



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit Pénal et Sciences Pénales
Dirigé par M. le Professeur Yves Mayaud
2011

***Le désordre de la prescription de l'action
publique***

Valérian Fourmy

Sous la direction de Mme le Professeur Agathe Lepage

FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

LE DÉSORDRE DE LA
PRESCRIPTION DE
L'ACTION PUBLIQUE.

Mémoire pour le Master II Droit Pénal et Sciences Pénales
Présenté par Valérian FOURMY
Année universitaire 2010 – 2011

Sous la direction de Madame le Professeur Agathe LEPAGE.

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier Madame le Professeur Agathe Lepage, ma directrice de mémoire, pour son aide, sa patience, sa disponibilité et ses encouragements durant toute la durée de ce travail ainsi que Monsieur le Professeur Yves Mayaud pour m'avoir offert la chance d'appartenir à cette belle famille pénaliste que représente notre diplôme.

Je tiens ensuite à remercier tous les enseignants du Master II Droit Pénal et Sciences Pénales qui ont su cette année insuffler aux étudiants de notre promotion une vision nouvelle du droit pénal et nous guider.

De même, je voudrais remercier tous mes camarades de promotion pour cette année riche en expériences.

Enfin, je remercie toute ma famille ainsi que Gautier, David, Rémy, Philippe, Chloé et Anaïs pour tout le soutien qu'ils m'ont apporté durant cette année et sans qui je n'aurais pu en arriver à présenter ce mémoire.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AJ Pénal	Actualité juridique pénal.
AJDA	Actualité juridique droit administratif.
al.	Alinéa.
Arch. News	Archbold News.
Av. proj.	Avant-projet de code de procédure pénale de mars 2010.
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation.
Bull. Joly	Bulletin Joly des sociétés.
CA	Cour d'appel.
CA (Crim Div)	Court of Appeal (Criminal Division).
C.Civ	Code civil.
C.Com.	Code de commerce.
C.Conso	Code de la consommation.
C. élec.	Code électoral.
CESDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.
C.for.	Code forestier.
Ch. instr.	Chambre de l'instruction.
Chron.	Chronique.
CIC	Code d'instruction criminelle.
CJM	Code de justice militaire.
Coll.	Collection.
Com. com. électr.	Revue Communication – Commerce électronique.
Comm.	Commentaire.
CP	Code pénal.
CPP	Code de procédure pénale.
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation.
Crim. LR	Criminal Law Review (Royaume-Uni)
CSP	Code de la santé publique.
D.	Recueil Dalloz.
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.
DH	Dalloz hebdomadaire.
dir.	Direction.
DP	Dalloz périodique.
Dr. pen.	Revue Droit pénal (Juris-Classeur).
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.
ed.	Edition(s).

GP	Gazette du Palais.
<i>ibid.</i>	Au même endroit.
<i>in</i>	Dans.
<i>infra</i>	Ci-dessous.
ITT	Incapacité totale de travail.
JCP	La semaine juridique (édition générale).
J. Crim. L.	Journal of Criminal Law (Royaume-Uni).
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.
Procédures	Revue Procédures (Juris-Classeur).
P.U. Aix-Marseille	Presses universitaires Aix-Marseille.
PUF	Presses universitaires de France.
PULIM	Presses universitaires de Limoges.
RDA	Revue de Droit d'Assas.
Rev. soc.	Revue des sociétés.
RSC	Revue de sciences criminelles.
S.	Sirey.
s.	Suivant(e)s
Somm.	Sommaire.
<i>supra</i>	Ci-dessus.
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.
v°	Voir le mot.
vs.	Contre.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	8
<u>PREMIÈRE PARTIE : DES INCERTITUDES PERSISTANTES QUANT À LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.....</u>	16
CHAPITRE PREMIER : UNE INSTITUTION DISCUTÉE.....	18
<u>Section I : La multiplicité des fondements de la prescription de l'action publique.</u>	18
<u>Section II : Une nature et des effets difficilement cernables.....</u>	29
CHAPITRE SECOND : UN RÉGIME ÉCLATÉ.....	38
<u>Section I : Des délais épars parsemés dans de nombreuses sources textuelles.</u>	38
<u>Section II : Une computation à géométrie variable.</u>	52
<u>SECONDE PARTIE : L'IMPÉRATIF D'UNE RÉFLEXION GLOBALE SUR LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE SUITE A SA DÉNATURATION.....</u>	66
CHAPITRE PREMIER : UNE DÉNATURATION PAR INSTRUMENTALISATION....	68
<u>Section I : L'outil d'un interventionnisme désordonné.</u>	68
<u>Section II : La déstructuration de l'outil par un usage abusif.....</u>	84
CHAPITRE SECOND : UNE NÉCESSITÉ DE RATIONALISATION.....	98
<u>Section I : Eléments capitaux d'une bonne réflexion sur la prescription.</u>	99
<u>Section II : Propositions de réforme pour une plus grande sécurité juridique.....</u>	110
CONCLUSION.....	121

« *Ceux qui emploient mal leur temps sont les premiers à se plaindre de sa brièveté.* »¹
Jean de La Bruyère, *Caractères*.

¹ J.DE LA BRUYÈRE, *Caractères ou les Mœurs de ce siècle*, XII, « Des Jugements », 101 (IV), 1688.

INTRODUCTION.

Lorsqu'il s'agit d'étudier un mécanisme liant temps et droit, telle la prescription de l'action publique, il semble pertinent de chercher à d'abord définir les deux notions. En effet, l'idée de prescription serait incompréhensible s'il n'y avait pas eu de conceptualisation de la notion de temps. Ainsi, il faudra commencer par cerner la notion « mère » de temps avant de comprendre tous les enjeux liés à la notion « fille » de prescription.

Le temps apparaît comme une notion difficile à définir. Saint Augustin déjà, à la fin du IV^{ème} siècle de notre ère, reconnaissait cette difficulté en s'interrogeant ainsi : « *Qu'est-ce que le temps ? Si personne ne me le demande je le sais ; mais si on me le demande et que je veuille l'expliquer, je ne le sais plus* »². A la suite d'un tel énoncé, il serait presque possible de conclure qu'un miracle se produit dès qu'un jeune enfant réalise ce qu'est le temps. En effet, parvenir à comprendre naturellement ce que les grands penseurs, près de dix-sept siècles plus tard, n'arrivent toujours pas à expliquer clairement semble relever de l'exploit. Il n'en est rien. Le temps est un concept au delà d'une réalité scientifique de référence (qui relève d'ailleurs de l'arbitraire dans le choix des mesures³) et est donc laissé à l'interprétation de chacun qui découvre la notion par l'expérience. Le Grand Robert recense douze sens au mot « temps » et en donne une définition générale comme un « *milieu indéfini où paraissent se dérouler irréversiblement les existences dans leur changement, les évènements et les phénomènes dans leur succession.* »⁴ Cette explication ne semble pas aider à cerner avec exactitude ce qu'est le temps et l'influence qu'il peut avoir sur la société. L'énoncé de la définition reste imprécis et la présence d'autant de sens recensés marque que le temps se doit d'être évalué en relation avec une situation précise. C'est en référence à des « *existences* » marquées par le changement et des évènements que la définition se fonde impliquant ainsi une individualisation. L'impact du temps ne saurait être pleinement universel en ce que chacun en a son ressenti.

