette autorité est la supériorité du système de preuve en droit pénal par rapport à celui du droit civil[1965], ce qui revient à souligner la présomption de vérité attachée à ce qui a été décidé par le juge répressif.

1254. L'intervention de l'assureur devant le juge répressif implique que ce dernier ait été saisi à la fois de l'action publique et de l'action civile, ce qui induit le prononcé de deux décisions : une sur chaque action. Les deux décisions rendues par le même juge, souvent dans un même acte, auront en principe des effets différents. La décision sur l'action en indemnisation est revêtue de l'autorité de la chose jugée au civil, qui est relative et ne s'impose qu'aux parties à l'action civile. La décision sur l'action publique est revêtue de l'autorité de la chose jugée au criminel, qui est absolue et peut être opposée à tous, y compris aux tiers au procès. La question de l'opposabilité des décisions du juge répressif concernant l'assureur est généralement posée en termes d'opposabilité de la décision *à l'assureur*. Cependant, il convient de ne pas oublier l'opposabilité de la décision *par l'assureur*. En tout état de cause, l'opposabilité de la décision à l'assureur et l'opposabilité de la décision par l'assureur à autrui sont soumises aux mêmes règles qui découlent de l'autorité de la chose jugée[1966].

1255. L'autorité absolue de la chose jugée au criminel régit l'opposabilité de la décision du juge répressif sur l'action publique. L'assureur qui ne serait pas intervenu au procès pénal serait néanmoins concerné par l'autorité *erga omnes* de cette décision, et il en va *a fortiori* de même pour l'assureur intervenu aux débats (§ 1). En application de l'autorité de la chose jugée au civil, la décision sur les intérêts civils est opposable à l'assureur intervenu aux débats et réciproquement l'assureur peut l'invoquer, ce qui est même un intérêt majeur de son

---

[1964] La doctrine avait en vain tenté, au XIXème siècle, de fonder cette autorité sur l'article 1351 du Code civil, mais l'argumentation ne pouvait être acceptée : R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 898 p. 1056 ; B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 978 ; J. Pradel : *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd., n° 1039 ; F. Fourment : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010, n° 658.

[1965] R. Merle et A. Vitu : *op. cit*. t. 2, n° 898 p. 1057.

[1966] Du moins en principe, car l'opposabilité relative de la décision civile à l'assureur connaît une entorse en matière d'assurance de responsabilité civile. Cf. *infra* n° 1286 et s.

intervention. Toutefois, nous pouvons relever une entorse jurisprudentielle à ces principes en matière d'assurance de responsabilité (§ 2).

§ 1 L'autorité absolue de la décision sur l'action publique

1256. L'autorité de la chose jugée au criminel est un principe que n'exprime explicitement aucun texte législatif. C'est une création doctrinale et jurisprudentielle selon laquelle le juge civil ne peut pas méconnaître ou contredire ce qui a été décidé d'une façon nécessaire et certaine par un tribunal répressif, à peine d'une contradiction inadmissible, fâcheuse pour la justice elle-même[1967]. Le principe a été consacré par l'arrêt *Quertier* rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation le 7 mars 1855 : « *le jugement sur cette action [publique], même en l'absence de la partie privée, a nécessairement envers et contre tous l'autorité de la chose jugée quand il affirme ou nie clairement l'existence du fait qui est la base commune de l'une et l'autre action, ou la participation de ce prévenu à ce fait* »[1968]. Il n'est pas permis au juge civil de remettre en question ce qui a été définitivement, irrévocablement, nécessairement et certainement jugé sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, sur sa qualification et la culpabilité de celui à qui ce fait est imputé[1969].
Cette autorité de la chose jugée au criminel suppose toutefois la réunion de conditions restrictives (A.), qui doivent être rappelées avant d'exposer dans quelle mesure le caractère absolu de l'autorité de chose jugée a une incidence sur la situation de l'assureur (B.).

A. Les conditions de l'autorité de chose jugée au criminel

1257. *Les décisions revêtues de l'autorité*. Toutes les décisions judiciaires ne sont pas revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel, même lorsqu'elles émanent d'un juge répressif. Elles doivent en premier lieu être rendues par des juridictions françaises de jugement. En second lieu, lorsqu'elles sont rendues par ces juridictions, seules les décisions de nature pénale et ayant un caractère irrévocable ont l'autorité absolue.

1258. *Décisions des juridictions françaises de jugement*. Seules les décisions rendues par les juridictions françaises peuvent avoir l'autorité absolue de la chose jugée. Les décisions rendues par des juridictions étrangères n'ont l'autorité de la chose jugée que lorsqu'elles concernent des faits commis en dehors du territoire de la République[1970].

1259. La notion de chose jugée suppose une décision mettant fin au procès. Ceci exclut donc les décisions rendues par les juridictions d'instruction : les décisions de renvoi ne sont qu'une étape de la procédure et les décisions de non-lieu n'ont qu'un caractère provisoire, la reprise de l'instruction sur charges nouvelles restant possible[1971]. Seules les décisions rendues par les

[1967] R. Merle et A. Vitu : *op. cit*. t. 2, n° 897. A. Botton : *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, thèse Toulouse 2008.
[1968] Civ. 7 mars 1855, Bull. n° 31, D 1855,1,81, S 1855,1,439.
[1969] Civ. 23 mars 1953, JCP 1953 II 7637 note Savatier.
[1970] Crim. 3 décembre 1998, Bull. n° 331.
[1971] Civ. 1ère 18 juillet 2000, n° 99-12135, Bull. n° 221, JCP 2000 II 415 rapport P. Sargos, RCA 2000 comm. 372, D 2000 IR 217 (décision de non lieu) ; Civ. 2ème 19 novembre 1998, Bull. n° 275 (décision de refus

juridictions répressives de jugement statuant au fond pourront avoir l'autorité de la chose jugée au criminel, qu'il s'agisse de juridictions de droit commun ou de juridictions d'exception[1972]. Le réquisitoire du ministère public ne constituant pas une décision pénale, il n'a aucune autorité de chose jugée[1973]. Certaines décisions rendues dans le cadre de procédures alternatives au jugement ou au poursuites ne tranchant pas l'affaire au fond, elles sont dépourvues d'autorité de chose jugée[1974]. Il en va notamment ainsi de l'ordonnance aux fins de validation de la composition pénale rendue par le président du tribunal en application de l'article 41-2 du Code de procédure pénale[1975]. Le rappel à la loi auquel procède le procureur de la République en application de l'article 41-1, 1° du Code de procédure pénale, qui n'est pas un acte juridictionnel, n'a pas autorité de la chose jugée[1976].

1260. *Décisions pénales et irrévocables*. Lorsqu'elles sont rendues par des juridictions françaises de jugement, seules les décisions de nature pénale et ayant un caractère irrévocable ont l'autorité absolue de la chose jugée au criminel.

1261. Ainsi que cela a été rappelé, le juge répressif connaît de l'action publique, mais il peut également statuer sur l'action civile. Seule la décision rendue sur l'action publique a l'autorité de la chose jugée au pénal, la décision sur les intérêts civils ayant seulement l'autorité de la chose jugée au civil[1977]. Il n'en reste pas moins que lorsque le juge répressif examine des questions d'ordre civil pour statuer sur la culpabilité, ses énonciations ont l'autorité de la chose jugée au pénal sur ces points[1978].

1262. L'autorité de chose jugée n'appartient qu'aux décisions définitives, « *et plus exactement encore irrévocables* »[1979]. Elle ne s'attache donc pas aux décisions encore susceptibles de recours, ou contre lesquelles un recours est exercé. Lorsque seule la partie civile fait appel d'un jugement pénal, la décision rendue en première instance est définitive en

---

d'informer). En outre, une décision d'une juridiction d'instruction qui tranche un incident de procédure ne se prononce pas sur l'action publique et ne peut pas avoir l'autorité de la chose jugée au pénal : Ch. mixte 10 octobre 2008, n° 04-16174, Bull. n° 2, Dr. pén. décembre 2008 comm. 160 note A. Maron et M. Haas.

[1972] Il convient toutefois de relever que les ordonnances pénales rendues par le juge de police selon la procédure simplifiée n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'action civile en réparation des dommages causés par l'infraction, ainsi que le prévoit expressément l'article 528-1 du Code de procédure pénale.
Voir également, décidant que « *la décision rendue sur l'action publique par la Cour de justice de la République, dans une instance à laquelle les plaignants n'ont pas été partie, ne leur est pas opposable* » : Ass. plén. 12 juillet 2000, n° 00-83577 00-83578, Bull. n° 6.

[1973] Civ. 2ème 5 juin 2008, n° 07-12249, RCA sept. 2008 comm. 253.

[1974] Pour l'étude de l'application du principe aux procédures alternatives au jugement ou aux poursuites (amende forfaitaire, classement sous condition, composition pénale, ordonnance pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), J.-H. Robert : *L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Procédures 2007 étude 19, n° 6 et s. Cf. également les n° 18 et s. de la même étude.

[1975] Soc. 13 janvier 2009, n° 07-44718, D 2009 p. 709 note I. Beyneix et J. Rovinski.

[1976] Civ. 2ème 7 mai 2009, n° 08-10362, publié au Bull., RCA juillet-août 2009 comm. 205 note S. Hocquet-Berg.

[1977] Civ. 8 février 1949, JCP 1949 II 5108 ; Com. 22 juillet 1952, D 1952 p. 746 ; Civ. 2ème 25 octobre 1955, JCP 1956 IV 125 ; Civ. 2ème 17 mars 1977, Bull. n° 87, D 1977 IR 441 note Ch. Larroumet ; Civ. 2ème 3 avril 1978, Bull. n° 103, D 1978 IR 403 note Ch. Larroumet ; Civ. 2ème 27 avril 1979, Bull. n° 120 ; Civ. 2ème 10 mars 1993, n° 91-15043, Bull. n° 89, Dr. pén. 1993 comm. 222 note A. Maron ; Civ. 2ème 3 mai 2006, n° 05-11339, RCA juillet-août 2006 comm. 223.

[1978] Par exemple, l'existence d'une dette alimentaire dans une poursuite pour abandon de famille : Ch. mixte 12 mai 2000, Bull. crim. n° 187. A l'inverse, lorsqu'un aspect civil, tel l'étendue du préjudice, ne constitue pas le soutien nécessaire de la condamnation pénale prononcée, il n'y a pas autorité au civil de la chose jugée au pénal : Civ. 2ème 17 avril 2008, n° 06-20992, D 2008 AJ 1351.

[1979] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 901 ;
J. Derruppé : *La notion particulière de décision définitive en procédure pénale*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de G. Stefani, Dalloz 1956 p. 117, spéc. n° 2.

ce qui concerne l'action publique et a autorité de chose jugée au pénal. La Cour d'appel statuant sur les intérêts civils ne peut donc contredire ce que le premier juge a décidé en réduisant la durée de l'incapacité de travail de la victime, alors qu'il s'agissait d'un élément constitutif du délit et que le jugement était définitif sur ce point[1980].

B. Le caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel et l'opposabilité *erga omnes*

1263. *L'effet* erga omnes *des décisions*. L'opposabilité *erga omnes* de l'autorité de la chose jugée au criminel a été affirmée dès l'arrêt *Quertier* du 7 mars 1855 : « *les décisions rendues au criminel ont envers et contre tous autorité de chose jugée* »[1981]. Bien que critiquée par la doctrine et remise en cause par certaines décisions, cette opposabilité *erga omnes* a été confirmée par la suite[1982]. Elle constitue la différence essentielle entre l'autorité de la chose jugée au pénal et l'autorité de la chose jugée au civil. Contrairement à l'autorité relative de la chose jugée au civil, l'autorité de la chose jugée au criminel s'impose même à ceux qui n'ont pas été partie au procès[1983]. L'autorité de la chose jugée au criminel s'impose donc à l'assureur exclu du procès pénal. Naturellement, elle s'impose *a fortiori* à l'assureur intervenu au procès pénal, qui a pu débattre des éléments examinés par le juge répressif. Cependant, la jurisprudence s'attache à limiter les effets de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel[1984].

1264. *Dispositions de la décision revêtues de l'autorité*. Toutes les dispositions de la décision rendue par le juge répressif sur l'action publique ne sont pas nécessairement revêtues de l'autorité de la chose jugée au criminel. Cette autorité s'attache uniquement à « *ce qui a été certainement et nécessairement décidé par le juge criminel, soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action pénale et de l'action civile, soit quant à la participation du prévenu au même fait* », selon une jurisprudence fermement établie[1985].

1265. Seules les constatations certaines ont autorité, ce qui exclut les énonciations hypothétiques ou dubitatives du juge pénal. Cela étant, la relaxe au bénéfice du doute a autorité de chose jugée à l'égard du juge civil, car « *ce dernier ne peut se déclarer convaincu du point sur lequel le juge répressif a exprimé son doute de façon certaine* »[1986]. Le motif du doute exprimé par le juge répressif peut s'imposer au juge civil dans la mesure où « *l'autorité*

[1980] Crim. 10 juin 1986, Bull. n° 198.
[1981] Civ. 7 mars 1855, Bull. n° 31, D 1855,1,81, S 1855,1,439.
[1982] Civ. 2ème 23 mars 1953, JCP 1953 II 7637 note Savatier, D 1953 p. 369 ; Civ. 2ème 5 janvier 1956, JCP 1956 II 9140 note Pageaud ; Civ. 1ère 29 avril 1985, D 1985 IR 501 ; Civ. 2ème 9 juin 1993, Bull. n° 209 ; Civ.1ère 29 octobre 2002, n° 99-19411, RGDA 2003 p. 121 note J. Beauchard.
[1983] Pour une approche critique, voir A. Botton : *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, thèse Toulouse 2008, n° 52 et s. (caractère inadapté de l'expression d'« autorité absolue ») n° 108 et s (la portée *extra partes* de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, élément inopérant quant à sa qualification).
[1984] R. Perrot : *L'autorité de la chose jugée en matière d'assurances*, RGAT 1957 p. 258. P. Esmein : note sous Civ. 10 février 1931 et 26 janvier 1932, S 1933,1,57.
[1985] Civ. 2ème 23 mars 1953, JCP 1953 II 7637 note Savatier, D 1953 p. 369 ; Civ. 2ème 10 mars 1993, n° 91-15043, Bull. n° 89, Dr. pén. 1993 comm. 222 note A. Maron.
[1986] B. Bouloc : *Procédure pénale*, 21ème éd. Dalloz 2008, n° 984.

de la chose jugée au pénal s'étend aux motifs qui sont le soutien nécessaire du chef de dispositif prononçant la relaxe »[1987].

1266. L'exigence du caractère nécessaire des constatations exclut les motifs surabondants, tels ceux qui sont étrangers à la qualification pénale des faits, les énonciations relatives au prononcé de la peine ou aux circonstances atténuantes, la détermination de la victime sauf si sa personne constitue une circonstance aggravante, l'étendue du préjudice sauf si elle détermine la qualification pénale, ou l'intervention d'une cause étrangère (faute de la victime ou d'un tiers, force majeure).
Ont l'autorité de chose jugée les motifs constituant le soutien nécessaire de la décision pénale[1988]. Il en va ainsi pour les énonciations de la décision concernant :
- l'existence ou la non-existence de faits matériels[1989],
- la participation ou la non-participation du prévenu aux faits[1990],
- la qualification des faits incriminés[1991],
- la déclaration de culpabilité ou de non culpabilité[1992],
- la circonstance aggravante ou l'excuse,
- l'existence d'un préjudice, sa nature ou son étendue lorsqu'elles déterminent la qualification de l'infraction[1993].

[1987] Civ. 2ème 17 avril 2008, n° 06-20992, RCA juillet-août 2008 comm. 221, D 2008 AJ 1351 ; Civ. 2ème 5 juin 2008, n° 07-13256, Procédures août-sept. 2008 comm. 226 note R. Perrot.
[1988] Civ. 2ème 17 avril 2008, n° 06-20992, RCA juillet-août 2008 comm. 221, D 2008 AJ 1351 ; Civ. 2ème 5 juin 2008, n° 07-13256, Procédures août-sept. 2008 comm. 226 note R. Perrot.
[1989] Civ. 2ème 20 juin 2002, n° 00-21414, Bull. n° 137, JCP 2002 I 152 n° 1 note G. Viney (alors que le juge pénal avait estimé que l'accident s'était produit dans le couloir de circulation de la personne relaxée pour excès de vitesse, le juge civil peut retenir qu'au contraire il s'est produit dans le couloir de circulation de la victime et qu'il y avait donc une faute du responsable ; visiblement, le juge civil a estimé que le lieu où s'était produit l'accident n'ayant pas d'incidence sur l'appréciation de l'excès de vitesse, il n'y avait pas autorité absolue de chose jugée sur ce motif de la décision pénale) ; Civ. 2ème 5 juin 2008, n° 07-13256, Procédures août-sept. 2008 comm. 226 note R. Perrot, RCA sept. 2008 comm. 254 (cassation de la décision du juge civil retenant une responsabilité du fait d'une chose, en l'occurrence un robinet de gaz, alors que le juge pénal avait prononcé la relaxe en disant non établies une position ouverte du robinet et une fuite de gaz subséquente, « *ce dont il résultait que cet appareil ne pouvait être tenu, pour de telles raisons, comme instrument du dommage* »).
[1990] Crim. 22 mars 1990, Bull. n° 127, Dr. pén. 1990 comm. 343 (la constatation de l'existence, à la charge du prévenu condamné pour blessures involontaires, d'une faute ayant concouru à la production du dommage causé à la partie civile s'impose au juge statuant sur les intérêts civils) ; Civ. 2ème 19 juin 2003, RCA 2003 comm. 232 et 233 (impossibilité de retenir la qualité de conducteur d'un véhicule s'agissant d'une personne relaxée des poursuites engagées contre elle pour blessures involontaires au motif que la démonstration n'était nullement rapportée qu'elle était bien la personne qui pilotait la motocyclette).
[1991] Civ. 1ère 9 octobre 2001, RGDA 2002 p. 70 note L. Mayaux, L'Argus 23 novembre 2001 p. 57 note G. Defrance (faute intentionnelle du droit des assurances retenue en raison de la qualification d'incendie volontaire, qui implique la volonté d'obtenir le dommage causé aux biens incendiés ; cf. *supra* n° 1024 et 1025) ; Crim. 6 juin 1990, n° 89-83348, Bull. n° 226, RGAT 1990 p. 846 note F. Chapuisat, RCA 1990 comm. 266 et chron. 15 par H. Groutel et Crim. 29 mars 2006, n° 05-82515, RGDA 2006 p. 933 note J. Landel (en raison de la qualification de violences volontaires retenue, la loi du 5 juillet 1985 n'est pas applicable à une collision avec un véhicule) ; Crim. 24 avril 2007, n° 06-84765 (décision visant expressément l'autorité de la chose jugée au criminel : la qualification de violences avec arme, en l'espèce un véhicule, ayant été retenue, la faute intentionnelle du droit des assurances peut être retenue) ; Crim. 9 décembre 2008, n° 08-81016 (prévenu poursuivi et condamné pour blessures involontaires sur le seul fondement du Code pénal, sans visa spécifique d'une obligation réglementaire particulière du Code du travail qui aurait été méconnue Or, la police d'assurance responsabilité civile du commettant du prévenu prévoyait une clause d'exclusion visant le non respect de certains textes spécifiques du Code du travail. Dans la mesure où un manquement précis à cette réglementation du Code du travail n'est pas retenu par le juge dans le cadre de l'action publique, l'assureur ne peut invoquer la clause d'exclusion au soutien d'une exception de garantie dans le cadre de l'action civile).
[1992] Crim. 19 juin 2007, n° 06-88454, Bull. n° 165, RGDA 2007 p. 851 note J. Landel, AJ Pénal 2007 p. 387 (la déclaration de culpabilité du conducteur d'un véhicule du chef de vol de ce dernier exclut que le propriétaire victime ait consenti à la soustraction de son véhicule).

1267. *Intérêt de l'assureur à intervenir en raison des effets de la décision*. Dans la mesure où ces énonciations ont une incidence sur la responsabilité civile et sur la garantie d'assurance, elles déterminent l'intérêt de l'assureur à intervenir au procès pénal afin de pouvoir débattre de ces éléments[1994].

1268. Toutefois, il apparaît que l'intervention de l'assureur est sans grande incidence sur le problème de l'opposabilité à son égard de la décision du juge répressif concernant l'action publique. En vertu de l'autorité *erga omnes* qui lui est attachée, cette décision s'impose à l'assureur resté extérieur au procès pénal de la même manière qu'elle s'impose à quiconque. On pourrait être tenté d'affirmer qu'elle s'impose *a fortiori* à l'assureur intervenu au procès pénal, mais cette affirmation n'est pas rigoureusement exacte. Si l'autorité de la chose jugée au criminel était relative, elle ne s'imposerait vraisemblablement pas à l'assureur. En effet, l'assureur intervenant au procès pénal n'est partie qu'à l'action civile et non à l'action publique. L'autorité de la chose jugée au pénal ne s'imposerait pas à son égard si elle était limitée aux parties à l'action publique. En définitive, il résulte de l'autorité *erga omnes* de la chose jugée au criminel que la décision répressive s'impose à l'assureur, qu'il soit intervenu au procès pénal ou non. De ce point de vue, l'intervention de l'assureur au procès pénal n'apporte pas de grande modification de sa situation.
En revanche, il doit en aller autrement au regard de la décision du juge répressif sur les intérêts civils, en raison du caractère relatif de l'autorité de la chose jugée au civil.

§ 2 L'autorité relative de la décision sur les intérêts civils

1269. Même lorsqu'elle émane d'un juge répressif, la décision sur les intérêts civils n'est pas revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel, mais de la seule autorité de la chose jugée au civil[1995]. C'est donc à l'aune de cette autorité de la chose jugée au civil, dont le caractère relatif doit être souligné (A.), que doivent être étudiées les effets pour l'assureur de la décision, selon qu'il est intervenu à l'instance ou non (B.).

A. L'autorité de la chose jugée au civil

1270. L'article 1350 du Code civil cite l'autorité que la loi attribue à la chose jugée comme exemple de présomption légale, c'est-à-dire de présomption attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits. L'article 1351 du Code civil dispose que « *l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

[1993] Crim. 10 juin 1986, Bull. n° 198 ; Civ. 2ème 17 avril 2008, n° 06-20992, RCA juillet-août 2008 comm. 221, D 2008 AJ 1351 (le juge civil ne peut déclarer qu'il ne lui appartient pas de déterminer l'étendue du droit à réparation alors que l'étendue du préjudice ne constitue pas le soutien nécessaire de la condamnation pénale prononcée, en l'espèce pour le détournement de sommes).
[1994] Cf. *supra* n° 151 et s. et n° 585.
[1995] Par exemple, Civ. 2ème 10 mars 1993, n° 91-15043, Bull. n° 89, Dr. pén. 1993 comm. 222 note A. Maron ; Civ. 2ème 3 mai 2006, n° 05-11339, RCA juillet-août 2006 comm. 223. Cf. *supra* n° 285 et 1261 et *infra* n° 1274. R. Perrot : *L'autorité de la chose jugée en matière d'assurances*, RGAT 1957 p. 264, note 7.

Ce texte décrit à la fois les décisions concernées par l'autorité de la chose jugée au civil (1°) et le caractère relatif de cette autorité (2°).

1° Les décisions revêtues de l'autorité de chose jugée

1271. *Existence d'une décision tranchant un contentieux*. La première condition découlant avec évidence de l'article 1351 est l'existence d'un jugement. L'autorité de la chose jugée ne se conçoit en effet qu'en présence d'une décision judiciaire. Toutefois, l'article 1351 ne distingue pas selon l'origine du jugement et n'exige pas que cette décision soit régulière[1996].

1272. L'autorité de la chose jugée ne s'attache ensuite qu'aux décisions contentieuses tranchant une contestation. L'article 480 du Code de procédure civile prévoit que « *le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche* ». Ainsi les décisions gracieuses, que le juge rend « *en l'absence de litige* » aux termes de l'article 25 du Code de procédure civile, n'ont pas cette autorité.

1273. *Dispositions de la décision revêtues de l'autorité de la chose jugée*. Toutes les énonciations du jugement ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée. L'article 1351 du Code civil et l'article 480 du Code de procédure civile visent le jugement qui tranche « *dans son dispositif* ». Le dispositif du jugement a donc sans conteste cette autorité de chose jugée. La question de l'autorité attachée aux motifs de la décision reste discutée. En principe, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif, ce qui exclut les motifs[1997]. Toutefois, il a été jugé qu'il n'est pas interdit d'éclairer la portée du dispositif par les motifs de la décision[1998]. La Cour de cassation a même conféré l'autorité de la chose jugée à des motifs de décision. Estimant que le dispositif ne prend pas nécessairement place à la fin de la décision, elle a décidé qu'il faut s'attacher au caractère décisoire du motif dans les cas où « *certaines parties du dispositif ont pris place dans les motifs* »[1999]. La jurisprudence a également créé les « motifs décisifs » en affirmant que « *les motifs participent de l'autorité qui s'attache au dispositif toutes les fois qu'ils en constituent le soutient nécessaire* »[2000]. On peut toutefois observer un retour de la

---

[1996] Crim. 12 mars 2008, n° 07-83445 (jugement entaché d'une erreur : l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce qu'il soit fait doit à une requête en rectification d'erreur matérielle lorsque l'erreur ne saurait être considérée comme purement matérielle et la demande tend à restreindre les droits d'une partie).

[1997] Req. 19 juillet 1916, DP 1916,1,249 ; Civ. 2ème 5 avril 1991, Bull. n° 109 ; Civ. 2ème 12 février 2004, n° 02-13400, Bull. n° 54, RCA 2004 comm. 130 ; Civ. 2ème 7 mai 2008, n° 06-21724, Procédures juillet 2008 comm. 201 obs. R. Perrot; Ass. plén. 13 mars 2009, n° 08-16033, Bull. n° 3, Procédures mai 2009 comm. 131 note R. Perrot.

En revanche, l'autorité de la chose jugée au pénal s'étend « *aux motifs qui sont le soutien nécessaire du chef de dispositif* » statuant sur la culpabilité : Civ. 1ère 25 mars 1997, D 1997 IR 102, JCP 1997 IV 1073, Gaz. pal. 1997 panorama p. 260 ; Civ. 2ème 17 avril 2008, n° 06-20992, RCA juillet-août 2008 comm. 221, D 2008 AJ 1351 ; Civ. 2ème 5 juin 2008, n° 07-13256, Procédures août-sept. 2008 comm. 226 note R. Perrot, RCA sept. 2008 comm. 254.

[1998] Civ. 1ère 12 juillet 1982, Bull. n° 256 ; Civ. 1ère 24 février 1987, Bull. n° 65 ; Civ. 1ère 7 janvier 1997, RGDA 1997 p. 264 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 142.

[1999] Civ. 2ème 6 février 1965, Bull. n° 109 ; Civ. 3ème, 2 mars 1976, Bull. n° 99.

[2000] Civ. 21 février 1900, DP 1905,1,271 ; Req. 15 janvier 1945, D 1945 jurisp. p. 220. Ceci rappelle la notion de « *motifs qui sont le soutien nécessaire du chef de dispositif* » mise en œuvre dans le cadre de l'autorité de la chose jugée au criminel. Cf. *supra* n° 1265.

jurisprudence à une interprétation plus stricte de l'article 480 interdisant de se référer aux motifs de la décision, fussent-ils décisoires ou décisifs[2001].

1274. *Décision du juge répressif sur les intérêts civil*. Les décisions rendues par le juge répressif sont susceptibles, pour certaines de leurs dispositions, de revêtir l'autorité relative de la chose jugée au civil. Les dispositions concernant l'action publique ont l'autorité de la chose jugée au criminel lorsque les conditions de cette dernière sont remplies[2002]. Mais en ce qui concerne les intérêts civils, la décision du juge pénal ne peut avoir que l'autorité relative de la chose jugée au civil. Il est en effet constant qu'en vertu de l'article 1351 du Code civil, la décision du juge répressif relative aux intérêts civils est inopposable à une personne qui n'a pas été partie au procès pénal[2003].

2° Le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée au civil

1275. *La triple identité d'objet, de cause et de parties*. L'article 1351 du Code civil pose explicitement l'exigence d'une triple identité de la chose jugée, concernant à la fois l'objet, la cause et les parties. La jurisprudence rappelle la nécessité de constater cette triple identité[2004] et la chose jugée ne peut être invoquée lorsque l'une de ces identités fait défaut[2005].

1276. *L'identité d'objet* désigne l'exigence de l'article 1351 aux termes duquel « *il faut que la chose demandée soit la même* ». Il ne suffit toutefois pas que la demande soit la même, encore faut-il que le juge ait statué sur cette demande : s'il est omis de statuer sur un chef de demande, il n'y a pas d'autorité de chose jugée en ce qui le concerne[2006]. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Ainsi, une décision déclarant une demande irrecevable n'a pas autorité de chose jugée au fond s'agissant de cette demande, qui peut valablement être présentée devant une autre juridiction[2007].

1277. *L'identité de cause* est difficile à cerner en raison des controverses entourant la notion de cause en droit civil[2008]. En matière de responsabilité civile, la doctrine a soutenu que la cause de l'action en responsabilité civile réside dans le fait générateur, mais la jurisprudence estime que la cause de l'action est le texte sur lequel la demande est fondée[2009]. Il devrait en résulter qu'il n'y a pas identité de cause entre des actions reposant sur les mêmes faits, mais

---

[2001] R. Perrot et N. Fricero : *Juris-Classeur Code civil,* Art. 1349 à 1353 commentaires fasc. 20 : *Contrats et obligations, présomptions, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil*, février 2000 (à jour au 14 juin 1999), n° 113.
[2002] Cf. *supra* n° 1264.
[2003] Civ. 8 février 1949, JCP 1949 II 5108 ; Com. 22 juillet 1952, D 1952 p. 746 ; Civ. 2ème 25 octobre 1955, JCP 1956 IV 125 ; Civ. 2ème 17 mars 1977, Bull. n° 87, D 1977 IR 441 note Ch. Larroumet ; Civ. 2ème 3 avril 1978, Bull. n° 103, D 1978 IR 403 note Ch. Larroumet ; Civ. 2ème 27 avril 1979, Bull. n° 120 ; Civ. 2ème 10 mars 1993, n° 91-15043, Bull. n° 89, Dr. pén. 1993 comm. 222 note A. Maron ; Civ. 2ème 3 mai 2006, n° 05-11339, RCA juillet-août 2006 comm. 223.
[2004] Civ. 2ème 16 mars 1995, Bull. n° 55.
[2005] Civ. 2ème 20 juillet 1987, Bull. n° 169.
[2006] Civ. 2ème 25 juin 1997, D 1997 IR 167.
[2007] Civ. 2ème 13 juin 2002, n° 00-21737, Bull. n° 125, D 2002 IR 2169 ; Civ. 2ème 12 février 2004, n° 02-13400, Bull. n° 54, RCA 2004 comm. 130.
[2008] R. Perrot et N. Fricero : *Juris-Classeur Code civil,* fasc. préc., n° 164 et s.
[2009] Civ. 23 novembre 1927, DP 1928,1,121 note A. Besson ; Civ. 5 novembre 1969, Bull. n° 299, RTD Civ. 1970 p. 577 obs. G. Durry.

exercées sur des fondements juridiques différents[2010]. Toutefois, la jurisprudence a récemment retenu une conception plus large de la notion d'identité de cause. Par un arrêt du 7 juillet 2006, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a consacré un principe de concentration selon lequel « *il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci* », ce principe reposant sur l'autorité de la chose jugée au civil. Un plaideur qui a été débouté de sa demande originaire par une décision devenue définitive ne peut intenter un nouveau procès pour présenter sur un nouveau fondement une demande ayant le même objet contre la même partie. Il « *ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, de sorte que la demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation* »[2011]. Cette jurisprudence a été reprise par les trois Chambres civiles et la Chambre criminelle de la Cour de cassation[2012]. Cela étant, la cause est différente lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice[2013].

1278. *L'identité de parties*. L'autorité de la chose jugée au civil ne peut nuire ou profiter qu'aux seules personnes qui ont été partie à l'instance : *res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest*. C'est la manifestation la plus connue de la relativité de la chose jugée au civil. Pour que l'identité de parties soit respectée, il faut « *que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ». L'identité de parties suppose deux conditions nécessaires et suffisantes. Il faut d'une part avoir été présent ou représenté à l'instance éteinte par le jugement, et d'autre part se présenter dans l'instance en cours sous la même qualité que dans le litige éteint. Le jugement n'a pas d'autorité de chose jugée à l'égard des personnes qui sont restées tiers à la procédure ou qui y étaient présentes sous une autre qualité[2014]. Nous pouvons préciser que l'assureur qui a indemnisé la victime étant subrogé dans les droits de celle-ci, il y a, en ce qui les concerne, identité de parties[2015].

L'opposabilité à l'assureur de la décision sur les intérêts civils rendue par le juge répressif découle de l'autorité relative de chose jugée attachée à cette décision.

[2010] Req. 16 juillet 1928, DP 1929,1,33 note Savatier.

[2011] Ass. plén. 7 juillet 2006, n° 04-10672, Bull. n° 8, D 2006 p. 2135 note L. Weiller, Procédures octobre 2006 comm. 201 note R. Perrot.

[2012] Civ. 1ère 16 janvier 2007, n° 05-21571, Bull. n° 18 ; Com. 20 février 2007, n° 05-18322, Bull. n° 49, Procédures juin 2007 comm. 128 ; Civ. 2ème 18 octobre 2007, n° 06-13068, Procédures décembre 2007 comm. 274 note R. Perrot ; Civ. 2ème 25 octobre 2007, n° 06-19524, Bull. n° 241, RCA janvier 2008 comm. 11, Procédures décembre 2007 comm. 274 note R. Perrot ; Civ. 3ème 13 février 2008, n° 06-22093, Bull. n° 28 ; Civ. 2ème 12 mars 2009, n° 08-11925, Bull. n° 69.

[2013] Civ. 2ème 17 mars 1986, Bull. n° 41.

[2014] Par exemple, si une personne était dans l'instance pénale en qualité de personne physique puis dans l'instance civile en qualité de représentant de personne morale, l'autorité de la chose jugée au civil ne joue pas : Civ. 1ère 7 janvier 1976, D 1976 IR 102.

[2015] Civ. 2ème 14 janvier 1999, Bull. n° 7, RCA 1999 chron. 8 par H. Groutel.

B. L'opposabilité à l'assureur de la décision en ce qui concerne les intérêts civils

1279. L'autorité de la chose jugée présente un effet positif : le plaideur dont le droit a été consacré par une décision de justice peut utiliser la chose jugée par la décision pour faire trancher un différend ultérieur[2016]. Cependant, en raison du caractère relatif de l'autorité de la chose jugée, exprimé par la triple condition d'identité d'objet, de cause et de parties, cette autorité ne peut être invoquée que contre une personne qui a été partie à l'instance. Lorsque l'assureur est intervenu au procès pénal, et plus précisément au jugement de l'action civile, il est logique de considérer que la décision lui est opposable, solution consacrée par l'article 388-3 du Code de procédure pénale (1°). Toutefois, nous ne pouvons pas en déduire *a contrario* que la décision n'est absolument pas opposable à l'assureur resté tiers au procès pénal. Selon la jurisprudence, la décision reconnaissant la responsabilité civile de l'assuré est opposable à son assureur de responsabilité, même si celui-ci est resté tiers à l'instance (2°).

1° L'opposabilité de la décision sur les intérêts civils à l'assureur mis en cause

1280. *L'affirmation de l'opposabilité par l'article 388-3*. L'article 388-3 du Code de procédure pénale affirme que « *la décision concernant les intérêts civils est opposable à l'assureur qui est intervenu au procès ou a été avisé dans les conditions prévues à l'article 388-2* » et la jurisprudence applique la solution au visa de ce texte[2017].
Toutefois, il résulte déjà de l'autorité de la chose jugée au civil que la décision rendue sur les intérêts civils est opposable à l'assureur qui est intervenu au procès pénal, car il a bien été partie à l'action civile. Dans ces conditions, il est permis de s'interroger sur l'utilité de l'article 388-3.

1281. Il résulte clairement des travaux parlementaires, et notamment du rapport de Madame Cacheux, que la volonté du législateur était d'instaurer cette opposabilité : « *A l'instar de la possibilité pour le juge pénal de connaître d'une partie du contentieux des assurances, le principe de l'opposabilité de la décision rendue à l'assureur intervenu ou régulièrement mis en cause a pour but d'accélérer l'indemnisation des victimes d'infractions* »[2018]. Mais pourquoi prendre la peine d'édicter un texte spécial, l'article 388-3 du Code de procédure pénale, pour instaurer une opposabilité qui résulte déjà d'un texte général, l'article 1351 du Code civil, et de la jurisprudence ?

[2016] D. Tomasin : *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Thèse, LGDJ 1975, n° 239 p. 181.
Cette chose jugée, qui s'attache à un jugement dès son prononcé, s'impose même en cas de méconnaissance d'un principe d'ordre public : Civ. 2ème 25 octobre 2007, n° 06-19151, RCA janvier 2008 comm. 10.
[2017] Crim. 25 octobre 1990, Bull. n° 356, RGAT 1991 p. 83 (1ère esp.) note H. Margeat et J. Landel, RCA 1990 comm. 429 note H. Groutel, JCP 1991 IV 35.
[2018] Rapport Cacheux, pp. 12 et 35. Voir également J. Appietto : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. p. 525. Déclarations de Mme Cacheux et de M. le Garde des Sceaux, J.O. débats A.N. 5 mai 1983, p. 899 et 902. M. le Rapporteur Girault, J.O. débats Sénat 25 mai 1983 p. 1088.

1282. *L'inutilité de l'affirmation de l'opposabilité par l'article 388-3*. L'article 388-3 est à l'évidence inutile lorsqu'il énonce l'opposabilité de la décision sur les intérêts civils « *à l'assureur qui est intervenu au procès* », c'est-à-dire à l'assureur qui a effectivement participé aux débats. Toutefois, l'article 388-3 vise également le cas de l'assureur qui « *a été avisé dans les conditions prévues à l'article 388-2* » mais ne comparaît pas et ne se fait pas représenter. La question est alors de savoir si cet assureur qui n'a pas participé aux débats doit être considéré comme partie à l'action civile ou comme tiers. Dans ce dernier, cas, l'article 388-3 présenterait l'utilité de lui rendre la décision opposable alors qu'il ne serait pas concerné par l'autorité de la chose jugée au civil. Mais à partir du moment où il a été régulièrement mis en cause, l'assureur devient partie au procès et peu importe qu'il néglige de s'y défendre. La conséquence logique est que la décision rendue a autorité de chose jugée à son égard. La Cour de cassation a d'ailleurs décidé que lorsque la mise en cause de l'assureur en première instance n'avait pas été faite conformément à l'article 388-2, l'assureur est recevable à intervenir volontairement en cause d'appel[2019]. Ceci signifie bien que l'assureur n'était pas partie en première instance et qu'*a contrario*, il l'aurait été si la mise en cause avait été régulière. En conséquence, à partir du moment où l'assureur intervient ou est valablement mis en cause, il devient partie à l'instance et la décision rendue sur l'action civile lui est opposable en application de l'autorité de la chose jugée au civil. Etait-il besoin de le rappeler dans l'article 388-3 ?[2020]

1283. En réalité, le législateur ne protége qu'une étroite minorité de victimes, dans le cas où le prévenu fait défaut[2021]. Dans cette hypothèse en effet, la faculté offerte à la victime de mettre en cause l'assureur lui permet de lui rendre la décision opposable sans attendre qu'elle soit devenue définitive à l'égard de l'assuré condamné par défaut, ce qui lui permet de faire l'économie appréciable du délai de prescription de la peine[2022].

1284. Lors de la rédaction de l'article 388-3, le législateur n'a manifestement pas envisagé la situation dans laquelle plusieurs victimes s'étant constituées partie civile, seules une ou certaines d'entre elles ont mis en cause l'assureur. Dans ce cas, l'opposabilité à l'assureur de la décision doit-elle être limitée aux dispositions intéressant la ou les parties civiles qui l'auront mis en cause, ou bien doit-elle être étendue à tous les chefs intéressant toutes les victimes ? La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce point mais une cour d'appel a déjà opté pour l'opposabilité de la décision dans toutes ses dispositions[2023]. Cette solution a été approuvée par un commentateur au regard de l'article 388-3. Il a été relevé que l'assureur, peu important qu'il ait été mis en cause par une ou plusieurs parties seulement, ou même qu'il soit intervenu volontairement, a été partie à l'instance et a donc été en mesure de discuter contradictoirement des prétentions de toutes les parties, même de celles qui ne l'ont pas fait citer. Il est alors conforme à l'esprit de l'article 388-3, qui au surplus vise de manière générale « *la décision concernant les intérêts civils* », de déclarer la décision opposable sur tous les chefs soumis au débat contradictoire sans distinguer[2024]. Nous serions plus enclins à voir dans cette solution une manifestation supplémentaire de l'autorité de la chose jugée au civil. L'intervention ou la mise en cause de l'assureur faisant de celui-ci une partie à

[2019] Crim. 22 janvier 1997, Bull. n° 23, RGDA 1997 p. 914 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 183.
[2020] En ce sens J. Beauchard : *Traité de droit des assurances*. *t. 3* : *Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1785.
[2021] Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 124.
[2022] J. Appietto : *art. préc*. p. 520.
[2023] Orléans 7 septembre 1987, Juris-Data n° 048060.
[2024] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances* fasc. préc., n° 117 ; A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale*, fasc. préc., n° 49.

l'instance, il y aurait identité de parties avec toutes les victimes constituées partie civile, y compris celles qui n'ont pas mis en cause l'assureur. Dans les deux cas (application de l'article 388-3 ou de l'autorité de la chose jugée au civil), la solution adoptée par le juge du fond nous paraît quelque peu extensive quant à l'appréciation de l'identité de parties.

1285. L'identité de parties est donc un élément essentiel de l'autorité relative de la chose jugée au civil, et l'assureur ne peut que déplorer une appréciation trop large de cette identité destinée à lui rendre opposable une décision. Un autre exemple en est fourni par la jurisprudence qui, de manière critiquable, rend opposable à l'assureur de responsabilité la décision rendue sur la responsabilité civile de l'assuré, alors que l'assureur n'a pas été partie à cette instance.

2° L'opposabilité de la décision sur la responsabilité civile à l'assureur de responsabilité resté tiers à l'instance

1286. *Le principe d'inopposabilité*. En principe, la décision sur les intérêts civils n'est pas opposable à l'assureur qui est resté exclu du procès pénal. Ceci résulte tant du caractère relatif de la chose jugée au civil que d'une interprétation *a contrario* de l'article 388-3 du Code de procédure pénale. Ainsi l'assureur de responsabilité qui n'a pas été partie au procès pénal devrait pouvoir prétendre que la décision sur l'action civile ne lui est pas opposable, notamment en ce qui concerne le principe et l'étendue de la responsabilité de son assuré envers la victime. En conséquence de ceci, la victime serait contrainte d'intenter un second procès contre l'assureur pour faire établir à son encontre la responsabilité de l'assuré.

1287. *L'exception au principe en matière d'assurance de responsabilité civile*. Cependant, le principe d'inopposabilité à l'assureur de la décision sur les intérêts civils a été largement atténué par la jurisprudence. En effet, les Chambres civiles de la Cour de cassation estiment désormais que « *la décision judiciaire condamnant l'assuré à raison de sa responsabilité constitue pour l'assureur, qui a garanti cette responsabilité, dans ses rapports avec la victime, la réalisation, tant dans son principe que dans son étendue, du risque couvert, et lui est, dès lors, à ce titre opposable lorsque ladite victime exerce son action directe sauf, ce qui n'est pas allégué en l'espèce, quand il y a eu fraude de la part de l'assuré ou quand l'assureur établit que l'instance suivie contre celui-ci est demeurée inconnue* »[2025], ce qui revient à dire que la décision est, dans cette mesure, opposable à l'assureur. Cette opposabilité ne concerne donc que la question de la responsabilité de l'assuré et le montant de

[2025] Civ. 1ère 12 juin 1968, JCP 1968, II, 15584 concl. R. Lindon, D. 1969 p. 249 note A. Besson, RGAT 1969 p. 45 note A. Besson ; Civ. 20 octobre 1970, RGAT 1971 p. 377 ; Civ. 1ère 26 avril 1972, RGAT 1973 p. 51 note A. Besson ; Civ. 1ère 10 octobre 1972, Bull. I n° 198, RGAT 1973 p. 228, JCP 1973 II 17542 note Bellamy ; Civ. 1ère 26 juillet 1980, RGAT 1981 p. 169 note A. Besson ; TGI Paris 18 juin 1981 et Civ. 1ère 6 mai 1981, D 1983 IR 214 note J.-Cl. Berr et H. Groutel ; Civ. 1ère 24 novembre 1982, Bull. n° 339, D 1983 IR 101 ; Civ. 1ère 20 mars 1984, Bull. n° 104, RGAT 1984 p. 408 note J. Bigot ; Civ. 1ère 8 octobre 1985, RGAT 1986 p. 50 note J. Bigot ; Civ. 1ère 15 mars 1988, n° 86-15783, Bull. n° 74 ; Com. 10 mai 1988, Bull. n° 527, RGAT 1988 p. 840 note R. Bout ; Civ. 1ère 29 novembre 1989, RGAT 1990 p. 198 note R. Bout ; Civ. 1ère 4 juin 1991, RGAT 1991 p. 918 note R. Bout ; Civ. 3ème 19 juin 1991, Bull. III n° 186, RGAT 1991 p. 640 note R. Bout et p. 878 note J. Bigot ; Civ. 1ère 2 juillet 1991, RGAT 1992 p. 160 note R. Bout ; Civ. 1ère 7 février 1995, RCA avril 1995 comm. 141 ; Civ. 1ère 8 octobre 1996, n° 94-10434, RCA 1996 comm. 407 note H. Groutel ; Civ. 2ème 7 février 2002, n° 00-10495, Bull. n° 12 ; Civ. 1ère 10 février 2004, n° 01-12863, RCA 2004 comm. 160 note H. Groutel ; Civ. 2ème 24 mai 2006, n° 04-18806 ; Civ. 2ème 13 juillet 2006, n° 05-19823, RCA 2006 comm. 354 note H. Groutel.

l'indemnisation, ne réglant pas la question de la garantie de l'assureur qui peut encore être contestée[2026]. Il a par ailleurs été jugé que la règle de l'inopposabilité ne reprend son empire qu'en cas de collusion frauduleuse entre la victime et le prévenu au détriment de l'assureur ou en cas d'ignorance par l'assureur de la procédure suivie contre l'assuré[2027]. Toutefois, cette dernière hypothèse a explicitement été abandonnée dans une décision de la Cour de cassation[2028].

