



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MÉMOIRES

**Master de Justice et Droit du Procès
Dirigé par Madame la Professeure Cécile Chainais
2022**

***L'allongement des délais de prescription de
l'action publique en droit français à
l'épreuve du droit d'accès à un juge***

Sophie GIROUX

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Jean-François VAN
DROOGHENBROECK**

L'Université Paris II Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Jean-François VAN DROOGHENBROECK pour avoir accepté d'encadrer ce mémoire ainsi que pour son aide et sa disponibilité tout au long de son élaboration.

Je remercie également ma camarade de promotion, Sasha DEBERT, qui m'a été d'un soutien indéfectible pendant ce travail de recherches et, avec qui, j'ai aimé commencé et achevé mes études de droit.

Liste des principales abréviations

AJ Pén.	Actualité juridique pénal
al.	Alinéa
art.	Article
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation
c/	Contre
CA	Cour d'appel
C. Civ	Code Civil
C. Com	Code Commercial
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
C. électoral	Code électoral
Cons.Constit.	Conseil Constitutionnel
Conv. ESDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme
Chron.	Chronique
CJM	Code de Justice Militaire
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
Crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CSP	Code de la Santé Publique
D.	Recueil Dalloz Sirey
DC	Décisions du Conseil Constitutionnel concernant la conformité à la Constitution
décr.	Décret
dir.	Sous la direction de
doctr.	Doctrine
Dr. pénal	Droit pénal
Dr. soc.	Droit social
Gaz. Pal.	Gazette du Palais

GC	Arrêt rendu en Grande Chambre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme
Ibid.	Au même endroit
<i>Infra</i>	Ci-dessous
JCP	Juris-classeur périodique (la semaine juridique)
JO	Journal officiel de la République française
LGDJ	Librairie Générale de droit et de Jurisprudence
LPA	Les petites affiches
LPF	Livre des procédures fiscales
n°	Numéro
Obs.	Observations
<i>op.cit.</i>	<i>Opere citato</i> (ouvrage cité)
p.	Page
Par ex.	Par exemple
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Décisions du Conseil Constitutionnel concernant une Question Prioritaire de Constitutionnalité
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
Rev.pénit.	Revue pénitentiaire
s.	Suivant(e)s
Somm.	Sommaire
<i>Supra</i>	Ci-dessus
Vol.	Volume

Sommaire

<u>Introduction générale</u>	p.8
<u>Partie I : L'allongement des délais de prescription de l'action publique au service de l'existence du droit d'accès à un juge</u>	p.24
<u>Titre I : L'allongement des délais de prescription de l'action publique facultatif au regard de la jurisprudence de la Cour</u>	p.25
<u>Titre II : L'allongement des délais de prescription de l'action publique encouragé par la jurisprudence de la Cour</u>	p.52
<u>Partie II : L'allongement des délais de prescription de l'action publique en droit français au détriment de l'effectivité du droit d'accès à un juge</u>	p.81
<u>Titre I : Les modalités d'allongement des délais de prescription de l'action publique choisies en droit français</u>	p.82
<u>Titre II : L'atteinte à l'effectivité du droit d'accès à un juge résultant de la complexité du régime des délais de prescription publique en droit français</u>	p.110
<u>Conclusion générale</u>	p.138

*« Le temps n'est pas une modalité du droit, il en est une composante : la procédure et la justice
doivent le choisir comme coeur »¹*

¹ M-A. FRISON-ROCHE, « La procédure injuste », in M-A. FRISON-ROCHE et W. BARRÈS (dir.) *De l'injuste au juste*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 1997, p.77.

Introduction générale

1. La dialectique temps et droit. - Le problématique du temps et du droit, bien qu'elle ne soit pas nouvelle, revêt toujours une complexité certaine du fait de l'influence inextricable qu'opèrent mutuellement ces deux institutions l'une sur l'autre. Si le temps apparaît comme le métronome de la procédure pénale, le droit « *temporalise ce temps* »² en créant une rythmologie propre à caractériser le temps de la justice. Ce temps se distingue alors du temps social et s'inscrit, en matière pénale, dans une « *dialectique de la mémoire et de l'oubli* »³. Cette problématique du temps et du droit est d'autant plus vive, qu'aujourd'hui, le temps de la justice ne semble plus correspondre à la temporalité que le corps social souhaiterait assigner à l'institution judiciaire afin de satisfaire à sa notion morale de « *justice* ». Par conséquent, ce temps ne parfait plus à l'idéal du « *juste temps de la réponse pénale* » défini par Alexis MIHMAN comme « *la durée pendant laquelle une réponse pénale peut être apportée et mise en oeuvre, et qui est conforme à l'idée de justice telle qu'elle est entendue par la société* »⁴.

Le temps de la justice et la chronologie procédurale qu'il impose à la matière pénale apparaissent inaptes à opérer la délicate conciliation entre la cadence nécessaire à un procès pénal et cet « *idée de justice* », « *la procédure [pouvant] effectivement [être] l'outil le plus puissant de l'injuste* »⁵. L'appréciation du temps de la justice sous le prisme de l'idéal de justice nourrit un débat indissoluble car il s'agit d'appliquer un standard subjectif à un temps qui se veut être objectif, sans compter le « *manque de coïncidence, voire [la] profonde antinomie dans les rapports que les uns et les autres entretiennent avec le temps* »⁶. Toutefois, afin qu'une telle appréciation soit fructueuse, il est possible d'étudier le temps juridique français du point de vue de la temporalité proscrite par d'autres systèmes juridiques, notamment par les garanties portées par le droit de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 4 novembre

² F. OST, *Le temps du droit*, Odile Jacob, 1999, p. 10.

³ C. HARDOUIN-LE GOFF, « Défense de l'oubli », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, 2016, p. 593-606.

⁴ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale*, L'harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2008, p.281.

⁵ M-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, p.78.

⁶ E. de MONTGOLFIER, « La relativité du temps ; le temps des politiques, le temps de l'opinion publique, le temps des médias et le temps de la justice. Table ronde animée par Jean LEBRUN, Robert SAVY, Eric de MONTGOLFIER, Dominique SIMONNOT, Patrick BERTHOMEAU, Henri LECLERC et Pierre MOREAU, *Le temps, la justice et le droit*, Pullim, Coll. Entretiens d'Aguesseau, 2014, p.271.

1950⁷, ci-après « la Convention ». La prescription de l'action publique s'inscrit au coeur de ces tensions entre temps chronologique et temps juridique car ce couperet temporel assigne au temps de la justice un rythme spécifique qui peut a priori heurter de front les garanties du procès équitable.

2. La définition de la prescription de l'action publique. - Le terme de « *prescription* » est étymologiquement issu du terme latin *praescriptio* qui a, d'abord, désigné une clause située dans l'en-tête de la formule propre à la procédure formulaire, avant de devenir, au IV^e siècle, un mode d'acquisition de la propriété immobilière (*praescriptio longae temporis*) au même titre que l'usucapion concernant les meubles⁸. La définition actuelle de la prescription conserve cette dimension acquisitive tout en lui adjoignant une dimension, inversement, extinctive. Ainsi, cette institution est généralement définie comme un mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par la prise en compte de l'écoulement d'un certain laps de temps⁹. Cette définition est commune à la prescription civile et à la prescription pénale avec la nuance, toutefois, que la dimension acquisitive de la prescription est beaucoup plus prégnante en matière civile.

2.1. Absence de dimension acquisitive de la prescription pénale. - Une telle distinction entre la dimension acquisitive et la dimension extinctive ne semble effectivement pas se retrouver dans les dispositions du Code de procédure pénale où seule la dimension extinctive de la prescription transparait. La prescription de l'action publique est définie comme celle qui éteint l'action publique¹⁰ et la possibilité d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives¹¹ à

⁷ En particulier, les garanties du procès équitables forgées à l'aune de l'article 6 Conv. ESDH : « 1. 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 dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

⁸ J. LECLANT (dir.), *Dictionnaire de l'Antiquité*, PUF, Coll. Dictionnaires Quadrige, 2011, p.1790.

⁹ R. CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2022*, LexisNexis, Coll. Objectif droit, 13e éd., 2021, p.424.

¹⁰ CPP, art. 7 et svts

¹¹ CPP, art. 10

l'expiration d'un temps déterminé. Par conséquent, la définition suivante peut être retenue : la prescription de l'action publique est « *un mode d'extinction de l'action [publique] résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi* »¹². Cependant, il pourrait être possible de suggérer une dimension acquisitive de la prescription en matière pénale¹³ au sens où l'écoulement d'un temps déterminé permet à l'auteur d'une infraction d'acquérir un droit à l'impunité car « *la prescription de l'action publique ôte aux faits poursuivis tout caractère délictueux* »¹⁴. Une telle considération est discutable et, estimant qu'il serait trop simpliste de résumer le mécanisme prescriptif à la seule acquisition d'un droit à l'impunité, ce ne sera pas la distinction choisie pour appréhender la prescription de l'action publique. D'autres oppositions lui seront préférées.

2.2. Distinctions d'autres institutions. - D'abord, cette notion peut être distinguée tant de la prescription de la peine que de la prescription de l'action civile.

Premièrement, la prescription de l'action publique ne se confond pas avec la prescription de la peine car si elles recouvrent toutes deux une dimension extinctive, elles n'interviennent pas au même stade de la procédure. En effet, la prescription de l'action publique éteint, en amont, la possibilité pour l'Etat de poursuivre l'auteur de l'infraction alors que la prescription de la peine éteint, en aval, la possibilité pour l'Etat de mettre à exécution la peine prononcée contre l'auteur de l'infraction¹⁵ sans pour autant faire disparaître la condamnation qui reste inscrite au casier judiciaire de l'intéressé. À cet égard, il est possible de relever que, contrairement aux règles de la prescription de l'action publique, celles de la prescription de la peine ont fait l'objet de peu d'évolutions.

Secondement, la prescription de l'action publique doit être différenciée de la prescription de l'action civile. Si l'action civile et l'action publique peuvent être exercées devant les juridictions pénales¹⁶ celles-ci n'obéissent pas à la même finalité. L'action civile est inhérente à la responsabilité civile et vise la réparation des dommages subis par la victime du fait d'une infraction alors l'action publique

¹² G. CORNU (dir.), *Vocabulaire Juridique*, PUF, 14e éd., Coll. Quadrige, 2022, p.797.

¹³ E. GARÇON, « De la prescription », *Le Monde*, 3 février 1960 : définit la prescription comme « *le privilège pour le coupable de n'être plus poursuivi lorsqu'une certaine durée s'est écoulée* ».

¹⁴ Voir par ex., Cass. crim., 18 mai 2005, inédit, n°04-86.697

¹⁵ CPP, art. 133-2 et svts

¹⁶ CPP, art. 2 et svts

est, quant à elle, attachée à la répression pénale et vise le rétablissement de l'ordre social par la sanction de l'auteur de l'infraction. Bien que distinctes quant à leurs finalités, ces deux prescriptions restent solidaires devant le juge pénal mais non plus devant le juge civil¹⁷.

2.3. Une cause d'extinction de l'action publique. - Ensuite, l'étude des règles relatives à la prescription enseigne que cette dernière est considérée comme une cause d'extinction de l'action publique au même titre que la mort du prévenu, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée¹⁸. Elle constitue également une exception d'ordre public qui doit être relevée d'office par le juge judiciaire¹⁹. La prescription de l'action publique peut donc être définie comme « *une technique juridique d'évitement temporel des procès en matière criminelle* »²⁰ entraînant l'extinction, par l'écoulement d'un temps déterminé, du pouvoir de poursuivre²¹. Toutefois, il convient de souligner que cette extinction de l'action publique peut intervenir à deux moments distincts, antérieurement ou postérieurement à l'engagement des poursuites, le délai de prescription ne cessant nullement de courir au jour de l'engagement des poursuites. Cette distinction permet de dessiner deux conceptions dissemblables de la prescription de l'action publique.

D'une part, s'agissant de l'extinction de l'action publique antérieurement à l'engagement des poursuites, la prescription de l'action publique apparaît comme un obstacle à l'introduction de l'action en justice. D'autre part, s'agissant de l'extinction de l'action publique postérieurement à l'engagement des poursuites, la prescription de l'action publique apparaît comme une sanction de la négligence des autorités institutionnelles de poursuite. Ces deux dimensions de la prescription de l'action publique permettent d'envisager cette dernière sous deux prismes différents, l'un se justifiant plus légitimement que l'autre selon certains auteurs²². Toujours est-il que ces deux dimensions consistent toutes deux en l'affirmation de la toute puissance des effets de l'écoulement temps qui, ici, paralyse l'Etat dans l'une de ses missions régaliennes, à savoir rendre la justice. Dès lors, se profile un questionnement fondamental, « *qu'y a t'il donc, dans un certain nombre de jours*

¹⁷ Voir *infra*, §48-49.

¹⁸ CPP, art. 6 alinéa 1 : « *L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée.* »

¹⁹ Cass.crim., 3 mai 1990, Bull.crim. n°320.

²⁰ Y. JEANCLOS, *La justice pénale en France. Dimension historique et européenne*, 1ère éd., 2011, p.94.

²¹ Cour de cassation belge, 2 février 2000, n° F-20000202-9 (P.99.0513.F)

²² J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. LE GALL, *Prescription, amnistie et grâce en France*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 125 : « *La sanction de la négligence de la victime ne peut être aujourd'hui acceptée comme fondement général de la prescription* ».

écoulés, qui puisse effacer la criminalité d'une action? Le temps possède-t-il la vertu d'épurer ce qui dure? »²³.

Le travail de définition de la prescription de l'action publique laisse d'ores et déjà transparaître certaines des complexités qui lui sont attachées, difficultés qui ne sont qu'accentuées dès lors qu'il s'agit de tenter de justifier l'existence de cette institution. C'est pourquoi, une telle justification sera d'abord recherchée sur le plan de l'historique de la prescription de l'action publique, avant d'envisager les propositions doctrinales.

3. L'historique de la prescription de l'action publique. - Bien que la prescription pénale soit fréquemment présentée comme un principe cardinal de la procédure pénale française, fortement enraciné dans sa tradition juridique, l'étude de son historique révèle qu'elle n'est pourtant pas une institution immuable et universelle.

3.1. Une institution non-immuable. - D'abord, car l'institution de la prescription de l'action publique n'est pas permanente dans l'histoire du droit français.

Ainsi, la prescription de l'action publique est « *comme oubliée* »²⁴ du droit athénien. Puis, ce n'est que tardivement qu'elle fait sa première apparition, en droit romain, sous le règne de l'Empereur Auguste. En effet, l'une des innovations de la *lex Iulia de adulteriis*, datant du premier siècle avant Jésus-Christ²⁵, est d'instaurer une prescription pour certains délits de chair (« *delicta carnalia* ») comme l'adultère²⁶.

Toutefois, suite à l'invasion de la Gaule par les Barbares, l'institution de la prescription fait à nouveau l'objet du silence des textes²⁷. De même, à l'époque féodale, la prescription était l'affaire des coutumes et non de la loi. Seule la Charte d'Aigues-Mortes, en 1242, prescrit une interdiction d'informer après dix ans s'agissant des crimes et après un an s'agissant de l'injure.

²³ D. DALLOZ et A. DALLOZ, *Jurisprudence Générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence*, 1856.

²⁴ J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. LE GALL, *op.cit.*, p.15.

²⁵ La datation de cette loi fait l'objet d'incertitudes. P. MOREAU, « Loi Iulia réprimant l'adultère et d'autres délits sexuels », *Lepor. Leges Populi Romani*, évoque une datation entre 18 et 16 avant Jésus-Christ.

²⁶ *ibid.*

²⁷ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale, op.cit.*, p. 433-434 : parmi toutes les lois barbares, seule la loi des Wisigoths instituait une prescription de trente ou quarante ans pour certains crimes.

Face à la confusion ou au silence des coutumes, la jurisprudence a fait appel aux enseignements du droit romain pour combler cette lacune²⁸. L'initiative des tribunaux combinée avec la volonté de l'autorité royale de rétablir l'unité de la législation, ont progressivement établi les prémises d'un régime juridique de la prescription, parfois admise, comme pour la simonie, l'adultère, l'injure verbale, mais parfois exclue, comme pour le crime de lèse-majesté ou le parricide²⁹. Toutefois, nombre d'incertitudes perduraient et ont été confortées par l'ordonnance du 26 août 1670, qui ne comporte aucune mention relative à la prescription. L'entreprise de synthétisation et de codification du droit conduite par Jean-Baptiste COLBERT et le Roi Louis XIV n'a donc pas pris le relais de cet exercice de rationalisation impulsé par les juges, laissant inachevée l'élaboration du régime juridique de la prescription.

Il faudra attendre l'héritage de la Révolution Française pour obtenir une véritable clarification du régime juridique de la prescription publique. La rupture avec l'Ancien-Droit se manifeste par l'adoption de deux codes, le Code pénal des 25 septembre et 6 octobre 1791 et celui du 3 brumaire An IV (1796), qui généralisent la prescription de l'action publique en abandonnant le mécanisme de l'imprescriptibilité. Le législateur révolutionnaire prévoit que les crimes se prescrivent à par trois ans lorsqu'aucun acte de poursuite n'a été effectué, par six ans dans le cas contraire, à compter « *du jour où l'existence du crime aura été connue ou légalement constatée* ». Les délais de prescription sont donc réduits mais des mécanismes d'interruption et de suspension sont prévus et précisés.

Le Code d'instruction criminelle de 1808 contribuera à cet effort de clarification en consacrant la règle dite du « *1-3-10* » qui établit une correspondance entre les délais de prescription et la classification tripartite des infractions en fonction de leur gravité graduelle (contraventionnelle, délictuelle et criminelle).

Les apports de ce Code ont constitué la matrice fondamentale du Code de procédure pénale en vigueur le 2 mars 1959, preuve en est la règle du « *1-3-10* » a été maintenue intacte jusqu'à 2017.

²⁸ J-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2ème éd., 2006, p.220.

²⁹ D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, Hachette Bnf, Coll. Sciences sociales, 2012, p. 117 à 702.

En somme, si le Professeur Yvon LE GALL soulignait que dès l'époque romaine « *la prescription pénale a été un chantier toujours ouvert* »³⁰, l'historique de cette institution tend à démontrer que ce chantier ne s'est jamais réellement achevé. Apparue, certes tardivement, à Rome, ondoyante sous l'Ancien-Droit, généralisée à la Révolution française, la prescription de l'action publique est une institution généralement connue des pratiques juridiques. Pourtant, elle ne semble jamais avoir fait l'objet d'un régime propre à cerner et à éclaircir toutes les complexités de son mécanisme.

3.2 Une institution non-universelle. - Ensuite, car l'institution de la prescription de l'action publique n'est pas connue de tous les systèmes juridiques. Le Professeur Jean PRADEL souligne la distinction entre le système romano-germanique, où l'existence de la prescription est la règle, et le système de common law, où « *la prescription est en principe la grande absente* »³¹. Ainsi, dans des pays comme le Royaume-Uni³², l'Australie, les États-Unis, le Canada et la Nouvelle-Zélande, les manuels de droit manifestent une certaine ignorance pour la prescription de l'action publique car, en l'absence règles générales, celle-ci n'est pas promue comme principe mais seulement comme une exception³³.

Ainsi, bien que le droit français manifeste son attachement au principe de la prescription de l'action publique, cette institution ne recouvre ni un caractère permanent ni un caractère universel. L'absence de ces caractères a constitué un terreau favorable à une remise en cause des fondements voir de l'existence même de l'institution.

4. Les fondements contestés de la prescription de l'action publique. - Les contestations dont font l'objet les fondements de la prescription de l'action publique ne sont pas nouvelles et se trouvaient déjà sous la plume de criminalistes comme Cesare BECCARIA³⁴ ou Jérémy

³⁰ Y. LE GALL, J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p. 19.

³¹ J. PRADEL, « La prescription de l'action publique en droit comparé », in C. COURTIN et J-R. DEMARCHI *La réforme de la prescription pénale*, L'harmattan, Coll. Droit privé et sciences criminelles, 2018, p.28.

³² M. DELMAS-MARTY (dir.), *Procédure pénale d'Europe*, PUF, 1995, p. 224.

³³ *Rapport d'information n°2778 sur la prescription en matière pénale*, par A. TOURRET et G. FENECH, Assemblée nationale, 20 mai 2015, p.89.

³⁴ C. BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, 1766.

BENTHAM³⁵. Récemment, l'avocate Marie DOSÉ³⁶ évoquait une « *déchéance programmée* » de la prescription de l'action publique perçue par certains comme « *l'instrument d'impunité privilégié de celles et ceux que ni le temps, ni l'histoire ne rattraperont plus (...), symbole par excellence de l'injustice* ». La prescription de l'action publique fait l'objet d'une remise en cause grandissante dans chacun de ses fondements qui, en raison de leur multiplicité, seront ici regroupés de manière non-exhaustive en deux ensembles.

D'une part, une explication objective de son existence peut être fondée sur la « *grande loi de l'oubli judiciaire* » en vertu de laquelle il ne serait pas opportun de sanctionner un fait commis dans un passé lointain³⁷ car « *au bout d'un certain temps, dans un intérêt de paix et tranquillité sociale, mieux vaut oublier l'infraction qu'en raviver le souvenir* »³⁸. Il s'agit d'une sorte de présomption d'oubli établie au service de la tranquillité sociale. Toutefois, ce droit à l'oubli en droit pénal revêt une conception polysémique³⁹ car cet oubli judiciaire serait, certes, bénéfique pour la société en étant le garant de la paix sociale mais serait, à l'inverse, insupportable pour les victimes⁴⁰ en étant le facteur de l'impunité de l'auteur de l'infraction et de la négation des souffrances endurées par ces dernières. Un oubli définitif de l'infraction par les juridictions répressives serait alors inadmissible dès lors que la victime demande réparation, même tardivement⁴¹.

D'autre part, une explication réaliste de son existence peut être fondée sur le fait que le temps de la preuve n'est éternel et qu'il convient dès lors d'oublier une infraction faute de pouvoir la prouver, le risque d'erreur judiciaire étant fonction du dépérissement des preuves⁴². Sur ce point, par exemple, il a été mis en exergue qu'« *à mesure qu'on s'éloignait du témoignage initial, le rythme*

³⁵ J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, 1820.

³⁶ M. DOSÉ, *Éloge de la prescription*, L'OBSERVATOIRE, 2021, p.18.

³⁷ F. DEBOVE, F. FALLETTI et I. PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 8e éd., 2020, p.68.

³⁸ A. MIHMAN, « Comment réformer la prescription de l'action publique ? », *Rev.pénit.* 2007, p.527.

³⁹ J. MICHEL « La réforme de la prescription pénale : le débat parlementaire », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n°4, 2016, p. 629-638.

⁴⁰ La notion de Victime peut recouvrir une acception large en désignant tant la victime abstraite, qui est la société représentée à l'audience par le truchement du ministère public, que la victime individuelle de l'infraction, qui peut se constituer partie civile (art. 2 CPP ; art. 85 à 91-1 CPP). Ici, il sera surtout question de la victime individuelle qui peut exercer l'action civile devant le prétoire civil mais également le prétoire pénal.

⁴¹ J-F. RENUCCI, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, D.1997, Chron. p. 23 : « *Comment admettre l'oubli dès lors que la victime réclame réparation, même si cette demande est tardive?* »

⁴² J. PRADEL, *Procédure Pénale*, Cujas, 20e éd., 2019, p.254.

d'accroissement d'erreur est d'environ 0,33% par jour (...) »⁴³. Le Professeur Yves JEANCLOS résumait très justement les critiques inférantes à la prescription avec la formule suivante : « [la prescription] apparaît, pour la victime, comme un déni de justice, une sorte de refus de justice, alors qu'elle est que le résultat de l'insaisissabilité [intellectuelle et matérielle] des éléments permettant une poursuite légale. »⁴⁴. Toutefois, pour certains auteurs, cette difficulté dans le recueil de la preuve ne justifie pas pour autant que « la Société mette bas les armes devant ces difficultés en renonçant à son droit punir »⁴⁵. De surcroît, l'évolution des techniques scientifique modernes viendrait remettre en cause la pertinence d'un tel argument avec, notamment, l'avènement de l'empreinte génétique qui permet l'élucidation de certains crimes de nombreuses années après la commission des faits. En ce sens, il paraîtrait paradoxal de faire l'éloge de la prescription de l'action publique alors que nous connaissons, aujourd'hui, l'ADN de l'Homme de Néandertal ou celui de l'homme ayant tué Ramsès III.

La variété de fondements proposés trahissent la difficulté à justifier le principe et les règles de la prescription pénale. L'intolérance à la prescription est alimentée par ce qui a pu être qualifiée d'« ère victimaire » car « [l]'argument fort des partisans de l'allongement, voire de la suppression de la prescription est celui qui repose sur la prise en compte des victimes. Ils insistent sur la dimension thérapeutique du procès, qui permettrait seul à la victime de faire son deuil du traumatisme causé par l'infraction. »⁴⁶.

5. La proposition d'un nouveau fondement de la prescription de l'action publique. -

Compte tenu de la défiance dont fait l'objet la prescription pénale, il ressort que son fondement ne semble plus pouvoir être trouvé dans l'utilité sociale, d'où la nécessité d'identifier un nouveau fondement à la prescription pénale.

5.1. Le fondement proposé par la doctrine : le droit à un procès équitable. - Parmi « l'émergence des fondements juridiques de la prescription pénale »,⁴⁷ a été évoqué le respect du

⁴³ J. MONTREUIL, « L'audition du témoin par la police », *Revue de la police nationale* 1976, N°102, p.31.

⁴⁴ Y. JEANCLOS, *op. cit.*, p.95.

⁴⁵ L. ROSENGART, *La prescription de l'action publique en droit français et allemand, avec l'examen des récents projets de réforme*, Université de Caen, Sirey, 1996, p. 12-13.

⁴⁶ Syndicat de la Magistrature in *Rapport n°3540 sur la proposition de loi (n° 2931) portant réforme de la prescription en matière pénale*, par A. TOURRET, Assemblée nationale, 2 mars 2016.

⁴⁷ J. MICHEL, *op. cit.*, p.8.

procès équitable⁴⁸. La prescription de l'action publique est qualifiée de « *pendant du procès équitable* »⁴⁹ car « *le procès ne peut être équitable et la réponse pénale ne peut être satisfaisante au-delà d'un temps raisonnable.* »⁵⁰. Sur ce point, le Professeur Jean DANET⁵¹ soutient que la prescription ne doit plus être considérée comme « *une loi sociale* » propre à justifier une règle de droit, mais plutôt comme une règle de droit à part entière apte, quant à elle, à garantir divers équilibres au sein de la justice pénale, et notamment un équilibre entre le droit à la sécurité et le droit à un procès équitable.

5.2. Le fondement proposé dans le cadre de note étude : le droit d'accès à un juge. - Dans le cadre de la présente étude, nous choisirons de proposer un fondement, plus novateur que le précédent, qui est le droit d'accès à un juge. En effet, la démonstration s'inscrira dans un paradoxe consistant en ce qu'alors même que la prescription de l'action publique semble, à première vue, constituer une institution antinomique au droit d'accès à un juge, un tel droit pourrait pourtant être considéré comme l'un de ses fondements. Cette proposition est moins originale qu'elle n'y paraît car ce nouveau fondement s'inscrit, en réalité, dans la lignée de la première proposition doctrinale, le droit d'accès à un juge étant l'une des garanties du droit à un procès équitable.

6. La définition du droit d'accès à un juge. - Le droit d'accès à un juge peut être défini comme le droit pour tout justiciable d'accéder à un prétoire pour y faire valoir ses droits. Ce droit se distingue non seulement de l'action en justice mais également du droit plus général à un recours⁵². Cette définition mérite d'être nourrie de l'historique de la garantie du droit d'accès à un juge progressivement façonnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme - ci-après « la Cour » - afin de révéler la portée de ce droit.

6.1. Une garantie implicite du procès équitable. - Aussi fondamental que le droit d'accéder à un juge puisse paraître, celui-ci n'est pourtant pas expressément proclamé par le texte de l'article

⁴⁸ *ibid.*

⁴⁹ Marie DOSÉ, *op. cit.*, p.17.

⁵⁰ Cécile CUKIERMAN, interview, J.O. année 2016 – n° 56 .S. (C.R.), p. 9016.

⁵¹ J. DANET, « La prescription de l'action publique, un enjeu de politique criminelle », *Archives de politique criminelle*, vol. 28, N° 1, 2006, p. 73-93.

⁵² Pour plus de précisions, voir A. STEFF, « La protection de l'accès au juge judiciaire par les normes fondamentales », *Les Annales de droit*, 2017, p.233-253.

6§1 de la Convention alors qu'il consacre le droit à un bon juge pour « *toute personne* »⁵³ dont le procès se déroule devant « *un tribunal* »⁵⁴. Cette lacune du texte de la Convention a été comblée par la Cour qui a consacré, à la lumière de l'article 6§1 de la Convention, le droit d'accès à un juge.

En effet, la Cour a, dans sa mission d'interprétation, enrichi substantiellement la garantie du procès équitable de telle sorte qu'elle est devenue une « *norme processuelle de référence pour tout contentieux* »⁵⁵. La Cour a estimé que « *dans une société démocratique au sens de la Convention, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6, §1, ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition* »⁵⁶. Le rejet d'une interprétation restrictive a conduit la Cour à adopter une interprétation dynamique et extensive qui s'est, notamment, manifestée au travers du recours à la théorie des « *éléments inhérents à un droit* »⁵⁷.

C'est ainsi que dans son célèbre arrêt *Golder c/ Royaume-Uni*, la Cour énonce qu'« *[à ses yeux], on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité: l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès. (...) De l'ensemble des considérations qui précèdent, il ressort que le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 par. 1 (...)* »⁵⁸. La Cour précise qu'« *[i]l ne s'agit pas là d'une interprétation extensive de nature à imposer aux États contractants de nouvelles obligations: elle se fonde sur les termes mêmes de la première phrase de l'article 6 par. 1 (...), lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce traité normatif qu'est la Convention (...), ainsi que de principes généraux de droit.* »⁵⁹ car le droit d'accès à un tribunal ne constitue « *qu'un aspect [du droit à un tribunal]* »⁶⁰. Le droit d'accès

⁵³ Conv. ESDH, art. 6§1, *op. cit.*

⁵⁴ *ibid.*

⁵⁵ F. SUDRE et C. PICHERAL (dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, La documentation française, 2003, p.5.

⁵⁶ CEDH, *Delcourt c/ Belgique*, 17 janvier 1970, n°2689/65, §25

⁵⁷ Voir par ex., CEDH, Plénière, *Golder c/ Royaume-Uni*, 21 février 1975, n° 4451/70, le « *droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6, §1* » (§36)

⁵⁸ CEDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §34 §35

⁵⁹ *ibid.* §36 ; CEDH, GC, *Enea c/ Italie*, 17 septembre 2009, n°74912/01, §104

⁶⁰ CEDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §36 ; CEDH, GC, *Stanev c/ Bulgarie*, 17 janvier 2012, n°36760/06, §229 ; CEDH, GC, *Sabeh El Leil c/ France*, 29 juin 2011, n°34869/05, §46.

à un tribunal est alors reconnu, par la Cour, comme étant un attribut nécessaire, et non pas contingent, au droit à un procès équitable.

La Cour a donc « *par un raisonnement en aval, (...) observé que les dispositions de l'article 6 de la CEDH qui organise un procès équitable, ne peuvent être que la concrétisation du droit d'accès à la justice de l'effet on peut remonter à la cause, les droits fondamentaux en oeuvre dans un procès n'ayant de sens que comme concrétisation d'un droit d'accès à la justice, nécessairement octroyé* »⁶¹. La Professeure Laure MILANO salue ce « *tour de force jurisprudentiel* »⁶² opéré par la Cour car il témoigne de sa prise de conscience de « *l'importance cruciale du droit d'agir en justice* »⁶³ qui constitue un « *droit de sauvegarde des autres droits* »⁶⁴, véritable « *fondement pratique du droit à un tribunal en ce qu'il permet la mise en oeuvre des règles du droit à un tribunal* »⁶⁵.

6.2. Une exigence d'effectivité du droit d'accès à un juge. - La Cour a consacré une garantie implicite de l'article 6§1 de la Convention, le droit d'accès à un tribunal, et a revêtu cette dernière d'un caractère fondamental en raison de son rôle primordial dans la réalisation des droits. Dans cette perspective, la Cour est venue prolonger l'apport de son arrêt *Golder c/ Royaume-Uni* en assortissant le droit d'accès à un juge, d'une exigence d'effectivité. En effet dans l'affaire *Airey c/ Irlande*, la Cour a considéré que « *[l]a Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* »⁶⁶. Ce principe directeur d'interprétation⁶⁷ « *vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique* »⁶⁸. Cette exigence d'effectivité a été mise en oeuvre par une théorie jurisprudentielle, dite « *théorie des obligations positives* ». La Cour européenne a fait advenir de manière prétorienne une obligation générale pesant sur les Etats

⁶¹ J-M. COULON et M-A. FRISON-ROCHE, « Le droit d'accès à la justice », in R.CABRILLAC, M-A. FRISON ROCHE, T. REVET, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 6e éd., 2000, p. 393 à 395.

⁶² L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006, p.39.

⁶³ *ibid.*, p. 38.

⁶⁴ *ibid.*, p.51.

⁶⁵ *ibid.*, p.38.

⁶⁶ CEDH, *Airey c/ Irlande*, 9 octobre 1979, n°6289/73, §24

⁶⁷ M-A. BEERNAERT et F. KRENC, *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Ed. Anthemis, 1ère éd., 2019, p. 83.

⁶⁸ CEDH, *Airey c/ Irlande*, *op.cit.*, §24

d'adopter des mesures positives, d'ordre matériel ou normatif, afin d'assurer l'exercice effectif des droits garantis par la Convention dont le droit d'accès à un tribunal. En cela, le droit d'accès à un juge peut être qualifié de droit subjectif⁶⁹ car le justiciable est créancier d'une obligation dont l'Etat est le débiteur, à savoir l'obligation d'assurer une protection juridictionnelle effective.

En somme, « *la Cour a placé, au centre de son dispositif, le justiciable. La justice est faite pour lui. Cette perspective se déduit de l'exigence d'effectivité qui domine l'ensemble de la Convention* »⁷⁰. Si « *la justice est faite pour le «[justiciable] »* », qu'en est-il lorsqu'une institution procédurale empêche ce même justiciable d'accéder aux prétoires?

7. La prescription de l'action publique et le droit d'accès à un juge. - A priori, la prescription de l'action publique apparaît comme une atteinte au droit d'accès à un juge car cette institution entrave l'accès de la victime au prétoire pénal en raison de l'écoulement d'un temps déterminé. Toutefois, bien que le droit d'accès à un juge constitue « *une garantie prépondérante dans le système conventionnel* »⁷¹, cette garantie n'en a pas moins une portée limitée⁷². En effet, le droit d'accès à un tribunal consacré dans l'arrêt *Golder c/ Royaume-Uni* n'intéresse que la « *matière civile* »⁷³. La Cour a « *rappel[é] que la Convention ne garantit, comme tel, aucun droit d'entamer des poursuites pénales contre des tiers. En effet, le droit d'accès à un tribunal, que l'article 6 § 1 de la Convention reconnaît à toute personne désirant obtenir une décision portant sur ses droits de caractère civil, ne s'étend pas à un droit de provoquer contre un tiers l'exercice de poursuites pénales afin d'obtenir sa condamnation.* »⁷⁴. Par conséquent, la victime ne jouit pas du droit d'accès à un tribunal entendu comme le droit de saisir le tribunal pénal d'une demande de condamnation d'un tiers.

⁶⁹ L. MILANO, *op. cit.*, p. 60.

⁷⁰ G. FLÉCHEUX, « L'accès au droit », in C. TEITGEN-COLLY, *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 177.

⁷¹ *ibid.*, p.55.

⁷² M-A. BEERNAERT et F. KRENC, *op.cit.*, p.82.

⁷³ La matière civile et la matière pénale font l'objet d'une interprétation autonome par la Cour, qui se manifeste tant par la mise à l'écart des critères formels de droit interne que par la neutralisation de catégories procédurales purement internes. Pour plus de précisions, voir S. GUINCHARD, C. CHAINAIS *et al.*, *Droit processuel*, Dalloz, Coll. Précis, 11e éd., 2021, n°107 et svts (sur la notion de matière civile), n°138 et svts (sur la notion de matière pénale).

⁷⁴ CEDH, *Muscio c/ Italie*, 13 novembre 2007, n°31358/03, §1

En revanche, la Cour affirme de manière constante que « *chaque justiciable possède le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil* »⁷⁵. Il s'en déduit donc que la victime bénéficie du droit d'accès à un juge pour son action civile en vue d'obtenir réparation du préjudice né de l'infraction. Compte tenu du caractère concomitant de l'action civile à l'action pénale⁷⁶, la victime peut introduire son action civile devant le prétoire civil comme devant le prétoire pénal et jouit, dans les deux cas, du droit fondamental d'accès à un tribunal. Cela est confirmé par la Cour, dans son arrêt *Perez c/ France*. En effet, elle réaffirme, s'agissant d'une plainte avec constitution de partie civile, que « *le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi* ». Toutefois, elle reconnaît qu'une telle procédure entre dans le champ d'application de l'article 6§1 de la Convention et donc, ce faisant, du droit d'accès à un tribunal, à la condition qu'elle « *[aille] de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil (...)* »⁷⁷. La victime bénéficie du droit d'accès à un juge au sens de l'article 6§1 de la Convention dès lors que la procédure porte à la fois sur le bien-fondé de l'accusation pénale et sur le volet civil de l'affaire⁷⁸. C'est ainsi que la Cour admet l'applicabilité de l'article 6§1 à un système juridique qui prévoit que le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile « *entame en principe des poursuites judiciaires afin d'obtenir des juridictions pénales une déclaration de culpabilité et, en même temps, une réparation, fût-elle minime* »⁷⁹.

La prescription de l'action publique, en tant qu'obstacle à l'introduction d'action civile ou pénale devant le prétoire pénal⁸⁰, peut donc être envisagée à l'aune du droit d'accès à un tribunal car elle entre en tension avec le droit fondamental de la victime à pouvoir soumettre son action civile à un tribunal pénal.

⁷⁵ CEDH, GC, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, 21 juin 2016, n°5809/08, §126

⁷⁶ Voir *infra*, §50-51

⁷⁷ CEDH, GC, *Perez c/ France*, 12 février 2004, n°47287/99, §70 : « (...) Elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la « vengeance privée », ni l'*actio popularis*. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil, à l'instar par exemple du droit de jouir d'une « bonne réputation » (...). »

⁷⁸ CEDH, *Note d'information de la Cour sur la jurisprudence Perez c/ France*, février 2004, p.1.

⁷⁹ CEDH, *Baka c/Grèce*, 18 février 2016, n°24891/10, §21

⁸⁰ Voir *infra*, §48-49 sur la solidarité des prescriptions civile et pénale devant le juge pénal.

8. L'allongement des délais de prescription de l'action publique et le droit d'accès à un

juge. - La présente étude ne se bornera pas à considérer que la prescription de l'action publique est un obstacle au droit d'accès à un juge car il s'agira d'étudier en quoi elle pourrait justement servir le droit d'accès à un juge. Sur ce point, le constat de l'allongement des délais de prescriptions de l'action publique est crucial.

En effet, si la proposition d'un nouveau fondement est possible et souhaitable pour éviter la « *déchéance programmée* » de la prescription pénale prédite par Me Marie DOSÉ, une telle initiative ne suffit pas à pallier l'altération profonde dont a fait l'objet cette institution au fil des réformes législatives françaises successives. Contrairement à la prescription en matière civile, la législation relative à la prescription pénale est réformée de manière incessante depuis plusieurs années. L'effet de ces réformes successives n'est autre que l'allongement des délais de prescription de l'action publique. À ce propos, le Professeur Evan RASCHEL identifiait « *face au lent déclin du droit à l'oubli, l'oubli du droit lui-même* ». ⁸¹ La question se pose effectivement de savoir si le « *lent déclin du droit à l'oubli* », et l'allongement des délais de prescription de l'action qui lui est subséquent, s'inscrit dans, non plus « *l'oubli du droit lui-même* », mais plus spécialement dans « *l'oubli du droit [d'accès à un juge]* »? C'est ainsi que l'allongement des délais de prescription de l'action publique sera étudié sous le prisme du droit d'accès à un tribunal car si ce dernier pourrait sembler s'opérer indubitablement au service de ce droit, l'examen des modalités pratiques choses en droit français tend à nuancer une telle certitude.

9. La problématique. - C'est pourquoi, nous interrogerons la mesure dans laquelle l'allongement des délais de prescription de l'action publique a pu effectivement servir la garantie du droit d'accès à un juge en droit français.

10. L'annonce de plan. - Le raisonnement s'opérera en deux temps avec l'analyse de la conventionnalité du mécanisme prescriptif français d'abord, en théorie puis, en pratique. Il s'agira de démontrer que si l'allongement des délais de prescription se fait, en théorie, au service du droit d'accès à un tribunal, en ce que cette institution conditionne l'existence même de ce droit (*Partie I*), il s'opère, en pratique, au détriment du droit d'accès à un juge, en ce que cette institution conditionne l'effectivité de ce droit (*Partie II*). L'étude de l'allongement des délais de prescription

⁸¹ E. RASCHEL, « La suspension de la prescription criminelle en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites », *Gaz. Pal.*, 6 déc. 2014, N° 203r6, p. 20.

de l'action publique révélera qu'en réalité la garantie du droit d'accès à un juge pourrait être servie par le maintien de cette institution, au point d'en apparaître comme l'un de ses fondements.

Première partie : L'allongement des délais de prescription de l'action publique au service de l'existence du droit d'accès à un juge

Introduction partie I

11. L'accès à un juge comme coeur de la justice. - Selon le magistrat Jean-Marie COULON et la Professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE, « *traiter du temps dans la procédure ne revient pas [seulement] à aborder une modalité du fonctionnement de l'institution : c'est toucher, le plus souvent douloureusement le coeur de la justice* »⁸². Ce « *coeur de la justice* », si « *douloureusement* » touché par la procédure, ne serait-il pas l'accès même à la justice ? En effet, il est particulièrement difficile de concevoir l'oeuvre de « *jurisdictio* » du juge dans la Cité, si les justiciables n'ont pas, d'abord, accès à ce dernier. Le coeur de la justice réside donc dans l'accès à un juge, au sens où il en constitue une « *« nécessité » logique* »⁸³ car l'ensemble des garanties du droit à un bon juge ne peuvent revêtir leur effectivité qu'au jour où l'accès à un juge est garanti. Le droit d'accéder à un juge se révèle être le coeur battant de toutes les garanties de bonne justice car, manifestement, seul ce droit peut leur donner vie. Cependant, qu'en est-il lorsque la procédure interne à un Etat touche ce « *coeur de la justice* », c'est-à-dire paralyse le droit du justiciable à accéder à un prétoire?

12. La prescription et l'accès à un juge. - La prescription de l'action publique peut être considérée une atteinte au « *coeur de la justice* » en ce qu'elle constitue une cause d'extinction de l'action publique, fermant ainsi l'accès au prétoire pénal. À ce titre, l'allongement des délais de prescription ne peut qu'être salué en ce qu'il permet l'accès à un juge sur une plus longue période. Cet allongement n'est toutefois pas commandé par la Cour qui admet la conventionnalité des délais de prescription (*Titre I*), bien qu'elle se montre favorable à leur allongement (*Titre II*).

⁸² J-M. COULON et M-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Le temps dans la procédure*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 1996, avant-propos, p.10.

⁸³ E. SMITH, « Sur la « nécessité » logique de l'accès à un juge constitutionnel », in *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, p. 932.

Titre premier : L'allongement des délais de prescription de l'action publique facultatif au regard de la jurisprudence de la Cour

13. - L'allongement des délais de prescription de l'action publique n'était pas exigé par la Cour car cette dernière a admis la conventionnalité de cette institution non seulement au regard de la nature même du droit d'accès à un juge (*Chapitre I*) mais également, plus largement, au regard du prescrit conventionnel en son ensemble (*Chapitre II*).

Chapitre premier : L'admission de l'instauration des délais de prescription au regard du caractère relatif du droit d'accès à un juge

14. - Le droit d'accès à un juge revêt, certes, un caractère fondamental pour le justiciable dans la réalisation de ses droits mais il présente aussi un caractère relatif (*Section I*) de telle sorte qu'il se prête à des limitations au titre desquelles, la prescription de l'action publique, sans toutefois que ces dernières soient exemptes de tout contrôle par la Cour (*Section II*).

Section première : La relativité du droit d'accès à un juge

15. - La Cour reconnaît la conventionnalité de certaines atteintes au droit d'accès à un juge car il s'agit d'un droit non-absolu (*I*) soumis à la théorie des limitations implicites (*II*).

I. Le droit d'accès à un juge : un droit non-absolu

16. - Les droits garantis par la Convention peuvent être distingués selon qu'il s'agisse de droits absolus ou de droits relatifs (*A*), au sein desquels figure le droit d'accès à un juge (*B*).

A. La distinction entre droits absolus et droits relatifs

17. **La hiérarchie des droits garantis par la Convention.** - La richesse des droits garantis par la Convention a conduit à s'interroger sur l'opportunité de les classer, voir de les hiérarchiser. Une telle hiérarchie est absente formellement du corpus du texte de la Convention⁸⁴ mais elle

⁸⁴ M. AFROUKH, «Une hiérarchie entre droits fondamentaux ? Le point de vue du droit européen», *RDLF 2019 chron. n°43*, p. 2.

suscite un vive débat doctrinal. En effet, l'idée d'une hiérarchisation des droits de l'homme s'oppose au principe d'indivisibilité des droits auquel l'ordre international est profondément attaché⁸⁵. Toutefois, selon le Professeur Frédéric SUDRE, la négation d'une hiérarchie entre les droits garantis par la Convention relève d'une confusion entre « *le discours philosophique* » et « *le discours juridique* » car sur sur le terrain du droit positif, et non sur celui des valeurs, il ne peut qu'être constaté que « *tous les droits de l'homme (...) ne sont pas, pour les Etats, placés sur le même pied et dotés d'un même régime juridique* »⁸⁶. Le critère de l'indérogeabilité a alors été proposé par certains auteurs⁸⁷ afin de classer, ou hiérarchiser, les droits garantis par la Convention. Ce critère a conduit à opposer tantôt les droits « *intangibles* » ou « *absolus* » et les « *autres droits individuels* »⁸⁸, tantôt les droits « *inconditionnels* » et les droits « *conditionnels* » ou « *relatifs* »⁸⁹.

18. L'impossible ingérence de l'Etat dans le « noyau dur » des droits de l'Homme. - Le « *noyau dur* » des droits de l'Homme correspond aux droits « *intangibles* », c'est-à-dire ceux auxquels l'Etat ne peut jamais porter atteinte et qu'il doit maintenir intacts. Ils sont peu nombreux, et ont trait à l'intégrité physique et morale de la personne et la liberté : le droit à la vie⁹⁰, le droit de ne pas être torturé ou de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants⁹¹, le droit de ne pas être tenu en esclavage ou servitude⁹², le droit à la non-rétroactivité de la loi pénale⁹³. Ces droits absolus engendrent une certaine uniformité: les différents Etats doivent tous garantir ces mêmes droits à l'identique. Ils ne bénéficient donc d'aucune marge d'appréciation pour régler ces droits.