Si la chronométrie et la chronologie semblent apporter une appréciation scientifique du phénomène – un temps mathématique – mécanisme objectif implacable relié à une constante scientifique⁵, il faut comprendre que ces durées et enchaînements d'évènements relèvent d'une

² SAINT AUGUSTIN, *Confessions*, Garnier Flammarion, 1964, XI, 14.

³ J. LEVY, *La Troisième Grandeur fondamentale*, in Sciences, janvier-février 1961.

⁴ P. ROBERT, *Le Grand Robert de la langue française – Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2^{ème} ed. par A. REY, 1985, v°« Temps », I. L'ouvrage distingue cette acception du temps avec l'acception météorologique. Dans la première acception, il est distingué selon que ce milieu est considéré dans sa durée (chronométrie), dans sa succession (chronologie) ou dans sa nature (la notion de temps).

⁵ Ainsi de la référence au temps fondée sur la rotation de la Terre sur son axe de laquelle découlent nos unités de temps ou encore de la référence au temps atomique en fonction d'une constante de la physique atomique.

appréciation bien plus subjective qui veut que chacun a un ressenti du temps qui lui est propre en fonction de son vécu – un temps social – comme l’explique Bergson⁶. L’appréciation de ce temps subjectif a été source de nombreuses œuvres philosophiques⁷. Blaise Pascal estime que le temps n’a « *pas besoin d’être défini* »⁸. Bergson⁹ en impliquant autant le moi dans sa conception du temps en fait une notion qui, dans ses répercussions, est hautement individualisée. La compréhension du temps permet donc de se situer tant objectivement que subjectivement dans un enchaînement d’évènements et d’estimer leur durée par rapport à d’autres, il s’agit d’une échelle par comparaison.

La définition du temps n’est pas uniquement l’apanage de mathématiciens et de philosophes. Les juristes ont aussi essayé d’apporter leur contribution à la description de ce phénomène et les liens qu’il peut avoir avec le droit¹⁰. Le Doyen Carbonnier face à une notion si complexe parlait de l’ « *abîme du temps* »¹¹. Le Professeur Malaurie qualifie l’expression à la fois de forte et d’ambiguë, l’ « *abîme* » du Doyen Carbonnier serait le lieu de tous les possibles emprunte d’angoisse et d’espérance¹². Angoisse du fait d’une « *omniprésence* » du temps dans le droit mais espérance des évolutions qu’apporte leur relation définie comme un « *jeu de raquettes* »¹³, un échange constant. Au contact du temps le droit évolue (par l’évolution des mœurs, des courants de pensée, à l’occasion d’un fait marquant, par exemple) mais il est aussi possible d’affirmer que le droit permet de toucher au temps.

Tout d’abord, de manière abrupte, le droit permet la modification de l’unité de mesure et de référence au temps. La référence au méridien de Greenwich¹⁴ pour la détermination des fuseaux horaires, la définition de l’heure légale¹⁵ ou la fixation du calendrier Grégorien¹⁶ comme modèle de computation des jours, mois et années en sont sûrement les exemples les plus marquants. Ensuite, de manière plus subtile, en fixant des durées (telles que les prescriptions, civiles comme pénales) ou

⁶ H.BERGSON, *Essai sur les données immédiates de conscience*, PUF, 8^{ème} ed., 2003.

⁷ Par exemple : PASCAL, *Opuscules* ; D’ALEMBERT, *Essai sur les éléments de philosophie* ; H.BERGSON, *op. cit.* ; PROUST, *Le Temps Retrouvé* ; SARTRE, *Situations*.

⁸ PASCAL, *op. cit.*, III, De l’esprit géométrique.

⁹ H.BERGSON, *op. cit.*, Conclusion, p.174

¹⁰ Pour preuve, ces récents colloques : Le temps et le droit. Journées internationales de la société d’histoire du droit – 2000, Serre, 2002 ; Le temps, la Justice et le Droit. Actes du colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, PULIM, 2004 ; Le temps et le droit. Actes du colloque organisé par le Groupe de recherche en droit fondamental, international et comparé (GREDFIC) à la faculté des affaires internationales du Havre les 14 et 15 mai 2008, Litec, 2011.

¹¹ J.CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^{ème} ed., 2001, Chap. II, « Les temps du droit – Un an et un siècle », p.210

¹² P.MALAUURIE, *Rapport de synthèse, in Le temps et le droit. Actes du colloque organisé par le Groupe de recherche en droit fondamental, international et comparé (GREDFIC) à la faculté des affaires internationales du Havre les 14 et 15 mai 2008, Litec, 2011, p.107 et s.*

¹³ J.CARBONNIER, *op. cit.*

¹⁴ Conférence Internationale du méridien de Washington de 1884.

¹⁵ Arrêté du 22 décembre 1972 relatif à la commission nationale de l’heure, JO 13-02-1973 ; Décret N° 78-855 du 9 août 1978 relatif à l’heure légale française, JO 19-08-1978 ; Décret N° 79-896 du 17 octobre 1979 fixant l’heure légale française, JO 19-10-1979 ; Décret N° 83-837 du 16 septembre 1983 relatif à l’horaire d’été dans les départements d’outre-mer, JO 23-09-1983 ; Arrêté du 3 avril 2001 relatif à l’heure légale française - Application de la directive 2000/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 janvier 2001, J.O. du 06/04 /2001

¹⁶ Bulle « *Inter gravissimas* » du Pape Grégoire XIII du 24 février 1582.

l'occurrence d'évènements (telles les différentes phases procédurales du procès, par exemple), le droit met en parallèle deux visions du temps : le temps juridique, celui du déroulement des procédures, impersonnel et calibré au fonctionnement d'une institution et le temps de la société, celui de la vie de tous les jours, personnel et dont la perception varie selon les impératifs du quotidien. Se poser la question de l'influence du droit sur le temps dans cette optique revient donc à s'interroger sur le temps de la justice, sur la promptitude de cette institution à agir et régler les conflits au sein de notre société.