1288. En réalité, la décision sur la responsabilité constitue plutôt la preuve du sinistre que sa réalisation[2029]. Il n'en reste pas moins que ce « *succédané de l'autorité de la chose jugée qui élimine la condition d'identité des parties* »[2030] permet à la victime qui s'est constituée partie civile d'opposer la décision de condamnation civile de l'assuré à l'assureur sans l'avoir mis en cause. A bien y regarder, cette solution est une « *voie médiane* » qui permet d'une part de rendre opposable à l'assureur une décision qui n'a pas l'autorité de chose jugée au civil à son égard, et d'autre part de ne pas admettre l'intervention de l'assureur au procès pénal pour lui rendre la décision opposable[2031].

1289. *L'absence totale d'utilité de l'article 388-3*. La jurisprudence ayant établi « *une opposabilité quelque peu sournoise* » de la décision à l'assureur, l'article 388-3 paraît décidément « *moins révolutionnaire qu'on pouvait le croire* »[2032]. En effet, la preuve de la responsabilité de l'assuré était déjà acquise à la victime même contre l'assureur resté tiers au procès pénal. L'opposabilité résultant de l'intervention ne présente donc pas un grand progrès pour elle. Bien qu'il n'ait pas fait référence à cette jurisprudence dans ce passage de son ouvrage, c'est vraisemblablement cette opposabilité qui conduit Monsieur Alessandra à douter fortement que l'opposabilité de la décision à l'assureur intervenu constitue un bouleversement par rapport à la situation antérieure, c'est-à-dire à l'inopposabilité de la décision à l'assureur resté exclu du procès. Il estime en effet que la décision était *de facto* opposable à l'assureur et que faute pour lui de pouvoir contester sa garantie, discuter le montant de la réparation n'est « *qu'une manœuvre d'arrière garde sans grand intérêt pour l'assureur* »[2033].

1290. A dire vrai, en raison de l'autorité de la chose jugée, au criminel comme au civil, et de l'opposabilité prétorienne de la décision sur la responsabilité, l'article 388-3 ne présente aucune utilité. Le seul moyen de lui en conférer une serait de l'interpréter comme étant destiné à faire échec à l'opposabilité prétorienne susvisée[2034]. L'interprétation *a contrario* de l'article 388-3 conduirait à considérer que la décision rendue sur les intérêts civils, et donc la reconnaissance de la responsabilité civile de l'assuré, n'est pas opposable à l'assureur qui n'est pas intervenu ou n'a pas été mis en cause devant le juge répressif conformément à l'article 388-2.

[2026] Civ. 1ère 26 avril 1972, RGAT 1973 p. 51 note A. Besson.
[2027] Civ. 1ère 26 juillet 1980, RGAT 1981 p. 69 note A. Besson (exigeant que l'assureur ait « *effectivement eu connaissance de l'instance en responsabilité civile suivie par défaut contre son assuré* » lorsque la décision reconnaissant la responsabilité de l'assuré a été rendue par défaut).
[2028] Civ. 1ère 24 novembre 1982, Bull. n° 339, RGAT 1983 p. 365, D 1983 IR 101. Adde Civ. 1ère 15 mars 1988, n° 86-15783, Bull. n° 74 ; Civ. 1ère 29 novembre 1989, RGAT 1990 p. 198 note R. Bout.
[2029] J. Kullmann : *Lamy Assurances 2009*, n° 1463. M. Picard et A. Besson : *Les assurances terrestres en droit français*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, LGDJ 5ème éd. 1982, n° 393.
[2030] J.-Cl. Berr et H. Groutel, note sous TGI Paris 18 juin 1981 et Civ. 1ère 6 mai 1981, D 1983 IR 214.
[2031] En ce sens, Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 38.
[2032] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 113 et 114.
[2033] Ph. Alessandra : *op. cit.*, p. 124.
[2034] H. Margeat et J. Péchinot considèrent que cette jurisprudence semble désavouée par la rédaction de l'article 388-3 : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 202.

Toutefois, il ne ressort pas des travaux parlementaires que l'intention du législateur ait été de désavouer cette jurisprudence[2035]. Si tel avait été le cas, il eût été plus logique d'adopter la rédaction plus explicite suggérée par Monsieur Appietto : « *n'est pas opposable à l'assureur qui n'est pas intervenu au procès ou n'a pas été avisé dans les conditions prévues* »[2036].

1291. En outre, la jurisprudence rend opposable à l'assureur de responsabilité la décision sur la responsabilité civile de son assuré, sans distinguer selon qu'elle soit rendue par une juridiction civile ou pénale. Il en résulte que si l'objet de l'article 388-3 était de faire échec à cette jurisprudence, cela ne pourrait être réalisé que lorsque c'est le juge pénal qui statue sur l'action civile. Il serait par ailleurs surprenant que suite à une décision sur la responsabilité civile rendue par le juge pénal en l'absence de l'assureur, le juge civil saisi du problème de la garantie refuse de considérer que cette décision est opposable à l'assureur. Nous voyons mal un juge civil faire prévaloir l'article 388-3 du Code de procédure pénale sur une jurisprudence à laquelle il paraît attaché.

1292. En définitive, la loi du 8 juillet 1983 n'a pas apporté de précision utile s'agissant de l'opposabilité des décisions rendues par le juge répressif dans le cas où l'assureur est intervenu au procès pénal. En effet, l'opposabilité des décisions découlait déjà du régime général de l'autorité de la chose jugée, qu'il s'agisse de la chose jugée au criminel ou de la chose jugée au civil. En application de l'autorité absolue de la chose jugée au criminel, la décision pénale du juge répressif est opposable à l'assureur, que celui-ci soit intervenu ou non au procès pénal. Quant à l'opposabilité de la décision sur les intérêts civils, l'autorité relative de la chose jugée au civil suffit à l'expliquer. Point n'était besoin d'indiquer dans l'article 388-3 du Code des assurances que cette décision est opposable à l'assureur intervenu aux débats. En outre, la jurisprudence allait déjà bien plus loin que l'article 388-3 en déclarant la décision sur la responsabilité civile de l'assuré opposable à l'assureur de responsabilité, alors que ce dernier n'a pas été partie à l'instance. La loi de 1983 n'a donc rien changé s'agissant de l'opposabilité de la décision, si ce n'est en permettant l'intervention de l'assureur. Mais s'agissant des conséquences de cette intervention ou de celles de l'absence d'intervention au regard de l'opposabilité des décisions rendues par le juge répressif, il n'y a strictement aucun apport de la loi. Dans ces conditions, l'effet véritablement attendu de l'intervention de l'assureur, sur lequel il convenait que la loi du 8 juillet 1983 se prononce, était la possibilité pour le juge répressif de prononcer une condamnation civile, en particulier contre l'assureur intervenu aux débats.

[2035] Il s'agissait seulement, en permettant à l'assureur d'intervenir, de lui rendre la décision opposable : Déclaration du Garde des sceaux, J.O. A.N. déb. 5 mai 1983, p. 899 et 902 ; Déclaration de M. le Rapporteur Girault, J.O. Sénat déb. 25 mai 1983, p. 1088 ; J. Appietto : *art. préc*., p. 525.

[2036] J. Appietto : *art. préc*. Comp. l'article 89 de la loi belge du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, dont le § 1er dispose : « *Aucun jugement n'est opposable à l'assureur, à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance* », cf. *supra* n° 637.

SECTION 2 LA POSSIBILITE DE PRONONCER UNE CONDAMNATION

1293. Une précision liminaire s'impose. La condamnation envisagée ici ne peut être qu'une condamnation de nature civile, dans le cadre de l'action en indemnisation. Dans la mesure où l'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable n'intervient qu'à l'action civile, il ne saurait être question d'une condamnation pénale.

1294. Une autre précision liminaire doit également être apportée. Lorsque le problème de la possibilité d'une condamnation est évoqué s'agissant de l'intervention de l'assureur au procès pénal, c'est en général sous l'angle de l'éventuelle condamnation de l'assureur à garantir les dommages. Toutefois, il convient de souligner que l'assureur présent devant le juge répressif peut également avoir intérêt à solliciter la condamnation d'une autre partie à l'action civile. En particulier, l'assureur subrogé dans les droits de la victime peut avoir intérêt à solliciter la condamnation civile du prévenu, du civilement responsable, voire de leur assureur[2037]. Dans la mesure où la loi du 8 juillet 1983 n'a pas instauré de dispositions spécifiques concernant la faculté pour l'assureur d'obtenir la condamnation d'une autre partie à l'action civile, c'est le droit commun qui doit être appliqué. Or, il ne fait aucun doute que le prévenu ou le civilement responsable peuvent être condamnés par le juge répressif à indemniser la victime. Un assureur subrogé dans les droits de la victime doit donc pouvoir obtenir la condamnation civile de ces mêmes personnes lorsqu'il intervient aux débats devant le juge pénal, et la Cour de cassation l'a admis[2038].

1295. En revanche, s'agissant de la possibilité pour le juge répressif de prononcer une condamnation à l'encontre de l'assureur intervenu aux débats, la question est bien plus difficile à régler. Ainsi que nous l'avons vu, il ne fait pas de doute que la décision sur les intérêts civils est opposable à l'assureur, l'article 388-3 du Code de procédure pénale n'apportant à cet égard rien au principe découlant de l'autorité de la chose jugée au civil[2039]. Mais *quid* d'une éventuelle condamnation de l'assureur intervenu ? L'article 388-3 n'apporte pas non plus de réponse explicite à cet égard. En revanche, il apparaît qu'une solution s'impose en considération des dispositions du Code de procédure pénale issues de la loi du 8 juillet 1983.
La Cour de cassation a déduit de ces dispositions qu'en principe l'assureur ne peut être condamné par le juge répressif (§ 1), mais elle a admis, par exception à ce principe, des cas dans lesquels la condamnation de l'assureur au profit de la victime est possible (§ 2).

[2037] Ce dernier point nous renvoie toutefois au problème de la condamnation de l'assureur (en l'occurrence l'assureur du prévenu ou du civilement responsable).
[2038] Crim. 26 mai 1988, Bull. n° 226, RGAT 1989 p. 334 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1988 chron. 1 par H. Groutel et comm. 6, RCA hors série déc. 1998, n° 42, Gaz. Pal. 1988, 2, 534 note J. Appietto ; Crim. 10 mai 1989, Bull. n° 184, RGAT 1989 p. 812 note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 13 juin 1989, Bull. n° 253, RGAT 1989 p. 810 note H. Margeat et J. Landel, RCA 1989 comm. 353 ; Crim. 23 janvier 1992, Bull. n° 25, RGAT 1992 p. 554 note J. Landel ; Crim. 24 juin 1992, Bull n° 254, RGAT 1993 p. 356 note J. Beauchard, RCA 1992 comm. 379, JCP 1992, IV, 2803.
[2039] Cf. *supra* n° 1280 et 1282.

§ 1 Le principe de l'absence de condamnation de l'assureur

1296. Le problème de l'éventuelle possibilité d'obtenir la condamnation de l'assureur se dédouble car deux types de condamnations peuvent être sollicitées. Généralement, le demandeur en justice ne réclame pas seulement le paiement de ce qui lui paraît dû. Dans la mesure où il n'estime pas équitable de supporter les frais du procès qu'il s'est vu contraint d'intenter pour obtenir gain de cause, il exige en outre la condamnation du défendeur à ces frais de procédure. Ainsi, la personne qui sollicite par voie judiciaire la garantie d'un assureur peut être amenée à demander la condamnation de l'assureur non seulement au titre de l'indemnité d'assurance, mais également au titre des frais de procédure.

1297. Devant le juge civil, les frais de procédure sont d'une part les dépens[2040] et d'autre part les frais non compris dans les dépens exposés par la partie, couramment appelés « frais de l'article 700 »[2041]. Ces frais de justice sont dans une certaine mesure liés à la condamnation principale puisque c'est en principe la partie qui succombe qui doit les assumer. Un assureur condamné à garantie devant le juge civil est en général également condamné au titre des frais de procédure. Devant le juge répressif, il n'y a pas de dépens et les frais de justice sont en principe à la charge de l'Etat, sans recours contre les condamnés[2042]. Toutefois, des dispositions spécifiques prévoient la possibilité, pour le juge répressif, de prononcer des condamnations à des frais de procédure. Il s'agit des articles 475-1, 375 et 618-1 du Code de procédure pénale, qui concernent les frais non payés par l'Etat et exposés par la partie qui en demande l'indemnisation. Ces dispositions de procédure pénale paraissent donc être l'équivalent de l'article 700 du Code de procédure civile, à ceci près que des exceptions notables peuvent être relevées. En premier lieu, les frais des articles 475-1, 375 et 618-1 du Code de procédure pénale ne peuvent être liés aux frais de justice pénale des articles 800 et suivants du même Code, contrairement aux frais de l'article 700 du Code de procédure civile qui sont généralement liés aux dépens de l'article 699. Mais surtout, en second lieu, il ressort des dispositions du Code de procédure pénale que l'éventuelle condamnation aux frais de justice n'est pas véritablement liée à la condamnation principale de la partie qui succombe, qu'il s'agisse de la condamnation pénale ou de la condamnation civile.

1298. Cette relative dissociation entre la condamnation à indemnisation prononcée dans le cadre de l'action civile, et la condamnation aux frais de procédure a conduit à des approches différentes du problème de l'éventuelle condamnation de l'assureur par le juge répressif. En effet, les dispositions applicables ne sont pas les mêmes. Il semblerait logique d'envisager d'abord la possibilité de prononcer contre l'assureur une condamnation à garantie, puis celle d'une condamnation aux frais de procédure, car cette dernière reste tout de même quelque peu accessoire à la première. Nous pouvons observer que la jurisprudence a posé le principe de l'absence de condamnation de l'assureur par le juge répressif tant au titre de la garantie qu'au titre des frais de procédure. Cependant, force est de constater que si cette solution est difficilement contestable en ce qui concerne les frais de procédure (A.), la Cour de cassation est loin d'avoir remporté l'unanimité, tant auprès de la doctrine que des juges du fond, lorsqu'elle a interprété l'article 388-3 du Code de procédure pénale comme n'autorisant en principe pas la condamnation de l'assureur au titre de la garantie (B.).

[2040] Article 699 du Code de procédure civile.
[2041] Pour une raison que l'on devine aisément : ils sont prévus par l'article 700 du Code de procédure civile.
[2042] Articles 800 et s. et R 91 et s. du Code de procédure pénale. Cf. *infra* 1299 et s.

A. L'absence de condamnation aux frais de procédure

1299. *Rappel des dispositions pertinentes du Code de procédure pénale*. Il convient à titre liminaire de rappeler le principe énoncé par l'article 800-1 du Code de procédure pénale, selon lequel « *les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont à la charge de l'Etat et sans recours envers les condamnés* »[2043]. De son côté, l'article 475-1 du Code de procédure pénale prévoit que « *le tribunal condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'il détermine au titre des frais non payés par l'Etat et exposés par celle-ci* ». L'article 375 concernant la cour d'assises et l'article 618-1 concernant la Cour de cassation sont rédigés en des termes similaires[2044]. Toutefois, à la différence des articles 375 et 618-1, l'article 475-1 a été modifié par l'adjonction d'un alinéa aux termes duquel « *les dispositions du présent article sont également applicables aux organismes tiers payeurs intervenant à l'instance* »[2045].

1300. *Problème de l'application des dispositions concernant les frais de procédure à l'intervention de l'assureur*. Des parties au procès pénal ont tenté de se prévaloir de l'article 475-1 pour obtenir la condamnation non seulement du prévenu, mais également de son assureur. Symétriquement, des demandes fondées sur ces dispositions ont été présentées non seulement par la partie civile, mais également par son assureur subrogé. Ces prétentions pouvaient paraître s'appuyer sur l'article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale, aux termes duquel l'assureur du prévenu ou de son civilement responsable d'une part et l'assureur de la victime d'autre part sont soumis, pour ce qui est des débats et des voies de recours, aux règles concernant respectivement le civilement responsable ou la partie civile[2046]. L'article 388-1 alinéa 3 réserve le cas de certaines règles spécifiques à l'intervention de l'assurance, mais n'exclut pas l'application de l'article 475-1.

1301. Cependant, il est permis de douter que l'article 475-1 fasse partie des règles concernant les débats et les voies de recours applicables à l'intervention de l'assureur. L'article 475-1 prend place dans un chapitre du Code de procédure pénale consacré au jugement rendu par le tribunal correctionnel, qui fait suite au chapitre consacré aux débats et en est donc distinct, tandis que les voies de recours font l'objet de divisions également distinctes. En outre, même en admettant le principe de l'application de l'article 475-1 à l'intervention de l'assureur, cet article ne justifierait pas la condamnation de l'assureur du prévenu, et encore moins celle de l'assureur du civilement responsable aux frais qu'il vise.

[2043] L'article 800-1 est issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, qui a abrogé l'article 475 du même Code. Les « *frais de justice criminelle, correctionnelle et de police* » sont ceux visés par l'article 800 du Code de procédure pénale et définis dans la partie réglementaire, aux articles R 91 et suivants.

[2044] L'article 375 est, comme l'article 475-1, issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 alors que l'article 618-1 a été plus tardivement intégré par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

[2045] Article 25 V de la loi de financement de la Sécurité sociale n° 2006-1640 du 21 décembre 2006.

Cette loi de procédure est d'application immédiate et un organisme tiers payeur pouvait demander à en bénéficier dès l'entrée en vigueur de la loi, dans une instance en cours : Crim. 9 mai 2007, n° 07-80894, Bull. n° 118, Dr. pén. 2007 comm. 121 note A. Maron.

Nous pouvons nous demander si aux termes de cet alinéa, la partie civile peut obtenir la condamnation non seulement de l'auteur de l'infraction, mais également de l'organisme tiers payeur à lui régler une indemnité sur le fondement de l'article 475-1. Ce serait un curieux effet d'une loi de financement de la Sécurité sociale destinée à combler le déficit de cet organisme. Cela reste toutefois une hypothèse théorique dans la mesure où le tiers payeur intervient en principe à l'action civile en demande, pour exercer son action subrogatoire.

[2046] Cependant, nous n'avons pas connaissance de demandes présentées contre l'assureur du civilement responsable.

L'article 388-1 alinéa 3 prévoit que l'assureur du prévenu ou du civilement responsable est soumis aux mêmes règles que le civilement responsable[2047]. Or, la jurisprudence estime que faute d'être visé par l'article 475-1, le civilement responsable ne peut être condamné à payer les frais de la partie civile[2048].

1302. *Position jurisprudentielle : interprétation stricte des dispositions et refus de leur application à l'intervention de l'assureur*. En tout état de cause, la jurisprudence n'assimile pas, pour l'application des articles 475-1, 375 et 618-1, la partie intervenante à la partie principale visée par le texte. Par exemple, une caisse primaire d'assurance maladie subrogée dans les droits de la victime n'est pas toujours dans une situation assimilable à la partie civile[2049]. Le raisonnement peut être transposé à l'assureur de la partie civile, également subrogé dans ses droits. Il aura d'ailleurs fallu l'intervention du législateur pour que les dispositions de l'article 475-1 soient également applicables aux organismes tiers payeurs et leur permettent de présenter une demande sur le fondement de ces dispositions[2050]. Aucune dérogation n'est prévue pour l'assureur, ce dont il résulte qu'en principe l'assureur de la partie civile ne peut solliciter une indemnité, et l'assureur du prévenu ne peut être condamné à une indemnité sur le fondement de l'article 475-1. Cependant, il convient de tenir compte de l'exception introduite par la loi du 21 décembre 2006, dans la mesure où un assureur peut être un tiers payeur au sens de l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985[2051]. Ainsi, l'assureur de la victime qui a versé à cette dernière l'une des prestations énumérées par l'article 29 précité pourrait, à notre avis, invoquer sa qualité de tiers payeur pour présenter une demande sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale[2052].

1303. La Cour de cassation a opté pour une lecture stricte de l'article 475-1 en rejetant les demandes présentées par ou contre un assureur intervenant au procès pénal[2053]. Elle rappelle que selon ce texte, seul l'auteur de l'infraction peut être condamné[2054] et seule la partie civile

---

[2047] En revanche, en ce qu'il prévoit que l'assureur de la partie civile est soumis aux mêmes règles que cette dernière, l'article 388-1 pourrait paraître autoriser cet assureur à former contre le prévenu une demande fondée sur l'article 475-1. Ceci suppose, rappelons le, que l'article 475-1 soit considéré comme une règle concernant les débats et les voies de recours applicables à l'intervention de l'assureur au sens de l'article 388-1.

[2048] Crim. 12 octobre 1982, Bull. n° 212 ; Crim. 30 septembre 2003, Bull. n° 173. Ceci explique certainement que nous n'ayons pas connaissance de demandes présentées contre l'assureur du civilement responsable.

[2049] Voir la note approbative d'A. Maron sous Crim. 25 septembre 1996, Dr. pén. 1997 comm. 44.

[2050] Loi de financement de la Sécurité sociale n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, article 25 V. Cf. *supra* n° 1299. La Chambre criminelle a eu l'occasion de préciser que si une caisse primaire d'assurance maladie est fondée à se prévaloir des dispositions de l'article 475-1 devant le juge du fond, elle ne peut en revanche pas solliciter devant la Cour de cassation l'octroi d'une indemnité sur le fondement de l'article 618-1 : Crim. 9 mai 2007, n° 07-80894, Bull. n° 118, Dr. pén. 2007 comm. 121 note A. Maron.

[2051] Notamment au titre des 3° et 5° de l'article 29 (respectivement sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation, et indemnité journalières de maladies et prestations d'invalidité).

[2052] Admettant le recours subrogatoire de l'assureur de la victime sur le fondement des articles 29 et 33 de la loi du 5 juillet 1985 : Crim. 13 juin 1989, Bull. n° 253, RGAT 1989 p. 810 (1ère esp.) note H. Margeat et J. Landel, RCA 1989 comm. 353, Jurisp. auto. 1990 p. 94 note G. Defrance ; Crim. 10 mai 1989, Bull. n° 184, RGAT 1989 p. 812 (2ème esp.) note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 1er avril 2003, n° 02-84578.

[2053] Etant précisé qu'à ce jour, la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur une demande fondée sur l'article 475-1 modifié par la loi du 21 décembre 2006 et impliquant un assureur intervenant en tant que tiers payeur.

[2054] Crim. 9 juin 1986, Bull. n° 196 (cassation de l'arrêt condamnant le fonds de garantie automobile, partie intervenante, à verser aux parties civiles une somme correspondant aux frais de l'article 475-1) ; Crim. 27 novembre 1990, Bull. n° 405 (cassation de l'arrêt condamnant la partie civile envers l'assureur du prévenu) ; Crim. 2 mars 1994, RGAT 1994 p. 686 note E. Fortis (cassation de l'arrêt condamnant la partie civile envers le prévenu relaxé) ; Crim. 18 mai 1994, Bull. n° 196, Gaz. pal. 1994, 2, sommaires 556 (cassation de l'arrêt condamnant l'assureur du prévenu envers la partie civile) ; Crim. 9 novembre 1999, n° 98-87340, RGDA 2000 p. 243 note J. Beauchard (id) ; Crim. 6 novembre 2001, Bull. n° 229, RGDA 2002 p. 489 note J. Beauchard (id) ;

peut bénéficier de ses dispositions[2055]. En conséquence l'assureur de la partie civile, qui n'est pas le bénéficiaire désigné par l'article 475-1, ne peut l'invoquer[2056], pas plus que l'assureur du prévenu[2057]. Et l'assureur du prévenu ne peut être condamné à payer les frais car il n'est pas l'auteur de l'infraction[2058]. Toutefois cette jurisprudence a pu ne pas être respectée par des juges du fond[2059]. S'agissant d'un texte de procédure pénale, l'interprétation stricte de l'article 475-1 mérite approbation. L'assureur intervenant très rarement devant la cour d'assises, l'article 375 n'a pas donné lieu à contentieux. Il convient toutefois de relever qu'il est interprété aussi strictement que l'article 475-1[2060]. L'article 618-1 fait également l'objet d'une application stricte devant la Cour de cassation[2061].

1304. Cependant, la position de la Cour de cassation est « *un peu théorique* »[2062]. Bien que seul l'auteur des faits puisse être condamné, son assureur de responsabilité prend souvent en charge les frais de procédure au titre d'une garantie d'assurance annexe à la garantie de la responsabilité, voire au titre de la garantie responsabilité. C'est donc l'assureur qui va en définitive supporter la charge de la condamnation prononcée sur le fondement de l'article 475-1. Quant à l'assureur de la victime, il n'est pas impossible qu'il charge la partie civile de présenter la demande de remboursement des frais pour son compte puisqu'il ne peut le faire lui même. Ce type de mandat de justice a déjà été utilisé avec succès dans une situation similaire, celle de l'assureur subrogé qui ne peut intervenir au procès pénal et pour

---

Crim. 7 septembre 2004, n° 03-84543, RGDA 2005 p. 217 note J. Beauchard (cassation de l'arrêt qui a condamné l'assureur du prévenu déclaré coupable).

[2055] Crim. 22 juin 1987, Bull. n° 258 et Crim. 2 mars 1994, RGAT 1994 p. 686 note E. Fortis (cassation d'arrêts ayant condamné sur le fondement de l'article 475-1 la partie civile à payer des frais à la personne relaxée) ; Crim. 11 janvier 1995, Bull. n° 16 (rejet du pourvoi formé par la caisse primaire d'assurance maladie, déboutée de sa demande présentée sur le fondement de l'article 475-1) ; Crim. 25 septembre 1996, Bull. n° 331, Dr. pén. 1997 comm. 44 note A. Maron, RCA 1997 comm. 9 (id.) ; Crim. 19 février 1998, Bull. n° 72 ; Crim. 16 décembre 1998, Bull. n° 342 ; Crim. 7 septembre 2004, préc.
Il convient toutefois de rappeler que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2006, l'organisme tiers payeur peut désormais solliciter l'allocation d'une indemnité sur le fondement de l'article 475-1.

[2056] Toutefois, il convient désormais de réserver le cas où l'assureur de la victime pourrait se prévaloir de la qualité de tiers payeur.

[2057] Crim. 27 novembre 1990, Bull. n° 405 ; Versailles (7ème Ch.) 19 juin 1995, Gaz. pal. 1996.1.Somm.119.

[2058] Crim. 12 janvier 1992, RGAT 1993 p. 586 note J. Landel ; Crim. 18 mai 1994, Bull. n° 196, Gaz. pal. 1994, 2, sommaires 556 ; Crim. 9 novembre 1999, n° 98-87340, RGDA 2000 p. 243 note J. Beauchard ; Crim. 6 novembre 2001, Bull. n° 229, RGDA 2002 p. 489 note J. Beauchard ; Crim. 7 septembre 2004, n° 03-84543, RGDA 2005 p. 217 note J. Beauchard ; Crim. 30 janvier 2007, n° 06-84253 ; Crim. 16 juin 2009, n° 08-85985.

[2059] Dijon 13 février 1997, Dr. pén. 1998 comm. 14 note A. Maron (condamnation de l'assureur du responsable envers la victime). J. Beauchard s'étonne d'ailleurs du nombre de cassations qui interviennent encore pour ce motif : note sous Crim. 7 septembre 2004, RGDA 2005 p. 219.

[2060] Seul l'auteur de l'infraction peut être condamné à payer à la partie civile l'indemnité prévue par l'article 375 du Code de procédure pénale : Crim. 29 février 2000, Bull. n° 90, Dr. pén. 2000 comm. 107 note A. Maron.

[2061] Crim. 15 octobre 2002, n° 01-84489, Dr. pén. 2003 comm. 26 (1ère esp.) note A. Maron et M. Haas (irrecevabilité de la demande formée par un assureur, partie intervenante) ; Crim. 21 janvier 2003, n° 02-82169, Bull. n° 16 (irrecevabilité de la demande présentée par le prévenu relaxé et son assureur, partie intervenante) ; Crim. 16 janvier 2007, n° 06-83264 (pas de condamnation de l'assureur du prévenu au profit de la partie civile) ; Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118 (irrecevabilité de la demande de l'assureur du véhicule) ; Crim. 1er avril 2008, n° 07-84173 (pas de condamnation du prévenu au profit de l'assureur) ; Crim. 9 septembre 2008, n° 08-80476 (dit n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 au profit de l'assureur de la victime subrogé dans ses droits).
Voir également : Crim. 9 mai 2007, n° 07-80894, Bull. n° 118, Dr. pén. 2007 comm. 121 note A. Maron (irrecevabilité de la demande présentée par la caisse primaire d'assurance maladie) ; Crim. 27 mai 2008, n° 07-88176, Bull. n° 131 et Crim. 10 février 2009, n° 08-83392, 08-83393 et 08-83394 (irrecevabilité de la demande présentée par le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages) ; Crim. 30 juin 2009, n° 08-86721 (irrecevabilité de la demande formée par l'agent judiciaire du Trésor).

[2062] J. Beauchard, note sous Crim. 9 novembre 1999, RGDA 2000 p. 245.

lequel la partie civile présente une demande d'indemnisation contre l'auteur ou son assureur, alors qu'elle a déjà été désintéressée par son assureur[2063]. A partir du moment où la victime peut réclamer l'indemnisation, elle pourrait également demander le règlement des frais pour le compte de son assureur. Toutefois, la Cour de cassation paraît avoir mis fin à cette « *comédie judiciaire* »[2064].

1305. *Opportunité de réviser les dispositions concernant les frais de procédure*. Ainsi que cela a été relevé, les décisions de la Cour de cassation donnent l'occasion de s'interroger sur l'opportunité de revoir l'article 475-1 du Code de procédure pénale[2065], ainsi naturellement que les articles 375 et 618-1. Les textes sont empreints de la conception répressive de l'action civile en ce qu'ils ne visent que les deux parties à l'action civile qui sont également parties à l'action publique : l'auteur de l'infraction et la partie civile. Ils ne prennent pas en considération les autres parties qui peuvent intervenir à l'action civile, en particulier le civilement responsable et les assureurs. On peut alors se demander s'il ne conviendrait pas d'étendre le domaine d'application de l'article 475-1, de l'article 375 et de l'article 618-1 pour tenir compte des possibilités d'intervention de ces parties, et accorder aux juges répressifs une liberté similaire à celle octroyée aux juges civils par l'article 700 du Code de procédure civile[2066]. La modification de l'article 475-1 du Code de procédure pénale, intervenue en décembre 2006, est un premier et timide pas en ce sens.

1306. Un rapprochement des articles 475-1, 375 et 618-1 du Code de procédure pénale avec l'article 700 du Code de procédure civile apparaît difficile à mettre en œuvre. Le problème est que l'article 700 du Code de procédure civile, qui concerne les frais irrépétibles, est lié à l'article 699 du même Code, qui concerne les dépens[2067]. Or, les dispositions du Code de procédure pénale concernant les frais de justice devant le juge répressif n'organisent pas un système similaire à celui des frais de justice civile. Ces dispositions du Code de procédure pénale, issues de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, posent en principe que « *les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont à la charge de l'Etat et sans recours envers les condamnés* »[2068]. L'Etat fait en outre l'avance de certaines dépenses « *assimilées aux frais de justice criminelle, correctionnelle et de police* »[2069], qu'il recouvre dans la forme et selon les règles établies par le Code de procédure pénale dans sa partie réglementaire[2070]. Les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont susceptibles de concerner tant l'action publique que l'action civile exercées devant le juge répressif[2071]. Dans ces conditions, les

---

[2063] Crim. 9 février 1994, Bull. n° 59, RCA 1994 comm. 404 et chron. 38 par Ph. Conte (*Où la Cour de cassation entérine une comédie judiciaire*), RCA hors série déc. 1998, n° 41 ; Crim. 26 septembre 1996, Bull. n° 332, RGDA 1997 p. 276 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 8 ; Crim. 27 juin 2007, n° 06-81397 ; Crim. 14 novembre 2007, n° 06-88538, Bull. n° 278, RCA 2008 comm. 9. Cf. *supra* n° 211.

[2064] Crim. 22 janvier 2008, n° 07-82555, Dr. pén. avril 2008 comm. 58 note A. Maron, RCA mai 2008 comm. 181. Cf. *supra* n° 212.

[2065] J. Beauchard, note sous Crim. 9 novembre 1999, RGDA 2000 p. 245.

[2066] En ce sens J. Beauchard, note précitée.

[2067] Selon l'article 700, « *le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens* ».

[2068] Article 800-1 du Code de procédure pénale,issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 qui a abrogé l'article 475 du même Code. Les « *frais de justice criminelle, correctionnelle et de police* » sont ceux visés par l'article 800 du Code de procédure pénale et énumérés dans la partie réglementaire, à l'article R 92. Le droit fixe de procédure, prévu par l'article 1018 A du Code général des impôts, ne figure pas parmi les frais de justice énumérés par l'article R 92 : Crim. 13 janvier 1998, Bull. n° 12.

[2069] Ces dépenses sont énumérées par l'article R 93 du Code de procédure pénale.

[2070] Articles R 91 et s. du Code de procédure pénale.

[2071] L'action civile est soumise aux règles du Code de procédure pénale, dont celles des articles 800 et suivant concernant les frais. Ne sont soumises aux règles de la procédure civile que « *les mesures d'instructions ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils* », en application du deuxième alinéa de l'article 10 du

dispositions des articles 475-1, 375 et 618-1 du Code de procédure pénale font un peu figure d'exception car elles sont limitées au cadre de l'action civile exercée devant le juge pénal. Par définition, il n'est pas possible de transposer les articles 699 et 700 du Code de procédure civile dans le Code de procédure pénale, en particulier l'article 699 qui vise les matières où le ministère des avocats ou avoués est obligatoire. En outre, il résulte de l'article 800-1 du Code de procédure pénale que le prévenu ne peut être condamné aux dépens de l'action civile exercée devant le juge répressif[2072]. Ainsi, contrairement à l'article 700 du Code de procédure civile, qui lie l'allocation d'une indemnité au sort des dépens, les articles 475-1, 375 et 618-1 du Code de procédure pénale ne peuvent lier le sort de l'indemnité équivalente au sort des frais de justice pénale des articles 800 et suivants.

1307. Une modification cohérente du régime des frais de l'action civile exercée devant le juge répressif n'implique donc pas seulement un élargissement de la rédaction des articles 475-1, 375 et 618-1 du Code de procédure pénale. C'est l'ensemble des frais de procédure du procès pénal, incluant tant l'action publique que l'action civile, qui devraient être revus.

B. L'absence de condamnation au titre de la garantie d'assurance

1308. L'article 388-3 du Code de procédure pénale est le seul texte de la loi du 8 juillet 1983 à donner une indication sur l'effet de l'intervention de l'assureur au procès pénal, et il le fait en les termes suivants : « *la décision concernant les intérêts civils est opposable à l'assureur qui est intervenu au procès ou a été avisé dans les conditions prévues à l'article 388-2* ».

1309. Pour des commentateurs, « *la portée du chapitre [de la loi de 1983] concernant l'intervention de l'assureur au procès pénal est résumée en ces quelques lignes* »[2073]. Cependant, le texte n'envisage que l'opposabilité de la décision et ne fait pas référence à la possibilité de condamner l'assureur. L'article 388-3 ne prévoit donc pas expressément que le juge répressif puisse condamner l'assureur lorsqu'il statue sur les intérêts civils, mais il ne l'interdit pas non plus. Nous sommes confrontés à une lacune du législateur qui « *a voulu faire les choses à moitié, ou plutôt, n'a pas osé les faire complètement* »[2074]. De plus, « *il est assez étonnant de constater que les travaux préparatoires sont muets sur cette question qui semble ne pas avoir effleuré le législateur* »[2075].

1310. C'est donc à la jurisprudence qu'il a incombé d'interpréter l'article 388-3 pour décider si l'assureur intervenu ou mis en cause au procès pénal pouvait être condamné, ou si la décision devait seulement lui être déclarée opposable. Les premières décisions d'application de ce texte montrent que les juges du fond ont eu du mal à en apprécier la portée[2076]. Pour

---

Code de procédure pénale. Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118.

[2072] Crim. 23 septembre 2008, n° 08-81994, RCA novembre 2008 comm. 317.

[2073] H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 202.

[2074] J. Beauchard : note sous Crim. 12 février 1997, RGDA 1997 p. 912.

[2075] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1783.

[2076] H. Margeat et J. Péchinot : *art. préc*.

certains magistrats, le jugement est commun à l'assureur[2077] ; pour d'autres, l'assureur doit garantie[2078] et pour d'autres encore le prévenu et l'assureur sont tenus *in solidum*[2079].

Il a donc fallu que la Chambre criminelle de la Cour de cassation donne son interprétation de l'article 388-3 (1°), interprétation qui a suscité des critiques (2°).

1° Le principe de l'absence de condamnation de l'assureur, déduit par la Cour de cassation de l'article 388-3 du Code de procédure pénale

1311. *Jurisprudence de la Chambre criminelle*. La Chambre criminelle a parfois seulement indiqué, dans une motivation strictement conforme au texte, que « *l'intervention volontaire ou forcée de l'assureur à l'instance pénale a pour objet, selon l'article 388-3 du Code de procédure pénale, de lui rendre opposable la décision rendue sur les intérêts civils* », mais elle en a tiré la conséquence que l'assureur ne pouvait être condamné au titre de la garantie d'assurance[2080].

1312. Le plus souvent, elle a adopté une motivation ajoutant à l'article 388-3, mais dont il ressortait plus explicitement que l'intervention de l'assureur « *n'a d'autre effet que* » [2081] ou encore « *n'a pour objet que* »[2082] de lui rendre opposable la décision rendue sur les intérêts civils.
D'autres décisions expriment encore plus nettement la position de la Chambre criminelle, qui casse des arrêts d'appel ayant condamné l'assureur car le juge du second degré « *n'avait d'autre pouvoir, en application des articles 385-1 et 388-3 du Code de procédure pénale, que de déclarer sa première décision opposable à l'assureur* » [2083] ou encore « *ne pouvait condamner l'assureur au lieu de lui déclarer la décision opposable en application de l'article 388-3* »[2084]. A l'occasion, la cassation est prononcée sans renvoi, l'arrêt d'appel étant cassé et annulé en ses seules dispositions ayant condamné l'assureur[2085].
Se heurtant à la résistance des juges du fond, la chambre criminelle a dû réaffirmer sa position de manière encore plus appuyée, l'exposant à deux reprises dans des motifs incidents qui ne s'imposaient pas eu égard aux litiges[2086]. Cependant, il ne s'agit que d'une position de

---

[2077] T. corr. Bourges 27 janvier 1984, *Said*, inédit, cité par H. Margeat et J. Péchinot, RGAT 1985 p. 202.
[2078] Douai 28 juin 1984, *Boussemart*, inédit, cité par H. Margeat et J. Péchinot, RGAT 1985 p. 202.
[2079] T. pol. Cholet 24 janvier 1984, *Drouet*, inédit, cité par H. Margeat et J. Péchinot, RGAT 1985 p. 202.
[2080] Crim. 11 octobre 1989, Bull. n° 347, RCA 1989 comm. 392 note H. Groutel ; Crim. 28 mai 1997, Bull. n° 208, Dr. pén. 1997 comm. 136 note A. Maron, RCA 1997 comm. 322 note H. Groutel, JCP 1997 IV 1906, Gaz. Pal. 1997, 2, Chron. crim. p. 205.
[2081] Crim. 8 novembre 1988, Bull. n° 378, RCA 1989 comm. 79 note H. Groutel, RGAT 1989 p. 69 (2ème esp.) note F. Chapuisat ; Crim. 25 octobre 1990, RGAT 1991 p. 83 (2ème esp.) note H. Margeat et J. Landel ; Crim. 5 février 1991, RCA 1991 comm. 265 ; Crim. 18 mars 2008, n° 07-82158, RGDA 2008 p. 777 note J. Beauchard.
[2082] Crim. 23 septembre 1998, RGDA 1999 p. 238 note J. Beauchard, RCA janvier 1999 comm. 30 et chron. 3 par H. Groutel, RGDA 1999 p. 121 note J. Landel ; Crim. 3 avril 2001, RCA 2001 comm. 243 note H. Groutel.
[2083] Crim. 5 octobre 1994, Bull. n° 316.
[2084] Crim. 12 février 1997, RGDA 1997 p. 908 note J. Beauchard.
[2085] Crim. 18 mars 2008, n° 07-82158, RGDA 2008 p. 777 note J. Beauchard.
[2086] Crim. 12 février 1997, RGDA 1997 p. 908 note J. Beauchard : la cassation était déjà justifiée par la violation des articles 385-1 et 388-1, relevée d'office, car le souscripteur du contrat n'ayant pas été mis en cause pour l'examen de l'exception de nullité soulevée par l'assureur. Mais la Cour de cassation relève « *de surcroît* » que la condamnation prononcée contre l'assureur était contraire à l'article 388-3.

principe qui, pour ferme qu'elle soit, reçoit des exceptions[2087]. Il n'en reste pas moins que la Chambre criminelle évoque à l'occasion la citation d'un assureur devant le tribunal correctionnel « *en déclaration de jugement commun* »[2088], étant rappelé que l'intervention en déclaration de jugement commun s'oppose à la mise en cause aux fins de condamnation[2089].

1313. *Jurisprudence de la Chambre civile*. Pour le Professeur Groutel, la Première Chambre civile de la Cour de cassation admet implicitement dans un arrêt du 24 janvier 1995 que la juridiction pénale puisse condamner l'assureur[2090]. Toutefois, l'arrêt énonce seulement que la forclusion instituée par l'article 385-1 du Code de procédure pénale ne concerne que l'action civile engagée devant la juridiction pénale et ne s'oppose pas à ce que l'assureur invoque contre son assuré, devant la juridiction civile, une cause de non garantie, « *sans toutefois que puissent être remises en questions les obligations de l'assureur envers la victime, telles qu'elles ont été fixées par le juge pénal* »[2091]. En l'occurrence, il n'apparaît pas que la fixation des obligations de l'assureur envers la victime se traduise par la condamnation. L'arrêt réserve en effet le débat sur une cause de non garantie devant le juge civil. Or, pour que l'assureur soit tenu à garantie, il faut non seulement que la responsabilité de l'assuré ait été reconnue et évaluée en son étendue, mais aussi que cette responsabilité soit garantie par l'assurance. La fixation des obligations de l'assureur envers la victime devait vraisemblablement être comprise comme traduisant l'opposabilité à l'assureur de la décision fixant la responsabilité de l'assuré. La position de la Chambre civile paraît donc être conforme à celle de la Chambre criminelle, qui n'admet en principe pas la condamnation de l'assureur, même si ce principe connaît des exceptions. En tout état de cause la position de la Chambre civile est de bien faible portée devant le juge répressif, car celui-ci va plutôt s'en tenir à la jurisprudence de la Chambre criminelle.

La jurisprudence de la Chambre criminelle a fait l'objet de critiques, mais il nous semble que ce n'est pas la Cour de cassation qui est à blâmer en l'occurrence car son interprétation des textes apparaît correcte.

2° Critique de la solution adoptée par la Cour de cassation

1314. *L'absence d'indication de l'article 388-3*. Il a été reproché à la Chambre criminelle d'ajouter à l'article 388-3 en affirmant que l'intervention de l'assureur *n'*a pour effet *que* de lui rendre la décision opposable. Force est de constater que « *l'article 388-3 n'en dit en réalité*

Crim. 23 septembre 1998, RGDA 1999 p. 238 note J. Beauchard, RCA janvier 1999 comm. 30 et chron. 3 par H. Groutel, RGDA 1999 p. 121 note J. Landel : cette fois, le moyen de cassation tiré de la violation de l'article 388-3 avait été soulevé dans le pourvoi, mais à titre subsidiaire. Le moyen principal, exposant que l'assureur condamné ne pouvait être mis en cause car il n'était pas l'assureur du prévenu, de la personne civilement responsable, ou de la partie civile, suffisait à fonder une cassation pour violation de l'article 388-1.

[2087] Cf. *infra* n° 1321 et s.

[2088] Crim. 30 octobre 2007, n° 06-89152.

[2089] Article 331 du Code de procédure civile.

[2090] H. Groutel : *Les exceptions relatives à la garantie soulevées par l'assureur devant la juridiction répressive : portée de la forclusion frappant l'assureur*, RCA 1995 chron. 20, RCA hors série déc. 1998, n° 277. Egalement en ce sens P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 121.

[2091] Civ. 1ère 24 janvier 1995, Bull. n° 52, Dr. pén. 1995 comm. 78 note A. Maron, RGAT 1995 p. 104 note J. Landel, RCA 1995 comm. 186 et chron. 20 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 277, D 1996 Somm. 183 note H. Groutel.

pas tant »[2092]. C'est d'ailleurs le principal grief adressé au législateur : il ne fournit pas la réponse à la question de l'effet de l'intervention de l'assureur. Il a pu être soutenu que si l'article 388-3 n'a prévu que l'opposabilité, ce serait l'indice de ce que le législateur ne voulait pas donner plus de pouvoirs au juge pénal[2093]. Malheureusement, l'explication la plus plausible est que le législateur n'a pas envisagé du tout le problème de la condamnation de l'assureur[2094].

1315. *Recherche de la volonté du législateur*. Aux yeux de certains commentateurs, l'interprétation de la Chambre criminelle n'est pas conforme aux intentions du législateur, ou du moins à la seule intention qu'il est concevable de lui attribuer. A ce sujet, nous pouvons relever la terminologie employée car elle n'est pas anodine. Alors qu'il s'agit de déterminer les *effets* de l'intervention de l'assureur au procès pénal (opposabilité et/ou condamnation), la Cour de cassation, dans certaines décisions, et la doctrine évoquent l'*objet* de l'intervention, ce qui est révélateur. Lorsque l'effet de l'intervention de l'assureur est envisagé comme son objet, cela renvoie à l'intention animant le législateur quand il a instauré cette intervention. En particulier, le Professeur Beauchard exprime clairement son opinion lorsqu'il écrit que la faculté de condamner l'assureur « *était toute la question de l'objet de l'intervention de l'assureur au procès pénal* »[2095].