⁸⁵ En témoignent la proclamation de Téhéran, 13 mai 1968, adoptée à l'unanimité par la Conférence internationale des droits de l'homme : « *Les droits de l'homme et les libertés fondamentales étant indivisibles, la jouissance complète des droits civils et politiques est impossible sans celle des droits économiques, sociaux et culturels. (...)* » et la déclaration de Vienne, 25 juin 1993, adoptée à l'unanimité par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme : « *Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés* ».

⁸⁶ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 15e éd., 2021, p. 194.

⁸⁷ G. COHEN-JONATHAN, « Droits et devoirs des individus », in D. ALLAND, *Droit international public*, PUF, Coll. Droit fondamental, 2000, p. 578-579.

⁸⁸ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 194.

⁸⁹ J-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, Coll. Manuel., 9e éd., 2021, p.67.

⁹⁰ Conv. ESDH, art. 2

⁹¹ Conv. ESDH, art. 3

⁹² Conv. ESDH, art. 4§1

⁹³ Conv. ESDH, art. 7

19. La possible ingérence de l'Etat dans les autres droits de l'Homme. - La plupart des droits garantis par la Convention sont des droits « *conditionnels* » au sens où ils créent obligations relatives pour les Etats. Ainsi, ils sont susceptibles d'être l'objet d'ingérences de la part de l'Etat qui peuvent se manifester, par des dérogations, c'est-à-dire une non-application généralement temporaire, ou par des restrictions, c'est-à-dire une application imparfaite, ou par les deux. De telles ingérences rendent donc la portée et l'exercice de ces droits « *plus ou moins aléatoire* »⁹⁴. Cette catégorie de droits illustre « *la dialectique classique entre la sauvegarde des droits individuels et la défense de l'intérêt général* »⁹⁵ qui n'est « *pas antinomique avec la notion de droits de l'homme* »⁹⁶ car « *le pragmatisme et le réalisme, conduisant à refuser globalement un absolutisme des droits, ne sont pas contraires à une protection efficace* »⁹⁷.

B. La catégorisation du droit d'accès à un juge parmi les droits relatifs

20. La reconnaissance du caractère relatif du droit d'accès à un juge. - La relativité du droit d'accès a été posée par la Cour dès la consécration même de ce droit. En effet, déjà dans son arrêt *Golder c/ Royaume-Uni*, la Cour « *estim[ait], en accord avec la Commission et avec la thèse subsidiaire du gouvernement, que le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu.* »⁹⁸. Depuis, la Cour n'a pas cessé de rappeler ce caractère relatif⁹⁹, en témoigne, notamment, l'affaire *Eliazer c/ Pays-bas* où « *la Cour rappelle que le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu : il peut donner lieu à des limitations, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours.* »¹⁰⁰. Ainsi, bien que de nombreux droits soient inséparables de la garantie du droit d'accès à un tribunal, celle-ci n'en recouvre pas pour autant le caractère de droit absolu.

21. La soumission du droit d'accès à un juge aux réglementations nationales. - La tension entre le caractère indispensable mais non-absolu de cette garantie peut être sujette à

⁹⁴ F.SUDRE, *op.cit.*, p.195.

⁹⁵ *ibid.*

⁹⁶ J-F. RENUCCI, *op.cit.*, p. 185.

⁹⁷ *ibid.*

⁹⁸ CEDH, Plénière, *Golder c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, §38

⁹⁹ CEDH, *Kreuz c/ Pologne*, 19 juin 2001, n°28249/95, §52 ; CEDH, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, 28 mai 1985, n°8225/78, §57 ; CEDH, GC, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/ Allemagne*, 12 juillet 2011, n°42527/98, §44

¹⁰⁰ CEDH, *Eliazer c/ Pays-Bas*, 16 octobre 2001, n°38055/97, §30

certaines critiques. Toutefois, il apparaît difficile de concevoir le droit d'accès à un tribunal en des termes absolu¹⁰¹ car ce droit « *appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus* »¹⁰². La reconnaissance de la relativité du droit d'accès à un juge témoigne d'un certain réalisme de la Cour : d'une part, car un système juridique ne peut pas raisonnablement garantir un droit d'accès à un tribunal illimité et indéfini pour tous et à tout moment et d'autre part, car l'Etat est le plus à même d'apprécier les contraintes budgétaires et structurelles qui s'imposent à l'échelle de son système juridique. Le droit d'accès à un tribunal « *se trouve alors pris entre deux réseaux d'influence (...): d'une part les exigences européennes et d'autre part les réglementations nationales.* »¹⁰³.

22. Une réglementation nationale source de restrictions ou de dérogations?. - Le droit d'accès à un tribunal étant d'origine purement prétorienne, le texte conventionnel ne serait être en mesure de nous renseigner sur le type et le contenu des limites pouvant être apportées par les réglementations nationales¹⁰⁴. Le droit à un procès équitable est susceptible de dérogations et non de restrictions¹⁰⁵, qu'en est-il du droit d'accès à un tribunal qui lui est « inhérent »¹⁰⁶? Selon la Professeure Laure MILANO, qui tient les termes « *restrictions* » et « *limitations* » comme synonymes « *en tant que conditions mises à l'exercice de ce droit* », le droit d'accès à un tribunal est soumis à des limitations¹⁰⁷ qui ne sont autres que « *les limitations implicitement admises* » évoquées par la Cour¹⁰⁸.

¹⁰¹ J-F. RENUCCI, *op.cit.*, p. 458 : « *Une certaine marge d'appréciation ne pouvait pas ne pas être connue aux Etats* ».

¹⁰² CEDH, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, §57

¹⁰³ L. MILANO, *op.cit.*, p.186.

¹⁰⁴ Contrairement à l'hypothèse où les limitations sont explicitement prévues par la Convention, tel est le cas, notamment, des articles 8§2, 9§2, 10§2 et 11§2 Conv. ESDH.

¹⁰⁵ F. SUDRE, *op.cit.*, p.195.

¹⁰⁶ CEDH, Plénière, *Golder c/ Royaume-Uni*, *op.cit.* : le « *droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6, §1* » (§36)

¹⁰⁷ L. MILANO, *op. cit.*, p. 188.

¹⁰⁸ CEDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §38

II. Le droit d'accès à un juge : un droit soumis à des limitations implicites

23. - La consécration du droit d'accès à un juge, comme son encadrement, est d'origine prétorienne et si la première s'est faite au moyen de la théorie des « *éléments inhérents à un droit* »¹⁰⁹, le deuxième a été effectué au moyen de la théorie des limitations implicites, qui, bien qu'elle n'est pas nouvelle (A), n'est pas exempte de toute critique (B).

A. La transposition de la théorie des limitations implicites au droit d'accès à un juge

24. **Une théorie créée en matière de droit à l'instruction.** - La théorie des limitations implicites n'est pas une théorie nouvellement créée par la Cour afin d'encadrer le droit d'accès à un juge. La Cour l'avait initialement élaborée s'agissant du droit à l'instruction dans l'arrêt *Affaire linguistique belge*¹¹⁰. C'est pourquoi, après avoir affirmé que « *s'agissant d'un droit que la Convention reconnaît (...) sans le définir au sens étroit du mot, il y a place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises.* »¹¹¹, la Cour reprend le raisonnement qui avait été le sien s'agissant du régime linguistique de l'enseignement en Belgique « (...) *"Le droit à l'instruction (...) appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Il va de soi qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention.* »¹¹². La Cour relève qu'à la différence du droit à l'instruction, le droit d'accès à un juge n'est pas mentionné en termes exprès par la Convention, ce qui justifierait alors d'autant plus le recours à la théorie des limitations implicites dans ce cas¹¹³.

25. **Une théorie héritière de celle des limitations inhérentes.** - Certains auteurs ont considéré qu'au delà d'une simple transposition d'une théorie créée pour un autre droit, des prémices de l'application de la théorie des limitations implicites spécialement au droit d'accès à un

¹⁰⁹ Voir *supra*, Introduction générale §6.1.

¹¹⁰ CEDH, Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », 23 juillet 1968, n°1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, §5

¹¹¹ CEDH, Plénière, Golder c/ Royaume-Uni, op. cit., §38

¹¹² *ibid.*

¹¹³ *ibid.* « Ces considérations valent à plus forte raison pour un droit qui, à la différence du droit à l'instruction, n'est pas mentionné en termes exprès »

juge apparaissait déjà au travers d'autres théories. Ainsi, ils considèrent que la théorie des limitations implicites transposées au droit d'accès à un tribunal n'était que l'héritière de la théorie des limitations inhérentes posée par la Commission Européenne des Droits de l'Homme, ces auteurs allant même jusqu'à évoquer, non plus seulement des limitations implicites, mais des « *limitations implicites inhérentes* »¹¹⁴. Cependant, d'autres auteurs s'opposent à cette assimilation de ces deux théories non seulement car l'abandon de la théorie des limitations inhérentes n'a pas été suivi de l'abandon de celle des limitations implicites¹¹⁵ mais également car elles diffèrent quant à leur vocation et quant à leur opposabilité¹¹⁶. Nous nous en tiendrons au constat que le dynamisme interprétatif dont la jurisprudence de la Cour témoigne s'opère au moyen de multiples de théories qui, bien que distinctes, contribuent toutes à faire de la « *Convention un instrument vivant* »¹¹⁷. Un « *instrument vivant* » qui peut donc à la fois donner naissance à une garantie implicite et à son encadrement, lui-aussi, implicite.

B. L'appréciation de l'encadrement du droit d'accès à un juge au moyen d'une théorie prétorienne

26. Un problème de légitimité. - La Professeure Laure MILANO évoque « *un problème de légitimité par rapport à la logique du texte conventionnel* » concernant la théorie des limitations implicites¹¹⁸. La théorie des limitations implicites ne serait effectivement pas admissible au regard du système de dérogations et de restrictions prévu explicitement par la Convention. D'une part, en l'absence de limites explicitement prévues, si nous nous en tenions à la Convention, les seules limites admissibles aux droits issus de l'article 6§1 de la Convention ne seraient pas des limites implicites mais celles fondées sur la clause de dérogations prévue par l'article 15 de la Convention « *en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation* »¹¹⁹. D'autre part, la théorie des limitations implicites se concilierait difficilement avec l'interdiction faite aux Etats, à

¹¹⁴ R. ERGEC et J. VELU, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2e éd., 2014, p. 153.

¹¹⁵ L. MILANO, *op.cit.*, p.193.

¹¹⁶ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2001, p. 53.

¹¹⁷ CEDH, GC, Khamtokhu et Aksenchik c/ Russie, 24 janvier 2017, n° 60367/08 et 961/11, §73

¹¹⁸ L. MILANO, *op.cit.*, p.189 et p. 195 à 203.

¹¹⁹ Conv. ESDH, art. 15 §1 : « *1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. (...)* »

l'article 17 de la Convention, « *de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.* »¹²⁰.

27. L'adéquation de limitations implicites à une garantie implicite. - Toutefois, nonobstant les critiques dont elle fait l'objet, force est de constater que le caractère implicite des limitations correspond fort logiquement au caractère implicite de la garantie en elle-même. Comme évoqué précédemment, certes le droit d'accès à un tribunal est une garantie fondamentale en ce qu'elle permet la réalisation des droits du justiciable, mais cette dernière ne serait être revêtir un caractère absolu car un droit d'accès au juge illimité est logiquement et pragmatiquement impensable. Par conséquent, à défaut de limitations conventionnellement prévues, la théorie des limitations implicites trouve ici un caractère tout aussi fondamental que la garantie qu'elle vient restreindre. Il s'agit pour la Cour d'alimenter le prescrit conventionnel afin de garantir au justiciable un procès équitable, tout en mettant les Etats en mesure de mettre effectivement en oeuvre ces garanties. La théorie des limitations implicites s'inscrit parfaitement dans cet objectif teinté de pragmatisme et est au coeur de l'efficacité du système conventionnel.

28. La prescription comme limitation implicite au droit d'accès à un juge. - La transposition de la théorie des limitations implicites au droit d'accès à un juge est d'autant plus adaptée qu'elle permet d'admettre certaines limitations à ce droit, qui sont posées par la technique procédurale. Parmi elles, figurent les délais de prescription qui ne sont pas considérés comme des limitations en soi incompatibles avec l'accès à un tribunal alors même qu'ils en constituent un des obstacles les plus tangibles en frappant, une fois acquis, l'action d'irrecevabilité et fermant, ce faisant, l'accès au prétoire. Si la conventionnalité d'une telle institution a été admise en principe par la Cour, tant en matière civile¹²¹ qu'en matière pénale¹²², cela ne l'empêche pas de se livrer à un contrôle de cette dernière car elle peut constituer, en pratique, une atteinte au droit d'accès à un tribunal.

¹²⁰ Conv. ESDH, art. 17 : « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.* »

¹²¹ CEDH, *Stubbings et autres c/ Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, n°22083/93 et 22095/93, §57

¹²² Voir par ex., CEDH, *Dimitras et Greek Helsinki Monitor c/ Grèce*, 25 juillet 2019, n°62643/12, §54

Section seconde : Le contrôle de la Cour sur les limites apportées au droit d'accès à un juge

29. - Les limitations apportées à un droit participent à sa définition en dessinant les contours de ce droit de manière tangible mais il ne faudrait tout de même pas que ces limitations soient d'une intensité telle, qu'elles conduiraient à priver ce droit de toute substance. C'est pourquoi la Cour opère un contrôle qui, tout en respectant la marge nationale d'appréciation des Etats (*I*), tend à préserver la substance des droits relatifs, en l'occurrence le droit d'accès à un tribunal (*II*).

I. Le respect de la marge nationale d'appréciation

30. - Le contrôle de la Cour sur les limites apportées au droit d'accès un juge doit composer avec la marge nationale d'appréciation, véritable clef de fonctionnement du mécanisme conventionnel (*A*) qui s'épanouit pleinement en matière de réglementation du droit d'accès à un tribunal (*B*).

A. La marge nationale d'appréciation : un outil essentiel au mécanisme conventionnel

31. L'expression du principe de subsidiarité. - La Convention a un caractère secondaire par rapport au droit national, les règles posées par cette dernière ne se substituant pas aux règles de droit interne. Ce principe de subsidiarité du mécanisme conventionnel est énoncé clairement par la Cour dans l'arrêt *Affaire linguistique belge* où elle reconnaît qu' « [elle] ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'État (...). Ce faisant, elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurant libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. (...) »¹²³. Le postulat de la subsidiarité réside en ce que les règles de droit interne régissent les rapports de droit qui vont naître entre les individus qui s'y trouvent ainsi les rapports que l'individu va entretenir avec les autorités de l'Etat et que la Convention ne saurait remettre en cause tout cela, dans la mesure où la vie de la société dans l'Etat

¹²³ CEDH, Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », *op.cit.*, §20 ; Voir aussi CEDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, n°5493/72, §48 : « le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme ».

sont caractérisées par des données de droit et de fait qui lui sont propres. Dans cette perspective, les systèmes étatiques sont les premiers acteurs de la garantie des droits de l'Homme et la marge nationale d'appréciation apparaît alors comme « *une nécessité fonctionnelle* »¹²⁴. Du principe de subsidiarité naît celui de la marge nationale d'appréciation¹²⁵ car la Convention n'impose aucune « *uniformité absolue* »¹²⁶. Les Etats demeurent libres de choisir eux-mêmes les mesures qu'ils estiment les plus appropriées pour mettre en oeuvre leurs obligations conventionnelles sous réserve de respecter le standard minimum posé par la Convention.

32. Le délicat équilibre entre souveraineté nationale et effectivité de la Convention. -

La marge nationale d'appréciation « *vient définir le rapport de comptabilité devant exister entre les mesures nationales et la norme conventionnelle* »¹²⁷. Il s'agit là de trouver un équilibre délicat entre souveraineté nationale et respect effectif des obligations conventionnelles. Au coeur de cette tension, la marge nationale d'appréciation fait figure de « *compromis* »¹²⁸. Un compromis qui réside dans la prise en considération nécessaire de ce que les Etats demeurent les mieux placés afin de déterminer les conditions d'application locale de la Convention. Cela ce que relève la Cour dans son arrêt *Handyside c/ Royaume-Uni*, en estimant que « *grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer* »¹²⁹. La marge nationale d'appréciation constitue donc une clef majeure du fonctionnement du système conventionnel. Témoin de son importance, cette notion prétorienne est désormais formalisée et inscrite dans le Préambule de la Convention depuis le Protocole n°15 entré en vigueur le 1er août 2021¹³⁰.

¹²⁴ F. SUDRE, *op.cit.*, p.210.

¹²⁵ P. ROLLAND, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? Le contrôle de l'opportunité par la Cour européenne des droits de l'Homme », in D. ROUSSEAU et F. SUDRE (dir.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, STH, Coll. Les Grands Colloques, 1990, p. 51 : « *Le principe de subsidiarité confère aux Etats une priorité dans la réalisation des buts et la mise en oeuvre des obligations conventionnelles et cette priorité leur confère une « marge d'appréciation* » »

¹²⁶ CEDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 26 avril 1979, n°6538/74, §61

¹²⁷ F.SUDRE, *op.cit.*, p. 209-210.

¹²⁸ J-F. RENUCCI, *op.cit.*, p. 30.

¹²⁹ CEDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §48

¹³⁰ L'article 1 du protocole N°15 signé le 24 juin 2013, entré en vigueur le 1er août 2021, prévoit qu' « *à la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit : «Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention, » »*

B. La consécration d'une marge nationale d'appréciation en matière de réglementation du droit d'accès à un tribunal

33. Le refus de la Cour d'élaborer une théorie générale des limites au droit d'accès à un tribunal. - Dans le même temps que la Cour consacre le droit d'accès à un juge, celle-ci affirme non seulement que ce droit « *appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace et en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus* » mais elle souligne également qu'elle n'« *échaffauder[a] pas une théorie générale des limitations admissibles [à ce droit]*»¹³¹. La Cour ira même jusqu'à consacrer explicitement la marge nationale d'appréciation des Etats concernant le droit d'accès à un juge dans son arrêt *Ashingdane c/ Royaume-Uni* où elle affirme qu'« *en élaborant [leur réglementation nationale relative à l'accès à un tribunal], les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation. S'il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention, elle n'a pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en la matière (...)* »¹³². La Cour ne cessera de ré-affirmer dans sa jurisprudence cette marge nationale d'appréciation en matière de droit d'accès à un juge¹³³. Cette marge d'appréciation serait, pour certains auteurs, d'autant plus justifiée en présence d'un droit purement prétorien, qui n'est pas prévu explicitement par le texte conventionnel¹³⁴.

34. La prescription comme fruit de la marge nationale d'appréciation. - La prescription de l'action publique, en tant qu'obstacle procédural à l'accès au prétoire, fait partie des manifestations de la « *réglementation par l'Etat* » que le droit d'accès à un tribunal « *appelle de par sa nature même* ». Cela est d'ailleurs à propos de cette institution, en matière civile, que la Cour a rappelé la marge nationale d'appréciation dont bénéficient les Etats quant à la réglementation de l'accès à leurs tribunaux¹³⁵ en énonçant notamment que « *les États contractants jouissent à juste titre d'une marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de dire comment circonscrire le droit d'accès à un*

¹³¹ CEDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §38 §39

¹³² CEDH, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §57

¹³³ Voir par ex., CEDH, *Zvolsky et Zvolska c/Tchéquie*, 12 novembre 2002, n°46129/99, §47

¹³⁴ L.MILANO, *op.cit.*, p.205-206.

¹³⁵ Voir par ex., CEDH, *Howald Moor et autres c/ Suisse*, 11 mars 2014, n°52067/10 et 41072/11, §71

tribunal. »¹³⁶. Permise par la marge d'appréciation reconnue aux Etats, la prescription de l'action publique « *varie dans le temps et dans l'espace* »¹³⁷, au point d'être absente de certaines législations nationales. C'est ainsi que, par exemple, au Royaume-Uni, nonobstant la théorie jurisprudentielle de l' « *abuse of process* », l'institution de la prescription de l'action publique est inconnue du droit national¹³⁸. Sur ce point, la Cour a pu constater que la Convention ne renfermait aucun principe de prescription de l'action publique¹³⁹, bien qu'elle constate désormais que « *les délais de prescription sont un trait commun aux systèmes juridiques des États contractants en matière d'infractions pénales, disciplinaires et autres* »¹⁴⁰. Cette marge d'appréciation permet donc d'adapter les obligations conventionnelles à l'échelle nationale au moyen d'institutions plus ou moins variées. Toutefois, elle ne saurait être illimitée et « *va de pair avec un contrôle européen* »¹⁴¹.

II. La sanction des règles procédurales portant atteinte à la substance du droit d'accès à un tribunal

35. - Fort logiquement, la marge nationale d'appréciation n'est pas sans borne. Elle trouve sa limite dans l'intangibilité de la substance du droit (*A*) qui, lorsqu'il lui est porté atteinte, entraîne la censure par la Cour de la limitation concernée (*B*). Les limites apportées au droit d'accès à un juge obéissent à ces règles.

A. L'intangibilité de la substance d'un droit comme limite à la marge nationale d'appréciation

36. La notion de substance d'un droit. - La notion de substance d'un droit et la nécessité de sa protection ont d'abord été consacrés dans l'arrêt *Affaire linguistique belge* s'agissant du droit

¹³⁶ CEDH, *Stubbings c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §55

¹³⁷ CEDH, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §57

¹³⁸ Voir *supra*, *Introduction générale §3.2 sur le caractère non-universel de la prescription de l'action publique*.

¹³⁹ CEDH, *Sawoniuk c/ Royaume-Uni*, 29 mai 2001, n°63716/00, §1

¹⁴⁰ CEDH, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, 9 janvier 2013, n°21722/11, §137

¹⁴¹ CEDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §49

à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole N°1 de la Convention¹⁴². Très vite, la notion de substance d'un droit a concerné d'autres droits de la Convention¹⁴³, notamment l'article 6§1 de la Convention. Pourtant, en dépit de la récurrence de l'usage de cette notion, la Cour n'a jamais proposé de théorie générale de la notion de substance d'un droit. Le vocable de la Cour fait apparaître « *une nébuleuse synonymique* », où les termes de « *substance* », d'« *essence* », de « *cœur* » et de « *noyau* » sont employés de manière équivalente¹⁴⁴. Toutefois, à partir de ce champ lexical, il est possible d'établir que la notion de substance d'un droit renvoie au noyau intangible qui existerait au sein de chaque droit relatif. En ce sens, il existerait à l'intérieur de chaque droit relatif, un sanctuaire qui exclurait toute possibilité d'une restriction proportionnée. Par conséquent, la substance constituerait le cœur du droit, sa protection devant être assurée de manière absolue afin que ce droit ne soit pas compromis¹⁴⁵. Ainsi, bien que les droits relatifs admettent des limitations, celles-ci ne doivent jamais aboutir à supprimer totalement ces droits, au risque de constituer une atteinte à la substance du droit en question.

37. Le prolongement de l'exigence de proportionnalité. - L'usage de la notion de substance d'un droit témoigne du souci de la Cour de pouvoir encadrer la marge nationale d'appréciation, qui ne saurait être illimitée, sous peine de garantir des droits « *théoriques ou illusoire*s », non plus « *concrets et effectifs* ». Il s'agit de garantir l'adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre¹⁴⁶. C'est ainsi que la Cour a précisé, dans son arrêt *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, que « *les limitations appliquées ne sauraient restreindre (...) le droit (...) dans sa substance même (...)* » et qu'« *en outre, elles ne se concilient avec l'article 6 par.1 (art.6-1) que si elles poursuivent un but légitime que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.* »¹⁴⁷. Le contrôle de l'absence d'atteinte à la substance du droit vient donc se greffer en amont du test de

¹⁴² CEDH, Affaire linguistique belge c/ Belgique, *op.cit.*, §5 : « *Le droit à l'instruction, garanti par la première phrase de l'article 2 du Protocole (P1-2), appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Il va de soi qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention.* »

¹⁴³ Voir, par ex., de manière non-exhaustive : l'article 4 (CEDH, Siliadin c/ France, 26 juillet 2005, n° 73316/01, §89), l'article 5 (CEDH, Brogan et autres c/ Royaume-Uni, 29 novembre 1988, n° 11209/84 ; n°11234/84 ; n°11266/84 ; n°11386/85, §59,62), l'article 11 (CEDH, Young, James et Webster c/ Royaume-Uni, 13 août 1981, n° 7601/76 ; n° 7806/77, § 52,55,57), ...

¹⁴⁴ O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01707106>, Université Montpellier, 2017, p.11.

¹⁴⁵ E. BALLOT, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Mare et Martin, Coll. Bibliothèque des thèses. Droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 436.

¹⁴⁶ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 215.

¹⁴⁷ CEDH, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §57

proportionnalité traditionnellement opéré par la Cour (test constitué du contrôle de la condition de la légalité, de celui de l'existence d'un but légitime et enfin de celui de la proportionnalité stricto sensu de la mesure). L'intensité du contrôle de la Cour reste toutefois variable car « à une liberté d'appréciation moins discrétionnaire correspond donc ici un contrôle européen plus étendu »¹⁴⁸. Sur ce point, l'absence de théorie générale de la notion de substance d'un droit sert cette modulation du contrôle car elle peut, à ce titre, faire office de variable d'ajustement.

B. La censure des réglementations nationales portant atteinte à la substance du droit d'accès à un tribunal

38. La substance du droit d'accès à un tribunal. - Dès l'affirmation de la relativité du droit d'accès à un tribunal, la Cour a pris soin d'énoncer qu'il « [aller] de soi qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter d'autres droits consacrés par la Convention »¹⁴⁹. Cette exigence de protection de la substance du droit d'accès à un juge a ensuite été régulièrement réaffirmée par la Cour¹⁵⁰. Ainsi, la jurisprudence de la Cour a pu laisser entrevoir les contours de la substance du droit d'accès à un juge. Le respect de la substance du droit d'accès à un juge implique que les requérants jouissent, au minimum, d'une possibilité claire, concrète et effective, d'exercer le droit à un juge¹⁵¹. Il a également été précisé que « le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente (...). »¹⁵². Par conséquent, l'autonomie procédurale de l'Etat relativement à la réglementation du droit d'accès à un juge est modérée par l'exigence selon laquelle les limitations à ce droit doivent répondre à un objectif de sécurité juridique et de bonne administration de la justice, tout en préservant un accès clair, concret et effectif à un tribunal.

¹⁴⁸ CEDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §59

¹⁴⁹ CEDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §38

¹⁵⁰ Voir par ex., CEDH, *Philis c/ Grèce*, 27 août 1991, n°12750/87; n°13780/88; n°14003/88, §59 ; CEDH, *Perez de Rada Cavanilles c/ Espagne*, 28 octobre 1998, n°28090/95, §44 ; CEDH, *GC, Sabe El Leil c/ France*, *op.cit.*, §47

¹⁵¹ CEDH, *De Geouffre de la Pradelle c/ France*, 16 décembre 1992, n°12964/87, §28 §35

¹⁵² CEDH, *Tsalkitzis c/ Grèce*, 16 novembre 2006, n°11801/04, § 44 ; CEDH, *Kart c/ Turquie*, 3 décembre 2009, n°8917/05, §79

39. La prescription comme atteinte à la substance du droit d'accès à un tribunal. - La prescription, étant le fruit marge nationale d'appréciation reconnue à chaque Etat, est soumise à l'exigence de ne pas porter atteinte à la substance du droit, en l'occurrence le droit d'accès à un juge. Sur ce point, l'institution de la prescription en matière civile fournit plusieurs exemples d'atteinte à la substance du droit d'accès à un tribunal. En effet, dans deux affaires, la Cour, s'intéressant à la détermination du point de départ de la prescription, va conclure à une atteinte en la substance du droit d'accès à un tribunal. Ainsi, dans l'arrêt *Eşim c/ Turquie*, le requérant avait été blessé en 1990 lors d'un conflit militaire et les médecins n'avaient découvert la balle de pistolet logée dans sa tête seulement dix-sept ans plus tard alors que le délai de prescription n'était que de cinq ans. La Cour a alors conclu à la violation de l'article 6§1 de la Convention du fait d'une atteinte en la substance du droit d'accès à un juge car « *en matière d'indemnisation de dommages corporels, le droit d'action doit être exercé lorsque les justiciables sont effectivement en mesure d'évaluer le préjudice qu'ils ont subi.* »¹⁵³. De même, dans l'arrêt *Howald Moor c/ Suisse*, la Cour renvoie à l'arrêt précité¹⁵⁴ pour aboutir à la même conclusion s'agissant de l'indemnisation des victimes de l'amiante¹⁵⁵. En l'absence d'atteinte à la substance du droit d'accès à un juge, la prescription reste une institution dont la Cour a reconnu la conventionnalité, notamment au regard du prescrit conventionnel.

¹⁵³ CEDH, *Eşim c/ Turquie*, 17 septembre 2013, n°59601/09, §25-27

¹⁵⁴ CEDH, *Howald Moor c/ Suisse*, *op. cit.*, §73

¹⁵⁵ *ibid.*, §77-80 : « [La Cour] admet, comme le soutiennent les requérantes, que l'application systématique de ces règles à des victimes de maladies qui, comme celles causées par l'amiante, ne peuvent être diagnostiquées que de longues années après les événements pathogènes, est susceptible de priver les intéressés de la possibilité de faire valoir leurs prétentions en justice. (...) [L]a Cour estime que l'application des délais de péremption ou de prescription a limité l'accès à un tribunal à un point tel que le droit des requérantes s'en est trouvé atteint dans sa substance même, et qu'elle a ainsi emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention. »

Chapitre second : L'admission de l'instauration des délais de prescription au regard du prescrit conventionnel

40. - La Cour a admis la conventionnalité des délais de prescription de l'action publique (*Section I*) de telle sorte qu'un allongement de ces derniers ne saurait obéir à une injonction générale issue de la jurisprudence de la Cour (*Section II*).

Section première : Le brevet de conventionnalité accordé par la Cour aux délais de prescription de l'action publique

41. - La Cour a admis la conventionnalité des délais de prescription de l'action publique au regard des finalités poursuivies par ces derniers (*I*) ainsi qu'en présence d'une action disponible devant les juridictions civiles (*II*).

I. La conventionnalité des délais de prescription de l'action publique au regard de leurs finalités

42. - Le brevet de conventionnalité accordé par la Cour aux délais de prescription de l'action publique se fonde sur le fait que l'institution de la prescription sert le principe de sécurité juridique (*A*), sans pour autant que cela la dispense d'examiner les modalités du mécanisme prescriptif (*B*).

A. Une conventionnalité fondée sur l'objectif de sécurité juridique servi par la prescription de l'action publique

43. **Une reprise constante du considérant de principe de l'arrêt *Stubbings*.** - Dans l'arrêt *Stubbings c/ Royaume-Uni*, la Cour devait examiner la conventionnalité d'un délai de prescription d'action civile d'une durée de six ans, courant à partir de l'âge de la majorité, qui était appliqué aux victimes de sévices sexuelles en droit anglais. À cette occasion, la Cour met en avant la marge nationale d'appréciation et conclut à la légitimité du but poursuivi¹⁵⁶ par la prescription en énumérant les fondements de cette institution dans un considérant de principe retentissant. En effet, il est énoncé que « *ces délais ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité*

¹⁵⁶ CEDH, *Stubbings c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §57

juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé »¹⁵⁷. Ce considérant, inauguré dans un arrêt rendu en matière civile, est repris par la Cour dans toutes les affaires où elle est saisie de la conventionnalité des délais de prescription, que ce soit en matière civile¹⁵⁸ ou en matière pénale¹⁵⁹.

44. Une restriction légitime. - La reprise constante et intacte de ce considérant de principe peut paraître quelque peu étonnante car l'arrêt duquel il est issu semblait fortement emprunt de son contexte et la Cour reconnaissait même déjà que les sévices sexuelles sur mineurs étaient des crimes particuliers et qu'il allait probablement falloir réformer le régime de prescription sur la question¹⁶⁰. Toutefois, les vertus reconnues à l'institution de la prescription dans cet arrêt ne sont pas conditionnées par le contexte de ce dernier car il apparaît incontestable que la prescription, en fixant une limite temporelle à la possibilité d'agir en justice, sert à la fois un objectif de sécurité juridique et de sécurité de la preuve. Sur ce point, la doctorante Hélène HARDY soulignait que « *réputés comme des principes « intangibles » à la sécurité juridique, les mécanismes prescriptifs sont détenteurs d'une double mission de sécurisation objective (la clôture de l'action publique et la bonne administration de la justice) et subjective (la protection de la sécurité juridique du requérant et des tiers)* »¹⁶¹. En somme, la prescription est considérée comme une restriction légitime car elle est consubstantielle au principe de sécurité juridique qui est, quant à lui, élevé par la Cour au rang d'« *éléments fondamentaux de la prééminence du droit* »¹⁶².

¹⁵⁷ *ibid.*, §51

¹⁵⁸ Voir par ex., CEDH, *Phinikaridou c/ Chypre*, 20 décembre 2007, n°23890/02, §39 ; CEDH, *Howald Moor c/ Suisse*, *op. cit.*, §72

¹⁵⁹ Voir par ex., CEDH, *VO c/ France*, 8 juillet 2004, n°53924/00, §92 ; CEDH, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, *op.cit.*, §137

¹⁶⁰ CEDH, *Stubbings c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §56 : « *On prend de plus en plus conscience depuis quelques années de tous les problèmes que causent les sévices sexuels à enfants et de leurs effets psychologiques sur les victimes; il est possible que des Etats membres du Conseil de l'Europe aient, dans un proche avenir, à amender les règles sur la prescription des actions qu'ils appliquent afin d'édicter des dispositions spéciales pour ce groupe de plaignants.* »

¹⁶¹ H. HARDY, *Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02890546>, Université de Montpellier, 2019, p.451.

¹⁶² CEDH, *Brumărescu c/ Roumanie*, 28 octobre 1999, n°28342/95, §61

B. Une conventionnalité conditionnée par l'examen par la Cour des modalités de la prescription de l'action publique

45. Une vérification de la nature et de l'application des délais de prescription. -

L'étude, par la Cour, de la conventionnalité de l'institution de la prescription est toujours accompagnée du rappel des « *objectifs importants* »¹⁶³ qu'elle sert, desquels elle déduit que « *l'existence d'un délai de prescription n'est pas en soi incompatible avec la Convention* »¹⁶⁴. Toutefois, les termes « *en soi* » augure le tempérament qui est aussitôt apporté à la Cour résidant en ce qu' « *[elle] doit vérifier dans une affaire donnée, (...) si la nature du délai en question et/ou la manière dont il a été appliqué sont compatibles avec la Convention* »¹⁶⁵. La compatibilité des délais de prescription à la Convention est donc subordonnée à l'examen des modalités de ces derniers par la Cour. C'est ainsi que, en matière civile, dans les affaires *Eşim c/ Turquie* et *Howald Moor c/ Suisse*, l'examen des modalités des délais de prescription a conduit la Cour à conclure à une violation de l'article 6§1 de la Convention en raison d'une application trop rigoureuse et systématique de ces derniers. En revanche, en matière pénale, ce même examen a, parfois, amené la Cour à admettre la conventionnalité des délais de prescription de l'action publique¹⁶⁶. Un tel examen est en conformité avec la jurisprudence *Scordino c/ Italie*, selon laquelle le droit interne doit être interprété et appliqué de telle manière à produire des effets conformes aux principes de la Convention¹⁶⁷.

46. Une exigence de prévisibilité des délais de prescription. -

Conformément à la jurisprudence de la Cour, les délais de prescription servent l'objectif de sécurité juridique. Cependant, encore faut-il qu'eux-mêmes se conforment à ce principe. Ainsi, si la Cour affirme que « *les justiciables doivent (...) s'attendre à ce que [l]es règles [relatives à la prescription] soient appliquées* »¹⁶⁸, il faut que les justiciables soient dûment mis en mesure de s'attendre à leur application, c'est-à-dire que la réglementation nationale relative aux délais de prescription obéissent

¹⁶³ CEDH, *Banović c/ Croatia*, 11 juin 2015, n°44284/10, §31

¹⁶⁴ *ibid.*, §32

¹⁶⁵ CEDH, *Vrbica c/ Croatie*, 1er avril 2010, n°32540/05, § 66 ; CEDH, *Banović v. Croatia*, *op.cit.*, §32

¹⁶⁶ CEDH, *Banović c/ Croatia*, *op.cit.*, §37 « *On ne peut donc pas dire que les délais de prescription légaux eux-mêmes, ou la manière dont ils ont été appliqués en l'espèce, ont porté atteinte à l'essence même du droit d'accès des requérants à un tribunal.* »

¹⁶⁷ CEDH, GC, *Scordino c/ Italie*, 29 mars 2006, n°36813/97, §191

¹⁶⁸ CEDH, *Banović c/ Croatia*, *op.cit.*, §31

au principe de sécurité juridique, donc à celui de prévisibilité qui est lui subséquent. En ce sens, la Cour déclare qu'« [elle] doit s'assurer que l'application des délais de prescription légaux pouvait être considérée comme prévisible pour les requérants, compte tenu de la législation et de la jurisprudence pertinentes ainsi que des circonstances particulières de l'affaire »¹⁶⁹. Par conséquent, en exigeant que « les mécanismes temporels de la temporalité des États parties »¹⁷⁰ soient conformes à l'exigence de prévisibilité, la Cour tend à en faire des « gage[s] de stabilisation juridique »¹⁷¹ afin qu'ils servent au mieux l'objectif qui leur est assigné, à savoir garantir la sécurité juridique.

II. La conventionnalité des délais de prescription de l'action publique en présence d'une action disponible devant les juridictions civiles

47. - Le brevet de conventionnalité accordé par la Cour aux délais de prescription de l'action publique se fonde sur l'absence de solidarité des prescriptions devant la juridiction civile (A) qui permet au justiciable de faire valoir son action civile devant le juge civil lorsque les portes du prétoire pénal lui ont été fermées par l'acquisition de la prescription de l'action publique (B).

A. Une disponibilité de l'action civile devant le juge civil malgré l'acquisition de la prescription de l'action publique

48. **La faculté d'option initiale du demandeur en droit français.** - Le demandeur peut librement choisir d'introduire son action civile soit devant la juridiction civile soit devant la juridiction pénale. Toutefois, ce choix est libre mais il est aussi, en principe, irrévocable. En effet, en vertu de l'adage latin « *Electa una via non datur recursus ad alteram* », la victime bénéficierait d'un droit d'option irrévocable entre la juridiction civile ou pénale pour exercer son action civile¹⁷². Toutefois, conformément à la lettre de l'article 5 du Code de procédure pénale¹⁷³, le choix de la victime est irrévocable seulement dans l'hypothèse où celle-ci aurait choisi de porter son action

¹⁶⁹ CEDH, *Vrbica c/ Croatie*, *op.cit.*, §72 ; CEDH, *Majski c/ Croatie*, 19 juillet 2011, n°16924/08, §69

¹⁷⁰ H. HARDY, *op.cit.*, p.246.

¹⁷¹ *ibid.*

¹⁷² G. VINEY « Les différentes voies de droit proposées aux victimes », *Archives de politique criminelle*, vol. 24, n°1, 2002, p. 27-40.

¹⁷³ CPP, art. 5 : « La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. (...) »

civile devant le juge civil, auquel cas elle ne pourra plus la porter devant le juge pénal. Dans l'hypothèse contraire, rien n'interdit à la victime qui aurait d'abord introduit son action devant la juridiction pénale, de se désister de cette action et, ensuite, de porter cette même action devant le juge civil¹⁷⁴. De surcroît, si le ministère public saisit la juridiction répressive, après que la victime ait introduit son action civile devant le juge civil, alors cette dernière pourra revenir devant le juge pénal¹⁷⁵. La portée du caractère irrévocable de l'option laissée au demandeur est manifestement atténuée. Par conséquent, la faculté de choix du demandeur n'en est que plus libre.

49. L'absence de solidarité des prescriptions devant la juridiction civile en droit français. - Devant les juridictions répressives, l'action civile recouvre un caractère concomitant et accessoire à l'action publique¹⁷⁶. Ainsi, si la loi n° 80-1042 du 23 décembre 1980 a supprimé la solidarité des prescriptions devant le juge civil, elle l'a maintenue devant le juge pénal avec un texte qui dispose, depuis une nouvelle réforme intervenue suite à la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, que « *lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique. Lorsqu'elle est exercée devant une juridiction civile, elle se prescrit selon les règles du code civil.* »¹⁷⁷. Par conséquent, la prescription de l'action publique est une cause d'extinction de l'action publique qui entraîne par voie de conséquence, l'extinction de l'action civile. Ainsi, lorsque la prescription de l'action publique est acquise, seul le juge civil peut encore accueillir l'action civile de la victime à la condition que la prescription de l'action civile ne soit pas elle-aussi acquise. La suppression de la solidarité des prescriptions devant le juge civil a donc été favorable à la victime d'une infraction, pour laquelle l'action publique est prescrite, car elle peut demander réparation de son préjudice en introduisant une action civile, par hypothèse non-prescrite, devant le juge civil. Le droit d'accès à un juge est donc servi par cette absence d'unité des prescriptions devant la juridiction civile. Toutefois, cette unité de prescription de l'action civile et pénale subsiste en matière d'infractions de presse¹⁷⁸.

¹⁷⁴ CPP, art. 426 : « *Le désistement de la partie civile ne met pas obstacle à l'action civile devant la juridiction compétente.* »

¹⁷⁵ CPP, art. 5 « (...) *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.* »

¹⁷⁶ *Fiches d'orientation*, « Action civile », DALLOZ, Septembre 2021.

¹⁷⁷ CPP, art. 10 alinéa 1 - Modifié par LOI n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 13

¹⁷⁸ LOI du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 65: « *L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait.* »

B. Une conventionnalité fondée sur la disponibilité d'autres voies judiciaires pour l'exercice de l'action civile

50. La jurisprudence de la Cour. - À propos de « *l'absence d'examen au fond de constitutions de partie civile en raison de l'irrecevabilité des plaintes pénales auxquelles elles étaient jointes* », la Cour a affirmé qu' « *[elle] attach[e] de l'importance à l'accessibilité et à l'efficacité des autres voies judiciaires ouvertes aux intéressés pour faire valoir leurs prétentions, notamment les actions disponibles devant les juridictions civiles* » et que « *dans les cas où elle a considéré que les requérants disposaient effectivement de pareils recours, elle a conclu à l'absence de violation du droit d'accès à un tribunal (...)* »¹⁷⁹. Ainsi, lorsque la Cour relève que les requérants auraient pu agir sur le fondement d'un article prévoyant un délai de prescription plus long pour les demandes de réparation de dommages causés par une infraction pénale, elle conclut à la conventionnalité des délais de prescription en matière pénale. Dès lors que leur demande aurait pu être examinée par le juge civil indépendamment de la prescription acquise en matière pénale, la prescription de l'action publique est considérée par la Cour comme une restriction légitime et proportionnée au droit d'accès à un juge, au point même de rejeter comme « *manifestement mal fondée* »¹⁸⁰ la requête qui le conteste.

51. L'affirmation d'une obligation de diligence du demandeur?. - Bien que les Etats aient une obligation de garantir effectivement les droits des justiciables et que la Cour contrôle le respect de cette obligation, le justiciable reste le premier acteur de la défense de ses droits. C'est pourquoi, lorsqu'il souhaite faire valoir ses droits en justice, il doit veiller à prendre toutes les dispositions afin de respecter les règles de procédure fixées par la réglementation nationale. Sur ce point, la Cour a jugé que le requérant, qui n'ouvrait pas sa boîte aux lettres et qui, ainsi, ne prenait pas connaissance des documents sur la procédure pénale le concernant, « *ne saurait accuser les autorités de l'avoir empêché de saisir un tribunal* » car « *c'est lui qui négligea de prendre les mesures nécessaires pour recevoir sa correspondance, se mettant ainsi hors d'état de respecter les délais impératifs fixés par le droit allemand* »¹⁸¹. Un tel raisonnement pourrait être transposé au justiciable qui, après n'avoir pas user de sa faculté de faire connaître son action civile à un juge civil, allègue que la prescription de l'action publique l'aurait privé de son droit d'accès à un

¹⁷⁹ CEDH, *Forum Maritime S.A. c/ Roumanie*, 4 octobre 2007, n°63610/00 et n°38692/05, §91

¹⁸⁰ *ibid.*, §94

¹⁸¹ CEDH, *Hennings c/ Allemagne*, 16 décembre 1992, n°12129/86, §26

tribunal. Il ne saurait être reproché à la prescription de l'action publique de constituer une atteinte au droit d'accès à un juge alors que d'autres voies étaient ouvertes au justiciable pour faire valoir son action civile. Il appartient donc au justiciable de prendre raisonnablement connaissance des règles relatives à la prescription lorsqu'il intente une action car « *ceux qui emploient mal leur temps sont les premiers à se plaindre de sa brièveté.* »¹⁸².

Section seconde : L'absence d'obligation d'allongement des délais de prescription de l'action publique dans la jurisprudence de la Cour

52. - Il ne ressort pas de la jurisprudence de la Cour une obligation directe et générale faite aux Etats d'allonger la durée de leurs délais de prescription de l'action publique car la seule exigence de délai posée par la Convention est le délai raisonnable qui, non seulement, pourrait s'opposer à l'allongement de ces délais (*I*) mais qui, aussi, ne saurait conduire à l'indication de délais déterminés par la Cour (*II*).

I. L'obligation faite aux Etats de respecter un délai raisonnable de la procédure

53. - Dans sa jurisprudence, la Cour ne prescrit pas d'obligation générale d'allongement des délais de prescription de l'action publique car elle impose le respect d'une durée « *raisonnable* » de la procédure (*A*) qui peut, quant à lui, s'opposer à une directive générale d'allongement des délais de prescription (*B*).

A. Le seul impératif de respecter le caractère « *raisonnable* » du délai de la procédure

54. Le droit à être jugé dans un délai raisonnable. - L'exigence d'un délai raisonnable apparaît tant pour la durée de détention avant un jugement¹⁸³ que pour la durée de procédure avant le rendu du jugement¹⁸⁴. Le fondement de cette garantie réside en ce que « *la Convention souligne l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas administrée avec des retards propres à en*

¹⁸² J. DE LA BRUYÈRE, « Caractères ou les Mœurs de ce siècle », *Des Jugements*, 1688.

¹⁸³ Conv. ESDH, art. 5§3 : « *Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.* »

¹⁸⁴ Conv. ESDH, art. 6§1, *op.cit.*

compromettre l'efficacité et la crédibilité »¹⁸⁵. Le droit à être jugé dans un délai raisonnable s'inscrit dans la continuité du droit d'accès à un juge car ce dernier ne prendra tout son sens que lorsque l'accès au prétoire donne lieu au déclenchement et à l'achèvement d'une procédure dans les meilleurs délais. C'est pourquoi, cette garantie oblige les Etats à « *organiser leur système juridique de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir au justiciable le droit d'obtenir une décision définitive (...) dans un délai raisonnable* »¹⁸⁶. Cette exigence de célérité de la réponse judiciaire¹⁸⁷ revêt une importance particulière en matière pénale car « *ce droit trouve son assise dans la nécessité de veiller à ce qu'un accusé ne demeure pas trop longtemps dans l'incertitude de la solution qui sera réservée à l'accusation pénale portée contre lui* »¹⁸⁸. En somme, l'impératif de respecter un délai raisonnable de procédure¹⁸⁹ prend toute son ampleur en matière pénale où la célérité de la procédure est essentielle tant pour le traitement des prétentions de la victime que pour la préservation des droits de la défense de l'Accusé.