Alexis Mihman, dans sa thèse sur le juste temps de la réponse pénale, met en avant dès son introduction que cette réflexion est ancienne et récurrente¹⁷. Insistant d'abord sur l'appréciation du temps de traitement des affaires civiles comme pénales par l'opinion publique, il constate que « *le rythme des affaires civiles et pénales est une préoccupation de l'opinion publique et qu'il n'est pas satisfaisant aux yeux de cette dernière.* »¹⁸ Ainsi, l'opinion semble reprocher une certaine lenteur à la justice d'aujourd'hui. Quelle est alors la raison de cette insatisfaction ?

Il apparaît possible de se demander si les normes actuelles sont caduques, si le processus de jugement n'est pas assez prompt à réagir. C'est déjà dans cette interrogation qu'il faut déceler le constat que le temps n'a pas de ressenti unique. Si le processus judiciaire est complexe et lié à un formalisme imposant, il est nécessaire à la protection des libertés individuelles¹⁹. Ainsi, à l'édiction de garanties pour le justiciable lors de l'enquête comme du procès se doivent d'être fixées des étapes à respecter et ces étapes prennent un temps. Or, le temps juridique n'est pas celui de notre vie en société qui, elle, compose avec d'autres impératifs plus quotidiens. Le temps social apparaît donc beaucoup plus rapide que le temps juridique. A l'œil des exigences de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950²⁰, la notion de « délai raisonnable » des procédures est devenue un motif majeur de contentieux et il semble possible de réformer notre système judiciaire. Cependant, il est improbable que le temps juridique rejoigne le temps social en ce que les impératifs du procès équitable demanderont toujours des étapes à respecter et ainsi un temps pour s'écouler.²¹ Ainsi, pour le traitement des affaires devant les tribunaux, il est possible d'aboutir à la conclusion que l'opinion publique souhaite une accélération du processus et donc un raccourcissement des délais. Il est dès lors intéressant de remarquer que cette volonté de raccourcissement ne se retrouve pas en matière de prescription. En effet, il est rare d'entendre la victime d'une infraction se plaindre que le délai de prescription de l'infraction qui l'a

¹⁷ A.MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, refonte de la thèse « Contribution à l'étude du temps : pour une approche unie du temps et de la réponse pénale », Université Paris 11 Sud, 2007, l'Harmattan, Logiques Juridiques, 2008, p.16 et s.

¹⁸ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°3, p.19

¹⁹ La présence au sein de notre droit positif de codes de procédure tels que le Code de procédure pénale, le Code de procédure civile ou le Code de justice administrative sont bien la marque d'un nécessaire formalisme au procès. Sans l'édiction de ces règles, la justice perdrait en unité et cohérence. Ainsi, chaque procédure serait unique mais n'obéirait pas à des principes fondamentaux. Il est vrai que cela pourrait aboutir à une accélération du processus d'enquête comme de jugement mais aucune garantie fondamentale ne serait alors accordée au justiciable.

²⁰ Articles 5 et 6 CESDH.

²¹ A.MIHMAN, *op. cit.*, Seconde Partie, Titre II.

touchée soit trop court. La tendance aujourd'hui à mettre en avant la victime dans le procès pénal et la réactivité du législateur, que nous verrons démesurée, à l'opinion publique entraîne l'effet inverse soit l'appel à un allongement des délais de prescription.²²

La prescription est souvent définie à l'œil de l'ancien article 2219 du Code Civil comme « *moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi* »²³ La prescription apparaît alors comme une dérogation à l'exercice normal d'un droit ou d'une action²⁴. Il faut cependant distinguer plusieurs types de prescription. La première distinction s'effectue entre prescription acquisitive et extinctive. Au sens du Code civil, il apparaît qu'autant la première permet, à l'écoulement d'un certain laps de temps, d'acquérir un droit, autant la seconde éteint une action en justice. Si ces deux conceptions des effets de la prescription sont présentes pour la prescription civile, il est plus délicat d'admettre une prescription acquisitive en matière pénale.

La prescription pénale nécessite deux distinctions. Tout d'abord, il faut distinguer prescription de l'action publique et prescription de la peine, cette dernière s'attachant à la prescription des conséquences sententielles du procès. Ensuite, il apparaît nécessaire de distinguer prescription de l'action publique et celle de l'action civile, ces deux prescriptions s'attachant au procès pénal en lui-même.

Les prescriptions de l'action publique et de la peine peuvent être respectivement définies comme « *celle qui éteint l'action publique (CPP, Art. 7 et suivants) et à l'expiration de laquelle l'action civile ne peut plus être exercée devant les juridictions répressives mais peut encore l'être devant les juridictions civiles (CPP, Art. 10)* » et la « *prescription extinctive applicable à la peine résultant d'une sentence de condamnation (CPP, Art. 133-2 et suivants) qui empêche l'exécution de cette peine mais ne fait pas disparaître la condamnation* ».²⁵ Il ne semble pas apparaître l'acquisition d'un droit par ces deux mécanismes si ce n'est celui à l'impunité ce qui semble discutable. La prescription est la consolidation d'un état par le temps et, en matière pénale, l'accomplissement de la prescription apparaît être la confirmation d'un statut d'impunité qui intervient à deux stades différents selon que l'action publique ou la peine se prescrive. La prescription de l'action publique vise à éteindre la possibilité de poursuites consécutives à une infraction, la prescription de la peine vise à éteindre la possibilité pour l'Etat de mettre en œuvre

²² Voir, par exemple, R.CARIO, *La prescription de l'action publique. Au-delà du victime et du sécuritaire : le souci de la restauration des personnes*, D.2007, p.1798.

²³ P.ROBERT, *op. cit.*, v°« Prescription ». Modification des délais de prescription civils par la loi N° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, JO 18 juin 2008, désormais aux nouveaux articles 2219 à 2254 C.Civ pour la prescription extinctive et aux nouveaux articles 2255 à 2276 du même code pour la prescription acquisitive.

²⁴ « (...) *la prescription est toujours une violation d'un droit. Au civil, la prescription acquisitive du droit de propriété est la violation du droit du propriétaire antérieur, au criminel c'est une atteinte au droit de punir ou à la valeur de la chose jugée.* » M.GARCON, *De la prescription*, in *le Monde*, 3 févr. 1960.

²⁵ G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 8^{ème} ed., 2007, v°« Prescription ».

une sentence. Il ne sera pas traité dans cette étude de la prescription de la peine en ce qu'elle est indépendante de la prescription de l'action publique et n'interfère en rien dans son fonctionnement.