1316. Ainsi que cela a été relevé, l'opposabilité à l'assureur de la décision sur les intérêts civils découle déjà de l'autorité de la chose jugée au civil et l'article 388-3 n'apporte donc rien à la victime s'il ne fait que confirmer cette opposabilité[2096]. Si l'assureur ne peut être condamné par le juge répressif à indemniser la victime, celle-ci se trouve contrainte de saisir le juge civil pour obtenir un titre exécutoire contre un assureur récalcitrant. Dans ces conditions, l'intervention de l'assureur au procès pénal n'apporte aucun avantage à la victime puisqu'elle ne lui permet pas de faire l'économie d'un second procès devant le juge civil. Le seul intérêt pour la victime, voire également pour son assureur subrogé, est de pouvoir exercer l'action directe contre l'assureur du prévenu ou du civilement responsable devant le juge pénal. Ceci suppose que ce juge puisse prononcer une condamnation de l'assureur. En clair, refuser au juge répressif la faculté de condamner l'assureur serait contraire au but affiché par le législateur dans la loi du 8 juillet 1983, « *destinée à favoriser l'indemnisation des victimes d'infractions* »[2097].

1317. Ce raisonnement est rigoureusement exact d'un strict point de vue juridique, mais la pratique invite à y apporter des nuances. Lorsque l'assureur n'a pas d'exception de garantie à opposer à la victime, il n'a aucune raison de ne pas lui régler l'indemnité fixée par le juge répressif au titre de la responsabilité civile de l'assuré. Ce ne serait pour lui « *qu'une manœuvre d'arrière garde sans grand intérêt* »[2098]. En premier lieu, bien que la victime ne dispose pas d'un titre exécutoire contre l'assureur, il ne lui est pas bien difficile d'en obtenir un par la voie du référé, plus simple et plus rapide que l'assignation au fond devant le juge civil. En second lieu, l'assureur qui refuserait de régler l'indemnité sans justifier d'une

---

[2092] J. Beauchard : note sous Crim. 23 septembre 1998, RGDA 1999 p. 241 et dans le même sens, note sous Crim. 18 mars 2008, RGDA 2008 p. 779.
[2093] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 124.
[2094] J. Beauchard, *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, préc., n° 1783.
[2095] J. Beauchard : note sous Crim. 23 septembre 1998, RGDA 1999 p. 241.
[2096] Cf. *supra* n° 1280 et 1282.
[2097] En ce sens J. Beauchard, note précitée et *op. cit.*, n° 1769 et 1783 ; A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale,* fasc. préc., n° 53. Voir également, avec des réserves quant à cette position, P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 120.
[2098] Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 124.

exception valable de garantie s'exposerait même à une condamnation pour résistance abusive, le caractère dilatoire de la manœuvre étant flagrant.

1318. *Recherche de la volonté du législateur dans l'ensemble de la loi de 1983*. L'article 388-3 n'étant pas explicite et les travaux parlementaires ne donnant pas d'indication décisive, la volonté du législateur peut être recherchée grâce à l'examen d'autres dispositions de la loi du 8 juillet 1983. Notamment, l'article 385-1 prévoit que le juge répressif ne peut pas connaître de toutes les exceptions de non assurance que l'assureur peut être amené à soulever[2099]. Il en résulte que le juge répressif ne peut statuer sur l'action directe de la victime (ou de son assureur subrogé) contre l'assureur du responsable, car le débat n'est pas entièrement épuisé sur la garantie d'assurance et il risquerait de prendre une décision mal fondée[2100]. En d'autres termes, l'assureur ne peut en principe pas condamner l'assureur du responsable, car celui-ci peut faire valoir des exceptions qu'il appartient au juge civil de trancher. En limitant la compétence du juge répressif sur les problèmes de garantie d'assurance, le législateur a implicitement renvoyé au seul juge civil le problème de la condamnation de l'assureur du responsable envers la victime. Le juge répressif ne pouvant valablement statuer que sur la responsabilité de l'assuré, il ne peut condamner l'assureur et l'opposabilité de la décision sur la responsabilité est le seul effet, à l'égard de l'assureur, de son intervention.

1319. En dépit des ambitions affichées par le législateur, le texte de la loi de 1983 n'est donc pas de nature à améliorer le sort de la victime. La combinaison des articles 388-3 et 385-1 du Code de procédure pénale conduit à considérer que le juge pénal ne pouvant normalement pas statuer sur tous les aspects de la garantie, il ne peut en principe pas prononcer la condamnation de l'assureur. Cette justification du principe a pour corollaire que lorsque l'assureur ne peut pas opposer une exception de garantie à la victime, le juge répressif statuant sur les intérêts civils doit pouvoir le condamner à l'indemniser. Il le fait d'ailleurs à l'occasion[2101].

1320. De ceci, il résulte qu'à défaut d'être conforme à la volonté affichée par le législateur d'améliorer le sort des victimes, la jurisprudence interprétant l'article 388-3 comme posant le principe de l'absence de condamnation de l'assureur par le juge répressif est en conformité avec les dispositions issues de la loi du 8 juillet 1983 organisant l'intervention de l'assureur. En effet, le régime de cette intervention de l'assureur, qui n'autorise pas le juge répressif à vider le débat sur la garantie d'assurance, ne permet pas de prononcer une condamnation de l'assureur dans le cadre de l'action civile. Si le seul intérêt de la loi était de rendre possible cette condamnation de l'assureur par le juge répressif, c'est le législateur qui est à blâmer pour ne pas avoir instauré cette possibilité, et non la jurisprudence.
Cela étant, les juridictions répressives ont rapidement perçu les inconvénients du principe de l'absence de condamnation. Aussi elles ont admis, de manière plus ou moins justifiée, des cas de condamnation de l'assureur, par exception au principe.

[2099] Par exemple, l'assureur ne peut invoquer devant le juge pénal une exception qui ne tend que partiellement à le mettre hors de cause. Cf. *supra* n° 1051 et s.
[2100] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 127.
[2101] Cf. *infra* n° 1370 et s.

§ 2 Les cas de condamnation de l'assureur

1321. *Condamnation de l'assureur avant l'affirmation du principe de l'absence de condamnation*. Dans une espèce à la motivation étrange et critiquable, une cour d'appel avait prononcé la condamnation de l'assureur du responsable envers la victime. Le prévenu était poursuivi pour blessures involontaires suite à un accident qu'il avait causé. Son assureur avait été déclaré recevable à invoquer une exception de non garantie, en l'occurrence la résiliation du contrat. Mais cette exception a été rejetée et l'assureur a été déclaré tenu à garantie, les juges du fond retenant que les circonstances de la résiliation révélaient un manquement à son devoir de conseil. Dans son arrêt rendu le 5 mai 1997, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif « *qu'en statuant ainsi sur la responsabilité contractuelle de l'assureur, appelé en garantie, la Cour d'appel n'a pas excédé ses pouvoirs au regard des textes visés au moyen [articles 388-1, 388-3 et 591]* »[2102]. Il est pour le moins surprenant que la Cour de cassation ait admis que la compagnie soit tenue à garantie *envers la victime* en vertu d'un manquement à son devoir de conseil *envers l'assuré responsable*, c'est-à-dire sur le fondement d'une responsabilité de l'assureur *envers l'assuré*[2103]. Il n'en restait pas moins que dans cette décision, la Cour de cassation admettait expressément le prononcé par le juge répressif d'une condamnation de l'assureur au titre de la garantie. Toutefois cette solution semble devoir être écartée depuis qu'ont été rendus les arrêts du 23 septembre 1998 et du 3 avril 2001[2104], réaffirmant que le principe est actuellement que l'assureur ne peut être condamné à garantie par le juge répressif[2105].

1322. *Admission d'exceptions au principe d'absence de condamnation*. Ce principe connaît cependant des exceptions, en général destinées à améliorer le sort des victimes. Comme le principe, ces exceptions sont également d'origine prétorienne bien que les juges assoient le plus souvent leur solution sur des dispositions légales ou réglementaires. Pour justifier une exception au principe de l'absence de condamnation de l'assureur par le juge répressif, issu de l'article 388-3 du Code de procédure pénale, il apparaît en effet nécessaire de s'appuyer sur un texte spécial qui prévoit au contraire un cas spécifique de condamnation de l'assureur. Toutefois, le juge répressif a également prononcé des condamnations contre l'assureur en dehors des cas prévus par des textes spécifiques. La justification qui apparaît alors est que si l'assureur n'était pas condamné devant le juge répressif, il le serait inéluctablement devant le juge civil et qu'il est donc opportun que le juge pénal prononce la condamnation, évitant un recours superflu devant le juge civil.
Aussi, nous pourrons envisager successivement les cas de condamnation de l'assureur fondés sur des dispositions spéciales (A.) et les cas de condamnation de l'assureur répondant à l'idée d'une avance sur indemnisation (B.).

[2102] Crim. 5 mai 1997, Bull. n° 157, RGDA 1997 p. 1131 note J. Beauchard, RCA 1997 comm. 323, JCP 1997 IV 2034, Gaz. Pal. 1997, 2, Chron. crim. p. 205.
[2103] Voir la note critique de J. Beauchard, RGDA 1997 p. 1133.
[2104] J. Kullmann : *Lamy Assurances, 2009*, n° 1533.
[2105] Cf. *supra* n° 1311.

A. La condamnation de l'assureur sur le fondement de dispositions spéciales

1323. Dans la mesure où le principe de l'absence de condamnation de l'assureur par le juge répressif découle d'une disposition légale, l'article 388-3 du Code de procédure pénale, les exceptions à ce principe paraissent devoir s'appuyer sur le fondement de textes spéciaux dérogeant à ce principe. En d'autres termes, la condamnation de l'assureur par le juge répressif serait admissible lorsque des dispositions spéciales prévoiraient des cas dans lesquels l'assureur pourrait ou devrait être condamné.

1324. Plusieurs séries de dispositions de cet ordre peuvent être identifiées. D'abord, de tels textes existent en matière d'assurance automobile obligatoire, dans le cadre de la procédure d'offre d'indemnisation obligatoire. Des pénalités sont édictées contre l'assureur qui n'effectue pas d'offre ou ne l'effectue pas dans les délais requis. Ensuite, la condamnation de l'assureur pourrait être envisagée sur le fondement des dispositions prorogeant la compétence du juge répressif sur les intérêts civils en cas de relaxe ou d'acquittement, bien que cela ne soit pas encore établi avec certitude. Enfin, l'assureur paraît pourvoir être condamné par le juge répressif pour le compte de qui il appartiendra. Cependant, ce dernier cas de condamnation relève par ailleurs de l'idée que la condamnation de l'assureur peut être justifiée par l'idée de favoriser une indemnisation rapide de la victime, et nous pouvons le rapprocher des cas de condamnations prononcées par la seule référence à cette idée. Nous nous attarderons donc ici sur les deux premiers cas de condamnation envisagés.

Il est désormais clairement établi que l'assureur automobile peut être condamné à des pénalités dans le cadre de la procédure d'offre d'indemnisation obligatoire (1°). En revanche, la jurisprudence ne s'est pas clairement prononcée sur la possibilité de condamner l'assureur du prévenu ou de l'accusé en cas de relaxe ou d'acquittement (2°).

1° La condamnation de l'assureur automobile à des pénalités dans le cadre de la procédure d'offre d'indemnisation obligatoire

1325. La loi du 15 juillet 1985 a introduit une procédure d'offre d'indemnisation obligatoire dans le cadre de l'assurance automobile obligatoire. Aux termes de l'article L 211-9 du Code des assurances, « *l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur est tenu de présenter à la victime une offre d'indemnité motivée* » dans les délais prévus par ce texte. En cas de non respect de cette obligation par un assureur, des pénalités peuvent être prononcées à son encontre. Ainsi, les articles L 211-13 et L 211-14 du même Code prévoient respectivement le cas de l'offre faite hors délai et le cas de l'offre manifestement insuffisante. Après quelques hésitations, concernant notamment l'article L 211-14, le juge répressif a décidé qu'il pouvait condamner l'assureur à payer les pénalités prévues par ces textes.

a) La condamnation de l'assureur à la pénalité pour offre tardive

1326. *L'article L 211-13 du Code des assurances* dispose que « *lorsque l'offre [d'indemnité] n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L 211-9, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif. Cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur* ».
On pouvait douter que le juge répressif puisse prononcer contre l'assureur une condamnation sur le fondement de ce texte, dans la mesure où l'intervention de l'assureur devant le juge pénal n'a pour objet que de lui rendre la décision opposable[2106].

1327. Cependant, la Cour de cassation a tranché en sens contraire. La sanction de l'article L 211-13, destinée à accélérer le règlement des indemnités aux victimes et à leur éviter le recours à la voie judiciaire, peut être prononcée contre l'assureur par le juge pénal[2107] et doit l'être, lorsque les conditions sont remplies[2108], si la victime en fait la demande[2109], y compris lorsqu'une instance a opposé la victime ou ses ayants droit à l'assureur dès avant l'expiration du délai imparti par l'article L 211-13[2110]. Elle ne saurait cependant être infligée à l'assureur si celui-ci n'est pas présent à l'instance ou n'a pas été mis en cause[2111], ce qui renvoie au principe de la contradiction et au droit à un procès équitable[2112].

[2106] En ce sens Cl. Buisson-Mathiolat et J. Péchinot, note sur T.G.I. Savernes 21 décembre 1989, Jurisp. automobile 1990 p. 362. D'ailleurs, le Tribunal de Savernes n'a pas condamné l'assureur du prévenu : il a condamné le prévenu à payer aux parties civiles la pénalité prévue par l'article L 211-13 et a déclaré la décision opposable à l'assureur. Ce faisant, le jugement encourt la critique car c'est normalement l'assureur, auteur du retard de l'offre d'indemnisation, qui devrait être condamné. Le prévenu assuré ne peut être condamné à une pénalité applicable seulement à l'assureur défaillant : Crim. 17 décembre 1997, Bull. n° 430, RCA 1998 comm. 241, Crim. 9 novembre 1999, n° 98-84328, RGDA 2000 p. 92 (1ère esp.) note J. Landel.

[2107] Crim. 28 novembre 1991, Bull. n° 244, RCA 1992 comm. 18 et chron. 3 par H. Groutel, D 1992 IR 88.
A été admisse la condamnation non seulement de l'assureur du responsable, mais également du fonds de garantie : Crim. 29 février 2000, RGDA 2000 p. 532 note J. Landel.

[2108] Crim. 28 novembre 1991, Bull. n° 444, RCA 1992 comm. 18 et chron. 3 par H. Groutel, D 1992 IR 88 (il n'est pas nécessaire de démontrer un manquement de l'assureur distinct du simple retard) ; Crim. 6 juin 2000, RGDA 2000 p. 1084 (2ème esp.) note J. Landel (il appartient à l'assureur de démontrer avoir fait l'offre qu'il invoque, et le juge du fond n'est pas tenu de procéder d'office à des recherches susceptibles de pallier l'imprécision des allégations de l'assureur) ; Crim. 22 mai 2002, RGDA 2002 p. 990 note J. Landel (cassation de l'arrêt qui rejette la demande sans s'expliquer sur la validité, au regard des textes applicables, de l'offre d'indemnisation faite par l'assureur) ; Crim. 19 juin 2007, n° 06-88910 (cassation de l'arrêt qui a prononcé la pénalité alors que l'assureur avait fait une offre d'indemnisation dans le délai légal).

[2109] Crim. 23 janvier 1992, Bull. n° 23, RCA 1992 comm. 139, RGAT 1992 p. 546 note J. Landel, D 1992 IR 231. La demande formulée sur le fondement de l'article L 211-13 pour la première fois en cause d'appel est normalement irrecevable, mais si ni le fonds de garantie ni le prévenu n'invoquent l'exception tirée du caractère nouveau de la demande, une cour d'appel ne peut relever cette exception d'office sans excéder ses pouvoirs : Crim. 18 septembre 1996, RCA 1997 comm. 21. Sur l'admission par le juge civil d'appel : Civ. 2ème 11 octobre 1995, Bull. n° 234.

[2110] Crim. 16 janvier 1992, Bull. n° 16, RGAT 1992 p. 546 note J. Landel, RCA 1992, comm. 417 et chron. 35 par H. Groutel, D 1992 IR 158 ; Crim. 17 décembre 1997, Bull. n° 430, RCA 1998 comm. 241 ; Crim. 16 mai 2006, n° 05-85667, RGDA 2006 p. 674 note J. Landel (l'assureur est tenu de faire spontanément une offre d'indemnisation aux héritiers de la victime et dans les mêmes délais qu'à la victime directe).

[2111] Crim. 10 août 1993, Bull. n° 255, RGAT 1994 p. 154 note J. Landel ; Crim. 21 septembre 1994, RGAT 1995 p. 100 note J. Landel ; Crim. 24 juin 2003, RGAT 2003 p. 497 (2ème esp.) note J. Landel, RCA 2003 chron. 26 par H. Groutel, JCP 2003 IV 2491.

[2112] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale*, fasc. préc. : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, n° 50.

1328. Dès lors qu'il n'est pas contesté que l'assureur n'a fait aucune offre, provisionnelle ou non, la réduction de pénalité édictée par l'article L 211-13 ne constitue pour les juges qu'une simple faculté[2113]. La sanction prévue par l'article L 211-13 s'applique en effet sans distinction à l'offre provisionnelle et à l'offre définitive que l'assureur doit présenter en application de l'article L 211-9. Toutefois, la sanction ne peut être prononcée lorsque l'assureur a versé des provisions ou a présenté une offre provisionnelle dans le délai alors que l'état de la victime n'est pas consolidé, et a présenté une offre définitive après avoir eu connaissance de la consolidation[2114]. La pénalité peut être réduite, mais non remise par le juge en raison des circonstances non imputables à l'assureur[2115].

1329. Si l'assureur n'a fait aucune offre provisionnelle, l'indemnité allouée par le juge produit intérêt entre la date à laquelle il aurait dû la faire et celle à laquelle il a présenté une offre définitive ou celle à laquelle un jugement définitif est intervenu[2116]. L'assiette de la pénalité est la totalité des sommes allouées à la victime et non le solde lui revenant finalement après déduction de la créance d'un tiers payeur[2117]. Si le juge alloue une rente, le doublement du taux s'applique à celle-ci et non au capital servant de base à son calcul[2118].

1330. L'intervention d'un avocat dans la procédure d'offre d'indemnisation peut s'avérer périlleuse pour l'assureur. En premier lieu, l'avocat ne dispose du pouvoir de représenter son client sans avoir à justifier d'un mandat que dans le cadre de la procédure judiciaire (mandat *ad litem*). Justifie en conséquence sa décision de doubler les intérêts au taux légal de la date d'expiration du délai d'offre d'indemnité prévu par l'article L 211-9, jusqu'au jour de la décision définitive la cour d'appel qui relève que l'offre d'indemnisation définitive a été faite par l'assureur du prévenu non pas directement à la victime, comme le prévoit ce texte, mais à un avocat dont il n'est pas établi qu'il représente celle-ci dans la procédure judiciaire[2119]. A l'inverse, doit être prise en compte l'offre faite à l'avocat dont il n'est pas contesté qu'il représente la victime[2120]. En second lieu, les correspondances échangées entre avocats sont confidentielles, et l'offre transmise par l'avocat de l'assureur à celui de la victime ne peut être produite aux débats. Le juge n'étant pas mis en mesure de s'assurer de la régularité de l'offre, il est fondé à prononcer la sanction sans tenir compte de « *toute proposition de caractère occulte* »[2121].

[2113] Crim. 6 novembre 1991, RGAT 1992 p. 104 note J. Landel.
[2114] Crim. 9 décembre 1998, RGDA 1999 p. 363 (1ère esp.) note J. Landel ; Crim. 23 février 1999, RGDA 1999 p. 364 (2ème esp.) note J. Landel.
[2115] Crim. 23 janvier 1992, Bull. n° 23, RCA 1992 comm. 139, RGAT 1992 p. 546 note J. Landel, D 1992 IR 231; Cf. également Civ. 2ème 28 juin 1995, RCA 1995 comm. 299 ; Civ. 2ème 5 novembre 1998, Bull. n° 257, RGDA 1999 p. 121 (1ère esp.) note J. Landel, RCA 1999 comm. 10 ; Crim. 12 octobre 1999, RGDA 2000 p. 92 (2ème esp.) note J. Landel ; Crim. 28 mars 2000, RGDA 2000 p. 536 (2ème esp.) note J. Landel.
[2116] Crim. 16 mars 1994, n° 101, RGAT 1994 p. 805 note J. Landel ; Crim. 24 janvier 1996, Bull. n° 40, RGDA 1996 p. 637 (2ème esp.) note J. Landel, RCA 1996 comm. 221 ; Crim. 13 mars 1996, RGDA 1996 p. 637 (1ère esp.) note J. Landel ; Crim. 5 février 1997, Bull. n° 47, RCA 1997 comm. 300 ; Crim. 10 janvier 2001, RGDA 2001 p. 334 note J. Landel, JCP 2002 I 116 § 13 note A. Favre-Rochex ; Crim. 22 mai 2002, RGDA 2002 p. 990 note J. Landel ; Crim. 16 mai 2006, n° 05-85667, RGDA 2006 p. 674 note J. Landel. Lorsque le préjudice est réparé sous la forme d'une rente, le retard n'affecte que les arrérages qui auraient été perçus à compter de l'expiration du délai de l'offre jusqu'au jour de celle-ci, si elle intervient, ou jusqu'à la décision définitive : Crim. 19 juin 2007, n° 06-87793.
[2117] Crim. 18 septembre 2007, n° 06-88171, Bull. n° 208 ; Crim. 16 octobre 2007, n° 06-88448.
[2118] Crim. 9 novembre 1999, n° 98-84328, RGDA 2000 p. 92 (1ère esp.) note J. Landel.
[2119] Crim. 29 février 2000, Bull. n° 87, RCA 2000 comm. 183, Rev. Lamy dr. aff. n° 29, n° 1846.
[2120] Crim. 18 mars 2003, Bull. n° 68, jurisp. auto. 2003 p. 644 note G. Defrance.
[2121] Crim. 17 décembre 1997, Bull. n° 430, RCA 1998 comm. 241.

b) La condamnation de l'assureur aux pénalités pour offre manifestement insuffisante

1331. *L'article L 211-14 du Code des assurances* prévoit que « *si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre proposée par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur à verser au Fonds de garantie prévu par l'article L 421-1 une somme au plus égale à 15 p. 100 de l'indemnité allouée, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime* ».

1332. Pour l'application de ce texte, la Cour de cassation avait semblé revenir à sa jurisprudence de principe selon laquelle l'intervention volontaire ou forcée de l'assureur à l'instance pénale n'a pour objet, en application de l'article 388-3 du Code de procédure pénale, que de lui rendre opposable la décision rendue sur les intérêts civils : « *le juge pénal ne peut, sans excéder ses pouvoirs, prononcer la condamnation de l'assureur à payer au Fonds de garantie contre les accidents une majoration de l'indemnité allouée à la victime, au titre de la sanction prévue par l'article L 211-14 du Code des assurances* »[2122].

1333. Puis la Haute juridiction a décidé plus récemment que l'assureur pouvait être condamné à payer au Fonds de garantie la pénalité légale et à la victime les dommages et intérêts prévus par l'article L 211-14, au motif que ce texte « *attribue compétence au juge qui, comme en l'espèce, a fixé l'indemnité réparant le préjudice corporel de la victime* »[2123]. Cette motivation est d'autant plus notable que l'assureur n'avait pas contesté dans son pourvoi la compétence du juge répressif. La précision apportée par la Cour de cassation ne s'imposait donc pas et revêt une portée accrue. Cette motivation en termes généraux laisse penser que le juge de l'action en indemnisation, fût-il pénal, est également le juge de certaines questions incidentes.

1334. Il ne fait donc désormais plus aucun doute sur le fait que le juge répressif puisse prononcer contre l'assureur automobile des condamnations aux pénalités prévues par les articles L 211-13 et L 211-14 du Code des assurances. En revanche, il n'est pas établi avec certitude que le juge répressif puisse prononcer une condamnation contre un assureur en cas de relaxe ou d'acquittement en faveur du prévenu ou de l'accusé, sur le fondement des textes prorogeant la compétence civile du juge répressif en cette hypothèse.

2° La condamnation de l'assureur en cas de relaxe ou d'acquittement

1335. L'article 388-3 du Code de procédure pénale, qui est interprété par la Cour de cassation comme faisant en principe obstacle à la condamnation de l'assureur par le juge répressif, a été créé par la loi du 8 juillet 1983. Des auteurs ont relevé que paradoxalement, une autre disposition issue de la loi du 8 juillet 1983 pourrait permettre, dans certaines conditions, une condamnation de l'assureur du prévenu relaxé, au besoin *in solidum* avec ce

[2122] Crim. 3 avril 2001, RCA 2001 comm. 243 note H. Groutel.
[2123] Crim. 24 juin 2003, RGAT 2003 p. 497 (2ème esp.) note J. Landel, RCA 2003 chron. 26 par H. Groutel, JCP 2003 IV 2491.

dernier, au profit de la victime[2124]. L'article 470-1 alinéa 1er du Code de procédure pénale disposait alors que : « *Le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour homicide ou blessures involontaires qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite* ». Modifié par les lois n° 96-393 du 16 mai 1996[2125] et n° 2000-647 du 10 juillet 2000[2126], le texte voit son champ d'application élargi aux cas de poursuites pour « *une infraction non intentionnelle au sens des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du Code pénal* ». L'article 541 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit l'applicabilité de ces dispositions au tribunal de police. Quant à la procédure criminelle, c'est l'article 372 du Code de procédure pénale qui régit la faculté de la cour d'assises de statuer sur les intérêts civils après acquittement.

Des propositions d'analyse ont été émises en doctrine pour tenter de résoudre la contradiction entre les articles 388-3 et 470-1 du Code de procédure pénale (a). La jurisprudence n'a pas vraiment tranché ce point (b). L'incertitude demeure également quant à l'article 372 du Code de procédure pénale (c).

a) Les propositions doctrinales d'articulation de l'article 470-1 avec l'article 388-3 du Code de procédure pénale

1336. *L'interprétation de l'article 470-1 comme instaurant un cas de condamnation de l'assureur dérogeant à l'article 388-3*. Il résulterait de l'article 470-1 que l'assureur pourrait être condamné par le juge répressif à des dommages intérêts envers la victime, bien que le texte ne vise pas expressément cette situation. Les demandeurs à l'action sont clairement identifiés : il s'agit de la partie civile ou de son assureur. Mais les défendeurs, c'est-à-dire les personnes qui pourront être condamnées, ne le sont pas[2127]. Il ne fait aucun doute que seront naturellement défendeurs le prévenu ou son civilement responsable. Mais *quid* de leurs assureurs respectifs ? La formulation large du texte, qui vise la possibilité « *d'accorder […] la réparation de tous les dommages* », laisse penser que la compétence du juge répressif inclut la réparation due par l'assureur mis en cause[2128].

1337. A cela nous pouvons ajouter un argument tiré de la symétrie de situations toujours voulue par le législateur : s'il a désigné nommément comme demandeurs la partie civile *ou son assureur*, il est logique que les défenseurs soient le prévenu, le civilement responsable *ou leurs assureurs*. Cependant, une hypothèse reste sans réponse : la partie civile peut-elle demander la condamnation de son propre assureur à l'indemniser si celui-ci s'est montré

[2124] J.-L. Froment : *L'action civile devant le juge pénal en matière d'homicide et de blessures involontaires depuis la loi du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions*, Gaz. Pal. 1986, 1, doctr. 40.
R. Gassin : *Remarques sur l'interprétation jurisprudentielle de l'article 470-1 du Code de procédure pénale*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 167.
[2125] Article 4 de la loi, J.O. 14 mai 1996 p. 7212.
[2126] Article 3 de la loi, J.O. 11 juillet 2000 p. 10484.
[2127] Relevant que la loi de 1983 n'avait pas autorisé le prévenu relaxé à demander la prorogation de compétence à son profit, des auteurs se sont demandé si l'on ne pouvait pas économiser une procédure en admettant cette extension de compétence : H. Margeat et J. Péchinot : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 207 et 211.
[2128] J.-L. Froment : *art. préc.* p. 41.

récalcitrant ? Nous ne voyons pas de motif de l'exclure et cet assureur, qui serait alors subrogé dans les droits de la victime, pourrait demander au juge répressif la condamnation à son profit du prévenu, de son civilement responsable ou de leurs assureurs selon le schéma envisagé par l'article 470-1.

1338. Enfin, l'esprit de la loi de 1983 est de donner compétence au juge répressif pour accorder une réparation complète des dommages résultant des faits poursuivis, et il serait paradoxal que l'assureur ne puisse pas intervenir à cette procédure alors qu'il pouvait le faire avant la décision de relaxe[2129].

1339. Ainsi l'article 470-1 semble autoriser, lorsque ses conditions d'application sont remplies, la condamnation de l'assureur à indemniser la victime alors que les articles 388-1 et suivants semblent l'interdire en prévoyant que la décision est simplement opposable à l'assureur. Le problème se pose en termes d'articulation entre des dispositions apparemment contradictoires, bien que toutes issues de la loi du 8 juillet 1983. La lecture des textes laisse penser que seules les dispositions de l'article 470-1 permettent de condamner l'assureur du responsable à indemniser la victime, car celles des articles 388-1, 385-1 et 388-3 n'autorisent pas le juge à se prononcer sur le montant de la garantie, son rôle étant limité au maintien dans la cause de l'assureur, s'il garantit, et à sa mise hors de cause s'il ne garantit pas[2130].

1340. Les dispositions organisant l'intervention de l'assureur et celles prorogeant la compétence du juge répressif en cas de relaxe avaient à l'origine un point commun, à savoir la condition d'application que les poursuites doivent avoir été exercées pour homicide ou blessures involontaires[2131]. Mais les conditions d'applications de l'article 470-1 sont plus restrictives car il faut en outre que la juridiction de jugement ait été saisie sur poursuites du ministère public ou renvoi d'une juridiction d'instruction et que ces poursuites se soient soldées par une relaxe[2132]. Il résulterait de ceci que lorsque seules les conditions de l'intervention de l'assureur sont réunies, celui-ci peut participer aux débats mais à l'issue, la décision lui sera seulement opposable et il ne pourra être condamné. En revanche, si les conditions d'application de l'article 470-1 sont également remplies, non seulement l'assureur peut intervenir, mais en outre il pourra être condamné à indemniser la victime.
Le paradoxe est que la situation de la victime s'améliore alors sur le plan de la réparation à proportion qu'elle est moins grave sur le plan pénal. Ainsi une victime de violences volontaires ne peut mettre en cause l'assureur devant le juge pénal alors que la victime d'atteintes involontaires le peut, et si la victime de ces atteintes involontaires obtient la condamnation pénale du prévenu, la décision sur les intérêts civils sera seulement opposable à l'assureur présent aux débats, alors que si le prévenu est relaxé, la victime peut obtenir la condamnation de l'assureur à l'indemniser.

1341. *L'interprétation unitaire des dispositions des articles 470-1 et 388-3*. Une autre lecture combinée des dispositions organisant l'intervention de l'assureur et de l'article 470-1 a été proposée afin de lutter contre « *ces conséquences curieuses, obscures ou injustes* »[2133]. Cette

---

[2129] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances*. *t. 3* : *Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1784.
[2130] J.-L. Froment : *art. préc*.
[2131] L'article 470-1 a désormais un champ d'application plus large car il concerne les infractions non intentionnelles au sens des alinéas 2 à 4 de l'article 121-3 du Code pénal.
[2132] Il faut en outre qu'une demande ait été formée par la partie civile ou son assureur avant la clôture des débats : Crim. 10 juillet 1989, Bull. n° 286 ; Crim. 12 février 1997, Bull. n° 56 ; Crim. 14 mars 2000, RGDA 2001 p. 167 note J. Beauchard ; Crim. 14 mai 2008, n° 08-80202, RCA juillet-août 2008 comm. 224.
[2133] J.-L. Froment : *art. préc*.

interprétation repose sur une interprétation unitaire de la loi de 1983 en considérant que celle-ci déroge dans son ensemble à l'article 2 du Code de procédure pénal, ce dont il s'évince que les diverses dispositions susvisées doivent être analysées dans la même optique. Cette analyse est possible si l'on fait abstraction de la jurisprudence relative à ces textes pour s'en tenir à leurs dispositions. Il faut alors partir du constat que l'article 388-3, s'il n'affirme pas que l'assureur peut être condamné par le juge pénal, ne l'interdit pas[2134], tandis que si l'article 470-1 ne prévoit pas expressément la condamnation de l'assureur en cas de relaxe, tel est vraisemblablement le sens qui doit lui être donné. Il n'y a donc pas de contradiction expresse entre les deux textes, qui pèchent plutôt par manque de précision.

1342. Aux termes de l'article 470-1, la juridiction répressive « *demeure* » compétente pour statuer en cas de relaxe et prononcer éventuellement une condamnation de l'assureur. Ceci indiquerait qu'elle était déjà compétente, en cas de condamnation ou de déclaration de culpabilité, non seulement pour statuer sur l'action civile, mais également pour prononcer la condamnation de l'assureur. La compétence prorogée du juge répressif en cas de relaxe serait la même que la compétence plus usuelle en cas de déclaration de culpabilité et s'il est possible de condamner l'assureur en cas de relaxe, cela devrait être possible en cas de condamnation. Cette interprétation réconcilie sous une philosophie unique les dispositions concernant l'intervention de l'assureur et l'article 470-1. Ces textes issus de la loi de 1983 viendraient s'opposer à la conception classique de l'action civile exprimée par l'article 2 du Code de procédure pénale.

1343. La loi de 1983 aurait donc créé, en matière d'homicide et blessures involontaires, « *une conception partiellement dérogatoire à l'article 2 du Code de procédure pénale* » dans laquelle « *l'action civile a un objet plus étendu qu'en droit commun : elle a pour objet d'obtenir la réparation de ceux qui la doivent selon les règles de droit civil. […] La règle concernant la relaxe peut être interprétée comme la simple application d'un principe, dont on peut regretter qu'il n'ait pas été formulé explicitement* »[2135].

b) <u>Les incertitudes jurisprudentielles concernant l'articulation de l'article 470-1 avec l'article 388-3 du Code de procédure pénale</u>

1344. La conception dérogatoire précitée paraît l'avoir emporté devant des juges du fond qui ont admis la condamnation de l'assureur par un juge répressif statuant sur les intérêts civils après relaxe. Toutefois, si les décisions des juges du fond ont alors pu ne pas être censurées par la Cour de cassation, la position de cette dernière n'a pas été clairement exposée.

1345. *L'admission de la condamnation de l'assureur en application de l'article 470-1*. La Cour d'appel de Paris a opté pour la conception dérogatoire en prononçant la condamnation de l'assureur dans le cadre de l'application de l'article 470-1. Après avoir relaxé le prévenu souscripteur du contrat d'assurance au motif qu'il subsistait un doute quant à sa présence au volant lors de l'accident, la Cour d'appel a condamné l'assureur sur le fondement de l'article 470-1 en estimant qu'il était tenu de garantir les conséquences de l'accident.

[2134] Au visa de l'article 388-3 la Cour de cassation affirme que l'intervention de l'assureur « *a pour seul objet* » ou « *n'a pour objet que* » de lui rendre la décision opposable alors que ce texte dispose simplement « *la décision concernant les intérêts civils est opposable à l'assureur qui est intervenu* ». Cf. *supra* n° 1311 et s.
[2135] J.-L. Froment : *art. préc*.

L'assureur ayant formé pourvoi en cassation contre cet arrêt, son recours a été rejeté[2136]. Cependant, la Cour de cassation n'a pas pris parti sur l'application de l'article 470-1. Le pourvoi a été déclaré irrecevable faute pour l'assureur d'intérêt à agir[2137].

1346. *Le rejet de la condamnation de l'assureur en application de l'article 470-1*. Par la suite la Cour d'appel d'Angers a également prononcé sur le fondement de l'article 470-1 une condamnation à dommages intérêts de l'assureur du véhicule, après avoir relaxé le prévenu dont il n'était pas démontré qu'il était le conducteur. Cette décision a été cassée, au visa des « *articles 388-1 et 388-3 du Code de procédure pénale, ensemble l'article 470-1* »[2138]. Les motifs de la cassation paraissent clairs à première lecture. En premier lieu, la Cour de cassation estime qu'il y a eu violation de l'article 388-1 du Code de procédure pénale car l'assureur du véhicule ne pouvait être considéré comme l'assureur du prévenu et ne pouvait donc être mis en cause. Elle estime en second lieu qu'il y a eu violation de l'article 388-3 du Code de procédure pénale en ce que la Cour d'appel ne pouvait condamner l'assureur. L'absence de référence à l'article 470-1, et surtout à une violation de ce dernier, tend à laisser penser que la cassation est fondée sur le fait que la cour d'appel a prononcé une condamnation sur le fondement de l'article 470-1 alors qu'elle aurait dû s'abstenir de le faire pour respecter le principe posé par l'article 388-3. La Cour de cassation paraît de la sorte faire prévaloir l'article 388-3 sur l'article 470-1.

1347. Cependant, cette analyse a été remise en cause. Pour Madame Vaux-Fournerie, « *on hésite tout de même à penser que, pour la chambre criminelle, l'article 388-3 du Code de procédure pénale, qu'elle interprète avec rigueur, doive prendre le pas sur l'article 470-1 qui, alors, interdirait lui aussi, de condamner l'assureur du prévenu relaxé envers la partie civile. Cette analyse semble difficile à admettre, car l'article 470-1 serait vidé d'une grande partie de sa substance, alors que la présence de l'assureur du prévenu, et de celui de la victime, est habituelle devant la juridiction qui prononce la relaxe* »[2139].
En outre, ainsi que le relève le Professeur Groutel, la méconnaissance de l'article 388-3 « *n'était pas le sujet, puisque, de toutes les façon, il n'y avait matière ni à condamnation, ni à opposabilité. En réalité, c'est l'impossibilité d'appliquer l'article 470-1 qui était déterminante* »[2140]. L'arrêt ici évoqué serait donc à rapprocher de ces décisions qui censurent un juge du fond ayant prononcé une condamnation de l'assureur du prévenu relaxé au motif que les conditions de l'article 470-1 n'étaient pas réunies, par exemple parce que la victime ou son assureur n'avait pas présenté une demande en ce sens avant la clôture des débats[2141].

1348. Or, lorsque la décision qui condamne l'assureur est censurée au motif que les conditions de la condamnation prononcée sur le fondement de l'article 470-1 ne sont pas remplies, cela ne nous éclaire pas sur le point de savoir si le principe posé par l'article 388-3 prévaut ou non. Pour être vraiment significative, une décision devrait concerner une hypothèse où les conditions de l'article 470-1 sont remplies. La censure de la décision du juge

---

[2136] Crim. 8 novembre 1988, Bull. n° 378, RGAT 1989 p. 69 (2ème esp.) note F. Chapuisat, RCA 1989 comm. 79 note H. Groutel.
[2137] Cf. *infra* n° 1370.
[2138] Crim. 23 septembre 1998, RGDA 1999 p. 121 note J. Landel, RGDA 1999 p. 238 note J. Beauchard, RCA janvier 1999 comm. 30 et chron. 3 par H. Groutel.
[2139] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 126.
[2140] H. Groutel : *Télescopage dans le prétoire pénal*, RCA janvier 1999 chron. 3.
[2141] Crim. 12 février 1997, Bull. n° 56 (cassation de l'arrêt d'appel qui a confirmé le jugement ayant condamné l'assureur du prévenu relaxé) ; Crim. 14 mars 2000, RGDA 2001 p. 167 note J. Beauchard (rejet du pourvoi contre l'arrêt d'appel qui infirme le jugement sur les intérêts civils et déboute la partie civile de ses demandes contre l'assureur).

du fond prononçant une condamnation ne pourrait alors trouver son fondement que dans la violation de l'article 388-3 et *a contrario*, un rejet du pourvoi signifierait un effacement de l'article 388-3 au profit de l'article 470-1.

1349. Avant de se pencher sur la possibilité de le condamner, on pouvait se demander si l'assureur qui n'était pas en la cause a la faculté d'intervenir durant la phase civile qui s'ouvre après la relaxe[2142]. L'esprit de la loi commande que l'assureur puisse intervenir à ce procès purement civil devant le juge répressif. Certes, l'article 470-1 prévoit que le juge pénal cesse d'être compétent « *lorsqu'il apparaît que des tiers responsables doivent être mis en cause* ». Cependant, ainsi que nous l'avons vu, l'assureur n'est pas un tiers responsable mais un garant[2143] et cette restriction de compétence ne saurait alors jouer. Dans l'esprit du législateur, il s'agit d'éviter qu'un tiers responsable, par définition extérieur au procès pénal, intervienne devant le juge répressif et vienne alourdir sa tâche. La situation de l'assureur est différente puisque nous nous trouvons dans un cas où son intervention est prévue par la loi.

1350. La situation est donc quelque peu incertaine s'agissant de l'application de l'article 470-1 devant les juges correctionnels et de police, même si la tendance jurisprudentielle qui se dessine est l'admission de la condamnation de l'assureur par ces juges. La situation paraît similaire s'agissant de l'article 372 concernant les cours d'assises, avec une incertitude bien plus forte sur la solution faute de jurisprudence significative.

c) La question de l'éventuelle condamnation de l'assureur en application de l'article 372 du Code de procédure pénale

1351. L'article 372 du Code de procédure pénale, qui concerne la procédure devant la cour d'assises, est rédigé différemment de l'article 470-1. Il dispose que « *la partie civile, dans le cas d'acquittement comme dans celui d'exemption de peine, peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, tel qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation* ».

1352. Ce texte ne vise que la partie civile comme demandeur à la réparation sur le fondement de l'article 372. La faculté pour l'assureur de la victime d'user de ce texte n'est donc pas prévue et ne paraît donc pas être admise.

1353. Quant à la faculté de présenter une demande d'indemnisation contre l'assureur de l'accusé relaxé ou de son civilement responsable, elle n'est pas non plus évoquée, mais ceci est un point commun avec l'article 470-1. Comme ce dernier texte, l'article 372 présente une formulation large autorisant à « *demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé* ». Or, nous avons vu que l'absence de précision quant au débiteur de l'indemnisation pouvait être interprétée comme autorisant à présenter la demande contre l'assureur, du moment qu'il est en la cause[2144]. Toutefois, l'argument de symétrie de situation entre l'assureur de la victime et l'assureur du responsable, utilisé pour l'article 470-1, ne s'applique pas à l'article 372. Il peut même conduire à exclure son application à l'assureur. Dans la mesure où l'assureur de la victime ne peut former de demande en application de l'article 372

[2142] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances*. *t. 3* : *Le contrat d'assurance*, préc., n° 1784.
[2143] Cf. *supra* n° 119 et s.
[2144] Cf. *supra* n° 1336 et s.

car il n'est pas visé par le texte, rien ne permet de penser que l'assureur du responsable peut être défendeur à une demande fondée sur cet article.

1354. La question de la condamnation de l'assureur en application de l'article 372 du Code de procédure pénale reste donc encore plus difficile à trancher que celle de sa condamnation en application de l'article 470-1.

1355. Cela étant, nous pouvons tout de même constater une tendance jurisprudentielle à admettre la condamnation de l'assureur par un juge répressif, sous le couvert de dispositions légales spéciales paraissant autoriser une telle condamnation. Outre les cas de condamnation de l'assureur automobile dans le cadre de l'offre d'indemnisation obligatoire ou après relaxe ou acquittement du prévenu ou de l'accusé, nous aurions également pu citer celui de la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra, admise devant le juge répressif sur le fondement des dispositions spécifiques admettant une telle condamnation pour compte[2145]. Cependant, il apparaît que cette dernière hypothèse d'admission ne relève pas seulement de l'application restreinte d'un cas limité de condamnation, mais d'une admission plus générale de la condamnation de l'assureur répondant à l'idée d'une avance de cet assureur sur l'indemnisation due à la victime. Il est à relever que cette idée n'est pas étrangère à l'admission ambiguë, par la Cour de cassation, de la condamnation de l'assureur dans le cadre de l'article 470-1 du Code de procédure pénale. En effet, pour rejeter le pourvoi de l'assureur contre l'arrêt d'appel ayant prononcé sa condamnation, la Haute juridiction a retenu qu'il n'avait pas d'intérêt à se pourvoir dans la mesure où il ne pouvait opposer d'exception de garantie dans le cadre de l'assurance obligatoire[2146].

B. La condamnation de l'assureur « par avance »

1356. Dans un but pragmatique, les juges répressifs prononcent des condamnations de l'assureur afin de le contraindre à faire l'avance de l'indemnisation à la victime. Cette notion de condamnation de l'assureur « par avance » peut être entendue de plusieurs manières.
En premier lieu, l'assureur peut être condamné à faire une avance de l'indemnisation pour le compte d'une autre personne qui devra *in fine* supporter l'indemnisation, à charge pour l'assureur d'exercer son recours contre cette personne. Ce mécanisme est prévu par des dispositions spécifiques du Code des assurances instaurant dans certains cas une condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra.
En second lieu, l'assureur peut être condamné « par avance » au sens de « par anticipation » sur une condamnation ultérieurement prononcée à son encontre. Il peut apparaître, au cours du procès pénal, que l'assureur n'a pas d'argument valable à faire valoir pour refuser sa garantie et qu'à supposer que le juge répressif ne prononce pas de condamnation à son encontre, conformément à l'article 388-3 du Code de procédure pénale, une telle condamnation serait inéluctable devant le juge civil. Il paraît alors logique que le juge pénal prononce la condamnation par anticipation de la décision du juge civil, afin d'éviter à la victime d'avoir à exercer le recours devant le juge civil.

[2145] Cf. *infra* n° 1357 et s.
[2146] Crim. 8 novembre 1988, Bull. n° 378, RGAT 1989 p. 69 (2ème esp.) note F. Chapuisat, RCA 1989 comm. 79 note H. Groutel. Cf. *supra* n° 1345 et *infra* n° 1370.