55. L'appréciation du caractère « raisonnable » du délai de la procédure. - La durée raisonnable de la procédure ne se prête pas à une appréciation abstraite. D'abord, car cette durée a un *dies a quo*¹⁹⁰ et un *dies ad quem*¹⁹¹ déterminés. En matière pénale, le *dies a quo* est le jour « *où une personne se trouve « accusée » [au sens de l'article 6§1 de la Convention]* »¹⁹²¹⁹³ et le *dies ad quem* est la date de la décision judiciaire statuant définitivement sur le bien-fondé de l'accusation¹⁹⁴. Ensuite, car le caractère raisonnable du délai de la procédure s'apprécie de manière

¹⁸⁵ CEDH, H. c/ France, 24 octobre 1989, n°10073/82, §58 ; CEDH, Moreira de Azevedo c/ Portugal, 23 octobre 1990, n°11296/84, §74 ; CEDH, Katté Klitsche de la Grange c/ Italie, 27 octobre 1994, n°12539/86, §61

¹⁸⁶ CEDH, Delgado c/ France, 14 novembre 2000, n° 38437/97, §50

¹⁸⁷ C. VIENNOT, *Le procès pénal accéléré*, Dalloz, Coll. Nouvelles Bibliothèque de Thèses, 2012, p. 12 à 26.

¹⁸⁸ CEDH, GC, Kart c/ Turquie, *op.cit.*, §68

¹⁸⁹ Le droit à être jugé dans un délai raisonnable est également repris à :
-l'art. 9 §3, du Pacte International sur les Droits Civils et Politiques ;
-l'art. 47 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
-l'art. préliminaire III al.5 du CPP ;
-l'art. L111-3 du COJ.

¹⁹⁰ *Le jour à partir duquel le délai court.*

¹⁹¹ *Le jour à la fin duquel le délai ne court plus.*

¹⁹² La notion d'accusation revêt une signification autonome et est définie par la Cour comme « *la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale* » (CEDH, 21 fév. 1980, Deweer c/ Belgique, 21 février 1980, n°6903/75, §46)

¹⁹³ CEDH, Kalachnikov c/ Russie, 15 juillet 2002, n°47095/99, §124

¹⁹⁴ *ibid.*, §124

concrète « *suivant les circonstances de la cause* » et eu égard à trois critères¹⁹⁵ constants dans la jurisprudence de la Cour : « *la complexité de l'affaire de l'affaire, le comportement des requérants et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés* »¹⁹⁶. Cette appréciation n'est toutefois ni mécanique ni systématique¹⁹⁷ car si « *l'article 6 (...) prescrit la célérité des procédures judiciaires, (...) il consacre aussi le principe, plus général, d'une bonne administration de la justice* »¹⁹⁸, c'est pourquoi la Cour doit avoir égard au « *juste équilibre à ménager entre les divers aspects de cette exigence fondamentale* »¹⁹⁹. Ainsi, le délai raisonnable est le seul délai indiqué par la Cour et, bien qu'il ne constitue pas une indication de délai déterminé, son appréciation obéit à des directives jurisprudentielles claires et constantes qui permettent de cerner les contours de cette garantie.

B. La contrariété de l'allongement des délais de prescription de l'action publique avec l'exigence d'un délai raisonnable de la procédure

56. Des finalités communes à celle de prescription de l'action publique. - L'exigence d'un délai raisonnable de la procédure est, comme la prescription de l'action publique, une institution garante de l'efficacité et de la crédibilité de l'instance juridictionnelle en ce qu'elles sont toutes deux garantes de la confiance des justiciables dans l'appareil judiciaire et des droits de la défense de l'Accusé. C'est cela que relevait le Conseil d'État dans son avis du 12 mars 1999 en affirmant que « *même si le délai de prescription est indépendant du délai raisonnable [ces institutions] poursuivent cependant des buts assez similaires : participer à une bonne administration de la justice en évitant à l'accusé une trop longue incertitude sur son sort, mais aussi un dépérissement des preuves et une fragilisation des droits de la défense* »²⁰⁰. De même, le Professeur Jacques VAN COMPERNOLLE estimait que « *l'impératif de célérité s'impose davantage encore en matière pénale [car] la justice pénale met en cause non seulement l'honneur d'une personne poursuivie tout en étant présumée innocente, mais expose aussi celle-ci, dans le cas d'une procédure d'une durée excessive, au danger de dépérissement des preuves et d'atteinte à ses*

¹⁹⁵ CEDH, Pretto et autres c/ Italie, 8 décembre 1983, n°7984/77, §31

¹⁹⁶ CEDH, GC, Nicolae Virgiliu Tanase c/ Roumanie, 25 juin 2019, n°41720/13, §209

¹⁹⁷ F. SUDRE, *op.cit.*, p. 636.

¹⁹⁸ CEDH, Boddaert c/ Belgique, 12 octobre 1992, n°12919/87, §39

¹⁹⁹ *ibid.*

²⁰⁰ Conseil d'Etat, avis du 12 mars 1999 relatif à une proposition de loi insérant l'article 21 ter dans le titre préliminaire du CPP

droits de défense »²⁰¹. Il aurait été possible de transposer à l'identique ses propos s'agissant de la prescription pénale. En effet, sur ce point, la prescription pénale rejoint parfaitement l'impératif du caractère raisonnable du délai de la procédure. En fixant un terme aux poursuites au bout d'un certain laps de temps, la prescription de l'action publique fait figure d'instrument de sanction de l'inaction et de la négligence des autorités pénales²⁰², voir de moyen de pression propre à faire accélérer la procédure²⁰³. Elle permet ainsi, tout comme l'exigence de délai raisonnable, qu'un Accusé ne demeure pas trop longtemps dans l'incertitude de la solution qui lui sera réservée et ce, conformément à la jurisprudence de la Cour²⁰⁴.

57. Un allongement problématique de la prescription face à l'exigence du délai raisonnable. - Le Conseil d'Etat soulignait que, bien qu'ayant des finalités communes, l'institution du délai raisonnable était indépendante de celle de la prescription. Cela se manifeste par la différence de régime de ces deux institutions, notamment s'agissant de la détermination du *dies ad quo* et *dies ad quem*. En effet, ceux-ci sont généralement définis légalement pour la prescription alors que pour le délai raisonnable, ils sont définis jurisprudentiellement par la Cour²⁰⁵. Par conséquent, lorsque le législateur opère un allongement des délais de prescription, cela peut s'effectuer en contrariété avec la garantie du délai raisonnable si cet allongement rend la procédure excessivement longue dans les circonstances concrètes de la cause. À ce propos, le Professeur Franklin KUTY constatait que « *du fait de l'allongement des divers délais de prescription ces dernières années (...), le caractère déraisonnable de la durée de la procédure sera généralement atteint avant la prescription de l'action publique.* »²⁰⁶. Une telle contradiction entre l'allongement des délais de prescription de l'action publique et l'exigence de respect du délai raisonnable de la procédure pourrait expliquer, selon nous, l'absence d'obligation générale d'allongement de ces délais dans la jurisprudence de la Cour.

²⁰¹ J. VAN COMPERNOLLE « Délai raisonnable et recours effectif », in *Liber amicorum Henri-D.Bosly*, la Charte, Bruxelles, 2009, p. 399.

²⁰² Voir par ex., CEDH, Petrella c/ Italie, 18 mars 2021, n°24340/07, §51 : « (...) dans d'autres d'affaires, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention lorsque la clôture des poursuites pénales et le défaut d'examen de l'action civile étaient dus à des circonstances attribuables principalement aux autorités judiciaires, notamment à des retards excessifs de procédure ayant entraîné la prescription de l'infraction pénale. »

²⁰³ Franco del PERO, *La prescription pénale : histoire, notions générales, durée des délais relatifs et absolus de prescription de l'action pénale et de la peine*, Berne : Editions Staempfli, 1993, p.43.

²⁰⁴ CEDH, GC, Kart c/ Turquie, *op.cit.* ; CEDH, Stögmüller c/ Autriche, 10 novembre 1969, n°1602/62, §5 ; CEDH, Wemhoff c/ Allemagne, 27 juin 1968, n°2122/64, §18

²⁰⁵ Voir *supra*, §55.

²⁰⁶ F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, Vol. 2, 2006, p.8.

II. L'absence d'obligation faite aux Etats d'allonger les délais de prescription de l'action publique

58. - L'exigence de respect d'un délai raisonnable ne saurait permettre à la Cour d'imposer aux Etats un allongement de leurs délais de prescription de l'action publique en leur indiquant une durée déterminée de ces délais (A). Toutefois, même en l'absence d'obligation générale d'allongement des délais de prescription de l'action publique, nous ne pouvons que constater la faveur que la Cour manifeste tendanciellement à l'égard de cet allongement (B).

A. La libre détermination de la durée des délais de prescription de l'action publique par les Etats

59. Une libre détermination, expression de la marge nationale d'appréciation. - Conformément à la marge nationale d'appréciation, les Etats déterminent eux-mêmes la réglementation nationale relative aux délais de prescription. Ainsi, malgré le contrôle de la Cour sur cette réglementation, il ne serait pas envisageable que la Cour impose des délais de prescription dont la durée serait uniforme pour tous les pays signataires de la Convention. Toutefois, cela n'empêche pas la Cour de porter une appréciation sur le caractère quantitativement long ou court du délai de prescription soumis à contrôle car la durée du délai de prescription est un élément pris en compte dans le contrôle de proportionnalité. Par exemple, dans l'arrêt *Stubbings c/ Royaume-Uni* précité, la Cour se livre, à propos de la durée du délai de prescription, à une interprétation contextuelle au regard de traités internationaux. Elle relève que le délai « *n'[est] pas exagérément court* », puis qu'il « *[est] plus long que ceux que prévoient certains traités internationaux en cas de dommages corporels (...)* ». ²⁰⁷. Cependant, l'appréciation de la durée des délais ne s'accompagne jamais d'une directive franche faite par la Cour aux législateurs nationaux d'allonger la durée des délais de prescription de l'action publique. Le rôle de la Cour se cantonne donc à une appréciation du caractère plus ou moins longs des délais soumis à son examen et ne saurait substituer la charge des Etats dans la définition de la durée déterminée de ces délais.

60. La tendance à l'harmonisation manifestée par la Cour. - Lorsque la Cour contrôle la conventionnalité des délais de prescription nationaux, elle se montre très attentive au respect par ces

²⁰⁷ CEDH, *Stubbings c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §53

derniers de l'exigence de sécurité juridique²⁰⁸. Elle a d'ailleurs affirmé qu'en « *matière de procédure et de délai, un impératif essentiel est celui de la sécurité juridique, qui assure l'égalité des justiciables devant la loi [...]* »²⁰⁹. L'exigence de sécurité juridique a alors pu apparaître comme un instrument utilisé par la Cour pour harmoniser les délais de prescription « *en les plaçant sous couvert de clarté prévisibilité et accessibilité* »²¹⁰. Toutefois, cette harmonisation s'opère sur l'application des délais de prescription et non, en tant que telle, sur leur durée même. La durée des délais de prescription reste donc à la libre détermination des Etats qui doivent, néanmoins, respecter le principe de sécurité juridique dans l'application de ces délais. Là encore, le principe de sécurité juridique ne serait être un instrument pour que la Cour exige directement des Etats un allongement de leurs délais de prescription de l'action publique.

B. La faveur tendancielle de la Cour à l'allongement des délais de prescription de l'action publique

61. La prise en considération des victimes. - Bien que l'allongement des délais de prescription de l'action publique ne soit pas prescrit directement par la Cour, celle-ci s'y montre pour autant favorable en saluant la prise en compte des victimes d'atteinte à leur intégrité physique permise par un tel allongement. Ainsi, dans l'arrêt *VO c/ France*, la Cour était amenée à apprécier la durée du délai de prescription de l'action en responsabilité administrative afin d'établir s'il s'agissait d'un recours efficace à la disposition de la requérante. À cette occasion, la Cour relève que le législateur français avait récemment allongé les délais de prescription « *dans le but d'unifier les délais de prescription des actions en réparation quelle que soit la juridiction compétente, administrative ou judiciaire* » et elle ajoute que « *cela permet de tenir compte de l'évolution générale d'un système de plus en plus favorable aux victimes de fautes médicales (...)* »²¹¹. L'allongement des délais de prescription est donc salué par la Cour au motif qu'il est effectué au service du droit d'accès à un juge de la victime. Toutefois, une telle faveur doit être nuancée car il est important de souligner que si la Cour reconnaît les bienfaits de cet allongement, elle valide, dans le même temps, la conventionnalité de l'ancien délai de prescription, plus court, car « *elle n'estime*

²⁰⁸ Voir *supra* §46.

²⁰⁹ CEDH, Sabri Güneş c. Turquie, 24 mai 2011, n° 27396/06, §66

²¹⁰ H. HARDY, *op.cit.*, p. 256.

²¹¹ CEDH, VO c/ France, *op.cit.*, §93

(...) pas que cette nouvelle réglementation puisse faire regarder l'ancien délai (...) comme trop bref »²¹².

62. La recommandation d'un allongement indirect de la prescription. - La prescription directe et générale d'un allongement n'apparaît pas dans la jurisprudence de la Cour qui se contente d'apprécier la durée du délai dans le cadre de son contrôle de proportionnalité, sans jamais indiquer une durée de délai déterminée ou émettre une directive claire d'allongement. L'allongement des délais de prescription de l'action publique semble alors relever du bon vouloir de l'Etat. Toutefois, dans les affaires *Eşim c/ Turquie*²¹³ et *Howald Moor c/ Suisse*²¹⁴ précités, la Cour a conclu à une violation de l'article 6§1 de la Convention en raison du délai de prescription et a prescrit aux Etats de reporter le point de départ du délai de prescription au jour où la victime est effectivement en mesure d'évaluer le préjudice qu'ils ont subi. Un tel report du point de départ constitue bien un allongement du délai de prescription car, bien que le délai reste le même, il commence à courir plus tardivement. Cette prise en compte des victimes a donc amené la Cour à exiger, certes de manière indirecte, un allongement des délais de prescription. L'allongement des délais de prescription ne fait néanmoins pas l'objet d'une prescription directe et générale par la Cour, bien que cet allongement soit permis, voir encouragé, par sa jurisprudence.

²¹² *ibid.* L'ancien délai était de 4 ans alors que le nouveau délai était de 10 ans, soit une différence de 6 ans.

²¹³ CEDH, *Eşim c/ Turquie*, *op.cit.*, §25

²¹⁴ CEDH, *Howald Moor c/ Suisse*, *op. cit.*, §74-80

Titre second : L'allongement des délais de prescription de l'action publique encouragé par la jurisprudence de la Cour

63. - La Cour encourage les Etats à allonger leurs délais de prescription de l'action publique non seulement en affirmant le caractère facultatif de l'instauration d'un mécanisme prescriptif en matière pénale (*Chapitre I*) mais également en excluant l'existence de ce mécanisme pour certaines infractions (*Chapitre II*).

Chapitre premier : L'absence d'une « exigence générale d'équité » imposant un principe de prescriptibilité de l'action publique

64. - En principe, la Cour nie toute incidence de l'existence d'un mécanisme prescriptif sur l'article 6§1 de la Convention (*Section I*), laissant ainsi la voie libre aux Etats à l'allongement de leurs délais de prescription de l'action publique. Toutefois, cette solution n'étant pas exempte de critiques, la Cour a parfois été amenée à nuancer sa position (*Section II*).

Section première : La position de principe de la Cour : l'indifférence de l'article 6§1 de la Convention à l'instauration d'un délai de prescription de l'action publique

65. - L'allongement des délais de prescription de l'action publique est permis, voir encouragé, par la Cour grâce à une solution qui, bien qu'apparaissant fondée en son principe (*I*), n'en est pas moins discutable (*II*).

I. Les fondements de la position de principe de la Cour

66. - La Cour s'évertue à démontrer le caractère facultatif de l'insertion d'une prescription de l'action publique au moyen d'une lecture littérale du texte de la Convention (*A*) et d'une affirmation de l'absence d'incidence du mécanisme prescriptif sur l'exercice du droit à un procès équitable (*B*).

A. Une jurisprudence fondée sur une lecture littérale du texte de la Convention

67. Les faits de l'affaire *Sawoniuck c/ Royaume-Uni*. - Il est soumis à la Cour un cas où la cour d'appel du Royaume-Uni avait refusé d'appliquer la théorie jurisprudentielle de l'*abuse of process*. Cette théorie permet à un tribunal, en l'absence de prescription prévue dans les textes, de faire cesser les poursuites contre un prévenu lorsque le juge estime qu'elles sont abusives. Le requérant, condamné par la cour d'appel, était un criminel de guerre, collaborateur nazi biélorusse, ayant participé à l'assassinat de la communauté juive pendant la Seconde Guerre mondiale. La Défense a demandé, avant l'ouverture de la procédure, que le procès soit suspendu pour « *abuse of process* » en raison du délai écoulé depuis les faits, soit 56 ans, qui aurait empêché la procédure de recouvrer un caractère équitable. Le juge n'a pas fait droit à cette demande au motif qu'« *il était impossible de savoir si l'indisponibilité des témoins constituait un avantage ou un inconvénient, que les dépositions des témoins oculaires cités par l'accusation pouvaient être examinées de manière correcte et rigoureuse dans le cadre du procès de première instance et que les arguments que la défense pouvait souhaiter présenter quant à la fiabilité des preuves pouvaient être entendus équitablement pendant ce même procès* ». Le requérant a alors saisi la Cour et a invoqué une violation de l'article 6§1 de la Convention au motif qu'il n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable²¹⁵.

68. La position de la Cour dans l'affaire *Sawoniuck c/ Royaume-Uni*. - La Cour commence par relever le délai d'« *une cinquantaine d'années* » entre les faits et le procès, elle en déduit que « *cela n'a de fait pas dû être sans conséquence sur la disponibilité des preuves et que le laps de temps écoulé depuis les faits n'a pu manquer d'influer, au moins dans une certaine mesure, sur les souvenirs des témoins qui ont été retrouvés* »²¹⁶. Cependant, elle souligne ensuite que « *la Convention ne prévoit aucun délai de prescription en matière de poursuites pour crimes de guerre* »²¹⁷ et appuie son propos de la comparaison avec la Convention des Nations unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968 et la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 25 janvier 1974, « *qui disposent toute deux que la prescription est inapplicable à la poursuite de ces infractions* ». De surcroît, la Cour ajoute qu'« *[elle] n'est pas non plus persuadée qu'une*

²¹⁵ CEDH, *Sawoniuck c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, § « EN FAIT »

²¹⁶ *ibid.*, §1

²¹⁷ *ibid.*

exigence générale d'équité impose que l'article 6 prévoio pareille prescription »²¹⁸. Ainsi, la Cour conclut que le requérant n'a pas été privé d'un procès équitable au sens de l'article 6 §1 au point même de rejeter ses griefs « *pour défaut manifeste de fondement conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention* »²¹⁹.

B. Une jurisprudence fondée sur l'absence d'incidence de la prescription sur l'exercice du droit à un procès équitable

69. Les faits de l'affaire *Chim et Przywieczerski c/ Pologne*. - Il est soumis à la Cour un cas où une réforme législative polonaise avait étendu la durée du délai de prescription de l'action pendant une procédure pénale en cours intéressant les requérants. Le second requérant soutient qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable en raison de l'intervention de cet amendement en 2005. Il affirme qu'il existe un lien étroit entre la promulgation de cet amendement et l'affaire pénale dont il fait l'objet et en déduit que l'objectif poursuivi par le législateur, en initiant cette réforme, était seulement d'empêcher l'acquisition de la prescription dans le cadre de son procès²²⁰. Le Gouvernement polonais, quant à lui, rétorque que le procès équitable était garanti dans le cadre de la procédure relative au requérant. Il fait valoir qu' « *eu égard à la jurisprudence de la Cour, (...) le droit à un procès équitable n'implique pas l'interdiction de prolonger les délais de prescription pour des infractions qui n'ont jamais été prescrites* »²²¹. Il assure que cet allongement des délais de prescription était « *légitime* » et nécessaire au vue de l'absence de réforme du Code pénal concernant la prescription depuis sa promulgation, soit depuis 8 ans. L'amendement serait intervenu dans le seul but de « *corriger la politique de l'État à cet égard* », de telle sorte qu'on ne pouvait pas, conformément aux conclusions de la Cour Constitutionnelle polonaise, présumer qu'il influencerait l'issue de la procédure du requérant²²².

70. La position de la Cour dans l'affaire *Chim et Przywieczerski c/ Pologne*. - La Cour commence par affirmer son adéquation avec les conclusions de la Cour Constitutionnelle interne. Ainsi, elle relève que l'amendement en cause avait effectivement eu pour effet de rendre possible

²¹⁸ *ibid.*

²¹⁹ *ibid.*

²²⁰ CEDH, *Chim et Przywieczerski c/ Pologne*, 12 avril 2018, n°6661/07 et n°38433/07, §192-194

²²¹ *ibid.*, §195

²²² *ibid.*, §196-198

une décision judiciaire dans l'affaire du second requérant mais qu'elle n'avait eu aucun impact sur le fond de l'affaire. Elle compare la présente affaire avec sa jurisprudence antérieure afin d'affirmer que l'intervention législative ne constituait pas, en l'espèce, une ingérence du législateur dans l'administration de la justice visant à influencer la solution judiciaire du litige auquel s'opposeraient le principe de la prééminence du droit et la garantie d'un procès équitable. Ainsi, elle considère que l'amendement de 2005 « *n'a pas influencé la décision judiciaire sur le fond de l'affaire, mais a simplement étendu les limites temporelles de la responsabilité pénale* »²²³. Puis, la Cour généralise son propos en inscrivant l'amendement de 2005 dans le cadre plus large des « *règles relatives aux délais de prescription* ». Sur ce point, elle juge que « *les règles relatives aux délais de prescription ne définissaient pas les infractions ni les sanctions correspondantes et pouvaient être interprétées comme se bornant à poser une condition préalable à l'examen d'une affaire (...)* »²²⁴ avant d'en conclure que « *les règles relatives aux délais de prescription n'avaient aucune incidence sur l'exercice du droit à un procès équitable* »²²⁵. Enfin, elle déduit de cette absence d'incidence qu'il n'y a pas de violation de l'article 6§1 de la Convention²²⁶.

II. Les critiques de la position de principe de la Cour

71. - Cette jurisprudence est critiquable au regard des principes antérieurement mis en exergue par la Cour, notamment dans son arrêt *Stubbings c/ Royaume-Uni (A)*, mais également au regard de la dénégation infondée de l'incidence de la procédure sur le fond du droit (*B*).

A. La dissonance de cette position avec l'apport de l'arrêt *Stubbings c/ Royaume-Uni*

72. **Le défaut de référence au considérant de principe de l'arrêt *Stubbings c/Royaume-Uni*.** - Il a été précédemment souligné la constance de la reprise du considérant de principe de l'arrêt *Stubbings c/ Royaume-Uni* lorsqu'il s'agissait pour la Cour d'examiner la conventionnalité d'un délai de prescription²²⁷. Les deux arrêts précités²²⁸ se manifestent comme un contre-exemple de

²²³ *ibid.*, §204

²²⁴ *ibid.*, §205

²²⁵ *ibid.*

²²⁶ *ibid.*, §207

²²⁷ Voir *supra*, §43.

²²⁸ CEDH, *Sawoniuck c/ Royaume-Uni, op.cit.* ; CEDH, *Chim et Przywieczerski c/ Pologne, op.cit.*

cette constance. En effet, la Cour, bien qu'amenée à examiner la violation alléguée de l'article 6§1 en raison de délais de prescription ne fait aucunement référence à sa jurisprudence antérieure qui reconnaissait les vertus de l'institution de la prescription. Ce défaut de référence peut s'expliquer par le fait que, bien que mentionné de manière récurrente, ce considérant de principe n'était, lui non-plus, pas exempt de toute critique. Preuve en est, étaient attachées à l'arrêt deux opinions partiellement dissidentes dont l'une relève que la marge d'appréciation ne saurait justifier que l'Etat prive totalement l'individu du droit d'accès à un juge²²⁹ et l'autre concluait que, dans le cas d'espèce, les objectifs traditionnels des lois sur la prescription étaient poursuivis au détriment des droits garantis par la Convention²³⁰. Toutefois, incontestablement, il était souligné régulièrement par la Cour que la prescription servait les objectifs de sécurité juridique et de sécurité de la preuve²³¹. Il apparaît donc critiquable qu'elle ne s'explique pas sur le point de savoir pourquoi de tels objectifs devraient être mis de côté dans *les présentes affaires*, au point de ne même pas être évoqués. d'ailleurs, la Cour relève, dans le cadre de l'affaire *Sawoniuck c/ Royaume-Uni*, le problème de la disponibilité et de l'exactitude des preuves mais n'en tire aucune conséquence.

73. La position de *self-restraint* de la Cour. - Dans les deux affaires précitées²³², la Cour semble adopter une position de « *self-restraint* » en se remettant en grande partie à l'appréciation des Etats, position conforme à la marge nationale d'appréciation reconnue aux Etats en matière de réglementation des délais de prescription et du principe de subsidiarité. Toutefois, il est possible de relever certaines singularités de la position adoptée par la Cour dans ces deux affaires. D'abord, dans l'affaire *Sawoniuck c/ Royaume-Uni*, la Cour évoque, comme un argument d'autorité, le fait qu'aucun délai de prescription n'est prévu par la Convention. Néanmoins, il est assez étonnant que la Cour se retranche derrière ce qui n'est pas prévu par la Convention, au vu du dynamisme interprétatif dont elle sait faire preuve et qui l'a même conduite à extraire des garanties implicites du procès équitable²³³. Ensuite, dans l'affaire *Chim et Przywieczerski c/ Pologne*, la Cour s'en remet totalement aux conclusions de la Cour Constitutionnelle de l'Etat. En effet, elle reconnaît « *souscri[re] aux conclusion de la Cour constitutionnelle* » en les reprenant en substance et sans rien ajouter à ces dernières, outre une comparaison avec sa jurisprudence antérieure. La Cour

²²⁹ Opinion partiellement dissidente de M. Le Juge FOIGHEL, §10.

²³⁰ Opinion partiellement dissidente de M. Le Juge MACDONALD, §5.

²³¹ *Voir supra*, §44.

²³² CEDH, *Sawoniuck c/ Royaume-Uni*, *op.cit.* ; CEDH, *Chim et Przywieczerski c/ Pologne*, *op.cit.*

²³³ *Voir supra*, §6.1

manifeste donc sa volonté de vouloir rester en retrait quant à l'examen des délais de prescription alors qu'elle avait déjà fait preuve d'une implication plus importante dans l'analyse de ces délais avec un contrôle plus approfondi²³⁴.

B. L'incidence avérée de la procédure sur le fond du droit

74. La procédure, un moyen en vue d'une fin. - Dans l'affaire *Chim et Przywieczerski c/ Pologne*, la Cour valide la conformité de l'allongement du délai de prescription à l'article 6§1 de la Convention au motif que les lois de procédures n'ont aucune incidence sur le fond de l'affaire. Toutefois, cet argument nous apparaît artificieux et dénigre le rôle réellement joué par la procédure. La procédure est, certes un moyen en vue d'une fin, mais en vue d'une fin essentielle qui est la réalisation des droits de chacun. Sur ce point, la procédure constitue « *un outil de concrétisation des droits substantiels* »²³⁵. La position adoptée par la Cour ici semble correspondre « *à l'ancien dénigrement de la procédure* » caractérisée par la Professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE où la procédure « *ne serait que la « servante » neutre du droit substantiel, un manière pour les droits substantiels de demeurer encore, sous forme de combat* »²³⁶. Cette conception « *n'est plus* » car la procédure est désormais « *le socle vanté du système juridique* » et « *n'est plus l'intendance transparente des prérogatives substantielles des personnes* »²³⁷. Il ne faut pas, pour autant, adopter une perspective autonomiste de la procédure parce qu'elle ne saurait se suffire à elle-même. Sur ce point, la position de la Cour consistant à « *li[er] prétentions procédurales et présomption de consistance des droits substantiels évoqués* »²³⁸ est saluée par la Professeure. Curieusement, dans l'affaire évoquée, la Cour ne semble plus adhérer à cette position et affirme que les règles procédurales sont sans incidence sur les prétentions relatives aux droits substantiels.

75. L'incidence avérée de la prescription de l'action publique sur l'exercice de droit à un procès équitable. - L'affirmation de la Cour selon laquelle « *les règles relatives aux délais de prescription n'[ont] aucune incidence sur l'exercice du droit à un procès équitable* » est

²³⁴ Voir *supra*, §39 et §60 : contrôle plus approfondi des délais de prescription.

²³⁵ M-A. FRISON-ROCHE, « La procédure et l'effectivité des droits substantiels », in D. d'AMBRA, F. BENOIT-ROHMER, C. GREWE (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2004, p.5.

²³⁶ *ibid.*, p.1

²³⁷ *ibid.*

²³⁸ *ibid.*, p.3

contestable. En effet, certes, les règles relatives aux délais de prescription ne définissent ni les infractions ni les sanctions correspondantes mais elles déterminent, et la Cour le reconnaît²³⁹, les limites temporelles de la responsabilité pénale. Dès lors, comment est-il possible de nier l'incidence de la prescription sur le fond du droit? Dans le cadre de l'affaire *Chim et Przywieczerski c/ Pologne*, si le délai de prescription n'avait pas été allongé, alors la prescription de l'action publique aurait été acquise et le juge pénal n'aurait pas pu connaître du fond de l'affaire. Par conséquent, la prescription de l'action publique a bien une incidence sur le fond du droit car si elle est acquise, elle empêche sa prise de connaissance par le juge pénal et donc interdit la reconnaissance éventuelle de la responsabilité pénale. De surcroît, la prescription de l'action publique a également une incidence sur l'exercice du droit à un procès équitable car elle en constitue une condition d'exercice, d'une part en conditionnant le droit d'accès à un juge²⁴⁰ et donc, par un raisonnement en chaîne, l'exercice des garanties du procès équitable ; d'autre part en assurant la sécurité juridique et la sécurité preuve indispensables pour l'exercice du droit à un procès équitable²⁴¹.

Section seconde : La position ponctuellement nuancée de la Cour : l'incidence avérée de l'absence de délai de prescription de l'action publique sur l'article 6§1 de la Convention

76. - La Cour a parfois nuancé sa solution initiale en admettant que l'absence de prescription puisse être un motif de violation de l'article 6§1 de la Convention (*I*) de telle sorte qu'un allongement sans aucune borne des délais de prescription de l'action publique ne semble plus concevable. Les bornes d'un tel allongement ne sont pas pour autant fixées quantitativement par la Cour (*II*).

I. La caractérisation ponctuelle d'une violation de l'article 6§1 de la Convention en raison de l'absence de principe de prescriptibilité

77. - La nuance de la position de principe de la Cour réside en ce qu'elle a parfois reconnu l'incidence de l'absence de mécanisme prescriptif sur l'article 6§1 de la Convention (*A*) en raison

²³⁹ CEDH, *Chim et Przywieczerski c/ Pologne*, *op.cit.*, §204

²⁴⁰ *Voir supra*, §28.

²⁴¹ CEDH, *Stubbings c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §51

de l'atteinte portée au principe de la sécurité juridique (B). Une telle nuance conduit à affirmer que si l'allongement des délais de prescription de l'action publique est toujours permis par la Cour, ce dernier devra néanmoins être conforme aux exigences posées par cette dernière.

A. L'évolution de la position de la Cour dans l'arrêt *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*

78. Les faits dans l'affaire *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*. - Il est soumis à la Cour le cas d'un magistrat ukrainien qui n'avait pas prêté serment au début de sa carrière car lors de son entrée en fonction dans un tribunal de district, en 1983, le droit interne ne l'imposait pas²⁴². En 2003, il est élu juge à la Cour suprême²⁴³. En 2007, il s'apprête à devenir membre du Conseil supérieur de la magistrature mais ne le devient finalement pas²⁴⁴. Suite à cette nomination manquée, des investigations préliminaires furent menées afin de déterminer si le requérant pouvait être démis de ses fonctions de juge pour « *rupture de serment* » et pour plusieurs violations procédurales graves²⁴⁵. À la suite d'une procédure menée devant le Conseil supérieur de la magistrature en 2010 puis devant la Cour administrative supérieure en raison du recours exercé par l'intéressé, il fut révoqué de son poste de juge²⁴⁶. La requérant a alors porté l'affaire devant la Cour en arguant, notamment, que le procédure telle qu'elle avait été menée contre lui constituait une violation de l'article 6§1 de la Convention en raison de son caractère inéquitable. À ce titre, le requérant s'est plaint que la procédure n'aurait pas respecté les règles de droit interne qui posaient des garanties procédurales importantes dont des délais de prescription s'agissant des sanctions disciplinaires. Le Conseil supérieur de la magistrature n'ayant pas appliqué de délais de prescription dans l'affaire en cause, il aurait violé le droit du requérant à un procès équitable²⁴⁷. À cela, le Gouvernement ukrainien réplique, quant à lui, que la « *rupture de serment* » est une faute lourde et qu'à ce titre, elle est imprescriptible²⁴⁸.

²⁴² CEDH, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, *op.cit.*, §8

²⁴³ *ibid.*, §9

²⁴⁴ *ibid.*, §12-15

²⁴⁵ *ibid.*, §16-18

²⁴⁶ *ibid.*, §27-39

²⁴⁷ *ibid.*, §83-84 et §132-133

²⁴⁸ *ibid.*, §134

79. La position de la Cour dans l'affaire *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*. - La Cour commence par déterminer si la sanction disciplinaire, à savoir la révocation, constitue une sanction pénale car dans la mesure où il n'existe pas de matière disciplinaire en droit de la Convention, la Cour développe une jurisprudence à géométrie variable en fonction de la gravité des sanctions encourues²⁴⁹. En l'espèce, elle conclut que la procédure relative à la révocation du requérant ne concernait pas une décision sur une accusation en matière pénale, de sorte que l'article 6 de la Convention est applicable seulement dans son volet civil²⁵⁰. Ensuite, concernant la violation alléguée de l'article 6§1 de la Convention en raison de l'absence d'application de délai de prescription, la Cour relève que les faits examinés par la Conseil supérieur de la magistrature dataient de sept à quatre ans. Elle en déduit que « *le requérant se trouvait donc placé dans une situation difficile, car il devait monter un dossier de défense à l'égard de faits dont certains étaient survenus dans un passé lointain.* »²⁵¹. Cette « *situation difficile* » n'aurait pas vu jour si le droit interne ukrainien prévoyait des délais de prescription pour la révocation d'un juge au motif d'une « *rupture de serment* ». Ainsi, la Cour retient une « *violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de l'atteinte portée au principe de la sécurité juridique par l'absence de délai de prescription* »²⁵².

B. La violation de l'article 6§1 de la Convention en raison de l'atteinte portée au principe de la sécurité juridique

80. Le contraste avec sa position de principe. - La caractérisation d'une violation de l'article 6§1 de la Convention en raison de l'absence d'un principe de prescriptibilité contraste fortement avec les affirmations au soutien de sa position de principe évoquées précédemment²⁵³. En effet, dans l'affaire *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, l'incidence de la prescription sur l'exercice d'un procès est reconnue par la Cour car l'absence de prescriptibilité de l'action disciplinaire a mis le requérant dans une « *situation difficile* » à l'origine d'une violation de l'article 6§1 de la Convention. La continuité des solutions apportées par la Cour prêtre alors légitimement à questions

²⁴⁹ Voir par ex., CEDH, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, 10 février 1983, n°7299/75 et n°7496/76, §30 : la Cour apporte une réponse pragmatique car elle se garde de poser une solution générale.

²⁵⁰ CEDH, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, *op.cit.*, §92-95

²⁵¹ *ibid.*, §138

²⁵² *ibid.*, §140

²⁵³ CEDH, *Sawoniuck c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §1 ; CEDH, *Chim et Przywieczerski c/ Pologne*, *op.cit.*, §205

alors que, « *sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs* », « *la Cour considère [pourtant] qu'il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne écarte pas sans motif valable des précédents* »²⁵⁴. Toutefois, ce qui pourrait justifier le contraste entre la position adoptée dans cette affaire (2013) et celle prise antérieurement dans l'affaire *Sawoniuck c/ Royaume-Uni* (2001) réside en ce que dans l'arrêt de 2001 était en cause l'imprescriptibilité d'un crime de guerre, catégorie d'infractions pour lesquelles l'imprescriptibilité se justifie plus aisément en raison de la nature même de ces crimes²⁵⁵, comparativement à l'imprescriptibilité d'une sanction disciplinaire, d'où le maintien d'une certaine cohérence du corpus jurisprudentiel.

81. La sécurité juridique et le droit d'accès à un juge. - Dans l'affaire *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, la sécurité juridique à laquelle il est portée atteinte au point de conduire la Cour à conclure à une violation de l'article 6§1 de la Convention est celle de la personne mise en cause dans la procédure. Cela est à l'aune de la situation de cet acteur du procès que la Cour caractérise la situation de « *difficile* » car l'écoulement du temps rend la constitution « *d'un dossier de défense* » plus périlleuse. Il donc fait ici référence à la disponibilité des preuves, qui n'est pas sans faire échos au considérant de principe de l'arrêt *Stubbings c/ Royaume-Uni*, auquel la Cour fait d'ailleurs référence, car il s'agit de mettre « *les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives* » pour lesquelles il serait compliqué de monter une défense efficace en raison d'éléments de preuves auxquels nous ne prêterions plus foi ou qui seraient incomplets. Néanmoins, nous pourrions ajouter que la sécurité juridique préservée par l'institution de la prescription sert également les intérêts du demandeur. En effet, elle sert son droit d'accès à un juge en déterminant formellement le laps de temps pendant lequel « *sa cause [pourra être] entendue* » par un tribunal, contrairement à la théorie de l'*abuse of process* où une telle détermination est laissée à la discrétion du juge, et permet au tribunal de « *décider* » selon des éléments de preuve pertinents au sens ils sont protégés des effets néfastes de l'écoulement du temps. En cela, le mécanisme prescriptif est « *une des manifestations les plus intangibles du principe de la sécurité juridique* »²⁵⁶ au service des intérêts de la Victime comme de l'Accusé en rendant l'accès à un juge et le cours de la procédure subséquente davantage prévisibles.

²⁵⁴ CEDH, *Chapman c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 2001, n°27238/95, §70

²⁵⁵ Voir *infra*, §90-91.

²⁵⁶ J-G. HUGLO, *La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique*, Cahiers du Conseil constitutionnel n°11, décembre 2001 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique>

II. La constance de la Cour dans son refus d'indiquer la durée du délai de prescription

82. - La reconnaissance par la Cour d'une incidence avérée de l'absence de délai de prescription de l'action publique sur l'article 6§1 ne constitue, à ce jour, qu'une nuance de portée limitée à sa position de principe car elle ne conduit pas la Cour à indiquer la durée appropriée des délais de prescription, ni en révélant une durée déterminée de ces derniers (A) ni en leur imposant un terme défini (B).

A. Le caractère invariablement « [in]approprié » de l'indication par la Cour d'une durée déterminée de prescription

83. **La détermination de la durée des délais, une charge revenant aux Etats.** - Il a déjà été évoqué que les États bénéficient de la faculté de déterminer librement la durée des délais de prescription dans leur réglementation nationale et qu'une telle approche était conforme à la marge nationale d'appréciation et au principe de subsidiarité²⁵⁷. Dans l'affaire *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, la Cour affirme explicitement qu'« elle ne juge pas approprié d'indiquer quelle devrait être la durée du délai de prescription »²⁵⁸. La Cour ne précise pas au regard de quel principe elle juge une telle indication « pas approprié[e] ». Nous pouvons nous permettre de supposer que le principe au regard duquel ce serait inapproprié n'est autre que le principe de subsidiarité²⁵⁹. En effet, ce principe commande « une application décentralisée de la Convention »²⁶⁰ pour laquelle il faut « reconnaître (...) un « espace de liberté » aux Etats »²⁶¹. Cette auto-censure de la Cour quant à l'indication d'une durée déterminée est conforme à l'« exigence idéologique »²⁶², évoquée par le Professeur Frédéric SUDRE, dont la marge nationale d'appréciation est la traduction. Il s'agit d'une exigence de pluralisme en vertu de laquelle la Cour ne peut « négliger les caractéristiques de fond et de procédure [des] droits internes respectifs »²⁶³. Ainsi, ne pas imposer de durée déterminée de

²⁵⁷ Voir *supra*, §59.

²⁵⁸ CEDH, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, *op.cit.*, §139

²⁵⁹ Voir *supra*, §31 pour la jurisprudence de la Cour sur le principe de subsidiarité.

²⁶⁰ F.SUDRE, *op.cit.*, p. 189.

²⁶¹ *ibid.*

²⁶² *ibid.*, p. 211.

²⁶³ CEDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §61

délai s'inscrit dans cette volonté de la Cour de prendre en compte la diversité européenne et d'y laisser libre cours.

84. L'imprécision des directives de la Cour sur la quantification des délais. - Bien que la Cour estime inapproprié d'indiquer elle-même une durée déterminée des délais de prescription, elle pourrait fournir aux Etats une directive sur la quantification des délais leur permettant de s'assurer une conformité avec la Convention. Toutefois, la Cour se borne seulement à fournir des directives parcellaires et incomplètes qui ne guident que moyennement les Etats dans la détermination de la durée des délais. Ainsi dans l'affaire *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, la Cour se contente d'indiquer qu' « [elle] considère néanmoins qu'une approche aussi illimitée des affaires disciplinaires concernant des membres de l'ordre judiciaire menace gravement la sécurité juridique »²⁶⁴. Cependant, qu'est-ce qu'une approche « aussi illimitée »? Pouvons-nous quantifier l'illimité de sorte que cet illimité soit conforme à l'article 6§1 de la Convention? Pouvons-nous concevoir une imprescriptibilité qui ne serait pas « aussi illimitée »? Cette indication de la Cour apparaît manifestement trop floue et n'est pas apte à aiguiller l'Etat dans la correction de la durée de ce délai. Néanmoins, cette imprécision peut aussi témoigner d'un choix de la Cour. En effet, dans cet arrêt, la Cour n'emploie jamais le terme d' « imprescriptibilité », seul le Gouvernement évoque « une faute lourde (...) imprescriptible »²⁶⁵, la Cour semble lui préférer les termes d' « approche aussi illimitée » ou d' « absence de délai de prescription ». Un tel vocable peut révéler la volonté de la Cour de réserver le terme d' « imprescriptibilité » aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité²⁶⁶.

B. L'absence de consécration par la Cour d'un principe de prescriptibilité de l'action publique

85. Un amoindrissement par la Cour de la portée de sa solution retenue dans *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*. - La portée de la solution de la Cour peut prêter à questions. En effet lorsque celle-ci juge qu' « elle ne juge pas approprié d'indiquer quelle devrait être la durée du délai de prescription »²⁶⁷, elle donne une résonance plutôt générale à son affirmation car elle ne réserve pas

²⁶⁴ CEDH, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, *op.cit.*, §139

²⁶⁵ *ibid.*, §134

²⁶⁶ Voir *infra*, §90-91.

²⁶⁷ CEDH, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, *op.cit.*, §139

son refus d'indiquer la durée du délai au cas d'espèce. Toutefois, si le début de la phrase conclusive de la Cour recouvre une portée plutôt générale, ce n'est pas le cas de la suite de la phrase, qui amoindrit alors significativement la portée de la solution. En effet, la Cour indique qu'« [elle] considère néanmoins qu'une approche aussi illimitée des affaires disciplinaires concernant des membres de l'ordre judiciaire menace gravement la sécurité juridique »²⁶⁸. Elle borne dès lors sa solution « aux affaires disciplinaires » mais, plus encore, seulement à celles qui « concern[ent] des membres de l'ordre judiciaire ». Par conséquent, la solution selon laquelle l'absence de prescription constitue une violation de l'article 6§1 de la Convention apparaît fortement emprunte de casuistique. Pourtant, nous pourrions concevoir une portée plus générale de ce constat de violation car il est possible de suggérer que la Cour pourrait parvenir à ce même constat s'agissant de sanctions disciplinaires qui recouvreraient, cette fois-ci, les attributs d'une sanction pénale²⁶⁹ ou s'agissant d'une sanction pénale en tant que telle.

86. Un allongement toujours possible des délais de prescription. - Malgré une portée limitée de sa solution, cet arrêt témoigne tout de même d'un infléchissement dans la position de la Cour qui se montre désormais prête à conclure à une violation de l'article 6§1 de la Convention en raison de l'absence d'un principe de prescriptibilité en droit interne. Toutefois, cette jurisprudence ne fait pas pour autant obligation aux Etats d'intégrer un mécanisme prescriptif dans leur réglementation nationale. Par conséquent, en l'absence d'un principe de prescriptibilité obligatoire, il est toujours loisible aux Etats d'allonger les délais de prescription de l'action publique. L'allongement des délais de prescription n'est donc ni directement prescrit²⁷⁰ ni systématiquement interdit par la Cour. Il revient donc aux Etats, en faisant bonne usage de la marge nationale d'appréciation qui leur est reconnue, de trouver une réglementation nationale qui constitue un juste milieu entre ce qui n'est ni un commandement direct ni une interdiction systématique, assurant ainsi la conventionnalité de leur dispositif. Une telle entreprise n'est pas aisée, notamment, car elle entre en tension avec des garanties aussi fondamentales que le droit d'accès à un juge. Néanmoins, l'allongement des délais de prescription trouve une solution relativement uniforme dont la conventionnalité a été reconnue par la Cour concernant une certaine catégories de crimes, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

²⁶⁸ *ibid.*

²⁶⁹ Les sanctions disciplinaires peuvent appartenir, dans la jurisprudence de la Cour, tantôt à la matière civile, tantôt à la matière pénale, en fonction de leur gravité.

²⁷⁰ Voir *supra*, §52-62.

Chapitre second : L'existence de « valeurs suprêmes des droits de l'homme » justifiant une imprescriptibilité de l'action publique

87. - La faveur de la Cour à l'allongement des délais de prescription de l'action publique se manifeste par le fait qu'elle se refuse à consacrer un principe de prescriptibilité mais admet aisément l'imprescriptibilité des crimes commis par les agents de l'État au nom de « *valeurs suprêmes des droits de l'homme* » (*Section I*). Pour certains, cette bienveillance de la Cour à l'égard de l'imprescriptibilité devrait la conduire à l'étendre aux infractions sexuelles commis sur des mineurs (*Section II*).

Section première : La faveur de la Cour pour l'imprescriptibilité s'agissant des crimes commis par les agents de l'État

88. - L'existence de « *valeurs suprêmes des droits de l'homme* » a amenée la Cour à admettre un allongement absolu des délais de prescription de l'action publique, au point d'aboutir à une absence de prescriptibilité, s'agissant d'abord des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (*I*) puis des actes de torture commis par les agents de l'État (*II*).

I. L'admission de l'imprescriptibilité concernant les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre

89. - Afin d'établir l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, la Cour a opéré un gel des délais de prescription de l'action publique nationaux (*A*) et a retenu une acception large de ces crimes (*B*).