Le procès pénal en France ouvrant son prétoire à une partie civile au sens des articles 2 et suivants du Code de procédure pénale, il est pertinent de déterminer les liens entre action publique et action civile en termes de prescription. L'action civile est l'action en réparation des dommages issus d'une infraction devant une juridiction pénale, elle peut donc s'exercer concomitamment à l'action publique qui, elle, vise la réparation de l'atteinte à la société par l'acte infractionnel. La partie civile aura donc un droit d'option entre ces deux voies.²⁶ Si autrefois la prescription de l'action civile et celle de l'action publique étaient solidaires, la loi du 23 décembre 1980²⁷ a abrogé cette solidarité. Ainsi, à un système où la victime d'une infraction ne pouvait plus demander réparation de son préjudice en raison du caractère accessoire de l'action civile à l'action publique une fois la prescription pénale acquise, se substitue un système où l'accomplissement de la prescription de l'action publique n'empêche plus la victime d'exercer un recours en réparation devant les juridictions civiles sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil, sous réserve que le délai de prescription civil ne soit pas écoulé. Depuis la loi N° 2008-561 du 17 juin 2008, l'article 10 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénal édicte ainsi une règle simple : « *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.* » Cette solution trouve sa logique dans l'idée que l'auteur d'une infraction se trouvait être plus favorablement traité que celui qui commet une faute civile²⁸. Une exception demeure à cette règle en matière d'infractions de presse où l'action en réparation se doit de passer par le procès pénal, les deux prescriptions restant ainsi solidaires²⁹.

La prescription est considérée dans notre droit positif comme une des cinq causes d'extinction de l'action publique énoncées à l'article 6 du Code de procédure pénale. Elle est donc avec la mort du prévenu, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée un empêchement à la mise en œuvre de l'action publique pour l'application de la peine, une irrecevabilité à agir. Ainsi, pour schématiser la prescription de l'action publique sur la base des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale, il est possible de partir d'un postulat. A une période, appelée « délai de prescription » allant d'un instant T1, moment de consommation d'une infraction, à un instant T2, moment où ce délai est accompli, la loi fixe une fonction. Cette fonction est celle qu'à l'écoulement de ce délai, les atteintes à la société commises à l'instant T1 ne peuvent plus être poursuivies. Le résultat en est que, par l'effet du temps, l'infraction reste impunie. C'est donc conférer un immense pouvoir au temps que de lui permettre ainsi de palier l'atteinte à la société par l'écoulement d'une

²⁶ Règle prétorienne « *Electa una via non datur recursus ad alteram* » partiellement consacrée par l'article 5 CPP. Pour un exposé en détail de l'option offerte à la victime voir S.GUINCHARD et J.BUISSON, *Procédure Pénale*, Litec, 6^{ème} ed., 2010, N°1524 et s.

²⁷ Loi N°80-142 du 23 décembre 1980.

²⁸ S.GUINCHARD, J.BUISSON, *op. cit.*, N°1288.

²⁹ Article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Nous verrons ultérieurement que le régime des infractions de presse est source de dérogations en matière de prescription (voir *infra* p.50 et s.)

durée. Cette étude ayant pour sujet « le désordre de la prescription de l'action publique », certaines questions se posent sur ce pouvoir confié à la prescription de l'action publique.

Avant toute analyse de l'institution dans son but, notre droit positif et les possibles réformes, il est nécessaire d'étudier l'histoire de la prescription de l'action publique. Ainsi, les premiers écrits édictant une prescription pénale dans l'Antiquité dateraient du temps de Lysias et de Démosthène³⁰ à Athènes. Cependant, un doute persiste sur cette théorie du fait d'un manque de sources textuelles, la prescription dans ces écrits ne serait que déduite.³¹ Des auteurs considèrent d'ailleurs que la prescription de l'action publique est « *comme oubliée* »³² du droit athénien et ne ferait son apparition qu'à l'époque romaine notamment avec la *Lex Julia de adulteris*. Cette loi datant de la fin du premier siècle avant Jésus-Christ³³ nous permet de constater que la notion de prescription n'arrive donc que très tard dans l'histoire de Rome. Ultérieurement, il semble que les lois romaines généralisent la prescription de la plupart des crimes à un délai de vingt ans³⁴. A la suite des invasions barbares sur le territoire de Gaule³⁵, peu de lois claniques semblent consacrer l'institution de la prescription dans leur système répressif. Seule la loi des Wisigoths prévoit une prescription de trente ans pour une grande majorité des crimes³⁶. S'en suivent deux siècles de silence textuel sur la notion, l'époque féodale étant marquée par l'éclatement de l'Etat, chaque ville procède selon sa coutume sans unité sur le territoire français. Il semble toutefois que lorsque la coutume était muette sur le sujet, la jurisprudence usait de rappels à la loi romaine pour traiter du problème³⁷. La Charte d'Aigues-Mortes de 1242 sous Saint-Louis viendra apporter une forme d'unité en décrétant une interdiction d'informer tout crime après dix ans, l'injure se prescrivant par un an. Dès lors, le pouvoir royal allant en s'affirmant, la législation pénale, intervenant aussi dans le domaine de la prescription, n'a fait que se renforcer. Bien qu'étape majeure dans le paysage législatif pénal de l'Ancien Droit, l'ordonnance criminelle de 1670 ne comporte pas de mention de la prescription de l'action publique. Il faudra attendre le Code pénal des 25 septembre et 6 octobre 1791 ainsi que le

³⁰ Entre 430 et 380 av. J.-C.

³¹ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°390, p.433 citant H.MOAZZAMI, *La prescription de l'action pénale en droit français et en droit suisse. Etude de droit comparé*, Université de Genève, Thèse N°482, 1951, Montreux, 1952, p.21 ; C.HARDOUIN-LE GOFF, *Indéfectible prescription de l'action publique*, in Livre du Bicentenaire du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, Ecole Doctorale de Droit Privé de l'Université Panthéon-Assas Paris II, Dalloz, 2010.

³² A.MIHMAN, *op. cit.*, N°255, p.286 citant J.DANET, S.GRUNVALD, M.HERZOG-EVANS et Y.LE GALL, *Prescription, amnistie et grâce en France*, rapport au GIP mission Recherche Droit et justice, 2006, p.15

³³ An 736 ou 737 de la fondation de Rome équivalant à 18 ou 17 avant Jésus-Christ. Intervenant en matière d'adultère, la loi fixe un délai de prescription de cinq ans pour le mari ayant commis ce crime et six mois pour la femme sachant que le point de départ de la prescription était porté au jour du divorce si celui-ci intervenait dans les cinq ans ayant suivi l'adultère.

³⁴ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°390, p.433. L'auteur pense d'ailleurs qu'il s'agirait d'une harmonisation avec les délais de prescription des actions fiscales eux aussi fixés à vingt ans.

³⁵ V^{ème} siècle après J.C.

³⁶ A.MIHMAN, *ibid.* ; C.HARDOUIN-LE GOFF, article précité, p.311 ; E.BRUN DE VILLERET, *Traité Théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, Durand, Paris, 1863, p.13.

³⁷ C.HARDOUIN-LE GOFF, *ibid.* ; J-M.CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2^{ème} ed., 2006, N°112, p.220.