Nous pouvons donc envisager successivement la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra (1°), et la condamnation de l'assureur prononcée par le juge répressif par anticipation de la condamnation qui l'attend devant le juge civil (2°).

1° La condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra

1357. Lorsque la juridiction civile a déjà été saisie avant le juge pénal d'une exception de nullité ou de non garantie telle que prévue par l'article 385-1 du Code de procédure pénale, nous nous trouvons dans un cas de litispendance et le juge répressif est censé s'abstenir de trancher l'exception[2147]. Cependant, cela ne doit pas signifier que le juge pénal soit paralysé à l'égard de l'assureur, ce qui inciterait l'assureur à saisir systématiquement le juge civil avant d'être mis en cause devant le juge répressif, dans le but de retarder le cours de l'instance pénale, voire des deux instances. L'instance pénale se trouverait en effet suspendue à la décision du juge civil sur l'exception, mais une fois celle ci tranchée le juge civil serait à son tour, selon les faits de l'espèce, dans l'obligation d'attendre la décision du juge répressif afin d'éviter une contradiction de jugements car *le criminel tient le civil en l'état*. Ce n'est qu'une fois les deux décisions, pénale et civile, rendues de manière définitive que la victime disposerait d'un titre exécutoire à l'encontre de l'assureur.

1358. Pour éviter cette perte de temps, la Cour de cassation a admis que le juge pénal puisse prononcer contre l'assureur une condamnation pour le compte de qui il appartiendra. Elle a d'abord admis la condamnation de l'assureur pour le compte du Fonds de garantie des accidents sur le fondement de l'article R 421-8 du Code des assurances, puis plus récemment, elle a admis la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra sur le fondement de l'article L 211-20 du Code des assurances.
Nous pouvons envisager successivement l'admission de la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra (a) et les conditions de cette condamnation (b).

a) L'admission de la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra

1359. *L'admission sur le fondement de l'article R 421-8*. L'admission par la Cour de cassation de la condamnation de l'assureur sur le fondement de l'article R 421-8 a dans un premier temps été implicite[2148]. Deux arrêts de cour d'appel ayant prononcé une condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra ont été cassés, mais parce

[2147] Crim. 4 novembre 1987, Bull. n° 385, Gaz. pal. 1988, 1, 152 note J. Appietto ; Crim. 5 mai 1987, Bull. n° 177, D1987 IR 136 (solution implicite). Cf. *supra* n° 1122 et s.
[2148] Nous pouvons relever que l'article 385-2 annexé à l'avant-projet de réforme de la commission du Professeur Pradel prévoyait expressément la possibilité de condamner l'assureur pour le compte du Fonds de garantie automobile lorsqu'il apparaissait que l'exception de l'assureur était admissible et que le Fond pouvait être appelé à payer l'indemnité. Cet alinéa n'a pas été repris dans le projet de la loi de 1983. Cf. *supra* n° 655 et 662.

que les juges du fond n'avaient pas pris soin de vérifier que les conditions posées par l'article R 420-8, devenu R 421-8 du Code des assurances, étaient remplies[2149].

1360. La référence à ce texte pouvait surprendre, dans la mesure où il disposait alors –et dispose d'ailleurs encore– que lorsque la demande d'indemnisation a été portée devant une juridiction répressive, la victime ou ses ayants droit peuvent demander à l'assureur le paiement des sommes qui lui seraient versées par le Fonds si le règlement était effectué par ce dernier, et que l'assureur « *peut y être contraint par une ordonnance rendue par le juge des référés à la requête de la victime ou ses ayants droit* » (souligné par nous). Si la présentation de la demande d'indemnité devant le juge répressif est un cas d'application de la condamnation de l'assureur pour le compte du Fonds de garantie, c'est au juge des référés et non celle au juge répressif que le Code des assurances donne compétence pour prononcer cette condamnation.

1361. Dans la mesure où elle autorise l'intervention de l'assureur dans de nombreuses hypothèses où le Fonds de garantie des accidents pouvait être mis en cause, la loi du 8 juillet 1983 aurait peut être pu être interprétée comme impliquant la possibilité pour le juge répressif de prononcer une condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra. En effet, la loi de 1983 avait pour but de faciliter l'indemnisation des victimes, notamment en l'accélérant. Il serait conforme à ce but de permettre au juge pénal de prononcer la condamnation sans contraindre la victime à saisir le juge des référés. Mais l'article R 421-8 du Code des assurances n'ayant pas été modifié par la loi du 8 juillet 1983, il n'autorise toujours pas expressément le juge répressif à prononcer cette condamnation, bien qu'une nouvelle lecture en ait été proposée[2150]. En outre, l'article 5-1 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 8 juillet 1983, dispose que « *même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites* » C'est donc plutôt la compétence du juge des référés qui a été confirmée par la loi du 8 juillet 1983.

1362. La Cour de cassation a par la suite expressément confirmé la possibilité pour le juge répressif de prononcer contre l'assureur une condamnation pour le compte de qui il appartiendra en se fondant sur les articles R 421-5, R 421-6 et R 421-8 du Code des assurances[2151]. Pour ce faire, elle a purement et simplement passé sous silence l'objection tirée de la compétence du juge des référés, dans le souci de ne pas retarder l'indemnisation de la victime[2152].

1363. *L'admission sur le fondement de l'article L 211-20*. Enfin, la Cour de cassation a admis la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra sur le fondement de l'article L 211-20 du Code des assurances, dans une espèce où cette condamnation n'était pas possible sur le fondement de l'article R 421-8 car les conditions de ce dernier texte n'étaient pas remplies[2153]. Toutefois, le fondement de l'article L 211-20 nous paraît également critiquable car cet article prévoit seulement que lorsque l'assureur invoque une exception de

[2149] Crim. 5 mai 1987, Bull. n° 177, D1987 IR 136 ; Crim. 4 novembre 1987, Bull. n° 385, Gaz. pal. 1988, 1, 152 note J. Appietto.
[2150] H. Groutel : *Le juge pénal et le paiement de la victime pour le compte de qui il appartiendra*, RCA 1993 chron. 8 et comm. 102 (Crim. 7 octobre 1992), RCA hors série déc. 1998, n° 284.
[2151] Crim. 7 octobre 1992, Bull. n° 309, RGAT 1993 p. 117 note J. Landel, RCA 1993 comm. 102 et chron. 8 par H. Groutel, RCA hors série déc. 1998, n° 284, JCP 1993 IV 113.
[2152] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances*, fasc. préc., n° 130.
[2153] Crim. 19 juin 2007, n° 06-87923, RGDA 2007 p. 843 note J. Landel.

garantie légale ou contractuelle, il est tenu de satisfaire aux prescriptions des articles L 211-9 à L 211-17 pour le compte de qui il appartiendra. En d'autres termes, l'assureur doit faire une offre d'indemnisation à la victime, conclure une transaction avec cette dernière et payer les sommes convenues dans le délai d'un mois après l'expiration du délai de dénonciation de la transaction. L'article L 211-20 ne vise pas la fixation judiciaire du préjudice mais sa fixation par voie de transaction[2154] et les articles L 211-9 à L 211-17 n'évoquent que de manière incidente une condamnation par le juge à verser l'indemnité pour le compte de qui il appartiendra. En tout état de cause, il n'est nullement fait référence au juge répressif[2155]. L'article L 211-20 et les articles L 211-9 à L 211-17 ne prévoient pas expressément la possibilité pour le juge pénal de prononcer une condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra[2156].

1364. Comme l'article R 421-8, l'article L 211-20 du Code des assurances ne déroge pas expressément au principe de l'absence de condamnation de l'assureur par le juge répressif, tiré par la jurisprudence de l'article 388-3 du Code de procédure pénale. C'est par un arrêt de rejet que la Cour de cassation a admis la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra sur le fondement de l'article L 211-20, ce qui pourrait peut-être expliquer la solution. En effet, le demandeur au pourvoi s'est borné à faire valoir que les conditions de l'article R 421-8 n'étaient pas remplies. Il n'a pas critiqué la pertinence de l'article L 211-20, notamment en soulignant qu'il ne justifiait pas la condamnation de l'assureur par le juge répressif. La Cour de cassation a donc pu éluder le débat, ou du moins rester dans la limite de sa saisine pour simplement rejeter le pourvoi. Cependant, il est possible que, comme elle l'a fait avec l'article R 421-8, la Chambre criminelle décide de valider les condamnations prononcées par le juge du fond sur le fondement de l'article L 211-20 en faisant dire au texte ce qu'il ne dit pas.

1365. Il convient toutefois de préciser que si la Cour de cassation admet que le juge répressif prononce contre l'assureur une condamnation pour le compte de qui il appartiendra, cette possibilité n'en reste pas moins une exception au principe de l'impossibilité de condamner l'assureur intervenant au procès pénal[2157]. Après avoir admis de manière critiquable le prononcé par le juge répressif de la condamnation pour le compte de qui il appartiendra, la Cour de cassation en a indiqué la mise en œuvre.

[2154] J. Landel, note sous Crim. 19 juin 2007, RGDA 2007 p. 845.

[2155] Toutefois, nous pouvons observer que parmi ces dispositions figurent les articles L 211-13 et L 211-14, que la Cour de cassation a interprétés comme autorisant le juge répressif à prononcer les pénalités prévues. Cf. *supra* n° 1325 et s.

[2156] En ce sens également J. Landel, note préc. p. 846.

[2157] Crim. 4 novembre 1993, Bull. n° 325, RGAT 1994 p. 144 (3ème esp.) note J. Landel (cassation partielle de l'arrêt par lequel la cour d'appel a prononcé une condamnation sans réserve de l'assureur à prendre en charge la provision allouée à la victime, alors que l'assureur lui demandait de dire qu'il n'était tenu de procéder au règlement de l'indemnité revenant à la victime que « *pour le compte de qui il appartiendra, avec recours ultérieur contre le Fonds de garantie* »).

b) Les conditions de la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra

1366. La condamnation ne peut naturellement pas être prononcée lorsque le juge civil, saisi avant le juge pénal, a déjà décidé la nullité du contrat d'assurance, le juge répressif devant alors mettre l'assureur hors de cause[2158].

1367. *Conditions édictées par les dispositions fondant la condamnation de l'assureur*. S'agissant de la condamnation de l'assureur sur le fondement de l'article R 421-8 du Code des assurances, elle ne peut naturellement être prononcée que lorsque les conditions posées par ce texte sont remplies[2159]. La condamnation ne peut intervenir, conformément à l'article R 421-8, qu'au profit de la victime ou de ses ayants droit[2160], qui seuls peuvent se prévaloir de ce texte : ne peuvent intervenir, pour en demander le bénéfice, une caisse primaire d'assurance maladie[2161] ou la Caisse des dépôts et consignations[2162]. Il a également été jugé que l'assureur pouvait être condamné par le juge répressif, mais pas pour le compte de qui il appartiendra lorsque les conditions de la procédure pour compte ne sont pas remplies[2163].

1368. En revanche, si la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra est demandée sur le fondement d'un texte autre que l'article R 421-8, peu importe que les conditions de ce dernier ne soient pas remplies. Ainsi dans l'affaire précitée où la condamnation a été admise sur le fondement de l'article L 211-20, ce sont les conditions d'application de ce dernier texte qui devaient être prises en compte[2164]. Le demandeur au pourvoi s'était borné à soutenir la violation des articles R 421-5, R 421-6 et R 421-8, sans même contester la réunion des conditions de l'article L 211-20 et des articles L 211-9 à L 211-17.

1369. Ainsi donc, alors même que l'assureur oppose une exception recevable devant le juge pénal comme l'absence de garantie ou l'absence de contrat d'assurance, renvoyant implicitement la victime à se retourner vers le Fonds de garantie des accidents, il peut être tenu d'indemniser la partie civile, à charge pour lui de réclamer le remboursement au Fonds. Même si le juge pénal doit de toute manière statuer en ce qui concerne les intérêts civils dans un seul et même jugement sur l'exception et sur le fond du litige[2165], le gain de temps est appréciable pour la victime. En premier lieu elle obtient une condamnation de l'assureur et non une simple décision opposable. En second lieu le juge répressif, qui n'a pas à déterminer

---

[2158] Crim. 21 juin 1995, Bull. n° 227, RGAT 1995 p. 916 note J. Landel, D 1996 Somm. 184 note H. Groutel.
[2159] Crim. 5 mai 1987, Bull. n° 177, D1987 IR 136 et Crim. 4 novembre 1987, Bull. n° 385, Gaz. pal. 1988, 1, 152 note J. Appietto ; Crim. 29 juin 2004, n° 03-83352, Bull. n° 174, RGDA 2004 p. 954 note J. Landel, JCP 2004 IV 2778.
[2160] Crim. 5 mai 1987, Bull. n° 177, D1987 IR 136 ; Crim. 10 août 1993, Bull. n° 256, RGAT 1994 p. 151 note J. Landel.
[2161] Crim. 10 août 1993, Bull. n° 256, RGAT 1994 p. 151 note J. Landel.
[2162] Crim. 26 octobre 1999, RGDA 2000 p. 100 note J. Landel.
[2163] Crim. 20 décembre 1995, Bull. n° 392 (dès lors que les dommages ne relèvent pas d'une prise en charge par le fonds de garantie contre les accidents, dans les conditions fixées par l'article L 421-1 du Code des assurances, la procédure de paiement pour compte, prévue par l'article R 421-8 du même Code est inapplicable) ; Crim. 14 octobre 1998, RGDA 1999 p. 119 note J. Landel (condamnation de l'assureur dont l'exception de garantie est écartée au motif que l'assureur n'avait pas avisé la victime de son intention d'invoquer la résiliation du contrat d'assurance, dans les formes et conditions prescrites par l'article R 421-5 du Code des assurances).
[2164] Crim. 19 juin 2007, n° 06-87923, RGDA 2007 p. 843 note J. Landel.
[2165] Article 385-2 du Code de procédure pénale.

s'il revient à l'assureur ou au Fonds de payer l'indemnité, peut examiner directement le fond du litige. Le mécanisme permet de décharger le juge pénal d'un débat purement civil. En effet, c'est le juge civil qui aura à trancher le litige entre l'assureur et le Fonds de garantie. A cet égard, la solution de la Cour de cassation permet d'améliorer le sort de la victime tout en préservant les juridictions pénales de questions civiles concernant la garantie d'assurance.
C'est le même but que recherchent les juridictions répressives en prononçant, en contradiction avec l'article 388-3 du Code de procédure pénale mais avec la bénédiction de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, une condamnation anticipée sur celle que le juge civil ne manquerait pas de prononcer si la victime était contrainte de le saisir après le procès pénal.

2° La condamnation illégale de l'assureur par anticipation de sa condamnation légale

1370. *Une solution jurisprudentielle de pure opportunité*. Face à la résistance de certains juges du fond, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a fermement maintenu la solution de principe selon laquelle l'assureur ne peut être condamné par le juge répressif, la décision concernant les intérêts civils lui étant seulement opposable[2166]. Cependant, il lui est arrivé de ne pas casser des arrêts de cour d'appel ayant prononcé une condamnation à l'encontre de l'assureur. Dans plusieurs espèces symptomatiques, l'assureur du prévenu avait été condamné par la cour d'appel à indemniser les victimes d'un accident de la circulation. Il s'est alors pourvu à juste titre en cassation en invoquant la violation de l'article 388-3 du Code de procédure pénale. La Cour de cassation a rejeté son recours, estimant qu'il n'avait aucun intérêt à se pourvoir car « *intervenant dans le cadre d'une assurance obligatoire, il ne prétend pas pouvoir opposer aux dites victimes, devant la juridiction civile, une limitation de garantie ou la réduction proportionnelle prévue par l'article L 113-9 du Code des assurances* »[2167]. La référence à l'assurance obligatoire a par la suite été abandonnée, mais la motivation du rejet du pourvoi subsiste en ce que la compagnie d'assurance est déclarée par la Cour de cassation « *sans intérêt à critiquer l'arrêt en ce qu'il a prononcé contre elle une condamnation* », car elle « *ne peut opposer aux victimes ou à leurs ayants droit aucune limitation de sa garantie* »[2168].

1371. La solution est de pure opportunité car il s'agit simplement de refuser à l'assureur la faculté d'user d'un moyen qui, bien que parfaitement fondé juridiquement, a pu être qualifié de « dilatoire »[2169]. En refusant de casser la décision du juge répressif condamnant l'assureur et qui devient ainsi définitive, la cour de cassation évite à la victime de devoir saisir le juge civil d'une seconde instance destinée uniquement à lui procurer un titre exécutoire à l'encontre de l'assureur.

1372. *Une solution imparable pour l'assureur*. D'opportunité au détriment du droit, la solution n'en est pas moins imparable pour l'assureur. Nul ne conteste que le pourvoi de l'assureur soit fondé juridiquement. La Cour de cassation ne dit pas le contraire mais elle

---

[2166] Cf. *supra* n° 1311 et s.
[2167] Crim. 8 novembre 1988, Bull. n° 378, RGAT 1989 p. 69 (2ème esp.) note F. Chapuisat, RCA 1989 comm. 79 note H. Groutel ; Crim. 25 octobre 1990, RGAT 1991 p. 84 (2ème esp.) note H. Margeat et J. Landel.
[2168] Crim. 22 mai 2007, n° 06-86391, RGDA 2007 p. 895 note J. Beauchard ; Crim. 19 février 2008, n° 07-83701 ; Crim. 24 juin 2008, n° 08-80480 (dans cette espèce, la Cour de cassation relève également que l'assureur ne contestait pas devoir sa garantie).
[2169] F. Chapuisat : note sous Crim. 8 novembre 1988, RGAT 1989 p. 69.

élude cette question, en prétextant l'irrecevabilité du pourvoi pour éviter de l'examiner. Elle le fait certes de manière critiquable, par une appréciation tendancieuse de l'intérêt de l'assureur condamné à se pourvoir. Mais qui est en mesure de remettre en cause cette appréciation ? En ne cassant pas les décisions des juges répressifs qui condamnent les assureurs intervenant dans le cadre d'une assurance obligatoire et qui ne font qu'anticiper une condamnation inéluctable devant le juge civil, la Chambre criminelle de la Cour de cassation laisse en quelque sorte un « blanc seing » aux juges du fond. Ceux ci ont en effet le choix entre deux positions aussi confortables l'une que l'autre. Soit ils décident de refuser de condamner l'assureur, se conformant à la jurisprudence de principe de la Chambre criminelle fondée sur l'article 388-3. Soit ils condamnent l'assureur qui ne peut, dans le cadre d'une assurance obligatoire, opposer certaines exceptions à la victime, et ils n'encourent alors pas non plus la cassation. Ainsi, les justiciables se trouvent à la merci des juges du fond. Selon la jurisprudence de la cour d'appel compétente, l'assureur sera ou non condamné par le juge répressif et la victime sera ou non obligée de saisir le juge civil.

1373. *La résignation des assureurs à la solution*. Que ce soit par inadvertance ou plus vraisemblablement par résignation, des assureurs n'invoquent même plus la violation de l'article 388-3 à l'appui de leur pourvoi contre la décision du juge du fond qui les a condamnés. Ainsi, un assureur a obtenu la cassation, mais en remettant en cause le montant de sa condamnation et non son principe[2170]. Cette décision laisse également perplexe en ce que la Chambre criminelle de la Cour de cassation, c'est-à-dire une juridiction répressive, a de la sorte fait droit à une exception ne tendant qu'à la libération partielle de l'assureur[2171]. Dans une autre affaire, la Cour de cassation a confirmé la condamnation d'un assureur de manière éminemment critiquable. L'assureur n'invoquait pas le principe de l'absence de condamnation à garantie tiré de l'article 388-3, mais alléguait de moyens solides pour critiquer sa condamnation. Il avait été condamné par le juge de première instance alors qu'il n'était pas partie au procès. Etant intervenu volontairement en cause d'appel, il a vu la cour confirmer les dispositions du jugement concernant l'indemnisation des parties civiles après avoir écarté le moyen de nullité. La Cour de cassation rejette le pourvoi sur le moyen invoqué à cet égard, le déclarant inopérant au motif que « *l'assureur, qui s'est contradictoirement expliqué sur cette indemnisation après être intervenu en cause d'appel en vertu de l'article 388-1 du Code de procédure pénale, ne saurait se faire grief à la cour d'appel d'avoir statué au fond sans annuler le jugement dès lors que l'article 520 dudit Code lui imposait de statuer au fond après évocation* »[2172]. Avec une ironie certainement involontaire, la Haute juridiction prononce toutefois une cassation partielle en ce que la cour d'appel a condamné l'assureur solidairement avec le prévenu à régler à la partie civile une indemnité au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale[2173].

[2170] Crim. 15 avril 2008, n° 07-84487 (le juge du fond avait omis de déduire de l'indemnité due par l'assureur les sommes versées par la caisse de sécurité sociale au titre du sinistre garanti).
[2171] En contradiction avec les règles des articles 385-1 et suivants du Code de procédure pénale. Cf. *supra* n° 1044 et s. Le juge répressif s'est dans cette affaire comporté comme un juge civil, d'une part en faisant droit à une exception de l'assureur ne tendant qu'à une exonération partielle de garantie, et d'autre part en prononçant une condamnation de l'assureur envers la victime. Nous pouvons relever cette spécificité de l'espèce qu'il s'agissait de l'assureur de la victime, et que la garantie n'était donc pas due au titre de l'assurance automobile obligatoire. Il semble toutefois que cela n'ait pas eu d'incidence.
[2172] Crim. 6 novembre 2001, Bull. n° 229, RGDA 2002 p. 489 note J. Beauchard, RCA 2002 comm. 86, Dr. pén. 2002 chron. 43 par C. Marsat.
[2173] Conformément à une solution constante. Cf. *supra* n° 1299 et s.

1374. En conclusion, le droit positif s'avère relativement paradoxal en ce qui concerne la faculté pour le juge répressif de prononcer des condamnations civiles lorsque l'assureur est intervenu au procès pénal. Le principe est l'absence de condamnation de l'assureur intervenu, alors que l'assureur participant en demande à l'action civile peut obtenir la condamnation à son profit d'une autre partie à cette action (à l'exception toutefois d'un assureur, en vertu du principe rappelé). Ceci conduit à un déséquilibre entre l'assureur et les autres parties à l'action civile.

1375. Le principe de l'absence de condamnation de l'assureur intervenu aux débats est affirmé fermement par la jurisprudence. Mais les juges ont assorti ce principe d'exceptions à vocation corrective, afin de pouvoir prononcer une condamnation de l'assureur lorsque cela est opportun, notamment en faveur de la victime. Le régime ainsi obtenu est critiquable, mais ce n'est pas vraiment la jurisprudence qui est à blâmer, du moins s'agissant du maintien du principe de l'absence de condamnation de l'assureur. Ce dernier découle en effet indiscutablement du régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal instauré par la loi du 8 juillet 1983. Quant aux exceptions, elles sont dans la plupart des cas admises par les juges par une interprétation spécieuse des textes mis en œuvre. Mais force est de reconnaître que l'admission de ces exceptions répond à un souci d'équité et s'avère souvent opportune. C'est en fait pour lutter contre la rigueur du principe de l'absence d'interdiction de condamner l'assureur, qui vide l'intervention de ce dernier d'une grande part de son intérêt, que les juges ont recours à des interprétations contestables. C'est finalement l'application rigoureuse de la loi du 8 juillet 1983, fidèle à la volonté du législateur, qui conduit à un régime critiquable. Ceci concerne non seulement de la possibilité de prononcer une condamnation, mais également de manière plus générale les effets de la décision du juge répressif à l'égard de l'assureur.

Conclusion du Chapitre 1

1376. Concernant les effets des décisions rendues par le juge répressif à la suite de débats auxquels l'assureur est intervenu, le droit positif s'avère critiquable. Mais si les solutions en vigueur ne sont pas satisfaisantes, ce n'est pas vraiment le fait d'une jurisprudence qui aurait pris trop de liberté avec les textes ou serait même allée à l'encontre de ces derniers. La situation découle au contraire de l'application de la loi du 8 juillet 1983 : c'est l'équilibre instauré par cette loi qui est critiquable. Le législateur s'est en effet montré trop timoré en décidant que l'effet de l'intervention de l'assureur au procès pénal serait l'opposabilité de la décision du juge répressif, le juge répressif ne pouvant en principe pas prononcer de condamnation contre l'assureur intervenu au procès pénal.

1377. Au contraire, l'intérêt de l'intervention de l'assureur au procès pénal, et plus précisément à l'action civile, était de permettre sa condamnation au profit de la victime afin que cette dernière ne soit pas contrainte de saisir le juge civil d'un second procès pour obtenir la condamnation de l'assureur. Or, c'est précisément ce qui n'a pas été rendu possible par la loi du 8 juillet 1983. En effet, en ne permettant pas au juge répressif de vider le débat sur la garantie d'assurance dans le cadre de l'action civile, la loi de 1983 a rendu impossible le prononcé d'une condamnation contre l'assureur. D'où les contorsions jurisprudentielles destinées à permettre dans certains cas la condamnation de l'assureur, le cas échéant en tolérant une telle condamnation pourtant illégale.

1378. La solution serait de modifier la loi du 8 juillet 1983 pour permettre la condamnation de l'assureur par le juge répressif dans le cadre de l'action civile, ainsi que cela a été vivement préconisé, notamment par le Professeur Beauchard[2174]. Toutefois, cela implique une réforme plus vaste de l'intervention de l'assureur au procès pénal, touchant également le régime des moyens de défense pouvant être soumis au juge répressif, en particulier les exceptions de garantie.
Nous pourrons constater que le régime des voies de recours ouvertes à l'assureur intervenu aux débats révèle également des insuffisances de la loi, que la jurisprudence a dû chercher à pallier.

[2174] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1769 et 1783 ; note sous Crim. 12 février 1997, RGDA 1997 p. 912 ; note sous Crim. 23 septembre 1998, RGDA 1999 p. 241 et note sous Crim. 18 mars 2008, RGDA 2008 p. 779.

CHAPITRE 2
LES VOIES DE RECOURS

1379. Le fait d'intervenir au procès pénal, et plus précisément à l'action civile, confère à l'assureur la qualité de partie. L'une des conséquences attachées à cette qualité de partie est l'ouverture des voies de recours. En tant que partie à l'action civile, l'assureur peut exercer les voies de recours ouvertes contre la décision rendue sur cette action. En particulier, l'appel est expressément visé par la loi du 8 juillet 1983 qui a modifié les articles 497, 509 et 515 du Code de procédure pénale. Outre la possibilité offerte à l'assureur d'exercer des recours contre les décisions rendues à son encontre, il faut considérer les interactions entre les recours de l'assureur et ceux exercés par les autres parties au procès pénal. Cependant, l'assureur ne se voit pas ouvrir toutes les voies de recours du seul fait de sa participation au procès répressif en tant que partie. Il ne peut soulever la nullité d'actes d'instructions et ne peut faire opposition d'une décision de jugement par défaut.

1380. L'assureur ne peut demander l'annulation d'un acte d'instruction[2175], et ce pour deux raisons dont l'une reste d'actualité. L'intervention de l'assureur est cantonnée aux juridictions de jugement et il ne peut être partie à l'instruction[2176], ce qui l'empêche de soulever la nullité au cours de cette dernière. En outre, avant l'intervention de la loi du 4 janvier 1993 qui a instauré une purge des nullités de l'instruction par l'ordonnance comme par l'arrêt de renvoi, il était possible, lorsque le tribunal correctionnel avait été saisi par une ordonnance de renvoi et non par un arrêt de la chambre d'accusation, de soulever la nullité d'un acte d'instruction. Cependant, la jurisprudence estimait que ni le civilement responsable, ni l'assureur n'avaient qualité pour soulever cette nullité[2177]. Il n'était donc en aucune manière possible à l'assureur d'exercer un droit de regard indirect et postérieur sur l'instruction.

1381. L'opposition, voie de recours ouverte contre les jugements rendus par défaut, n'est pas ouverte à l'assureur. En effet, l'article 388-1 du Code de procédure pénale impose à l'assureur intervenant au procès pénal de se faire représenter par un avocat ou un avoué. De ce fait lorsque l'assureur ne comparaît pas personnellement, car ce n'est pas nécessaire, la représentation par son avocat rend la décision contradictoire à son égard. En conséquence la voie de l'opposition ne peut pas être ouverte car la décision n'est jamais rendue par défaut pour l'assureur. Ainsi il se peut que la voie de l'opposition soit ouverte au prévenu assuré mais pas à son assureur[2178]. Bien que l'article 388-1 alinéa 3 prévoie que l'assureur du prévenu est soumis, concernant les voies de recours, aux règles concernant les personnes

[2175] Crim. 30 octobre 2007, n° 06-89152.
[2176] Cf. *supra* n° 785 et s.
[2177] Crim. 5 septembre 1988, Bull. n° 313.
[2178] Crim 28 février 1991, Bull. n° 102, RCA 1991 comm. 157 note H. Groutel ; Crim. 16 mai 2006, n° 05-85080, AJ Pénal 2006 p. 367 (il résulte de l'art. 489 CPP que le jugement par défaut est non avenu en toutes ses dispositions si le prévenu forme opposition à son exécution, sans limiter l'effet extinctif de cette voie de recours aux dispositions civiles de la décision ; il en résulte que le prévenu ne peut limiter son opposition aux seules dispositions pénales, que le tribunal rejuge l'affaire au regard de l'action publique et de l'action civile, et que la cour, statuant sur appel de l'assureur contre le deuxième jugement, ne peut considérer que les dispositions civiles du premier jugement rendu par défaut étaient définitives).

civilement responsables, sans exclure l'article 492 du Code de procédure pénale, ce dernier texte, applicable à l'assuré prévenu, ne peut l'être à son assureur[2179].

Restent donc ouvertes à l'assureur intervenant au procès pénal une voie de recours ordinaire, l'appel (Section 1), et une voie de recours extraordinaire, le pourvoi en cassation (Section 2). Encore convient-il de rappeler que l'assureur ne pouvant intervenir à la phase d'instruction, il ne peut faire appel ou former pourvoi d'une décision rendue par une juridiction d'instruction. Il peut seulement interjeter appel ou se pourvoir en cassation contre une décision rendue par une juridiction répressive du fond.

SECTION 1 L'APPEL

1382. L'appel est une voie de recours ordinaire et de réformation, qui permet un nouvel examen de l'affaire au fond devant une juridiction supérieure et traduit la règle du double degré de juridiction[2180]. L'assureur ne pouvant intervenir que devant les juridictions répressives de jugement, seul l'appel des décisions rendues par ces juridictions sera étudiée car l'appel d'une ordonnance d'un juge d'instruction n'est en l'état pas possible. Son régime devrait en tout état de cause être très similaire à ce qui va être exposé s'agissant de l'appel des décisions rendues sur le fond.

1383. En application de l'article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale, les règles applicables à l'appel de l'assureur de la victime d'une part, et à celui de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable d'autre part, sont celles qui régissent le recours exercé respectivement par la partie civile et par le civilement responsable, sous réserve des dispositions de l'article 509 deuxième alinéa. L'appel de l'assureur va donc être régi par la combinaison des règles de droit commun de l'appel et du deuxième alinéa de l'article 509, en ce qui concerne ses conditions (§ 1) comme ses effets (§ 2).

§ 1 Les conditions de l'appel

1384. L'exercice de l'appel, droit expressément reconnu à l'assureur par la loi du 8 juillet 1983, ne doit pas être confondu avec la faculté d'intervenir pour la première fois en cause d'appel. En effet, l'appel suppose que l'assureur ait été partie en premier instance, alors que par définition ce n'est pas le cas pour l'intervention en cause d'appel[2181]. Cette exigence rejoint d'autres conditions de fond de l'appel (A.), l'appel de l'assureur étant en outre soumis à des exigences de forme et de délai (B.).

[2179] Crim 28 février 1991, préc. ; Crim. 5 février 2008, n° 07-81120.
[2180] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 823.
[2181] Cependant, il y a des similitudes, telle l'application de l'article 509 du Code de procédure pénale : Crim. 21 juin 1988, Bull. n° 280.

A. Les conditions de fond de l'appel

1385. Les conditions de fond concernent les décisions susceptibles d'appel et la qualité de l'appelant. L'assureur ne peut donc pas exercer ce recours contre toutes les décisions rendues par le juge répressif (1°). En outre, la faculté offerte à l'assureur d'intervenir pour la première fois en cause d'appel a pu créer une confusion et a conduit la jurisprudence à réaffirmer une condition essentielle de l'appel : celui-ci n'est ouvert qu'aux parties à la première instance (2°).

1° Les décisions susceptibles d'appel par l'assureur

1386. *Décisions rendues en matière criminelle*. Concernant la décision attaquée, l'appel est désormais possible aussi bien en matière criminelle qu'en matière correctionnelle ou de police. Depuis la réforme du 15 juin 2000, il est possible de faire appel de la décision d'une cour d'assises. L'article 380-2 du Code de procédure pénale prévoit que la faculté d'appel appartient à la personne civilement responsable et à la partie civile, quant à leurs intérêts civils. Il en résulte, par application de l'article 388-1 du Code de procédure pénale et de la jurisprudence autorisant l'intervention de l'assureur devant les cours d'assises[2182], que les assureurs de la victime, du prévenu ou du civilement responsable peuvent interjeter appel d'un arrêt d'assises. Cependant, les termes de l'article 380-1 n'autorisent à ces parties privées que l'appel d'un arrêt de condamnation, la loi du 4 mars 2002 n'ayant introduit la faculté de faire appel des arrêts d'acquittement qu'au profit du procureur général. Il en résulte que les arrêts rendus sur l'action civile après un acquittement sur l'action publique ne peuvent pas faire l'objet d'un appel de l'assureur (dans la pratique l'assureur de la victime). Cette solution, contraire à la faculté offerte à l'assureur en matière correctionnelle et de police de saisir des seuls intérêts civils la chambre correctionnelle de la cour d'appel, est critiquable et l'on peut à juste titre préconiser l'octroi, aux parties intéressées aux intérêts civils, d'un droit absolu d'appel, naturellement limité à ces intérêts civils[2183].

1387. *Les jugements rendus en matière de délits* par les tribunaux correctionnels, les juges des enfants et les tribunaux pour enfants peuvent toujours être l'objet d'un appel. Lorsque ces juridictions statuent sur des contraventions, l'appel est ouvert selon les règles applicables en matière de police. L'appel correctionnel est expressément ouvert à l'assureur par le Code de procédure pénale, dont les articles 509 et 515 ont été modifiés en ce sens par la loi du 8 juillet 1983. Il s'agit naturellement d'un appel limité aux intérêts civils.

1388. *En matière de police*, l'appel sur l'action publique fait l'objet d'une double limitation tenant à la peine encourue et à la peine prononcée[2184]. Toutefois, cette limitation est écartée lorsque le Tribunal de police est également saisi de l'action civile. En ce cas, la Cour de

[2182] Cf. *supra* n° 768.

[2183] W. Roumier : *Pour en finir avec une réforme inachevée : à propos de l'appel des décisions en matière criminelle*, Dr. pén. 2003 chron. 28, § 9.

[2184] Aux termes de l'article 546 du Code de procédure pénale, l'appel est ouvert lorsque l'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe, lorsqu'a été prononcée la peine prévue par le 1° de l'article 131-16 du Code pénal, ou lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de deuxième classe (150 €).

cassation estime que selon l'article 546 du Code de procédure pénale, le jugement du tribunal de police contenant des dispositions pénales et civiles entre dans la catégorie des décisions rendues en premier ressort susceptibles d'appel de la part du prévenu quelle que soit la peine prononcée ou encourue[2185]. L'intervention de l'assureur au procès pénal supposant que le tribunal ait été saisi de l'action civile, la décision est donc toujours susceptible d'appel. Concernant les intérêts civils, l'appel est ouvert au prévenu et à la personne civilement responsable, et donc à leur assureur, lorsque des réparations ont été ordonnées, quel qu'en soit le montant[2186]. L'appel est ouvert à la partie civile, et donc à l'assureur de la victime, dans tous les cas[2187].

2° Le problème de la qualité de partie en première instance

1389. *La nécessité d'avoir été partie en première instance*. C'est une règle de droit commun que seule une personne qui a été partie à la première instance a le droit d'interjeter appel de la décision rendue. Les juges du fond ont opposé cette règle à un assureur qui, n'étant pas intervenu devant le tribunal correctionnel, prétendait interjeter appel contre le jugement[2188]. La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que si l'assureur n'est pas intervenu, volontairement ou non, devant les premiers juges, il est irrecevable à interjeter appel et ne peut suppléer la carence des parties à cette décision, qui n'ont formé appel que tardivement[2189]. L'assureur ne doit donc pas se reposer sur sa faculté d'intervention en cause d'appel et négliger d'intervenir en première instance, car ce serait s'exposer au risque, en l'absence d'appel régulier d'une des parties, de se voir opposer un jugement devenu définitif.

1390. *Appréciation de la qualité de partie en première instance pour l'assureur*. Il ne fait pas de doute que l'assureur est bien considéré comme partie à la première instance lorsqu'il y est intervenu volontairement ou suite à une mise en cause. Mais la Cour de cassation a eu à se prononcer sur l'hypothèse dans laquelle l'assureur, régulièrement mis en cause, n'a pas comparu. Bien que formellement il soit bien en la cause, il s'est abstenu de participer aux débats et d'apporter les éléments qui auraient pu permettre au juge de rendre une décision plus éclairée. Dans ces conditions, on a pu se demander s'il ne convenait pas de le déchoir du droit d'interjeter appel d'une décision qu'il est bien malvenu à critiquer, car il n'a pas fait valoir ses arguments en temps utile. L'article 385-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit un mécanisme proche en présumant, lorsque l'assureur ne comparaît pas, une renonciation à se prévaloir des exceptions qu'il aurait pu invoquer. Mais l'absence de comparution ne s'analyse

[2185] Crim. 18 juillet 1990, n° 88-80211, Bull. n° 290 (le fait que le tribunal de police ait été saisi de l'action civile permet ainsi au prévenu de faire appel de la seule décision sur l'action publique nonobstant la peine encourue et la peine prononcée, ce qui est paradoxal : la double limitation qui concerne l'action publique devrait être maintenue en cas d'appel sur cette seule action) ; Crim. 7 juin 2006, n° 05-85952, Bull. n° 156 (lorsque le tribunal de police mentionne à tort dans le jugement attaqué que la décision était rendue en dernier ressort, il est jugé qu'en raison de cette circonstance de nature à induire en erreur le prévenu, le pourvoi a eu pour effet de différer, jusqu'à la signification de l'arrêt de la Cour de cassation, l'ouverture du délai d'appel du jugement).

[2186] Article 546 al. 2 et 388-1 al. 3 du Code de procédure pénale.

[2187] Article 546 al. 3 et 388-1 al. 3 du Code de procédure pénale.

[2188] Rouen 24 avril 1984, RGAT 1985 p. 288.

[2189] Crim. 21 mai 1986, Bull. n° 164, Jurisp. auto. 1986 p. 371.

Dans une affaire assez confuse, un assureur, condamné en première instance alors qu'il n'avait pas été régulièrement mis en cause et n'était donc pas partie, a interjeté appel du jugement, ce qu'il ne pouvait manifestement pas faire. Heureusement pour lui, une partie (en l'occurrence le prévenu assuré) a fait appel et l'assureur a pu intervenir volontairement en deuxième instance : Crim. 6 novembre 2001, Bull. n° 229, RGDA 2002 p. 489 note J. Beauchard, RCA 2002 comm. 86, Dr. pén. 2002 chron. 43 par C. Marsat.

pas en une renonciation à exercer une voie de recours et aucun texte n'édicte cette sanction à l'encontre de l'assureur défaillant. Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que l'article 385-1 « *ne fait pas obstacle* » à ce que l'assureur « *exerce son droit d'appel contre le jugement qui lui a été déclaré opposable en application de l'article 388-3* »[2190]. L'absence de comparution et de constitution d'avocat ne fait pas perdre à l'assureur sa qualité de partie à l'instance et ne lui ferme donc pas la voie de l'appel contre la décision rendue.

B. Les conditions de formes et de délais

1391. L'article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit qu'en ce qui concerne les voies de recours, les règles concernant les personnes civilement responsables et les parties civiles sont applicables respectivement à l'assureur du prévenu et à celui de la partie civile, sous réserve des dispositions qu'il énumère et au rang desquelles figure l'article 509 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Il en résulte que le délai et la forme de l'appel de l'assureur sont régis par le droit commun de la procédure pénale (1°), auquel vient s'ajouter la notification à l'assuré de l'appel de l'assureur, formalité exigée par le second alinéa de l'article 509 (2°).

1° Règles de droit commun

1392. *Le délai d'appel de l'assureur* est de dix jours pour l'appel principal[2191], délai auquel s'ajoutent cinq jours pour l'appel incident[2192]. Le point de départ de ces délais est le jour du prononcé du jugement ou le jour de la signification[2193]. Il résulte des dispositions combinées des articles 388-1, 415 et 498 de ce Code que le délai d'appel ne court, à l'encontre de l'assureur appelé en cause mais non intervenant, qu'à compter de la signification qui lui est faite du jugement[2194]. Lorsque plusieurs parties sont défaillantes ou non comparantes, le délai d'appel ne court, pour chacune d'elles, qu'à compter de la signification qui lui est faite du jugement. Si le prévenu et son assureur s'abstiennent de comparaître, la signification de la décision au prévenu ne fait pas courir le délai d'appel à l'encontre de l'assureur[2195].

1393. *Les formes de l'appel* sont prévues par l'article 502 du Code de procédure pénale :
« *La déclaration d'appel doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.*
Elle doit être signée par le greffier et par l'appelant lui même, ou par un avoué près la juridiction qui a statué ou par un avocat, ou par un fondé de pouvoir spécial ; dans ce dernier cas, le pouvoir est annexé à l'acte dressé par le greffier. Si l'appelant ne peut signer il en sera fait mention par le greffier.
Elle est inscrite sur un registre public à ce destiné et toute personne a le droit de s'en faire délivrer une copie. »

[2190] Crim. 15 décembre 1987, Bull. n° 461, Assur. fr. 1988 p. 443 note F. Couilbault, Argus 1988 p. 715.
[2191] Article 498 du Code de procédure pénale.
[2192] Article 500 du Code de procédure pénale.
[2193] Articles 498 et 499 du Code de procédure pénale.
[2194] Crim. 15 décembre 1987, Bull. n° 461, Assur. fr. 1988 p. 443 note F. Couilbault, Argus 1988 p. 715.
[2195] Crim. 7 juin 1988, Bull. n° 256.

A ces règles de droit commun s'ajoute une formalité spécifique à l'appel de l'assureur : la notification de l'appel à l'assuré.

2° La notification par l'assureur de son appel à l'assuré

1394. *Une formalité dénuée de sanction*. L'article 509 alinéa 2 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 8 juillet 1983, énonce que l'appel de l'assureur « *est, dans un délai de trois jours, notifié à l'assuré par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée par l'assureur* ».
Ces dispositions ne sont assorties d'aucune sanction. Elles ne font l'objet d'aucune explication dans les travaux parlementaires car elles ne figuraient pas au projet de loi et sont issues d'un amendement[2196]. Certains juges du fond, interrogés sur la portée du texte en cas de non respect de la formalité, ont pensé que cette condition de forme de l'appel de l'assureur était sanctionnée par l'irrecevabilité du recours[2197]. La Cour de cassation n'a pas retenu cette solution, estimant que l'obligation de notification est dénuée de sanction et ne sert qu'à informer l'assuré[2198]. Le fait que la notification ait été prévue dans le seul intérêt de l'assuré justifie que la partie civile ne puisse se prévaloir du défaut de notification de l'appel de l'assureur du prévenu à ce dernier. Mais en tout état de cause, la Cour de cassation estime que le défaut de notification n'est pas de nature à entraîner l'irrecevabilité de l'appel, ce qui conduit à estimer que l'assuré lui-même ne peut invoquer l'irrecevabilité de l'appel de son assureur.

1395. La solution retenue par la Cour de cassation s'expliquerait principalement par l'absence de sanction prévue dans le texte[2199]. A également été mis en avant le fait que cette obligation de notification ne trouvait guère de justification. Si les intérêts de l'assureur et de l'assuré sont convergents, il serait paradoxal de faire supporter à l'assuré l'omission de notification imputable à l'assureur. Si leurs intérêts sont divergents, l'assureur aura nécessairement intimé l'assuré devant la cour. Le défaut de notification ne lui aura dès lors pas causé de grief[2200].

1396. *La mise en œuvre de la notification*. L'article 509 peut poser quelques difficultés d'ordre pratique, heureusement le plus souvent sans conséquence. Il prévoit que la notification doit être faite à l'assuré « par l'assureur », alors que l'appel peut être interjeté non seulement par l'assureur lui-même, mais également par un avoué, un avocat ou un mandataire

---

[2196] Amendement n° 12 présenté devant l'Assemblée Nationale par le Rapporteur Mme Cacheux lors de la séance du 5 mai 1983, J.O. déb. AN p. 913.
[2197] Versailles 3 juillet 1985, cassé par Crim. 10 avril 1986, Bull. n° 123, RGAT 1987 p. 137 note R. Bout, Gaz. pal. 1986, 2, 744 ; Bordeaux 1er décembre 1986, cassé par Crim. 15 décembre 1987, Bull. n° 461, Assur. fr. 1988 p. 443 note F. Couilbault, Argus 1988 p. 715 ; Amiens, Ch. mineurs, n° 40 du 25 avril 1985, cité par P. Bufquin, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 540 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 62.
[2198] Crim. 10 avril 1986, Bull. n° 123, RGAT 1987 p. 137 note R. Bout, Gaz. pal. 1986, 2, 744, JCP 1986 IV 159 ; Crim. 15 décembre 1987, Bull. n° 461, Assur. fr. 1988 p. 443 note F. Couilbault, Argus 1988 p. 715 ; Crim. 3 novembre 1988, Bull. n° 368, RCA 1989 comm. 78.
[2199] Cette absence de sanction serait, selon un commentateur, la satisfaction d'une vieille revendication des assureurs au détriment des intérêts de la défense que la jurisprudence s'efforçait jusqu'alors de protéger : note sous Crim. 10 avril 1986, Gaz. pal. 1986, 2, 744.
[2200] A. Maron : *Juris-Classeur procédure pénale*, Art. 381 à 392 commentaires fasc. 20 : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, janvier 1998 (mise à jour juin 2002) n° 108.

spécial[2201]. Lorsque l'appel est interjeté par le mandataire de l'assureur, ce mandataire peut-il également notifier l'appel à l'assuré, ou cette formalité doit-elle en tout état de cause être accomplie par l'assureur ? Dans la mesure où le mandataire agit au nom et pour le compte de son mandant et engage ce dernier, et où la notification est prévue dans l'intérêt de l'assuré, pour son information, il nous semble que la notification par lettre recommandée peut être faite à l'assuré par le mandataire de l'assureur qui a régularisé l'appel. A supposer que cette notification soit considérée comme irrégulière, ceci ne pourrait de toute manière, pas plus que l'absence de notification, entraîner l'irrecevabilité de l'appel.