A. La paralysie par la Cour des délais de prescription nationaux s'agissant des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre

90. Un gel prétorien des réglementations nationales. - Dans trois affaires, *Streletz, Kessler et Krenz c/Allemagne*²⁷¹, *K.-H.W. c/ Allemagne*²⁷² et *Konovov c/ Lettonie*²⁷³, la Cour a eu à traiter de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Il s'agissait pour la Cour, dans les deux premières affaires²⁷⁴, d'examiner la condamnation par les juridictions internes allemandes pour homicides volontaires de hauts fonctionnaires de la RDA²⁷⁵ jugés responsables de la mort de nombreuses personnes ayant tenté de franchir la frontière pour se rendre en RFA^{276,277}. Les requérants alléguaient que leur condamnation prononcée après la réunification n'était pas prévisible et constituaient, ce faisant, une violation de l'article 7§1 de la Convention²⁷⁸. Dans la troisième affaire²⁷⁹, est soumis à la Cour, la condamnation pour crime de guerre, par le sénat de la Cour suprême lettone, d'un soldat russe ayant mené une opération expéditive causant la mort de plusieurs villageois pacifiques²⁸⁰. Le requérant alléguait que sa condamnation constituait en une application rétroactive du droit pénal, contraire à l'article 7 de la Convention. Dans ces trois cas, la Cour a étudié la question de la prescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité²⁸¹. Afin de conclure à l'imprescriptibilité de ces crimes, la Cour a soustrait les requérants de leur régime national de prescription et a opéré « *un gel prescriptif* »²⁸² en affirmant que « *même*

²⁷¹ CEDH, *Streletz, Kessler et Krenz c/Allemagne*, 22 mars 2001, n°34044/96, n°35532/97 et n°44801/98

²⁷² CEDH, *GC, K.-H.W. c/ Allemagne*, 22 mars 2001, n° 37201/97

²⁷³ CEDH, *Konovov c/ Lettonie*, 17 mai 2010, n°36376/04

²⁷⁴ CEDH, *Streletz, Kessler et Krenz c/Allemagne*, *op. cit.* ; CEDH, *K.-H.W. c/ Allemagne*, *op.cit.*

²⁷⁵ République Démocratique Allemande (RDA)

²⁷⁶ République Fédérale Allemande (RFA)

²⁷⁷ CEDH, *Streletz, Kessler et Krenz c/Allemagne*, *op. cit.*, §13-26 ; CEDH, *GC, K.-H.W. c/ Allemagne*, *op.cit.*, §11-20

²⁷⁸ CEDH, *Streletz, Kessler et Krenz c/Allemagne*, *op. cit.*, §47 ; CEDH, *GC, K.-H.W. c/ Allemagne*, *op.cit.*, §42

²⁷⁹ CEDH, *Konovov c/ Lettonie*, *op.cit.*

²⁸⁰ CEDH, *Konovov c/ Lettonie*, *op.cit.*, §13-39

²⁸¹ Alors qu'elle était parfois absente de la requête initiale. En témoigne CEDH, *GC, K.-H.W. c/ Allemagne*, *op.cit.*, §107-112 : « *La Cour rappelle d'abord qu'elle est compétente pour apprécier les circonstances dont se plaint un requérant compte tenu de l'ensemble des exigences de la Convention. Dans l'accomplissement de cette tâche, il lui est notamment loisible de donner aux faits de la cause, tels qu'elle les considère comme établis par les divers éléments en sa possession, une qualification juridique différente de celle que leur attribue l'intéressé ou, au besoin, de les envisager sous un autre angle ; (...) La Cour relève qu'en l'espèce, (...), le requérant n'a pas soulevé la question de la prescription, ni dans sa requête initiale, ni dans ses observations écrites ou orales supplémentaires. (...)* »

²⁸² H. HARDY, *op.cit.*, p.461

si le requérant avait plaidé la prescription, son argument n'aurait pas pu être retenu (...) quelque que puisse être la portée de la loi [nationale] sur la prescription »²⁸³.

91. Un droit immuable d'accès à un juge posé par la Cour. - Neutraliser les réglementations nationales relatives à la prescription est la voie choisie par la Cour pour garantir que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis par les agents de l'État ne soient pas empreints d'impunité. Sur ce point, la Cour fait preuve d'une certaine sévérité dans sa jurisprudence en raison de la qualité des requérants. En effet, dans l'affaire *K.-H.W. c/ Allemagne*, elle reconnaît que le requérant se trouvait « *dans une situation particulièrement difficile sur le terrain* »²⁸⁴ mais cela ne la conduit pas pour autant à revoir sa conclusion selon laquelle « *en tant que simple soldat* »²⁸⁵, il devait avoir connaissance des législations internes et internationales relatives notamment aux conflits armés. Il s'agit là pour la Cour de punir des crimes que l'on ne peut pas pardonner²⁸⁶, crimes d'autant plus irrémissibles qu'ils ont été commis par des agents de l'Etat. Dans ce contexte, il a été souligné que « *la prescription, qui varie suivant la gravité des fautes, qui est non un droit mais une faveur (...) ne saurait en aucune manière s'appliquer à des attentats contre l'humanité toute entière (...). Si l'oubli est à la mesure des mesures des crimes, quant peut-il intervenir lorsque les mesures sont sans proportion* »²⁸⁷. L'oubli impossible de ces crimes justifie alors l'admission de l'imprescriptibilité par la Cour, un droit immuable d'accès à un juge pour une responsabilité pénale illimitée temporellement.

B. L'acception large des notions de crimes contre l'humanité et de crime de guerre retenue par la Cour

92. Le contournement d'une lacune juridique ... - Dans les affaires précitées, la Cour a eu à se prononcer sur des faits qui, lors de la commission, n'étaient pas soumis aux mêmes règles de droit international que celles qui étaient en vigueur lorsque le cas a été soumis à la Cour. Dès lors, le juge strasbourgeois a procédé à une application rétroactive du droit européen et international à ces

²⁸³ CEDH, GC, *K.-H.W. c/ Allemagne*, *op.cit.*, §111-112

²⁸⁴ CEDH, GC, *K.-H.W. c/ Allemagne*, *op.cit.*, §76

²⁸⁵ *ibid.*, §72

²⁸⁶ Pour reprendre l'expression d'Hannah ARENDT, *Les origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, Quarto, 2002, p. 811 : « *des crimes que les hommes ne peuvent ni punir ni pardonner* ».

²⁸⁷ M. ROLLAND, « La prescription des crimes contre l'humanité », *Le Monde*, 17 décembre 1964, p. 10.

situations. D'une part, dans l'arrêt *K.-H.W. c/ Allemagne*, la Cour applique aux agissements du requérant la notion de crime de guerre, comprise dans son acception contemporaine afin d'appliquer aux actes en cause le régime d'imprescriptibilité qui lui est subséquente. Toutefois, une telle démarche n'a pas fait l'unanimité, l'un des juges relevant qu'« *il reste pour [lui] impossible de concevoir qu'une interprétation plausible de cette notion telle qu'elle se présentait à l'époque des faits puisse englober l'action litigieuse du requérant.* »²⁸⁸. D'autre part, dans l'arrêt *Konovov c/ Lettonie*, la Cour relève qu'« *en 1944, le droit international était silencieux en la matière* »²⁸⁹ mais que « *cet aspect ne saurait être décisif* »²⁹⁰ pour finalement en conclure qu'« *[elle] juge raisonnable de conclure que le requérant pouvait prévoir en 1944 que les actes litigieux seraient qualifiés de crimes de guerre* »²⁹¹. Par conséquent, la Cour fait rétroagir le droit international contemporain afin de caractériser une infraction inexistante au moment de la commission des faits pour la soumettre au régime de l'imprescriptibilité.

93. ... Au prix d'une mise en péril du principe de sécurité juridique. - L'absence de prévisibilité de leur condamnation et l'absence de sécurité juridique qui lui est consubstantielle sont relevées par les requérants dans *les affaires précitées*. En effet, si l'intention de la Cour de permettre un droit immuable d'accès à un prétoire aux victimes afin de garantir que ces crimes ne restent pas impunis est parfaitement légitime, les moyens employés pour y parvenir ne le sont pas tout autant. La Cour salue la manière dont la prescription sert le principe de sécurité juridique, qu'en est-il alors en matière d'imprescriptibilité ? De même, la Cour souligne l'importance de la sécurité juridique, qu'en est-il lorsque cette dernière fait rétroagir le droit international contemporain ? Sur ce point, dans leur opinion concordante jointe à l'arrêt *Konovov c/ Lettonie*, les Juges ROZAKIS, TULKENS, SPIELMANN et JEBENS estiment que « *la réponse donnée par la Cour sur ce point particulier n'est pas la bonne. Le simple silence du droit international ne suffit pas à prouver que le consentement et les intentions de la communauté internationale en 1944 étaient claires relativement à l'imprescriptibilité des crimes de guerre.* »²⁹². Néanmoins, dans une affaire plus récente datant de

²⁸⁸ Opinion partiellement dissidente de M. Le Juge CABRAL BARRETO jointe à l'arrêt CEDH, GC, *K.-H.W. c/ Allemagne*, *op.cit.*, point 5.1 : « (...) si l'on ne peut nier l'évolution qu'a subie progressivement la notion de « crimes contre les droits de l'homme » depuis 1972, même dans un pays comme la RDA, il reste pour moi impossible de concevoir qu'une interprétation plausible de cette notion telle qu'elle se présentait à l'époque des faits puisse englober l'action litigieuse du requérant. »

²⁸⁹ CEDH, *Konovov c/ Lettonie*, *op.cit.*, §231

²⁹⁰ *ibid.*, §237

²⁹¹ *ibid.*, §239

²⁹² Opinion concordante commune aux juges ROZAKIS, TULKENS, SPIELMANN et JEBENS, jointe à l'arrêt CEDH, GC., *Konovov c/ Lettonie*, *op. cit.*, point 4.

2015, la Cour a su se montrer plus attentive au principe de sécurité juridique alors même qu'il s'agissait d'une catégorie de crimes tout aussi cruels, le crime de génocide²⁹³.

II. L'élargissement de l'imprescriptibilité concernant les actes de torture commis par les agents de l'État

94. - La suppression du mécanisme prescriptif n'est pas sans conséquence pour l'institution judiciaire car elle doit alors se montrer apte à toujours ouvrir les portes de son prétoire aux victimes tout en assurant le maintien de toutes les autres garanties procédurales. C'est pourquoi la faveur de la Cour à l'imprescriptibilité ne fait pas l'économie d'une certaine prudence. Ainsi, s'agissant des actes de torture commis par les agents de l'État, l'admission de l'imprescriptibilité n'est intervenue que dans un second temps (*B*), la Cour ayant d'abord choisi d'éviter soigneusement la question (*A*).

A. La stratégie initiale de la Cour : une éviction de la question de l'imprescriptibilité des actes de torture commis par les agents de l'État

95. Un arrêt rendu à propos de l'obligation procédurale d'enquête. - Dans un arrêt *Assenov c/ Bulgarie*, la Cour a consacré, en combinant l'article 1er et l'article 3 de la Convention, une obligation procédurale d'enquête officielle et effective²⁹⁴, dès lors qu'un « *individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'Etat, de graves sévices illicites et contraires à l'article 3* »²⁹⁵. Cela est la violation de cette obligation procédurale, qui s'applique même « *en cas d'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle antérieure à la date d'entrée en vigueur de la Convention* »²⁹⁶, qui conduit la Cour à être sollicitée, dans l'affaire *Mocanu et autres c/ Roumanie*, concernant la question de l'imprescriptibilité des actes de torture commis par les agents de l'État. En effet, l'institution de la prescription peut s'opposer à une effectivité pleine et entière de l'enquête officielle, car si celle-ci peut porter sur des actes antérieurs à la date d'entrée en vigueur de la Convention, il y a fort à parier que ces mêmes actes seront

²⁹³ CEDH, *Vasiliauskas c/ Lituanie*, 20 octobre 2015, n°35343/05, §161-162 : « *la Cour doit rechercher si, au regard du droit international tel qu'il se présentait en 1953, la condamnation du requérant reposait sur une base suffisamment claire (...). À cet égard, elle doit notamment s'assurer que la condamnation du requérant pour génocide était cohérente avec la substance de cette infraction et raisonnablement prévisible par celui-ci au moment où il a participé, le 2 janvier 1953, à l'opération (...)* ».

²⁹⁴ Comparable à celle résultant de l'article 2. Voir CEDH, *McCann et a. c/ Royaume-Uni*, 25 septembre 1995, n° 18984/91, §161 : obligation procédurale d'enquête consacrée sur le fondement de la combinaison de l'article 1er et de l'article 2 de la Convention

²⁹⁵ CEDH, *Assenov c/ Bulgarie*, 28 octobre 1998, n° 24760/94, §102

²⁹⁶ CEDH, GC, *Mocanu et autres c/ Roumanie*, 17 septembre 2014, n°10865/09 ; n° 45886/07 et n°32431/08, §202

prescrits du fait de l'écoulement du temps. Par conséquent, la mise en oeuvre de cette obligation procédurale d'enquête aurait une portée amoindrie face à la prescriptibilité. Ainsi, dans la lignée du souci de la Cour d'identifier et de punir effectivement les actes de tortures commis par les agents de l'Etat, la question de l'imprescriptibilité de ces actes ne pouvait être omise.

96. Une incitation vaine à étendre l'imprescriptibilité. - Dans l'affaire *Mocanu et autres c/ Roumanie*, la question de l'imprescriptibilité des actes de tortures commis par les agents de l'Etat est l'objet des observations du tiers intervenant²⁹⁷. Il souligne que « *du fait de la difficile situation des victimes tant du point de vue de leur vulnérabilité que des entraves liées à l'accès aux preuves, il y aurait une tendance de plus en plus nette de la part des juridictions nationales à prendre en compte ces réalités pour en faire des obstacles à la prescription de la responsabilité lorsqu'elles acceptent de statuer sur des plaintes introduites bien des années après les faits dénoncés par des personnes ayant été torturées* »²⁹⁸. Dans cette perspective, le Juge PINTO DE ALBUQUERQUE considère qu'il y a une « *obligation internationale de réprimer les crimes contre l'humanité sans délai de prescription* » car « *un consensus large et récent donne à penser que le principe voulant que la répression des crimes contre l'humanité échappe à la prescription peut être considéré comme un principe de droit international coutumier s'imposant à tous les États* »²⁹⁹. Toutefois, malgré ces observations, qui s'inscrivent dans la lignée de la jurisprudence de la Cour concernant les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité³⁰⁰, la Grande Chambre s'abstient de répondre à cette problématique et préfère se borner à un constat de violation des articles 2 et 3 de la Convention fondé sur le manquement à l'obligation procédurale d'enquête.

²⁹⁷ CEDH, GC, *Mocanu et autres c/ Roumanie*, *op.cit.*, §251-255

²⁹⁸ *ibid.*, §255

²⁹⁹ Opinion concordante du juge PINTO DE ALBUQUERQUE, à laquelle se rallie le juge VUČINIĆ jointe à l'arrêt *Mocanu et autres c/ Roumanie*, *op.cit.*, point 5.

³⁰⁰ *Voir supra*, §83-87.

B. La stratégie actuelle de la Cour : une affirmation explicite de l'imprescriptibilité des actes de torture commis par les agents de l'État

97. Une volonté d'affirmer l'imprescriptibilité. - Suite aux violences commises par les forces policières sur des manifestants lors d'un sommet des huit pays les plus industrialisés (G8) à Gênes, plusieurs affaires sont portées devant la Cour³⁰¹. Ces affaires ont été l'occasion pour la Cour d'affirmer explicitement sa volonté de rendre imprescriptibles les actes de torture commis par les agents de l'Etat. D'abord, dans le cadre de la première affaire en date de 2015³⁰², elle a commencé par considérer que la législation nationale appliquant un délai de prescription à ces actes n'était pas conventionnelle car une telle législation « *s[e] révé[e] à la fois inadéquate par rapport à l'exigence de sanction des actes de torture en question et dépourvue de l'effet dissuasif nécessaire pour prévenir d'autres violations similaires de l'article 3 à l'avenir (...)* »³⁰³. Ensuite, dans le cadre de la deuxième affaire en date de 2017³⁰⁴, la Cour a été beaucoup plus catégorique en affirmant que « *le fait que les poursuites judiciaires ne souffrent d'aucun délai de prescription est primordial* »³⁰⁵. Se faisant, elle a invité l'Etat à « *se munir des outils juridiques aptes à sanctionner de manière adéquate les responsables d'actes de torture ou d'autres mauvais traitements au regard de l'article 3 et à empêcher que ceux-ci puissent bénéficier de l'application de mesures en contradiction avec la jurisprudence de la Cour, notamment la prescription* »³⁰⁶. Par conséquent, la Cour pose explicitement l'obligation faite aux Etats de rendre imprescriptibles les actes de torture commis par leurs agents.

98. Un équilibre délicat avec le principe de sécurité juridique. - Encore une fois, la volonté de la Cour d'affirmer l'imprescriptibilité des actes de torture commis par des agents de l'Etat est, certes, louable car elle permet d'élargir l'accès à un juge des victimes en abolissant sa limite temporelle, mais elle n'est pas nécessairement satisfaisante dans sa mise en oeuvre. L'insécurité juridique dont il était déjà question s'agissant de l'imprescriptibilité des crimes de

³⁰¹ CEDH, *Cestaro c/ Italie*, 7 avril 2015, n° 6884/11 ; CEDH, *Azzolina et autres c/ Italie*, 26 décembre 2017, n° 28923/09 et n°67599/10

³⁰² CEDH, *Cestaro c/ Italie*, *op.cit.*

³⁰³ *ibid.*, §225

³⁰⁴ CEDH, *Azzolina et autres c/ Italie*, *op.cit.*

³⁰⁵ *ibid.*, §156

³⁰⁶ *ibid.*, §161

guerre et des crimes contre l'humanité, apparaît encore plus accentuée s'agissant de l'imprescriptibilité du crime de la torture en raison, notamment, de « *l'incertitude qui entoure les frontières de la notion* »³⁰⁷. C'est pourquoi, le Juge PINTO DE ALBUQUERQUE relevait que « *les États sont plus circonspects en ce qui concerne la question très controversée de l'imprescriptibilité de la torture* » car « *l'équilibre à ménager entre, d'une part, le principe de la sécurité juridique, le principe du procès équitable et les finalités de sanction pénale et, d'autre part, la nécessité d'une politique pénale ferme de répression de la torture* »³⁰⁸ est particulièrement difficile à déterminer. L'affirmation de l'imprescriptibilité des actes de torture commis par les agents de l'Etat s'inscrit dans l'objectif de garantir un droit d'accès aux victimes de ces actes mais un tel élargissement de l'imprescriptibilité, bien que poursuivant une finalité légitime, n'est pas exempte de critiques au regard du principe de sécurité juridique.

Section seconde : L'extension du champ d'application de l'imprescriptibilité s'agissant des infractions sexuelles commises sur des mineurs

99. - L'élargissement du champ d'application de l'imprescriptibilité aux actes de tortures commis par les agents de l'État ne serait, pour certains, pas suffisant et devrait également concerner les infractions sexuelles commises sur des mineurs (*I*) alors que nous estimons, au contraire, qu'une telle démarche de la Cour ne serait pas souhaitable (*II*).

I. Les revendications en faveur de l'imprescriptibilité des infractions sexuelles commises sur des mineurs

100. - Compte tenu de l'état actuel du droit positif français (*A*), l'opinion publique requiert l'extension du régime de l'imprescriptibilité aux infractions sexuelles commises sur des mineurs (*B*).

A. L'état du droit français concernant l'imprescriptibilité

101. L'imprescriptibilité, une institution ancienne connue du droit français. - L'historique de l'institution de la prescription précédemment effectué nous a permis de constater

³⁰⁷ Opinion concordante du juge PINTO DE ALBUQUERQUE, *op.cit.*, point 7.

³⁰⁸ *ibid.*

que celle-ci ne pouvait être qualifiée d'institution immuable en droit français³⁰⁹. En effet, le droit français n'a jamais posé de principe de prescriptibilité pour toutes les infractions. Ainsi, bien que la prescription des infractions puisse apparaître comme le principe en droit français, ont toujours subsisté, en marge du principe, certaines exceptions : les crimes imprescriptibles. Dans l'Ancien-Droit, était posé le principe de prescriptibilité des crimes mais ce principe n'était, là-encore, que relatif. En effet, six crimes ne souffraient pas de prescription : lèse-majesté divine et humaine, suicide, usure, duel et rébellion à la justice³¹⁰. Toutefois, si la notion d'imprescriptibilité se retrouve dans différentes époques du droit français, il convient de noter que cette institution n'est pas présente à l'identique et connaît certaines variations dans sa conception en fonction des époques. Par exemple, dans l'Ancien-Droit, l'imprescriptibilité permet de poursuivre l'auteur de l'infraction non seulement de son vivant mais également après sa mort. Ces crimes peuvent donc donner lieu à un procès *post-mortem*, notamment pour le suicide, où la cadavre du défunt est mis en accusation. Une telle conception de l'imprescriptibilité, indifférente à la mort de l'auteur de l'infraction, ne se retrouve pas actuellement en droit français car la mort du prévenu est une cause d'extinction de l'action publique, au même titre que la prescription³¹¹.

102. L'imprescriptibilité, une institution propre au crime contre l'humanité en droit français. - À ce jour³¹², l'unique crime imprescriptible reconnu en droit français est le crime contre l'humanité. En effet, la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, votée à l'unanimité par les deux chambres, dispose en son article unique que « *Les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis par la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité, telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature* ». Une telle disposition a été adoptée afin, initialement, de lutter contre l'impunité des crimes nazis³¹³. Le Conseil Constitutionnel a jugé qu'« *aucune règle, ni principe de valeur*

³⁰⁹ Voir *supra*, §3.1.

³¹⁰ G. LEYTE, « Prescriptibilité et imprescriptibilité dans l'Ancien Droit français (XVIe-XVIIIe siècle) », in *Droits N°31 - prescription et imprescriptibilité*, PUF, 2000, p.16.

³¹¹ Voir *supra*, §2.3.

³¹² Depuis 2006, les crimes contre l'humanité ont le monopole de l'imprescriptibilité en droit français. En effet, jusqu'à l'ordonnance n° 2006-637 du 1 juin 2006 portant refonte du code de justice militaire, les crimes de désertion à bande armée, de désertion à l'ennemi ou en présence de l'ennemi et de désertion ou d'insoumission à l'étranger en temps de guerre pour se soustraire aux obligations militaires étaient imprescriptibles. Désormais, seul un report du point de départ du délai de la prescription est prévu pour l'insoumission et la désertion (art. L211-11 à L211-14 CJM).

³¹³ L. NAMY, *JO Débats Sénat* séance du 1er décembre 1964, p. 2430 : en 1964, un criminel de guerre sur sept avait été poursuivi et condamné, près de cent mille criminels de guerre avaient jusqu'alors échappé aux poursuites.

constitutionnelle, n'interdit l'imprescriptibilité des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »³¹⁴. La définition des crimes contre l'humanité est précisée aux articles 211-1 et 212-1 du Code pénal. Le régime de ces crimes figure, quant à lui, à l'article 7 alinéa 4 du Code de procédure pénale qui prévoit, conformément à ce qui a été exposé, que ces crimes sont imprescriptibles³¹⁵. En somme, en droit français, l'imprescriptibilité et le droit immuable d'accès à un juge pour les victimes sont donc réservés à une catégorie unique de crimes soigneusement définis et bornés³¹⁶.

B. Les revendications de l'opinion publique concernant l'imprescriptibilité des infractions sexuelles commises sur des mineurs

103. La prescription, « une pratique d'opportunité ». - La prescription est souvent réduite à une « pratique d'opportunité »³¹⁷ en ce sens qu'elle n'est pas reconnue comme étant un droit fondamental³¹⁸. L'étude de la jurisprudence de la Cour révèle qu'elle n'impose pas un principe de prescriptibilité mais, au contraire, qu'elle se montre intransigeante avec l'imprescriptibilité des crimes commis par les agents de l'Etat. Ainsi, au même titre que la Cour a admis une extension de l'imprescriptibilité aux actes de torture commis par les agents de l'Etat, le droit français ne pourrait-il pas admettre une extension du champ de l'imprescriptibilité aux infractions sexuelles commises sur des mineurs³¹⁹? Cela est l'une des revendications de l'opinion publique³²⁰ qui souhaiterait voir advenir l'imprescriptibilité des infractions sexuelles commises sur des mineurs³²¹. Au soutien de cette revendication, certains invoquent le caractère inconventionnel de la prescription qui

³¹⁴ Cons.Constit., DC, 22 janvier 1999, n°098-408

³¹⁵ CPP, art. 7 al. 4 : « L'action publique des crimes mentionnés aux articles 211-1 à 212-3 du code pénal est imprescriptible. »

³¹⁶ Pour plus de précisions, voir Y. JUROVICS « Le crime contre l'humanité, définition et contexte », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, no. 1, 2011, p. 45-64.

³¹⁷ J. GRAVEN, « Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription? », in *Revue pénal suisse* 1981, p.132 : la prescription de l'action publique est une « pratique d'opportunité », « devenue règle à des périodes souvent récentes, règle au surplus non admise encore dans d'importants systèmes juridiques, et toujours discutée ou critiquée même dans qui l'on admise ».

³¹⁸ F. GHELFI, « La prescription des infractions sexuelles », in C. COURTIN et J-R. DEMARCHI *La réforme de la prescription pénale, op.cit.*, p.58.

³¹⁹ Une telle revendication avait aussi été évoquée à propos des infractions terroristes. Voir Proposition de loi tendant à rendre imprescriptibles les crimes et incompressibles les peines en matière de terrorisme, déposé le 5 février 2002 par l'ancien sénateur Henri de RICHEMONT.

³²⁰ Y. JEANCLOS, tribune, « Pour l'imprescriptibilité des crimes sexuels commis sur des enfants mineurs de 16 ans », *Le Monde*, 16 février 2021 ; A. RANC « Faut-il rendre imprescriptibles les crimes sexuels contre les enfants ? », *L'OBS*, 12 février 2021.

³²¹ Voir par ex. : proposition de loi n°2536 (2005-2006) visant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs, présentée par M. GILARD ; proposition de loi n°25832 (2005-2006) tendant à rendre imprescriptibles les crimes de pédophilie, présentée par M. HUYGHE ; proposition de loi n°171 (2006-2007) tendant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs, présentée M. LELLOUCHE.

méconnaîtrait les droits d'enquête et d'accès effectif à un tribunal³²². Ils s'appuient également sur le droit comparé, notamment, le droit belge qui a fait le choix d'une imprescriptibilité de droit en matière d'infractions graves à caractère sexuel commises sur des mineurs³²³. De même, certains Etats³²⁴ ont voté l'imprescriptibilité pénale en matière de viol et d'agression sexuelle et d'autres ont choisi l'imprescriptibilité civile³²⁵. Par conséquent, la prescription pénale serait une pratique d'opportunité choisie en droit français qui devrait être supprimée s'agissant des infractions sexuelles sur les mineurs pour permettre aux victimes un accès plus large au prétoire pénal.

104. Les infractions sexuelles commises sur des mineurs, « des crimes contre l'humanité du sujet ». - Compte tenu du fait que la seule catégorie de crimes auquel le droit français reconnaît le caractère de crime imprescriptible est celle des crimes contre l'humanité, certains ont soutenu que les infractions sexuelles commises sur des mineurs devraient être considérés comme des crimes contre l'humanité. Sur ce point, le Professeur Yves JEANCLOS distingue les « *crimes commis contre l'humanité in globo* » et les « *crimes contre l'humanité in individuo* »³²⁶, tout comme la présidente de la Conférence des religieux et religieuses de France³²⁷ oppose les « *crimes contre l'humanité avec planification* » et les « *crimes contre l'humanité du sujet* ». La première catégorie de crimes contre l'humanité³²⁸ bénéficie d'une imprescriptibilité reconnue en droit français³²⁹ contrairement à l'autre catégorie³³⁰, désignant les crimes sexuels commis sur des mineurs, qui devrait, selon eux, en bénéficier également. En ce sens, un amendement a été déposé à l'Assemblée Nationale ayant « *pour objet de rendre imprescriptibles les infractions sexuelles, quelles qu'elles soient, dont sont victimes les mineurs* » au motif qu'« *aujourd'hui l'imprescriptibilité ne vaut que pour les crimes contre l'humanité. Les enfants représentent l'avenir de l'humanité. Leur porter une*

³²² B. MORON-PUECH, « La prescription, un obstacle in conventionnel aux droits des victimes amnésiques de violences sexuelles », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2020, p.14 à 23.

³²³ CPP belge, art. 21 bis depuis lois du 14 novembre 2019 et du 5 décembre 2019

³²⁴ Par ex., l'Etat de Californie : S.178 - Justice for Victims of Trafficking Act of 2015, <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/178>

³²⁵ Par ex., le Québec : projet de loi N°55, adopté le 5 juin 2020, loi modifiant le Code civil pour notamment rendre imprescriptibles les actions civiles en matière d'agression à caractère sexuel, de violence subie pendant l'enfance et de violence conjugale.

³²⁶ Y. JEANCLOS, *op.cit.*

³²⁷ Soeur V. MARGRON, allocution à l'occasion de la réception du rapport de la Ciase sur les abus sexuels, *La Croix*, 5 octobre 2021.

³²⁸ « *in globo* » ou « *avec planification* »

³²⁹ CPP, art. 7 al.3

³³⁰ « *in individuo* » ou « *contre l'humanité du sujet* »

*atteinte aussi grave relève du crime contre l'humanité.»*³³¹. En somme, l'un des moyens proposés pour faire bénéficier de l'imprescriptibilité les infractions sexuelles commises sur des mineurs est de faire entrer ces dernières dans la seule catégorie de crimes ne souffrant d'aucune prescription en droit français afin de permettre aux victimes d'accéder à un juge sur une période temporellement élargie.

II. La suppression non-souhaitable du mécanisme prescriptif des infractions sexuelles commises sur des mineurs

105. - Selon nous, à rebours des revendications de l'opinion publique, la suppression de la prescription de l'action publique s'agissant des infractions sexuelles commises sur des mineurs témoignerait des méfaits d'une frénésie législative commandée par l'émotion (B) en supprimant un couperet temporel dont les vertus nous apparaissent primordiales pour les victimes elles-mêmes (A).

A. La nécessité d'encadrer temporellement les infractions sexuelles commises sur des mineurs

106. Les vertus d'un couperet temporel pour la Victime. - La suppression du mécanisme prescriptif pour les infractions sexuelles commises sur des mineurs est revendiquée au nom du droit d'accès à un juge. Pourtant, une telle suppression pourrait se faire au mépris des vertus de la « *grande loi de l'oubli judiciaire* »³³². Cela est la thèse portée par Me Marie DOSÉ dans son essai *Éloge de la prescription* où elle soutient que la prescription est aussi faite pour les victimes³³³. La prescription aurait un effet incitatif pour celles-ci qui seraient poussées à mettre effectivement en oeuvre leur droit d'accès à un juge. À l'inverse, l'imprescriptibilité renfermerait les victimes dans leurs tergiversations en les murant dans le silence, au détriment de l'introduction de leur action, car « *à chaque étape un nouveau report, à chaque report un nouveau renoncement - puisque plus aucune échéance judiciaire ne les oblige.* »³³⁴. En somme, la prescription, au contraire de l'imprescriptibilité, assurerait une mise en oeuvre du droit d'accès à un juge en incitant la Victime à

³³¹ Amendement N°40 présenté par la députée M-F. LORHO le 12 février 2021 à l'Assemblée Nationale.

³³² Voir *supra*, §4.

³³³ M. DOSÉ, *op.cit.*, p.20.

³³⁴ *ibid.*,

introduire diligemment une action qui pourrait alors connaître un traitement judiciaire concret en présence de preuves tangibles.

107. La mise en balance indispensable entre le droit d'accès à un juge et la sécurité juridique. - Si la suppression du mécanisme prescriptif pour les infractions sexuelles commises sur des mineurs se fait, au moins en théorie, au service du droit d'accès à un juge de la Victime qui s'en trouve temporellement élargi, cette dernière ne peut se faire au détriment de la sécurité juridique. En effet, la sécurité juridique est un principe cardinal qui, comme il l'a été longuement rappelé³³⁵, est servi par la prescription. Ce conflit entre ces deux aspects du droit à un procès équitable est prégnant dans l'affaire *Sanofi Pasteur c/ France*³³⁶. La société requérante allègue une violation de l'article 6§1 de la Convention au motif que la fixation du point de départ de la prescription de l'action à la date de la consolidation du dommage a, de fait, rendu cette action imprescriptible dès lors que la maladie à la base du dommage était insusceptible de consolidation. La Cour relève qu'elle est en présence de deux droits conventionnels qui s'opposent³³⁷ en l'espèce : le droit d'accès à un juge, servi par l'imprescriptibilité, et la sécurité juridique, servi par la prescriptibilité. La mise en balance rendue nécessaire entre ces deux droits fait naître une marge nationale d'appréciation importante au bénéfice de l'Etat³³⁸. La Cour valide la faveur victimaire dont témoigne le droit français en considérant qu'« *il n'y avait donc pas à proprement parler imprescriptibilité* »³³⁹. A contrario, si la Cour avait caractériser une imprescriptibilité de fait alors elle aurait pu conclure à une violation du principe de sécurité juridique.

B. La nécessité de maintenir « une raison législative »³⁴⁰

108. Les méfaits d'une suppression réactionnelle du mécanisme prescriptif. - De nombreux auteurs soulignent le caractère réactionnel des récentes réformes de la prescription pénale. Le Professeur Alexis MIHMAN relève que dès lors qu'une affaire pénale frappée de

³³⁵ Voir *supra*, §46.

³³⁶ CEDH, *Sanofi Pasteur c/ France*, 13 février 2020, n°25137/16

³³⁷ *ibid.*, §50-52

³³⁸ *ibid.*, §58-59

³³⁹ *ibid.*, §60

³⁴⁰ Expression empruntée à Me M. DOSÉ qui évoque « une raison législative » qui serait mise à rude épreuve lors des réformes de la prescription de l'action publique (Marie DOSÉ, *op. cit.*, p.134.).

prescription entre dans le champ médiatique, celle-ci donne très souvent lieu à une proposition de loi³⁴¹. Il prend l'exemple de la sortie du livre en 2016 de Flavie FLAMENT dans lequel elle révélait avoir été victime d'un viol prescrit, qu'elle ne pouvait donc pas judiciairiser. Ce coup de tonnerre médiatique a conduit le législateur, alors même que la proposition de loi sur la réforme de la prescription venait à peine d'être adoptée l'Assemblée Nationale, à transmettre une nouvelle proposition de loi afin d'allonger la prescription³⁴². Cet exemple montre combien le législateur souhaite se montrer réactif face à l'émotion de l'opinion publique. Toutefois, cela témoigne surtout de la précipitation dans lesquelles les réformes de la prescription de l'action publique sont entreprises car « *la réforme est (...) présentée comme un remède à la souffrance : l'émotion dicte la loi. Et non seulement elle fait loi, mais elle produit du droit en un temps record.* »³⁴³. Une suppression de la prescription des infractions sexuelles commises sur les mineurs entreprise dans une pareille précipitation serait gravissime car elle devrait, au contraire, faire l'objet d'un travail consciencieux de la part du législateur. En effet, elle devrait conduire le législateur à instituer de nouvelles garanties en matière de preuve et en matière de peine, mais également à anticiper le nombre croissant d'affaires, par hypothèse imprescriptibles, qui seraient portées devant le juge pénal³⁴⁴.

109. L'impossible transposition du modèle anglo-saxon. - Lorsque la suppression de la prescription de l'action publique est envisagée, l'invocation du droit comparé est courante, notamment celle du droit anglais qui est dépourvu de mécanisme de prescription. Toutefois, un tel argument mérite d'être nuancé car le droit anglais pallie le défaut de délais de prescription déterminés légalement par la théorie jurisprudentielle de l'« *abuse of process* »³⁴⁵. La question se pose alors de savoir si la transposition en droit français de cette théorie est envisageable dans l'hypothèse d'une suppression de la prescription de l'action publique s'agissant des infractions sexuelles commises sur des mineurs. Cette transposition a été envisagée par le Professeur Alexis MIHMAN qui a noté que la procédure pénale anglaise se distingue de la procédure pénale française sur deux points : la procédure pénale anglaise est principalement jurisprudentielle et est

³⁴¹ A. MIHMAN « La réforme de la prescription par la loi du 27 février 2017 : ordre et désordre », in C. COURTIN et J-R. DEMARCHI *La réforme de la prescription pénale*, *op.cit.*, p.145. L'auteur cite de nombreux exemples des propositions de lois dites « réactionnelles ».

³⁴² *ibid.*, p.146.

³⁴³ M. DOSÉ, *op.cit.*, p.84.

³⁴⁴ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale*, *op.cit.*, p.449.

³⁴⁵ Voir *supra*, théorie déjà évoquée aux §34, §67, §81.

essentiellement accusatoire³⁴⁶, contrairement à la procédure pénale française. Ces divergences entre les deux procédures le conduit à conclure que la transposition du système anglais et la suppression de l'action publique qui lui serait subséquente n'est « *pas une solution pertinente* »³⁴⁷. Nous nous joignons à ce constat et saluons la « *raison législative* » du législateur français qui a, pour le moment, fait le choix de ne pas supprimer la prescription de l'action publique malgré le nombre de propositions en ce sens, bien que le maintien de la prescription pour certaines infractions paraît, en pratique, quelque peu factice.

³⁴⁶ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale, op.cit.*, p.448.

³⁴⁷ *ibid.*

Conclusion de la partie I

110. L'allongement des délais de prescription de l'action publique en théorie. -

L'allongement des délais de prescription de l'action publique n'est pas, en tant que telle, commandé par la Cour mais fait l'objet d'une véritable faveur de sa part. Cette faveur ne saurait surprendre car cet allongement des délais de la prescription pénale, en tant que condition de ceux de la prescription de l'action civile devant le juge pénal³⁴⁸, sert le droit d'accès à un prétoire pénal des victimes. En cela cet allongement apparaît comme la condition première de la garantie des droits car, en théorie, il est au service du droit d'accès à un juge qui constitue, quant à lui, « le premier maillon de la chaîne »³⁴⁹ dans la réalisation des droits du justiciable.

111. L'allongement des délais de prescription de l'action publique en pratique. -

Pourtant, l'examen du droit positif français fait apparaître, en pratique, un paradoxe. Ce paradoxe consiste en ce que le législateur français, en souhaitant servir la garantie fondamentale du droit d'accès à un juge, à allonger les délais de la prescription pénale mais à complexifier à ce point le régime de cette institution que le droit d'accès à un juge s'en trouve, en réalité, desservi. Ainsi, à rebours de ses intentions premières, le législateur a porté une atteinte considérable au « *coeur de la justice* »³⁵⁰ qu'il souhaitait pourtant préservé.

³⁴⁸ Voir *supra*, §48-49 sur la solidarité des prescriptions civile et pénale devant le juge pénal.

³⁴⁹ L. MILANO, *op.cit.*, p.51.

³⁵⁰ Voir *supra*, §11.

Seconde partie : L'allongement des délais de prescription de l'action publique en droit français au détriment de l'effectivité du droit d'accès à un juge

Introduction partie II

112. Le législateur français et la prescription de l'action publique. - Lorsqu'il s'agit d'examiner l'oeuvre du législateur français en matière de prescription de l'action publique, les propos du magistrat Jean-François BURGELIN font particulièrement écho. En effet, il considère que « *maîtriser le temps en matière de justice c'est établir des priorités et arbitrer les tensions inévitables entre le principe fondamental du droit de chacun à un procès équitable et les conditions d'exercice de notre justice liées à l'encombrement judiciaire et aux problèmes d'ordre matériel (...). L'exercice est difficile mais exaltant : rechercher un rythme judiciaire qui possède sa « justesse » en ce qu'il concilie les exigences de nos principes fondamentaux, les besoins et les contraintes de notre institution, les aspirations de nos concitoyens* »³⁵¹. En matière de réforme du temps de la prescription pénale, l'exercice était, certes, « *exaltant* » mais vraisemblablement trop « *difficile* » pour le législateur français qui a échoué dans son arbitrage entre le caractère fondamental du droit d'accès à un juge et les inéluctables contraintes liées à l'écoulement du temps.

113. La conventionnalité du mécanisme prescriptif en pratique. - L'étude du droit positif français révélera qu'outre l'imprescriptibilité de droit ci-avant évoquée, la France a opté pour des modalités complexes d'allongement des délais de prescription de l'action publique (*Titre I*) qui, en pratique, aboutissent parfois à une imprescriptibilité de fait. Se faisant, l'ouvrage du législateur français s'achève en un imbroglio tel que ces modalités d'allongement nous semblent constituer une atteinte à la garantie qu'elles prétendaient pourtant servir, le droit d'accès à un juge (*Titre II*).

³⁵¹ J-F. BURGELIN « La situation spécifique de la matière pénale » in J-M. COULON et M-A. FRISON-ROCHE, *op.cit.*, p. 31.

Titre premier : Les modalités d'allongement des délais de prescription de l'action publique choisies en droit français

114. - Le choix des modalités d'allongement des délais de prescription résulte de la marge d'appréciation reconnue au législateur national en droit européen³⁵² et en droit interne³⁵³. En vertu de cette marge d'appréciation, en droit français, les délais de prescription de l'action publique ont été allongés, directement (*Chapitre I*) et indirectement (*Chapitre II*), afin d'atténuer l'effet de couperet temporel que recouvrait l'institution de la prescription pénale.

Chapitre premier : L'allongement direct des délais de prescription de l'action publique

115. - L'allongement direct des délais de prescription de l'action publique est la manifestation la plus tangible de la défiance du législateur et du juge français envers la prescription de l'action publique. Elle se concrétise par une augmentation de la durée des délais de prescription de droit commun (*Section I*) combinée à un foisonnement de dérogations (*Section II*).

Section première : L'augmentation de la durée des délais de prescription de droit commun

116. - En 2017, l'augmentation de la durée des délais de prescription de droit commun s'est concrétisée par le doublement de la durée des délais de prescription de l'action publique en matière d'infractions criminelles (*I*) et délictuelles (*II*).

³⁵² Voir supra, §34 La prescription comme fruit de la marge nationale d'appréciation.

³⁵³ Cass., Ass. plén., 20 mai 2011, n°11-90.025 ; n° 11-90.032 ; n°11-90.033 : « la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle »

I. L'allongement de la durée de la prescription de l'action publique concernant les infractions criminelles

117. - Le doublement de la durée des délais de prescription de l'action publique concernant les infractions criminelles est le fruit d'un compromis entre toutes les propositions d'allongement plus ou moins récentes, certaines ayant été exclues (A), d'autres retenues (B).

A. Les propositions d'allongement de la durée de la prescription pénale exclues par la réforme de 2017

118. **Un triplement de la durée du délai.** - Depuis le Code d'instruction criminelle de 1808, le délai de prescription de l'action publique des crimes était fixé à dix ans. Cette durée faisait l'objet de nombreuses critiques au motif qu'elle était trop courte, en témoigne le rapport de la mission d'information de la commission des Lois du Sénat de 2007 sur le régime des prescriptions civiles et pénales qui relevait que « *[l]es délais de prescription de l'action publique apparaissent aujourd'hui excessivement courts (...) et apparaissent, dans l'ensemble, nettement plus courts que ceux retenus par nos voisins au sein de l'Union européenne* »³⁵⁴. Ce rapport soulignait « *l'inadaptation des délais actuels de prescription aux attentes de la société* »³⁵⁵. Cela a conduit plusieurs participants à la mission d'information sur la prescription en matière pénale présentée par Georges FENECH et Alain TOURRET le 20 mai 2015, à proposer un triplement de la durée du délai de prescription de l'action publique en matière criminelle³⁵⁶. Cette proposition consistait donc à allonger la durée du délai de prescription afin qu'il soit porté à la plus longue durée reconnue par les textes à cette époque³⁵⁷. Cette proposition n'a toutefois pas été retenue ni par le rapport d'information ni par la loi n°2017-242 du 27 février 2017.

119. **Une modulation du délai de prescription en fonction du quantum de la peine.** - D'autres participants à la mission d'information FENECH-TOURRET ont proposé une modulation du délai de prescription à vingt ou trente ans en fonction de la peine encourue par l'auteur du

³⁵⁴ *Rapport d'information n° 338 sur le régime des prescriptions civiles et pénales*, par J-J. HYEST, H. PORTELLI et R. YUNG, Sénat, 20 juin 2007, p.40.

³⁵⁵ *ibid.*

³⁵⁶ Rapport d'information n°2778, *op. cit.*, p. 96.

³⁵⁷ Par ex., le délai de prescription de l'action publique était déjà porté à 30 ans pour les crimes d'eugénisme et de clonage reproductif (CP, art. 215-4 depuis la loi n° 2010-930 du 9 août 2010).

crime³⁵⁸. Par exemple, le Professeur Jean PRADEL proposait de moduler la durée du délai en fonction de la gravité des crimes. Ainsi, pour les crimes particulièrement graves, notamment les crimes sexuel sur mineurs, le délai serait porté à trente ans alors qu'il serait fixé à vingt ans pour tous les autres crimes. Cette proposition était particulièrement audacieuse car elle constituait un véritable bouleversement du droit français de la prescription afin de répondre aux aspirations de l'opinion publique qui condamnaient la rigidité des délais de prescription de l'action publique. Toutefois, un tel projet n'était pas inédit car il s'appuie sur le droit comparé, cette solution étant effectivement retenue en Allemagne, en Espagne et en Italie. Toutefois, cette proposition a été écartée par les rapporteurs de la mission d'information car bien qu'ayant « *le mérite de mieux adapter les règles de prescription à la gravité des infractions* », elle impliquerait une « *réécriture (...) au préalable, du droit des peines, afin d'en renforcer la cohérence* »³⁵⁹. Par conséquent, cette proposition est apparue « *séduisante* »³⁶⁰ pour la mission d'information mais trop complexe pour être mise en oeuvre par la réforme de 2017.

B. La proposition d'allongement de la durée de la prescription pénale retenue par la réforme de 2017

120. Les avantages généraux de l'allongement de la durée du délai de prescription. - La mission d'information FENECH-TOURRET considère que « *la solution équilibrée à leurs yeux* »³⁶¹ est l'allongement du délai de prescription de l'action publique concernant les infractions criminelles de dix à vingt ans. Pour appuyer leur proposition, les rapporteurs exposent les avantages qui seraient attachés à cet allongement³⁶². D'abord, il faciliterait la répression des infractions car l'investigation pénale serait possible dans un délai deux fois plus long. Ensuite, il aurait la vertu d'unifier le délai de prescription de l'action publique et le délai de prescription de la peine³⁶³, garantissant ainsi une meilleure lisibilité des règles en la matière. Enfin, cet allongement de la durée

³⁵⁸ Rapport d'information n°2778, *op. cit.*, p. 97

³⁵⁹ *ibid.*, p.98

³⁶⁰ *ibid.*

³⁶¹*ibid.*, proposition N°4 de la mission d'information.

³⁶² *ibid.*, p.98-99.

³⁶³ CPP, art. 133-2 al.1 : « *Les peines prononcées pour un crime se prescrivent par vingt années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive.* »

du délai de prescription s'inscrirait dans la lignée de l'augmentation de l'espérance de vie, qui est plus conséquente que lors de l'adoption du Code d'instruction criminelle de 1808.