Code pénal du 3 brumaire An IV (1796) pour que la prescription soit expressément généralisée. Ces dispositions consacrent ainsi une prescription de trois ans pour les crimes³⁸. Ces codes précisent expressément que le point de départ de la prescription est fixé à l'époque du jour « *où l'existence du crime aura été connue ou légalement constatée* », cependant une limite de six années pour les poursuites est imposée par le législateur.³⁹ La notion d'acte interruptif de prescription apparaît également consacrée permettant ainsi de valoriser encore le processus répressif en réinitialisant le délai de prescription à l'intervention d'un acte de poursuite. Il apparaît tout de même que le législateur révolutionnaire cherche à limiter l'usage des outils visant à retarder l'acquisition de la prescription en instaurant un délai limite à la mise en œuvre de l'action publique. Ainsi, il est possible de qualifier cet effort de réflexion comme un premier pas dans l'idée d'une rationalisation du système de prescription de l'action publique. Enfin, le Code d'instruction criminelle de 1808 viendra poser les bases du régime que nous connaissons actuellement dans ses articles 637 et suivants en instituant la règle dite du « 1-3-10 »⁴⁰ soit une prescription d'un an pour les contraventions, de trois ans pour les délits et de dix ans pour les crimes⁴¹. En vigueur jusqu'en 1958, le Code d'instruction criminelle apparaît comme l'influence majeure de notre actuel Code de procédure pénale.

Après avoir retracé une telle évolution de la prescription de l'action publique nous pouvons constater une première réalité : la prescription n'est pas une notion permanente et intangible dans l'histoire juridique⁴². Elle n'apparaît que tard à Rome, lieu considéré comme fondateur de toute la tradition juridique, semble dilettante sous l'Ancien Droit et n'est réellement consacrée qu'à la période révolutionnaire. Si aujourd'hui l'institution est encrée dans notre droit, elle ne l'est pas dans d'autres systèmes juridiques (comme celui du Royaume-Uni, par exemple) qui n'ignorent cependant pas des mécanismes alternatifs aux mêmes effets et répondant au même but. Il apparaît donc, qu'au delà d'une institution, la prescription de l'action publique est la traduction d'une mission particulière qui se retrouve dans d'autres pays ne disposant pas de ce mécanisme⁴³. Cette mission est celle que, passée une certaine durée, le temps à vocation à rendre illégitime la réponse pénale à un comportement pourtant considéré comme infractionnel aux yeux de la loi.

³⁸ Articles 1 et 2 du Code des 25 septembre et 6 octobre 1791 ; Articles 9 et 10 du Code du 3 brumaire An IV.

³⁹ Mêmes articles. Il est intéressant de remarquer que la formule de ces deux codes est extrêmement proche de la formule aujourd'hui utilisée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation au sujet de la notion de clandestinité que nous traiterons ultérieurement. Voir *infra* p.79 et s.

⁴⁰ L'expression se retrouve en doctrine, voir par exemple : J.DANET, *La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ?*, AJ Pénal 2006, p.285.

⁴¹ Des distinctions sont cependant perceptibles avec les articles 7, 8 et 9 CPP. L'article 637 CIC met en avant différents types de crimes en leur imputant le même délai de prescription, l'article 640 CIC est beaucoup marqué de procédure concernant les contraventions. Mme. HARDOUIN-LE GOFF y voit une prédominance du caractère matériel de la prescription à l'époque voir C.HARDOUIN-LE GOFF, article précité, p.322 et s.

⁴² Voir sur l'absence de caractère fondamental et d'immutabilité de la prescription A.MIHMAN, *op. cit.*, N°390 à 397, p.342 à 441.

⁴³ Par exemple, la théorie de l'*abuse of process* au Royaume-Uni.

C'est dans ce contexte que s'inscrit l'étude du fonctionnement de la prescription de l'action publique en France aujourd'hui. Se poser la question de savoir si la prescription de l'action publique, dans ses évolutions, est restée ordonnée revient à se demander si elle est restée cohérente, accessible et intelligible. En cas de réponse négative, il faudra alors se demander quelles sont les solutions à apporter à ce problème. L'institution est-elle toujours viable et nécessite-t-elle une refonte complète de son régime ou seulement un bon agencement de corrections ?

La doctrine pénaliste n'est pas restée muette face à cette interrogation ⁴⁴ et devant une institution telle que la prescription, chaque manuel de procédure pénale traduira intrinsèquement la pensée de son auteur.⁴⁵ Une première intuition face à cette explosion d'avis amène à penser que la prescription reste un mécanisme extrêmement discuté et sujet à controverse. Nous ne pouvons donc qu'aboutir à la conclusion que la doctrine n'a pas de conception unie du mécanisme. Il reste maintenant à en connaître les raisons.

Il faudra s'attacher à l'examen des dispositions de droit positif pour arriver dans un premier temps, par le double constat d'une discussion intense sur ses fondements, nature et effets et d'un éclatement de son régime, à la conclusion que la prescription de l'action publique est marquée par des incertitudes persistantes (**Partie I**). A cette incertitude, il faudra donc essayer d'apporter plus de clarté à l'ensemble normatif de la prescription de l'action publique aujourd'hui.

Il sera ainsi nécessaire, dans un second temps, de remarquer que les tentatives de modification du mécanisme de prescription de l'action publique, tant législatives que jurisprudentielles, ne sont pas exemptes de reproches. Loin d'en clarifier l'usage, les évolutions législatives et interprétations jurisprudentielles se succédant au cours de ce dernier siècle sont plutôt la marque d'un interventionnisme désordonné. Nous constaterons donc que ces interventions, ne réagissant pas à des impératifs de sécurité juridique mais à l'opinion publique, n'ont abouti qu'à une dénaturation de l'institution qu'il faudra restructurer et rationaliser avec soin (**Partie II**).

Première Partie : Des incertitudes persistantes quant à la prescription de l'action publique.

Deuxième Partie: L'impératif d'une réflexion globale sur la prescription de l'action publique suite à sa dénaturation.

⁴⁴ Chaque manuel de procédure pénale traite de la prescription de l'action publique et cela déjà à l'époque du Code d'instruction criminelle. De même, comme l'attestent par exemple les bibliographies de M. MIHMAN, Mme HARDOUIN-LE GOFF (*L'oubli de l'infraction*, Université Paris II, 2005, LGDJ) pour leurs thèses respectives ou encore celle du présent mémoire, les publications en la matière sont fréquentes.

⁴⁵ La question des fondements de la prescription divise la doctrine pénaliste française bien que des courants de pensée s'installent (voir *infra* p.18 et s. sur les fondements de la prescription de l'action publique.).