§ 2 Les effets de l'appel

1397. L'appel de l'assureur est soumis au droit commun de la procédure pénale[2202] et a donc un effet suspensif et un effet dévolutif, qui sont les effets classiques de l'appel (A.). En outre, l'appel de l'assureur a des effets spécifiques sur la situation de l'assuré (B.).

A. Les effets classiques de l'appel : l'effet suspensif et l'effet dévolutif

1° L'effet suspensif de l'appel

1398. *Principe de l'effet suspensif*. Selon l'effet suspensif de l'appel, l'exécution de la décision de première instance est rendue impossible, non seulement une fois l'appel interjeté, mais aussi pendant la durée du délai d'appel, ainsi que cela résulte des articles 380-4, 380-7, 506 et 549 du Code de procédure pénale[2203].

1399. *Possibilité d'une exécution provisoire*. Pour les condamnations civiles, qui seules concernent l'assureur, cet effet suspensif peut être écarté lorsque l'exécution provisoire est ordonnée par le juge de première instance[2204]. Lorsque l'exécution provisoire a été refusée par le tribunal statuant sur l'action civile ou lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée, ou si, l'ayant été, le tribunal a omis de statuer, elle peut être accordée, en cas d'appel, par le premier président statuant en référé[2205].
Le condamné peut toutefois, lorsque l'exécution provisoire de la décision est de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives, demander en référé au premier président de la cour d'appel d'arrêter sa mise en œuvre, ou de la subordonner à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations[2206].

[2201] Article 502 alinéa 2 du Code de procédure pénale.
[2202] Article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale.
[2203] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 834.
[2204] Article 374 du Code de procédure pénale pour la cour d'assises, article 464 alinéas 3 et 4 pour le tribunal correctionnel, article 539 alinéa 2 pour le tribunal de police.
[2205] Article 515-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale.
[2206] Article 515-1 alinéa 1er du Code de procédure pénale.

1400. Dans la mesure où l'intervention de l'assureur n'a, selon l'interprétation jurisprudentielle du Code de procédure pénale, pour objet que de lui rendre opposable la décision sur les intérêts civils, et où l'assureur ne peut donc en principe pas être condamné[2207], l'effet suspensif n'a qu'une incidence indirecte sur la situation de l'assureur. Toutefois, l'assureur pouvant dans certains cas être condamné par le juge répressif[2208], cette condamnation peut être assortie de l'exécution provisoire. En ce cas, lorsque l'assureur du prévenu règle une indemnité provisionnelle ordonnée dans un jugement correctionnel après avoir interjeté appel de ce jugement, cela n'affecte pas la recevabilité de l'appel : « *le désistement d'appel ne se présume pas et il ne peut être tiré à cet égard aucune conséquence du versement de la provision ou de la participation de l'assureur aux opérations d'expertise* »[2209]. Cela est logique car la décision correctionnelle ordonnant le versement d'une provision sur la demande de dommages-intérêts est exécutoire nonobstant opposition ou appel[2210].

2° L'effet dévolutif de l'appel

1401. *Principe de l'effet dévolutif*. En application de l'effet dévolutif, la saisine de la cour d'appel est déterminée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant, ainsi que cela ressort des articles 509 et 515 du Code de procédure pénale. L'article 515 a été modifié par la loi du 8 juillet 1983 pour ajouter l'assureur à la liste des personnes dont la cour ne peut aggraver le sort sur leur seul appel. En matière criminelle, l'article 380-6 alinéa 2 du Code de procédure pénale reprend les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 515.

1402. *La portée de l'effet dévolutif* se trouve réduite, « *à l'évidence* », par la qualité dont est revêtue la personne qui interjette appel[2211]. Ainsi, le ministère public, qui n'est partie qu'à l'action publique, ne peut faire appel que de la décision concernant cette action[2212]. La partie civile et la personne civilement responsable ne peuvent saisir la cour d'appel que d'éléments relatifs à l'action en indemnisation[2213]. Le prévenu, partie à la fois à l'action publique et à l'action civile, peut interjeter appel des condamnations pénales et des condamnations civiles. Mais l'appel du prévenu reste « *éminemment personnel* » car il ne peut modifier la situation de co-prévenus ou du civilement responsable qui n'auraient pas fait appel[2214].

1403. *Effet dévolutif de l'appel de l'assureur*. En application de l'article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale, l'assureur du prévenu ou du civilement responsable d'une part et l'assureur de la partie civile d'autre part sont soumis, pour l'exercice des voies de recours, aux

---

[2207] Cf. *supra* n° 1311 et s.
[2208] Cf. *supra* n° 1321 et s.
[2209] Crim. 14 mars 2000, RGDA 2001 p. 167 note J. Beauchard.
[2210] Article 464 alinéa 3 du Code de procédure pénale.
[2211] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 837.
[2212] Par ex. Crim. 8 juin 2006, n° 06-82700, Procédures 2006 comm. 188 note J. Buisson.
[2213] Crim. 9 avril 1992, RCA 1992 comm. 355. En outre, si la partie civile n'a pas interjeté appel du jugement omettant de statuer sur un de ses chefs de demande, elle n'est pas recevable à renouveler cette demande devant la cour d'appel saisie par une autre partie, l'affaire étant dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant : Crim. 4 septembre 2007, n° 06-87769.
[2214] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 837. Par ex., en l'absence d'appel du ministère public, la cour ne peut, sur les seuls appels de la partie civile et d'un coprévenu relaxé, infirmer le jugement en ce qu'il a prononcé une relaxe : Crim. 2 décembre 1980, n° 79-91096, Bull. n° 326

règles applicables respectivement au civilement responsable et la partie civile. Or, selon les articles 497 et 380-2 du Code de procédure pénale, la faculté d'appeler appartient à la victime ou au civilement responsable « *quant aux intérêts civils seulement* ». L'assureur, quel qu'il soit, ne peut donc interjeter appel que dans la mesure des intérêts civils et ne peut remettre en cause la décision quant à l'action publique[2215]. Cela est tout à fait logique car même l'assureur du prévenu n'est concerné que par l'action en indemnisation[2216].

1404. Cependant, comme le civilement responsable et la partie civile, l'assureur est recevable, dans la mesure de ses intérêts civils, à remettre en cause ce qui a été jugé par le juge répressif s'agissant de l'admission ou du rejet de la culpabilité et de la qualification de l'infraction. Ainsi, en cas d'appel sur les seuls intérêts civils, une décision de relaxe au pénal devient définitive mais les juges du second degré peuvent prononcer sur les intérêts civils à la condition de caractériser l'infraction poursuivie en tous ses éléments[2217]. L'assureur peut également contester, dans le cadre de son appel limité aux intérêts civils la qualification pénale des faits, cette dernière commandant d'ailleurs la recevabilité de son intervention[2218]. Naturellement, concernant les aspects civils du litige l'assureur peut remettre en cause ce qui a été jugé sur le principe de la responsabilité civile de l'assuré, sur l'évaluation du dommage et sur l'exception de non garantie soulevée en première instance[2219].

1405. *L'interdiction de la reformatio in pejus*. L'effet dévolutif est encore limité en ce sens que le juge d'appel ne peut aggraver le sort d'une partie privée sur son seul appel[2220]. C'est la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*[2221]. Ainsi, sur le seul appel de la partie civile ou de l'assureur de la victime, le juge ne peut diminuer les dommages et intérêts[2222]. Et sur le seul appel du civilement responsable, du prévenu ou de leur assureur, le juge ne peut

---

[2215] Par exemple Rennes 5 juillet 1984, RGAT 1985 p. 289-290. Madame d'Hauteville précise que « *cette limite de la portée de l'appel [...] vaut aussi bien pour l'assureur du prévenu ou de la personne civilement responsable bénéficiant d'une clause de direction de procès que pour l'assureur de la victime subrogé dans les droits de son assuré* » : *L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983*, JCP 1984, I, 3139, n° 17.

[2216] Lors des débats sur la loi du 8 juillet 1983, les députés s'étaient posé la question de savoir si l'assureur pouvait contester la responsabilité pénale du prévenu ou bien le montant du dommage invoqué, mais ils n'ont pas été capables d'y répondre faute de se référer aux articles 515 et 497 du Code de procédure civile : rapport A.N. n° 1461 p. 34.

[2217] Crim. 14 septembre 1985, Bull. n° 284 ; Crim. 9 avril 1992, RCA 1992 comm. 355 ; Crim. 3 novembre 1994, n° 94-80354 ; Crim. 16 septembre 1997, n° 96-82433 ; Crim. 27 mai 1999, n° 98-82978, Bull. n° 109, Dr. pén. 2000 chron. 10 par C. Marsat ; Crim. 20 mai 2003, Bull. n° 101, Dr pén. 2003 comm. 103 note J.-H. Robert ; Crim. 6 octobre 2004, n° 04-80423, Dr. pén. janvier 2005 comm. 14 (1ère esp.) note A. Maron ; Crim. 18 janvier 2005, Bull. n° 18.
Sur la combinaison du droit d'appel de la partie civile et de la « prorogation de compétence » du juge répressif en cas de relaxe (article 470-1 du code de procédure pénale), cf. note A. Maron sous Crim. 6 et 26 octobre 2004, Dr. pén. janvier 2005 comm. 14.

[2218] Crim. 26 mars 1992, Bull. n° 128, RGAT 1992 p. 841 note J. Beauchard ; Crim. 20 janvier 1993, Bull. n° 27, RGAT 1993 p. 654 note J. Beauchard, RCA 1993 comm. 247 ; Crim. 8 janvier 2008, n° 07-82154, Dr. pén. 2008 comm. 38 note A. Maron, RCA 2008 comm. 118.

[2219] Crim. 12 mai 1987, Bull. n° 193.

[2220] Article 515 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

[2221] P.-D. de Boisvilliers : *La règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu*, RSC 1993 p. 694 et *La règle de l'interdiction d'aggraver le sort de la partie civile et de la partie civilement responsable*, RSC 1994 p. 237. Dans la mesure où l'assureur est soumis aux règles concernant la partie civile et le civilement responsable, c'est le second article qui nous intéresse particulièrement.

[2222] Crim. 29 janvier 1991, Bull. n° 48.

augmenter le montant des condamnations civiles[2223]. De manière générale le seul appel de l'assureur, qu'il s'agisse de l'assureur de la victime, du prévenu ou du civilement responsable, ne peut aboutir à l'aggravation du sort pénal du prévenu car cet appel ne porte que sur les intérêts civils.

1406. *La pratique de l'appel a minima*. L'interdiction de la *reformatio in pejus* a pu être critiquée, car elle aboutit à consacrer des inélégances juridiques ou des violations ouvertes de la loi pénale, que le juge d'appel ne peut plus réparer[2224]. Le délai supplémentaire de cinq jours accordé pour l'appel incident tend à remédier à cette situation en empêchant qu'une partie puisse, par un appel principal interjeté *in extremis* et rendant donc impossible un autre appel dans le délai de dix jours, bénéficier de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. Mais l'appel incident a donné lieu à une dérive fâcheuse, les parquets ayant pris l'habitude de répliquer quasi-systématiquement par un appel *a minima* à un appel limité aux intérêts civils[2225]. La conséquence pour l'assureur exclu du procès pénal est qu'il ne peut, même lorsqu'il bénéficie d'une clause de direction de procès, contraindre le prévenu assuré à interjeter appel, fût-ce sur les seuls intérêts civils, à cause du risque de voir le sort pénal de l'assuré aggravé suite à l'appel incident du ministère public[2226].

1407. Cette pratique de l'appel *a minima* conduit Monsieur Alessandra à considérer le nouvel article 515 alinéa 2 comme « *extrêmement dangereux* ». Il estime en effet que l'appel de l'assureur de responsabilité du prévenu risque de provoquer un appel *a minima* du ministère public et d'aboutir à une aggravation de peine pour l'assuré[2227]. Il serait certes paradoxal que pour protéger le prévenu contre un risque de conflit d'intérêt avec son assureur, la loi l'expose au prononcé d'une peine plus lourde pour un appel qu'il n'a pas désiré. Toutefois, le risque d'appel incident du ministère public est beaucoup moins grand sur l'appel principal d'un assureur que sur l'appel principal d'un prévenu. C'est même, selon nous, tout l'intérêt de l'intervention de l'assureur au procès pénal. Lorsque l'assureur est partie au procès, il doit naturellement disposer de l'usage des voies de recours pour la défense de ses intérêts qui, rappelons le, sont purement de nature civile. Ainsi le parquet n'a aucun intérêt à interjeter un appel incident sur l'appel du seul assureur, qui ne peut aboutir à remettre en cause ce qui avait été jugé sur l'action publique. Il en va certes en théorie de même avec l'appel du prévenu limité aux intérêts civils, qui peut être interjeté en application d'une clause de direction de procès dans l'intérêt de l'assureur exclu du prétoire pénal. Cependant, cet appel du prévenu n'est pas dénué d'ambiguïté car il émane d'une personne qui est partie à l'action civile et à l'action publique, et c'est ce qui incite le parquet à régulariser un appel incident[2228]. Au contraire, l'appel du seul assureur est sans équivoque sur son caractère civil et retire tout intérêt à un appel incident du parquet.

[2223] Crim. 26 juin 1997, n° 95-84353, RGDA 1997 p. 1110 note E. Fortis. Rappr. sur les seuls appels du prévenu et du ministère public, les juges du second degré ne peuvent réformer le jugement au profit de la partie civile non appelante et intimée : Crim. 10 décembre 2008, n° 08-83066, RCA février 2009 comm. 47.

[2224] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 838 p. 982.

[2225] J. Bancal : *De l'automatisme des appels a minima consécutifs à des appels limités aux intérêts civils*, JCP 1965, I, 1883.

[2226] Cf. *supra* n° 233.

[2227] Ph. Alessandra : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989, p. 128.

[2228] Il est en effet de jurisprudence constante que « *l'appel formé par le prévenu est, à moins de stipulations expresses contraires, dirigé à la fois contre les condamnations pénale et civile* » : Crim. 26 mai 1959, Bull. n° 276, Crim. 27 octobre 1971, Bull. n° 284 ; P.-D. de Boisvilliers : *La règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu*, RSC 1993 p. 694, n° 9.

1408. *Effet dévolutif et saisine de la cour*. Si l'effet dévolutif est parfois limité, il a tout de même pour effet de saisir la cour d'appel et celle-ci doit se prononcer sur ce dont elle a été saisie. Ainsi, dans une affaire l'assureur et son assuré prévenu ont interjeté appel des dispositions tant pénales que civiles du jugement qui avait par ailleurs sursis à statuer sur la fixation du montant des dommages et intérêts dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise. La Cour d'appel ne pouvait, après avoir confirmé entièrement le jugement, renvoyer la cause et les parties devant le tribunal pour la fixation du préjudice des parties civiles ; elle devait au contraire se prononcer elle-même sur la réparation des préjudices[2229].

1409. *Effet dévolutif en matière criminelle*. La loi du 15 juin 2000 créant un appel des arrêts d'assises a édicté des règles spécifiques, et l'effet dévolutif de l'appel trouve une expression particulière en ce domaine. L'article 380-6 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que « *même lorsqu'il n'a pas été fait appel de la décision sur l'action civile, la victime constituée partie civile en premier ressort peut exercer devant la cour d'assises statuant en appel les droits reconnus à la partie civile jusqu'à la clôture des débats* ». Au visa de ce texte, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé par un accusé contre l'arrêt de la cour d'assises d'appel qui, alors que ni l'accusé ni les parties civiles n'avaient fait appel sur les intérêts civils, avait fait droit à une demande de huis clos formée par une partie civile et entendu les avocats des parties civiles en leurs plaidoiries[2230].Ainsi, alors qu'il avait été fait appel de l'action publique uniquement, la cour d'assises d'appel a légitimement pu statuer sur l'action civile alors qu'elle n'en avait pas été saisie par un appel sur cette action en réparation. Il a suffit que les parties civiles soumettent les questions concernant l'action civile à la cour d'assises d'appel initialement saisie de la seule action publique. Contrairement à la saisine de la chambre des appels correctionnels, la saisine de la cour d'assises d'appel n'est pas strictement limitée à la qualité de l'appelant.

1410. L'article 380-5 du Code de procédure pénale prévoit que « *lorsque la cour d'assises n'est pas saisie de l'appel formé contre le jugement rendu sur l'action publique, l'appel formé par une partie contre le seul jugement rendu sur l'action civile est porté devant la chambre des appels correctionnels* »[2231]. Ainsi, en cas d'appel par l'assureur seulement, appel limité aux intérêts civils, l'affaire n'ira pas devant une cour d'assises d'appel mais devant une chambre des appels correctionnels. Il est intéressant de relever que sur un appel limité aux intérêts civils, c'est devant une chambre des appels correctionnels et non devant une chambre civile que l'affaire est renvoyée.

B. L'effet, à l'égard de l'assuré, de l'appel de l'assureur

1411. *La principale innovation de la loi du 8 juillet 1983 concernant l'effet dévolutif de l'appel de l'assureur*. Selon l'alinéa 2 de l'article 509 du Code de procédure pénale, « *l'appel de l'assureur produit effet à l'égard de l'assuré en ce qui concerne l'action civile* ». Il s'agit d'une extension de l'effet dévolutif d'une partie, l'assureur, à une autre partie, l'assuré, justifiée par le lien contractuel d'assurance unissant ces personnes. Il paraissait opportun au législateur « *d'éviter que le jugement ne devienne définitif à l'égard du prévenu et de la partie*

[2229] Crim. 10 janvier 2006, n° 04-84530. Cf. également Crim. 16 juin 2009, n° 09-80278, publié au Bull.
[2230] Crim. 28 septembre 2005, n° 05-80429, Bull. n° 243, RSC 2006 p. 108 obs. A. Giudicelli.
[2231] Pour des applications : Crim. 28 mars 2001, n° 01-81943, Bull. n° 84 ; Crim. 12 juin 2002, n° 01-87624.

civile, alors qu'il ne le serait pas à l'égard de l'assureur, seul appelant »[2232]. Ce texte mérite quelques précisions.

1412. *Précisions sur les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 509*. D'abord, le texte ne vise que l'appel de l'assureur, ce qui aurait pu conduire à exclure son application à l'intervention de l'assureur pour la première fois en cause d'appel. Cependant la Cour de cassation a jugé « *qu'il résulte des dispositions combinées des articles 388-1 et 509 du Code de procédure pénale, que l'intervention de l'assureur en cause d'appel produit effet, en ce qui concerne l'action civile, à l'égard de l'assuré régulièrement appelant, même si ce dernier, après avoir exercé son recours, fait défaut devant la juridiction du second degré* »[2233]. La solution retenue par la Haute juridiction pourrait cependant s'expliquer par la particularité des faits et il s'agirait alors d'un arrêt d'espèce.

1413. Ensuite, le texte vise « *l'appel de l'assureur* » sans précision et ne distingue pas selon qu'il s'agisse de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable, ou de celui de la partie civile. Les travaux parlementaires laissent penser que c'est l'assureur du prévenu ou du civilement responsable qui était visé, plutôt que celui de la victime[2234]. Mais la loi ne distinguant pas, elle s'applique aussi bien à l'un qu'à l'autre.

1414. De même, le texte ne distingue pas non plus selon que l'assureur et l'assuré ont des intérêts convergents ou divergents. Il est vrai que dans la seconde hypothèse l'appel de l'assureur va forcément produire effets envers l'assuré puisqu'il sera dirigé contre lui s'agissant des points sur lesquels ils sont en opposition. L'article 509 alinéa 2 présente donc une utilité lorsque les intérêts de l'assuré convergent avec ceux de l'assureur. Il est alors logique que la décision rendue sur appel de l'assureur profite à l'assuré, même non appelant[2235], et que la décision qui ne ferait pas profiter l'assuré non appelant d'une infirmation ou d'une réformation du jugement qui lui serait favorable encourre la cassation, au besoin sur un moyen relevé d'office[2236].

1415. Comme une signification est nécessaire pour faire courir le délai d'appel contre les parties non comparantes ou défaillantes[2237], ce qui laisse la possibilité à l'assureur de faire appel d'une décision signifiée seulement à l'assuré, la forclusion encourue par ce dernier restera sans effet à son égard si l'assureur obtient gain de cause en appel[2238].

1416. Il a été observé que la solution édictée par l'article 509 dans sa nouvelle rédaction peut s'avérer guère avantageuse pour la victime, qui perdra de ce fait le droit de se prévaloir envers l'auteur de l'infraction de la condamnation plus importante obtenue en première instance[2239].

[2232] Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461 p. 36 ; M. Girault, rapport Sénat n° 330 p. 20.
[2233] Crim. 21 juin 1988, Bull. n° 280.
[2234] « *Cette disposition a pour but d'éviter que le jugement ne devienne définitif à l'égard du prévenu et de la partie civile alors qu'il ne le serait pas à l'égard de l'assureur, seul appelant* » (souligné par nous) : Mme Cacheux, rapport A.N. n° 1461 p. 36 et rapport A.N. n° 1567 p. 9 ; M. Girault, rapport Sénat n° 330 p. 20.
[2235] Crim. 19 avril 1988, Bull. n° 165 ; Crim. 3 novembre 1988, Bull. n° 368, RCA 1989 comm. 78 ; Crim. 7 mars 1989, Bull. n° 106, JCP 1989 IV 198 ; Crim. 29 septembre 1993, Bull. n° 270, RGAT 1994 p. 156 note J. Landel.
[2236] Crim. 3 novembre 1988, Bull. n° 368, RCA 1989 comm. 78.
[2237] Crim. 7 juin 1988, Bull. n° 256.
[2238] G. Durry : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 116 note 28.
[2239] G. Durry : *art. préc.* p. 116.

La loi de 1983 aboutit alors à un effet contraire à son but affiché, qui était de favoriser le sort des victimes.

1417. *Application jurisprudentielle de l'alinéa 2 de l'article 509*. La manière dont la jurisprudence applique les dispositions de l'article 509 alinéa 2 est en général conforme à l'esprit dans lequel le texte a été conçu. En effet, lorsque les intérêts de l'assuré et de l'assureur convergent, on comprend que le premier, qui recherche la sécurité auprès du second, lui laisse le soin de gérer l'instance à laquelle ils sont partie et lui fasse confiance pour rechercher la solution qui leur sera la plus favorable. Dans ces conditions, l'assuré peut ne pas saisir l'utilité de faire appel d'un jugement s'il sait que l'assureur utilisera cette voie de recours pour défendre leurs intérêts communs. Dans la mesure où cet appel conduit effectivement à une réformation favorable, il serait inéquitable que seul l'assureur en profite alors que l'assuré se verrait opposer la chose jugée en première instance, le jugement étant définitif à son égard. Pour la Cour de cassation, il résulte bien de l'article 509 alinéa 2 que l'appel de l'assureur, même en l'absence de recours de l'assuré, fait obstacle à ce que le jugement attaqué devienne définitif à l'égard de l'assuré[2240].
Il est à noter que le sort d'une partie ne peut être aggravé sur le seul appel de son assureur. Le sort d'un assuré ne peut être aggravé suite à l'appel de son assureur que si une autre partie a interjeté un appel tendant à cette aggravation. L'interprétation jurisprudentielle de l'article 509 alinéa 2 correspond ainsi « parfaitement » à la situation de l'assuré[2241].
Un autre exemple montre dans une certaine mesure que l'assureur est considéré comme défendant non seulement ses intérêts, mais également ceux de son assuré : lorsque l'assureur est seul appelant, il peut soumettre au juge d'appel tous les moyens de défense que l'assuré aurait pu faire valoir lui-même[2242]. Toutefois, cela peut s'expliquer par le fait que l'intérêt de l'assureur rejoint souvent celui de son assuré[2243].

1418. Sur un point, la Cour de cassation fait une application qui pourrait paraître extensive de l'article 509 alinéa 2, en admettant facilement la qualité d'assuré qui permet de bénéficier du texte. Par exemple l'appel de l'assureur produit effet, en ce qui concerne l'action civile, à l'égard de toute personne qui, conduisant le véhicule assuré avec l'autorisation du propriétaire de celui ci ou du souscripteur du contrat, était personnellement revêtue de la qualité d'assuré[2244]. Toutefois, il ne s'agit pas réellement d'une appréciation extensive. On peut certes s'éloigner du lien contractuel qui unit l'assureur au souscripteur de la police, mais il subsiste bien un lien d'assurance, en l'occurrence une assurance pour compte, entre l'assuré et l'assureur. Nous pouvons relever que l'appel du Fonds de garantie contre un jugement ayant fait droit à l'exception de nullité du contrat d'assurance soulevée par l'assureur remet nécessairement en question la chose jugée en première instance quant à la validité du contrat, à l'égard de toutes les parties intimées compte tenu de l'indivisibilité de ce chef de litige[2245].

1419. Cependant, la jurisprudence revient à une stricte application de l'article 509 alinéa 2 en décidant que ses dispositions jouent seulement dans le sens qu'elles prévoient, à savoir que l'appel de l'assureur produit effet à l'égard de l'assuré. La Cour de cassation, « *se*

[2240] Crim. 7 mars 1989, Bull. n° 106, JCP 1989 IV 198. Rappr. Crim. 19 avril 1988, Bull. n° 165 et Crim. 3 novembre 1988, Bull. n° 368, RCA 1989 comm. 78.
[2241] P. Vaux-Fournerie : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances* fasc. 512 : *Intervention des assureurs devant la juridiction pénale*, n° 106.
[2242] Crim. 7 mars 1989, Bull. n° 106, JCP 1989 IV 198.
[2243] Par exemple, l'assureur de responsabilité a intérêt à ce que la responsabilité de son assuré soit écartée ou diminuée, afin que sa garantie d'assurance soit sans objet dans le premier cas, ou réduite d'autant dans le second.
[2244] Crim. 19 avril 1988, Bull. n° 165.
[2245] Crim. 12 mai 1987, Bull. n° 193.

cramponnant au texte »[2246], en a déduit que l'appel de l'assuré ne produit pas effet à l'égard de l'assureur, l'alinéa 2 ne dérogeant pas dans ce cas à l'effet dévolutif tel que défini par les articles 509 alinéa 1er et 515[2247]. Cela peut être regretté dans la mesure où ces dispositions répondaient à un souci d'équité vis à vis de l'assuré, souci qui s'impose également vis à vis de l'assureur. « *Suivant la même logique, on devrait admettre la réciproque* »[2248].

1420. Il n'est pas inintéressant de relever qu'en matière d'appel, les solutions jurisprudentielles sont guidées par une application littérale des textes disponibles alors que pour le pourvoi en cassation, en l'absence de dispositions spécifiques à l'assureur, la Cour de cassation adopte des positions plutôt inspirées de la *ratio legis*.

[2246] J. Beauchard : *Traité de droit des assurances*. *t. 3* : *Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002, n° 1790.
[2247] Crim. 19 juin 1996, Bull. n° 262.
[2248] J. Beauchard : *ibid*.

SECTION 2 LE POURVOI EN CASSATION

1421. Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire, qui soumet à la juridiction suprême les décisions dont il faut vérifier la légalité et qui seront cassées s'il y a eu violation de la loi[2249]. Il existe trois types de pourvoi : un pourvoi de droit commun, ouvert aux parties au procès, et deux pourvois dits « réservés », exercés par le procureur général près la Cour de cassation. L'assureur est principalement intéressé par le pourvoi dans l'intérêt des parties, le seul qu'il puisse exercer personnellement. En outre, comme pour l'appel, l'assureur ne pouvant intervenir que devant les juridictions de jugement, il n'est pas en situation de former pourvoi contre une décision rendue par une juridiction d'instruction.

1422. La loi du 8 juillet 1983 n'a pas prévu de dispositions spéciales concernant le pourvoi en cassation de l'assureur, alors qu'elle a modifié l'article 509 du Code de procédure pénale régissant l'appel. La seule indication qui nous est fournie est celle, à caractère général, de l'article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale : pour ce qui concerne les voies de recours, les règles concernant les personnes civilement responsables et les parties civiles sont applicables respectivement à l'assureur du prévenu, et à celui de la partie civile. Aussi l'exercice du pourvoi en cassation par l'assureur est soumis aux articles 567 à 621 du Code de procédure pénale. Pour faire application de ce droit commun, la jurisprudence a dû prendre en compte la spécificité de la position de l'assureur intervenant au procès pénal, s'agissant tant des conditions (§ 1) que des effets (§ 2) de son pourvoi.

§ 1 Les conditions du pourvoi en cassation

1423. Le pourvoi de l'assureur est soumis aux conditions de fond (A.) et de forme (B.) du pourvoi dans l'intérêt des parties.

A. Les conditions de fond du pourvoi

1424. Le pourvoi étant une voie de recours extraordinaire, ses conditions de recevabilité sont plus restrictives que celles de l'appel. Outre des conditions tenant aux décisions susceptibles de pourvoi (1°), d'autres tiennent au demandeur et en particulier à son intérêt à se pourvoir (2°).

1° Les décisions susceptibles de pourvoi par l'assureur

1425. L'article 567 du Code de procédure pénale dispose que « *les arrêts de la chambre de l'instruction et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief, suivant les*

[2249] R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel*, t. 2 : *Procédure pénale,* Cujas 5ème éd. 2001, n° 854.

distinctions qui vont être établies. Le recours est porté devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation ».

1426. *Décisions au fond ou sur incident*. Concernant les décisions susceptibles de pourvoi, il faut distinguer selon qu'il s'agit de décisions au fond ou de décisions sur incidents. Un pourvoi n'est possible contre une décision au fond que s'il s'agit d'une décision juridictionnelle, rendue en dernier ressort, et contre laquelle le pourvoi n'a pas été déclaré impossible par une disposition légale expresse[2250]. Pour les décisions sur incidents, anciennement appelées décisions avant dire droit, un système particulier, similaire à celui de l'appel, est prévu par le Code de procédure pénale. Le principe est que les pourvois contre les décisions « distinctes de l'arrêt sur le fond » ne seront recevables qu'en même temps que le pourvoi formé sur le fond. Cependant, l'article 570 du Code de procédure pénale rend immédiatement recevable le pourvoi contre une décision distincte de l'arrêt sur le fond si cette décision met fin à la procédure ou si le pourvoi doit être reçu dans l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice.

1427. *Règles applicables à l'assureur*. Il résulte des dispositions du troisième alinéa de l'article 388-1 du Code des assurances qu'en ce qui concerne le pourvoi en cassation, qui est une voie de recours, les règles concernant les personnes civilement responsables et les parties civiles sont applicables respectivement à l'assureur du prévenu (ainsi qu'à celui du civilement responsable) et à celui de la partie civile. Cela étant, il n'y a guère de règles spécifiques aux parties civiles et aux civilement responsables s'agissant des pourvois contre des décisions rendues au fond en matière de police ou correctionnelle.

1428. *En matière criminelle*, le pourvoi en cassation n'est pas ouvert dans tous les cas à toutes les parties. L'article 572 du Code de procédure civile pose en principe que « *les arrêts d'acquittement prononcés par la cour d'assises ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi que dans le seul intérêt de la loi, et sans préjudicier à la partie acquittée* ». Or, il résulte des articles 620 et 621 du même Code que le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi n'appartient qu'au Procureur général près la Cour de cassation[2251]. Cependant, l'article 573 du Code de procédure pénale prévoit que « *peuvent toutefois, donner lieu à un recours en cassation de la part des parties auxquelles ils font grief les arrêts prononcés par la cour d'assises soit après acquittement dans les conditions prévues par l'article 371, soit après acquittement ou exemption de peine dans les conditions prévues par l'article 372* ». Dans la mesure où les articles 371 et 372 concernent la décision sur l'action civile rendue par la cour d'assises, il résulte de la combinaison des articles 572 et 573 du Code de procédure pénale que les parties à l'action civile, et par voie de conséquence l'assureur, peuvent se pourvoir contre cette décision rendues par la cour d'assises sur l'action civile après acquittement ou exemption de peine, dans la mesure où la décision leur fait grief. Comme les parties à l'action civiles peuvent également interjeter pourvoi contre la décision de la cour d'assises prononçant sur les intérêts civils après être entrée en voie de condamnation pénale, il en résulte une faculté largement reconnue de se pourvoir en cassation contre la décision d'une cour d'assises sur les intérêts civils.

1429. Dans la mesure où l'assureur ne peut pas intervenir devant les juridictions d'instruction, ainsi que le législateur en a clairement exprimé la volonté lors de l'adoption de

[2250] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 856.
[2251] Crim. 21 février 2007, n° 06-81713, Dr. pén. 2007 comm. 78 (3ème espèce) note A. Maron (irrecevabilité du pourvoi formé par le Procureur général près la cour d'appel).

la loi du 8 juillet 1983[2252], il ne paraît pas pouvoir être admis à se pourvoir contre les arrêts de la chambre de l'instruction. En tout état de cause, s'il était admis à le faire, il serait alors soumis, entre autres dispositions, à celles de l'article 575 restreignant le droit de se pourvoir en cassation de la partie civile[2253].

2° L'appréciation de l'intérêt de l'assureur à se pourvoir

1430. *Nécessité de la qualité de partie*. Sont seules admises à former un pourvoi contre une décision les personnes qui sont parties à l'instance et qui ont un intérêt à se pourvoir. Ainsi l'assureur qui veut frapper de pourvoi un arrêt d'appel doit avoir été partie devant la cour d'appel, fût-il intervenu pour la première fois en cause d'appel comme la loi le lui permet. L'intervention de l'assureur est possible pour la première fois en cause d'appel, mais pas en cause de cassation. Et quand bien même l'assureur aurait été partie en appel, encore faut-il qu'il l'ait été régulièrement, c'est-à-dire que son intervention ait été recevable. La Cour de cassation a jugé que l'irrecevabilité de l'intervention entraîne l'irrecevabilité du pourvoi[2254], indiquant que la cour d'appel aurait dû relever d'office l'irrecevabilité de l'intervention, s'agissant en l'espèce de l'assureur d'un tiers[2255].

1431. *Intérêt de l'assureur à se pourvoir*. Comme tout demandeur au pourvoi, l'assureur n'est recevable à attaquer qu'une décision qui lui « *fait grief* » selon les termes de l'article 567 du Code de procédure pénale. Cet intérêt du demandeur au pourvoi est examiné pour chaque partie selon sa qualité, étant rappelé que l'assureur de la victime d'une part et l'assureur de l'auteur et/ou du civilement responsable d'autre part sont soumis, concernant les voies de recours, aux règles concernant respectivement la partie civile et le civilement responsable[2256]. Il découle de ceci que l'assureur, quel qu'il soit, n'est recevable à se pourvoir en cassation que dans la limite de ses intérêts civils. Ainsi, bien que la loi du 8 juillet 1983 n'ait pas expressément mentionné la possibilité pour l'assureur de se pourvoir en cassation, alors qu'elle a prévu la faculté d'appel, la jurisprudence a admis que l'assureur a qualité pour former un pourvoi en ce qui concerne ses intérêts[2257]. Mais s'il néglige d'exercer cette voie de recours, il ne peut intervenir au soutien du seul pourvoi de son assuré[2258]. Il ne peut non plus remettre en cause ce qui avait été jugé par une cour d'appel, contradictoirement à son égard, après qu'il se soit désisté de son pourvoi[2259].

1432. *Précisions jurisprudentielles sur l'intérêt de l'assureur à se pourvoir*. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser quelques points quant à la recevabilité du pourvoi de l'assureur, se prononçant en particulier sur l'irrecevabilité du pourvoi de l'assureur pour défaut d'intérêt. L'assureur n'est pas recevable à se pourvoir contre les dispositions d'arrêts

---

[2252] Cf. *supra* n° 785.
[2253] C. Lacroix : *L'accès à la chambre criminelle de la Cour de cassation par les parties civiles : de la nécessité de modifier l'article 575 du Code de procédure pénale*, Dr. pén. fév. 2007 étude 2.
Crim. 21 février 2007, n° 06-80375, Dr. pén. 2007 comm. 78 (2ème espèce) note A. Maron.
[2254] Crim. 8 avril 1986, Bull. n° 116, RGAT 1987 p. 141 note R. Bout, Gaz. pal. 1986, 2, 719, Jurisp. auto. 1990 p. 93 note G. Defrance JCP 1986 IV 159.
[2255] Crim. 17 février 1993, Bull. n° 77, RGAT 1993 p. 935 note E. Fortis, JCP 1993 IV 1574.
[2256] Article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale.
[2257] Crim. 21 mars 1989, Bull. n° 137 (solution implicite).
[2258] Crim. 21 novembre 1989, Bull. n° 427.
[2259] Crim. 20 mai 1992, Bull. n° 197.

qui ne lui font pas grief[2260]. Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'est irrecevable le pourvoi de la compagnie d'assurance contre l'arrêt qui l'a condamnée à indemniser les victimes d'un accident, alors que cette condamnation était intervenue dans le cadre d'une assurance obligatoire, de telle sorte que la compagnie ne pouvait opposer aux victimes, devant la juridiction civile, une limitation de garantie ou la réduction proportionnelle prévue par l'article L 113-9 du Code des assurances[2261]. L'assureur est également irrecevable à critiquer l'arrêt d'appel d'avoir à tort rejeté une exception, alors que cette dernière était elle-même irrecevable devant la cour d'appel : étant en l'espèce intervenu devant la juridiction de première instance, l'assureur ne pouvait présenter pour la première fois en appel une exception de non garantie, qui aurait dû être soulevée *in limine litis*, et il est irrecevable à se pourvoir contre l'arrêt de la cour d'appel déclarant irrecevable son exception de garantie[2262].

1433. En revanche, est recevable le pourvoi d'un assureur qui n'avait pas interjeté appel contre le jugement du tribunal correctionnel, alors que l'assuré prévenu avait frappé d'appel ce jugement. Bien que l'appel de l'assuré ne produise pas effet à l'égard de l'assureur[2263], cet assureur peut former un pourvoi contre l'arrêt d'appel si cette décision est affectée d'une violation de la loi, pourvu que cette violation de la loi n'ait pas, déjà, été présente dans la décision du tribunal correctionnel. Dans ce dernier cas, le pourvoi de l'assureur eût été irrecevable, comme s'attaquant à une décision ayant acquis à son égard autorité de chose jugée. Si c'est la seule cour d'appel qui a commis une violation de la loi, le pourvoi de l'assureur non appelant est recevable[2264]. Cette solution peut paraître contradictoire puisque normalement la décision d'appel n'affecte pas l'assureur, fût-elle contraire à la loi[2265], et celui ci n'aurait donc pas intérêt à la critiquer. Est également recevable le pourvoi d'un assureur dont l'exception de non garantie a été accueillie, mais qui a néanmoins indemnisé les ayants droit des victimes et qui a donc intérêt à critiquer l'arrêt qui a rétracté un jugement déclaré commun et opposable au Fonds de garantie[2266].

B. Les conditions de forme du pourvoi

1434. *Délai du pourvoi*. L'article 568 du Code de procédure pénale prévoit un délai unique de cinq jours francs pour se pourvoir en cassation[2267]. Le point de départ du délai est en principe le jour du prononcé de la décision, si elle est rendue contradictoirement, ou celui de

[2260] Crim. 10 février 2009, n° 08-83392, 08-83393 et 08-83394.
[2261] Crim. 8 novembre 1988, Bull. n° 378, RGAT 1989 p. 69 (2ème esp.) note F. Chapuisat, RCA 1989 comm. 79 note H. Groutel. Cf. *supra* n° 1345 et 1370.
[2262] Crim. 28 octobre 1992, Bull. n° 346, RCA 1993 comm. 140.
Est également irrecevable un pourvoi à l'appui duquel est invoqué un moyen, nouveau et mélangé de fait, pris de ce que l'assureur n'aurait pas présenté l'exception de nullité ou de non garantie avant toute défense au fond : Crim. 24 janvier 1996, Bull. n° 41, Dr. pén. 1996 comm. 145 note A. Maron. Il convient toutefois de relever les circonstances de l'espèce justifiant cette solution : les affirmations du moyen, selon lequel l'exception n'avait pas été présentée par l'assureur *in limine litis*, ne résultaient pas de l'arrêt critiqué, mais des notes d'audience du jugement de première instance. La Cour de cassation relève que le demandeur au pourvoi n'a pas soulevé devant la cour d'appel l'irrecevabilité de l'exception présentée par l'assureur.
[2263] Cf. *supra* n° 1419.
[2264] Crim. 27 mai 1998, Dr. pén. 1999 comm. 107 note A. Maron.
[2265] J. Beauchard : *op. cit.*, n° 1791.
[2266] Crim. 10 février 2009, n° 08-83392, 08-83393 et 08-83394.
[2267] Subsiste toutefois le délai spécial de trois jours non francs prévu par l'article 59 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.

sa signification pour les décisions réputées contradictoires[2268] et les arrêts de la chambre d'accusation[2269].

1435. *Formalités du pourvoi*. Le pourvoi en cassation est entouré de nombreuses formalités. La déclaration de pourvoi doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Elle doit être signée par le demandeur en cassation lui-même ou par un avoué près la juridiction qui a statué, ou par un fondé de pouvoir spécial[2270]. Le demandeur en cassation doit notifier son recours au ministère public et aux autres parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans un délai de trois jours[2271]. Ainsi, il n'y a pas eu besoin d'imposer par un texte spécial, comme c'est le cas en matière d'appel[2272], que l'assureur qui forme pourvoi d'une décision en informe l'assuré dans les trois jours. Mais alors que l'absence de notification de l'appel de l'assureur à l'assuré n'est assorti d'aucune sanction, l'absence de notification du pourvoi par le demandeur aux autres parties est sanctionnée par le droit, accordé à la partie qui n'a pas reçu la notification, de former opposition de l'arrêt rendu par la Cour de cassation dans les cinq jours de la notification de cet arrêt[2273]. Le pourvoi de l'assureur n'échappe pas à la règle.

1436. *Dépôt des mémoires*. Le demandeur au pourvoi peut déposer, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, un mémoire signé par lui, contenant ses moyens de cassation. Il peut déposer ce mémoire en faisant sa déclaration de pourvoi ou dans les dix jours suivants[2274]. Passé ce délai, les parties autres que le condamné pénalement, au nombre desquelles les assureurs, ne peuvent transmettre leur mémoire, directement au greffe de la Cour de cassation, que par le ministère d'un avocat à la Cour de cassation, le mémoire devant être accompagné d'autant de copies qu'il y a de parties en cause[2275]. La déclaration de l'avocat qui se constitue au nom d'un demandeur au pourvoi doit parvenir au greffe de la Cour de cassation un mois au plus tard après la date du pourvoi[2276]. Si un ou plusieurs avocats sont constitués, le conseiller rapporteur fixe un délai pour le dépôt des mémoires entre les mains du greffier de la chambre criminelle[2277].

§ 2 Les effets du pourvoi en cassation

1437. Comme l'appel, le pourvoi en cassation a un effet suspensif et un effet dévolutif prévus par le Code de procédure pénale (A.). La Cour de cassation a en outre transposé au pourvoi de l'assureur les effets reconnus à l'appel de l'assureur concernant l'assuré (B.).

[2268] Article 568 alinéa 2 du Code de procédure pénale.
[2269] Article 217 alinéa 3 du Code de procédure pénale.
[2270] Article 576 du Code de procédure pénale. Par ex. Crim. 19 mai 2009, n° 08-88172 (problème du pouvoir spécial de l'avocat de l'assureur).
[2271] Article 578 du Code de procédure pénale.
[2272] Article 509 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Cf. *supra* n° 1394 et s.
[2273] Article 579 du Code de procédure pénale.
[2274] Article 584 du Code de procédure pénale.
[2275] Article 585 du Code de procédure pénale.
[2276] Article 585-1 du Code de procédure pénale.
[2277] Article 588 du Code de procédure pénale.

A. Les effets classiques du pourvoi : l'effet suspensif et l'effet dévolutif

1° L'effet suspensif du pourvoi

1438. *L'absence d'effet suspensif du pourvoi en matière civile*. Le pourvoi en cassation a en principe un effet suspensif en matière criminelle. Le premier alinéa de l'article 569 du Code de procédure pénale prévoit que pendant les délais du recours en cassation et, s'il y a eu recours, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel, mais « *sauf en ce qui concerne les condamnations civiles* ». Dans la mesure où l'assureur ne peut, en raison de sa qualité, contester dans son pourvoi que les condamnations civiles, cela revient systématiquement à priver son recours d'effet suspensif. La conséquence déplorable est que si un assureur est condamné à régler une indemnisation alors que la décision doit seulement lui être rendue opposable[2278], son pourvoi ne le dispensera pas de payer les sommes auxquelles il n'aurait pas dû être condamné.

1439. Cependant, nous pouvons relever que le pourvoi devant les Chambres civiles de la Cour de cassation n'a en principe pas d'effet suspensif, ainsi que le souligne l'article 1009-1 du Code de procédure civile. L'absence d'effet suspensif du pourvoi devant la Chambre criminelle a donc cet intérêt que le régime des voies de recours est homogène. Que l'action en indemnisation soit exercée devant le juge civil ou le juge répressif, le pourvoi n'aura pas d'effet suspensif. Cette homogénéité peut également être constatée en ce qui concerne l'effet suspensif du pourvoi.