121. Les avantages spécifiques à un doublement de la durée du délai de prescription. -

L'allongement du délai de prescription de l'action publique concernant les infractions criminelles n'est pas une proposition nouvelle. En effet, le rapport d'information sur le régime des prescriptions civiles et pénales de juin 2007³⁶⁴ et le rapport du groupe de travail sur la dépénalisation de la vie des affaires de janvier 2008³⁶⁵ proposaient déjà tous deux d'allonger le délai de prescription des crimes à quinze ans. Ce n'est donc pas dans la proposition d'un allongement dans son principe que la proposition faite en 2017 est nouvelle. Toutefois, la réforme de 2017 est novatrice en ce qu'elle opère un doublement du délai de prescription des infractions criminelles. D'abord, ce doublement a le mérite de la cohérence car si le reproche fait au délai est d'être trop court, la solution la plus immédiate consiste à doubler la durée de ce délai plutôt que de lui ajouter quelques années sans pouvoir justifier la quantification de l'ajout. Ensuite, ce doublement a le mérite de la clarté, surtout lorsque celui-ci s'accompagne du doublement du délai de prescription de l'action publique d'autres infractions³⁶⁶ car cela donne une unité et une intelligibilité à la réforme. Enfin, ce doublement a le mérite d'élargir effectivement le droit d'accès à un prétoire pénal en doublant la durée pendant laquelle un tel droit est reconnu à la Victime. Par conséquent, ce doublement de la durée de la prescription de l'action publique des infractions criminelles est la proposition retenue par la loi n°2017-242 du 27 février 2017³⁶⁷. Nous ne pouvons que saluer ce point de la réforme car il constitue une réponse aux critiques dont le délai initial de prescription de l'action publique des infractions criminelles faisait légitimement l'objet sans pour autant céder aux excès d'une fixation d'un délai trop long ou aléatoire.

³⁶⁴ Rapport d'information n° 338, *op.cit.*, recommandation n° 4.

³⁶⁵ *Rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, La dépénalisation de la vie des affaires*, du groupe de travail présidé par J-M COULON, janvier 2008, p. 101.

³⁶⁶ Voir *infra*, §124 sur le doublement du délai de prescription des infractions délictuelles.

³⁶⁷ Depuis la loi n°2017-242 du 27 février 2017, l'art. 7 al.1 CPP dispose que « *L'action publique des crimes se prescrit par vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.* ».

II. L'allongement de la durée de la prescription de l'action publique concernant les infractions délictuelles et contraventionnelles

122. - Le doublement de la durée des délais de prescription de l'action publique a également concerné les infractions délictuelles (A). Les délais de prescription des infractions conventionnelles font alors figure d'exceptions car, eux-seuls, n'ont pas été affectés par la réforme de 2017 (B).

A. L'admission de la proposition de doublement du délai de prescription de l'action publique concernant les infractions délictuelles

123. Le rejet de la modulation du délai de prescription en fonction du quantum de la peine. - À propos des infractions délictuelles, les participants à la mission d'information ont proposé une modulation du délai de prescription en fonction du quantum de la peine³⁶⁸. Bien que là-aussi rejetée par le rapport d'information, cette proposition nous semble plus fondée que celle émise s'agissant des infractions criminelles. En effet, et cela est relevé par le rapport, la catégorie des infractions délictuelles recouvre une grande diversité d'infractions d'une gravité changeante. Cela a pour conséquence qu'une infraction de faible gravité peut être poursuivie plus longtemps alors qu'une infraction de gravité plus importante peut être prescrite trop rapidement. Ainsi, afin de prendre en compte cette diversité d'infractions, il faudrait nécessairement revenir sur le principe d'un délai unique de prescription de l'action publique pour toutes les infractions délictuelles. Cela est pourquoi l'admission d'une telle modulation du délai de prescription a déjà été effectuée dans d'autres pays, comme l'Allemagne, l'Autriche, les Pays-Bas, le Portugal. Toutefois, insensible à cet argument et « *soucieux d'apporter au régime de la prescription (...) clarté et (...) lisibilité* », les rapporteurs de la mission d'information ont écarté cette proposition³⁶⁹ tout comme la loi n°2017-242 du 27 février 2017.

124. L'admission d'un doublement de la durée du délai. - Dans la lignée de la proposition faite en matière criminelle et au service d'une meilleure lisibilité du régime de la prescription, le rapport d'information a retenu la proposition d'un doublement du délai de prescription en matière d'infractions délictuelles. Il proposait, se faisant, de porter ce délai de trois à

³⁶⁸ Rapport d'information n°2778, *op. cit.*, p.101-103.

³⁶⁹ *ibid.*, p.104.

six ans³⁷⁰. Cette proposition tendait à trouver un juste milieu entre la modulation des délais et le maintien nécessaire d'une unité des délais. Ainsi, le doublement du délai de prescription vise non seulement à répondre au reproche de brièveté adressé au délai initial mais également à assurer une répression effective des délits qui, dans la diversité de la catégorie des infractions délictuelles, sont les plus graves. Ce doublement du délai de prescription de l'action publique concernant les infractions délictuelles rejoint celui évoqué pour les infractions criminelles et inscrit, se faisant, la réforme dans une démarche cohérente. Une cohérence renforcée par le fait que la loi n°2017-242 du 27 février 2017 a procédé non seulement au doublement de la durée de prescription de l'action publique des infractions délictuelles³⁷¹ mais a également aligné sur cette dernière, la durée de la prescription de la peine³⁷². Par conséquent, de manière parfaitement homogène, les délais de prescription des infractions criminelles et délictuelles sont, tous deux, doublés et alignés sur leur durée respective de prescription de la peine.

B. Le rejet de la proposition de doublement du délai de prescription de l'action publique concernant les infractions contraventionnelles

125. La volonté d'assurer la cohérence de la réforme. - Dans ce souci de garantir une cohérence à la réforme, la mission d'information reste dans la continuité de ses propositions précédentes et préconise un doublement du délai de prescription de l'action publique des infractions contraventionnelles. De surcroît, afin d'assurer une homogénéité complète de la réforme, elle propose une fois de plus d'uniformiser le délai de la prescription de l'action publique et celui de la prescription de la peine en matière contraventionnelle. C'est ainsi que la proposition n°6 du rapport d'information consiste à fixer à deux ans le délai de prescription de l'action publique et de la peine en matière contraventionnelle. Cette volonté de vouloir assurer la cohérence et la clarté de la réforme du mécanisme prescriptif est louable et indispensable face au reproche très souvent adressé au régime de la prescription dénonçant sa complexité et son manque de lisibilité. Toutefois, cette proposition n'a pas trouvé d'échos sur le plan législatif en 2017. Le délai de prescription de l'action

³⁷⁰ *ibid.*, proposition n°5.

³⁷¹ Depuis la loi n°2017-242 du 27 février 2017, l'art. 8 al.1 CPP dispose que « *L'action publique des délits se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.* ».

³⁷² Elle était antérieurement de 5 ans. Depuis la loi n°2017-242 du 27 février 2017, l'art. 133-1 CPP dispose que « *Les peines prononcées pour un délit se prescrivent par six années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive.* ».

publique s'agissant des infractions contraventionnelles a donc été conservé à l'identique, soit un délai d'une année à compter du jour où l'infraction a été commise³⁷³.

126. Les raisons de la conservation à l'identique du délai. - La volonté des rapporteurs de la mission d'information d'affirmer une cohérence complète de la réforme de la prescription a donc été partiellement entendue par le législateur. La règle dite du « 1-3-10 » attachée à la classification tripartite des infractions depuis le Code d'instruction criminelle de 1808 n'a pas été l'objet d'un doublement parfaitement homogène et a laissé place à une règle qui devrait désormais être dite, de manière moins harmonieuse, du « 1-6-20 ». Cependant, pouvons-nous réellement regretter cette absence d'homogénéité dans l'allongement des délais de prescription pénale? Esthétiquement, cela aurait été plaisant de multiplier par deux l'ensemble de la règle du « 1-3-10 ». Dans un souci de lisibilité, il est effectivement regrettable que seule cette prescription de droit commun, la prescription de l'action publique des infractions contraventionnelles, ne soit pas alignée sur la durée de prescription de la peine correspondante. Néanmoins, cette absence de réforme sur ce point est justifiée. En effet, à en croire la classification tripartite, la durée du délai de prescription de l'action publique est proportionnée à la gravité de l'infraction. Par conséquent, un délai de prescription de deux années serait paru disproportionné au regard de la faible gravité de ces infractions qui sont sanctionnées seulement par des amendes pécuniaires.

³⁷³ CPP, art. 9 : « L'action publique des contraventions se prescrit par une année révolue à compter du jour où l'infraction a été commise. ».

Section seconde : La multiplication des dérogations aux délais de prescription de droit commun

127. - L'allongement des délais de prescription de l'action publique ne s'est pas effectué seulement grâce à l'augmentation des délais de droit commun mais a également consisté en une multiplication de dérogations à ces délais soit en leur substituant des délais dérogatoires (*I*) soit en leur adjoignant un mécanisme spécifique de calcul de la durée de leur prescription (*II*).

I. L'accroissement des délais de prescription dérogatoires au droit commun

128. - Le foisonnement des délais dérogatoires conduisant à un allongement des délais de prescription de l'action publique est manifeste (*A*) et alimenté par des justifications légitimes (*B*).

A. Le constat de l'expansion des exceptions légales aux délais de prescription de droit commun

129. Des exceptions légales dans le sens d'un allongement³⁷⁴. - L'intérêt de l'établissement d'une liste est bien souvent moindre. Cependant, il nous semble qu'en matière de prescription pénale, l'établissement d'une telle liste est nécessaire car elle permet de témoigner de l'ampleur des délais dérogatoires qui amoindrissent le champ d'application des délais de prescription de droit commun et qui remettent profondément en cause leur classification tripartite. À ce titre, il a été évoqué le caractère imprescriptible des crimes contre l'humanité³⁷⁵. De même, un délai de trente ans est prévu pour certains crimes³⁷⁶ en matière de terrorisme³⁷⁷, de trafic de stupéfiants³⁷⁸, d'infractions relatives à la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs

³⁷⁴ Il existe toutefois quelques exceptions légales dans le sens d'un raccourcissement. Il en est ainsi en matière d'infraction de presse qui se prescrivent dans un délai de trois mois (art. 65 de la loi du 29 juillet 1881), quoique leur délai a lui-aussi été porté à une année pour les infractions présentant un caractère raciste (*Voir infra, note de bas de page n°403*).

³⁷⁵ *Voir supra*, §101 : CPP, art. 7 al. 4., délai dérogatoire prévu depuis la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964.

³⁷⁶ CPP, art. 7 al.3 : « *L'action publique des crimes mentionnés aux articles 706-16, 706-26 et 706-167 du présent code, aux articles 214-1 à 214-4 et 221-12 du code pénal et au livre IV bis du même code se prescrit par trente années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.* »

³⁷⁷ CPP, art. 706-16, délai dérogatoire depuis la loi n°95-125 du 8 février 1995.

³⁷⁸ CPP, art. 706-26, délai dérogatoire depuis la loi n°95-125 du 8 février 1995.

vecteurs³⁷⁹, d'eugénisme et de clonage reproductif³⁸⁰, de disparition forcée³⁸¹, de guerre³⁸², de crimes commis sur des mineurs³⁸³. De plus, en matière délictuelle, un allongement du délai de prescription de l'action publique est prévu pour certains délits. D'une part, le délai est porté à dix ans pour tous les délits mentionnés à l'article 706-47 du Code de procédure pénale lorsqu'ils ont été commis sur des mineurs³⁸⁴. D'autre part, le délai est allongé à vingt ans en matière de prolifération d'armes de destruction massives et de leurs vecteurs³⁸⁵, de terrorisme³⁸⁶, de stupéfiants³⁸⁷, de guerre³⁸⁸ et pour les délits prévus aux articles 222-12, 222-29-1 et 227-26 du Code pénal lorsqu'ils sont commis sur des mineurs³⁸⁹.

130. Un allongement en entraînant un autre. - Non seulement les délais dérogatoires sont de plus en plus nombreux, comme le démontre la liste ci-avant établie, mais ils sont également de plus en plus longs. En effet, l'augmentation des délais de prescription de droit commun a conduit le législateur à allonger certains délais dérogatoires afin que ceux-ci conservent leur caractère spécifique. C'est le cas des infractions criminelles de nature sexuelle commises à l'encontre des mineurs. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 avait fixé le délai relatif à ces infractions à vingt ans. Toutefois, suite à la réforme portée par la loi n°2017-242 du 27 février 2017, ce délai dérogatoire a été absorbé par le délai de droit commun qui était lui-aussi porté à vingt ans. Par conséquent, dans une perspective de rétablir la spécificité du délai de prescription propre aux infractions sexuelles commises sur des mineurs, l'article 1er de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018³⁹⁰ a introduit un nouvel alinéa à l'article 7 du Code de procédure pénale portant désormais ce délai à trente ans³⁹¹. La

³⁷⁹ CPP, art. 706-167

³⁸⁰ CP, art. 214-1 à 214-4, délai dérogatoire prévu depuis loi n°2004-800 du 6 août 2004.

³⁸¹ CP, art. 221-12

³⁸² CP, Livre IV bis

³⁸³ CPP, art. 704-47 CPP, délai dérogatoire prévu depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

³⁸⁴ « à l'exception de ceux mentionnés aux articles 222-29-1 et 227-26 du code pénal » (CPP, art. 8 al.2)

³⁸⁵ Infractions énumérées à l'article 706-167 CPP, lorsqu'ils sont punis de 10 ans d'emprisonnement (CPP, art. 8 al.4)

³⁸⁶ Infractions énumérées à l'article 706-16 du code pénal, à l'exclusion de celles définies aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du code pénal (CPP, art. 8 al.6). Délai dérogatoire depuis la loi n°95-125 du 8 février 1995.

³⁸⁷ CPP, art. 8 al.6, délai dérogatoire depuis la loi n°95-125 du 8 février 1995.

³⁸⁸ *ibid.*

³⁸⁹ CPP, art. 8 al.3, délai dérogatoire d'abord prévu depuis la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 puis harmonisé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

³⁹⁰ Réforme dite « *Schiappa* ».

³⁹¹ CPP, art 7 al.3 : « l'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-47 du présent code, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, se prescrit par trente années révolues à compter de la majorité de ces derniers. »

volonté de certains participants à la mission d'information de supprimer les délais dérogatoires³⁹² est donc loin d'être entendue par le législateur qui, au contraire, cherche à entretenir cette liste d'exceptions légales, quitte à procéder à une succession d'allongements de ces délais.

B. Les justifications de l'expansion des exceptions légales aux délais de prescription de droit commun³⁹³

131. Le poids de la mémoire. - Le Professeur Alexis MIHMAN identifie deux types de mémoire qui conduiraient le législateur français à multiplier les délais dérogatoires de prescription de l'action publique. D'une part³⁹⁴, le poids de la mémoire collective qui a amené le législateur à doter les crimes contre l'humanité d'un caractère imprescriptible en 1964³⁹⁵. L'imprescriptibilité est la dérogation par excellence de l'institution de la prescription de l'action publique car elle est sa plus pure antinomie et sa plus vigoureuse négation. Cette dérogation vise à satisfaire le devoir de mémoire et à permettre un droit d'accès à un juge aux victimes d'actes d'une gravité telle qu'ils en sont rendus indicibles. Selon nous, cela explique la persistance du législateur français à réserver l'imprescriptibilité de droit à cette catégorie unique de crimes. D'autre part, le poids de la mémoire individuelle³⁹⁶, celle des mineurs victimes, encourage le législateur à allonger les délais de prescription de l'action publique afin de prendre en compte la difficulté de ces victimes à s'exprimer. En effet, « *les enfants victimes d'abus sexuels ne parviennent à dénoncer les faits qu'à l'âge adulte (...)* », il s'agit alors de garantir que lorsqu'ils seront prêts à extérioriser leurs souffrances, un accès à un prétoire pénal leur sera ouvert. En somme, le poids de ces deux mémoires combinées incite le législateur à multiplier les exceptions légales aux délais de prescription de droit commun afin de l'allonger.

132. Le renforcement de la répression. - Les délais de prescription dérogatoires en matière d'infraction de terrorisme, d'infractions de trafic de stupéfiants, d'infractions de presse présentant

³⁹² Rapport d'information n°2778, *op. cit.*, p. 99 : « *plusieurs personnes ont appelé de leurs vœux la suppression des délais de prescription dérogatoires applicables à certains crimes. D'aucuns ont par exemple insisté sur la déconnexion entre, d'une part, la longueur des délais de vingt et trente ans auxquels est soumise la prescription de l'action publique des délits et des crimes de terrorisme et de trafic de stupéfiants et, d'autre part, les nécessités concrètes des enquêtes en la matière.* »

³⁹³ Deux justifications sont identifiées par le Professeur A. MIHMAN *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale, op.cit.*, p. 108 à 128, et ci-après résumées.

³⁹⁴ *ibid.*, p.108 à 115.

³⁹⁵ LOI n° 64-1326 du 26 décembre 1964

³⁹⁶ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale, op.cit.*, p.115 à 120.

un caractère raciste et de crimes contre l'espèce humaine seraient justifiés par la volonté du législateur de renforcer la répression de ces infractions³⁹⁷. En effet, l'allongement des délais de prescription de l'action publique permet d'effectuer une investigation pénale pendant un laps de temps élargi favorisant, ainsi, la possibilité d'engager les poursuites contre le(s) auteur(s) de ces infractions. Par conséquent, réduire l'impact du temps écoulé sur la possibilité de poursuivre une infraction va de pair avec une volonté législative de réprimer plus fermement l'infraction concernée³⁹⁸. En témoigne, le délai de prescription des infractions présentant un caractère raciste qui, à rebours de la tendance de raccourcissement du délai de prescription pour les infractions de presse³⁹⁹, a connu un allongement. La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 a porté ce délai de trois mois à une année⁴⁰⁰ afin de mieux « *lutter contre les propos racistes véhiculés sur internet* »⁴⁰¹, la nécessité d'une répression plus efficace étant particulièrement mise en avant dans le rapport ayant accompagné le projet de loi⁴⁰².

II. L'instauration d'un mécanisme dérogatoire de calcul de la prescription des infractions sexuelles commises sur des mineurs

133. - Le législateur a adjoint au délai dérogatoire des infractions sexuelles commises sur des mineurs, un mécanisme de prescription « *glissante* » qui leur est exclusivement réservé (A) afin d'opérer un allongement de ce délai propre à favoriser le droit d'accès à un juge (B).

A. Le caractère inédit du mécanisme de prescription « *glissante* »

134. Une nouveauté de la loi du 21 avril 2021. - La loi n°2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste instaure des mécanismes inédits s'agissant des délais de prescription de l'action publique. Cette loi crée un mécanisme de

³⁹⁷ *ibid.*, p. 120 à 128

³⁹⁸ C. HARDOUIN- LE GOFF, in A. CHEMIN « Une société sans oubli est une société tyrannique », *Le Monde*, 10 janvier 2020 : évoque « *un appel à punir unanime* ».

³⁹⁹ *Voir supra*, note de bas de page n°373.

⁴⁰⁰ LOI du 29 juillet 2001, art. 65-3 : « *Pour les délits prévus par l'article 24, l'article 24 bis, les deuxième et troisième alinéas de l'article 32 et les troisième et quatrième alinéas de l'article 33, le délai de prescription prévu par l'article 65 est porté à un an.* »

⁴⁰¹ N. MALLET-POUJOL, La liberté d'expression au risque des « évolutions de la criminalité » et de « économie numérique », *Légipresse*, 2004, p. 53.

⁴⁰² *Rapport n°856 sur le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, par J-L WARSMANN, Assemblée nationale, 14 mai 2003, Tome 1, p. 21 à 30.

prescription dite « *en cascade* » ou « *glissante* » en matière de crimes et délits sexuels commis sur des mineurs. À cette fin, l'article 10 de loi du 21 avril 2021 a modifié les dispositions des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale qui disposent, désormais, que « *l'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-47 du présent code, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, se prescrit par trente années révolues à compter de la majorité de ces derniers ; toutefois, s'il s'agit d'un viol, en cas de commission sur un autre mineur par la même personne, avant l'expiration de ce délai, d'un nouveau viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle, le délai de prescription de ce viol est prolongé, le cas échéant, jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction* »⁴⁰³ et que « *s'il s'agit d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle commise sur un mineur, en cas de commission sur un autre mineur par la même personne, avant l'expiration des délais prévus aux deuxième et troisième alinéas du présent article, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle, le délai de prescription de la première infraction est prolongé, le cas échéant, jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction.* »⁴⁰⁴.

135. Une nouveauté réservée au cas d'un prédocriminel sériel. - Ce mécanisme de prescription « *glissante* » consiste en ce que si l'auteur d'un crime ou d'un délit sexuel sur un mineur commet une nouvelle infraction sexuelle sur un autre mineur avant l'expiration du délai de prescription de la première infraction, alors le délai de prescription de l'infraction initiale sera prolongé jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction commise. La prescription « *en cascade* » de l'action publique est donc particulièrement adaptée au caractère hautement récidiviste des infractions sexuelles⁴⁰⁵, les statistiques indiquant que près d'un quart des délinquants sexuels récidivent⁴⁰⁶. Ce mécanisme a même été créé spécialement pour ce type d'auteur d'infraction car il ne se retrouve nul part ailleurs dans le Code de procédure pénale. Il s'agit donc d'élargir le cadre habituel de conceptualisation de l'infraction à savoir « *un couple unique agresseur-victime* »⁴⁰⁷, au profit d'un cadre plus élargi, un couple agresseur-victimes multiples. Les victimes d'un même pédocriminel sériel sont alors considérées comme Victime d'une même infraction, au sens où chacune des infractions subies par ces victimes va prolonger le délai de prescription de l'action

⁴⁰³ CPP, art. 7 al. 3, modifié par LOI n°2021-478 du 21 avril 2021 - art. 10

⁴⁰⁴ CPP, art. 8 al. 4, modifié par LOI n°2021-478 du 21 avril 2021 - art. 10

⁴⁰⁵ Me C. DURRIEU DIEBOLT, « La prescription glissante, une « planche de salut », pour les 330 000 victimes de l'Église? », *Village de la Justice*, 14 octobre 2021 : <https://www.village-justice.com/articles/prescription-glissante-une-planche-salut-pour-les-330-000-victimes-eglise,40469.html>

⁴⁰⁶ R. MARUCHITCH, « Agresseurs sexuels : diagnostiquer la récurrence », *Le Monde*, 28 août 2017.

⁴⁰⁷ Me C. DURRIEU DIEBOLT, *op.cit.*

publique relatif aux infractions subies par les autres victimes. Ainsi, ce mécanisme prescriptif vise à appréhender une succession d'infractions sexuelles commises sur des mineurs en allongeant le délai de prescription de l'action publique.

B. Les effets recherchés par le mécanisme de prescription « glissante »

136. L'absence de réouverture de prescription acquise. - Avant la promulgation de la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021, la communication du Gouvernement à propos de ce nouveau mécanisme prescriptif a conduit plusieurs universitaires à s'interroger sur sa nature, notamment sur le point de savoir s'il s'agissait d'« *une prescription glissante* » ou d'une « *prescription réactivée* ». En effet, à la lecture d'un communiqué en date du 9 février 2021, il s'agit d'« *une prescription « échelonnée* » [consistant à] *permettre que les victimes d'un même auteur n'aient pas un traitement judiciaire différent. Si pour une victime d'un même auteur le crime n'est pas prescrit, et qu'il l'est pour d'autres victimes, l'absence de prescription de la première bénéficiera à toutes les autres* »⁴⁰⁸. Ces propos ont « *géné[e]* » la Professeure Carole HARDOUIN-LE GOFF car « *de ce qu'[elle] en comprend, ce que [le Gouvernement] propose tend à rouvrir des prescriptions déjà acquises* »⁴⁰⁹. Une telle confusion a mis en lumière la nécessité de clarifier la nature de ce mécanisme. C'est pourquoi, dans le rapport n°467, il est précisé que « *ce dispositif ne permet pas de rouvrir les prescriptions acquises, ce qui poserait un problème sur le plan constitutionnel. Mais il permet de retarder la prescription d'un viol sur mineur.(...) La condamnation pour les faits les plus anciens ne sera naturellement possible que si l'accusé est effectivement condamné pour les faits les plus récents, sans quoi le mécanisme proposé poserait un problème au regard du principe de la présomption d'innocence. (...)* »⁴¹⁰. Il s'agit donc bien d'une prescription « *glissante* » et non d'une prescription « *réactivée* ».

137. La garantie d'un droit d'accès à un juge pour les victimes. - Les infractions sexuelles commises sur des mineurs bénéficient, en matière de prescription de l'action publique, d'un régime particulièrement dérogatoire. En effet, le délai de leur prescription figure parmi les

⁴⁰⁸ <https://solidarites-sante.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/le-gouvernement-s-engage-sur-une-protection-renforcee-des-mineurs-victimes-de>

⁴⁰⁹ Y. TANGUY, « Prescription "réactivée" ou "glissante": un mécanisme contre le viol plus complexe qu'il en a l'air », *Huffingtonpost*, 10 février 2021.

⁴¹⁰ *Rapport n°467 sur la proposition de loi, modifiée par l'Assemblée nationale, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, par M. MERCIER, Sénat, 23 mars 2021, p.21.

exceptions légales au régime de droit commun de la prescription, bénéficie d'un report de son point départ⁴¹¹ et peut-être allongé en cas de commissions de nouvelles infractions par l'auteur. En somme, le législateur a adjoint à un délai dérogatoire, un mécanisme dérogatoire de calcul de sa durée. Ces dérogations tendant à la même finalité, qui est celle d'allonger le délai de prescription de l'action publique afin de garantir un droit d'accès à un prétoire pénal aux victimes, mineures au moment des faits mais bien souvent majeures lorsque naît leur volonté de judiciairiser les faits. Cela est dans cette optique que l'introduction d'un tel mécanisme est apparue « *logique et opportune* », « *bien qu'il soit admis qu'elle aurait peu d'effet du point de vue pénal du fait du régime de confusion des peines qui prévaut en droit pénal français* »⁴¹².

Chapitre second : L'allongement indirect des délais de prescription de l'action publique

138. - Fruit des initiatives combinées du législateur et du juge français, l'allongement des délais de prescription de l'action publique a également été effectué d'une manière plus indirecte en modifiant leur computation (*Section I*) et leur prorogation (*Section II*).

Section première : La computation des délais de prescription de l'action publique

139. - La règle de principe posée, tant dans le Code d'instruction criminelle d'hier que dans le Code de procédure pénale d'aujourd'hui, est que le point de départ des délais de prescription de l'action publique est fixé au jour de commission de l'infraction⁴¹³. Toutefois, la computation de ces délais de prescription a très vite été utilisée, par le juge (*I*) comme par le législateur (*II*), comme un moyen mis au service de l'allongement de la durée de ces délais.

⁴¹¹ Voir *infra*, §147.

⁴¹² *Rapport n°3939 sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*, par A. LOUIS, Assemblée nationale, 3 mars 2021, p.34.

⁴¹³ Que ce soit en matière criminelle, délictuelle ou contraventionnelle, l'indication étant toujours la même : « (...) à compter du jour où l'infraction a été commise » (CPP, art. 7 al.1 ; CPP, art. 8 al.1 ; CPP, art. 9 al.1).

I. Le report du point de départ des délais la prescription de l'action publique effectué par la jurisprudence

140. - Contrairement au législateur, les magistrats ne peuvent pas effectuer une augmentation directe de la durée des délais de prescription de l'action publique. C'est pourquoi, afin d'allonger leur durée, ils ont usé de « *contorsions juridiques* »⁴¹⁴ consistant en un maintien résiduel de la règle de principe (A) au profit d'un report du point de départ pour les infractions occultes ou dissimulées (B).

A. Le maintien de la règle de principe pour les seules infractions instantanées

141. L'application intacte du principe aux infractions instantanées. - Le principe selon lequel le point de départ des délais de prescription de l'action publique est fixé au jour de la commission de l'infraction est parfaitement adapté pour les infractions qui se commettent en un trait de temps, dites « *infraction instantanées* »⁴¹⁵. C'est pourquoi, la fixation du point de départ des délais de prescription pénale s'agissant des infractions instantanée est, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, conforme à la règle de principe⁴¹⁶. Toutefois, les juges ont apporté quelques légers correctifs à cette règle. Ainsi, a été consacrée jurisprudentiellement la solution, déjà admise par la pratique, résidant en ce que la prescription ne commence à courir que le lendemain du jour de la commission de l'infraction⁴¹⁷. De surcroît, la jurisprudence a précisé que, s'agissant des « *infractions de résultat* », la prescription de l'action publique ne commençait à courir qu'à compter de la réalisation du résultat dommageable⁴¹⁸. Néanmoins, ces correctifs ne constituent pas en tant que tels des reports qui conduiraient à allonger ostensiblement la durée des délais de prescription. Il s'agit plutôt d'ajustements jurisprudentiels qui prennent bonne note des enseignements issus de la pratique et qui visent, non pas à allonger les délais, mais à préciser les modalités d'application de ces délais afin d'en garantir un usage uniforme.

⁴¹⁴ C. MASCALA, « Le dérapage de l'interprétation jurisprudentielle en droit pénal des affaires », *D.* 2004, p. 3050.

⁴¹⁵ Par ex., le vol (CP, art. 311-1 à 311-11) ou l'homicide (CP, art. 221-1 à 221-5-5)

⁴¹⁶ Voir par ex., Cass.crim., 16 février 1999, Bull. crim. n°25, à propos du délit d'usurpation d'état civil.

⁴¹⁷ Cass.crim., 8 septembre 1998, Bull. crim. n°227

⁴¹⁸ Voir par ex., Cass.crim., 4 novembre 1985, Bull. crim. n°339, à propos de l'homicide involontaire.

142. L'application ajustée du principe aux infractions continues ou d'habitude. - La règle de principe s'adapte moins facilement à l'infraction qui recouvre les attributs soit d'une infraction continue, c'est-à-dire celle dont l'acte constitutif se prolonge dans le temps⁴¹⁹, soit d'une infraction d'habitude, c'est-à-dire celle constituée par la répétition d'actes d'une nature identique se consommant chacun en un trait de temps⁴²⁰. D'une part, s'agissant des infractions continues, la jurisprudence a, fort rationnellement, fixé le point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction a pris fin dans ses actes constitutifs et dans ses effets⁴²¹. D'autre part, s'agissant des infractions d'habitude, le caractère accoutumé des actes les constituant a conduit le juge à reporter le point de départ au jour de la commission du dernier acte constitutif de l'infraction⁴²². En somme, ces reports jurisprudentiels sont commandés par le bon sens car ils sont nés de la logique issue de l'appréhension même de ces infractions. Toutefois, cette application ajustée de la règle posée dans le Code de procédure pénale est à l'origine d'un allongement indirect des délais de prescription de l'action publique, quoique dans une moindre mesure que celui effectué pour les infractions occultes ou dissimulées.

B. Le rejet de la règle de principe pour les infractions occultes ou dissimulées

143. Une jurisprudence au champ d'application initialement circonscrit. - La solution consistant à reporter le point de départ du délai de prescription de l'action publique en raison du caractère clandestin de l'infraction est une jurisprudence ancienne, riche, *contra legem* et controversée. Ce report jurisprudentiel a été initié originellement pour l'infraction d'abus de confiance⁴²³. Cette infraction recouvre pourtant les attributs d'une infraction instantanée car elle est constituée par le seul détournement. Le point de départ de la prescription devrait alors être fixé au jour de la réalisation du détournement⁴²⁴. Cependant, la victime peut se rendre compte seulement

⁴¹⁹ Par ex., le délit de recel-détention (CP, art. 321-1 al.1) ou le délit de participation à une association de malfaiteurs (CPP, art. 450-1 à 450-5).

⁴²⁰ Voir par ex., les infractions d'harcèlement moral (CPP, art. 222-33-2-2), d'exercice illégal de la médecine (CSP, art. L4161-1), d'exercice illégal de l'art dentaire (CSP, art. L4161-2)

⁴²¹ Cons.Constit., QPC, 24 mai 2019, n° 2019-785. Ainsi, par exemple, pour le délit de recel-détention, la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du moment où l'agent cesse de détenir (Cass.crim., 17 mai 1983, Bull.crim. n°143). De même, pour le délit de participation à une association de malfaiteurs, la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du moment où l'intéressé a cessé d'être membre de cette association de malfaiteurs (Cass.crim., 16 octobre 1979, Bull.crim. n°285)

⁴²² Voir par ex., à propos de l'infraction d'harcèlement moral, Cass.crim., 19 juin 2019, n°18-85725 : « la prescription n'a commencé à courir, pour chaque acte de harcèlement incriminé, qu'à partir du dernier ».

⁴²³ CP, art. 314-1

⁴²⁴ Cass.crim., 12 novembre 1858, Bull. crim. n°267

tardivement de l'existence du détournement, au moment où l'action publique est bien souvent éteinte en raison du jeu de la prescription. C'est pourquoi, la Cour de cassation a pris acte de la clandestinité dont l'infraction d'abus de confiance est empreinte et à fixer le point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée⁴²⁵. Cette solution a ensuite été très tôt étendue⁴²⁶ au plus proche voisin de l'infraction d'abus de confiance⁴²⁷, le délit d'abus de biens sociaux⁴²⁸ qui constitue le « *cas le plus célèbre de dissimulations (...) - type même de délit clandestin par nature* »⁴²⁹.

144. Une jurisprudence au champ d'application potentiellement infini. - Le champ d'application de ce report jurisprudentiel est vite apparu comme potentiellement infini. D'abord, il s'est étendu à des infractions diverses⁴³⁰, bien que les infractions contre les personnes en soient restées longtemps exclues. Toutefois, là-encore, la jurisprudence a finalement déployer le report du point de départ du délai de prescription de l'action publique au-delà de ses bornes initiales afin d'y inclure les infractions contre les personnes. Ce fut ainsi le cas, dans l'affaire Dominique Cottrez⁴³¹, de la dissimulation du meurtre de huit nouveaux-nés précédée de la dissimulation de ses grossesses et accouchements⁴³². De surcroît, l'extension du champ d'application du report jurisprudentiel ne s'est pas limitée aux infractions occultes en elles-mêmes mais s'est également étendue aux infractions qui leur sont attachées. Ainsi, s'agissant des « *infractions clandestines indirectes* »⁴³³, la Cour de cassation a effectué un alignement de leur régime de prescription de l'action publique sur

⁴²⁵ D'abord, elle a reporté le point de départ au moyen d'une assimilation du jour de la commission du détournement ou jour de la découverte du détournement (Cass. crim., 16 mars 1867, Bull. crim., n°69). Pios, elle s'est fondée directement sur le caractère clandestin de l'abus de confiance lorsque l'auteur de l'infraction a dissimulé le détournement à la Victime (Cass. crim., 4 janv. 1935 Gaz. Pal., 1935.I.35).

⁴²⁶ Les prémisses de cette extension sont apparues dès l'arrêt Cass crim., 28 novembre 1958, Bull. crim. n° 698, avant d'être affirmée explicitement par la Cour dans l'arrêt Cass.crim., 7 décembre 1967, Bull. crim. n° 321 puis régulièrement réaffirmée (Cass. crim., 13 février 1986, Bull. crim., n°70 ; Cass.crim., 5 mai 1997, Bull. crim., n°159)

⁴²⁷ A. TOUFFAIT et J-B. HERZOG, note sous CA Paris, 30 juin 1961, D. 1962, p. 394 : « *le délit d'abus des biens ou du crédit de la société participe de la nature juridique de l'abus de confiance* ».

⁴²⁸ C.com, art. L241-3 et L242-6

⁴²⁹ J.PRADEL, *Procédure pénale, op.cit.*, p.261.

⁴³⁰ CA Bordeaux, 9 octobre 1962, JCP G 1963, II, 13128 à propos du détournement de gage ou d'objet saisi ; Cass. crim., 3 janvier 1985, n° 83-94530, Bull. crim. n° 5 à propos du détournement des fonds prévus pour l'édification d'un immeuble.

⁴³¹ Cass., Ass.Plén., 7 novembre 2014, n°14-83.739 : « *si selon l'article 7 al.1, C.P.P, l'action publique se prescrit à compter du jour où le crime a été commis, la prescription est suspendue en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites* »

⁴³² J. PRADEL, *Procédure Pénale, op.cit.*, p.262-263 : dans l'arrêt Cass., Ass.Plén., 7 novembre 2014, les juges évoquent une suspension *ab initio* mais « *il aurait mieux valu parler de recul du point de départ de la prescription* » car c'est de cela dont il s'agit. En effet, le point de départ du délai de prescription est reporté à la date de découverte des corps des nouveaux-nés.

⁴³³ S. ROTH, *Clandestinité et prescription de l'action publique*, Université de Strasbourg, 2013, p. 47 à 98 : il distingue deux catégories d'infractions concernées par le report jurisprudentiel du point de départ du délai de prescription de l'action publique, les « *infractions directement clandestines* » et les « *infractions indirectement clandestines* ».

celui de l'infraction principale⁴³⁴. Cette extension du report jurisprudentiel montre le caractère potentiellement infini du champ d'application de cette jurisprudence qui ne se borne plus aux infractions clandestines elles-mêmes mais s'étend jusqu'à leurs infractions de conséquence. La volonté du juge d'allonger les délais de prescription de l'action publique ne semblait donc plus connaître de limites, d'où une nécessaire intervention du législateur afin d'encadrer le report du point de départ de ces délais.

II. Le report du point de départ des délais de prescription de l'action publique effectué par la loi

145. - Le législateur use lui-aussi du report du point de départ des délais de prescription publique afin d'indirectement allonger leur durée alors qu'il a pourtant lui-même fixé cette durée dans les textes. Se faisant, les reports légaux du point de départ des délais de prescription se multiplient en constituant tantôt la consécration d'apports jurisprudentiels (A), tantôt l'aboutissement d'initiatives purement législatives (B).

A. Le report légal du point de départ comme fruit des enseignements jurisprudentiels

146. La consécration des apports de la jurisprudence par le législateur. - Face au report jurisprudentiel du point de départ du délai de prescription des infractions occultes ou dissimulées, le législateur a estimé « *qu'il n'était pas souhaitable de (...) remettre en cause [cette jurisprudence]* », qui « *était apparue utile au juge et nécessaire à la répression (...) des infractions les plus astucieuses* »⁴³⁵. Toutefois, cette consécration de l'acquis jurisprudentiel par la loi n°2017-242 du 27 février 2017⁴³⁶ s'est accompagnée d'une nécessaire précision de cet apport sous la plume du législateur. D'une part, la réforme de 2017 a opéré une clarification de cette jurisprudence. En effet, l'emploi par le juge des notions d'« *infraction dissimulées* » ou d'« *infractions occultes* » était assez

⁴³⁴ C'est le cas, par exemples, du recel d'abus de biens sociaux clandestin (Cass. crim., 6 février 1997, n° 96-80615, Bull. crim. n° 48), du recel d'abus de confiance clandestin (Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80638, Bull. crim. n° 107), du blanchiment d'une infraction clandestine (Cass. crim., 5 décembre 2012, n° 11-82918, inédit)

⁴³⁵ Circulaire du 28 février 2017 présentant les dispositions de la loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

⁴³⁶ CPP, art. 9-1 al.2 - Création loi n°2017-242 du 27 février 2017 - art. 1 : « *le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique (...)* »

confus car la notion « *d'obstacles insurmontables* »⁴³⁷ leur était parfois préférée. Ainsi, depuis 2017, ces notions font l'objet de définitions contenues dans le Code de procédure pénale⁴³⁸ qui englobent les hypothèses d'infractions occultes ou dissimulées identifiées par le juge. D'autre part, face au caractère potentiellement infini de la liste des infractions pouvant faire l'objet du report jurisprudentiel, la réforme de 2017 a borné l'apport jurisprudentiel. À cette fin, elle a introduit une nouveauté constituée par un délai butoir⁴³⁹ qui interdit au délai de prescription faisant l'objet d'un report de son point de départ d' « *excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise* »⁴⁴⁰. Par conséquent, le report du point de départ est un mécanisme issu d'une jurisprudence initialement *contra-legem* qui dispose désormais d'un fondement légal encadrant son régime.

147. La correction des lacunes de la jurisprudence par le législateur. - Le Professeur Alexis MIHMAN⁴⁴¹ critique la jurisprudence antérieure à la loi du 27 février 2017 au motif que les juges n'ont jamais inclus dans leur liste d'infractions clandestines, les infractions sexuelles commises sur des mineurs. Au contraire, les juges ont même été jusqu'à affirmer explicitement que les infractions sexuelles commises sur des mineurs ne bénéficient pas d'un report de leur point de départ⁴⁴². Pourtant, le jeune âge de la victime rendrait d'abord occulte l'infraction de sa propre conscience, puis agirait comme un obstacle à l'extériorisation des faits⁴⁴³. Cela est donc le législateur qui s'est saisi du problème au moyen de multiples lois⁴⁴⁴. Il en ressort, une nouvelle fois, une exception légale posée au principe du point de départ du délai de prescription au jour de la commission de l'infraction. En effet, s'agissant des infractions commises sur des mineurs, le point de départ du délai de prescription de l'action publique est reporté au jour de la majorité de ces

⁴³⁷ Voir *supra* §139, où l'emploi des concepts de « dissimulation » ou d' « infractions occultes » est absent des deux jurisprudences évoquées.

⁴³⁸ L'infraction occulte est « *l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire* » (CPP, art. 9-1 al.3 - Création loi n°2017-242 du 27 février 2017 - art. 1). L'infraction dissimulée est « *l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte* » (CPP, art. 9-1 al.4 - Création loi n°2017-242 du 27 février 2017 - art. 1).

⁴³⁹ Voir *infra*, §204-205.

⁴⁴⁰ CPP, art. 9-1 al.2 - Création loi n°2017-242 du 27 février 2017 - art. 1

⁴⁴¹ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale*, *op.cit.*, p.98 à 105.

⁴⁴² Cass. crim., 1er février 1882, S. 1883, I, 155

⁴⁴³ *Rapport d'information n°289 sur la protection des mineurs victimes d'infractions sexuelles*, par M.MERCIER, fait au nom de la commission des lois, déposé le 7 février 2018, p.14.

⁴⁴⁴ Sur ce point, nous dénombrons 8 interventions du législateur : LOI n°89-487 du 10 juillet 1989 ; LOI n°95-116 du 4 février 1995 ; LOI n°98-468 du 17 juin 1998 ; LOI n°2004-204 du 9 mars 2004 ; LOI n°2005-1549 du 12 décembre 2005 ; LOI n° 2006-399 du 4 avril 2006 ; LOI n° 2011-267 du 14 mars 2011 ; LOI n°2017-242 du 27 février 2017.

derniers⁴⁴⁵. Par conséquent, les infractions sur les mineurs font elle-aussi l'objet d'un régime de prescription dérogatoire qui est, ici, le fruit de l'intervention du législateur à défaut d'apport du juge.

B. Le report légal du point de départ comme fruit d'une initiative purement législative

148. Les points de départ particuliers établis directement par le législateur. - Les exceptions légales au principe de fixation du point de départ du délai de prescription de l'action se retrouvent dans différents matières et dans différents Codes. Dans leur pluralité⁴⁴⁶, elles témoignent du caractère résiduel de la portée de la règle de principe. Toutefois, il convient de souligner que ces exceptions ne sont pas nouvelles. Par exemples, en matière d'organisation frauduleuses de l'insolvabilité, l'exception a été créée par la loi n°92-685 du 22 juillet 1992 ; en matière électorale, elle est issue d'un décret n°64-1086 du 27 octobre 1964 ; en matière de désertion ou d'insoumission, elle provient de la loi n°82-621 du 21 juillet 1982. Par conséquent, corrélativement à la consécration du principe de fixation du point de départ des délais de prescription de l'action publique au jour de la commission, le législateur a prévu des exceptions à ce principe. Vraisemblablement, reporter le point de départ pour ces infractions est apparue comme une nécessité pragmatique, concomitante à la consécration de la règle principe. En effet, ces infractions, sans être clandestines, sont toutefois particulièrement difficiles à détecter. De surcroît, le législateur ne cesse d'allonger la liste de ces exceptions légales, en témoigne l'exception introduite pour les infractions commises sur les mineurs⁴⁴⁷. Se faisant, il réduit continuellement la portée du principe consacré dans le Code de procédure pénale.

149. L'allongement consécutif du délai de prescription de l'action publique. - L'étude du mécanisme du report du point de départ des délais de prescription de l'action publique permet de mettre en exergue les interactions existantes entre le juge et le législateur, surtout lorsque ceux-ci oeuvrent au service d'un même objectif. Ici, il s'agit de faire échec à l'échéance de la prescription

⁴⁴⁵ Ce report est prévu :

- pour les crimes et délits mentionnés à l'article 706-47 CP (CPP, art.7 al.3 ; CPP, art. 8 al.2),
- pour les délits mentionnés aux articles 222-12, 222-29-1 et 227-26 CPP (CPP, art. 8 al.3)
- pour le crime prévu à l'article 214-2 CP (CPP, art. 9-1 al.1)

⁴⁴⁶ De manière non-exhaustive, ces exceptions légales fleurissent en matière d'organisation frauduleuses de l'insolvabilité (CP, art. 314-8 al.3), en matière électorale (C. électoral, art. L114), en matière de désertion ou d'insoumission (CJM, art. L211-13), en matière fiscale (LPF, art. L230 al.1), ...

⁴⁴⁷ Voir *supra*, §147.

de l'action publique en raison du caractère difficilement judiciaire des faits litigieux. Sur ce point, la conjugaison des initiatives du juge et du législateur apparaît, à première vue, doublement fructueuse. D'abord, fructueuse sur le plan quantitatif, car l'oeuvre législative consacre et ajoute constamment à l'oeuvre jurisprudentielle, afin d'allonger, directement ou indirectement, les délais de prescription. Ensuite, fructueuse sur le plan qualitatif, car ce report du point de départ a été manifestement effectué au service du droit d'accès à un prétoire pénal des victimes car, bien souvent, les infractions en question, en plus de ne pas être perceptibles par les autorités de poursuites, ne le sont pas non plus par les victimes elles-mêmes. Néanmoins, malgré l'objectif louable vers lequel tend la combinaison de ces initiatives, il ne peut qu'être constaté qu'elles se font au prix d'un « éclatement de la prescription de l'action publique »⁴⁴⁸ qui se manifeste par une multiplication d'exceptions légales au régime de droit commun de la prescription pénale.

Section seconde : La prorogation des délais de prescription de l'action publique

150. - Le droit français admet des actes interruptifs (*I*) ou suspensifs (*II*) de la prescription pénale qui modulent le temps de la réponse pénale après l'engagement des poursuites. Ainsi, ces deux techniques ont été élaborées, tantôt par le législateur tantôt par le juge, afin d'allonger la durée des délais de prescription de l'action publique.

I. L'allongement de la durée de la prescription de l'action publique grâce au mécanisme interruptif

151. - L'interruption de la prescription est une technique inconnue de l'Ancien-Droit, introduite sous la Révolution puis consacrée dans les textes⁴⁴⁹. Depuis, elle a fait l'objet d'une application particulièrement extensive (*A*) au service d'un allongement des délais de prescription de l'action publique (*B*).

⁴⁴⁸ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale, op.cit.*, p.42.

⁴⁴⁹ Elle a d'abord été consacrée à l'article 637 du Code d'instruction criminelle, avant d'être reprise dans notre Code de procédure pénale.