PREMIÈRE PARTIE : DES INCERTITUDES PERSISTANTES QUANT À LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

La prescription de l'action publique est une institution débattue et ceci depuis longtemps. Cesare Beccaria, qualifié de « *pire adversaire qu'ait jamais rencontré la prescription* »⁴⁶ selon certains auteurs, en est un vif critique. En 1764, dans le paragraphe XXX de son traité des délits et des peines, il traite expressément de la prescription et apparaît hostile à l'institution lorsqu'elle permet à l'auteur de « *crimes affreux dont les hommes gardent longtemps le souvenir* » de rester impuni. De même, il considérait que la prescription avait pour tendance, lorsqu'elle était acquise, à favoriser le sentiment d'impunité du criminel et l'engageait à commettre de nouveaux méfaits⁴⁷. Jérémie Bentham, en 1820, dans le même sens, considère qu'aux criminels ayant accomplis de tels méfaits « *le glaive reste toujours suspendu sur leurs têtes* »⁴⁸. Ainsi, l'injustice née de l'impunité d'un tel malfaiteur serait un mal aussi fort pour la société que le méfait lui-même.

La critique demeure aujourd'hui. Si certains ont proposé l'abolition de l'institution⁴⁹, la majorité de la doctrine aujourd'hui est dans une volonté de réforme et dénonce la complexité et l'insécurité juridique de la prescription de l'action publique⁵⁰. Avant de procéder à une modification du régime actuel, il semble nécessaire de comprendre les motifs de cette critique et quelle part de la prescription de l'action publique est à modifier. A l'étude de notre droit positif et du travail doctrinal en la matière, deux éléments nous permettent de constater des incertitudes persistantes quant à la prescription de l'action publique. Tout d'abord, il apparaît que l'institution même est discutée (**Chapitre I**). En effet, ses fondements, sa nature et ses effets ne sont pas définis clairement bien que ces points précis de réflexion sont pourtant le point de départ au développement d'un régime clair et cohérent. Si ces points ne sont ainsi pas éclaircis, l'on ne peut aboutir qu'à la constatation d'un régime éclaté de la prescription de l'action publique (**Chapitre II**). Par une multiplication d'exceptions à la règle du « 1-3-10 », une explosion des délais se fait ressentir. De même, des incertitudes demeurent dans la computation du délai de prescription au point que l'on puisse la qualifier de computation à géométrie variable.

⁴⁶ M-L.RASSAT, *Procédure Pénale*, PUF, 2^{ème} ed., 1995, p.469

⁴⁷ C.BECCARIA, *Des délits et des peines* (1764), GF Flammarion, 1991, §XXX, « Durée des procès et prescription », p.139 et s.

⁴⁸ J.BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, trad. E.DUMONT, Paris : Boissange, père et fils, Paris : Rey et Gravier, 1820, Tome II, « De la prescription en faits de peine », p. 149

⁴⁹ J.LARGUIER, note sous CA Rouen, 12 juillet 1954, D.1955, J. p.261 ou encore A.CHAVANE, *Rapport aux journées de l'association Henri Capitant*, RSC1963, p.701.

⁵⁰ Voir, par exemple : A.VARINARD, *La prescription de l'action publique : une institution à réformer*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mélanges offerts à Jean PRADEL, Cujas, 2006, p.605 et s. ; M.VERON, *Visite à la Cour du Roi Pétaud ou les errements de la prescription en matière pénale*, in *Etudes offertes à Jacques DUPICHOT*, Liber Amicorum, Bruylant, 2004, p.501 et s. ; P.MAISTRE DU CHAMBON, *Ultime plainte pour sauver l'action publique*, in *Mélanges offerts à Raymond GASSIN*, P.U. Aix-Marseille, 2007, p.283 et s. ; J-F.BURGELIN, *Pour l'unification des délais de prescription en droit pénal*, in *Mélanges J-C SOYER – L'honnête homme et le Droit*, LGDJ, 2000, p.49 et s.

C'est ainsi, par l'étude des quatre points fondamentaux de la notion de prescription tant en sa définition (fondements, nature et effets) que dans son régime (multiplication des délais et computation variable) qu'il sera possible de mettre en avant un désordre en la matière. Il sera ainsi déjà possible d'apporter certaines réponses aux problèmes posés.

Chapitre premier : Une institution discutée.

Chapitre second : Un régime éclaté.

CHAPITRE PREMIER : UNE INSTITUTION DISCUTÉE.

Pour comprendre la prescription de l'action publique et la nécessité de sa réforme, il est nécessaire d'en comprendre le but mais aussi la nature.

Si la mission de la prescription, comme nous l'avons défini précédemment, est d'imposer une limite à la possibilité d'engager des poursuites pénales, il faut comprendre pourquoi cet impératif existe. Par l'étude des fondements de l'institution, il sera ainsi possible de déterminer quel concept sous-tend l'ensemble de la notion de prescription ou si, au contraire, chaque mécanisme ou certains sous-ensembles répondent à des logiques différentes. Il sera donc pertinent d'étudier dans un premier temps la multiplicité des fondements de la prescription de l'action publique (**Section I**).

Une fois le but de la prescription fixé, il est nécessaire d'en apprécier la nature. De la nature juridique d'une disposition dépendront ses effets. Ainsi, en déterminant si un processus relève d'une disposition de fond, c'est-à-dire touchant à la réalité infractionnelle d'un fait, ou d'une disposition de forme, n'affectant qu'un élément procédural, il est possible d'appliquer un régime bien différent notamment en matière d'application de la loi dans le temps. A un régime différent s'attacheront donc des effets différents. L'analyse de la nature de la prescription de l'action publique dans notre droit positif met en avant des contradictions entre le législateur et le juge laissant le justiciable devant une institution à la nature et aux effets difficilement cernables (**Section II**).

Section I : La multiplicité des fondements de la prescription de l'action publique.

Dès lors qu'il s'agit d'étudier les fondements d'une institution, il faut examiner ceux-ci à l'angle de son histoire. Comme nous avons pu le voir précédemment, la prescription de l'action publique a connu des mutations au cours de l'Histoire par l'édiction de normes différentes en fonctions des peuples et leurs cultures ainsi que par l'évolution de notre société. A des époques et des croyances s'attachent des visions différentes de la prescription de l'action publique qui pourront parfois perdurer et, dans d'autres cas, s'avérer caduques. En examinant les dispositions de notre droit et le processus qui a permis leur adoption, nous pouvons constater que les fondements de la prescription de l'action publique sont multiples et reposent sur l'articulation de logiques dispersées (§1) mais que cette articulation semble imparfaite, ces logiques étant parfois de consort et par moment diamétralement opposées (§2).

§1 L'articulation de logiques dispersées.