2° L'effet dévolutif du pourvoi

1440. *Limites de l'effet dévolutif du pourvoi*. Le pourvoi a, en application de l'article 567 alinéa 2 du Code de procédure pénale, un effet dévolutif et saisit directement la Chambre criminelle, dans les limites de l'acte de pourvoi et selon la qualité du demandeur. Toutefois, à la différence de l'appel, le pourvoi ne saisit pas la Cour de cassation de l'ensemble du procès, en fait et en droit, mais seulement des problèmes de droit concernant la décision attaquée, tels que soulevés dans le recours.

1441. *La limitation selon la qualité du demandeur*. Cela étant, comme pour l'appel, l'effet dévolutif du pourvoi est limité par la qualité du demandeur au pourvoi. Lorsque cette partie n'est concernée que par les intérêts civils, ce qui est le cas de la partie civile et du civilement responsable, le pourvoi de cette partie ne saisit la Cour de cassation que de l'action civile. La partie civile ne peut se pourvoir contre la décision concernant l'action publique[2279]. Lorsqu'un

[2278] Ainsi que la jurisprudence interprète l'article 388-3 du Code de procédure pénale. Cf. *supra* n° 1311 et s.

[2279] Crim. 29 novembre 1966, Bull. n° 170 ; Crim. 25 juin 1975, Bull. n° 164 ; Crim. 17 octobre 1979, Bull. n° 286 ; Crim. 22 février 1990, n° 89-82968, Bull. n° 90 ; Crim. 10 février 1993, n° 91-83626, Bull. n° 67.
Et la cour d'appel de renvoi qui statue après une cassation rendue sur la seule action civile ne peut rejuger l'action publique, elle doit se cantonner à l'action civile : Crim. 22 novembre 2005, Bull. n° 306.

pourvoi ne concerne que les condamnations pénales, la décision sur les intérêts civils devient définitive faute de recours et l'action civile étant en conséquence éteinte, la partie civile n'étant plus en cause est sans qualité pour intervenir devant la Cour de cassation sur le pourvoi formé par le demandeur contre l'arrêt qui l'a pénalement condamné[2280].

1442. *La limitation aux intérêts du demandeur au pourvoi*. L'effet dévolutif va également plus loin en ce que le pourvoi exercé par une partie ne vaut que quant à ses propres intérêts civils et demeure sans effet sur ceux d'autres parties[2281]. La cassation ne profite en principe qu'au demandeur. Il existe toutefois des exceptions. Les effets de la cassation peuvent être étendus à d'autres parties au pourvoi même si celles-ci n'ont pas soulevé le moyen sur lequel la cassation est prononcée, lorsque le moyen est d'ordre public[2282] ou lorsqu'il y a indivisibilité[2283].

1443. De manière plus rare, la cassation peut être étendue à des parties qui ne se sont pas pourvues. Lorsque le Fonds de garantie des assurances obligatoire de dommages intervient en application de l'article L 421-5 du Code des assurances, il résulte du caractère subsidiaire de son obligation que le pourvoi formé par lui, lorsqu'il invoque la violation d'une disposition d'ordre public, produit nécessairement effet à l'égard de la partie civile, du prévenu et du civilement responsable, même en l'absence de pourvoi formé par eux[2284]. De même, en raison de l'indivisibilité entre la créance d'un tiers payeur et celle de la victime au titre de l'indemnité complémentaire lui revenant, la cassation prononcée sur le pourvoi de la partie civile produit effet à l'égard du tiers payeur qui ne s'est pas pourvu[2285], et réciproquement la cassation obtenue par le tiers payeur produit effet à l'égard de la partie civile[2286]. Outre ces exceptions jurisprudentielles, la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 a introduit les dispositions de l'article 612-1 du Code de procédure pénale permettant à la Cour de cassation d'étendre par décision spéciale les effets de l'annulation qu'elle prononce à l'égard des parties à la procédure qui ne se sont pas pourvues. Ces dispositions ont été appliquées lorsque la cassation ne concernait que les intérêts civils[2287].

1444. *Application des règles de droit commun au pourvoi de l'assureur*. Pour la première règle, il n'y a guère de difficulté : la limitation de la portée de l'appel de l'assureur aux intérêts civils, découlant de sa qualité, doit être appliquée au pourvoi en cassation[2288]. Ceci

---

Réciproquement, une partie qui n'est intéressée qu'à l'action publique (comme le ministère public) ne peut se pourvoir contre une décision qui ne concerne que des intérêts civils : Crim. 25 octobre 2006, n° 05-85998, Bull. n° 254, Dr. pén. 2006 comm. 162 note A. Maron et note A. Maron, Dr. pén. 2007 comm. 78.

[2280] Crim. 5 octobre 1972, n° 72-91211, Bull. n° 269.

[2281] Crim. 12 octobre 1965, Bull. n° 194 ; Crim. 5 décembre 2006, n° 06-81819, Dr. pén. 2007 comm. 43 note A. Maron.

[2282] Crim. 4 mai 1973, Bull. n° 203 ; Crim. 19 décembre 1988, Bull. n° 433.

[2283] La cassation obtenue par le prévenu doit être étendue au civilement responsable dès lors que la condamnation de ce dernier est privée de fondement si la condamnation du premier est annulée : Crim. 18 avril 1988, Bull. n° 163, arrêt n° 2.

La cassation, prononcée au profit de la partie civile, de la disposition lui imputant un partage de responsabilité est étendue d'office à la caisse de Sécurité sociale qui s'est pourvue mais n'a pas soulevé le moyen, car il y a indivisibilité entre l'évaluation du dommage servant d'assiette au recours de la caisse et la créance de celle-ci : Crim. 14 mars 1962, Bull. n° 129.

[2284] Crim. 14 mars 1972, Bull. n° 99 ; Crim. 18 février 1975, Bull. n° 57.

[2285] Crim. 14 décembre 1960, Bull. n° 585 ; Crim. 8 avril 1967, Bull. n° 108.

[2286] Crim. 19 décembre 1973, Bull. n° 476.

[2287] Crim. 12 février 1997, Bull. n° 57, Dr. pén. 1997 comm. 117 note A. Maron ; Crim. 5 février 2002, n° 01-82368, Bull. n° 17, Dr. pén. 2002 comm. 78 note A. Maron, JCP 2002 I 155 n° 12.

[2288] En ce sens A. d'Hauteville : *L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983*, JCP 1984, I, 3139, n° 17.

résulte logiquement de ce que les règles applicables à la partie civile ou au civilement responsable sont applicables à l'assureur de la victime ou du prévenu. Or, le pourvoi de la partie civile ou de la personne civilement responsable est limité à l'action civile[2289].

1445. En revanche, la limitation des effets de la cassation au demandeur est d'une application moins évidente. Il convient de distinguer selon que l'assureur est la partie qui se pourvoit ou non. Lorsque l'assureur est la partie qui ne se pourvoit pas, il s'agit de savoir s'il bénéficie de la cassation obtenue par une autre partie à l'action civile. L'application du droit commun ci-dessus exposé conduit à considérer que la réponse est en principe négative, sauf les exceptions indiquées[2290]. Notamment, l'assureur qui a la qualité de tiers payeur peut se voir étendre les effets de la cassation obtenue par la partie civile[2291]. La Cour de cassation peut également décider de faire application de l'article 612-1 du Code de procédure pénale.

1446. Lorsque l'assureur est la partie qui se pourvoit, ce ne sont pas les règles ci-dessus exposées qu'il convient d'appliquer pour déterminer si la cassation va profiter à l'assuré, voire aux autres parties à l'action civile. La Cour de cassation a en effet adopté une solution spécifique.

B. L'effet, à l'égard de l'assuré, du pourvoi de l'assureur

1447. *Transposition au pourvoi de la règle concernant l'appel de l'assureur*. La loi du 8 juillet 1983 n'a pas prévu, pour le pourvoi en cassation, de dispositions analogues au deuxième alinéa de l'article 509 qui ne concerne que l'appel. De ce silence, on aurait pu déduire que la transposition de la solution au pourvoi est impossible à défaut d'autorisation de la loi, et qu'il faut donc se tourner vers les solutions de principe dégagées par la Cour de cassation. Pourtant, ce n'est pas dans cette voie que s'est engagée cette dernière. En l'absence de texte spécifique au pourvoi, elle s'est fondée sur « *le principe de l'indivisibilité des voies de recours institué par les articles 388-3 et 509 du Code de procédure pénale* » pour décider, dans un arrêt du 05 juin 1984, que « *la cassation doit produire effet dans les rapports tant entre l'assureur, demandeur au pourvoi et la victime, qu'entre l'assuré et cette victime* », alors que cet assuré ne s'est pas pourvu[2292]. Pour le Doyen Durry, cette jurisprudence montre on ne peut plus clairement que la loi de 1983 est considérée comme ayant créé un système original, auquel il convient de laisser produire tous ses effets[2293].

1448. Cette solution prétorienne avait été fournie par la Cour de cassation en l'absence de texte régissant l'effet d'un pourvoi à l'égard d'une partie à la procédure qui ne s'est pas pourvue. Elle se situait dans la lignée de l'extension de la cassation à des parties à l'action civile qui ne se sont pas pourvues, en cas de pourvoi du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages ou de pourvoi d'un tiers payeur[2294].

[2289] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t 2, n° 866.
[2290] Cf. *supra* n° 1442 et 1443.
[2291] Cf. *supra* n° 1443.
[2292] Crim. 5 juin 1984, Bull. n° 206, RSC 1985 p. 298 obs. G. Levasseur, RGAT 1985 p. 287 note G. Viney, Jurisp. auto. 1985 p. 437 note G. Defrance. On peut se demander si la Cour de cassation n'entendait pas viser non l'article 388-3, mais l'article 388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale.
[2293] G. Durry : *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, 1993 p. 116.
[2294] Cf. *supra* n° 1443. A. Maron : note sous Crim. 5 décembre 2006, Dr. pén. 2007 comm. 43.

1449. *Application de l'article 612-1*. Cependant, depuis l'arrêt de 1984 précité, la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 a introduit les dispositions de l'article 612-1 du Code de procédure pénale aux termes desquelles « *en toute matière, lorsque l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice le commande, la Cour de cassation peut ordonner que l'annulation qu'elle prononce aura effet à l'égard des parties à la procédure qui ne se sont pas pourvues* » ; mais elle devra l'ordonner sur décision spéciale.

1450. La Cour de cassation s'est par la suite fondée sur ce texte pour étendre au prévenu, qui ne s'était pas pourvu contre l'arrêt d'appel, la cassation intervenue sur pourvoi de son assureur[2295]. Comme pour l'appel, cette solution est opportune en ce qu'il serait inéquitable que l'assuré ne profitât pas du bénéfice du recours exercé avec succès par son assureur[2296]. L'article 612-1 fournirait-il un fondement textuel à une solution d'opportunité ? Il semble délicat de l'admettre car il s'y prête difficilement. Ce texte ne peut être mis en œuvre que sur décision spéciale de la Cour, ce qui l'oppose au caractère général de la jurisprudence selon laquelle le pourvoi de l'assureur produit effet à l'égard de l'assuré sans qu'il soit besoin de le décider. Cette extension doit de plus être commandée par l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice selon le texte, alors que cette condition ne semble pas avoir été exigée par la jurisprudence pour que l'assuré en bénéficie. L'article 612-1 autorise en outre l'extension à l'égard de toute partie à la procédure qui ne s'est pas pourvue, et non uniquement à l'assuré[2297].

1451. La Cour de cassation fait une interprétation extensive de ce texte, n'en limitant pas l'application aux parties qui ne se sont pas pourvues. Elle a étendu l'effet de la cassation à des parties qui se sont pourvues mais qui n'ont pas produit de moyen à l'appui de leur pourvoi[2298], ou qui ont présenté des moyens qui n'ont pas été retenus[2299]. Ainsi, malgré l'échec de leur pourvoi, ces demandeurs peuvent bénéficier de la cassation prononcée d'office ou suite au pourvoi d'une autre partie. Le recours à l'article 612-1, combiné à une application généreuse, pour fonder l'extension de la cassation à des parties qui ne se sont pas pourvues a été critiqué. Certains commentateurs ont pu déplorer que la Cour de cassation ait tendance à utiliser cette technique plutôt que de relever d'office un moyen au profit de la partie qui ne l'a pas présenté[2300].

1452. Cette cassation sur un moyen relevé d'office a par la suite été combinée à l'extension de la cassation à des parties qui ne se sont pas pourvues, prononcée au visa de l'article 612-1. Dans un arrêt du 5 février 2002, la Cour de cassation a étendu la cassation sur un moyen relevé d'office à un assureur qui s'était pourvu, mais dont le moyen n'a en fait, bien que cela n'apparaisse pas clairement dans l'arrêt, pas été retenu[2301]. Cette décision se révélait

---

[2295] Crim. 27 mai 1998, n° 97-82452, Dr. pén. 1999 comm. 107 note A. Maron ; voir également un arrêt du même jour, publié au bulletin, qui étend à une partie qui ne s'était pas pourvue (le prévenu reconnu responsable) la cassation prononcée sur pourvoi du Fonds de garantie contre les accidents : Crim. 27 mai 1998, n° 97-85658, Bull. n° 175, RCA 1999 comm. 29 ; Crim. 5 février 2002, n° 01-82368, Bull. n° 17, Dr. pén. 2002 comm. 78 note A. Maron, JCP 2002 I 155 n° 12 ; Crim. 5 juin 2007, n° 06-85791.

[2296] Cf. *supra* n° 1411 à propos de l'appel.

[2297] Par ex. Crim. 17 novembre 1993, Bull. n° 343 ; Crim. 10 janvier 1994, Bull. n° 11 ; Crim. 31 mai 2005, n° 03-87551.

[2298] Crim. 1er avril 1998, Dr. pén. 1998 comm. 90 note A. Maron.

[2299] Crim. 29 avril 1998, Dr. pén. 1998 comm. 120 et 123 note A. Maron.

[2300] A. Maron, note sous Crim. 1er avril 1998, Dr. pén. 1998 comm. 90 et note sous Crim. 29 avril 1998, Dr. pén. 1998 comm. 120.

[2301] Crim. 5 février 2002, n° 01-82368, Bull. n° 17, Dr. pén. 2002 comm. 78 note A. Maron, JCP 2002 I 155 n° 12. L'arrêt prononce en apparence une cassation fondée à la fois sur le moyen de l'assureur et sur le moyen relevé d'office, mais c'est « *pure fiction* » selon A. Maron dans sa note précitée.

défavorable à l'assureur, car son intervention volontaire était déclarée irrecevable. Or, selon un arrêt du 29 février 2000, l'application de l'article 612-1 ne peut conduire à aggraver la peine prononcée contre un condamné qui ne s'était pas pourvu[2302]. La règle n'est visiblement pas étendue à l'aggravation du sort d'une partie intervenant à l'action civile. Toutefois, un arrêt du 9 septembre 2008 montre que l'extension de la cassation sur un moyen relevé d'office peut également profiter à l'assureur qui ne s'était pas pourvu[2303].

1453. *Principe de l'indivisibilité des voies de recours (articles 388-3, 509 et 612-1 du Code de procédure pénale)*. Dans deux décisions récentes rendues le 19 mai 2009, la Cour de cassation a fondé l'extension de la cassation sur une motivation combinant les dispositions de l'article 509, concernant l'appel de l'assureur, et celles de l'article 612-1, concernant le pourvoi en cassation : « *en raison du principe de l'indivisibilité des voies de recours instituées par les articles 388-3 et 509 du Code de procédure pénale et au regard de l'article 612-1 dudit Code, la cassation doit produire effet dans les rapports tant entre l'assureur, demandeur au pourvoi, et la victime, qu'entre l'assuré et cette victime* »[2304]. Elle est par la suite revenue à une motivation plus classique, au seul visa de l'article 612-1, dans une décision du 16 juin 2009[2305].

Conclusion du Chapitre 2

1454. Comme pour les effets des décisions du juge répressif, le régime de l'exercice des voies de recours dans le cadre de l'intervention de l'assureur relève d'une application raisonnable de la loi par la jurisprudence, du moins en ce qui concerne la loi du 8 juillet 1983. Un autre point commun est la manière dont la jurisprudence a dû se montrer créative pour combler les lacunes de la loi de 1983, cette situation occasionnant d'ailleurs parfois des solutions peu orthodoxes au regard d'autres dispositions. En ce qui concerne l'appel, la loi de 1983 s'est montrée relativement précise, notamment s'agissant des effets de l'appel de l'assureur vis-à-vis de son assuré, et la jurisprudence n'a eu qu'à faire une application des textes fidèle à la volonté du législateur. S'agissant en revanche du pourvoi en cassation, la loi de 1983 n'a prévu que la référence au droit commun des règles régissant les voies recours. En l'absence de dispositions spécifiques, la Cour de cassation a été contrainte de construire un régime en fonction du droit commun et de pallier l'absence d'indication du législateur à propos de questions telles que l'effet du pourvoi de l'assureur à l'égard de l'assuré. Cette situation n'est pas sans rappeler la jurisprudence concernant les effets de la décision civile rendue par le juge répressif, qui reste fidèle à la loi du 8 juillet 1983 en maintenant le principe de l'absence de condamnation de l'assureur, mais qui fait une interprétation pour le moins particulière d'autres textes afin de permettre la condamnation de l'assureur dans certains cas, par exception au principe posé.

[2302] Crim. 29 février 2000, Bull. n° 90, Dr. pén. 2000 comm. 107 note A. Maron.
[2303] Crim. 9 septembre 2008, n° 07-87207, Bull. n° 177, Dr. pén. novembre 2008 comm. 147 note A. Maron et M. Haas, RCA novembre 2008 comm. 315 : cassation sur un moyen relevé d'office suite au pourvoi des parties civiles, l'annulation ayant effet à l'égard de l'assureur du prévenu qui avait été condamné à payer des dommages intérêts aux ayants droits de la victime.
[2304] Crim. 19 mai 2009, n° 08-82666, publié au Bull. ; Crim. 19 mai 2009, n° 08-84896.
[2305] Crim. 16 juin 2009, n° 09-80278, publié au Bull. (extension au prévenu qui ne s'est pas pourvu de la cassation prononcée sur le seul pourvoi de son assureur).

Conclusion du Titre 2

1455. Nous constatons donc encore les insuffisances du régime de l'intervention de l'assureur, en ce qui concerne cette fois sa situation face à la décision rendue par le juge répressif. Certes, ces insuffisances ne sont pas trop flagrantes s'agissant des voies de recours. L'appel de l'assureur fait l'objet de règles spécifiques. Le pourvoi en cassation est finalement régi par le droit commun et la transposition des règles spécifiques concernant l'appel de l'assureur. Mais il y a véritablement un problème au sujet des effets de la décision du juge répressif à l'égard de l'assureur, étant précisé qu'il s'agit principalement de la décision sur les intérêts civils. Le système instauré par la loi du 8 juillet 1983, fidèlement appliqué par la jurisprudence, est que la décision est opposable à l'assureur et qu'il n'est en principe pas possible d'obtenir la condamnation de ce dernier à garantie.

1456. Il s'agit d'un double loupé assez remarquable de la loi. D'une part, il était superflu d'édicter à l'article 388-3 du Code de procédure pénale une opposabilité de la décision à l'assureur intervenu, alors que cette opposabilité découlait déjà de l'autorité de la chose jugée[2306]. D'autre part, le principe de l'absence de condamnation de l'assureur vide son intervention, et notamment son intervention forcée, de la plus grande partie de son intérêt. L'objectif affiché par le législateur était d'améliorer le sort des victimes d'infractions, en facilitant leur recours contre l'assureur susceptible de garantir le dommage. L'intervention de l'assureur devant le juge répressif ne représente guère un progrès lorsque la victime est tout de même contrainte d'intenter un second procès devant le juge civil pour obtenir la condamnation que le juge répressif n'aura pas pu prononcer[2307].

1457. En tout état de cause, ces insuffisances concernant la situation de l'assureur face à la décision du juge répressif étaient prévisibles. Elles découlent en effet des insuffisances du régime en ce qui concerne la situation de l'assureur devant le juge répressif. Dans le cadre des débats sur les intérêts civils devant le juge répressif, le contentieux de la garantie d'assurance ne peut être vidé en l'état du droit positif. Seules les exceptions portant sur le principe de la garantie et « *tendant à mettre l'assureur hors de causes* » sont admissibles devant le juge répressif[2308], qui ne peut se prononcer sur l'étendue de la garantie. En conséquence de quoi, ce juge ne peut en principe pas prononcer une condamnation de l'assureur[2309] et c'est la raison pour laquelle la décision sur les intérêts civils est seulement opposable à l'assureur en principe[2310]. Les effets de la décision sont liés à l'étendue des débats relevant de la compétence du juge répressif et c'est donc globalement que le régime de l'intervention de l'assureur doit être revu.

[2306] Qu'il s'agisse de l'autorité de la chose jugée au civil attachée à la décision sur les intérêts civils, à laquelle l'assureur a participé, ou de l'autorité de la chose jugée au criminel, qui s'impose *erga omnes*. En outre, la décision sur la responsabilité de l'assuré est opposable à l'assureur de responsabilité alors même que celui-ci n'a pas été présent à l'instance. Cf. *supra* n° 1286 et s.

[2307] L'intérêt de l'admission de l'intervention de l'assureur était précisément d'éviter ce second procès ! Cf. *supra* n° 181 et s. (critique des conséquences de l'exclusion de l'assureur) et n° 681 et 682 (travaux parlementaires : objectif du législateur).

[2308] Article 385-1 du Code de procédure pénale.

[2309] A l'exception du cas où le principe de la garantie étant acquis, il est également établi que l'assureur ne peut en discuter le montant, du moins vis-à-vis du tiers victime. Cf. *supra* n° 1370 et s.

[2310] Selon l'interprétation de l'article 388-3 du Code de procédure pénale qui s'imposait aux juges répressifs, compte tenu de leur compétence limitée à l'égard de la garantie d'assurance. Cf. *supra* n° 1318.

Conclusion de la Seconde Partie

1458. En l'état du droit positif, c'est dans son ensemble que le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal se révèle peu satisfaisant. Cela étant, il apparaît que ce n'est pas vraiment la jurisprudence qui est critiquable en ce domaine, dans la mesure où le juge répressif s'est globalement montré respectueux à la fois de la lettre et de l'esprit des dispositions relatives à l'intervention de l'assureur au procès pénal. En effet, si critiquables que soient les solutions retenues par la jurisprudence en ce domaine, elles ne sont que la stricte application de la loi de 1983. Si d'aventure la Cour de cassation se montre audacieuse, c'est dans l'application de textes autres que la loi de 1983 et afin d'apporter des correctifs aux rigueurs de l'application stricte de la loi de 1983[2311]. Lorsqu'ils ont été amenés à combler les lacunes de la loi de 1983, les juges répressifs l'ont fait dans le respect de l'esprit de cette dernière. L'équilibre voulu par la loi du 8 juillet 1983 a donc été trouvé et respecté par la jurisprudence. Ceci explique sans doute que la jurisprudence et plus largement le droit positif concernant l'intervention de l'assureur devant le juge répressif soient depuis longtemps cristallisés en un corpus de règles stables et admises, au point que certains commentateurs s'étonnent de ce que la Cour de cassation soit parfois contrainte de rappeler à certains juges du fond des règles désormais bien établies. Dans ces conditions, c'est la loi du 8 juillet 1983 qui doit être revue, car la jurisprudence n'en a fait qu'une application conforme.

1459. La loi du 8 juillet 1983 constituait indéniablement un grand progrès lors de sa promulgation. Cependant, elle était déjà insuffisante à l'époque. En premier lieu, son champ d'application a toujours été limité de manière totalement injustifiée aux infractions d'homicide et blessures par imprudence. Le législateur concevait d'ailleurs cette limitation comme temporaire et envisageait expressément un élargissement. Plus de vingt cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi, il serait temps d'y donner suite. En deuxième lieu, le législateur n'a conféré au juge répressif qu'une compétence limitée à l'égard des questions d'assurance, d'une part en n'autorisant l'examen que du principe de la garantie, d'autre part en faisant de ce moyen une exception de procédure, en l'occurrence d'irrecevabilité de l'intervention de l'assureur. Il conviendrait de permettre au juge répressif de statuer sur la garantie d'assurance comme le ferait le juge civil, car c'est après tout ce qu'il est censé faire dans le cadre de l'examen des intérêts civils. Ceci suppose de mettre à bas le système des exceptions d'irrecevabilité de l'intervention et de permettre au juge répressif de statuer sur le principe et sur l'étendue de la garantie d'assurance dans le cadre de l'examen du fond de l'action civile. En troisième lieu, le juge répressif ne peut en principe prononcer une condamnation à garantie contre l'assureur, pour la simple et bonne raison que le législateur ne lui a pas permis de déterminer l'étendue de cette garantie. Ce faisant, le législateur a manqué le but de la loi du 8 juillet 1983 « renforçant la protection des victimes d'infraction ». Certes, l'intervention de l'assureur à l'action civile permet de lui rendre opposable la décision rendue par le juge répressif sur les intérêts civils, plus précisément sur la responsabilité civile puisque la question de la garantie n'a pu être vidée. L'intérêt de l'opposabilité de la décision est des plus restreints pour la partie civile. Cette victime ne pouvant obtenir la condamnation de l'assureur se trouve contrainte, pour disposer d'un titre exécutoire contre ce dernier, de saisir le juge civil d'un second procès sur la garantie d'assurance. C'est exactement la situation qui était déplorée lorsque l'assureur ne pouvait intervenir au procès pénal, et à laquelle la loi de 1983 ne remédie pas.

[2311] Par exemple, afin de prononcer des condamnations civiles contre l'assureur par exception au principe de la seule opposabilité de la décision sur les intérêts civils.

1460. En considération de ce qui précède, il apparaît nécessaire de réviser les dispositions du Code de procédure pénale concernant le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal, afin de remédier aux insuffisances flagrantes du régime mis en place par la loi du 8 juillet 1983. Cela étant, la participation de l'assureur au procès devant le juge répressif s'inscrit dans une problématique plus vaste qui est celle de l'action civile portée devant ce juge répressif.

CONCLUSION

1461. *Nécessité d'une réforme*. Il apparaît finalement que le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal est loin d'être satisfaisant et que seule une réforme législative pourrait y remédier. La situation n'est pas sans rappeler celle qui a été le prélude à l'instauration de l'intervention de l'assureur au procès pénal par la loi du 8 juillet 1983. Il était alors apparu nécessaire d'amodier le principe de l'exclusion de l'assureur, et le diagnostic avait été fait que seule une loi pouvait remettre en cause ce principe. En l'état, le régime de l'intervention de l'assureur découle des dispositions du Code de procédure pénale fidèlement mises en œuvre par la jurisprudence. La nécessaire modification de ces dispositions du Code de procédure pénale suppose une réforme par la voie législative.

1462. Cela étant, il apparaît que ce n'est pas seulement le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal qui n'est pas satisfaisant, mais de manière plus générale celui de l'action civile exercée devant le juge répressif. Il est vrai que l'intervention de l'assureur n'est qu'un aspect de l'action civile. D'ailleurs, les défauts du régime de l'intervention de l'assureur et du régime de l'action civile devant le juge répressif trouvent leur source dans la conception de l'action civile qui prévaut actuellement en droit positif. Selon cette conception dualiste, l'action civile présenterait, lorsqu'elle est exercée devant le juge répressif, un objet vindicatif outre sont objet indemnitaire. Elle revêtirait donc une nature différente de celle de l'action civile exercée devant le juge civil (ou administratif), laquelle reste purement indemnitaire.

1463. Or, la conception dualiste de l'action civile s'avère dépassée et inadaptée, ainsi que l'intervention de l'assureur en apporte une illustration. Cette intervention correspond en effet à une participation de l'assureur à l'action civile, que ce soit en demande ou en défense. Comme l'assureur n'a ici aucun intérêt vindicatif, c'est par définition à une action civile purement indemnitaire qu'il intervient. Apparaît alors un décalage entre l'action civile « de l'assureur », purement indemnitaire, et l'action civile « en général » telle qu'elle est conçue devant le juge répressif, c'est-à-dire l'action civile « de la victime », de nature mixte à la fois indemnitaire et répressive. La contradiction est résolue en droit positif par l'exclusion de l'assureur dans la mesure où « son » action civile est incompatible avec l'action civile « en général » (en fait l'action civile de la victime). Si cette exclusion de principe peut recevoir des exceptions, il ne s'agit que d'aménagements à une solution excessive générée par le dogme de la conception dualiste de l'action civile.

1464. De manière plus générale, la conception dualiste, centrée sur l'aspect répressif de l'action civile et appréciée en la personne du demandeur, conduit à un éclatement de la notion d'action civile. En premier lieu, l'action civile exercée devant le juge répressif apparaît différente de l'action civile exercée devant le juge civil (ou administratif) en ce qu'elle revêtirait une coloration pénale. En deuxième lieu, la prise en compte de l'objet vindicatif devant le juge répressif conduit à admettre trois types d'actions civiles devant ce juge, selon que l'action présente ou non l'objet indemnitaire et/ou l'objet vindicatif : l'action civile peut en effet être selon les cas purement indemnitaire, purement répressive ou mixte. En troisième lieu, l'analyse de l'action en la personne du demandeur conduit à considérer que plusieurs actions civiles différentes peuvent coexister dans un même procès, en cas de pluralité de demandeurs. En quatrième lieu, et ce n'est pas l'aspect le moins paradoxal, une même action

civile peut revêtir un caractère différent selon la partie considérée. Par exemple, elle peut présenter un caractère mixte pour une victime demanderesse, mais un caractère purement répressif pour certains prévenus ou accusés qui n'ont pas à répondre civilement de leurs actes devant le juge répressif[2312], et purement civil pour le civilement responsable ou pour un garant comme l'assureur. Dans ces conditions, la conception dualiste de l'action civile apparaît bien peu satisfaisante. L'inclusion d'un objet vindicatif dans l'action civile est un échec.

1465. L'étude de l'action civile montre que c'est la conception unitaire qui correspond le mieux à la véritable nature de cette action : l'action civile a une nature purement indemnitaire, et ce quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est portée. En effet, « *la nature juridique de l'action civile est précisément d'être… purement civile* »[2313]. Cette conception unitaire rend compte de l'action civile dans son ensemble et à l'égard de tous ses acteurs, tant en demande qu'en défense. Nous trouvons en demande les créanciers de l'obligation d'indemniser tels que la victime et ses ayants droit : cessionnaires, subrogés, héritiers… et en défense les débiteurs de l'obligation d'indemniser : responsables civilement et leurs garants, garants du dommage… Cette conception unitaire ne rend certes pas compte de la prérogative pénale reconnue à certaines personnes autres que le ministère public ou les fonctionnaires habilités à exercer l'action publique. Mais précisément, cette prérogative pénale relève de l'action publique plus que de l'action civile et ce n'est pas à la théorie de l'action civile d'en rendre compte. La nature purement civile de l'action civile impose de traiter la question de l'exercice de cette action devant le juge répressif sous l'angle de la compétence de ce juge à l'égard de l'action en indemnisation. Par ailleurs, dans la mesure où l'action civile à laquelle participe l'assureur intervenant au procès pénal est une action purement indemnitaire, elle correspond parfaitement à la conception unitaire de l'action civile.

1466. *Deux types de réforme* peuvent être envisagés dans ces conditions. Le premier type de réforme serait le plus ambitieux car il s'agirait d'une réforme de l'action civile exercée devant le juge répressif. Dans la mesure où l'intervention de l'assureur au procès pénal n'est en réalité qu'un aspect de l'action civile, une réforme d'ensemble de cette action règlerait du même coup la question de l'intervention de l'assureur. Le second type de réforme pourrait être limité au régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal, dans le cadre de la conception actuelle de l'action civile qui ne serait pas modifiée[2314].

1467. *Réforme de l'action civile.* Une réforme de l'action civile ne pourrait que consacrer la conception unitaire de cette action, la seule qui paraisse adaptée, ce qui impliquerait d'importants changements dans son régime. En conséquence de la nature unique et purement indemnitaire de l'action civile, la réforme de cette action peut prendre l'une des deux orientations suivantes : soit la compétence civile du juge répressif est supprimée au motif qu'elle n'est pas justifiée s'agissant d'une action dénuée d'objet vindicatif, soit elle est maintenue mais le régime de l'action civile doit être revu en considération de sa nature purement indemnitaire.

[2312] Tel un mineur, ou un préposé bénéficiant de l'immunité de la jurisprudence *Costedoat*.

[2313] Ph. Bonfils : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, thèse, P.U. Aix-Marseille 2000, n° 467.

[2314] La situation rappelle encore les circonstances de l'adoption de la loi du 8 juillet 1983. Lors des débats parlementaires, un amendement visant à modifier l'article 2 du Code de procédure pénale a été rejeté car il marquait un trop grand bouleversement de l'action civile. La loi de 1983 a seulement instauré l'intervention de l'assureur par exception à l'article 2 du Code de procédure pénale. F. Alt-Maes : *L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ?*, RSC 1987 p. 371.

1468. *Suppression de la compétence civile du juge répressif.* L'action civile peut être dissociée du procès pénal afin de consacrer, sur le plan procédural, la différence essentielle de fond qui existe entre l'action publique et l'action civile. La réforme consisterait donc en la suppression pure et simple de la compétence du juge répressif à l'égard de l'action en indemnisation. La question de l'intervention de l'assureur au procès pénal s'en trouverait résolue de manière radicale : elle deviendrait tout simplement sans objet. L'action en indemnisation ne pourrait alors plus être exercée que devant son juge naturel, qu'il soit civil ou administratif, et c'est devant ce juge que l'assureur devrait intervenir. L'avantage est une concentration du contentieux indemnitaire puisque tous les acteurs de l'action en indemnisation peuvent participer à cette action devant le même juge et celui-ci peut trancher l'ensemble des problèmes relatifs à cette action. L'inconvénient est la perte des avantages de la compétence civile du juge répressif, en particulier les économies de temps et de coûts qu'elle permet. Cela étant, ces avantages sont limités dans la mesure où un second procès devant le juge civil reste nécessaire dans tous les cas où le juge répressif ne peut vider totalement le contentieux de l'indemnisation.

1469. Il convient de préciser que si l'action en indemnisation ne peut plus être portée devant le juge répressif, cela ne signifie pas que le titulaire d'un droit de poursuivre, comme la victime ou une association, ne puisse plus exercer sa prérogative pénale afin de participer à l'action publique. En effet, cette prérogative pénale doit être dissociée de l'action civile qui est purement indemnitaire. Comme elle relève de l'action publique, elle peut subsister devant le juge répressif indépendamment de la suppression de la compétence civile de ce dernier.

1470. La suppression de la compétence civile du juge répressif a donc pu être souhaitée, aux justes motifs qu'il s'agit d'une conséquence logique de la nature purement civile de l'action civile[2315] et que cela débarrasserait le juge répressif d'un encombrant contentieux civil, lui permettant de se consacrer pleinement à sa mission répressive[2316]. Nous adhérons à ces vues. Mais bien qu'une telle réforme apparaisse d'ores et déjà souhaitable, il est à craindre qu'il ne s'agisse là que de « *vues futuristes et peut-être utopique* », compte tenu de « *l'origine historique ancienne qui sous-tend le système actuel* » d'interdépendance entre les actions publique et civile[2317]. En effet, notre système ne tient pas seulement compte de la nature de l'action civile, mais aussi de sa communauté de fondement factuel avec l'action publique. C'est ainsi que se justifie la compétence du juge répressif à l'égard des deux actions découlant des mêmes faits. Une réforme de l'action civile se placerait incontestablement dans la continuité de l'évolution du droit positif en consacrant la nature purement indemnitaire de l'action civile tout en maintenant la compétence civile du juge répressif à l'égard de cette action.

1471. *Maintien de la compétence civile du juge répressif.* La compétence civile du juge répressif peut également être maintenue tout en consacrant la conception unitaire de l'action civile. La réforme consisterait alors en l'organisation de la séparation entre d'une part l'action civile de nature unique et indemnitaire, et d'autre part la prérogative pénale relevant de l'action publique. Or, l'action civile de l'assureur susceptible d'intervenir au procès pénal est en tout état de cause purement indemnitaire. Elle coïnciderait donc parfaitement avec l'action

---

[2315] Ph. Bonfils : *th. préc.*, not. n° 468 p. 519 ; M.-L. Rassat : *Traité de procédure pénale,* P.U.F. coll. Droit fondamental 1ère éd. 2001, n° 170 p. 255.
[2316] Ph. Bonfils : *th. préc.*, not. n° 468 p. 519 ; R. Merle et A. Vitu : *Traité de droit criminel,* t. 2 : *Procédure pénale,* 5ème éd. 2001,, n° 27 *in fine* p. 44.
[2317] R. Merle et A. Vitu : *op. cit.* t. 2, n° 27 et 28, p. 44.

civile en cas de consécration de la conception unitaire. Une telle réforme de l'action civile impliquerait donc la suppression des spécificités de l'intervention de l'assureur au procès pénal par rapport au droit commun de l'action civile. Le régime de l'intervention de l'assureur au procès pénal devrait être purement et simplement aligné sur celui de l'action civile portée devant le juge répressif, puisque c'est ni plus ni moins à cette action que l'assureur participe. Le nouveau régime de l'action civile devrait être déterminé en tenant compte à la fois de la nature civile de l'action et du caractère accessoire de la compétence civile du juge répressif par rapport à sa compétence pénale.

1472. La recevabilité de l'action civile devant le juge répressif serait au premier chef concernée. En raison de la nature unique et purement civile de l'action civile, la recevabilité de cette action devant le juge pénal devrait être soumise, s'agissant des conditions d'intérêt à agir et de qualité pour agir, aux mêmes conditions que devant le juge civil. L'exigence d'avoir *personnellement* subi le dommage direct n'est pas justifiée s'agissant du préjudice civil et de l'action civile. Elle concerne en réalité le dommage pénal causé par l'infraction et partant, la prérogative pénale reconnue à celui qui a personnellement subi ce dommage pénal. L'adverbe « personnellement » pourrait être supprimé de l'article 2 du Code de procédure pénale, l'exigence d'avoir subi personnellement le dommage pénal devant alors parallèlement être érigée en condition d'exercice de la prérogative pénale du second alinéa de l'article 1er du Code de procédure pénale.

1473. Ceci pourrait paraître ouvrir exagérément la faculté d'exercer l'action civile devant le juge répressif par voie d'action, mais à la vérité il n'en est rien. Certes, les cessionnaires du droit à indemnisation de la victime seraient ainsi habilités à exercer l'action civile devant le juge répressif, contrairement à l'état actuel du droit. Et réciproquement, tout défendeur à l'action en indemnisation devrait pouvoir être attrait devant le juge répressif dans le cadre du jugement de cette action, ou devrait même pouvoir y intervenir volontairement pour faire valoir ses moyens de défense. Toutefois, ces personnes ne participent pas à l'action publique mais uniquement à l'action civile et elles ont parfaitement vocation à le faire devant le juge saisi de cette action, y compris lorsqu'il s'agit du juge répressif.

1474. Cela étant, une limite importante doit subsister s'agissant de l'exercice de l'action civile : la limite tenant au caractère accessoire de la compétence civile du juge répressif, actuellement exprimé par l'article 3 du Code de procédure pénale. L'action civile ne peut être portée devant le juge répressif que si celui-ci est ou a été saisi de l'action publique relative aux mêmes faits. Il s'agit d'un filtre à la fois nécessaire et suffisant. Il est nécessaire en ce qu'il empêche une instrumentalisation et un dévoiement de la justice pénale par des personnes ne justifiant que d'intérêts civils. L'action de ces personnes ne peut que se greffer sur une action publique mise en mouvement par une personne habilitée. Ce filtre est également suffisant car il empêche que le juge répressif soit saisi de l'action civile par une personne qui n'a aucune qualité pour mettre en mouvement l'action publique, tant que cette action publique n'a pas été déclenchée par une personne habilitée. A partir de là, le juge répressif reste compétent à l'égard de l'action civile quelle que soit la qualification pénale sous laquelle les faits sont poursuivis, et quelle que soit l'issue de l'action publique. En particulier, le juge répressif valablement saisi de l'action civile doit pouvoir statuer sur celle-ci même après avoir prononcé une relaxe ou un acquittement.

1475. S'agissant de l'examen de l'action civile, il résulte également de la nature indemnitaire de cette action que doivent pouvoir être débattues au fond devant le juge répressif toutes les questions relatives à l'établissement du principe et de l'étendue des droits à indemnisation des

préjudices découlant des faits poursuivis, quel que soit le fondement juridique de ces droits. Le juge répressif doit ainsi connaître, dans le cadre de l'action civile, non seulement des responsabilités civiles, délictuelles ou contractuelles, pour faute ou sans faute, mais également des garanties dues, notamment des garanties d'assurance. Il doit naturellement pouvoir prononcer la condamnation des débiteurs d'indemnisation à l'égard des créanciers.
La décision sur les intérêts civils étant d'ores et déjà considérée comme une décision civile par le droit positif, point n'est besoin de revenir sur le fait qu'elle soit revêtue de l'autorité relative de la chose jugée et qu'elle ne soit susceptible de voies de recours que sur les intérêts civils.

1476. Une réforme de l'action civile consacrant sa nature purement indemnitaire n'apporterait en définitive pas des changements si révolutionnaires qu'on pouvait le craindre, du moins si la compétence civile du juge répressif est maintenue. Certes, le cercle des acteurs de l'action civile ainsi que l'office du juge répressif s'agissant de questions purement civiles d'indemnisation seraient élargis. Mais il ne s'agit là que de conséquences normales et prévisibles de la compétence reconnue au juge pénal en matière d'indemnisation des préjudices découlant des faits poursuivis. Parallèlement, la limitation des prérogatives pénales de certaines personnes serait maintenue, préservant ainsi la mission répressive du juge pénal. Là est d'ailleurs la clé de la réussite de la réforme : la dissociation de l'action civile et de la prérogative pénale permet de consacrer la compétence civile du juge répressif sans dévoyer l'action publique par une ouverture excessive. Toutefois, une réforme de l'action civile n'en resterait pas moins ambitieuse et il est encore concevable de se cantonner à une réforme de l'intervention de l'assureur à cette action.

1477. *Réforme de l'intervention de l'assureur au procès pénal.* Une réforme de l'intervention de l'assureur au procès pénal serait la solution la moins audacieuse. Elle consisterait, sans toucher au droit commun de l'action civile, à atténuer les particularités les plus indésirables du régime de l'intervention de l'assureur à cette action civile. Cette réforme toucherait donc principalement, si ce n'est exclusivement, les articles 388-1 à 388-3 et 385-1 et 385-2 du Code de procédure pénale. Naturellement, l'intervention de l'assureur au procès pénal resterait dans ces conditions une exception, du moins en théorie. Le principe de l'exclusion de l'assureur devrait en effet subsister en conséquence du maintien de la conception dualiste de l'action civile. Toutefois, le législateur a la faculté d'élargir le champ, l'objet et les effets de cette dérogation que constitue l'admission de l'intervention l'assureur au procès pénal. Il pourrait rapprocher le régime de l'intervention de l'assureur de celui de l'action civile à tel point que cette intervention de nature exceptionnelle pourrait paraître devenir un principe.

1478. Le champ d'application de l'intervention de l'assureur devrait à notre avis être élargi par la suppression de l'actuelle restriction aux poursuites pour homicide ou blessures involontaires, qui n'est pas justifiée. Le champ d'application de l'intervention de l'assureur correspondrait ainsi potentiellement à celui de l'action civile devant le juge répressif, qui ne dépend nullement des qualifications pénales sous lesquelles les faits sont poursuivis. L'article 388-1 du Code de procédure pénale pourrait aisément être modifié à cet effet par la suppression, dans son premier alinéa, des mots « *d'homicide ou de blessures involontaires* ». Pourrait ainsi intervenir tout assureur susceptible de garantir le dommage résultant d'une infraction, ce qui serait on ne peut plus opportun.

1479. Quant à l'objet et aux effets de l'intervention de l'assureur, qui sont étroitement liés, ils pourraient également être élargis. Il conviendrait à notre avis d'abroger purement et simplement les articles 385-1 et 385-2 du Code de procédure pénale qui ont instauré le système des exceptions procédurales de garantie. Le juge répressif se verrait ainsi *ipso facto* reconnaître compétence pour statuer sur les questions de garantie d'assurance, s'agissant tant du principe que de l'étendue de cette garantie. Il connaîtrait naturellement de ces questions dans le cadre de l'examen au fond de l'action civile. Ainsi mis en mesure de liquider le contentieux de la garantie d'assurance, le juge répressif pourrait prononcer une condamnation à l'encontre de l'assureur garantissant le dommage découlant d'une infraction. La décision sur les intérêts civils ne serait plus seulement opposable à l'assureur intervenu, étant rappelé qu'elle l'est de toute façon en vertu de l'autorité de la chose jugée. Ceci pourrait être consacré par une modification de l'article 388-3 du Code de procédure pénale, qui pourrait être remplacé par un article aux deux alinéas rédigés respectivement en les termes suivants : « *le juge répressif statue sur l'obligation de garantie de l'assureur* » et « *le cas échéant, il prononce contre ce dernier une condamnation à indemniser le dommage découlant des faits poursuivis, dans les limites de sa garantie* ».

1480. Une telle réforme de l'intervention de l'assureur au procès pénal nous paraît être le minimum nécessaire en vue de corriger les défauts du régime actuel, et de restituer à l'intervention de l'assureur son utilité, dans l'intérêt tant de l'assureur que des autres parties à l'action civile et du juge répressif. Cette réforme de l'intervention de l'assureur est d'ailleurs la moins audacieuse des propositions envisageables. Elle est moins ambitieuse qu'une réforme de l'action civile, car elle laisse subsister l'actuelle conception dualiste de cette action. Elle est également beaucoup moins ambitieuse qu'une réforme supprimant la compétence civile du juge répressif.