A. L'application extensive des causes d'interruption des délais de prescription de l'action publique

152. Par la jurisprudence. - Les anciennes dispositions du Code de procédure pénale⁴⁵⁰ indiquaient que constituer une cause d'interruption, tout « *acte d'instruction ou de poursuite* ». La formule, déjà large formellement, a été appliquée de manière extensive par la Cour de cassation⁴⁵¹. D'une part, s'agissant des actes de poursuite, la jurisprudence n'a pas entendu les borner aux seuls actes de mise en oeuvre de l'action publique⁴⁵², mais a étendu cette notion à tous les actes qui entretiennent l'exercice de l'action publique. À cette fin, elle a assimilé aux actes de poursuites divers actes judiciaires comme un jugement, qu'il soit définitif, avant dire droit⁴⁵³ ou de remise de cause⁴⁵⁴, ou l'exercice d'une voie de recours⁴⁵⁵. D'autre part, s'agissant des actes d'instruction, la jurisprudence a étendu l'acception de cette notion au-delà du simple acte accompli par le juge d'instruction ou par un officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire. Ainsi, elle a considéré que les actes des enquêtes policières, ceux de l'enquête préliminaire ou de l'enquête flagrante⁴⁵⁶, valaient actes interruptifs de prescription, tout comme certains actes que le juge d'instruction n'a pas à faire⁴⁵⁷. En somme, cette jurisprudence témoigne d'une volonté du juge d'accorder un effet interruptif à une multitude d'actes, même à ceux réalisés régulièrement à l'étranger⁴⁵⁸, afin d'allonger la durée de la prescription pénale.

⁴⁵⁰ CPP, anciens art. 7 al.1, art. 8 al.1, art. 9 : « (...) *si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.* » (Version antérieure à la loi n°2017-242 du 27 février 2017).

⁴⁵¹ H. HELFRE, « Essai de liste des actes interruptifs et des actes non interruptifs de prescription de l'action publique », *Gaz. Pal.* 1987, doct. p. 427.

⁴⁵² Actes de mise en oeuvre de l'action publique:

-émanant du ministère public : citation directe devant le tribunal correctionnel (Cass.crim., 20 novembre 1968, Bull. crim. n°306) et de police (Cass.crim., 27 février 1985, Bull. crim. n°97), réquisitoire introductif (Cass.crim., 25 novembre 1969, *Gaz. Pal.* 1970, Somm. 42), supplétif ou définitif (Cass.crim., 11 octobre 1961, *JCP*, 1961, Somm. 158), ...

-émanant de la partie lésée : citation directe (Cass.crim., 15 avril 1991, Bull. crim. n°177), constitution de partie civile devant le juge d'instruction (Cass.crim., 22 décembre 1976, Bull. n°378) ou une intervention (Cass.crim., 1er octobre 2003, Bull. crim. n°178)

⁴⁵³ Cass.crim., 23 mars 1912, D.1912. I. 161.

⁴⁵⁴ À la double condition qu'il soit ordonné contradictoirement (Cass.crim., 4 mai 1995, Bull. crim. n°164) et constaté dans les notes d'audience (Cass.crim., 11 mai 1988, Bull.crim n°206)

⁴⁵⁵ Cass.crim., 25 janvier 1993, Bull. crim n°39 à propos de l'appel d'une ordonnance de non-lieu.

⁴⁵⁶ Cass.crim., 16 mai 1973, Bull. crim, n°224

⁴⁵⁷ J. PRADEL, *op.cit.*, p. 266 : la jurisprudence « *assimile à l'acte d'instruction « ordinaire » celui qui est inutile et plus précisément celui que le juge d'instruction n'a pas à faire : ainsi, dans une poursuite pour diffamation (...) des actes réalisés par le magistrat instructeur et relatifs à l'exception de vérité (...) interrompent la prescription alors que c'est devant le tribunal qu'il est débattu de cette question (Crim, 11 oct. 1961, Bull. crim, n°394).* »

⁴⁵⁸ Cass.crim., 24 sept. 1998, Bull. crim, n°234 : « *quel que soit l'effet attaché à ces actes par la loi étrangère au regard de son propre système de prescription* »

153. Par le législateur. - Le mouvement extensif dont témoignait la jurisprudence s'opérait parfois au prix d'un manque de précision, la Cour de cassation évoquant un « *acte d'instruction ou de poursuite* » sans d'abord qualifier l'acte en question. Une intervention législative était donc nécessaire. C'est ainsi que, lors de la réforme de 2017, le législateur a introduit une liste des causes d'interruption de la prescription⁴⁵⁹ qui distingue quatre catégories d'actes interruptifs⁴⁶⁰. Si cette énumération manifeste le souci du législateur de méticuleusement délimiter les causes d'interruption⁴⁶¹, elle n'a fait que consacrer les acquis d'une jurisprudence extensive qui tendait à reporter autant que possible l'échéance de la prescription. De surcroît, l'article 9-2 du Code de procédure pénale s'est récemment⁴⁶² vu adjoindre un nouveau alinéa relatif à la prescription glissante⁴⁶³. En effet, afin de créer « *une sorte de solidarité temporelle entre victimes* »⁴⁶⁴ indispensable au caractère « *glissant* » de cette prescription singulière, le législateur a institué une communication des causes d'interruption de la prescription entre les différentes procédures impliquant le même auteur pour des infractions sexuelles commises sur un ou plusieurs autres mineurs⁴⁶⁵. En somme, l'intervention du législateur se situe dans le continuum du mouvement extensif initié par le juge soit en consacrant les acquis jurisprudentiels sans chercher à en amoindrir la portée, soit en rendant perméable une procédure aux effets d'un acte interruptif intervenu dans le cadre d'une autre. La démarche du législateur obéit donc, elle-aussi, à une volonté d'allonger les délais de prescription de l'action publique compte tenu des effets propres au mécanisme interruptif.

⁴⁵⁹ CPP, art. 9-2, créé par la LOI n°2017-242 du 27 février 2017 - art. 1 : « *Le délai de prescription de l'action publique est interrompu par : 1° Tout acte, émanant du ministère public ou de la partie civile, tendant à la mise en mouvement de l'action publique, prévu aux articles 80, 82, 87, 88, 388, 531 et 532 du présent code et à l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ; 2° Tout acte d'enquête émanant du ministère public, tout procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire ou un agent habilité exerçant des pouvoirs de police judiciaire tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction ; 3° Tout acte d'instruction prévu aux articles 79 à 230 du présent code, accompli par un juge d'instruction, une chambre de l'instruction ou des magistrats et officiers de police judiciaire par eux délégués, tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction ; 4° Tout jugement ou arrêt, même non définitif, s'il n'est pas entaché de nullité. »*

⁴⁶⁰ Pour plus de précisions, voir B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, Coll. Précis, 28e éd., 2021, p.221 à 230.

⁴⁶¹ J. PRADEL, *op. cit.*, p. 264.

⁴⁶² LOI n°2021-478 du 21 avril 2021 - art. 10

⁴⁶³ Mécanisme déjà évoqué, voir *supra* §133 à 137.

⁴⁶⁴ Me C. DURRIEU DIEBOLT, *op.cit.*

⁴⁶⁵ CPP, art. 9-2 al. 8, modifié par LOI n°2021-478 du 21 avril 2021 - art. 10 : « *Le délai de prescription d'un viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle commis sur un mineur est interrompu par l'un des actes ou l'une des décisions mentionnés aux 1° à 4° intervenus dans une procédure dans laquelle est reprochée à la même personne une de ces mêmes infractions commises sur un autre mineur. »*

B. La prorogation des délais de prescription de l'action publique par l'annulation du temps écoulé

154. Un effacement du temps écoulé. - Le mécanisme interruptif se caractérise par un arrêt du cours de la prescription qui efface rétroactivement le délai écoulé avant le fait interruptif⁴⁶⁶. Autrement dit, l'interruption de la prescription efface tout le temps écoulé avant sa survenance en le rendant caduque⁴⁶⁷. L'acte interruptif joue *in persona*, sur les personnes, et *in rem*, sur les faits. Toutefois, la portée de l'interruption varie selon qu'elle concerne les personnes ou les faits. D'une part, en ce qui concerne l'effet *in persona*, l'acte interruptif joue de façon absolue. En effet, la prescription est interrompue pour tous les protagonistes de l'affaire⁴⁶⁸, qu'ils soient auteurs, coauteurs ou complices⁴⁶⁹ de l'infraction, connus ou inconnus, alors même que les poursuites auraient été dirigées contre seulement l'un d'entre eux, voire contre X. De plus, la prescription est également interrompue pour toutes les victimes de l'infraction⁴⁷⁰ ainsi que pour le civilement responsable⁴⁷¹. D'autre part, en ce qui concerne l'effet *in rem*, l'acte interruptif joue de façon relative. En effet, l'interruption a une portée plus limitée en ce qu'elle concerne seulement le fait délictueux visé dans les actes de poursuite et d'instruction⁴⁷². Toutefois, la jurisprudence a étendu l'effet interruptif aux faits connexes à l'infraction en cause⁴⁷³, à condition qu'ils ne soient pas déjà prescrits⁴⁷⁴.

155. Un allongement du délai correspondant à un nouveau délai. - Le mécanisme interruptif est au service d'un allongement des délais de prescription de l'action publique et ce, à double titre. D'abord, car en effaçant rétroactivement le temps écoulé avant sa survenance, cela conduit à faire courir un nouveau délai à compter du dernier acte interruptif. Avant la réforme de 2017, la durée de ce nouveau délai prêtait à discussion lorsque l'infraction était soumise à un délai

⁴⁶⁶ G. CORNU, *op. cit.*, p.5 72.

⁴⁶⁷ G. ROUSSEL et F.-X. ROUX-DEMARRE, *Procédure pénale*, Vuibert, 11e éd., 2020, p.153

⁴⁶⁸ Cass.crim., 5 juill. 1993, Bull. crim. n°239

⁴⁶⁹ CPP, art. 9-2 al.7, créé par la LOI n°2017-242 du 27 février 2017 - art. 1 : « *Le présent article est applicable aux infractions connexes ainsi qu'aux auteurs ou complices non visés par l'un de ces mêmes acte, jugement ou arrêt.* »

⁴⁷⁰ Cass.crim., 17 février 1986, Bull. crim. n°62

⁴⁷¹ Cass.crim., 14 juin 2006, Bull. crim. n°181

⁴⁷² Cass.crim., 8 février 1901, D 1903. 1. 574

⁴⁷³ Cass.crim., 15 janvier 1990, Bull. crim. n°22

⁴⁷⁴ Cass.crim., 23 juin 2015, Bull. crim. n°159

dérogatoire plus court que le délai de droit commun. Dans cette hypothèse⁴⁷⁵, la jurisprudence, persévérant dans sa volonté d'allonger les délais de prescription, avait admis la solution selon laquelle le nouveau délai correspondait au délai de droit commun⁴⁷⁶. Toutefois, le législateur est venu explicitement établir la solution consistant en ce « *tout acte, jugement ou arrêt mentionné aux 1° à 4° fait courir un délai de prescription d'une durée égale au délai initial* »⁴⁷⁷. Comprenons donc que si l'infraction est soumise au délai de prescription de droit commun, alors ce sera ce délai qui courra à nouveau à partir du dernier acte interruptif mais si l'infraction est soumise à un délai dérogatoire, alors ce sera ce délai spécial qui s'appliquera, même s'il est plus court. Ensuite, la jurisprudence a précisé que ce nouveau délai était susceptible d'être interrompu à nouveau et cela de manière infinie⁴⁷⁸. Cette solution est contraire à celle retenue par le Code de brumaire an IV qui n'autorisait qu'une seule interruption du délai. Cependant, pour l'instant, le législateur n'a vraisemblablement rien trouvé à redire à une telle solution, malgré les critiques de la doctrine⁴⁷⁹. En somme, en faisant courir un délai égale au délai initial, potentiellement de manière infinie, le mécanisme interruptif est un moyen d'allongement considérable des délais de prescription de l'action publique.

II. L'allongement de la durée de la prescription de l'action publique grâce au mécanisme suspensif

156. - La suspension de la prescription est, tout comme l'interruption, une technique inconnue de l'Ancien-droit. Ce mécanisme a été élaboré, pour partie, en l'absence de tout support textuel (*A*) et son application extensive a, elle-aussi, été mise au service d'un allongement des délais de prescription de l'action publique (*B*).

⁴⁷⁵ Excepté en matière d'infractions de presse, où l'art. 65 de la LOI du 29 juillet 1881 précise que : « L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescrivent après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait. »

⁴⁷⁶ Cass.crim., 26 février 1906, S.1909

⁴⁷⁷ CPP, art. 9-2 al. 6 - Création LOI n°2017-242 du 27 février 2017 - art. 1

⁴⁷⁸ CA Montpellier, 5 mars 1887, S., 1888.II.161

⁴⁷⁹ J. PRADEL, *op.cit.*, p. 269 ; B. BOULOC, *op.cit.*, p. 232.

A. L'application extensive des causes de suspension des délais de prescription de l'action publique

157. Par la jurisprudence. - Longtemps, en procédure pénale française, aucun texte général n'a consacré ou n'a fait référence au mécanisme suspensif des délais de prescription de l'action publique⁴⁸⁰. Pourtant, sans le support d'aucune disposition générale, les juges ont très tôt décidé que la prescription de l'action publique devait être interrompue dès lors qu'un obstacle de droit ou de fait empêchait temporairement les poursuites⁴⁸¹. À cette fin, la jurisprudence s'est inspirée d'une maxime civiliste selon laquelle « *contra non valentem agere non curat praescriptio* »⁴⁸². La transposition de cette règle civile en droit pénal a provoqué de vives critiques doctrinales car une telle démarche s'oppose au principe de légalité régissant la matière pénale⁴⁸³. Toujours est-il que l'usage d'une telle maxime a permis à la jurisprudence de multiplier les causes de suspension. Ainsi, s'agissant des obstacles de fait, ceux-ci doivent constituer un cas de force majeure empêchant effectivement les poursuites, comme peut l'être, par exemple, l'occupation du territoire national par l'ennemi⁴⁸⁴. De même, s'agissant des obstacles de droit, ceux-ci doivent empêcher le droit d'action de la partie poursuivante, comme peuvent le faire, notamment, l'examen d'une question préjudicielle⁴⁸⁵ ou un obstacle résultant de la loi elle-même⁴⁸⁶. En somme, malgré l'absence de texte général, la jurisprudence a élaboré un mécanisme suspensif de la prescription qui s'applique à divers espèces, allongeant ainsi la durée des délais de prescription de l'action publique.

158. Par le législateur. - Avant la réforme de 2017, le Code de procédure pénale ne faisait que très rarement référence à la suspension de la prescription de l'action publique, en témoignent

⁴⁸⁰ Ni dans le Code d'instruction criminelle ni dans le Code de procédure pénale.

⁴⁸¹ À propos de l'examen d'une question préjudicielle : Cass., 3 novembre 1886, S. 1988, 1, 46.

⁴⁸² « *la prescription ne court pas contre celui qui ne peut valablement agir* »

⁴⁸³ R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Sirey, 14e éd., 1926, p. 688.

⁴⁸⁴ Cass.crim., 1er août 1919, S. 1922, 1, 239, DP 1922, I, p. 49

⁴⁸⁵ Cass.crim., 26 février 1906, *op.cit.*

⁴⁸⁶ Cass., Ass.Plén., 23 décembre 1999, Bull.crim n°312 : « *selon le principe contra non valentem agere, non currit praescriptio, la prescription est de droit suspendue à l'égard des parties poursuivantes dès lors que celles-ci ont manifesté expressément leur volonté d'agir et qu'elles se sont heurtées à un obstacle résultant de la loi elle-même* »

limitativement les articles 6 alinéa 2⁴⁸⁷, 41-1 alinéa 13⁴⁸⁸ et 41-1-2 IV⁴⁸⁹ du Code de procédure pénale. Bien que peu nombreuses, quelques autres causes légales de suspension sont prévues dans d'autres Codes⁴⁹⁰. Par conséquent, le champ d'application du mécanisme interruptif paraissait particulièrement incertain face à, d'un côté, des textes qui le consacrer de manière parcellaire et rare et, d'un autre côté, une jurisprudence qui tendait à établir un mécanisme général de suspension dès lors que l'exercice de l'action publique rencontrait un obstacle de droit ou de fait. Ce n'était pas satisfaisant de laisser la détermination du contenu du mécanisme à la détermination aux juges, sans aucun support textuel. Ainsi, en 2017, le législateur a intégré une définition du mécanisme suspensif à l'article 9-3 du Code de procédure pénale⁴⁹¹. Si cette définition a l'avantage d'enfin introduire une disposition générale sur la suspension dans le Code de procédure pénale, elle ne fait que consacrer la jurisprudence extensive sur la suspension car elle englobe toutes les causes jurisprudentielles de suspension. Une nouvelle fois, le législateur s'inscrit dans la lignée du mouvement extensif initié par la jurisprudence aux fins de permettre un allongement des délais de prescription de l'action publique.

B. La prorogation des délais de prescription de l'action publique par la neutralisation du temps écoulé

159. Un arrêt du temps écoulé. - Le mécanisme suspensif se caractérise, comme le mécanisme interruptif, par un arrêt du cours de la prescription. Toutefois, à la différence de l'interruption, la suspension n'anéantit pas le temps écoulé avant sa survenance⁴⁹². Ainsi, le délai de prescription de l'action publique est seulement « *mis en sommeil* »⁴⁹³ par l'effet du mécanisme suspensif. L'écoulement du temps est momentanément bloqué mais il reprend son cours dès lors que l'obstacle de fait ou de droit, à l'origine de la suspension, s'est dissipé. Par conséquent, le

⁴⁸⁷ CPP, art. 6 al.2 : « (...) si des poursuites ayant entraîné condamnation ont révélé la fausseté du jugement ou de l'arrêt qui a déclaré l'action publique éteinte, l'action publique pourra être reprise ; la prescription doit alors être considérée comme suspendue depuis le jour où le jugement ou arrêt était devenu définitif jusqu'à celui de la condamnation du coupable de faux ou usage de faux. »

⁴⁸⁸ CPP, art. 41-1 al.13 : « La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique. »

⁴⁸⁹ CPP, art. 41-1-2 IV : « La prescription de l'action publique est suspendue durant l'exécution de la convention [judiciaire d'intérêt public] »

⁴⁹⁰ Voir, par exemples : LPF, art. L230 al.3 ; C. Douanes art. 450 1. c. ; C. Com L462-3 al.3

⁴⁹¹ CPP, art. 9-3, créé par la LOI n°2017-242 du 27 février 2017 - art. 1 : « Tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription. »

⁴⁹² G. CORNU, *op.cit.*, p. 1013.

⁴⁹³ J. PRADEL, *op. cit.*, p. 269.

mécanisme suspensif ne détruit pas le bénéfice du temps antérieurement écoulé. Toutefois, si la suspension intervient *ab initio*, comme cela est rendu possible par la définition de l'article 9-3 du Code de procédure pénale qui évoque une « *impossible mise en mouvement (...) de l'action publique* », le temps n'a pas commencé à s'écouler. Dans cette hypothèse, le mécanisme suspensif empêche l'écoulement du temps mais ne préserve pas de délai antérieurement écoulé. En somme, l'effet du mécanisme suspensif réside seulement dans le gel du cours du délai de prescription, en laissant intact le temps déjà accompli dans l'exercice de l'action publique.

160. Un allongement du délai correspondant au temps restant du délai initial. -

Contrairement au mécanisme interruptif et à défaut d'effacement du temps écoulé, la durée du délai de prescription de l'action publique courant après la dissipation de la cause suspensive n'a pas prêté à débat. En effet, la solution découle logiquement de l'effet associé au mécanisme interruptif et réside en ce que dès lors que le délai de prescription de l'action publique peut reprendre, il recommence exactement là où il avait été neutralisé. Toutefois, comme le mécanisme interruptif, le mécanisme suspensif a pour effet de prolonger la durée de la prescription de l'action publique, à la différence qu'ici l'allongement du délai correspond à la durée restant du délai initial, et non d'un nouveau délai. Bien que la potentielle durée d'allongement permise par le mécanisme suspensif apparaisse possiblement moindre que celle issue du mécanisme interruptif, l'hostilité au couperet temporel constitué par les délais de la prescription de l'action publique est d'autant plus flagrante s'agissant de la suspension. En effet, la technique générale de la suspension a été introduite par la jurisprudence, en matière pénale, en l'absence de disposition générale. Se faisant, la volonté d'allonger des délais de prescription de l'action publique a pris le dessus sur un principe pourtant cardinal du droit pénal, le principe de légalité⁴⁹⁴. Par conséquent, le mécanisme suspensif apparaît particulièrement symptomatique du fait que la jurisprudence française subit plus qu'elle n'accepte la prescription de l'action publique⁴⁹⁵, tendance dans laquelle le législateur s'inscrit en symbiose.

⁴⁹⁴ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale, op.cit.*, p. 149

⁴⁹⁵ G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, 20 éd., Dalloz, Coll. Précis, 2006, n°204.

Titre second : L'atteinte à l'effectivité du droit d'accès à un juge résultant de la complexité du régime des délais de prescription publique en droit français

161. - L'Etat est débiteur d'une obligation d'assurer une protection juridictionnelle effective⁴⁹⁶. Sur ce point, la Cour rappelle fréquemment que « *l'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits* »⁴⁹⁷. Toutefois, les modalités d'allongement des délais de prescription de l'action publique choisies en droit français ont forgé un régime de la prescription d'une telle complexité, qu'à rebours de leur objectif initial, elles entravent cette possibilité claire (*Chapitre I*) et concrète (*Chapitre II*) de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits. Se faisant, l'effectivité du droit d'accès à un juge s'en trouve desservie.

Chapitre premier : Le régime des délais de prescription publique en droit français comme entrave à la possibilité claire d'accéder à un juge

162. - Le régime de la prescription pénale est empreint d'une certaine confusion qui dessert l'effectivité du droit d'accès à un juge en entravant la possibilité claire de l'exercer (*Section I*), de telle sorte qu'une réforme globale apparaît particulièrement nécessaire (*Section II*).

Section première : L'atteinte à l'effectivité du droit d'accès à un juge en raison de l'incertitude caractérisant le régime de la prescription pénale

163. - La possibilité claire d'exercer le droit d'accès à un juge est mise en péril par l'incertitude caractérisant le régime de la prescription pénale à l'issue des allongements, directs (*I*) et indirects (*II*), de la durée des délais de prescription de l'action public.

⁴⁹⁶ Voir *supra*, §36.

⁴⁹⁷ CEDH, *Bellet c/ France*, 4 décembre 1995, n°23805/94, §36 ; CEDH, *Lagrange c/ France*, 10 octobre 2000, n°39485/98, §29 ; CEDH, *Vathakos c/ Grèce*, 28 juin 2018, n°20235/11, §33.

I. Le défaut de clarté dans l'exercice du droit d'accès à un juge du fait de l'incertitude issue des modalités d'allongement direct de la prescription pénale

164. - À force de réformes législatives successives, la détermination de la durée des délais de prescription est devenu un exercice difficile en droit français (A), à rebours des exigences de lisibilité et de prévisibilité auquel il est pourtant soumis (B).

A. La confusion dans la détermination de la durée des délais de prescription pénale en raison de la multiplicité des réformes législatives françaises

165. L'illisibilité du régime de la prescription pénale. - L'étude des réformes de la durée des délais de prescription de l'action publique révèle l'absence de vision d'ensemble du mécanisme prescriptif par le législateur-réformateur. En effet, les réformes successives ont été effectuées au détriment de la cohérence du régime de la prescription de l'action publique. La classification tripartite des délais de prescription de l'action publique, consacrée depuis le Code d'instruction criminelle de 1808, a progressivement laissé place à une multiplication de délais de prescription particuliers et dérogatoires⁴⁹⁸. La clef de compréhension du régime, résidant en ce que la durée du délai de prescription de l'action publique était proportionnée à la gravité de l'infraction concernée, n'est donc plus à la portée du justiciable qui souhaiterait déterminer le délai de prescription de l'infraction dont il a été victime. Se faisant, la remise en cause de la classification tripartite des délais de prescription a accentué le défaut d'homogénéité dont témoignaient les règles relatives à la prescription de l'action publique. Nous pouvons donc déplorer que l'allongement direct des délais de prescription a été opéré au prix de la lisibilité globale de leur régime car cela participe à l'incertitude quant à la durée de ces délais. L'obligation d'informer la Victime, lors de son dépôt de plainte, des dispositions relatives à la prescription pénale⁴⁹⁹ nous apparaît inapte, à elle-seule, à lui permettre de déterminer aisément la durée du délai de prescription de l'infraction dont elle a été victime.

⁴⁹⁸ Voir *supra*, §108

⁴⁹⁹ Introduite par la LOI n°2017-242 du 27 février 2017 à l'art. 15-3 al.2 CPP : « *Tout dépôt de plainte fait l'objet d'un procès-verbal et donne lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé à la victime, qui mentionne les délais de prescription de l'action publique définis aux articles 7 à 9 ainsi que la possibilité d'interrompre le délai de prescription par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, en application de l'article 85. Si elle en fait la demande, une copie du procès-verbal lui est immédiatement remise.* »

166. L'instabilité du régime de la prescription pénale. - La critique des réformes législatives conduites dans le seul intérêt de satisfaire l'opinion publique n'est pas nouvelle mais elle est particulièrement prégnante s'agissant de la prescription pénale. Sur ce point, les propos du constitutionnaliste Guy CARCASSONNE prennent tout leur sens lorsqu'il soulignait qu'aujourd'hui « *on surréagit à tout* » si bien que « *tout sujet du journal de 20 heures fait virtuellement une loi* »⁵⁰⁰. Cette « *frénésie législative* »⁵⁰¹ transparaît prodigieusement s'agissant de la prescription de l'action publique car lorsqu'un fait criminel prescrit suscite l'émotion de l'action publique, ce dernier trouve rapidement et bien trop fréquemment un écho dans une réforme législative, en témoigne la réaction du législateur suite à la sortie de l'ouvrage de Flavie FLAMENT évoquée précédemment⁵⁰². Un tel phénomène est d'autant plus critiquable qu'il est source d'instabilité du régime de la prescription, chaque réforme intervenant de manière parcellaire afin de répondre aux émotions de l'opinion publique sans prendre en compte la cohérence globale du système. Pour illustrer une telle instabilité, il convient de rappeler que la réforme législative de 2017 a entraîné une absorption du délai dérogatoire de prescription relatif aux infractions sexuelles commises sur les mineurs par le délai de prescription de droit commun, ce qui a justifié une nouvelle intervention du législateur en 2018 modifiant la durée du délai afin de rétablir le caractère dérogatoire du délai en question⁵⁰³. Par conséquent, la législation fait l'objet de modifications et de corrections successives faisant inlassablement varier les modalités du régime du mécanisme prescriptif. L'allongement direct des délais de prescription est donc source d'une instabilité regrettable car elle accentue l'incertitude quant à la durée de ces délais.

B. La confusion dans la détermination de la durée des délais de prescription pénale à l'aune des exigences conventionnelles

167. L'exigence de lisibilité et de prévisibilité de la loi. - Les préoccupations relatives à la qualité de la loi s'expriment au niveau national mais également au niveau européen où la Cour a précisé les qualités requises des législations internes. À ce titre, les exigences de clarté et de lisibilité de la loi sont mises en exergue par la jurisprudence de la Cour. Dans son arrêt *Sunday*

⁵⁰⁰ M. DELAHAYE, « L'Etat de droit n'est-il plus qu'une illusion ? », *Le Monde*, 1er août 2008.

⁵⁰¹ J-L. DEBRÉ, allocution d'ouverture, in B. MATHIEU et M. VERPEAUX *La réforme du travail législatif - Les cahiers constitutionnels de Paris I*, Dalloz, 2006.

⁵⁰² Voir *supra*, §102.

⁵⁰³ Voir *supra*, §130 « Un allongement entraînant un autre ».

Times c/ Royaume-Uni, la Cour affirmait qu' « on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite »⁵⁰⁴. Ainsi, il apparaît une exigence de prévisibilité « raisonnable » de la loi, singulièrement en matière pénale⁵⁰⁵, en vertu de laquelle la « loi doit user de termes assez clairs »⁵⁰⁶. Ces impératifs de clarté et de précision des normes sont une condition du respect du principe de sécurité juridique⁵⁰⁷ qui est quant à lui, un principe « nécessairement inhérent au droit de la Convention »⁵⁰⁸. Il résulte de cette jurisprudence que « la loi est intelligible [au sens de la Cour] non pas parce qu'elle est parfaitement compréhensible par tous mais parce qu'elle n'est pas manifestement incompréhensible. »⁵⁰⁹. La question se pose donc de savoir si, compte tenu de sa complexité, la législation française relative à la détermination de la durée de la prescription de l'action publique n'est pas « manifestement incompréhensible », auquel cas sa conventionnalité ne serait pas assurée, d'autant plus que ce ne serait pas la première condamnation de la France par la Cour sur ce motif.

168. Les condamnations de la France pour défaut de lisibilité de la loi. - La législation française a déjà fait l'objet de condamnations par la Cour en raison de son manquement aux exigences de clarté et de cohérence. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *De Geouffre de la Pradelle c/ France*⁵¹⁰, la Cour relève « l'extrême complexité du droit positif, telle qu'elle résulte de la combinaison de la législation relative à la protection des sites avec la jurisprudence concernant la catégorisation des actes administratifs (...) propre à créer un état d'insécurité juridique »⁵¹¹, avant de conclure que « le système ne présentait (...) pas une cohérence et une clarté suffisantes, [de sorte que] le requérant n'a pas bénéficié d'un droit d'accès concret et effectif au [juge] »⁵¹². Il nous est possible de transposer ce raisonnement à la législation relative à la prescription. En effet, l'absence de clarté de la législation issue des réformes successives contribue à une incertitude quant à la durée des délais de prescription de l'action publique. Une telle complexité dans la lecture du régime de la

⁵⁰⁴ CEDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §49

⁵⁰⁵ Voir par ex., CEDH, *Pessino c/ France*, 10 octobre 2006, n°40403/02, §35, sur l'exigence de degré « raisonnable » de l'infraction.

⁵⁰⁶ CEDH, *Kopp c/ Suisse*, 25 mars 1998, n°23224/94, §64

⁵⁰⁷ CEDH, *Baranowski c/ Pologne*, 28 mars 2000, n°28358/95, §56

⁵⁰⁸ CEDH, *Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, n°6833/74, §58

⁵⁰⁹ Me R. MARILLER, « La sécurité juridique : un concept européen multiforme », *Revue du notariat*, Vol. 110, n°2, 2008, p.471.

⁵¹⁰ CEDH, *De Geouffre de la Pradelle c/ France*, *op.cit.*, à propos de la réglementation nationale relative aux décisions de publication de classement des sites.

⁵¹¹ *ibid.*, §33

⁵¹² *ibid.*, §35

prescription ne permet pas au justiciable de prévoir aisément la recevabilité de son action en justice, de sorte que son droit d'accès concret et effectif au juge s'en trouve entravé. Par conséquent, selon nous, une telle analyse pourrait justifier une condamnation de la législation française par la Cour si une telle problématique était, le cas échéant, portée devant ses prétoires.

II. Le défaut de clarté dans l'exercice du droit d'accès à un juge du fait de l'incertitude issue des modalités d'allongement indirect de la prescription pénale

169. - La détermination de la durée des délais de prescription de l'action publique est complexifiée par toutes les modulations dont ils peuvent faire l'objet car là encore, la confusion est de mise (A), le régime de la prescription pénale ne satisfaisant pas, dans sa forme, aux exigences conventionnelles (B).

A. La confusion dans la modulation de la durée des délais de prescription pénale en raison de la profusion des corrections jurisprudentielles

170. Une mise à l'écart du principe de légalité. - Dans son oeuvre de « *juridictio* », le juge a usé des modalités de computation et de prorogation des délais de prescription de l'action publique afin d'allonger leur durée. En effet, « *le juge judiciaire a eu tendance à multiplier les causes de suspension et d'interruption des délais et à faire reculer le point de départ de la prescription conduisant « à créer en fait une sorte d'imprescriptibilité »* »⁵¹³. Cette « *sorte d'imprescriptibilité* »⁵¹⁴ a été obtenue en excluant explicitement une règle de principe pour le report du point de départ⁵¹⁵, en interprétant très largement les textes pour l'interruption⁵¹⁶ et en élaborant une technique sans aucun support textuel pour la suspension⁵¹⁷. Ces solutions ont été posées au moyen de développements parfois *contra legem* qui s'opposaient frontalement à la lettre du texte. Ainsi, en plus d'être à la guise de l'arbitraire du juge⁵¹⁸, cette modulation des délais de la prescription de l'action publique s'opérait en violation du principe de légalité régissant la matière

⁵¹³ J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. LE GALL, *op.cit.*, p. 110.

⁵¹⁴ Sur l'imprescriptibilité de fait, *Voir infra* §186-196.

⁵¹⁵ *Voir supra* §143-144.

⁵¹⁶ *Voir supra* §152.

⁵¹⁷ *Voir supra* §157.

⁵¹⁸ T. POTASZKIN, *L'éclatement de la procédure pénale*, LGDJ, Coll. Thèses, 2014, p. 126.

pénale⁵¹⁹. Si la volonté d'allonger les délais de la prescription pénale semble autoriser le juge a décidé ponctuellement de moduler le régime des délais de prescription, la possibilité claire de contester une ingérence dans ses droits en ressort grandement atteinte. En effet, la variation des règles en fonction des innovations jurisprudentielles, avec un juge opérant « *par petites touches successives à la manière d'un tableau impressionniste* »⁵²⁰, est facteur d'une grande insécurité juridique⁵²¹.

171. Une tentative vaine d'imposer un régime exclusivement légal de la prescription. -

Face à cette modulation jurisprudentielle de la durée des délais de prescription, source d'incertitudes pour le justiciable, le législateur est intervenu pour tenter d'imposer un régime exclusivement légal de la prescription de l'action publique⁵²². Il a été estimé que nous ne pouvons « *se satisfaire de solutions dispersées, aléatoires, voire contradictoires qui introduisent une incertitude permanente préjudiciable à crédibilité de notre système juridique* »⁵²³ et qu'« *il appartient au législateur, et non à la jurisprudence, de définir les contours précis [de cette institution]* »⁵²⁴. C'est pourquoi, avec la loi n°2017-242 du 27 février 2017, le législateur a consacré les acquis jurisprudentiels tout en essayant de les encadrer à l'aide de dispositions législatives⁵²⁵. Toutefois, il ne peut qu'être constaté que les notions inscrites dans les textes par le législateur présente un caractère extensible qui invite le juge a continuellement apporté des modifications au régime de la prescription⁵²⁶. À titre d'exemple, la Cour de cassation a déjà affirmé que la liste des actes interruptifs de la prescription, prévue à l'article 9-2 du Code de procédure pénale, n'est pas limitative⁵²⁷. De même, l'intervention du juge est préconisée, par certains, pour étendre la notion d'« *obstacle insurmontable* » introduite à l'article 9-3 du Code de procédure pénale à des phénomènes comme l'amnésie traumatique des victimes de violences sexuelles⁵²⁸ ou sera requise

⁵¹⁹ R. GASSIN, « Le principe de la légalité et la procédure pénale », *Rev.pénit.* 2001, p. 300.

⁵²⁰ P. BOUGI-AMENC, *Essai sur la clandestinité en droit privé*, thèse, Université Aix-Marseille III, 2008, n° 253, p. 129.

⁵²¹ T. POTASZKIN, *op.cit.*, p.131.

⁵²² J. MICHEL, *op. cit.*, p.632

⁵²³ M. VERON, « *Visite à la Cour du roi Pétaud ou les errements de la prescription en matière pénale* », in Etudes offertes à Jacques Dupichot, 2004, p. 516 et 517.

⁵²⁴ A. TOURRET, interview, *J.O. année 2016* n° 26 A.N., p. 1866.

⁵²⁵ Voir *supra* §146 (report du point de départ), §153 (interruption), §158 (suspension).

⁵²⁶ J-B. PERRIER « La prescription des infractions occultes et dissimulées », in C. COURTIN et J-R. DEMARCHI, *op.cit.*, p.93.

⁵²⁷ Cass.crim., 21 janvier 2020, n°19-84.450

⁵²⁸ B. MORON-PUECH, *op.cit.*, p.26.

pour définir les contours de la clandestinité par dissimulation introduite à l'article 9-1 du Code de procédure pénale⁵²⁹. L'ambition d'établir un régime exclusivement légale de la prescription pénale était, certes, illusoire mais elle aurait au moins eu le mérite de servir la clarté de la faculté d'exercice du droit d'accès à un juge.

B. La confusion dans la modulation de la durée des délais de prescription pénale à l'aune des exigences conventionnelles

172. L'exigence d'un point de départ défini et lié à des faits concrets et objectifs. - La modulation de la durée des délais de prescription par les juges nationaux a déjà soulevé des problématiques qui ont été portées devant la Cour. C'est ainsi qu'elle a pu préciser les limites d'une telle modulation en posant, notamment, un principe d'interdiction de la fixation arbitraire par les juges nationaux du point de départ du délai de prescription. Dans l'affaire *Giavi c/ Grèce*, à propos du régime de prescription civile grecque, la Cour a considéré que « *la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique et inhérent à l'ensemble des articles de la Convention, exige que le point de départ ou d'expiration des délais de prescription soient clairement définis et liés à des faits concrets et objectifs, tels que le dépôt d'une demande ou l'introduction d'une action en justice par l'intéressé. En revanche, lorsque la fixation de la date à partir de laquelle le justiciable peut réclamer ses créances dépend de faits fortuits, imprévisibles et hors de sa sphère d'influence, les impératifs de la prééminence du droit ne se trouvent guère satisfaits* »⁵³⁰. Si nous nous référons à cette solution, la modulation du régime de la prescription pénale effectuée par le juge nationale en droit français pourrait apparaître problématique. En effet, si la loi n°2017-242 du 27 février 2017 a opéré une certaine clarification de ce régime, elle n'est pas parvenue à endiguer durablement les modifications jurisprudentielles qui en complexifie le régime. Ainsi, le cas échéant, le point de départ du délai pourrait, selon nous, être considéré comme n'étant pas clairement défini et, se faisant, justifier une condamnation de la France par la Cour.

173. L'exigence d'un point de départ « *subjectif* »⁵³¹ en matière de réparation de dommages corporels. - La conventionnalité de la modulation de la durée des délais de prescription

⁵²⁹ J. LEBLOIS-HAPPE, « La réforme de la prescription, enfin ! Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 15, 10 Avril 2017, p.735.

⁵³⁰ CEDH, *Giavi c/ Grèce*, 3 octobre 2013, n°25816/09, §33.

⁵³¹ S. MILLEVILLE, Le délai-butoir évincé sans procès : à propos de Cass. soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17- 15568, *RDLF*, 2019, chron. n° 56.

de l'action publique peut prêter à questions dans sa forme car elle entrave la possibilité claire du justiciable d'exercer son droit d'accès à un juge. Toutefois, dans son fond, cette jurisprudence est conforme aux exigences de la Cour. En effet, en imposant aux Etats de fixer le point de départ des délais de prescription au jour où « *les justiciables sont effectivement en mesure d'évaluer le préjudice qu'ils ont subi* »⁵³², en matière de réparation de dommages corporels, la Cour souhaitait préserver le droit d'accès à un juge des victimes. Ainsi, lorsque le juge national étend ce point de départ « *subjectif* » à d'autres champs, comme celui des infractions occultes ou dissimulées⁵³³, il le fait également dans la perspective de garantir un droit d'accès un juge au jour où la victime sera effectivement en mesure de prendre connaissance de l'infraction dont elle a été victime. Par conséquent, ce n'est pas la modulation en elle-même des délais de prescription de l'action qui pose problème, cela est l'incertitude due aux modalités choisies pour l'effectuer.

Section seconde : La nécessité d'une réforme globale pour pallier à l'incertitude caractérisant le régime de la prescription pénale

174. - Afin de rétablir la possibilité claire d'accéder à un juge, nous préconisons l'intervention d'une réforme globale du régime de la prescription pénale, bien que cet outil pourrait desservir l'objectif de lisibilité (*I*) qui lui est pourtant assigné (*II*).

I. La réforme législative immédiatement applicable : un outil contrasté dans la recherche de la lisibilité des textes

175. - L'applicabilité immédiate des réformes législatives, malgré que sa conventionnalité soit acquise (*B*), pourrait accentuer la complexité du régime des délais de prescription de l'action publique (*A*), à rebours du but originellement suivi par la réforme.

⁵³² Voir *supra*, §39 : CEDH, Howald Moor c/ Suisse, *op. cit.*, §77-80 ; CEDH, Eşim c. Turquie, *op.cit.*, §25-27.

⁵³³ Voir *supra* §143-144.

A. L'applicabilité immédiate des réformes législatives en matière de prescription de l'action publique en droit français

176. L'applicabilité immédiate des lois de procédures. - La nature de l'institution de la prescription de l'action publique a longtemps fait débat en droit français : « *Faut-il les apparenter à des lois de fond, puisqu'elles engendrent l'impunité du délinquant qu'elles soustraient à la poursuite ou à l'exécution de la sanction ? En ce cas, on leur appliquera la distinction des lois plus douces ou plus sévères, (...). Préférera-t-on y reconnaître des lois de forme ? Alors on les soumettra, sans distinguer, au principe de l'application immédiate, toute prescription en cours devant être aussitôt régie par la loi nouvelle* ». ⁵³⁴ Toutefois, en 1994, le législateur est venu affirmer explicitement que les lois relatives à la prescription de l'action publique étaient des lois de procédure applicables immédiatement⁵³⁵, les dispositions relatives à cette institution figurant d'ailleurs dans le Code de procédure pénale. Par conséquent, les réformes de la prescription sont, en plus d'être nombreuses et récurrentes, immédiatement applicables. Ainsi, à rebours de l'objectif initial poursuivi par la réforme, qui est généralement de clarifier le régime de l'institution, cet outil peut contribuer à sa complexité en conduisant à un régime en perpétuel changement.

177. L'exclusion ponctuelle de l'applicabilité immédiate. - Les réformes relatives à l'institution de la prescription de l'action sont, en principe, d'applicabilité immédiate. Toutefois, le législateur-réformateur a parfois exclu cette applicabilité immédiate. Ce fut le cas lors de la réforme de 2017, où il a prévu que « *la présente loi ne peut avoir pour effet de prescrire des infractions qui, au moment de son entrée en vigueur, avaient valablement donné lieu à la mise en mouvement ou à l'exercice de l'action publique à une date à laquelle, en vertu des dispositions législatives alors applicables et conformément à leur interprétation jurisprudentielle, la prescription n'était pas acquise* »⁵³⁶. Cette disposition a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité renvoyée au Conseil Constitutionnel par la Cour de cassation⁵³⁷, au motif qu'elle ferait obstacle à l'application immédiate de l'article 9-1 du Code de procédure pénale et méconnaîtrait, se faisant, les

⁵³⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Cujas, 7e éd., 1997, n° 283.

⁵³⁵ CP, art. 112-2 : « *Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur : (...) 4° Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines, sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé.* »

⁵³⁶ LOI n° 2017-242 du 27 février 2017, art. 4

⁵³⁷ Cass.crim., 2 juin 2021, n° 21-80.726

articles 8 et 16 de la DDHC⁵³⁸. Toutefois, le Conseil Constitutionnel a déclaré cette disposition conforme à la Constitution car elle vise seulement à encadrer l'application dans le temps de la loi n°2017-242 du 27 février 2017 et « *n'institue (...) pas à ni une infraction ni une peine* », de telle sorte qu'elle ne méconnaît ni le principe de nécessité des peines ni celui de la garantie des droits et encore moins celui de l'égalité devant la loi⁵³⁹. Bien que constitutionnelle, cette variation de l'applicabilité de la réforme n'est pas au service de la clarification du régime de la prescription car elle conduit à l'introduction de régimes transitoires qui en complexifient significativement la compréhension.

B. L'applicabilité immédiate des réformes législatives en matière de prescription de l'action publique à l'aune des exigences conventionnelles

178. L'absence de consensus sur la nature de la prescription. - En droit français, la prescription de l'action publique est considérée comme une institution procédurale. Toutefois, le Professeur Jean PRADEL⁵⁴⁰ soulignait le caractère « *rare* » d'une telle considération. En effet, il relève que seuls le droit français (articles 7 et suivants CPP) et le droit belge (article 21 et suivants CPP) classent les lois relatives à la prescription de l'action publique dans les lois de procédure. Par conséquent, il est plus courant que les droits nationaux traitent la prescription comme une institution de droit de fond et réglementent cette dernière dans le Code pénal, et non dans le Code de procédure pénale. C'est le cas du droit espagnol, russe, autrichien et brésilien. Si les deux points de vue se conçoivent parfaitement, selon le Professeur Jean PRADEL, le choix entre ces deux options n'obéirait pas à la volonté de donner plus ou moins de lisibilité au régime mais plutôt à une volonté répressive. En effet, l'intérêt de la réforme résiderait dans le caractère rétroactif ou non de la réforme consistant en une création ou un allongement d'un délai de prescription.

179. La position de la Cour. - La Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la nature des délais de prescription de l'action publique et, par conséquent, de l'applicabilité immédiate ou non des réformes les concernant. C'est ainsi que s'agissant de la Belgique, qui adopte la même conception de la nature de la prescription de l'action publique que la France, la Cour a estimé que

⁵³⁸ Cons. Constit., QPC, 9 septembre 2021, n° 2021-926, §2-6

⁵³⁹ *ibid.*, §9-14

⁵⁴⁰ J. PRADEL, « La prescription de l'action publique en droit comparé », *op. cit.*, p. 27-28.

les règles de prescription ne définissent pas les infractions et les peines qui les répriment et peuvent être regardées comme posant une simple condition préalable pour l'examen de l'affaire, les classant parmi les lois de procédure. Par conséquent, elle a jugé que l'application immédiate à une prescription non acquise d'une loi nouvelle allongeant le délai de prescription n'entraîne pas une violation de l'article 7 de la Convention⁵⁴¹. Bien que reconnaissant la conventionnalité de l'application immédiate, la Cour note que cette réforme a « *été défavorables pour les requérants [qui étaient poursuivis pénalement], en déjouant notamment leurs attentes* », mais qu'en est-il s'agissant des victimes? Il n'en est pas question de cet arrêt mais il paraît indispensable de souligner que le caractère changeant et illisible du régime de la prescription est accentué par l'applicabilité immédiate de ses réformes. Cette applicabilité immédiate est donc, certes, conventionnelle au regard de l'article 7 de la Convention mais elle mériterait d'être analysée sous l'angle de l'article 6§1 de la Convention car, en complexifiant le régime de la prescription, elle pourrait être légitimement considérée comme une entrave au droit d'accès concret et effectif à un juge.

II. La lisibilité : la finalité première à assigner à une réforme globale de la prescription pénale

180. - La réforme des délais de prescription de l'action publique doit avoir pour objectif premier, la lisibilité du régime de la prescription pénale car, bien qu'un retour à une classification tripartite est impraticable (A), il est impératif de fournir une clef de compréhension commune à ce régime (B).