L'idée majeure souvent retenue derrière le concept de prescription est le rapport à la mémoire et donc l'effet du temps sur celle-ci : l'oubli ou le souvenir⁵¹. La prescription peut être considérée comme une « *grande loi de l'oubli* » que Roger Merle et André Vitu qualifiaient d' « *élément si puissant de la vie des individus et des peuples* »⁵². Il faut ainsi savoir sur quel plan de la mémoire se situer, et se poser certaines questions pour déterminer sa force. Faut-il se souvenir de tout ou permettre l'oubli de certains actes en fonction de leur gravité, le temps est-il rédempteur ? C'est la question de la moralité à poursuivre après un certain temps (A). Le temps joue-t-il un rôle d'apaisement social ? C'est la question du rôle de protection sociale de la prescription (B). Le temps n'empêche-t-il pas de se souvenir exactement des événements après un certain temps ? C'est la question de la fiabilité de la preuve et des conceptions techniques de la prescription de l'action publique (C).

A. Conceptions moralistes.

Les conceptions moralistes de la prescription de l'action publique sont certainement les plus anciennes. Leur principe est simple : le temps a vocation à accorder un certain pardon moral à l'auteur d'une infraction, il faudrait donc oublier les faits et renoncer à la sanction. Une théorie rattachée à ces fondements moralistes, sorte de « *romantisme juridique* »⁵³, voudrait que l'auteur d'une infraction serait déjà suffisamment puni par « une vie dans l'angoisse » liée à la possibilité de poursuites. Vivant dans l'attente d'un possible châtement, le délinquant est déjà sanctionné et rien ne servirait de punir une seconde fois.

Plusieurs éléments ont été donnés pour justifier cette théorie. En premier lieu, le délinquant chercherait déjà à se cacher ce qui l'amènerait à vivre une vie de reclus, une demi-vie qui l'obligerait à ne plus commettre d'infraction. En second lieu, la crainte de la poursuite ferait naître chez lui tellement de remords que la sanction pénale serait inutile par la suite, l'écoulement du délai de prescription, par la peur de la sanction, serait un mécanisme de « *sanction indirecte* »⁵⁴. En troisième lieu, ce temps d'angoisse serait la leçon d'expiation suffisante pour le délinquant qui entrerait dans la norme par la suite. En suivant cette logique, l'acquisition de la prescription apparaît comme un remède aux difficultés que rencontre la sanction pénale en termes de difficultés de réinsertion, certains criminologues et criminalistes se sont d'ailleurs rangés à cette idée.⁵⁵

Ainsi, ces conceptions sont régies par l'idée qu'un pardon moral est accordé au délinquant par l'écoulement d'un certain délai. Le rôle de la loi est donc de fixer le délai le plus

⁵¹ Voir sur le sujet de l'oubli et du droit pénal : C.HARDOUIN-LE GOFF, thèse précitée.

⁵² R.MERLE et A.VITU, *Traité de droit criminel*, Cujas, Tome II, Procédure Pénale, 5^{ème} ed., 2001, N°50, p.66.

⁵³ J.PRADEL, *Procédure Pénale*, Cujas, 15^{ème} ed., 2010, N°236, p.184 mais aussi R.MERLE et A.VITU, *op. cit.*, N°50, p.66.

⁵⁴ M-L.RASSAT, *op. cit.*, N°290, p.468.

⁵⁵ Voir A.MIHMAN, *op. cit.*, N°257, p.289

adapté, celui qui vaudra suffisamment sanction pour le délinquant en fonction de la gravité de l'infraction.

Ces fondements sont loin d'être exempts de critiques et les arguments avancés par leurs adversaires sont de poids. En effet, si l'école positiviste italienne a pu se ranger en partie derrière cette position, d'autres, comme Garraud ou Prins, rejettent ce postulat en se demandant, à juste titre, « *comment le simple écoulement du temps pourrait parvenir à l'amendement du délinquant alors que la peine ne peut pas toujours atteindre ce but.* »⁵⁶. La doctrine pénaliste moderne rejette aussi ces fondements moralistes jugeant cette vision comme trop idéaliste du temps qui passe⁵⁷.

D'un regard objectif sur la réalité délinquante et criminelle d'aujourd'hui, il est possible de comprendre pourquoi ces théories, bien que moralement satisfaisantes, sont en réalité inopérantes. Tout d'abord, l'idée que la prescription puisse jouer un rôle rédempteur sur le criminel ou le délinquant suppose l'idée d'un repentir actif ce qui n'est pas équivoque quelque soit l'époque. En effet, pour pouvoir se repentir d'un fait infractionnel il faut premièrement en être conscient et avoir agit volontairement. Ainsi, la rédemption à un comportement criminel ou délinquant ne vaudrait que pour une infraction intentionnelle. Bien qu'un certain sentiment de culpabilité puisse naître d'une infraction non intentionnelle, le fait que ce type d'infractions relève d'une imprudence ou d'une faute qualifiée ne traduit pas la volonté d'un comportement particulièrement déviant pouvant s'amender par l'angoisse de la répression. La sanction pénale ici aura plutôt pour fonction de mettre en avant les responsabilités du délinquant et non pas contrarier une volonté d'atteinte aux valeurs sociales de la société.

De plus, il faut être conscient d'avoir commis une infraction pour pouvoir se repentir, ainsi celui qui commet involontairement un délit sans s'en rendre compte ne pourra pas se repentir de son acte puisqu'il n'en a aucune conscience. En effet, son imprudence ou sa faute a pu être constitutive d'une infraction pénale dont il est responsable mais il n'en sait rien. A l'expiration du délai de prescription le délinquant n'aura en rien expié son fait.

De même, l'automobiliste dépassant légèrement les limitations de vitesse sur l'autoroute sans être verbalisé va-t-il pendant un an vivre dans l'angoisse et magiquement être repenti au bout de cette année? Cet exemple simpliste illustre qu'en matière de contraventions routières, infractions soumises à un délai de prescription d'un an au sens de l'article 9 du Code de procédure pénale, la déviance à la norme est souvent considérée comme banale. On se demande ainsi où est l'expiation, le repentir.

Enfin, l'on remarque que ces théories ne permettent pas d'expliquer le phénomène de récidive. Madame le Professeur Rassat considère que « *l'absence de poursuites des premières infractions d'un individu a pu le renforcer dans un sentiment d'impunité et l'inciter, au contraire, à en commettre de nouvelles* »⁵⁸. Pour contrer l'idée que cette attente dans l'angoisse soit curative

⁵⁶ A.MIHMAN, *ibid.*

⁵⁷ Voir J.PRADEL, *op. cit.*, p.184 ; R.MERLE et A.VITU, *op. cit.*, p.66 et 67 ; M-L.RASSAT, *op. cit.*, p.469.