1481. Cependant, au-delà de leurs divers degrés d'audace, ces réformes de l'action civile ou de l'intervention de l'assureur présentent des points communs et relèvent d'une même philosophie. Il s'agit de réformes de procédure destinées à traduire dans la forme une évolution du fond du droit. Cette évolution du fond concerne la nature unique et purement indemnitaire de l'action civile, qui mérite d'être consacrée dans les règles de procédure de cette action ou du moins dans les règles de l'intervention de l'assureur à cette action. En outre, à travers la variété des solutions envisageables apparaît une finalité commune. Les réformes proposées conduisent toutes à une unification du régime de l'action civile. Même une réforme de la seule intervention de l'assureur irait dans le sens de l'harmonisation de cette intervention avec le droit commun de l'action civile exercée devant le juge répressif. Introduite en droit positif pour des raisons d'opportunité, l'intervention de l'assureur au procès pénal présente également un intérêt théorique au regard de l'action civile, intérêt qui n'a été que trop ignoré jusqu'ici. Or, les considérations théoriques rejoignent les considérations pratiques dans le sens d'une admission de l'intervention de l'assureur épousant les contours de l'action civile portée devant le juge répressif. Tout concourt à parachever cette évolution notable et souhaitable de l'action civile que constitue l'intervention de l'assureur au procès pénal.

BIBLIOGRAPHIE

- **MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX**

Cornu (G.) : *Vocabulaire juridique*, P.U.F. 7ème éd. 2005.

Guillien (R.) et Vincent (J.) (sous la direction de S. Guinchard et G. Montagnier) : *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 16ème éd. 2007.

- **Droit pénal et procédure pénale, criminologie, droits et libertés fondamentaux**

Bouloc (B.) : - *Procédure pénale*, Dalloz 21ème éd. 2008 (spéc. n° 262, n° 280 et s.),
- *Droit pénal général,* Dalloz 21ème éd. 2009.

Bouzat (P.) et Pinatel (J.) : *Traité de droit pénal et de criminologie*, Dalloz :
- t. 1 : *Droit pénal général,* 1963 (spéc. n° 783 note 5) ;
- t. 2 : *Procédure pénale*, 2ème éd. 1970, mise à jour 1975 (spéc. n° 987 bis, 994, 1002 note 2 et 1004 *in fine*).

Cabrillac (R.), Frison-Roche (M.-A.), Revet (Th.) (sous la direction de) : *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz 14ème éd. 2008.

Conte (Ph.) et Maistre du Chambon (P.) : *Procédure pénale*, A. Colin 4ème éd. 2002 (spéc. n° 219, 223, 557, 559 (note 8) et 609).

Decocq (A.) : Droit pénal général, éd. A. Colin 1971, p. 219 et s.

Delmas-Marty (M.) : - *Droit pénal des affaires*, P.U.F. 1973 (1ère éd.) p. 543 et 555.
- *Procédures pénales d'Europe*, P.U.F. Thémis 1995.

Delmas-Marty (M.) et Giudicelli-Delage (G.) : *Droit pénal des affaires*, 3ème éd. refondue P.U.F. Thémis.

Desportes (F.) et Lazerges-Cousquer (L.) : *Traité de procédure pénale*, Economica coll. Corpus droit privé, 2009 (spéc. n° 3009 à 3028, 3362 et 3412).

Desportes (F.) et Le Gunehec (F.) : *Droit pénal général*, Economica coll. Corpus droit privé, 15ème éd. 2008.

Donnedieu de Vabres (H.) : *Traité de droit criminel,* 3ème éd. 1947.

Favoreu (L.), Gaïa (P.), Ghevontian (R.), Melin-Soucramanien (F.), Pfersmann (O.), Pini (J.), Roux (A.), Scoffoni (G.), Trémeau (J.) : *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz 4ème éd. 2007, n° 361.

Fourment (F.) : *Procédure pénale*, Paradigme 10ème éd. 2009-2010 (spéc. n° 393 (1er ex.), 396 et 400).

Garraud (R.) : *Traité théorique et pratique du droit pénal français,* Sirey
- t. 1, 3ème éd. 1913,
- t. 2, 3ème éd. 1914.

Gassin (R.) : *Criminologie*, Dalloz 6ème éd. 2007.

Guinchard (S.) et Buisson (J.) : *Procédure pénale*, Litec 5ème éd. 2009 (spéc. n° 1069 et s., 1088 et 1118 et s.).

Hélie (F.) : *Traité de l'instruction criminelle*, Plon 2ème éd. 1866.

Jousse : *Traité de la justice criminelle*, t. 1, 1771.

Maron (A.) : *Juris-Classeur procédure pénale, Art. 381 à 392* commentaires fasc. 20 : *Intervention de l'assureur au procès pénal*, janvier 1998 (mise à jour juin 2002).

Merle (R.) et Vitu (A.) : *Traité de droit criminel*, Cujas :
- t. 1 : *Droit pénal général,* 7ème éd. 1997 ;
- t. 2 : *Procédure pénale,* 5ème éd. 2001.

Ortolan (J.) : *Eléments de droit pénal, pénalités, juridictions, procédure*, 5ème éd. Plon 1886 par Albert Desjardins.

Pettiti (L.-E.) : *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Economica 1995 (*article 6*, par J.-Cl. Soyer et M. de Salvia).

Porchy (S.) : *V° Assurances*, Rép. pén. Dalloz, avril 1998.

Pradel (J.) : - *Procédure pénale*, Cujas 14ème éd. (spéc. n° 304 et n° 351),
- *Droit pénal comparé*, Dalloz 3ème éd. 2008.

Pradel (J.) et Corstens (G.) : *Droit pénal européen*, 2ème éd. Dalloz 2002.

Pradel (J.) et Varinard (A.) : - *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz 6ème éd. 2007,
- *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz 5ème éd. 2006.

Rassat (M.-L.) : *Traité de procédure pénale,* P.U.F. coll. Droit fondamental 1ère éd. 2001.

Roux (J.-A.) : *Cours de droit criminel français*, t. II, Sirey 2ème éd. 1927.

Stasiak (F.) : *Droit pénal des affaires*, LGDJ, p. 444.

Stefani (G.) : *Cours de procédure pénale*, 1957-1958.

Vidal (J.) et Magnol (J.) : *Cours de droit criminel et science pénitentiaire*, t. 2, Rousseau 9ème éd. 1949.

Vouin (R.) : *Manuel de droit criminel*, L.G.D.J. 1949 (n° 1 à 11, n° 418 et s.).

- **Droit civil, procédure civile et droit processuel**

Cadiet (L.) et Jeuland (E.) : *Droit judiciaire privé*, Litec 5ème éd. 2006.

Caron (D.) : *Juris-Classeur Code civil,* Art. 1349 à 1353 commentaires fasc. 30 : *Contrats et obligations, présomptions, Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, mai 2004 (à jour au 15 juillet 2003).

Couchez (G.) : *Procédure civile*, 15ème éd. Sirey 2008.

Flour (J.), Aubert (J.-L.) et Savaux (E.) : *Droit civil, les obligations : 2. Le fait juridique*, 12ème éd. Armand Colin 2007.

Guinchard (S. sous la direction de) : *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action 2009/2010.

Guinchard (S.) et Ferrand (F.) : *Procédure civile, droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz 28ème éd. 2006.

Le Tourneau (Ph.) et Cadiet (L.) : *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action 2002/2003 (spéc. n° 673 et674, 688 à 690).

Mazeaud (H. et L.) et Tunc (A.) : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien 5ème éd.

Perrot (R.) et Fricero (N.) : *Juris-Classeur Code civil,* Art. 1349 à 1353 comm. fasc. 20 : *Contrats et obligations, présomptions, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil*, février 2000 (à jour au 14 juin 1999).

Vincent (J.) et Guinchard (S.) : *Procédure civile*, Dalloz 26ème éd. 2001.

Viney (G.) : *Introduction à la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 2ème éd. 1995 et 3ème éd. 2008.

Viney (G.) et Jourdain (P.) : *Les conditions de la responsabilité,* in *Traité de Droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 2ème éd. 1995 et 3ème éd. 2006.

- **Droit des assurances**

Beauchard (J.) : *Traité de droit des assurances. t. 3 : Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ 2002 (spéc. n° 1753 à 1792).

Beigner (B.) : *Droit du contrat d'assurance*, PUF coll. Droit fondamental, 1999 (n° 281 à 283).

Bigot (J.) et *alii* : *Traité de droit des assurances*, L.G.D.J. :
- t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002 (spéc. n° 1753 à 1792 avec la collaboration de J. Beauchard)
- t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 2ème éd. 1996

Bonnard (J.) : *Droit et pratique des assurances*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1ère éd.

Eliashberg (C.) : *Risque et assurance de responsabilité civile*, L'argus 4ème éd. 2002 (spéc. pp. 184 à 187).

Favre-Rochex (A.) et Courtieu (G.) : *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, LGDJ 1998 (spéc. n° 1-411 à 1-421).

Groutel (H.) : *Le contrat d'assurance*, Dalloz coll. *connaissance du droit* 1995.

Kullmann (J.) et *alii* : *Lamy Assurances 2009* (spéc. n° 1517 à 1537).

Lambert-Faivre (Y.) et Leveneur (L.) : *Droit des assurances*, Dalloz 12ème éd. 2005.

Mayaux (L.) : *V° Assurances terrestres* (*1° généralités*, spéc. n° 93) et (*2° le contrat d'assurance*), Rép. civ. Dalloz, septembre 2007.

Maurice Picard et André Besson : *Les assurances terrestres en droit français*, LGDJ :
- t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5ème éd. 1982,
- t. 2 : *Les entreprises d'assurance*, 4ème éd. 1977.

Vaux-Fournerie (P.) : *Juris-Classeur responsabilité civile et assurances* fasc. 512 : *Intervention des assureurs devant la juridiction pénale*, février 2000 (mise à jour février 2002).

- **OUVRAGES SPECIAUX ET THESES**

Alaphilippe (F.) : *L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile*, thèse, Poitiers 1973.

Alessandra (Ph.) : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica 1989.

Bergez (F.) : *L'assureur et le droit pénal*, thèse, Besançon 1980.

Bizière : *L'assureur directeur du procès en responsabilité civile*, thèse, Paris 1930.

Bonfils (Ph.) : *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, thèse, P.U. Aix-Marseille 2000 (spéc. n° 89, n° 122 à 134).

Botton (A.) : *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, thèse, Toulouse 2008.

Brero (N.) : *L'assurance et l'accès à la justice, approche critique*, thèse, Nice 1994.

Broudiscou (M.-C.) : *Etude critique des liens entre l'action publique et l'action civile*, thèse, Toulouse 1976.

Cartier (M.-E.) : *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, thèse, Paris 1968.

Carval (S.) : *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ 1995.

Chabas (F.) : *Responsabilité civile et responsabilité pénale*, Montchrestien 1975.

Delmas-Marty (M.) : *Le flou du droit*, P.U.F. 1986.

Leroy (J.) : *La constitution de partie civile à fins vindicatives, défense et illustration de l'article 2 du Code de procédure pénale*, thèse, Paris XII 1990.

Maréchal (J.-Y.) : *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan coll. Logiques juridiques, 2003.

Marchat (J.-P.) : *L'intervention dans le procès pénal*, thèse, Paris 1961.

Marx (R.) : *La justice pénale et les personnes civilement responsables du fait d'autrui*, thèse, Paris 1935.

Mayaud (Y.) : *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Dalloz 2003 (spéc. n° 72.240 et s.).

Mestre (J) : *La subrogation personnelle*, LGDJ 1969.

Naud : *La clause dite de direction de procès dans les polices d'assurance de responsabilité*, thèse, Paris 1936.

Pirovano (A.) : *Faute civile et faute pénale*, thèse, Nice 1964, LGDJ 1966.

Poilroux (H.) : *L'assureur et le procès pénal*, thèse, Aix 1973.

Stefani (G.) : *De l'assurance des fautes*, thèse, Paris 1923.

Tarde (G.) : *La philosophie pénale*, 4ème éd. Paris 1905, p. 131.

Tomasin (D.) : *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Thèse, LGDJ 1975.

Vaillier (P.) : *Les limites de l'assurance*, thèse, Bordeaux IV 1999.

Viney (G.) : *Le déclin de la responsabilité individuelle*, thèse, Paris, L.G.D.J. 1965.

- **ARTICLES, CHRONIQUES, OBSERVATIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE**

Agard (M-A.) : *Faute pénale et faute civile : un divorce dans la précipitation*, RCA 2001 chron. 16.

Agostini (F.) : *Les droits de la partie civile au procès pénal*, Rapport annuel de la Cour de cassation 2000 p. 181.

Alt-Maes (F.) : - *L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ?*, RSC 1987 p. 347,
- *Le concept de victime en droit civil et en droit pénal*, RSC 1994 p. 35.

Angevin (H.) : note sous Crim. 30 mai 1985, Gaz. Pal. 1985. 2. 542.

Appietto (J.) : - *Intervention de l'assureur au procès pénal*, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr. 520,
- note sous Crim. 14 décembre 1989, Gaz. pal. 1990,1,67.

Asselain (M.) : *Violation délibérée de ses obligations professionnelles par l'assuré : à la recherche d'une sanction*, RCA janvier 2009 étude 6.

Bancal (J.) : *De l'automatisme des appels a minima consécutifs à des appels limités aux intérêts civils*, JCP 1965, I, 1883.

Beauchard (J.) : - note sous Crim. 12 octobre 1994, RGDA 1995 p. 986,
- note sous Crim. 26 septembre 1996, RGDA 1997 p. 278,
- note sous Crim. 12 février 1997, RGDA 1997 p. 912,
- note sous Crim. 23 septembre 1998, RGDA 1999 p. 241,
- note sous Crim. 9 novembre 1999, RGDA 2000 p. 245,
- note sous Crim. 6 février 2001, RGDA 2001 p. 793,
- note sous Crim. 7 septembre 2004, RGDA 2005 p. 219,
- note sous Crim. 13 février 2007, RGDA 2007 p. 743,
- note sous Crim. 18 mars 2008, RGDA 2008 p. 779,
- note sous Crim. 16 décembre 2008, RGDA 2009 p. 277.

Benayoun (Cl.) : *De l'autorité de la chose jugée au pénal en matière de cause étrangère*, D 1999 chron. p. 476.

Benillouche (M.) : *La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité*, RSC 2005 p. 529.

Bernat de Celis (J.) : *Que faire de plus pour les victimes ?*, RSC 1983 p. 737.

Berr (J.-Cl.) et Groutel (H.) : - note sous Aix-en-Provence 16 novembre 1976, D 1978 IR 289,
- note sous TGI Paris 18 juin 1981 et Civ. 1ère 6 mai 1981, D 1983 IR 214.

Besson (A.) : - note sous Req. 31 octobre 1933, DP 1934, 1, 92,
- note sous Lyon 4 juin 1937, RGAT 1937 p. 976,
- note sous Paris 10ème Ch. corr. 16 mai 1956, RGAT 1956 p. 355 (et Gaz. pal. 1956, 2, 171),
- note sous Crim. 13 mars 1958, RGAT 1959 p. 204,
- note sous Paris (11ème Ch.) 14 avril 1959, RGAT 1960 p. 37.

Bigot (J.) : - *Assurances de responsabilité : les limites du risque assurable*, RGAT 1978 p. 169 à 199,
- *La loi du 16 juillet 1992 sur l'assurance*, JCP 1992 I 3662,
- *Deux lois importantes sur l'assurance (L. n° 93-14444 du 31 déc. 1993 et n° 94-5 du 4 janv. 1994)*, JCP 1994 I 3764,
- *Le nouveau Code pénal et l'assurance de responsabilité civile générale*, RGAT 1995 p. 277.

Blin (M.) : *La loi du 8 juillet 1983 sur la réparation du préjudice résultant d'une infraction (un an d'application jurisprudentielle)*, Gaz. Pal. 1985, 1, doctr. 141.

de Boisvilliers (P.-D.) : - *La règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu*, RSC 1993 p. 694.
- *La règle de l'interdiction d'aggraver le sort de la partie civile et de la partie civilement responsable*, RSC 1994 p. 237.

Bonfils (Ph.) : - *La participation de la victime au procès pénal, une action innomée*, in *Le droit pénal à l'aube du 3ème millénaire, mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p 179,
- *L'autonomie du juge pénal,* in *Les droits et le Droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz 2007, p 47,
- note sous Civ. 2ème 16 septembre 2003, D 2004 p. 721.

Bonnard (H.) : *La participation des victimes d'infraction au procès pénal*, in *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Gazette du Palais-Litec 1992, p. 287.

Bonnard (J.) : *Le mandat de justice dans les assurances de responsabilité et de protection juridique*, RGAT 1993 p. 705.

Bouillane de Lacoste (O.) : *L'application des règles du droit civil en cas de relaxe du prévenu*, Gaz. Pal. 1987, 1, doctr. 397 à 400.

Boulan (F.) : - *Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive*, JCP 1973 I 2563,
- *La situation du civilement responsable dans le procès pénal*, in *Etudes délivrées à Alex Weill*, Dalloz 1983 p. 69.

Bouloc (B.) : - *Chronique législative : loi n° 83-608 du 8 juillet 1983*, RSC 1984 p. 117,
- *L'exercice de l'action civile par mandataire*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 41.

Bout (R.) : note sous Crim. 8 avril 1986, RGAT 1987 p. 141.

Brière de l'Isle (G.) : *La faute intentionnelle*, D 1973 chron. 259.

Brunet (J.-P.) : - *Des règlements des intérêts civils et des actions en recours entre parties devant un tribunal répressif*, JCP 1953 I 1088,
- note sous Paris 10ème Ch. 28 mars 1949, JCP 1950 II 5293,
- note sous Crim. 2 mai 1956, JCP 58 II 10724.

Bufquin (P.) : *L'intervention de l'assureur au procès pénal, jurisprudence actuelle*, Gaz. Pal. 1985, 2, doctr. 539 à 542 et mise à jour Gaz. Pal. 1988, 1, doctr. 60 à 65.

Buisson (J.) : *Réforme de la procédure pénale (suite)*, Procédures mai 2007 comm. 118.

Buisson-Mathiolat (Cl.) et Péchinot (J.) : *L'assureur au procès pénal*, note sous T.G.I. Savernes 21 décembre 1989, Jurisp. automobile 1990 p. 362.

Bussy (F.) : *L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale*, RSC 2007 p. 39.

Casorla (F.) : - *Les victimes, de la réparation à la vengeance ?*, Rev. pénit. Dr. pén. 2002 p. 161,
- *La victime et le juge pénal*, Rev. pénit. Dr. pén. 2003 p. 639.

Céré (J.-P.) : *Le virage répressif de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 sur la violence routière*, D 2003 doctr. p. 2705.

Chaix (C.) : *La question préjudicielle de constitutionnalité : fin heureuse d'une exception française ?*, Politeia n° 15 (2009) p. 489.

Chapuisat (F.) : note sous Crim. 8 novembre 1988, RGAT 1989 p. 69.

Chartier (Y.) : *L'indemnisation des victimes d'infractions pénales*, Gaz. pal. 1985, 1, doctr. 346.

Chavanne (A.) : *Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil*, RSC 1954 p. 239.

Chesné (G.) : *L'assureur et le procès pénal*, RSC 1965 p. 283 à 336.

Comité Européen des Assurances : *Les rapports entre les jugements répressifs et les jugements civils et leur influence sur l'importance du contentieux de la responsabilité et de la réparation dans les pays européens*, RGAT 1972 p. 107.

Conférence sur l'Assurance automobile : *Travaux*, RGAT 1964 p. 212 et 283.

Conte (Ph.) : - *Où la Cour de cassation entérine une comédie judiciaire*, RCA 1994 chron. 38 et comm. 404, RCA hors série déc. 1998, n° 41 (Crim. 9 février 1994),
- *Un revirement de jurisprudence peut-il en cacher un autre ?* RCA 1996 chron. 4 et comm. 10, RCA hors série déc. 1998, n° 45 (Crim. 4 janvier 1995),
- *Le lampiste et la mort*, Dr. pén. 2001 chron. 2,
- *La loi sur la prévention de la délinquance (loi n° 2007-297 du 5 mars 2007) : présentation des dispositions de droit pénal*, Dr. pén. mai 2007 étude 7.

Couilbault (F.) : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Assur. fr. 1988 p. 443 (Crim. 15 décembre 1987).

Courtieu (G.) : - *Entretien avec Robert Badinter, Garde des Sceaux*, Assur. fr. 1983 n° 466 p. 605,
- *Mieux vaut des revirements que des errements*, RCA 2002 chron. 10.

Cousy (H.) : *La fin de l'assurance ? Considérations sur le domaine propre de l'assurance privée et ses frontières*, in *Mélanges Lambert*, Dalloz 2002, p. 111.

Couvrat (P.) : *La protection des victimes d'infractions. Essai d'un bilan*, RSC 1983 p. 577 (spéc. p. 587).

Defrance (G.) : - *L'accélération de l'indemnisation des victimes d'infraction (la loi du 8 juillet 1983)*, Jurisp. auto. 1984 p. 111.
- *L'intervention de l'assureur au procès pénal, le point de la jurisprudence*, Jurisp. auto. 1990 p. 92.
- *L'ordre public de l'assurance*, L'Argus 21 février 1992 p. 16.

Delmas-Marty (M.) : *Des victimes : repères pour une approche comparative*, RSC 1984 p. 209.

Deprez (J.) : *Faute pénale et faute civile*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de Gaston Stefani, Dalloz 1956, p. 157.

Derruppé (J.) : *La notion particulière de décision définitive en procédure pénale*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de Gaston Stefani, Dalloz 1956, p. 117.

Desnoyer (Ch.) : *L'article 4-1 du Code de procédure pénale, la loi du 10 juillet 2000 et les ambitions du législateur : l'esprit contrarié par la lettre*, D 2002 chr. p. 979.

Detraz (S.) : *La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation*, Dr. pén. décembre 2008 étude 10.

Devouassoud (J.) : *Indemnisation des victimes de dommages résultant d'une infraction*, Rapport Cass. 1987 p. 103.

Doucet (J.-P.) : *La loi applicable à l'action civile*, in *Mélanges offerts à G. Levasseur*, Gazette du Palais-Litec 1992 p. 89.

Drancey (P.) : *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Assur. fr. 1985 p. 206.

Dreyer (E.) : *La causalité directe de l'infraction*, Dr. pén. juin 2007 étude 9.

Durry (G.) : - *La place de la morale dans le droit du contrat d'assurance*, Risques, T 18, p. 47.
- *L'assureur de la victime d'un vol peut-il agir contre le voleur devant les juridictions répressives ? (à propos de T. corr. Belfort 16 sept. 1983)*, RTD Civ. 1984 p. 320.
- *Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, pp. 105 à 125.
- *La responsabilité pour faute,* rapport de synthèse de la journée d'étude du 17 janvier 2003 sur la *responsabilité pour faute*, RCA 2003 chron. 22.

Esmein (P.) : note sous Civ. 10 février 1931 et 26 janvier 1932, S 1933,1,57.

Favre-Rochex (A.) : *La subrogation de l'assureur de personne*, Gaz. pal. 1993, 1, 93.

Fortis (E.) : - note sous Crim. 16 février 1999, RGDA 1999 p. 497,
- note sous Crim. 23 juin 1998, RGDA 1998 p. 691,
- note sous Crim. 2 mai 2001, RGDA 2001 p. 688.

Foyer (J.) : *L'action civile devant la juridiction répressive*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de Gaston Stefani, Dalloz 1956, p. 319.

Freyria (Ch.) : *La direction du procès en responsabilité par l'assureur*, JCP 1954, I, 1196.

Froment (J.-L.) : *L'action civile devant le juge pénal en matière d'homicide et de blessures involontaires depuis la loi du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions*, Gaz. Pal. 1986, 1, doctr. 40.

Gassin (R.) : *Remarques sur l'interprétation jurisprudentielle de l'article 470-1 du Code de procédure pénale*, in *Mélanges Larguier*, P.U. Grenoble 1993, p. 149.

Gensbittel (D.) : *Délivrance des PV de gendarmerie : le privilège des assureurs agace les avocats*, L'Argus 2 mars 1984 p. 528.

Giraud (F.) : *Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives*, RSC 1995 p. 547.

Giudicelli (A.) : *Légistique appliquée : que sont les articles 697 et suivants du Code de procédure pénale devenus ?*, RSC 2008 p. 106

Granier (J.) : - *Le réquisitoire en Cour d'assises*, RSC 1956 p. 723,
- *Quelques réflexions sur l'action civile*, JCP 1957 I 1386, n° 11 et 12,
- *La partie civile au procès pénal*, RSC 1958 p. 1,
- obs. sous Crim. 19 juillet 1956, JCP 1957, II, 9711,
- obs. sous Nîmes 16 février 1956, JCP 1957 II 9800,
- obs. sous Paris 13ème Ch. 19 décembre 1956, JCP 1957 II 9868,

Griffon (L.) : *Le renforcement de l'autonomie de la responsabilité pénale en matière de délits non intentionnels par la loi française du 10 juillet 2000*, Rev. int. crim. 3/01 p. 349.

Groutel (H.) : - *L'action civile de l'assureur devant les juridictions répressives*, RCA 1988 chron. 1 et comm. 6 (Crim. 26 mai 1988) ; RCA hors série déc. 1998, n° 42 (avec cependant une erreur quant à l'arrêt reproduit).
- note sous Crim. 27 septembre 1988, RCA 1989 comm. 33.
- *L'action civile des proches d'une victime non décédée devant les juridictions répressives*, RCA 1989 chron. 10 et comm. 94 (Crim. 9 février 1989), RCA hors série déc. 1998, n° 44.
- *Les incidences de la direction du procès par l'assureur de responsabilité sur les exceptions relatives à la garantie : une intervention du législateur*, RCA 1990 chron. 1 et comm. 41.
- *Les exceptions relatives à la garantie soulevées par l'assureur devant la juridiction répressive : un revirement de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, RCA 1990 chron. 2 et comm. 42 (Crim. 14 décembre 1989), RCA hors série déc. 1998, n° 276.
- *L'intervention du Fonds de garantie automobile devant les juridictions : l'anarchie à son comble*, RCA 1990 chron. 6 et comm. 133 (Civ. 1ère 10 janvier 1990 et Crim. 15 mars 1990), RCA hors série déc. 1998, n° 282.
- *De quelques remèdes à l'imperfection des textes relatifs au Fonds de garantie automobile*, RCA 1990 chron. 11 et comm. 227 (Ch. mixte 28 mai 1990, 2 espèces, et Civ. 1ère 27 mars 1990), RCA hors série déc. 1998, n° 279.
- *L'accès des tiers payeurs aux juridictions répressives*, RCA 1990 chron. 13 et comm. 240 (Crim. 10 mai 1990).
- *Le Fonds de garantie automobile et les « accidents volontaires »*, RCA 1990 chron. 15 et comm. 266 (Crim. 6 juin 1990).
- *La faute intentionnelle vue par la chambre criminelle et la première chambre civile : confirmation d'une divergence*, RCA 1990 chron. 16 et comm. 282 (Crim. 17 mai 1990), RCA hors série déc. 1998, n° 244.
- *Une brèche dans le caractère indemnitaire des assurances de personnes*, RCA 1990 chron. 22 et comm. 384 (Crim. 18 septembre 1990), RCA hors série déc. 1998, n° 43.
- *L'intervention du Fonds de garantie automobile devant les juridictions : vers une remise en ordre ?*, RCA 1991 chron. 1 et comm. 41 (Civ. 1ère 27 novembre 1990), RCA hors série déc. 1998, n° 283.
- *La portée de l'inopposabilité à la victime de certaines exclusions en assurance automobile*, RCA 1991 chron. 2 et comm. 40 (Crim. 8 novembre 1990).
- *La double nature de l'action directe contre l'assureur de responsabilité*, RCA 1991 chron. 8 et comm. 114 (Civ. 3ème 23 janvier 1991).
- *Le recours des tiers payeurs : cet Inconnu*, RCA 1992 chron. 1.
- *La double nature de l'action directe contre l'assureur de responsabilité (suite)*, RCA 1992 chron. 2 et comm. 31 (Civ. 1ère 28 octobre 1991).
- *L'absence d'offre d'indemnité à la victime d'un accident de la circulation*, RCA 1992 chron. 3 et comm. 18 (Crim. 28 novembre 1991)
- *La faute intentionnelle à contenu flottant (ou la confirmation d'une confirmation)*, RCA 1992 chron. 18 et comm. 207 (Crim. 6 février 1992), RCA hors série déc. 1998, n° 245.
- *La portée de l'obligation de faire une offre d'indemnité prévue par la loi du 5 juillet 1985*, RCA 1992 chron. 35 et comm. 417 (Crim. 16 janvier 1992).
- *Le juge pénal et le paiement de la victime pour le compte de qui il appartiendra*, RCA 1993 chron. 8 et comm. 102 (Crim. 7 octobre 1992), RCA hors série déc. 1998, n° 284.
- *Le cantonnement du caractère indemnitaire de certaines assurances de personnes*, RCA 1993 chron. 29 et comm. 283 (Civ. 1ère 17 mars 1993, 2 espèces), RCA hors série déc. 1998, n° 209.

- *La contestation tardive par le Fonds de garantie automobile d'une exception invoquée par l'assureur*, RCA 1993 chron. 28 et comm. 388 (Civ. 1ère 6 octobre 1993), RCA hors série déc. 1998, n° 286.
- *Le recours des tiers payeurs : évolutions récentes*, RCA 1994 chron. 33 et comm. 373 (Crim. 1er juin 1994).
- *Faute intentionnelle, assurance de responsabilité et réglementation sur les victimes d'infraction (commentaire anticipé de jurisprudence)*, RCA 1995 chron. 15, RCA hors série déc. 1998, n° 129.
- *Les exceptions relatives à la garantie soulevées par l'assureur devant la juridiction répressive : portée de la forclusion frappant l'assureur*, RCA 1995 chron. 20 et comm. 186 (Civ. 1ère 24 janvier 1995), RCA hors série déc. 1998, n° 277.
- *Les suites de l'avance sur recours prévue à l'article 33 de la loi du 5 juillet 1985*, RCA 1995 chron. 30 et comm. 248 (Crim. 22 mars 1995).
- *Renonciation de l'assureur à une exclusion et direction du procès*, RCA 1995 chron. 47 et comm. 376 (Civ. 1ère 3 octobre 1995).
- *Incendie volontaire, faute intentionnelle et chose jugée au pénal*, RCA 1996 chron. 17 et comm. 143 (Civ. 1ère 3 janvier 1996), RCA hors série déc. 1998, n° 246.
- *A la recherche du caractère indemnitaire des assurances de personnes*, RCA 1997 chron. 2 (Crim. 18 septembre 1996, Soc. 4 juillet 1996 et Civ. 2ème 6 novembre 1996), RCA hors série déc. 1998, n° 134.
- *La direction du procès par l'assureur*, RCA 1997 chron. 24 (Civ. 1ère 8 juillet 1997 SCI des Engraviers, Civ. 1ère 8 juillet 1997 Cie d'assurance Elvia, Civ. 1ère 24 juin 1997 et Civ. 1ère 8 juillet 1997 Cie les assurances mutuelles de France), RCA hors série déc. 1998, n° 172.
- *Télescopage dans le prétoire pénal*, RCA 1999, chron. 3 et comm. 30 (Crim. 23 septembre 1998).
- *La qualification des prestations constituant une avance sur recours*, RCA 1999 chron. 5 (Civ. 1ère 15 décembre 1998).
- *Au sujet du conducteur victime : un désaccord au sein de la Cour de cassation*, RCA 1999 chron. 27 (Crim. 29 juin 1999).
- *Revirement de jurisprudence au sujet de la responsabilité des préposés*, RCA 2000 chron. 11 (Ass. plén. 25 février 2000).
- *La nouvelle jurisprudence relative à la responsabilité des préposés peut-elle influer sur celle de l'agent général d'assurance ?*, RCA 2000 chron. 18.
- *L'appréciation de l'aléa et de la faute intentionnelle dans le contrat d'assurance*, RCA 2000 chron. 24 (Civ. 1ère 20 juin 2000 et Civ. 1ère 4 juillet 2000).
- *La responsabilité civile du dirigeant social devant la juridiction répressive*, RCA 2001 chron. 19.
- *Faute pénale, faute civile et assurance*, RCA 2001 chron. 25.
- *La responsabilité personnelle du préposé (suite)*, RCA 2002 chron. 4 (Ass. plén. 14 décembre 2001).
- *Faute et assurance,* intervention à la journée d'étude du 17 janvier 2003 sur la *responsabilité pour faute*, RCA 2003 chron. 17.
- *Il y a « préjudice d'agrément » et « préjudice d'agrément » !*, RCA 2004 chron. 9 (Ass. plén. 19 décembre 2003).
- *La déclaration du risque : nouvel état des lieux*, RCA avril 2009 étude 5 et comm. 119 (Crim. 27 janvier 2009).

Guery (Ch.) : *Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile*, D 2003 chron. p. 1575.

Guittard (M.) : *De l'absence de subrogation de l'assureur contre certaines personnes responsables d'un sinistre*, L'Argus 30 octobre 1981 p. 2370.

Guth (J.-M.) : *Le dédommagement des victimes d'infractions violentes et la Convention européenne du 24 novembre 1987*, in *Mélanges offerts à G. Levasseur*, Gazette du Palais-Litec 1992, p. 421.

Hamelin (J.) : *Les infractions involontaires et les parties civiles*, Rev. Dr. pén. et crim. 1958-1959 p. 79.

d'Hauteville (A.) : - *L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983*, JCP 1984, I, 3139,
- *Le nouveau droit des victimes*, Rev. Internat. Criminologie 1984 p. 437,
- *Victimes mieux aidées, mieux indemnisées : des perspectives nouvelles*, RSC 1989 p. 172,
- *Chronique de défense sociale : L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infraction*, RSC 1991 p. 149,
- *L'indemnisation des victimes d'infractions pénales, commentaire de la loi du 6 juillet 1990*, RGAT 1991 p. 291,
- *Le droit des victimes*, in *Droits et libertés fondamentaux*, sous la direction de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet, Dalloz 7ème édition 2001.

Hebraud (P.) : - *Les garants de la réparation devant la juridiction répressive*, in *Mélanges Magnol*, p. 189,
- *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, Rev. crit. 1931 p. 25.

Hebraud (P.) et Raynaud (P.) : *Action civile exercée devant la juridiction répressive*, RTD Civ 1967 p. 858.

Hocquet-Berg (S.) : *L'activité délictueuse de la victime*, RCA 2002 chron. 11 (Civ. 2ème 24 janvier 2002).

Huillier (R.) : *La sécurité sociale partie civile devant les juridictions répressives*, JCP 1954, I, 1151 (spéc. n° 3 et 4).

Jourdain (P.) : *Faute civile et faute pénale*, intervention à la journée d'étude du 17 janvier 2003 sur la *responsabilité pour faute*, RCA 2003 chron. 20.

Kessous (R.) et Desportes (F.) : *Les responsabilités civile et pénale du préposé et l'arrêt de l'Assemblée plénière du 25 février 2000*, Rapp. Cass. 2000 p. 257.

Keyman (S.) : *Le résultat pénal*, RSC 1968 p. 781.

Kriegk (J.-F.) : *Le concept de responsabilité, victime du développement de l'Etat providence ?*, Gaz. Pal. 2000 chron. 1200.

Kullmann (J.) : - *Clauses abusives et contrat d'assurance*, RGDA 1996 p. 11,
- *Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée*, JCP E 2009, 1226,
- note sous Civ. 1ère 25 avril 1990, RGAT 1990 p. 894,
- note sous Civ. 1ère 20 octobre 1993, RGAT 1993 p. 864,
- note sous Civ. 3ème 9 novembre 2005 et Civ. 2ème 24 mai 2006 (3 esp.),
- note sous Civ. 2ème 20 mars 2008, RGDA 2008 p. 328.

Lacroix (C.) : *L'accès à la chambre criminelle de la Cour de cassation par les parties civiles : de la nécessité de modifier l'article 575 du Code de procédure pénale*, Dr. pén. fév. 2007 étude 2.

Lalou (H.) : *Les civilement responsables du fait d'autrui et les juridictions répressives*, D.H. 1932 chron. p. 105.

Lambert-Faivre (Y.) : *Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes*, RGAT 1987 p. 193.

Landel (J.) : note sous Crim. 19 juin 2007, RGDA 2007 p. 845.

Landormy (J.-Ch.) : *De la représentation de l'assureur devant les juridictions répressives*, Gaz.Pal. 1976, 2, doctr. p. 685.

Landreville (P.) : *Débat sur l'indemnisation des victimes*, Déviance et société 1983 p. 349.

Lanthiez (M.-L.) : *Du préjudice dans quelques infractions contre les biens*, D 2005 chron. p. 464.

Larguier (J.) : - *L'action publique menacée*, D. 1958 chron. p. 29,
- *Action individuelle et intérêt général (quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile)*, in *Problèmes contemporains de procédure pénale, recueil d'études en hommage à Monsieur Louis Hugueney*, Sirey 1964 p. 87,
- *Remarques sur l'action civile exercée par une autre personne que la victime*, in *La Chambre criminelle et sa jurisprudence, recueil d'études en hommage à la mémoire de Monsieur Patin*, 1965 p. 383.

Lassalle (J.-Y.) : *La responsabilité civile du fait pénal d'autrui*, RSC 1993 p. 19.

Lavielle (B.) et Lemonnier (P.) : *Polichinelle et son secret : pour en finir avec l'article 11 du Code de procédure pénale*, AJ Pénal 2009 p. 153.

Léauté (J.) : *L'autonomie de la jurisprudence civile dans l'application des qualifications pénales*, in *Problèmes contemporains de procédure pénale, recueil d'études en hommage à Monsieur Louis Hugueney*, Sirey 1964 p. 67.

Leduc (F.) : *Le « Club Méd » et la murène*, RCA 1998 chron. 6 (Crim. 1er juillet 1997).

Legal (A.) : *Les garanties d'indemnisation de la victime d'une infraction*, in *Problèmes contemporains de procédure pénale, recueil d'études en hommage à Monsieur Louis Hugueney*, Sirey 1964 p. 35.

Legrand (B.) : *Les nouvelles obligations de garantie dues par l'assureur automobile aux victimes d'accidents de la circulation*, RGAT 1987 p. 9.

Le Gunehec (F.) : *Aperçu rapide : loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels*, JCP 2000 p. 1587.

Levasseur (G.) : *Violences volontaires : assureur exclu du débat pénal*, RSC 1990 p. 566.

Lombard (F.) : *Les différents systèmes d'indemnisation des victimes d'actes de violence et leurs enjeux*, RSC 1984 p. 277.

Magnol (J.) : *De la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile et des conditions de recevabilité de cette action devant ces juridictions*, in *Le droit français au milieu du XXème siècle, Etudes offertes à Georges Ripert*, II, n° 30, p. 127.

Maistre du Chambon (P) : *La responsabilité civile sous les fourches caudines du juge pénal*, RCA hors série juin 2001, n° 5.

Malaval (P.) : *Le sort de l'action civile en cas de relaxe du prévenu*, Gaz. Pal. 1977.1. doctr. p. 2

Maréchal (J.-Y.) : *Un abus de faiblesse préjudiciable… sans préjudice* (note sous Crim. 12 janvier 2000), D 2001 p. 813.

Margeat (H.) : - *Maux et remèdes*, Ass. fr. 1958 p. 56,
- *L'ivresse et l'assurance*, Etudes offertes à Monsieur le Professeur André Besson, LGDJ 1976 p. 217,
- *L'indemnisation par l'assurance*, RGAT numéro spécial *La Loi Badinter, deux ans d'application*, p. 85,
- *La subrogation en assurance de personnes à caractère indemnitaire*, RGAT 1993 p. 251.

Margeat (H.) et Favre-Rochex (A.) : *A propos de l'opposabilité des décisions*, Assur. fr. 1969 p. 269.

Margeat (H.) et Landel (J.) : note sous Crim. 23 avril 1991, RGAT 1991 p. 557.

Margeat (H.) et Péchinot (J.) : *L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal*, RGAT 1985 p. 185.

Markesinis (B. S.) : *La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*, RIDC 1983 p. 301.

Maron (A.) : - note sous Crim. 25 septembre 1996, Dr. pén. 1997 comm. 44,
- note sous Dijon 13 février 1997, Dr. pén. 1998 comm. 14,
- note sous Crim. 24 septembre 1997, Dr. pén. 1998 comm. 74,
- note sous Crim. 1er avril 1998, Dr. pén. 1998 comm. 90,
- note sous Crim. 29 avril 1998, Dr. pén. 1998 comm. 120,
- note sous Crim. 5 février 2002, Dr. pén. 2002 comm. 78,
- note sous Crim. 27 mai 2003, Dr pén. 2003 comm. 140 et JCP 2004 I 105 § 15,
- note sous Crim. 2 décembre 2003, Dr. pén. 2004 comm. 118,
- note sous Crim. 6 et 26 octobre 2004, Dr. pén. janvier 2005 comm. 14,
- note sous Crim. 5 décembre 2006, Dr. pén. 2007 comm. 43,
- note sous Crim. 13 et 21 février 2007, Dr. pén. 2007 comm. 78,
- note sous Crim. 22 janvier 2008, Dr. pén. avril 2008 comm. 58 p. 55.

Maron (A.) et Haas (M.) : note sous Crim. 24 juin 2008, 25 juin 2008 et 9 septembre 2008, Dr. pén. novembre 2008 comm. 147.

Mathias (E.) : *Action pénale privée : cent ans de sollicitude ; à propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Procédures mai 2007 étude 6.

Matsopoulou (H.) : *Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs : commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Dr. pén. mai 2007 étude 6.

Mayaud (Y.) : - *Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal… (à propos de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000)*, D 2000 chron. p. 603,
- *Les violences non intentionnelles après la loi du 10 juillet 2000*, RSC 2001 p. 156.

Mayaux (L.) : - *L'assureur est-il un garant ?*, in *Mélanges Lambert*, Dalloz 2002, p. 281,
- *Aspects juridiques de l'assurabilité*, Risques n° 54 juin 2003 p. 67,
- *La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er août 2003 : les rayons et les ombres*, RGDA 2003 p. 647,
- *Assurance et ordre public : à la recherche d'un critère*, RGDA 2008 p. 601,
- note sous Civ. 2ème 8 mars 2006, RGDA 2006 p. 532.

Mazeaud (L.) : *Conflit à la Cour de cassation : L'action personnelle du débiteur de prestations contre le tiers responsable de l'accident survenu au prestataire*, Gaz. pal. 1957.2.31.

Mérigeau (M.) : *La victime et le système pénal allemand*, RSC 1994 p. 53.

Merle (R.) : *La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction*, in *Mélanges Vitu*, Cujas 1989, p. 397 à 404.

Mestre (J.) : *Contrats et infractions pénales*, RTD Civ. 1988 p. 129.

Meurisse (R.) : - *Le préjudice réparable à plusieurs titres*, Gaz. pal. 1956.1.57,
- *La constitution de partie civile des caisses de sécurité sociale*, S 1957 chron. 27,
- *Le recours des administrations publiques, débitrices de prestations et de pensions d'invalidité à leurs fonctionnaires, contre les tiers responsables*, Gaz. pal. 1957.2.38.

Michel (R.) : *De l'intervention des compagnies d'assurances devant les tribunaux répressifs en matière d'accidents*, JCP 1964, I, 1881.

Moeller (H.) : *La double nature de l'action directe*, Etudes offertes à Monsieur le Professeur André Besson, LGDJ 1976 p. 249.

Montanari (B.) : *La "faute" et l'"accusation" : réflexions sur la vérité dans le procès*, Revue internat. de droit pénal 68ème année 1-2 p. 43.

Moret-Bailly (J.) : *Assurance, assurance-maladie et Etat : qui doit payer pour les fautes de médecins ?*, RCA 2004 alertes 11.

Mortiaux (J.-Cl.) : *La présence de l'assureur au procès pénal*, L'argus 5 avril 1985 p. 846.

Mouly (J.) : *Quelle faute pour la responsabilité civile du salarié ?* D 2006 p. 2756.

Nuttens (J.-D.) : *La loi Fauchon du 10 juillet 2000 ou la fin de la confusion de la faute civile et de la faute pénale d'imprudence*, Gaz. Pal. 4-5 octobre 2000 p. 7.

Pansier (F-J.) et Charbonneau (C.) : *Commentaire de la loi sur la responsabilité pénale des élus*, Petites affiches 2000 n° 138 p. 4.

Pasanisi (E.) : *Considérations sur une clause discutée : la subrogation en matière d'assurance*, Etudes offertes à Monsieur le Professeur André Besson, LGDJ 1976 p. 275.

Patin (M.) : - *L'action civile devant les tribunaux répressifs*, Rec. gén. lois et jurispr. 1957 p. 8 et 1958 p. 397 ;
- obs. à propos de Crim. 10 octobre 1957, RSC 1958 p. 416.

Payet (M.-S.) : *Vers la reconnaissance d'un principe d'irresponsabilité du mineur en matière délictuelle et quasi-délictuelle*, Petites affiches du 20 août 2002 n° 166 p. 4 et du 21 août 2002 n° 167 p. 3.

Peano (M.-A.) : *Le juge pénal, prisonnier du droit commun (à propos de l'indemnisation du conducteur)*, RCA 1992 chron. 38 (Crim. 24 juin 1992).

Perrot (R.) : *L'autorité de la chose jugée en matière d'assurances*, RGAT 1957 p. 258.

Petit (S.) : *A propos de la loi du 10 juillet 2000 relative à la définition des délits non intentionnels*, Gaz. Pal. 2000 doctr. p. 2295.

Pignarre (G.) : *La responsabilité : débat autour d'une polysémie*, RCA hors série juin 2001 p. 10.

Pignoux (N.) : *La place de la victime dans le procès pénal*, Rev. int. crim. 2/02 p. 165.

Pin (X.) : *La privatisation du procès pénal*, RSC 2002 p. 245.

Piret (R.) : *La loi belge du 1er juillet 1956 sur l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs*, RTD Com. 1956 p. 623.

Ponseille (A.) : *La faute caractérisée en droit pénal*, RSC 2003 p. 79.

de Poulpiquet (J.) : *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?* , RSC 1975 p. 37.

Pradel (J.) : - *Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983)*, D. 1983 chron. p. 241,
- *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale*, D 1995 chron. p. 171,
- *La procédure pénale à l'aube du troisième millénaire*, D. 2000 chron. p. 1,
- *La véritable portée de la loi du 10 juillet 2000 sur la définition des délits non intentionnels*, D. 2000 n° 29, Point de vue p V.

Pralus (M.) : *Observations sur la règle « le criminel tient le civile en l'état »*, RSC 1972 p. 32.

Radé (Ch.) : *Il faut sauver la jurisprudence COSTEDOAT !*, RCA 2002 chron. 13.