A. L'impossible retour à une classification tripartite des délais de prescription de l'action publique

181. Une réforme souhaitable. - Face à l'incertitude et à la complexité caractérisant le régime actuel de la prescription de l'action publique, un retour à une classification tripartite des délais de prescription peut sembler souhaitable. En effet, cette classification en « 1, 6, 20 » expose une répartition claire et systématique des délais de prescription et garantie, se faisant, une lisibilité certaine du régime de cette institution. Malgré ses vertus, cette règle a une portée de plus en plus réduite au fil des réformes législatives qui multiplient sciemment les délais dérogatoires au point de

⁵⁴¹ CEDH, Coëme et autres c/ Belgique, 22 juin 2000, n° 32492/96, §149 ; solution réaffirmée dans CEDH, Previti c/ Italie, 12 février 2013, n°1845/08, §80

reléguer, dans les faits, la règle de principe à une règle d'exception. À ce propos, les magistrats Adolphe TOUFFAIT et Jacques-Bernard HERZOG soulignaient que la prescription « *n'est plus (...) cette notion « mathématique », qui a été jadis évoquée par le Doyen Carbonnier. C'est une institution dont la souplesse est telle qu'elle peut apparaître à certains comme démesurée et inquiétante* »⁵⁴². Ainsi, afin de restituer au régime de la prescription son caractère « *mathématique* », il conviendrait de revenir à la règle « 1, 6, 20 » qui est caution d'un encadrement clair et intelligible des délais de prescription. Par conséquent, il n'y a pas que « *la logique et l'équité (...) [qui y auraient à] gagner* »⁵⁴³ mais également le justiciable car en garantissant une meilleure lisibilité des délais de prescription de l'action publique, elle parvient à l'atteinte à l'effectivité du droit d'accès à un juge constituée par le régime actuel de la prescription.

182. Une réforme illusoire. - La réforme consistant en une réhabilitation de la classification tripartite a, certes, le mérite de rétablir la lisibilité du régime de la prescription mais elle ne nous paraît pas susceptible d'être effectivement mise en place. D'abord, car l'introduction de délais particuliers pour des infractions comme celles de crimes contre l'humanité, de terrorisme, d'infractions sexuelles sur les mineurs nous semble justifiée. Incorporer à nouveau de tels crimes dans cette classification serait regrettable, tant sur le plan symbolique, où ils pourraient apparaître comme étant banalisés, mais également sur le plan juridique, où ils pourraient être soumis à un délai de prescription insuffisant à leur complète appréhension. Ensuite, car une classification tripartite ne présente pas une flexibilité suffisante à une prise en compte convenable de la protéiformité de la délinquance et de la gravité graduelle des infractions⁵⁴⁴. Enfin, car bien que la Cour n'indique pas la durée des délais de prescription retenus dans les droits nationaux, elle se montre favorable à l'introduction de délais particuliers. C'est ainsi que, par exemple, s'agissant des infractions sexuelles commises sur des mineurs, elle évoquait favorablement la possibilité pour les Etats d'« *édicter des dispositions spéciales pour ce groupe de plaignants* »⁵⁴⁵. Par conséquent, le droit français, en introduisant des délais dérogeant à la règle des « 1-6-20 » est en accord, sur le principe, avec la jurisprudence de la Cour.

⁵⁴² A. TOUFFAIT, J-B. HERZOG, note sous CA Paris, 30 juin 1961, *op.cit.*, p.395.

⁵⁴³ H. MOAZZAMI, *La prescription de l'action pénale en droit français et en droit suisse*, Université de Genève, thèse, 1952, p. 46.

⁵⁴⁴ Voir J. DANET « La prescription de l'action publique, un enjeu de politique criminelle », *op.cit.*, p.90. Il évoque « *un principe d'équilibre entre la lisibilité nécessaire de l'institution de la prescription et la nécessaire prise en compte d'une certaine complexité [de la prescription]* ».

⁵⁴⁵ CEDH, *Stubbings c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §56, voir supra, note de bas de page n°160.

B. L'impérative nécessité de fournir une clef de compréhension au régime de la prescription de l'action publique

183. La fin indispensable des « surdérogrations »⁵⁴⁶. - La réforme opérée par la loi n°2017-242 du 27 février 2017 avait pour objet de clarifier et de préciser le régime de la prescription de l'action publique afin de garantir une plus grande sécurité juridique et une meilleure lisibilité du droit. Toutefois, cinq ans après cette réforme, il ne peut qu'être constaté que ces objectifs sont loin d'être remplis. En effet, les notions introduites dans le Code de procédure pénale par le législateur ont été inopérantes à endiguer les nombreuses dérogrations et « surdérogrations » dont fait l'objet la prescription aux fins de l'allongement de la durée de ces délais. À titre d'exemple la notion d'« *obstacle insurmontable* » introduction à l'article 9-3 du Code de procédure pénale n'est pas parvenue à clarifier la jurisprudence sur ce point. En effet, malgré la réforme, la Cour de cassation continue à considérer, de manière totalement absurde, que le fait de dissimuler un cadavre ne constitue pas un obstacle insurmontable⁵⁴⁷ alors que l'obésité d'une femme en constituerait un⁵⁴⁸. Cet illogisme permis par l'imprécision des textes teinte la jurisprudence française d'une forme d'arbitraire alors que cela est fermement condamné par la Cour qui veille à ce que la procédure offre « *suffisamment de garanties contre l'arbitraire* »⁵⁴⁹, propre « *à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente* »⁵⁵⁰. Afin d'y parfaire, il conviendrait d'introduire des notions plus précises dans le Code de procédure pénale afin d'assurer la cohérence et d'encadrer effectivement la jurisprudence relative à la prescription pénale.

184. Le restauration nécessaire d'une gradation cohérente. - Les rapporteurs de la mission d'information précédant la réforme de 2017 considéraient que « *les délais de prescription de l'action publique allongés sont justifiés, quand bien même les règles manqueraient de lisibilité (...)* »⁵⁵¹. Pourtant, l'allongement des délais de prescription de l'action publique devrait se concilier avec la lisibilité du régime de l'institution. Pour cela, il faudrait que tous les délais, ordinaires ou

⁵⁴⁶ LEMAIRE X., « La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception », *AJ pén.* 2006, p.292.

⁵⁴⁷ Cass.crim., 13 décembre 2017, n°17-83.330 : « *la seule dissimulation du corps ne caractérise pas un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites pouvant justifier la suspension de la prescription de l'action publique* »

⁵⁴⁸ Cass., Ass.Plén., 7 novembre 2014, *op.cit.*, affaire Dominique COTTREZ sur la dissimulation de grossesses et d'accouchements.

⁵⁴⁹ CEDH, Taxquet, c/ Belgique, 16 novembre 2010, n°926/06, §90

⁵⁵⁰ *ibid.*, §93

⁵⁵¹ Rapport d'information n°2778, *op.cit.*, p.115.

dérogatoires, obéissent à une clef de compréhension commune. Sur ce point, avant la réforme de 2017, le Professeur Alexis MIHMAN préconisait que les délais, même s'ils ne correspondaient plus à la classification tripartite des délais, respectent la classification tripartite des infractions. Ainsi, afin de respecter la gradation que cette classification commande, un meurtre ne saurait se prescrire selon un délai plus court qu'un vol⁵⁵². Pourtant, Me Marie DOSÉ note qu'aujourd'hui, à force de multiples dérogations, la prescription d'un viol commis sur un mineur est acquise bien après celle d'un attentat terroriste⁵⁵³. Par conséquent, un travail sur la cohérence d'ensemble du régime de la prescription pénale mériterait d'être entrepris afin d'assurer que tous les délais, aussi divers soient-ils, obéissent à une gradation cohérente.

Chapitre second : Le régime des délais de prescription publique en droit français comme entrave à la possibilité concrète d'accéder à un juge

185. - L'allongement des délais de prescription de l'action n'a, certes, pas abouti à l'admission d'une imprescriptibilité *de jure*⁵⁵⁴, à l'exception des crimes contre l'humanité, mais il est parvenu à une imprescriptibilité *de facto*⁵⁵⁵ qui dessert l'effectivité du droit d'accès à un juge en entravant la possibilité concrète de l'exercer (*Section I*), de telle sorte qu'il apparaît impératif d'en borner les effets (*Section II*).

Section première : L'atteinte à l'effectivité du droit d'accès à un juge résultant de l'imprescriptibilité de fait permise par le régime de la prescription pénale

186. - L'imprescriptibilité de fait permise par le régime de la prescription pénale a été obtenue au moyen de réformes législatives successives (*I*) effectuées au prix de la possibilité concrète d'exercer son droit d'accès à un juge (*II*).

⁵⁵² A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale, op.cit.*, p.303.

⁵⁵³ M. DOSÉ, *op.cit.*, p.93 à 95.

⁵⁵⁴ *en droit*

⁵⁵⁵ *en faits*

I. L'imprescriptibilité de fait introduite par les réformes législatives successives de la prescription pénale

187. - L'imprescriptibilité de fait est permise par l'accumulation de dérogations au régime de droit commun de la prescription pénale (A) qui ont toutes été introduites dans l'espoir de satisfaire les revendications de l'opinion publique (B).

A. L'imprescriptibilité de fait obtenue grâce à la juxtaposition de dérogations

188. Une accumulation de dérogations permettant une imprescriptibilité *de facto*. - L'étude de l'augmentation de la durée des délais de prescription de l'action par le législateur français a révélé que celui-ci n'a pas souhaité, pour le moment, étendre l'imprescriptibilité en droit⁵⁵⁶. L'admission d'une imprescriptibilité en droit reste donc réservée aux seuls crimes contre l'humanité. Néanmoins, le mécanisme de report du point de départ des délais de prescription de l'action publique, ainsi que ceux de leur computation et de leur prorogation allongent, eux-aussi, la durée des délais auxquels ils sont attachés. Cela est par leur biais que l'imprescriptibilité est obtenue *de facto* en droit français. En effet, ces mécanismes sont mis au service d'un report toujours plus lointain de l'échéance de la prescription pénale afin d'atténuer l'effet de couperet temporel qu'elle recouvrait. Par conséquent, si le principe de prescriptibilité demeure dans les textes ; en pratique, il se trouve atténué, au point de disparaître dans certaines espèces. C'est ainsi que l'avocat Eric MORAIN évoquait une imprescriptibilité *de facto* car « *entre le report du point de départ de la prescription, les infractions dissimulées, la prescription glissante, la suspension ou l'interruption de la prescription, [il] voi[t] mal ce qui, à hauteur de vie d'homme, pourrait encore être prescrit.* »⁵⁵⁷.

189. Un exemple de cette imprescriptibilité *de facto*. - Le régime de la prescription de l'action publique s'agissant des infractions sexuelles commises sur les mineurs illustre parfaitement cette imprescriptibilité *de facto*. Par exemple, en mai 2022, une jeune fille de dix ans est victime d'un viol commis par un homme de vingt ans son aîné. Étant donné l'augmentation du délai de prescription (trente années) ainsi que le report du point de départ du délai à sa majorité (dix-huit années), la victime pourra porter plainte contre cet homme jusqu'à ses quarante-huit ans, soit

⁵⁵⁶ Voir *supra*, §101 à 102.

⁵⁵⁷ E. MORAIN, « La prescription pénale s'allonge », *LPA*, 20 mars 2017, n° 124, p. 4.

jusqu'en 2060. La victime choisit de ne pas déposer plainte. Toutefois, le même homme commet à nouveau un viol sur une autre jeune fille de douze ans en 2057. Cette fois-ci, la victime dépose plainte en 2085, soit huit ans avant la prescription de son viol ne soit acquise en 2093. Cette même année, l'auteur des viols est alors interpellé. Grâce au mécanisme de prescription « *glissante* »⁵⁵⁸, la prescription du premier viol, normalement acquise depuis vingt-cinq ans, ne serait acquise qu'en 2093. De plus, l'arrestation du criminel étant considérée comme une cause interruptive de prescription au sens de l'article 9-2 du Code de procédure pénale, la prescription de ces deux viols ne sera acquise qu'en 2115, soit trente années après l'interpellation de l'auteur des crimes. Sa première victime, âgée alors de 73 ans, sera donc amenée à être interrogée jusqu'à ses cent-trois ans sur des faits qu'elle avait pourtant choisi de ne pas dénoncer. Le criminel, quant à lui âgé de quatre-vingt-treize ans, devra répondre d'un acte commis soixante-trois ans plus tôt, jusqu'à ses cent vingt trois ans.

B. L'imprescriptibilité de fait issue de la volonté de satisfaire les revendications de l'opinion publique

190. La satisfaction *de facto* des revendications de l'opinion publique. - L'exemple donné ci-avant révèle que le régime de la prescription de l'action publique élaboré par le législateur français tend à satisfaire, en fait, aux revendications qu'il ne s'autorise pas encore à satisfaire en droit⁵⁵⁹. Ainsi, l'allongement a été effectué d'une telle manière que la cohérence du système pénal français peine à convaincre : comment est-il de concevable de tendre à faire bénéficier, en fait, d'un régime qui est réservé, en droit, à seulement une catégorie d'infractions soigneusement définie? L'origine de cette construction d'une imprescriptibilité de fait n'est pas à chercher dans une potentielle recherche de cohérence, mais plutôt dans « *un réflexe pavlovien* »⁵⁶⁰ du législateur consistant à vouloir, à tout prix, satisfaire les revendications de l'opinion publique. C'est ainsi qu'à propos des infractions sexuelles commises sur des mineurs, pour lesquelles l'imprescriptibilité *de facto* est manifeste, le juriste Mathieu SOULA considérait que « *la force symbolique du droit permet de réorganiser les catégories de l'excusable et de l'inexcusable (...) Au cours des dernières décennies, le législateur a installé les infractions sexuelles sur les mineurs au bord de*

⁵⁵⁸ Voir *supra*, §134-136.

⁵⁵⁹ Voir *supra*, note de bas de page n°323 : aucune des propositions de lois n'a abouti.

⁵⁶⁰ M. DOSÉ, *op.cit.*, p.87.

l'inoubliable »⁵⁶¹. Par conséquent, en réponse aux oppositions de l'opinion publique qui ne tolère plus l'acquisition de la prescription pénale pour certains crimes, l'imprescriptibilité *de facto* permise par le régime français de la prescription pénale permet de placer, dans les faits, ces crimes « *au bord de l'inoubliable* ».

191. Une imprescriptibilité de fait souhaitée « du plus grand nombre »?. - Cette volonté de modifier les modalités du régime de la prescription de l'action publique afin de parvenir à une imprescriptibilité, qui *de facto* satisferait les attentes de l'opinion publique, transparaît dans la lettre même de certains arrêts. Tel est le cas de l'arrêt rendu le 19 mai 2014⁵⁶², par la Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris dans l'affaire de l'octuple infanticide perpétré par Dominique COTTREZ. Dans cet arrêt dit « *de rébellion* », les juges vont se livrer à un véritable éloge de l'imprescriptibilité en considérant que « *le principe d'imprescriptibilité a gagné du terrain* »⁵⁶³ et que « *l'oubli, si tant est qu'il soit possible, d'affaires pénales de cette nature risque davantage de nos jours de heurter les consciences et de saper les fondements vitaux comme moraux de la société que de conduire à l'apaisement* »⁵⁶⁴ avant de conclure que « *la norme qui s'impose est celle qui est acceptée du plus grand nombre et qui, dans un souci d'équilibre et de cohérence du système juridique, sert l'intérêt général, en écartant de facto toute impunité catégorielle, en particulier celle du serviteur du crime parfait* ». Ainsi, l'imprescriptibilité s'impose en fait au motif que « *la société se refuse de plus en plus d'accepter et d'oublier* »⁵⁶⁵ certaines infractions.

II. L'imprescriptibilité de fait constitutive d'une entrave à l'exercice concret du droit d'accès à un juge

192. - À quel prix et à quel dessein s'est effectuée l'admission de cette imprescriptibilité de fait? Si le dessein n'est pas critiquable car il réside dans la volonté d'assurer un droit d'accès au juge aux victimes ; le prix, quant à lui, l'est beaucoup plus. En effet, cette imprescriptibilité de fait constitue une atteinte non seulement à la sécurité de la preuve (A) mais également au délai raisonnable de la procédure (B).

⁵⁶¹ M. SOULA, in A. CHEMIN « Une société sans oubli est une société tyrannique », *op.cit.*

⁵⁶² CA Paris, 19 mai 2014, n°2013/08837

⁵⁶³ *ibid.*, p.21.

⁵⁶⁴ *ibid.*, p.22.

⁵⁶⁵ *ibid.*, p.21.

A. L'imprescriptibilité de fait : une atteinte à la sécurité de la preuve

193. Le dépérissement inévitable des preuves. - Dans ses observations conclusives du colloque « *Le temps dans la procédure* », le Professeur François TERRÉ reprend les propos du Juge BRIDOYE pour lequel « *le temps est père de vérité* ». Dès lors, l'allongement des délais de prescription de l'action publique et l'admission d'une imprescriptibilité de fait se feraient au service du droit d'accès à un tribunal qui vise, *in fine*, à faire advenir la vérité. Toutefois, force est de constater que, malgré les progrès technologiques, le temps de la preuve n'est pas éternel et qu'au fur et à mesure de son écoulement, le risque d'erreur judiciaire s'accroît puisque les preuves s'effacent⁵⁶⁶. De ce point de vue, il apparaît difficile de reconnaître au temps une quelconque paternité quant à l'avènement de la vérité. Sur ce point, l'union des jeunes avocats « *déplore que le législateur mésestime l'impact de l'écoulement du temps sur le dépérissement des preuves matérielles, la fragilisation des témoignages et des souvenirs des plaignants [et] l'affaiblissement des moyens de défense (...)* »⁵⁶⁷. De même, l'absence d'alignement de la durée de conservation des scellés sur celle des délais de prescription pénale fait perdre toute son utilité à l'allongement de la durée de ces délais⁵⁶⁸. Par conséquent, l'imprescriptibilité de fait ne sert pas l'effectivité du droit d'accès à un tribunal car, corrélativement à la disparition de preuves objectives, l'infraction deviendra de plus en plus difficile à établir. Se faisant, « *à l'intérieur des juridictions, parce qu'on ne condamne pas sur parole et moins encore en l'absence éléments objectifs de preuve, l'innocence sera reine.* »⁵⁶⁹. Le dépérissement des preuves s'impose comme un vrai obstacle à l'effet recherché par l'allongement des délais de prescription pénale car le caractère concret et effectif du droit d'accès à un tribunal s'en trouve atteint.

194. Le tandem sécurité de la preuve et sécurité juridique. - La Cour laisse aux Etats le soin de déterminer la durée de leurs délais de prescription de l'action publique⁵⁷⁰. Toutefois, la réglementation nationale relative aux délais de prescription est soumise au contrôle de la Cour⁵⁷¹ et doit, notamment, être conforme au principe de sécurité juridique. Qu'en est-il lorsque l'allongement

⁵⁶⁶ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op.cit.*, p.254.

⁵⁶⁷ Union des jeunes avocats de Paris, *Motion sur la réforme de la prescription pénale*, 24 novembre 2016, <http://www.ujaf.fr/2016/11/24/motion-reforme-de-prescription-penale/>

⁵⁶⁸ Me C. HERMANN et D. SEBAN, *Nous, avocats des oubliés*, JC Lattès, Coll. Essais et documents, 2020, p.124.

⁵⁶⁹ M. DOSÉ, *op.cit.*, p.20.

⁵⁷⁰ Voir *supra*, §59 et §83.

⁵⁷¹ Voir *supra*, §29 à 39.

des délais de prescription de l'action effectué en droit français conduit nécessairement les magistrats à rendre des décisions basées sur des éléments de valeur probante relative? La sécurité de la preuve et la sécurité juridique sont donc inévitablement liées et transparaissent comme tel dans la jurisprudence de la Cour. C'est ainsi que dans l'affaire *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, la Cour considère que la difficulté rencontrée dans la collecte d'éléments de preuves anciennes est de nature à caractériser une violation de « *l'article 6 § 1 de la Convention en raison de l'atteinte portée au principe de la sécurité juridique par l'absence de délai de prescription* »⁵⁷². De même l'interprétation *a contrario* de l'arrêt *Sanofi Pasteur c/ France* amène à considérer que si la Cour avait caractérisé une imprescriptibilité *de facto*, elle aurait fait prévaloir le principe de sécurité et aurait conclu à l'inconventionnalité du régime de prescription français⁵⁷³. En somme, l'imprescriptibilité de fait est de nature à mettre en péril le brevet de conventionnalité reconnu au régime de la prescription pénale.

B. L'imprescriptibilité de fait : une atteinte au délai raisonnable de la procédure

195. Le déni de justice corollaire à l'imprescriptibilité *de facto*. - Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est un droit consacré expressément par la Convention⁵⁷⁴. Toutefois, « *du fait de l'allongement des divers délais de prescription ces dernières années et des causes d'interruption et de suspension de la prescription de l'action publique, le caractère déraisonnable de la durée de la procédure sera généralement atteint avant la prescription de l'action publique* »⁵⁷⁵. Ainsi, le report ou la suppression en fait de l'échéance de la prescription pénale ne permet plus à cette institution de garantir une durée raisonnable de la procédure. Le « *temps comme point* »⁵⁷⁶, l'institution de la prescription pénale, est alors empêchée de garantir le respect du « *temps comme marge* »⁵⁷⁷, le standard du délai raisonnable. Pourtant l'exigence du délai raisonnable charrie de nombreuses garanties, comme celle d'une défense « *concrète et effective* »⁵⁷⁸ à l'Accusé. Ainsi,

⁵⁷² CEDH, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, *op.cit.*, §138 et §140.

⁵⁷³ *Voir supra*, §107.

⁵⁷⁴ *Voir supra*, §54-55.

⁵⁷⁵ *Voir supra*, note de bas de page 207.

⁵⁷⁶ M-A. FRISON-ROCHE, « Les droits fondamentaux des justiciables au regard des temps dans la procédure », « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in J-M. COULON et M-A. FRISON-ROCHE, *Le temps dans la procédure*, *op.cit.*, p.21.

⁵⁷⁷ *ibid.*

⁵⁷⁸ CEDH, *Artico c/ Italie*, 13 mai 1980, n°6694/74, §33

l'imprescriptibilité de fait s'inscrit en discordance avec la maxime, « *justice delayed is justice denied* »⁵⁷⁹, de laquelle le droit à être jugé dans un délai raisonnable est issu. En effet, l'allongement de la durée de la procédure permis par celui de la durée des délais de prescription entraîne une fragilisation des droits de la défense, propre à conduire « *à un ralentissement de la marche des procès (...) confinant, de facto, à un véritable déni de justice* »⁵⁸⁰. Se faisant, l'imprescriptibilité de fait atteint l'exigence du délai dans sa dimension objective, la préservation de l'effectivité et la crédibilité de la justice, et dans dimension subjective, la « *[protection] [d]es justiciables contre une existence marquée par l'angoisse et l'incertitude* »⁵⁸¹.

196. Le tandem délai raisonnable et droit d'accès un juge. - La Cour a explicitement lié le droit d'accès à un tribunal et le délai raisonnable de la procédure lorsque le délai de la procédure a entraîné l'acquisition de la prescription de l'action publique. C'est ainsi que dans l'affaire *Anagnostopoulos c/ Grèce*⁵⁸², le requérant allègue une violation de de l'article 6§1 de la Convention en raison de l'acquisition de la prescription dans une procédure, pour laquelle il s'était constitué partie civile, en raison de la longueur de l'instruction judiciaire due à l'inactivité des autorités de poursuite⁵⁸³. La Cour prend, d'elle-même, l'initiative d'examiner ce grief sous l'angle du droit d'accès à un tribunal⁵⁸⁴. Cet angle d'examen la conduira à conclure que « *le retard avec lequel les autorités de poursuite ont traité le dossier, ce qui a entraîné la prescription des infractions incriminées et, par conséquent, l'impossibilité pour le requérant de voir statuer sur sa demande d'indemnisation, a privé ce dernier du droit d'accès à un tribunal* »⁵⁸⁵. La Professeure Laure MILANO s'étonne que cet arrêt n'ait pas été rendu en Grande Chambre⁵⁸⁶ car il constitue une importante modification de la position de la Cour qui avait, auparavant, « *constamment réaffirmé (...) que même de très longues périodes d'inactivité dans une procédure judiciaire ne pouvaient être*

⁵⁷⁹ « *une justice qui n'est pas rendue dans un délai raisonnable équivaut à un déni de justice* ».

⁵⁸⁰ J.VAN COMPERNOLLE, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les affectivités d'un droit processuel autonome » in *Justice et droits fondamentaux- Etudes offertes à Jacques Normand*, LexisNexis, 2003, p.471.

⁵⁸¹ F. TULKENS, « Le délai raisonnable et la Convention des droits de l'homme », in *Le temps, la justice et le droit, op.cit.*, p.209.

⁵⁸² CEDH, *Anagnostopoulos c/ Grèce*, 3 avril 2003, n°54589/00

⁵⁸³ *ibid.*, §21

⁵⁸⁴ *ibid.*

⁵⁸⁵ *ibid.*, §32

⁵⁸⁶ L. MILANO, *op.cit.*, p.311.

assimilées à un défaut d'accès effectif à un tribunal »⁵⁸⁷. Se faisant l'imprescriptibilité de fait, en ne permettant plus à l'institution de la prescription de garantir le délai raisonnable de la procédure, porte atteinte à l'effectivité du droit d'accès à un tribunal.

Section seconde : La nécessité d'un encadrement pour endiguer l'imprescriptibilité de fait permise par le régime de la prescription pénale

197. - Afin de rétablir la possibilité concrète d'accéder à un juge, il convient de mettre fin à cette « *course à l'imprescriptibilité* »⁵⁸⁸ en l'encadrant en théorie (I) et en pratique (II).

I. L'encadrement théorique de l'imprescriptibilité de fait : le rétablissement d'un cadre cohérent de la prescription pénale

198. - L'encadrement théorique de l'imprescriptibilité de fait est un exercice périlleux. Il est nécessaire de restituer un cadre cohérent à la prescription pénale mais l'encadrement des mécanismes qui en modulent l'acquisition (A) ainsi que la réhabilitation des fondements de l'institution (B) ne sont pas choses aisées.

A. L'encadrement des mécanismes de modulation de la durée de la prescription pénale

199. L'encadrement du mécanisme interruptif. - Les délais de prescription de l'action publique peuvent être indéfiniment interrompus⁵⁸⁹, « *au point qu'une infraction peut ainsi être imprescriptible de fait* »⁵⁹⁰. Cette solution est contraire à celle qui était retenue dans le Code d'instruction criminelle et l'établissement d'une telle règle témoigne de ce que « *les intérêts supérieurs de la justice et de la société l'ont emporté sur ceux de la personne impliquée* »⁵⁹¹. Afin de préserver les intérêts de la personne impliquée, certains auteurs ont critiqué⁵⁹² cette solution et

⁵⁸⁷ Opinion dissidente de M. Le Juge LORENZEN et de Mme. La Juge VAJIC, jointe à l'arrêt CEDH, Anagnostopoulos c/ Grèce, *op.cit.*.

⁵⁸⁸ M. DOSÉ, *op.cit.*, p. 83.

⁵⁸⁹ Voir *supra*, §135.

⁵⁹⁰ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 14e éd., 2021, p. 857.

⁵⁹¹ *ibid.*

⁵⁹² J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op.cit.*, p.269.

ont proposé de la supprimer pour lui préférer la règle selon laquelle la prescription ne peut être interrompue seulement si la cause interruption intervient dans le délai initial de prescription. Il convient de souligner que le droit français, en admettant des actes interruptifs de la prescription, se distingue de certains droits étrangers qui imposent que l'affaire soit totalement jugée dans le délai de la prescription⁵⁹³. Toutefois, nous considérons que la suppression de la possibilité d'interrompre infiniment la prescription pénale irait à l'encontre de toute forme de réalisme car un tel mécanisme est commandé par la prise en compte nécessaire de la complexité et de la sophistication grandissantes de la délinquance. C'est pourquoi, l'encadrement de la technique de l'interruption ne doit pas s'effectuer sur le plan de ses effets, qui sont commandés par la logique même du mécanisme, mais plutôt sur celui de sa définition, en bornant soigneusement les actes considérés comme des causes interruptives.

200. L'encadrement du mécanisme suspensif. - La technique de la suspension a fait l'objet de nombreuses critiques, non seulement car son contenu a longtemps été laissé aux seuls mains du juge mais aussi car elle heurterait l'institution de la prescription jusque dans ses fondements mêmes⁵⁹⁴. Toutefois, malgré ces critiques, la suppression du mécanisme suspensif ne nous paraît pas être une solution convenable car, comme le mécanisme interruptif, une telle technique est empreinte de pragmatisme. En effet, elle adapte la mise en oeuvre de l'action publique aux différents obstacles qu'elle pourrait rencontrer face à la spécificité de la délinquance. De même, s'agissant de la possible création d'une liste de causes suspensives, à l'image de celle établie pour les causes interruptives, une telle énumération serait inadéquate, particulièrement s'agissant des obstacles de fait qui, par définition, ne sauraient être prévus limitativement. Ainsi, la solution résidant en ce que seuls les obstacles de droit doivent effectivement être prévus par la loi nous semble être la seule règle compatible avec la logique du mécanisme, bien qu'elle ne serve pas la lisibilité du régime. L'encadrement du mécanisme suspensif ne saurait donc être raisonnablement cherché ni dans la suppression du mécanisme, ni dans l'énumération limitative des causes suspensives.

⁵⁹³ H. MATSOPOULOU, « L'oubli en droit pénal », in *Les droits et le droit, Mélanges dédiées à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 779.

⁵⁹⁴ F. EHRHARD, La suspension de la prescription de l'action publique, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Tome 2, 1937, p. 640 à 659.

B. Le rétablissement des fondements de la prescription pénale

201. L'exclusion des fondements discutables. - Afin de justifier l'allongement du délai de prescription des crimes sexuels commis sur des mineurs, la garde des Sceaux de l'époque, Nicole BELLOUBET, a invoqué l'amnésie traumatique en affirmant « *[avoir] pris en compte cette question de l'amnésie traumatique, en allongeant le délai de prescription de dix ans.* »⁵⁹⁵. Pourtant, l'amnésie traumatique n'est pas un phénomène qui fait l'unanimité dans la communauté scientifique. En effet, la psychiatre Muriel SALMONA le reconnaît et le définit comme « *un mécanisme dissociatif pour survivre* » qui mettrait d'abord la victime dans l'incapacité de se souvenir d'un événement traumatisant, avant que la mémoire traumatique lui revienne intacte au bout d'un certain temps⁵⁹⁶. Cependant, pour d'autres, ce phénomène « *est séduisant et simple, c'est une sorte de tentative de neurobiologiser le refoulement de Freud. Mais c'est faux scientifiquement. Quand on récupère un souvenir, il s'altère.* »⁵⁹⁷. Le problème est que sur son fondement, les propositions d'allongements des délais de prescription pénale se multiplient⁵⁹⁸ car « *l'impossibilité des victimes d'amnésie traumatique à saisir un tribunal pour y obtenir la réparation de leur dommage est bien contraire à l'article 6* »⁵⁹⁹. Il nous apparaît regrettable de fonder l'allongement de la prescription, qui aboutit *de facto* à une imprescriptibilité, sur un phénomène qui ne connaît aucune assise scientifique certaine et unanime⁶⁰⁰. En effet, cela contribue à rendre le régime de la prescription pénale changeant et incertain, entravant la possibilité concrète d'exercer son droit d'accès à un juge. C'est pourquoi, nous considérons que l'amnésie traumatique ne devrait pas être présentée comme un fondement de l'allongement de la prescription pénale⁶⁰¹.

⁵⁹⁵ N. BELLOUBET et M. SHIAAPA, déclarations lors de questions sur la mise en oeuvre de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, à l'Assemblée nationale le 29 avril 2019 : <https://www.vie-publique.fr/discours/271357-nicole-belloubet-29042019-violences-sexuelles-et-sexistes>

⁵⁹⁶ M. SALMONA « Chapitre 7. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre », in R. COUTANCEAU et C. DAMIANI, *Victimologie. Évaluation, traitement, résilience*, Dunod, Coll. Psychothérapies, 2018, p. 71-85.

⁵⁹⁷ O. DIDIER, in J. BRAFMAN « L'amnésie traumatique, concept «séduisant» mais controversé », *Libération*, 20 décembre 2017.

⁵⁹⁸ Sur le fondement de l'amnésie traumatique, ont été proposés un allongement des délais (Proposition de loi modifiant le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles, délibérée le 28 mai 2014, no 126, art. 1er.), un report du point de départ (Sénat, Proposition de loi modifiant le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles, 13 févr. 2014, n°368.), une extension du mécanisme suspensif (Sénat, Proposition de loi modifiant le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles, 13 févr. 2014, amendement CL6)

⁵⁹⁹ B. MORON-PUECH, *op.cit.*, p.20.

⁶⁰⁰ R. CARIO évoque « *un allongement inconsidéré des délais de prescription, affichant en cela une croyance déraisonnable dans les facultés de remémoration de la victime fréquemment remises en cause par la science, ainsi que dans « l'indestructibilité » des preuves* » (« Qui a peur des victimes ? », *AJ pén.*, n°12, décembre 2004, p. 434-437)

⁶⁰¹ La Cour de cassation française refuse pour l'instant de considérer l'amnésie traumatique comme un obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure de nature à suspendre le délai de prescription (Cass.crim., 17 octobre 2018, n°17-86.161).

202. La réhabilitation des fondements pertinents. - L'imprescriptibilité de fait se heurte aux fondements de l'institution de la prescription pénale évoqués précédemment⁶⁰² résidant tantôt dans la « *grande loi de l'oubli judiciaire* » tantôt dans le dépérissement des preuves. En contrariant ces deux fondements, l'imprescriptibilité de fait nuit, plus largement, à l'effectivité du droit d'accès à un tribunal. En effet, elle permet un accès au tribunal au dépit de la sécurité de la preuve⁶⁰³ et du délai raisonnable de la procédure⁶⁰⁴. Ainsi, l'allongement des délais de prescription enferme éternellement les victimes dans leur statut de victime à leur propre détriment, car « *ceux qui en appellent à l'imprescriptibilité (...) entraînent les victimes sur une voie qui (...) risque fort de les fragiliser davantage : aucune infraction ne pourra jamais être établie trente, quarante ou cinquante après les faits, et les décisions de relaxe, de non-lieu, de classement sans suite et d'acquittement se multiplieront assurément.* »⁶⁰⁵. C'est pourquoi, afin de contrer la tendance du droit français à céder à cette « *course à l'imprescriptibilité* », il convient de mettre en exergue le constat selon lequel la prescription sert, contrairement à l'imprescriptibilité de fait, l'effectivité du droit d'accès à un juge.

II. L'encadrement pratique de l'imprescriptibilité de fait : l'extension du délai butoir

203. - L'encadrement pratique de l'imprescriptibilité de fait, plus aisé que son encadrement théorique, pourrait s'effectuer à l'aide de la technique d'un délai butoir, mécanisme connu du droit positif actuel (A) dont le champ d'application devrait être étendu (B).

A. Le délai butoir : un mécanisme existant

204. L'historique du délai butoir. - Le délai butoir est un mécanisme connu depuis la Révolution française où le Code des 25 septembre et 6 octobre 1791⁶⁰⁶ et le Code du 3 brumaire An IV⁶⁰⁷ prévoyaient la fixation du point de départ au jour « *où l'existence du crime aura été connue ou légalement constatée* » tout en imposant une limite de six années pour l'engagement des poursuites. Cependant, le délai butoir a disparu de la réglementation succédant à ces deux Codes. Un tel

⁶⁰² Voir *supra*, §4.

⁶⁰³ Voir *supra*, §193-194.

⁶⁰⁴ Voir *supra*, §195-196.

⁶⁰⁵ M. DOSÉ, *op.cit.*, p. 20.

⁶⁰⁶ CP 25 septembre et 6 octobre 1791, art. 1 et 2.

⁶⁰⁷ CP du 3 brumaire An IV, art. 9 et 10.

mécanisme ait réapparu en droit civil, d'abord en droit spécial en 1986⁶⁰⁸, puis en droit commun à partir de 2008⁶⁰⁹. Le droit spécial a donc servi de modèle au droit commun. L'introduction de ce mécanisme ne s'est jamais accompagnée de précision sur sa terminologie. Il est souvent désigné sous les termes de « *délai butoir* » mais d'autres lui préfèrent la dénomination de « *délai d'épreuve* »⁶¹⁰. Le rapport Bêteille souligne que ce mécanisme « *répond à un impératif de sécurité juridique [qui] paraît d'autant plus nécessaire que la prescription aurait désormais un point de départ souple et pourrait être aisément suspendue.* »⁶¹¹. Ensuite, ce fut à la matière civile de servir de modèle à la matière pénale avec l'introduction d'un délai butoir à l'article 9-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale par la loi n°2017-242 du 27 février 2017⁶¹².

205. Les critiques du délai butoir. - Lors de la réforme de 2017, le législateur a consacré l'acquis jurisprudentiel concernant les infractions occultes et dissimulées⁶¹³ mais a introduit le mécanisme du délai butoir qui était absent de la jurisprudence. Ce délai butoir ne figurait pas dans la version initiale du texte de la réforme mais a fait l'objet d'un ajout par le Sénat, suite aux recommandations du rapport « *pour un droit de la prescription moderne et cohérent* »⁶¹⁴, qui n'a pas été modifié ensuite par l'Assemblée nationale. Cet ajout est limité aux seules infractions occultes ou dissimulées. Par conséquent, la délimitation de son champ d'application a interpellé et a nourri de nombreuses critiques. En effet, si le délai butoir est présenté, en matière civile comme en matière pénale, comme la contrepartie à la flexibilité du point de départ du délai, les infractions occultes ou dissimulées ne devraient pas être les seules à en faire l'objet car elles ne sont pas les seules infractions dont le point de départ de leur délai de prescription fait l'objet d'un report. C'est pourquoi, « *ce délai butoir est (...) regardé avec suspicions, en ce qu'il semble être une faveur faite aux délinquants d'affaires ou aux responsables politiques peu vertueux* »⁶¹⁵ et « *le risque est grand*

⁶⁰⁸ Aujourd'hui codifié à l'art. L462-7 II C. Com

⁶⁰⁹ C. Civ, art. 2232 - Modifié par LOI n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 1 : « *Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.* »

⁶¹⁰ F. ROUVIÈRE, « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *LPA*, 2009, p.7-11.

⁶¹¹ *Rapport n°83 sur la proposition de loi de M. Jean-Jacques HYEST portant réforme de la prescription en matière civile*, par L. BÉTEILLE, Sénat, 30 avril 2008, p.42.

⁶¹² *Voir supra*, §146.

⁶¹³ *ibid.*

⁶¹⁴ Rapport n°338, *op.cit.*, recommandation n°6.

⁶¹⁵ J-B. PERRIER, *op.cit.*, p.99.

que la loi et le législateur se trouvent accusés de protéger les puissants, si une affaire qui choque l'opinion publique profite de cette absolution procédurale. »⁶¹⁶.

B. Le délai butoir : un mécanisme à étendre

206. L'extension du mécanisme délai butoir. - La critique du délai butoir consistant en qu'il aurait été institué pour protéger la délinquance en col blanc ne nous semble pas fondée. En effet, lors de la réforme de 2017, le législateur a introduit une disposition transitoire⁶¹⁷ afin d'exclure l'applicabilité immédiate de cette loi, spécialement afin d'empêcher que ces infractions occultes ou dissimulées, souvent liées à la vie économique ou politique, ne soient pas prescrites du seul fait de l'introduction de ce mécanisme⁶¹⁸. En réalité, ce délai butoir a été introduit dans l'objectif de « *ne pas rendre imprescriptibles de facto certaines infractions* »⁶¹⁹. Cela est exactement la raison pour laquelle le mécanisme du délai butoir doit être étendu à toutes les infractions qui font l'objet d'un report de leur point de départ de leur prescription car le risque de rendre *de facto* ces infractions imprescriptibles est persistant. De même, le mécanisme du délai butoir devrait être étendu aux causes interruptives⁶²⁰. L'imprescriptibilité de fait est effectivement largement permise par la technique de l'interruption qui aboutit à un allongement des délais équivalant à un nouveau délai, et ce, possiblement de manière infinie⁶²¹. Si nous avons conclu que la suppression de cette possibilité d'interruption infinie⁶²² n'était pas souhaitable, l'encadrement de ce mécanisme interruptif par un délai butoir nous semble, au contraire, particulièrement indispensable. En somme, à une extension des délais de prescription de l'action publique doit répondre une extension du champ d'application du délai butoir. Cette extension devra s'accompagner de la détermination de la durée de ce délai butoir⁶²³.

⁶¹⁶ J-B. JACQUIN, « Sous la réforme de la prescription couve une braise », *Le Monde*, 4 avril 2017.

⁶¹⁷ Voir *supra*, §177.

⁶¹⁸ B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, 22e éd., 2020, p.286 : « *Le nouveau texte ne pourra donc régir que les infractions occultes ou dissimulées découvertes après son entrée en vigueur* ».

⁶¹⁹ Rapport n°338, *op.cit.*, p.42.

⁶²⁰ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale*, *op.cit.*, p.401-402 : il évoque l'instauration « *d'un double mécanisme* » qui n'est autre que le mécanisme du délai butoir.

⁶²¹ Voir *supra*, §155.

⁶²² Voir *supra*, §199.

⁶²³ Elle ne sera pas nécessairement la même que celle fixée pour les infractions occultes et dissimulées, soit 12 années révolues pour les délits et 30 années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise.

207. Le refus des modifications des modalités du mécanisme. - Selon nous, à l'extension du délai butoir ne doit pas s'ajouter une modification des modalités de ce mécanisme. D'abord, le délai butoir ne constitue pas une prescription absolue⁶²⁴. En effet, le délai butoir est susceptible de suspension, la durée qui lui est assignée est susceptible de quelques aménagements. À ce propos, le Professeur Alexis MIHMAN constate que « *les causes suspensives montrent, au contraire, une impossibilité de poursuite : elles empêchent la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique alors que la partie civile ou le ministère public souhaiteraient agir. Il n'est donc pas choquant que le délai-butoir ne s'applique pas à la suspension.* »⁶²⁵. C'est pourquoi, l'extension du délai butoir ne doit pas s'accompagner du rejet de la technique de la suspension pour ce mécanisme. Ensuite, a été proposé l'instauration de divers délais butoir. Ainsi, dès l'ouverture d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire, courrait un délai butoir plus court que le délai de prescription initial sanctionnant l'éventuelle inactivité des autorités de poursuite. Toutefois, un tel mécanisme constituerait une complexité trop importante qui renforcerait l'illisibilité du régime de la prescription pénale⁶²⁶, à rebours de ce qui est préconisé dans le cadre de notre étude.

⁶²⁴ B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *op.cit.*, p.282.

⁶²⁵ A. MIHMAN, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale, op.cit.*, p.411.

⁶²⁶ Rapport , *op.cit.*, contribution de R. GELLI, directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice, p. 495.

Conclusion de la partie II

208. Un régime tendant invariablement vers l'allongement des délais de prescription. -

L'étude de la réglementation française relative aux délais de prescription de l'action publique révèle que les modifications du régime de la prescription tendent toutes, directement ou indirectement, à allonger la durée de ces délais. À cette fin, le législateur comme le juge ont usé de tous les moyens qui étaient à leur portée, que ce soit l'augmentation directe du délai, la multiplication de dérogations, la computation ou la prorogation des délais de prescription. Ainsi, la Professeure Carole HARDOUIN- LE GOFF décrit parfaitement la tendance du droit français lorsqu'elle affirme que « *nous, [les français], refusons d'abolir [la prescription] mais nous faisons tout pour l'empêcher d'advenir* »⁶²⁷.

209. Un régime critiquable tant sur sa forme que sur son fond. - Ce mouvement d'allongement des délais de prescription de l'action publique a abouti à un régime qui n'est pas satisfaisant. D'une part, il n'est pas satisfaisant sur sa forme car il est une empreinte d'une complexité et d'une illisibilité sans pareilles. D'autre part, il n'est pas satisfaisant sur son fond car il permet une imprescriptibilité de fait, vectrice d'atteintes aux exigences conventionnelles. En cela réside la paradoxe évoqué précédemment⁶²⁸, où le législateur français qui souhaitait bâtir un régime de la prescription pénale propre à servir la garantie fondamentale du droit d'accès à un tribunal, parvient finalement à le desservir à force de dérogations qui ont érodé son effectivité.

⁶²⁷ C. HARDOUIN- LE GOFF, in A. CHEMIN « Une société sans oubli est une société tyrannique », *op.cit.*

⁶²⁸ Voir *supra*, §III.

Conclusion générale

210. Le caractère concrètement injuste de la procédure française. - Pour la Professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE, « *l'enjeu est (...) de préciser comment la procédure, théoriquement juste, mais concrètement injuste, peut être mise en condition d'être concrètement juste* »⁶²⁹. Cela est tout l'enjeu de la procédure pénale française s'agissant de la prescription de l'action publique. En effet, la mise à l'épreuve de l'allongement des délais de prescription de l'action publique au regard du droit d'accès à un juge révèle une procédure profondément injuste au sens où les modalités choisies par le droit français portent atteinte à des garanties fondamentales liées à l'effectivité de ce droit⁶³⁰. Par conséquent, la réglementation française relative à la prescription pénale est « *théoriquement juste* » car les réformes successives dont elle a fait l'objet tendaient à garantir l'existence du droit d'accès à un juge en procédant à un allongement de la durée des délais de prescription de l'action publique. En théorie, cela est une bonne démarche du législateur français, bien que cet allongement des délais ne soit pas prescrit par la jurisprudence de la Cour, il n'est pas proscrit et est même favorablement permis par cette dernière. Cependant, la réglementation française est « *concrètement injuste* » car le choix des modalités d'allongement a été effectué a été fait au détriment de l'effectivité du droit d'accès à un juge. De l'existence à l'effectivité de l'accès à un juge, le législateur français n'est pas parvenu à mener à bien ses réformes de la prescription pénale et n'a mis pas mis sa réglementation « *en condition d'être concrètement juste* ».

211. La prescription, institution procédurale charnière pour l'effectivité du droit d'accès à un juge. - La prescription de l'action publique assigne une rythmologie propre à la procédure pénale en s'imposant à la fois comme un obstacle à l'introduction de l'action en justice, avant l'engagement des poursuites, et comme une sanction de la négligence des autorités institutionnelles, après l'engagement des poursuites. Ainsi, si « *la procédure (...) est succession d'actes ordonnées en vue d'un but précis : la décision de justice* »⁶³¹, alors la prescription de l'action publique s'attache à cette succession d'actes en les encadrant temporellement. Dès lors, tout ne semble être qu'une question de temps : non seulement avoir le temps de saisir le juge mais

⁶²⁹ M-A. FRISON-ROCHE, « La procédure injuste », in M-A. FRISON-ROCHE et W. BARRÈS (dir.) *De l'injuste au juste, op.cit.*, p.78.

⁶³⁰ Elles portent atteinte :
-à la sécurité de la preuve et la sécurité juridique (*Voir supra*, §194) liées au droit d'accès à un juge (*Voir supra*, §81)
-au droit à un délai raisonnable de la procédure lié au droit d'accès à un juge (*Voir supra*, §196).

⁶³¹ A.VITU, « Les délais des voies de recours en matière pénale », in *Mélanges Chavanne*, 1990, p.179.