Raymond (B.) : *L'assureur est admis au procès pénal*, L'argus 1983 p. 1881.

Rebut (D.) : - *L'assurance défense peut-elle s'étendre au cautionnement pénal ?* RCA 1996, chron. 40,
- *De la prétendue autorité de chose jugée des condamnations pénales en matière de faute intentionnelle*, RCA 1997, chron. 12, RCA hors série déc. 1998, n° 247,
- note sous Ch. mixte 3 juin 1998, D 1998 p. 575.

Robert (J.-H.) : - *L'exercice par mandataire de l'action publique devant la juridiction répressive*, Dr. pén. 1993 chron. 33.
- *L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Procédures 2007 étude 19.

Roca (C.) : - *De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives*, D. 1991 chron. p. 85 à 92.
- *Nouvelle définition de l'infraction non intentionnelle : une réforme qui en cache une autre plus importante*, Petites affiches 2000 n° 214 p. 4.

Roujou de Boubée (G.) : *Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions*, ALD 1984 chron. p. 49 (spéc. p. 54 et s.).

Roullet (G.) : *De la responsabilité civile pour autrui devant les tribunaux répressifs*, JCP 1945, I, 482, n° 4.

Roumier (W.) : *Pour en finir avec une réforme inachevée : à propos de l'appel des décisions en matière criminelle*, Dr. pén. 2003 chron. 28.

Roussel (J.) : *Les intermédiaires d'assurance au regard de l'immunité des préposés*, RGDA 2002 p. 659.

Ruet (C.) : - *Commentaire de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence*, RSC 1998 p. 23,
- *La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels*, Dr. pén. 2001 chron. 1.

Salvage (Ph.) : - *La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 ; retour vers l'imprudence pénale*, JCP 2000 I 281,
- *Les peines de peine*, Dr. pén. juin 2008 étude 9.

Sarraz-Bournet (P.) : *Les compagnies d'assurance devant les tribunaux répressifs en droit moderne marocain*, JCP 1965 I 1913.

Sauvage (F.) : *La subrogation légale de l'assureur devant les juridictions de répression*, Dr. mar. Fr. 1960 p. 268.

Schaeffer (E.) : *La faute de la victime et la réparation*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de Gaston Stefani, Dalloz 1956 p. 377.

Seuvic (J.-F.) : *Chronique législative (loi du 10 juillet 2000)*, RSC 2000 p. 868.

Sicot (L.) et Margeat (H.) : *La clause de direction de procès : un leurre devant les juridictions pénales même lorsqu'il s'agit des intérêts civils*, L'argus 13 décembre 1964 (n° 4837), article de tête et p. 1868.

Slim (H.) : *Approche comparative de la faute dans la responsabilité civile extra-contractuelle,* intervention à la journée d'étude du 17 janvier 2003 sur la *responsabilité pour faute*, RCA 2003 chron. 18.

Stefani (G.) : Préface de *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz 1956 p I.

Vaillier (P.) : *Le retour de l'article L 121-2 du Code des assurances dans son domaine d'application : les assurances de responsabilité*, RCA 2001 chron. 8.

Vallotton (A.) : *La place de la justice réparatrice et des nouveaux modes de résolution des conflits dans la justice contemporaine*, Rev. int. crim. 1/01 p. 26.

Van Eyll (J.) : *L'intervention des tiers est-elle recevable devant les juridictions répressives ?*, Rev. Dr. pén. et crim. 1938 p. 593.

Verhaegen (J.) : *Faute pénale et faute civile*, Archives de philosophie du droit, t. 28 : Philosophie pénale, Sirey 1983.

Verin (J.) : - *La victime et le système pénal*, RSC 1980 p. 763,
- *La réparation du préjudice causé aux victimes d'infraction pénale*, RSC 1983 p. 717.

Vidal (J.) : *Observations sur la nature juridique de l'action civile*, RSC 1963 p. 481.

Viney (G.) : - L'application de la loi Badinter du 5 juillet 1985 par les juridictions répressives, RGAT numéro spécial La Loi Badinter, deux ans d'application, p. 57,
- *Chronique de droit des obligations*, JCP 1992 I 3572 (II, D : Crim. 4 octobre 1990 et Crim. 16 mai 1991),
- *Chronique : responsabilité civile*, JCP 1995 I 3893 (§ 4 : Crim. 4 janvier 1995).

Vitu (A.) : - *Subrogation légale et droit des assurances*, RGAT 1946 p. 231,
- *La collaboration des personnes privées à l'administration de la Justice française*, RSC 1956 p. 675,
- *Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile*, in *Mélanges Voirin*, LGDJ 1967, p. 812 à 828,
- *Les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile*, RSC 1988 p. 509.

Vivier (J.-L.) : *Les compagnies d'assurance devant les juridictions pénales*, Vie jud. 13-19 janvier 1986 p. 5.

Volff (J.) : - *Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel*, D 1995 chron. p. 201,
- *La privatisation rampante de l'action publique*, JCP 2004 I 146.

Vouin (R.) : - *Justice criminelle et autonomie du droit pénal*, D 1947 chron. p. 81,
- *L'exercice de l'action civile en cas de participation volontaire de la victime à l'infraction pénale*, RSC 1956 p. 345,
- *L'unique action civile*, D. 1973 chron. p. 265.

Wemmers (J.-A.) : *Une justice réparatrice pour les victimes*, Rev. int. crim. 2/02 p. 156.

- **LOI N° 83-608 DU 8 JUILLET 1983 : PUBLICATIONS ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES**

Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 : J.O. 9 juillet 1983, p. 2185 ; D 1983 lég. p. 351, Gaz. pal. 1983.2, lég. p. 513, RGAT 1983 p. 400.

A.N. : Projet de loi n° 1399 ; Rapport de Mme Cacheux n° 1461 ; discussion et adoption le 5 mai 1983, J.O. déb. A.N. 6 mai 1983 p. 898 à 920 (spéc. pp. 899, 902, 906, 911 et s.) ;

Sénat : Projet de loi n° 303 ; Rapport de M. Girault n° 330 ; Avis de la commission des finances n° 326 ; discussion et adoption le 25 mai 1983, J.O. déb. S. 26 mai 1983 p. 1084 à 1105 (spéc. pp. 1086, 1088, 1090 et 1091, 1095 à 1097) ;

A.N. : Projet de loi n° 1531 ; Rapport de Mme Cacheux n° 1567 ; discussion et adoption le 13 juin 1983, J.O. déb. A.N. 13 juin 1983 p. 2435 à 2438 (spéc. p. 2437) ;

Sénat : Projet de loi n° 386 ; Rapport de M. Girault n° 433 ; discussion et adoption le 24 juin 1983, J.O. déb. S. 25 juin 1983 p 1966 à 1969 ;

A.N. : Projet de loi n° 1640 ; Rapport de Mme Cacheux n° 1664 ; discussion et adoption le 29 juin 1983, J.O. déb. A.N. 30 juin 1983 p. 3381 et 3382 ;

Circ. min. just. n° 83-21 du 25 juillet 1983, BO min. just. 1983 n° 11.

INDEX ALPHABETIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

Abus de confiance : 1 (note 1), 838, 1019, 1034 (note 1574), 1161, 1219 (note 1916)

Accès au juge (droit à l') : 158 et s.

Accident de la circulation : 32, 420, 579, 583, 641, 648, 656, 660, 740 et s., 802, 836, 838 (note 1204), 840, 843 (note 1229), 845, 859, 926, 1016 (note 1553), 1026 (note 1567), 1158 et s., 1181 et s., 1192 (note 1880), 1196 (note 1888), 1210, 1232, 1370

Acquittement : 268, 537, 817, 1029, 1222 et s., 1335, 1351 et s., 1386, 1428

Action (en justice) : 413, 436, 456, 457, 459 (note 683)

Action (voie d'–/voie d'intervention) :
81 et s., 104, 128, 374, 544 et s., 552 et s., 937, 949, 955, 959, 1246, 1473

Action civile :
- **accessoire** (caractère) : 245 et s., 300, 304, 529, 530, 817, 1162
- **conception dualiste** : 303 et s.
- **conception unitaire** : 322 et s., 437 et s.
- **fondement** : 9, 307, 382, 409 et s., 422 et s., 436, 509, 555, 570, 571, 577 et s., 1244, 1245, 1470
- **nature** : 114, 302, 307, 309, 310, 314, 315, 317, 321, 326, 329, 331, 367, 380 et s., 392 et s., 433, 501 et s., 509 et s., 522, 524 et s., 543, 547, 556 et s., 567, 576 et s., 586 et s., 595 et s., 605, 607, 612, 668, 717, 866, 880, 900, 1187, 1245, 1462 et s.
- ***stricto sensu*** : 327, 333, 478, 483, 561, 576, 946

Action directe :
- **contre l'assureur** : 1, 23, 30, 31, 131, 132, 176, 184, 580, 710, 713 et s., 735, 967, 1001, 1042, 1144, 1287, 1316, 1318
- **droit propre** : 131, 580, 735 (note 1052), 967
- **de l'Etat** : 98

Action publique : 8, 9, 151 et s., 245, 264, 302, 417, 458, 460, 462, 465 et s., 471 et s., 476, 528, 547, 571, 796

Appel : 104, 156, 208, 221, 231 et s., 265 et s., 297, 473, 574, 595, 630, 647, 892, 1109, *1382 et s*.

Assises (Cour d') : 267, 537, 753, 759, 763, 779, 915, 950, 1223 et s., 1299, 1386, 1409 et s., 1428

Associations : 36, 58, 308, 333, 355 et s., 364, 367, 385, 452, 461, 463, 482, 483, 486, 492, 498, 518, 550

Assureur (entreprise d'assurance) : 1, 3 (note 7), 701 et s.

Assuré : 24 (note 64), 1080, 1081 (note 1642), 1096 (note 1681) 1418

Autonomie du droit pénal : 239, 303, 304, 330

Autorité de chose jugée :
- **au criminel** : 9, 139, 140, 145, 151 et s., 168, 170, 178, 265, 276, *282 et s.*, *296 et s.*, 540 et s., 587, 634, 800, 829, 831, 1013, 1015, 1025 et s., *1256 et s*.
- **au civil** : 139, 140, 145, 177, 178, 205, 586 et s., 605, 634, 800, 831, 1090, 1095, 1104, 1142, 1169, *1269 et s.*, 1279 et s., 1316, 1456

Avocat : 204, 205, 221, 226, 229, 472, 622, 676, 884, 890, 1060, 1068, 1098, 1330, 1396
- **à la Cour de cassation** : 1436
- **représentation obligatoire** : 181, 906 et s., 1306, 1381

Avoué : 884, 906 et s., 1098, 1306, 1381, 1396, 1435

Bénéficiaire : 6, 132, 715, 735, 745, 1080, 1081

Blessures : cf. **Violences**

Bureau Central Français (BCF) : 708 et s., 1115 (note 1700)

Cassation (pourvoi en) : 231, 235, 265, 595, 892, *1421 et s*.

Causalité : 74, 77, 481, 492 (note 752), 1165, 1175, 1183, 1197, 1219 (note 1917), 1241 (note 1954)

Civilement responsable : 50 à 52, 119 et s., 221, 234, 541, 551, 579, 633, 677, 788, 882 et s., 1031 et s., 1154, 1243, 1300, 1301, 1380, 1402 et s. 1427, 1441

Commettant : 122 et s., 260, 392, 760, 1033, 1174 et s., 1218 et s.

Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : 269, 284 (note 449), 469, 531 (note 795), 814, 820 et s., 1259 (note 1974)

Compétence civile du juge répressif :
- caractère accessoire : 304, 525 et s., 532, 539, 543, 547, 557, 569, 573, 605, 875, 949, 1471, 1474,

Composition pénale : 269, 284 (note 449), 468, 531 (note 795), 812, 814, 815 (note 1168), 817 et s., 820 (note 1176), 1259 (note 1974)

Condamnation (de l'assureur par le juge répressif) : 592 et s., 1293 et s., 1321 et s.

Connexité : 195, 809 (note 1162), 1175

Constitution (de 1958) : 159, 160, 611, 894 et s.

Constitution de partie civile : 447, 451, 452, 470, 951

Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme : 160, 233 (note 374), 351 (note 545), 918, 1077 (note 1636), 1090

Cour de justice de la République : 166 (note 289), 753 (et note 1083), 1259 (note 1972)

Déchéance (de garantie) : 220, 233, 830, 1039, 1133

Déclaration du risque :
- obligation : 1129, 1130
- fausse déclaration : 983, 1127, 1128
. **intentionnelle** : 983, 1127, 1128
- modification du risque : 1051
- sanction :
. **nullité** : 983, 1127
. **règle proportionnelle** : 1052, 1128

Demandeurs/Défendeurs : 375, 376 et s., 381 et s., 388 et s.

Dépens : 1297, 1306

Direction de procès (clause de) : 37, 201, 203 et s., 216 et s., 30, 631, 647, 674, 675, 676, 679, 913, 1406, 1407

Discernement : 1202, 1203

Dommage (cf. **Préjudice**) :
- pénal : 414, 420, 431, 486, 487, 492 (note 752), 518, 534, 535, 959 (note 1429), 1197, 1472 (cf. **Résultat pénal**)
- rôle distinctif : 450

Droit :
- à réparation/indemnisation : 148, 149, 165, 308, 413, *422 et s*., 437, *438 et s*., 448, 449, 478, 484, 487 et s., 564, 578, 1245
- de poursuivre/de poursuite : 308, 346, 383, *417 et s*., 436, *442 et s*., 478, 484 et s., 487 et s.

Dualité des fautes civiles et pénales : cf. **Faute**

Electa una via : 249 et s., 440

Employeur : 1 (note 4), 58, 88, 123, 341 (note 535), 428 (note 634), 564, 581, 590 (note 870), 702, 747, 933, 1042, 1174, 1178

Entreprise d'assurance : cf. **Assureur**

Escroquerie : 100,1019
- à l'assurance : 1 (note 1), 71 (notes 133 et 135), 105, 842, 1025

Etat : 17, 29, 95 et s., 373, 384, 428, 581, 1297, 1299, 1306

Exception :
- **de garantie** : 179, 206, 665, 675, *970 et s.*
- **d'incompétence** : 543, 999
- **de procédure** : 967, 969, 1000, 1055
- **préjudicielle** : 977, 1055, 1116

Exclusion (de garantie) : 155, 760, 993, 994, 1004, 1040, 1053, 1133 (cf. **Faute intentionnelle**)

Exercice de l'action civile : cf. **Action (voie d'–/voie d'intervention)**

Faute :
- **civile/pénale** : 1016 et s., 1193 et s., 1204 et s.
- **unité/dualité des fautes pénales et civiles** : 154, 287, 542, 1171, 1212, *1213 et s.*, *1232 et s.*
- **intentionnelle ou dolosive** : 155, 190, 342, 718, 729, 734, 760, 771, 853, 862, 994, *1004 et s.*, 1053
- **inexcusable** : 287, 1238, 1239 (Sécurité sociale), 1179 (droit civil), 1185 (conducteur)

Fin de non-recevoir : 543, 1000, 1055, 1169, 1272

Fonds de garantie : 18, 29, 31, *101 et s.*
- **automobile** : 101, 363, 647
- **assurances obligatoires de dommages** : 17, 29, *101 et s.*, 363, 368, 375, 939, 1331, 1360 et s., 1443
- **victimes d'infraction** : 14, 7, 101, *106 et s.*, 278, 366, 374, 384, 77, 914

Forclusion :
- **exception de l'assureur** : 885, 1068, *1075 et s.*, 1142, 1313
- **appel** : 1415

Frais de procédure/de justice : 1296, 1297, 1299 et s.

Groupements : 12, 36, 355 à 357, 367, 420, 461, 463, 465, 471 (note 714), 482, 483, 486, 492, 498, 518, 520 (note 781), 550

Homicide :
- **par imprudence/involontaire** : 766, 768 (note 1099), 821 (note 1179), 835, 839 (note 1215), 840, 854, 993 (note 1493), 994, 1219 (note 1917)
- **volontaire** : 773 (cf. **Meurtre** : 766)

Imprudence :
- **caractérisée/renforcée** : 1216, 1217, 1236

Imputabilité : 541, 1199, 1202 et s.

Incendie (volontaire/involontaire) : 71 (note 135), 154, 836, 838, 1013, 1024 et 1025, 1029, 1210 (note 1902), 1266 (note 1991)

Institutions de prévoyance : 428, 581, 701, 702, 704

Instruction (juridictions d') : 4, 269, 284, 318, 451, *561 et s.*, 689, 752, 761, 781 et s., 905, 1380

Intérêt à agir : 56, *126*, 141, 143 et s., 151 et s., 210, *495 et s.*, 533, 549, 800, 1345, 1472

Intervention : 2, 696
- **à une action** : 545 et s.
- **forcée** : 876, 922 et s.
- **volontaire** : 876, 936 et s.
- **en cause d'appel** : 94, 103, *914 et s.*

Juge/juridiction de proximité : 753, 804 et s., 819, 978, 1145

Légalité criminelle : 1193

Litispendance : 1036, 1122 à 1124, 1141, 1357

Lloyd's de Londres : 71 (note 135), 1080 (note 1641)

Meurtre : 766 (cf. **Homicide**)

Mineurs : 1203
- **juridictions pour –** : 753, 757 et s., 783, 1033

Mise en danger : 771, 845, 1199, 1216, 1235

Mutuelles : 701 et s.

Nullité (du contrat d'assurance) : 104, 723, 725, 970, 981, 983, 984, 1127, 1135
- **contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs** : 723, 725, 729 et s.
- **défaut d'aléa** : 984
- **fausse déclaration intentionnelle** : 983, 1127

Opposabilité (d'une décision) :
- **sur l'action civile** : 178 et s., 588 et s., 1280 et s.
. **assureur de responsabilité** : 1286 et s.
- **sur l'action publique** : 1263 et s.

Opposition : 1379, 1381, 1400, 1435

Option entre les voies civiles et pénales : 149, 183, 249, 265, 508, 544, 548, 550, 1151

Ordre public : 7, 21, 232, 719, 722 et s., 729 et s., 998, 1018

Organismes de prévoyance : cf. **Institutions de prévoyance**

Partage de responsabilité : 121, 144, 186, 576

Partie(s) :
- **à l'action civile** : 50, 360 et s., 370 et s., 441, *563 et s*.
- **à l'action publique** : 50, 461 et s.

Pourvoi en cassation : cf. **Cassation**

Préjudice :
- **certain** : 52, 350, 451, 481 et s., 533, 1187
- **collectif** : 358, 364
- **direct** : 52, 350, 481 et s., 533
- **indemnisable/réparable** : 428 et s., 451, 452, 481, 489, 500, 534, 564, 1187
- **personnel** : 57, 61, 66, 70, 71, 73 et s., 84, 358, 362, 373, 374, 482, 491, 534

Préposé : 1 (note 3), 123, 392, 715, 721, 760, 1033, 1174 et s., 1218 et s.

Prérogative pénale : 333, 394, **456 et s**., 477 et s., 487 et s., 517, 788, 1465, 1469, 1471 et s.

Prescription :
- **biennale** : 1000 et s.
- **civile** (fin de non recevoir) : 533, 967
- **de l'action publique** : 264, 418
- **de la peine** : 1283
- **solidarité des prescriptions** : 260, 272, 320, 332

Primauté du criminel sur le civil : 272 et s., 320, 321, 570, 573

Prime d'assurance : 27, 77, 87, 172, 850, 986, 987, 989, 990, 1051, 1052, 1128, 1132

Procès (pénal) : 4, 5, 459, 525, 549, 647, 695

Qualification (juridique des faits) : 188, 270, 409, 410 (note 615), 412, 414, 415, 416 et s., 422 et s., 430, 473, 570 et s., 598, 600 (note 879), 787, 796
- **opération de –** : 412, 414, 422, 430, 431

Qualité pour agir : 51, 52, 56, 80 et s., 92, *126*, 141, 369, 376, 377, 477, *495 et s*., 533, 535, 564, 566, 630, 699, 933, 956, 959 et s., 96, 1472, 1474

Réassureur : 711 et s.

Relaxe : 19, 155, 189, 227, 264, 268, 287, 297, 439, 537 et s., 583, 817, 840, 854, 934, 1155 et s., 1164, 1169, 1171, 1215, 1217, 1226 et s., 1265, 1335 et s., 1474

Représentation (en justice) : cf. **Avocat**, **Avoué**

Résiliation (du contrat d'assurance) : 987, 1126, 1132, 1134, 1321

Responsabilité civile :
- **pour faute/sans faute** :
. **pour faute** : 154, 541, 624, 721, 1153, 1155, 1172, 1196, 1202, 1206 et s., 1224
. **sans faute** : 18, 287, 541, 579, 583, 1158, 1170 et s., 1224, 1229, 1475
- **contractuelle** : 18, 220, 579, 1134, 1153, 1161 et s., 1232, 1321, 1475
- **délictuelle/quasi-délictuelle** : 18, 461, 541, 579, 1153, 1154, 1162, 1475
. **délictuelle** : 56, 74, 287, 311, 583, 854, 1161, 1163, 1207, 1231
. **quasi-délictuelle** : 1201, 1209, 1210, 1224, 1229, 1233, 1235
- **du fait d'autrui** : 18, 119, 122, 425, 541, 579, 721, 1032, 1153 et s., 1243
. **commettant** : voir ce mot
. **enseignants, maîtres** : 122, 760
. **parents** : 122, 760, 1033
. **principe général** : 122, 1167 et s.
. **présentation d'opération d'assurance** : 1 (note 4), 123, 579 (note 860), 1134
- **du fait des animaux** : 18, 1153, 1154, 1158, 1227, 1232
- **du fait des bâtiments** : 1153, 1154
- **du fait des choses** : 18, 583, 1153, 1154, 1158, 1227, 1232
- **du fait de produits défectueux** : 1153, 1227

Responsabilité pénale : 1, 27, 154, 298, 420, 426, 542, 578, 583, 721, 1192 et s.

Résultat pénal : 419 et s., 490, 1018 et s., 1241 (note 1954)

Risque : 3, 21 et s., 27 et s., 120, 706, 983, 1127 et s.
- **assurable** : 718 et s.

Sanction-réparation : 14

Sécurité sociale : 25, 28, 31, 90 et s., 363, 428, 441, 581, 652, 909, 911, 953

Souscripteur :
- **contrat d'assurance** : 1080 (**mise en cause** : 1080 et s.
- **du Lloyd's de Londres** : cf. **Lloyd's**

Subrogation : 60 et s.,79 et s., 87, 90, 91, 96 et s., 148, 176, 188, 363, 489, 564, 645, 953, 958

Sursis à statuer : 1119 et s.
- ***le criminel tient le civil en l'état*** : 277 et s., 288, 291, 294 et s., 570
- **bonne administration de la justice** : 280

Suspension (de la garantie) : 987, 990, 1132

Syndicats : 58, 355, 364 367 386 452 461 498

Tiers payeurs : 441, 658, 669, 750, 823 (note 1184), 1299, 1302, 1303 (notes 2053, 2055 et 2056), 1329, 1443, 1445, 1448

Unité des fautes civiles et pénales : cf. **Faute**

Vengeance : 306 et s., 339, 341 et s., 354 et s., 463

Victime : 11, 14, 58, 318, 345 et s., 359, 461, 477 et s., 564
- **civile** : 477 et s, 489, 520, 533, 547 et s., 552 et s., 564
- **pénale** : 320, 477 et s, 490, 516 et s., 548 et s.

Violences : 98, 583
- **intentionnelles / volontaires** : 154, 838, 859, 1013, 1014, 1026 et s., 1033, 1167, 1340
- **non intentionnelles /involontaires** :33, 739, 808 et s., 819, 821, 833 et s., 845, 859

Voies de recours : 156, 208, 216, 223, 231 et s., 262, 265, 473, 574, 395 et s., 892, 1379 et s.

TABLE DES MATIERES

Les chiffres renvoient aux numéros de pages

SOMMAIRE **5**

ABREVIATIONS **7**

INTRODUCTION **11**

Première partie De l'exclusion de l'assureur à l'admission de son intervention **31**
Titre 1 L'exclusion de principe de l'assureur **35**
Chapitre 1 L'exclusion de l'assureur par la Cour de cassation **37**
Section 1 L'affirmation jurisprudentielle de l'exclusion de l'assureur 38
§ 1 Le rejet de la constitution de partie civile de l'assureur subrogé dans les droits de la victime 39
A. Exposé de la jurisprudence rejetant la constitution de partie civile de l'assureur 39
1° Le contexte de l'admission restrictive des constitutions de partie civile par le juge répressif 40
2° L'admission de la constitution de partie civile de l'assureur par les juges du fond 42
3° Le rejet ferme de l'intervention de l'assureur par la Chambre criminelle de la Cour de cassation 44
B. Critique de la jurisprudence rejetant la constitution de partie civile de l'assureur 46
1° Critiques de la justification juridique de la solution jurisprudentielle 46
a) Le caractère direct du préjudice subi par l'assureur 46
b) La méconnaissance de la subrogation de l'assureur 48
2° L'admission de l'intervention d'autres organismes subrogés dans les droits de la victime 50
a) L'intervention de l'assureur agricole 50
b) L'intervention des caisses de Sécurité sociale 52
c) L'intervention de l'Etat, des collectivités publiques et de certains établissements publics et services nationalisés 54
d) L'intervention des fonds de garantie 56
§ 2 Le rejet de l'intervention de l'assureur susceptible de garantir les dommages découlant de l'infraction 59
A. Exposé de la jurisprudence excluant l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable 60
B. Critique du rejet de l'intervention de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable 61
1° Le rejet de l'intervention d'une personne autre que le civilement responsable 62
a) Le refus de reconnaître la qualité de civilement responsable à l'assureur 62
b) Critique du rejet de l'intervention d'une personne autre que le civilement responsable 63
2° Critique de l'argument tendant à rejeter une action fondée sur un contrat d'assurance 67

Section 2 Les conséquences critiquables de l'exclusion de l'assureur 69
§ 1 Une exclusion méconnaissant les intérêts que présente l'intervention de l'assureur au procès pénal 69
A. L'intervention de l'assureur dans son propre intérêt 70
1° La nécessité pour l'assureur de défendre ses intérêts devant le juge répressif 70
a) La défense d'intérêts civils 71
b) La question de la défense d'intérêts pénaux 73
2° Le droit de l'assureur à l'accès au juge 76
a) L'existence d'un droit au juge 76
b) L'appréciation du droit au juge de l'assureur 78
B. L'intervention de l'assureur dans l'intérêt d'une partie présente devant le juge pénal 81
1° La présence de l'assureur dans l'intérêt d'une partie pouvant faire valoir un droit contre lui 81
a) L'impossibilité d'agir contre l'assureur devant le juge répressif 82
b) La nécessité d'un second procès devant le juge civil 83
2° La présence de l'assureur corroborant les intérêts d'une partie au procès pénal .. 85
a) La présence de l'assureur en cas de convergence d'intérêts avec une partie à l'action civile 85
b) La présence de l'assureur en cas de convergence d'intérêts avec une partie à l'action publique 86
C. L'intervention de l'assureur dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice 88
1° Les inconvénients de la dualité de procédures concernant les mêmes faits 88
2° La « comédie judiciaire » de l'assureur exclu du procès mais représenté par son assuré 91
a) La direction de procès par l'assureur de responsabilité 91
b) Le recouvrement de l'indemnité par l'assuré pour le compte de l'assureur subrogé 93
§ 2 Le jeu de la clause de direction de procès, remède imparfait à l'exclusion de l'assureur du procès pénal 95
A. Position du problème : le risque de conflit d'intérêts entre l'assureur et l'assuré 96
B. La paralysie de la direction de procès par le risque de conflit d'intérêts 98
1° La difficile direction des débats 98
2° L'impossible exercice des voies de recours 99

Chapitre 2 La conception de l'action civile révélée par l'exclusion jurisprudentielle de l'assureur 103
Section 1 Une conception répressive de l'action civile exercée devant le juge répressif ... 104
§ 1 Le caractère accessoire de l'action civile par rapport à l'action publique 104
A. La compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile 105
1° La limitation relative de l'option de compétence par la règle *electa una via non datur recursus ad alteram* 105
2° La nécessité de déclencher l'action publique 107
B. Le jugement de l'action civile par le juge répressif 112
1° L'affaiblissement des règles issues du principe de la primauté du criminel sur le civil 113
a) L'affaiblissement de la règle *le criminel tient le civil en l'état* 113
b) L'affaiblissement de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil 115
2° Le caractère inopérant, devant le juge répressif, des règles issues du principe de la primauté du criminel sur le civil 118
a) Le caractère inopérant de la règle *le criminel tient le civil en l'état* 118
b) Le caractère inopérant de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil 119

§ 2 Le caractère vindicatif de l'action civile 121
A. Exposé : l'analyse de l'action civile selon un objet vindicatif 121
1° L'inclusion de l'objet vindicatif dans la conception dualiste de l'action civile .. 122
a) La construction doctrinale de la théorie dualiste de l'action civile 122
b) Exposé de la théorie dualiste de l'action civile 125
2° L'exclusion de l'objet vindicatif dans la conception unitaire de l'action civile . 127
a) L'apparition en doctrine de la conception unitaire de l'action civile 127
b) Exposé de la théorie unitaire de l'action civile 129
B. Critique : l'absence d'objet vindicatif de l'action civile de l'assureur 132
1° L'absence d'objet vindicatif de l'action civile exercée par l'assureur 132
2° L'absence d'objet vindicatif de l'action civile exercée contre l'assureur 133
Section 2 Une conception de l'action civile centrée sur la victime d'infraction 135
§ 1 Exposé de la conception : une action civile appréciée à l'aune de la victime 135
A. L'appréciation de la recevabilité de l'action civile selon un critère conçu pour la victime 136
1° L'appréciation dans le cadre de l'objet indemnitaire 136
2° L'appréciation dans le cadre de l'objet vindicatif 137
B. L'éviction des personnes autres que la victime 139
1° Le principe de l'exclusion des personnes n'ayant pas la qualité de victime 140
2° La nécessité de prévoir des dérogations 141
§ 2 Critique : une conception de l'action civile dépassée et inadaptée 142
A. Une conception dépassée : l'impossibilité de rendre compte de l'admission ou de l'exclusion d'acteurs de l'action civile 142
1° L'admission de personnes autres que la victime 143
2° L'exclusion de défendeurs à l'action en indemnisation 144
B. Une conception inadaptée : l'impossibilité de rendre compte de l'action civile dans sa globalité 145
1° L'éclatement de la notion d'action civile selon l'identité du demandeur 145
2° La cohabitation de la victime et d'autres acteurs de l'action civile 147

Titre 2 L'admission limitée de l'assureur 151
Chapitre 1 Approche théorique du problème par l'analyse de l'action civile 153
Section 1 La nature unique de l'action civile et la dualité de son fondement 154
§ 1 La dualité du fondement de l'action civile 154
A. La dualité du fondement factuel de l'action civile 155
1° Les rapports entre les notions de fait, de droit et d'action 155
2° La double lésion découlant des faits donnant lieu à l'action publique et à l'action civile 156
B. La dualité des fondements juridiques respectifs de l'action civile et de l'action publique 157
1° Le droit de poursuivre l'infraction, fondement de l'action publique 157
2° Le droit à réparation du préjudice indemnisable, fondement de l'action civile .. 159
a) La qualification de fait générateur, fondement de l'action en responsabilité .. 159
b) Le préjudice indemnisable, fondement de l'action en réparation 161
§ 2 La nature unique et purement indemnitaire de l'action civile 163
A. La dissociation de l'action civile et de la prérogative pénale accordée à certaines personnes 163
1° Le caractère purement indemnitaire de l'action civile 164
a) L'affirmation du droit à indemnisation comme unique objet de l'action civile 164
b) Le rejet du droit de poursuivre hors de l'action civile 166
2° La prérogative pénale accordée à certaines personnes 170
a) La nature de la prérogative pénale : une action en justice d'essence répressive 171
b) Les contours de la prérogative pénale : ses titulaires et son contenu 172

B. La distinction entre victime pénale et victime civile 179
1° La conception classique de la distinction..... 180
a) Le critère unique de distinction tiré du préjudice 180
b) La portée de la distinction 181
2° Le renouvellement des notions de victime civile et de victime pénale par la distinction entre le préjudice civil et le dommage pénal..... 182
a) Définitions et distinction des notions de victime civile et de victime pénale.. 183
b) La portée de la distinction 185
Section 2 Le régime de l'action civile au regard de sa nature et de son fondement 189
§ 1 Le principe de la compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile 190
A. La séparation des instances civiles et pénales..... 190
1° La consécration procédurale de la dualité d'actions découlant des mêmes faits 191
2° Le maintien du rôle de la victime pénale dans le procès répressif..... 192
B. L'exercice de l'action civile devant le juge répressif..... 194
1° La place de l'action civile dans le procès pénal..... 195
a) Le caractère accessoire de la compétence du juge répressif quant à l'action civile 195
b) Les conditions de recevabilité de l'action civile devant le juge répressif 197
2° Les modalités de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif, par voie d'action ou par voie d'intervention..... 202
a) La condition de mise en mouvement de l'action publique, facteur restrictif de l'exercice de l'action civile devant le juge répressif par voie d'action 203
b) La possibilité d'exercer l'action civile par voie d'action 205
§ 2 L'examen de l'action civile par le juge répressif 207
A. L'objet et les sujets du procès civil devant le juge répressif..... 207
1° Les acteurs de l'action civile 207
a) Les juridictions répressives pouvant être saisies de l'action civile 208
b) Les parties à l'action civile..... 209
2° L'office du juge répressif à l'égard de l'action en indemnisation 211
a) Les débats sur l'action civile dans le procès pénal..... 211
b) L'examen du droit à indemnisation selon son fondement juridique..... 214
B. Les effets de l'action civile exercée devant le juge répressif..... 218
1° La décision rendue par le juge répressif sur l'action civile..... 218
a) L'autorité relative de la chose jugée au civil et l'opposabilité de la décision sur l'action civile..... 219
b) La faculté de prononcer une condamnation civile..... 220
2° La limitation des voies de recours aux intérêts civils 221
a) Le réexamen des faits et de leur qualification civile 221
b) La discussion de la qualification pénale des faits..... 222

Chapitre 2 La décision pratique du législateur pour une admission limitée 227
Section 1 L'admission de l'intervention de l'assureur 228
§ 1 Une mauvaise appréhension du problème, en France comme à l'étranger 228
A. Eléments de droit comparé : l'intervention de l'assureur admise dans certains droits étrangers..... 229
1° Les systèmes dans lesquels l'action civile a une autonomie par rapport à l'action publique 229
2° L'interdépendance des actions publique et civile et l'admission dans certaines législations de l'intervention de l'assureur 231
a) L'exemple précurseur du Maroc..... 231
b) L'exemple voisin de la Belgique..... 233
c) L'exemple restreint du Portugal 235
d) L'exemple de la Côte d'Ivoire..... 235

B. La critique doctrinale de la jurisprudence et les propositions de réforme en France 237
§ 2 L'adoption de la loi du 8 juillet 1983 243
A. Le projet de loi « *renforçant la protection des victimes d'infractions* » 243
B. Les débats parlementaires 246
1° Le rendez-vous manqué d'un sujet mal maîtrisé 247
a) L'absence de réflexion sur la conception de l'action civile 247
b) L'insuffisance de l'approche pragmatique adoptée 248
2° Le vote sans grande modification d'un texte insuffisant 252
Section 2 L'admission limitée par la loi du 8 juillet 1983 258
§ 1 La notion d'assureur 259
A. Les assureurs concernés 259
1° Les sociétés et entreprises d'assurances 259
2° Les organismes jouant le rôle d'un assureur 261
a) Le Bureau central français (BCF) 261
b) Les réassureurs 263
B. Les assurances concernées 264
1° Le caractère assurable du risque 265
a) L'impossibilité d'assurer les conséquences pénales de l'infraction 265
b) La possibilité d'assurer les conséquences civiles de l'infraction 269
2° Le caractère indemnitaire des prestations versées par l'assureur 271
a) L'assurance de dommages 272
b) L'assurance de personnes 273
§ 2 La juridiction saisie 276
A. Les juridictions visées par la loi du 8 juillet 1983 277
1° Le tribunal correctionnel, le tribunal de police et la chambre des appels correctionnels 277
2° Les juridictions pour mineurs 278
B. Les juridictions non expressément prévues par la loi 279
1° La cour d'assises 280
2° Les juridictions militaires 284
3° Les juridictions d'instruction 285
a) L'impossibilité pour l'assureur d'intervenir devant les juridictions d'instruction 286
b) La possibilité pour l'assureur d'intervenir devant les juridictions d'instruction 290
4° La juridiction de proximité 293
C. Problèmes liés aux modes alternatifs de traitement des infractions 295
1° La composition pénale, alternative aux poursuites 296
2° La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, forme alternative de poursuite 297
§ 3 Les infractions poursuivies 301
A. La limitation aux seules infractions d'homicide et de violences non intentionnels 301
1° Les tentatives d'interprétation extensive du champ d'application de l'intervention de l'assureur 302
2° L'application stricte de la limitation voulue par le législateur 303
B. L'opportunité de la suppression de la limitation tenant aux infractions poursuivies 309
1° Une limitation adoptée pour de mauvaises raisons et retenue à titre provisoire . 310
2° Une limitation injustifiée et contraire à l'objectif du législateur 312

Deuxième partie La mise en œuvre de l'intervention de l'assureur 317
Titre 1 L'assureur devant le juge répressif 321
Chapitre 1 Problèmes de procédure : modalités de l'intervention 323
Section 1 Problèmes communs aux interventions volontaires et forcées de l'assureur 324
§ 1 L'application du droit commun 324
A. L'application à l'assureur des règles de procédure pénale relatives à la partie civile ou au civilement responsable 325
1° Les règles relatives aux débats 326
2° Les règles relatives aux voies de recours 328
B. L'application des règles de procédure civile devant le juge répressif 328
1° L'interprétation stricte de la Constitution retenue par la jurisprudence 329
2° L'interprétation téléologique de la Constitution rejetée par la jurisprudence 330
§ 2 Les règles spéciales à l'intervention de l'assureur 332
A. L'obligation de déclaration pesant sur l'assuré 332
B. La représentation obligatoire des assureurs 333
C. La possibilité d'intervention pour la première fois en cause d'appel 336
Section 2 Les règles spécifiques à chaque type d'intervention 339
§ 1 Les règles applicables à l'intervention forcée 339
A. Le délai 339
B. L'acte de mise en cause 341
C. L'intérêt de la partie mettant en cause l'assureur 342
§ 2 Les règles applicables à l'intervention volontaire 344
A. L'intervention volontaire de l'assureur du responsable 344
B. L'intervention volontaire de l'assureur de la victime 346
1° Le problème de la constitution de partie civile de l'assureur de la victime 347
2° L'intervention volontaire de l'assureur de la victime en l'absence de constitution de partie civile de cette dernière 349

Chapitre 2 Les moyens de l'assureur intervenant aux débats 355
Section 1 Les exceptions de garantie 357
§ 1 La recevabilité de l'exception 360
A. Les conditions de fond : la recevabilité des exceptions selon leur fondement et leur objet 360
1° Les exceptions recevables 361
a) L'absence de garantie en raison de l'absence de contrat d'assurance 361
b) L'absence de garantie au titre du contrat 365
c) Le cas de la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré 372
2°Les exceptions irrecevables 383
a) Exceptions inopposables aux victimes 384
b) Exceptions ne tendant qu'à la libération partielle de l'assureur 387
B. Les conditions de forme 389
1° La présentation de l'exception *in limine litis* 389
a) Le moment où l'exception doit être soulevée 389
b) La forclusion de l'exception soulevée tardivement 395
2° La mise en cause du souscripteur du contrat d'assurance 396
a) Les solutions adoptées par les juges du fond 397
b) Les solutions adoptées par la Cour de cassation 399
C. La présomption de renonciation à toute exception du fait de l'absence d'intervention de l'assureur mis en cause 402
1° La présomption de renonciation à toute exception 403
2° La possibilité de mise hors de cause de l'assureur par le juge répressif 406

§ 2 L'examen de l'exception 407
A. La compétence et l'office du juge répressif 407
1° La compétence du juge répressif 407
a) L'obligation de statuer et le caractère d'ordre public de la compétence du juge répressif 408
b) La compétence partagée avec le juge civil 409
2° L'office du juge 411
a) L'office du juge répressif à l'égard du contrat d'assurance 412
b) L'office du juge répressif à l'égard de l'obligation de l'assureur 415
B. La décision sur l'exception 417
1° L'unité de jugement 417
2° La portée de la décision 419

Section 2 La discussion au fond sur la responsabilité civile 421
§ 1 L'application des règles du droit civil par le juge répressif 422
A. Les règles de droit civil appliquées par le juge répressif 423
1° La responsabilité extra-contractuelle 423
2° La responsabilité contractuelle 425
B. L'apport en droit civil de la jurisprudence des juridictions répressives 430
1° L'apport en matière de responsabilité du commettant du fait du préposé 430
a) Le lien entre le fait dommageable du préposé et les fonctions auxquelles il est employé 431
b) La faute du préposé entraînant sa responsabilité personnelle envers le tiers victime, par dérogation à l'immunité posée par la jurisprudence *Costedoat* ... 431
2° La contribution du juge répressif à l'élaboration du régime d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation 433
3° L'apport de la jurisprudence répressive en matière de dommage indemnisable 435
§ 2 L'indépendance de la responsabilité civile par rapport à la responsabilité pénale 437
A. La distinction de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale 437
1° La distinction de la faute civile et de la faute pénale 438
2° Les différences dans la mise en œuvre de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale 439
a) Les critères d'appréciation de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale 439
b) L'appréciation de l'imputabilité 440
B. La décision sur la responsabilité civile après la décision sur la responsabilité pénale 441
1° La responsabilité civile en cas de reconnaissance de culpabilité 441
a) La responsabilité civile en cas de commission d'une infraction intentionnelle 442
b) La responsabilité civile en cas de commission d'une infraction non intentionnelle 444
c) La responsabilité civile personnelle du préposé en cas de commission volontaire d'une infraction 446
2° La responsabilité civile en cas de relaxe ou d'acquittement 447
a) La responsabilité civile en cas d'acquittement 447
b) La responsabilité civile en cas de relaxe 449

Titre 2 L'assureur face aux décisions rendues par le juge répressif 457
Chapitre 1 Les effets des décisions du juge répressif 459
Section 1 L'autorité de la chose jugée et l'opposabilité des décisions du juge répressif 460
§ 1 L'autorité absolue de la décision sur l'action publique 461
A. Les conditions de l'autorité de chose jugée au criminel 461
B. Le caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel et l'opposabilité *erga omnes* 463
§ 2 L'autorité relative de la décision sur les intérêts civils 465
A. L'autorité de la chose jugée au civil 465
1° Les décisions revêtues de l'autorité de chose jugée 466
2° Le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée au civil 467
B. L'opposabilité à l'assureur de la décision en ce qui concerne les intérêts civils 469
1° L'opposabilité de la décision sur les intérêts civils à l'assureur mis en cause 469
2° L'opposabilité de la décision sur la responsabilité civile à l'assureur de responsabilité resté tiers à l'instance 471
Section 2 La possibilité de prononcer une condamnation 474
§ 1 Le principe de l'absence de condamnation de l'assureur 475
A. L'absence de condamnation aux frais de procédure 476
B. L'absence de condamnation au titre de la garantie d'assurance 480
1° Le principe de l'absence de condamnation de l'assureur, déduit par la Cour de cassation de l'article 388-3 du Code de procédure pénale 481
2° Critique de la solution adoptée par la Cour de cassation 482
§ 2 Les cas de condamnation de l'assureur 485
A. La condamnation de l'assureur sur le fondement de dispositions spéciales 486
1° La condamnation de l'assureur automobile à des pénalités dans le cadre de la procédure d'offre d'indemnisation obligatoire 486
a) La condamnation de l'assureur à la pénalité pour offre tardive 487
b) La condamnation de l'assureur aux pénalités pour offre manifestement insuffisante 489
2° La condamnation de l'assureur en cas de relaxe ou d'acquittement 489
a) Les propositions doctrinales d'articulation de l'article 470-1 avec l'article 388-3 du Code de procédure pénale 490
b) Les incertitudes jurisprudentielles concernant l'articulation de l'article 470-1 avec l'article 388-3 du Code de procédure pénale 492
c) La question de l'éventuelle condamnation de l'assureur en application de l'article 372 du Code de procédure pénale 494
B. La condamnation de l'assureur « par avance » 495
1° La condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra 496
a) L'admission de la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra 496
b) Les conditions de la condamnation de l'assureur pour le compte de qui il appartiendra 499
2° La condamnation illégale de l'assureur par anticipation de sa condamnation légale 500

Chapitre 2 Les voies de recours 505
Section 1 L'appel 506
§ 1 Les conditions de l'appel 506
A. Les conditions de fond de l'appel 507
1° Les décisions susceptibles d'appel par l'assureur 507
2° Le problème de la qualité de partie en première instance 508
B. Les conditions de formes et de délais 509
1° Règles de droit commun 509
2° La notification par l'assureur de son appel à l'assuré 510
§ 2 Les effets de l'appel 511
A. Les effets classiques de l'appel : l'effet suspensif et l'effet dévolutif 511
1° L'effet suspensif de l'appel 511
2° L'effet dévolutif de l'appel 512
B. L'effet, à l'égard de l'assuré, de l'appel de l'assureur 515
Section 2 Le pourvoi en cassation 519
§ 1 Les conditions du pourvoi en cassation 519
A. Les conditions de fond du pourvoi 519
1° Les décisions susceptibles de pourvoi par l'assureur 519
2° L'appréciation de l'intérêt de l'assureur à se pourvoir 521
B. Les conditions de forme du pourvoi 522
§ 2 Les effets du pourvoi en cassation 523
A. Les effets classiques du pourvoi : l'effet suspensif et l'effet dévolutif 524
1° L'effet suspensif du pourvoi 524
2° L'effet dévolutif du pourvoi 524
B. L'effet, à l'égard de l'assuré, du pourvoi de l'assureur 526

CONCLUSION 533

BIBLIOGRAPHIE 541

INDEX ALPHABETIQUE 561