également obtenir à temps une décision de justice afin que le droit d'accès à un juge prenne tout son sens. Cela est en cela que la « *procédure et la justice doivent (...) choisir [le temps] comme coeur* »⁶³². Cela est là où le législateur français a échoué. S'il a perçu que l'allongement des délais de prescription pénale servait l'existence du droit d'accès au juge, en amoindrissant la portée de la prescription comme obstacle à l'introduction de l'action en justice, il n'a pas anticipé qu'un tel allongement allait desservir l'efficacité du droit d'accès à un juge, en supprimant une sanction de l'inactivité des autorités de poursuites qui permettait d'obtenir une décision de justice dans un délai raisonnable⁶³³.

212. Le fondement de la prescription pénale : l'effectivité du droit d'accès à un juge. -

La réforme de la prescription pénale effectuée en droit français sert théoriquement l'existence du droit d'accès à un juge mais dessert concrètement l'effectivité de ce droit. Se faisant, elle met en échec le schéma résidant en ce que « *le droit au droit (...) engendr[e] le droit au juge, le droit au juge engendre le « droit au procès » et en son sein « le droit au temps qui convient » pour le jugement soit rendu au bénéfice du justiciable* »⁶³⁴. En effet, la prescription traverse le triptyque du procès équitable⁶³⁵ pour garantir un droit d'accès à un juge qui débouche sur une décision de justice dans un délai raisonnable. Ainsi, si la prescription se pose à première vue comme un obstacle à l'existence du droit d'accès à un juge, elle s'impose aussi comme une garantie de l'effectivité du droit d'accès à un juge. C'est ainsi qu'en faveur de la prescription pénale, il ne fait aucun doute que « *l'absence de justice est préférable à une justice discréditée, à une justice tronquée et à une justice inutile* »⁶³⁶. Cela est en cela que l'effectivité du droit d'accès à un juge constitue le fondement de la prescription de l'action. En interdisant l'engagement de poursuites qui risqueraient de discréditer, tronquer ou rendre inutile la justice dans les affaires pour lesquelles le temps a fait son oeuvre, la prescription pénale participe du principe selon lequel l'engagement des poursuites doit aboutir

⁶³² Voir *supra*, note de bas de page n°1.

⁶³³ L. MILANO, *op.cit.*, p. 478 : « *Condition d'efficacité du droit à un tribunal, l'exigence de célérité impose aux Etats une obligation de résultat afin d'assurer l'effet utile de la protection juridictionnelle du citoyen* ».

⁶³⁴ M-A. FRISON-ROCHE, « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in J-M. COULON et M-A. FRISON-ROCHE, *Le temps dans la procédure*, *op.cit.*, p.15.

⁶³⁵ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS *et al.*, *Droit processuel*, *op.cit.*, p. 574 : les garanties portées par le droit à un procès équitable peuvent aujourd'hui être présentées sous la forme d'un triptyque, à l'image de l'oeuvre *Le Jardin des délices* du peintre Jérôme BOSCH. Ainsi, le volet central du triptyque correspond au droit à un « bon » juge renvoyant à des exigences tant institutionnelles (l'indépendance et l'impartialité du tribunal) que fonctionnelles (la publicité, le délai raisonnable, l'égalité des armes). À ce panneau central, s'ajoutent des panneaux latéraux, avec en amont, le droit d'accès à un juge (CEDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*) et, en aval, le droit à l'exécution d'une décision de justice (CEDH, *Hornsby c/ Grèce*, 19 mars 1997, n° 18357/91, §40).

⁶³⁶ C. HUBERT, « Le temps de l'imprescriptibilité », *Revue juridique de l'Ouest*, 2002, p. 335-336.

promptement sur une décision qui « *décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale* »⁶³⁷.

213. La mise en condition d'être concrètement juste de la procédure française. - Afin que la réglementation relative à la prescription de l'action publique soit « *mise en condition d'être concrètement juste* », plusieurs propositions de réforme ont été émises au cours de notre étude. Celles-ci ne consistent aucunement en la suppression de l'institution de la prescription publique, contrairement à ce que certains auteurs ont pu préconiser⁶³⁸. En effet, malgré que « *le pénal [soit] surdéterminé par les émotions populaires et sans cesse sous le feu de la mise en tension médiatique* »⁶³⁹, il convient de s'abstenir des revendications de l'opinion publique lorsqu'il s'agit de la réforme de la prescription pénale. C'est pourquoi à l'affirmation de la Professeure Fabienne GHELFI selon laquelle « *à un traumatisme à perpétuité doit correspondre une possibilité de poursuivre à perpétuité* »⁶⁴⁰, nous répondrons qu'il convient plutôt de considérer qu'« *à un traumatisme à perpétuité doit correspondre une possibilité de poursuivre effective* ». Se faisant, « *une possibilité de poursuivre effective* » s'oppose à « *une possibilité de poursuivre à perpétuité* », exception faite des crimes contre l'humanité. Sur ce point, il convient de mettre en avant que le fondement de la prescription de l'action publique réside dans la garantie de l'effectivité du droit d'accès à un juge car « *un accès au juge (...) n'a de sens que si l'on peut obtenir par lui justice* »⁶⁴¹ et que, sa faisant, même si « *on [l']oublie souvent* », « *la prescription est aussi faite pour les victimes* »⁶⁴².

⁶³⁷ Conv. ESDH, art. 6§1

⁶³⁸ Voir note J. LARGUIER sous CA Rouen, 12 juillet 1954, D. 1955, p. 261 : propose la suppression de la prescription de l'action publique au vu des contestations dont elle fait l'objet.

⁶³⁹ F. OST, « L'accélération du temps juridique », in P. GÉRARD, F. OST et M. VAN de KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Presses de l'Université Saint-Louis, 2000, p.7.

⁶⁴⁰ F. GHELFI, « La prescription des infractions sexuelles », in C. COURTIN et J-R. DEMARCHI *La réforme de la prescription pénale*, *op.cit.*, p.61.

⁶⁴¹ M-A. FRISON-ROCHE, *op.cit.*, p.77.

⁶⁴² M. DOSÉ, *op.cit.*, p.20.

Bibliographie

I. Dictionnaires

CABRILLAC R. (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2022*, LexisNexis, Coll. Objectif droit, 13 éd., 2021.

CORNU G. (dir.), *Vocabulaire Juridique*, PUF, 14e éd., 2022.

LECLANT J. (dir.), *Dictionnaire de l'Antiquité*, PUF, Coll. Dictionnaires Quadrige, 2011.

II. Traités manuels et ouvrages juridiques généraux

BECCARIA C., *Traité des délits et des peines*, 1766.

BEERNAERT M-A. et KRENC F., *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Ed. Anthemis, 1ère éd., 2019.

BENTHAM J., *Traité de législation civile et pénale*, 1820.

BOULOC B., *Procédure pénale*, Dalloz, Coll. Précis, 28e éd., 2021.

BOULOC B. et MATSOPOULOU H., *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, 22e éd., 2020.

CABRILLAC R., FRISON ROCHE M-A., REVET T., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 6e éd., 2000.

COHEN-JONATHAN G., « Droits et devoirs des individus », in D. ALLAND, *Droit international public*, PUF, Coll. Droit fondamental, 2000.

DEBOVE F., FALLETTI F. et PONS I., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 8e éd., 2020.

DELMAS-MARTY M. (dir.), *Procédure pénale d'Europe*, PUF, 1995.

GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, LexisNexis, 14e éd., 2021.

GUINCHARD S., CHAINAIS C. et al., *Droit processuel*, Précis Dalloz, 11e éd., 2021.

JOUSSE D., *Traité de la justice criminelle*, Hachette Bnf, Coll. Sciences sociales, 2012.

KUTY F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, Vol. 2, 2006.

MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Cujas, 7e éd., 1997.

PRADEL J., *Procédure Pénale*, Cujas, 20e éd., 2019.

RENUCCI J-F., *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, Coll. Manuel., 9e éd., 2021.

ROUSSEL G. et ROUX-DEMARRE F-X., *Procédure pénale*, Vuibert, 11e éd., 2020.

STEFANI G., LEVASSEUR G. et BOULOC B., *Procédure pénale*, 20 éd., Dalloz, Coll. Précis, 2006.

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 15e éd., 2021.

III. Thèses, monographies et ouvrages spécialisés

ARENDRT H., *Les origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, Quarto, 2002.

BALLOT E., *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Mare et Martin, Coll. Bibliothèque des thèses. Droit privé et sciences criminelles, 2014.

BOUGI-AMENC P., *Essai sur la clandestinité en droit privé*, thèse, Université Aix-Marseille III, 2008, n° 253.

CARBASSE J-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2ème éd., 2006.

- COURTIN C. et DEMARCHI J.-R.**, *La réforme de la prescription pénale*, L'harmattan, Coll. Droit privé et sciences criminelles, 2018.
- COUTANCEAU R. et DAMIANI C.**, *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*, Dunod, Coll. Psychothérapies, 2018.
- DALLOZ D. et DALLOZ A.**, *Jurisprudence Générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence*, 1856.
- DANET J., GRUNVALD S., HERZOG-EVANS M., LE GRALL Y.**, *Prescription, amnistie et grâce en France*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2008.
- Del PERO F.**, *La prescription pénale : histoire, notions générales, durée des délais relatifs et absolus de prescription de l'action pénale et de la peine*, Berne : Editions Staempfli, 1993.
- DOSÉ M.**, *Éloge de la prescription*, L'OBSERVATOIRE, 2021.
- ERGEC R. et VELU J.**, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2e éd., 2014.
- GÉRARD P., OST F. et VAN de KERCHOVE M.** (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Presses de l'Université Saint-Louis, 2000.
- HARDY H.**, *Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02890546>, Université de Montpellier, 2019.
- HERMANN C. et SEBAN D.**, *Nous, avocats des oubliés*, JC Lattès, Coll. Essais et documents, 2020.
- JEANCLOS Y.**, *La justice pénale en France. Dimension historique et européenne*, 1ère éd., 2011.
- MATHIEU B. et VERPEAUX M.**, *La réforme du travail législatif - Les cahiers constitutionnels de Paris I*, Dalloz, 2006.
- MILANO L.**, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006.
- MIHMAN A.**, *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale*, L'harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2008.
- MOAZZAMI H.**, *La prescription de l'action pénale en droit français et en droit suisse*, Université de Genève, thèse, 1952.
- OST F.**, *Le temps du droit*, Odile Jacob, 1999.
- POTASZKIN T.**, *L'éclatement de la procédure pénale*, LGDJ, Coll. Thèses, 2014.
- ROSENGART L.**, *La prescription de l'action publique en droit français et allemand, avec l'examen des récents projets de réforme*, Université de Caen, Sirey, 1996.
- ROTH S.**, *Clandestinité et prescription de l'action publique*, Université de Strasbourg, 2013.
- ROUZIERE-BEAULIEU O.**, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01707106>, Université Montpellier, 2017.
- SUDRE F. et PICHERAL C.** (dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, La documentation française, 2003.
- VAN DROOGHENBROECK S.**, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2001.
- VIENNOT C.**, *Le procès pénal accéléré*, Dalloz, Coll. Nouvelles Bibliothèque de Thèses, 2012.

IV. Articles

A. Mélanges

MATSOPOULOU H., « L'oubli en droit pénal », in *Les droits et le droit, Mélanges dédiées à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2006.

SMITH E., « Sur la « nécessité » logique de l'accès à un juge constitutionnel », in *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Économica, 2006.

VAN COMPERNOLLE J., « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les affectivités d'un droit processuel autonome » in *Justice et droits fondamentaux- Etudes offertes à Jacques Normand*, LexisNexis, 2003.

VAN COMPERNOLLE J., « Délai raisonnable et recours effectif », in *Liber amicorum Henri-D.Bosly*, la Chartre, Bruxelles, 2009.

VERON M., « Visite à la Cour du roi Pétaud ou les errements de la prescription en matière pénale », in *Etudes offertes à Jacques Dupichot*, 2004.

VITU A., « Les délais des voies de recours en matière pénale », in *Mélanges Chavanne*, 1990.

B. Revues

AFROUKH M., « Une hiérarchie entre droits fondamentaux ? Le point de vue du droit européen », *RDLF 2019 chron.* n°43.

CARIO R., « Qui a peur des victimes ? », *AJ pén.*, n°12, décembre 2004.

DANET J., « La prescription de l'action publique, un enjeu de politique criminelle », *Archives de politique criminelle*, vol. 28, n°1, 2006.

EHRHARD F., La suspension de la prescription de l'action publique, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Tome 2, 1937.

GASSIN R., *Le principe de la légalité et la procédure pénale*, *Rev.pénit.* 2001.

GRAVEN J., « Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription? », in *Revue pénal suisse* 1981.

HARDOUIN-LE GOFF C., « Défense de l'oubli », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, 2016.

HELFRE H., « Essai de liste des actes interruptifs et des actes non interruptifs de prescription de l'action publique », *Gaz. Pal.* 1987, doct.

HUBERT C., « Le temps de l'imprescriptibilité », *Revue juridique de l'Ouest*, 2002.

JUROVICS Y., « Le crime contre l'humanité, définition et contexte », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, no. 1, 2011.

LARGUIER J. sous CA Rouen, 12 juillet 1954, D. 1955, p. 261

LEBLOIS-HAPPE J., « La réforme de la prescription, enfin ! Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 15, 10 Avril 2017.

LEMAIRE X., « La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception », *AJ pén.* 2006.

LEYTE G., « Prescriptibilité et imprescriptibilité dans l'Ancien Droit français (XVIe-XVIIIe siècle) », in *Droits N°31 - prescription et imprescriptibilité*, PUF, 2000.

MARILLER R., « La sécurité juridique : un concept européen multiforme », *Revue du notariat*, Vol. 110, n°2, 2008.

MASCALA C., « Le dérapage de l'interprétation jurisprudentielle en droit pénal des affaires », *D.* 2004, p. 3050.

MICHEL J., « La réforme de la prescription pénale : le débat parlementaire », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n°4, 2016.

- MIHMAN A.**, « Comment réformer la prescription de l'action publique ? », *Rev.pénit.* 2007.
- MILLEVILLE S.**, Le délai-butoir évincé sans procès : à propos de Cass. soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17- 15568, *RDLF*, 2019, chron. n° 56.
- MONTREUIL J.**, « L'audition du témoin par la police », *Revue de la police nationale* 1976, N°102.
- MORAIN E.**, « La prescription pénale s'allonge », *LPA*, 20 mars 2017, n° 124.
- MORON-PUECH B.**, « La prescription, un obstacle in conventionnel aux droits des victimes amnésiques de violences sexuelles », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2020.
- RASCHEL E.**, « La suspension de la prescription criminelle en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites », *Gaz. Pal.*, 6 déc. 2014.
- RENUCCI J-F.**, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, D.1997, Chron.
- ROUVIÈRE F.**, « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *LPA*, 2009.
- STEFF A.**, « La protection de l'accès au juge judiciaire par les normes fondamentales », *Les Annales de droit*, 2017.
- TOUFFAIT A. et HERZOG J-B.**, note sous CA Paris, 30 juin 1961, D. 1962, p. 394-395.
- VINEY G.**, « Les différentes voies de droit proposées aux victimes », *Archives de politique criminelle*, vol. 24, n°1, 2002.

C. Articles de presse

- BRAFMAN J.**, « L'amnésie traumatique, concept «séduisant» mais controversé », *Libération*, 20 décembre 2017.
- CHEMIN A.**, « Une société sans oubli est une société tyrannique », *Le Monde*, 10 janvier 2020.
- DELAHAYE M.**, « L'Etat de droit n'est-il plus qu'une illusion ? », *Le Monde*, 1er août 2008.
- JEANCLOS Y.**, « Pour l'imprescriptibilité des crimes sexuels commis sur des enfants mineurs de 16 ans », *Le Monde*, 16 février 2021.
- MARGRON V.**, allocution à l'occasion de la réception du rapport de la Ciase sur les abus sexuels, *La Croix*, 5 octobre 2021.
- MARUCHITCH R.**, « Agresses sexuels : diagnostiquer la récurrence », *Le Monde*, 28 août 2017.
- RANC A.**, « Faut-il rendre imprescriptibles les crimes sexuels contre les enfants ? », *L'OBS*, 12 février 2021.
- ROLLAND M.**, « La prescription des crimes contre l'humanité », *Le Monde*, 17 décembre 1964.
- TANGUY Y.**, « Prescription "réactivée" ou "glissante": un mécanisme contre le viol plus complexe qu'il en a l'air », *Huffingtonpost*, 10 février 2021.

V. Actes de colloques

- COULON J-M. et FRISON-ROCHE M-A.** (dir.), *Le temps dans la procédure*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires 1996.
- D'AMBRA, F. BENOIT-ROHMER, C. GREWE** (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2004.
- FRISON-ROCHE M-A. et BARRÈS W.**, *De l'injuste au juste*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 1997.
- GABORIAU S. et PAULIAT H.**, *Le temps, la justice et le droit*, Pullim, Coll. Entretiens d'Aguesseau, 2014.
- ROUSSEAU D. et SUDRE F.** (dir.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, STH, Coll. Les Grands Colloques, 1990.

TEITGEN-COLLY C., *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2002.

VI. Rapports officiels⁶⁴³

Rapport n°856 sur le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, par J-L WARSMANN, Assemblée nationale, 14 mai 2003.

Rapport d'information n° 338 sur le régime des prescriptions civiles et pénales, par J-J. HYEST, H. PORTELLI et R. YUNG, Sénat, 20 juin 2007.

Rapport n°83 sur la proposition de loi de M. Jean-Jacques HYEST portant réforme de la prescription en matière civile, par L. BÉTEILLE, Sénat, 30 avril 2008.

Rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, La dépénalisation de la vie des affaires, du groupe de travail présidé par J-M COULON, janvier 2008.

Rapport d'information n°2778 sur la prescription en matière pénale, par A. TOURRET et G. FENECH, Assemblée nationale, 20 mai 2015.

Rapport n°3540 sur la proposition de loi (n° 2931) portant réforme de la prescription en matière pénale, par A. TOURRET, Assemblée nationale, 2 mars 2016.

Rapport n°467 sur la proposition de loi, modifiée par l'Assemblée nationale, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Sénat, 23 mars 2021, par M. MERCIER.

Rapport n°3939 sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels, Assemblée nationale, 3 mars 2021, par A. LOUIS.

VII. Ressources numériques

BELLOUBET N. et SHIAAPA M., déclarations lors de questions sur la mise en oeuvre de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, à l'Assemblée nationale le 29 avril 2019 : <https://www.vie-publique.fr/discours/271357-nicole-belloubet-29042019-violences-sexuelles-et-sexistes>

DURRIEU DIEBOLT C., « *La prescription glissante, une « planche de salut »*, pour les 330 000 victimes de l'Eglise? », Village de la Justice, 14 octobre 2021 : <https://www.village-justice.com/articles/prescription-glissante-une-planche-salut-pour-les-330-000-victimes-eglise,40469.html>

HUGLO J-G., *La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique*, Cahiers du Conseil constitutionnel n°11, décembre 2001: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique>

MALLET-POUJOL N., *La liberté d'expression au risque des « évolutions de la criminalité » et de « économie numérique »*, *Légipresse*, 2004.

Union des jeunes avocats de Paris, *Motion sur la réforme de la prescription pénale*, 24 novembre 2016, <http://www.uja.fr/2016/11/24/motion-reforme-de-prescription-penale/>

VII. Source non juridiques

LA BRUYÈRE J., « Caractères ou les Mœurs de ce siècle », *Des Jugements*, 1688.

⁶⁴³ Classé par ordre chronologique

Index des décisions de jurisprudence citées

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

(Les références sont citées en notes de bas de page)

I. Tables chronologique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Année 1968

CEDH, Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », 23 juillet 1968, n°1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 : 24, 31.

CEDH, Wemhoff c/ Allemagne, 27 juin 1968, n°2122/64 : 57.

Année 1969

CEDH, Stögmüller c/ Autriche, 10 novembre 1969, n°1602/62 : 57.

Année 1970

CEDH, Delcourt c/ Belgique, 17 janvier 1970, n°2689/65 : 6.1 .

Année 1975

CEDH, Plénière, Golder c/ Royaume-Uni, 21 février 1975, n° 4451/70 : 6.1, 20, 22, 24, 33, 38.

Année 1976

CEDH, Handyside c/ Royaume-Uni, 7 décembre 1976, n°5493/72 : 31, 32, 34.

Année 1979

CEDH, Sunday Times c/ Royaume-Uni, 26 avril 1979, n°6538/74 : 31, 37, 83, 167.

CEDH, Marckx c/ Belgique, 13 juin 1979, n°6833/74 : 167.

CEDH, Airey c/ Irlande, 9 octobre 1979, n°6289/73 : 6.2 .

Année 1980

CEDH, Artico c/ Italie, 13 mai 1980, n°6694/74 : 195.

Année 1981

CEDH, Young, James et Webster c/ Royaume-Uni, 13 août 1981, n° 7601/76 ; n° 7806/77 : 36.

Année 1983

CEDH, Albert et Le Compte c/ Belgique, 10 février 1983, n°7299/75 et n°7496/76 : 79.

CEDH, Pretto et autres c/ Italie, 8 décembre 1983, n°7984/77: 55.

Année 1985

CEDH, Ashingdane c/ Royaume-Uni, 28 mai 1985, n°8225/78 : 20, 21, 33, 34, 37.

Année 1988

CEDH, Brogan et autres c/ Royaume-Uni, 29 novembre 1988, n° 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85 : 36.

Année 1989

CEDH, H. c/ France, 24 octobre 1989, n°10073/82 : 54.

Année 1990

CEDH, Moreira de Azevedo c/ Portugal, 23 octobre 1990, n°11296/84 : 54.

Année 1991

CEDH, Philis c/ Grèce, 27 août 1991, n°12750/87, 13780/88, 14003/88 : 38.

Année 1992

CEDH, Boddaert c/ Belgique, 12 octobre 1992, n°12919/87 : 55.

CEDH, De Geouffre de la Pradelle c/ France, 16 décembre 1992, n°12964/87 : 38, 168.

CEDH, Hennings c/ Allemagne, 16 décembre 1992, n°12129/86 : 51.

Année 1994

CEDH, Katte Klitsche de la Grange c/ Italie, 27 octobre 1994, n°12539/86 : 54.

Année 1995

CEDH, McCann et a. c/ Royaume-Uni, 25 septembre 1995, n° 18984/91 : 95.

CEDH, Bellet c/ France, 4 décembre 1995, n°23805/94 : 161.

Année 1996

CEDH, Stubbings et autres c/ Royaume-Uni, 22 octobre 1996, n°22083/93 et 22095/93 : 28, 34, 43, 44, 59, 75.

Année 1998

CEDH, Kopp c/ Suisse, 25 mars 1998, n°23224/94 : 167.

CEDH, Perez de Rada Cavanilles c/ Espagne, 28 octobre 1998, n°28090/95 : 38.

CEDH, Assenov c/ Bulgarie, 28 octobre 1998, n° 24760/94 : 95.

Année 1999

CEDH, Brumărescu c/ Roumanie, 28 octobre 1999, n°28342/95 : 44.

Année 2000

CEDH, Baranowski c/ Pologne, 28 mars 2000, n°28358/95 : 167.

CEDH, Coëme et autres c/ Belgique, 22 juin 2000, n° 32492/96 : 179.

CEDH, Lagrange c/ France, 10 octobre 2000, n°39485/98 : 161.

CEDH, Delgado c/ France, 14 novembre 2000, n° 38437/97 : 54.

Année 2001

CEDH, Chapman c/ Royaume-Uni, 18 janvier 2001, n°27238/95 : 80.

CEDH, Stretz, Kessler et Krenz c/Allemagne, 22 mars 2001, n°34044/96, n°35532/97 et n°44801/98 : 90.

CEDH, GC, K.-H.W. c/ Allemagne, 22 mars 2001, n° 37201/97 : 90, 91, 92.

CEDH, Sawoniuk c/ Royaume-Uni, 29 mai 2001, n°63716/00 : 34, 67, 68, 72, 73.

CEDH, Kreuz c/ Pologne, 19 juin 2001, n°28249/95 : 20.

CEDH, Eliazar c/ Pays-Bas, 16 octobre 2001, n°38055/97 : 20.

Année 2002

CEDH, Kalachnikov c/ Russie, 15 juillet 2002, n°47095/99 : 55.

CEDH, Zvolsky et Zvolska c/Tchéquie, 12 novembre 2002, n°46129/99 : 33.

Année 2003

CEDH, Anagnostopoulos c/ Grèce, 3 avril 2003, n°54589/00 : 196.

Année 2004

CEDH, GC, Perez c/ France, 12 février 2004, n°47287/99 : 7.

CEDH, VO c/ France, 8 juillet 2004, n°53924/00 : 43, 60.

Année 2005

CEDH, Siliadin c/ France, 26 juillet 2005, n° 73316/01 : 36.

Année 2006

CEDH, GC, Scordino c/ Italie, 29 mars 2006, n°36813/97 : 45.

Année 2006

CEDH, Pessino c/ France, 10 octobre 2006, n°40403/02 : 167.

CEDH, Tsalkitzis c/ Grèce, 16 novembre 2006, n°11801/04 : 38.

Année 2007

CEDH, Forum Maritime S.A. c/ Roumanie, 4 octobre 2007, n°63610/00 et n°38692/05 : 50.

CEDH, Muscio c/ Italie, 13 novembre 2007, n°31358/03 : 7.

CEDH, Phinikaridou c/ Chypre, 20 décembre 2007, n°23890/02 : 43.

Année 2009

CEDH, Kart c/ Turquie, 3 décembre 2009, n°8917/05 : 38, 54, 56.

Année 2010

CEDH, Vrbica c/ Croatie, 1er avril 2010, n°32540/05 : 45, 46.

CEDH, Konovov c/ Lettonie, 17 mai 2010, n°36376/04 : 90, 92.

CEDH, Taxquet, c/ Belgique, 16 novembre 2010, n°926/06 : 183.

Année 2011

CEDH, Sabri Güneş c. Turquie, 24 mai 2011, n° 27396/06 : 60.

CEDH, GC, Sabeh El Leil c/ France, 29 juin 2011, n°34869/05 : 6.1, 38.

CEDH, GC, Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/ Allemagne, 12 juillet 2011, n°42527/98 : 20.

CEDH, Majska c/ Croatie, 19 juillet 2011, n°16924/08 : 46.

Année 2012

CEDH, GC, Stanev c/ Bulgarie, 17 janvier 2012, n°36760/06 : 6.1 .

Année 2013

CEDH, Oleksandr Volkov c/ Ukraine, 9 janvier 2013, n°21722/11 : 34, 43, 78, 79, 83, 84, 85, 194.

CEDH, Previti c/ Italie, 12 février 2013, n°1845/08 : 179.

CEDH, Giavi c/ Grèce, 3 octobre 2013, n°25816/09 : 172.

CEDH, Eşim c/ Turquie, 17 septembre 2013, n°59601/09 : 39, 62, 173.

Année 2014

CEDH, Howald Moor et autres c. Suisse, 11 mars 2014, n°52067/10 et 41072/11 : 34, 39, 43, 62, 173.

CEDH, GC, Mocanu et autres c/ Roumanie, 17 septembre 2014, n°10865/09 ; n° 45886/07 et n°32431/08 : 95, 96.

Année 2015

CEDH, Cestaro c/ Italie, 7 avril 2015, n° 6884/11 : 97.

CEDH, Banović c/ Croatie, 11 juin 2015, n°44284/10 : 45, 46.

CEDH, Vasiliauskas c/ Lituanie, 20 octobre 2015, n°35343/05 : 93.

Année 2016

CEDH, Baka c/ Grèce, 18 février 2016, n°24891/10 : 7.

CEDH, GC, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse, 21 juin 2016, n°5809/08 : 7.

Année 2017

CEDH, GC, Khamtokhu et Aksenchik c/ Russie, 24 janvier 2017, n° 60367/08 et 961/11 : 25.

CEDH, Azzolina et autres c/ Italie, 26 décembre 2017, n° 28923/09 et n°67599/10 : 97.

Année 2018

CEDH, Chim et Przywieczerski c/ Pologne, 12 avril 2018, n°6661/07 et n°38433/07 : 69, 70, 72, 73, 75.

CEDH, Vathakos c/ Grèce, 28 juin 2018, n°20235/11 : 161.

Année 2019

CEDH, GC, Nicolae Virgiliu Tanase c/ Roumanie, 25 juin 2019, n°41720/13 : 55.

CEDH, Dimitras et Greek Helsinki Monitor c/ Grèce, 25 juillet 2019, n°62643/12 : 28.

Année 2020

CEDH, Sanofi Pasteur c/ France, 13 février 2020, n°25137/16 : 107.

Année 2021

CEDH, Petrella c/ Italie, 18 mars 2021, n°24340/07 : 56.

II. Tables chronologique de la jurisprudence française

A. Jurisprudence des juridictions administratives

Conseil d'Etat, avis du 12 mars 1999 relatif à une proposition de loi insérant l'article 21 ter dans le titre préliminaire du CPP : 56.

B. Jurisprudence des juridictions judiciaires

1. Arrêts de la Cour de cassation

Cass.crim., 12 novembre 1858, Bull. crim. n°267 : 143.

Cass. crim, 16 mars 1867, Bull. crim, n°69 : 143.

Cass. crim., 1er février 1882, S. 1883, I, 155 : 147.

Cass., 3 novembre 1886, S. 1988, 1, 46 : 157.

Cass.crim., 8 février 1901, D 1903. 1. 574 : 152.

Cass.crim., 1er août 1919, S. 1922, 1, 239, DP 1922, I : 157.

Cass. crim., 4 janv. 1935 Gaz. Pal., 1935.I.35 : 143.

Cass.crim., 28 novembre 1958, Bull. crim. n° 698 : 143.

Cass.crim., 11 octobre 1961, JCP, 1961, Somm. 158 : 152.

Cass.crim., 7 décembre 1967, Bull. crim. n° 321 : 143.

Cass.crim., 20 novembre 1968, Bull. crim. n°306 : 152.

Cass.crim., 25 novembre 1969, Gaz. Pal. 1970, Somm. 42 : 152.

Cass.crim., 16 mai 1973, Bull. crim, n°224 : 152.

Cass.crim., 22 décembre 1976, Bull. n°378 : 152.

Cass. crim., 3 janvier 1985, n° 83-94530, Bull. crim. n° 5 : 144.
Cass.crim., 27 fév. 1985, Bull. crim. n°97: 152.
Cass.crim., 4 novembre 1985, Bull. crim. n°339 : 141.
Cass. crim., 13 février 1986, Bull. crim., n°70 : 143.
Cass.crim., 17 février 1986, Bull. crim. n°62 : 152.
Cass.crim., 11 mai 1988, Bull.crim n°206 : 152.
Cass.crim., 15 janvier 1990, Bull. crim. n°22 : 152.
Cass.crim., 3 mai 1990, Bull.crim. n°320 : 2.3 .
Cass.crim., 15 avril 1991, Bull. crim. n°177 : 152.
Cass.crim., 25 janvier 1993, Bull. crim n°39 : 152.
Cass.crim, 4 mai 1995, Bull. crim, n°164 : 152.
Cass. crim., 6 février 1997, n° 96-80615, Bull. crim. n° 48 : 144.
Cass.crim., 5 mai 1997, Bull. crim., n°159 : 143.
Cass.crim., 8 septembre 1998, Bull. crim. n°227 : 141.
Cass.crim., 24 sept. 1998, Bull. crim, n°234 : 152.
Cass.crim., 16 février 1999, Bull. crim. n°25 : 141.
Cass., Ass.Plén., 23 décembre 1999, Bull.crim n°312 : 157.
Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80638, Bull. crim. n° 107 : 144.
Cass.crim., 1er octobre 2003, Bull. crim. n°178 : 152.
Cass. crim., 18 mai 2005, inédit, n°04-86.697 : 2.1 .
Cass.crim., 14 juin 2006, Bull. crim. n°181 : 152.
Cass., Ass. plén., 20 mai 2011, n°11-90.025 ; n° 11-90.032 ; n°11-90.033 : 114.
Cass. crim., 5 décembre 2012, n° 11-82918, inédit : 144.
Cass., Ass.Plén., 7 novembre 2014, n°14-83.739: 144.
Cass.crim., 23 juin 2015, Bull. crim. n°159 : 152.
Cass.crim., 13 décembre 2017, n°17-83.330 : 183.
Cass.crim., 19 juin 2019, n°18-85725 : 142.
Cass.crim., 21 janv. 2020, n°19-84.450 : 171.
Cass.crim., 2 juin 2021, n° 21-80.726 : 177.

2. Arrêts de la Cour d'appel

CA Montpellier, 5 mars 1887, S., 1888.II.161 : 155.
CA Bordeaux, 9 octobre 1962, JCP G 1963, II, 13128 : 144.
CA Paris, 19 mai 2014, n°2013/08837 : 191.

C. Jurisprudence du Conseil Constitutionnel

Cons.Constit., DC, 22 janvier 1999, n°098-408 : 102.
Cons.Constit., QPC, 24 mai 2019, n° 2019-785 : 142.
Cons. Constit., QPC, 9 septembre 2021, n° 2021-926 : 177.

III. Table chronologique de la jurisprudence étrangère

Cour de cassation belge, 2 février 2000, n° F-20000202-9 : 2.3.

Table des matières

<u>Remerciements</u>	p.3
<u>Liste des principales abréviations</u>	p.4
<u>Sommaire</u>	p.6
<u>Introduction générale</u>	p.8
<u>Partie I : L’allongement des délais de prescription de l’action publique au service de l’existence du droit d’accès à un juge</u>	p.24
<u>Introduction partie I</u>	p.24
<u>Titre I : L’allongement des délais de prescription de l’action publique facultatif au regard de la jurisprudence de la Cour</u>	p.25
<u>Chapitre I : L’admission de l’instauration des délais de prescription au regard du caractère relatif du droit d’accès à un juge</u>	p.25
<u>Section I : La relativité du droit d’accès à un juge</u>	p.25
<u>I. Le droit d’accès à un juge : un droit non-absolu</u>	p.25
<u>A. La distinction entre droits absolus et droits relatifs</u>	p.25
<u>B. La catégorisation du droit d’accès à un juge parmi les droits relatifs</u>	p.27
<u>II. Le droit d’accès à un juge : un droit soumis à des limitations implicites</u>	p.29
<u>A. La transposition de la théorie des limitations implicites au droit d’accès à un juge</u>	p.29
<u>B. L’appréciation de l’encadrement du droit d’accès à un juge au moyen d’une théorie prétorienne</u>	p.30
<u>Section II : Le contrôle de la Cour sur les limites apportées au droit d’accès à un juge</u>	p.32
<u>I. Le respect de la marge nationale d’appréciation</u>	p.32
<u>A. La marge nationale d’appréciation : un outil essentiel au mécanisme conventionnel</u>	p.32
<u>B. La consécration d’une marge nationale d’appréciation en matière de réglementation du droit d’accès à un tribunal</u>	p.34
<u>II. La sanction des règles procédurales portant atteinte à la substance du droit d’accès à un tribunal</u>	p.35
<u>A. L’intangibilité de la substance d’un droit comme limite à la marge nationale d’appréciation</u>	p.35
<u>B. La censure des réglementations nationales portant atteinte à la substance du droit d’accès à un tribunal</u>	p.37

Chapitre II : L'admission de l'instauration des délais de prescription au regard du prescrit conventionnel	p.39
<u>Section I : Le brevet de conventionnalité accordée par la Cour aux délais de prescription de l'action publique</u>	p.39
I. La conventionnalité des délais de prescription de l'action publique au regard de leurs finalités	p.39
<u>A. Une conventionnalité fondée sur l'objectif de sécurité juridique servi par la prescription de l'action publique</u>	p.39
<u>B. Une conventionnalité conditionnée par l'examen par la Cour des modalités de la prescription de l'action publique</u>	p.41
II. La conventionnalité des délais de prescription de l'action publique en présence d'une action disponible devant les juridictions civiles	p.42
<u>A. Une disponibilité de l'action civile devant le juge civil malgré l'acquisition de la prescription de l'action publique</u>	p.42
<u>B. Une conventionnalité fondée sur la disponibilité d'autres voies judiciaires pour l'exercice de l'action civile</u>	p.44
<u>Section II : L'absence d'obligation d'allongement l'allongement des délais de prescription de l'action publique dans la jurisprudence de la Cour</u>	p.45
I. L'obligation faite aux Etats de respecter un délai raisonnable de la procédure	p.45
<u>A. Le seul impératif de respecter le caractère « raisonnable » du délai de la procédure</u>	p.45
<u>B. La contrariété de l'allongement des délais de prescription de l'action publique avec l'exigence d'un délai raisonnable de la procédure</u>	p.47
II. L'absence d'obligation faite aux Etats d'allonger les délais de prescription de l'action publique	p.49
<u>A. La libre détermination de la durée des délais de prescription de l'action publique par les États</u>	p.49
<u>B. La faveur tendancielle de la Cour à l'allongement des délais de prescription de l'action publique</u>	p.50
<u>Titre II : L'allongement des délais de prescription de l'action publique encouragé par la jurisprudence de la Cour</u>	p.52
Chapitre I : L'absence d'une « exigence générale d'équité » imposant un principe de prescriptibilité de l'action publique	p.52
<u>Section I : La position de principe de la Cour : l'indifférence de l'article 6§1 de la Convention à l'instauration d'un délai de prescription de l'action publique</u>	p.52
I. Les fondements de la position de principe de la Cour	p.52

A. <u>Une jurisprudence fondée sur une lecture littérale du texte de la Convention</u>	p.53
B. <u>Une jurisprudence fondée sur l'absence d'incidence de la prescription sur l'exercice du droit à un procès équitable</u>	p.54
II. Les critiques de la position de principe de la Cour	p.55
A. <u>La dissonance de cette position avec l'apport de l'arrêt <i>Stubbings c/ Royaume-Uni</i></u>	p.55
B. <u>L'incidence avérée de la procédure sur le fond du droit</u>	p.57
<u>Section II : La position ponctuellement nuancée de la Cour : l'incidence avérée de l'absence de délai de prescription de l'action publique sur l'article 6§1 de la Convention</u>	p.58
I. La caractérisation ponctuelle d'une violation de l'article 6§1 de la Convention en raison de l'absence de principe de prescriptibilité	p.58
A. <u>L'évolution de la position de la Cour dans l'arrêt <i>Oleksandr Volkov c/ Ukraine</i></u>	p.58
B. <u>La violation de l'article 6§1 de la Convention en raison de l'atteinte portée au principe de la sécurité juridique</u>	p.60
II. La constance de la Cour dans son refus d'indiquer la durée du délai de prescription	p.62
A. <u>Le caractère invariablement « [in]approprié » de l'indication par la Cour d'une durée déterminée de prescription</u>	p.62
B. <u>L'absence de consécration par la Cour d'un principe de prescriptibilité de l'action publique</u>	p.63
Chapitre II : L'existence de « valeurs suprêmes des droits de l'homme » justifiant une imprescriptibilité de l'action publique	p.65
<u>Section I : La faveur de la Cour pour l'imprescriptibilité s'agissant des crimes commis par les agents de l'État</u>	p.65
I. L'admission de l'imprescriptibilité concernant les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre	p.65
A. <u>La paralysie par la Cour des délais de prescription nationaux s'agissant des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre</u>	p.66
B. <u>L'acceptation large des notions de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre retenue par la Cour</u>	p.67
II. L'élargissement de l'imprescriptibilité concernant les actes de torture commis par les agents de l'État	p.69
A. <u>La stratégie initiale de la Cour : une éviction de la question de l'imprescriptibilité des actes de torture commis par les agents de l'État</u>	p.69
B. <u>La stratégie actuelle de la Cour : une affirmation explicite de l'imprescriptibilité des actes de torture commis par les agents de l'État</u>	p.71
<u>Section II : L'extension du champ d'application de l'imprescriptibilité s'agissant des infractions sexuelles commises sur des mineurs</u>	p.72

I. Les revendications en faveur de l’imprescriptibilité des infractions sexuelles commises sur des mineurs	p.72
A. <u>L’état du droit français concernant l’imprescriptibilité</u>	p.72
B. <u>Les revendications de l’opinion publique concernant l’imprescriptibilité des infractions sexuelles commises sur des mineurs</u>	p.74
II. La suppression non-souhaitable du mécanisme prescriptif des infractions sexuelles commises sur des mineurs	p.76
A. <u>La nécessité d’encadrer temporellement les infractions sexuelles commises sur des mineurs</u>	p.76
B. <u>La nécessité de maintenir « une raison législative »</u>	p.77
 <u>Conclusion de la partie I</u>	 p.80
 <u>Partie II : L’allongement des délais de prescription de l’action publique en droit français au détriment de l’effectivité du droit d’accès à un juge</u>	 p.81
 <u>Introduction partie II</u>	 p.81
 <u>Titre I : Les modalités d’allongement des délais de prescription de l’action publique choisies en droit français</u>	 p.82
Chapitre I : L’allongement direct des délais de prescription de l’action publique	p.82
Section I : L’augmentation de la durée des délais de prescription de droit commun	p.82
I. L’allongement de la durée de la prescription de l’action publique concernant les infractions criminelles	p.83
A. <u>Les propositions d’allongement de la durée de la prescription pénale exclues par la réforme de 2017</u>	p.83
B. <u>La proposition d’allongement de la durée de la prescription pénale retenue par la réforme de 2017</u>	p.84
II. L’allongement de la durée de la prescription de l’action publique concernant les infractions délictuelles et contraventionnelles	p.86
A. <u>L’admission de la proposition de doublement du délai de prescription de l’action publique concernant les infractions délictuelles</u>	p.86
B. <u>Le rejet de la proposition de doublement du délai de prescription de l’action publique concernant les infractions contraventionnelles</u>	p.87
Section II : La multiplication des dérogations aux délais de prescription de droit commun	p.89
I. L’accroissement des délais de prescription dérogatoires au droit commun	p.89
A. <u>Le constat de l’expansion des exceptions légales aux délais de prescription de droit commun</u>	p.89
B. <u>Les justifications de l’expansion des exceptions légales aux délais de prescription de droit commun</u>	p.91

II. L'instauration d'un mécanisme dérogatoire de calcul de la prescription des infractions sexuelles commises sur des mineurs	p.92
A. <u>Le caractère inédit du mécanisme de prescription « glissante »</u>	p.92
B. <u>Les effets recherchés par le mécanisme de prescription « glissante »</u>	p.94

Chapitre II : L'allongement indirect des délais de prescription de l'action publique.....p.95

Section I : La computation des délais de prescription de l'action publique.....p.95

I. Le report du point de départ des délais la prescription de l'action publique effectué par la jurisprudence.....p.96

A. Le maintien de la règle posée dans les textes pour les seules infractions instantanées.....p.96

B. Le rejet de la règle posée dans les textes pour les infractions occultes et dissimulées.....p.97

II. Le report du point de départ des délais de prescription de l'action publique effectué par la loi.....p.99

A. Le report légal du point de départ comme fruit des enseignements jurisprudentiels.....p.99

B. Le report légal du point de départ comme fruit d'une initiative purement législative.....p.101

Section II : La prorogation des délais de prescription de l'action publique.....p.102

I. L'allongement de la durée de la prescription de l'action publique grâce au mécanisme interruptif.....p.102

A. L'application extensive des causes d'interruption des délais de prescription de l'action publique.....p.103

B. La prorogation des délais de prescription de l'action publique par l'annulation du temps écoulé.....p.105

II. L'allongement de la durée de la prescription de l'action publique grâce au mécanisme suspensif.....p.106

A. L'application extensive des causes de suspension des délais de prescription de l'action publique.....p.107

B. La prorogation des délais de prescription de l'action publique par la neutralisation du temps écoulé.....p.108

Titre II : L'atteinte à l'effectivité du droit d'accès à un juge résultant de la complexité du régime des délais de prescription publique en droit français.....p.110

Chapitre I : Le régime des délais de prescription publique en droit français comme entrave à la possibilité claire d'accéder à un juge.....p.110

Section I : L'atteinte à l'effectivité du droit d'accès à un juge en raison de l'incertitude caractérisant le régime de la prescription pénale.....p.110

I. Le défaut de clarté dans l'exercice du droit d'accès à un juge du fait de l'incertitude issue des modalités d'allongement direct de la prescription pénale.....p.111

A. <u>La confusion dans la détermination de la durée des délais de prescription pénale en raison de la multiplicité des réformes législatives</u>	p.111
B. <u>La confusion dans la détermination de la durée des délais de prescription pénale à l'aune des exigences conventionnelles</u>	p.112
II. Le défaut de clarté dans l'exercice du droit d'accès à un juge du fait de l'incertitude issue des modalités d'allongement indirect de la prescription pénale	p.114
A. <u>La confusion dans la modulation de la durée des délais de prescription pénale en raison de la profusion des corrections jurisprudentielles</u>	p.114
B. <u>La confusion dans la modulation de la durée des délais de prescription pénale à l'aune des exigences conventionnelles</u>	p.116
<u>Section II : La nécessité d'une réforme globale pour pallier à l'incertitude caractérisant le régime de la prescription pénale</u>	p.117
I. La réforme législative immédiatement applicable : un outil contrasté dans la recherche de la lisibilité des textes	p.117
A. <u>L'applicabilité immédiate des réformes législatives en matière de prescription de l'action publique en droit français</u>	p.118
B. <u>L'applicabilité immédiate des réformes législatives en matière de prescription de l'action publique à l'aune des exigences conventionnelles</u>	p.119
II. La lisibilité : la finalité première à assigner à une réforme globale de la prescription pénale	p.120
A. <u>L'impossible retour à une classification tripartite des délais de prescription de l'action publique</u>	p.120
B. <u>L'impérative nécessité de fournir une clef de compréhension au régime de la prescription de l'action publique</u>	p.122
Chapitre II : Le régime des délais de prescription publique en droit français comme entrave à la possibilité concrète d'accéder à un juge	p.123
<u>Section I : L'atteinte à l'effectivité du droit d'accès à un juge résultant de l'imprescriptibilité de fait permise par le régime de la prescription pénale</u>	p.123
I. L'imprescriptibilité de fait introduite par les réformes législatives successives de la prescription pénale	p.124
A. <u>L'imprescriptibilité de fait obtenue grâce à la juxtaposition de dérogations</u>	p.124
B. <u>L'imprescriptibilité de fait née de la volonté de satisfaire les revendications de l'opinion publique</u>	p.125
II. L'imprescriptibilité de fait constitutive d'une entrave à l'exercice concret du droit d'accès à un juge	p.126
A. <u>L'imprescriptibilité de fait : une atteinte à la sécurité de la preuve</u>	p.127
B. <u>L'imprescriptibilité de fait : une atteinte au délai raisonnable de la procédure</u>	p.128
<u>Section II : La nécessité d'un encadrement pour endiguer l'imprescriptibilité de fait permise par le régime de la prescription pénale</u>	p.130

I. L'encadrement théorique de l'imprescriptibilité de fait : le rétablissement d'un cadre cohérent de la prescription pénale	p.130
A. L'encadrement des mécanismes de modulation de la durée de la prescription pénale	p.130
B. Le rétablissement des fondements de la prescription pénale	p.132
II. L'encadrement pratique de l'imprescriptibilité de fait : l'extension du délai butoir	p.133
A. Le délai butoir : un mécanisme existant	p.133
B. Le délai butoir : un mécanisme à étendre	p.135
<u>Conclusion de la partie II</u>	p.137
<u>Conclusion générale</u>	p.138
<u>Bibliographie</u>	p.141
<u>Index des décisions de jurisprudence citées</u>	p.146