⁵⁸ M-L.RASSAT, *op. cit.*, p.469.

pour un délinquant, Madame Rassat argumente encore en disant que « *l'absence de poursuite a empêché d'appliquer tout de suite à l'intéressé les mesures qui auraient été propres à le détourner de la délinquance* »⁵⁹. Ainsi, l'écoulement du temps serait un obstacle à la rédemption du délinquant en ce qu'il est impossible d'intervenir pour l'aider. Selon le Professeur Pradel, chaque délinquant réagissant individuellement face à la possibilité de poursuites, il est impossible d'établir une théorie sur l'expiation aussi générale « *le temps n'étant pas le même pour tous* ». ⁶⁰ De même, il met en avant le fait que la prescription profite aussi bien aux petits délinquants, lesquels sont les plus susceptibles de rentrer dans la norme, qu'aux grands malfaiteurs, ancrés dans un comportement déviant et nettement moins susceptibles de repentir. ⁶¹

Les conceptions moralistes de la prescription de l'action publique n'apparaissent pas comme particulièrement liées à un mécanisme propre comme nous pourrions le voir dans le cas des conceptions techniques de la prescription de l'action publique mais plutôt à un cadre général de réflexion qui paraît aujourd'hui dépassé. Si la nécessité de l'oubli d'une infraction est encore concevable, il ne semble plus que cela soit sur la base des remords et du repentir du délinquant. D'autres conceptions, axées sur l'utilité sociale à la répression, semblent être plus adaptées aujourd'hui pour servir de cadre à la prescription de l'action publique.

B. Conceptions sociales.

Les fondements sociaux de la prescription de l'action publique sont plus actuels que les fondements moraux mais entretiennent une parenté avec ces derniers. En effet, les fondements sociaux de la prescription attribuent au mécanisme la fonction de conserver la paix sociale acquise par le temps. Ainsi, il est vrai qu'il peut paraître immoral de poursuivre une infraction après que le temps ait atténué le trouble social causé par l'infraction. L'idée majeure de ces conceptions sociales de la prescription de l'action publique est donc que l'impact de l'infraction sur la société n'existant plus cette dernière cesse par là même de demander justice.

En considérant que le rôle premier de l'action publique est de sanctionner le trouble causé à la société par une infraction, elle aurait pour but de restaurer la paix sociale. Or, si, par le temps, l'impact de l'infraction sur la société s'est atténué, que ses effets ont été oubliés, la paix sociale s'est rétablie d'elle-même et il ne serait pas nécessaire de recourir à la sanction pénale. Comme le dit le Professeur Bouloc, « *au bout d'un certain temps, mieux vaut oublier l'infraction qu'en raviver le souvenir* »⁶². Si le temps a pour vertu de permettre à la société d'oublier l'infraction il serait alors inopportun de déclencher l'action publique tardivement car le déclenchement des poursuites aurait pour effet de rappeler à la société le trouble qu'elle a subi et ainsi « *mettre en péril l'équilibre*

⁵⁹ M-L.RASSAT, *ibid.*

⁶⁰ J.PRADEL, *op. cit.*, p.184

⁶¹ J. PRADEL, *ibid.* « *la prescription est pernicieuse (...) Elle nuit à la protection de la société en profitant aussi bien aux grands malfaiteurs qu'aux petits délinquants alors que le temps ne saurait atténuer les dangers des premiers.* »

⁶² B.BOULOC, *Procédure Pénale*, Dalloz, Coll. Précis, 22^{ème} ed, 2010, N°203, p.173.

retrouvé »⁶³. Par des poursuites tardives, l'action publique perdrait son rôle de protectrice sociale pour avoir un effet contraire à son objectif, celui de rouvrir une blessure sociale. Madame le Professeur Rassat considère de même « *qu'il est inopportun de manifester aussi spectaculairement l'inefficacité d'un système pénal qui met des années avant de se saisir des délinquants* ». ⁶⁴

L'idée qu'un pardon s'installe par un impératif de paix sociale serait donc traduite en droit par le mécanisme de la prescription de l'action publique. Ainsi, le législateur fixe un délai qu'il estime suffisant à restaurer la paix sociale en fonction de la gravité de l'infraction se basant sur la classification tripartite des infractions.⁶⁵

Tout comme les conceptions morales de la prescription de l'action publique, ces fondements peuvent faire l'objet de critiques. En premier lieu, s'il est vrai que l'impact d'une infraction peut ne plus se ressentir, le rôle de l'action publique ne se limite pas uniquement à restaurer la paix sociale au moment du jugement mais aussi à regarder vers l'avenir. Ainsi, les poursuites et la possible condamnation après jugement ont pour rôle de conserver l'acquis d'une paix sociale par la resocialisation du délinquant. Or, comme pour les conceptions moralistes de la prescription, l'acquisition de la prescription, résultant en l'impunité de l'auteur d'une infraction, n'assure en rien qu'il ne récidivera pas dans son antisocialité. La paix sociale n'est donc pas assurée par l'absence de poursuites. La prescription semble donc ici encore profiter aux délinquants de toute espèce sans pour autant les inciter à rentrer dans la norme. De même, si l'opinion publique ne souffre plus de l'infraction, il n'en demeure pas moins qu'une atteinte lui a été portée et qu'ainsi il est nécessaire d'y apporter une réponse.

En second lieu, le pardon nécessaire pour la paix sociale n'apparaît pas comme une règle générale, certains troubles ne cessent jamais et des dérogations doivent exister. Chaque crime ne s'équivaut pas et cette affirmation est aussi valable pour les délits. Ainsi un génocide⁶⁶ n'équivaut pas en termes de gravité un vol à main armée⁶⁷ alors que ces deux infractions sont des crimes. Il ressort aujourd'hui que notre législation prend en compte ces différences de gravité entre infractions. Les crimes contre l'humanité dont le génocide fait partie, sont imprescriptibles⁶⁸ alors que le vol aggravé donné en exemple se prescrit selon la règle de l'article 7 du Code de procédure pénale par dix années révolues. Si cet exemple ne semble pas critiquable, il apparaît que la réflexion du législateur pour l'estimation de la gravité de l'infraction et sa répercussion sur le délai de prescription de l'action publique est parfois maladroite.

Les conceptions sociales de la prescription de l'action publique donnent à la prescription de l'action publique la mission d'utilité sociale de conserver la paix acquise par le temps. Une troisième

⁶³ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°257, p.288

⁶⁴ M-L.RASSAT, *op. cit.*, N°290, p.468.

⁶⁵ Les articles 7, 8 et 9 CPP faisant référence respectivement aux crimes, délits et contraventions.

⁶⁶ Article 211-1 CP.

⁶⁷ Article 311-8 CP

⁶⁸ Article 213-5 CP.

catégorie de fondements, que l'on peut qualifier de technique, va donner à la prescription de l'action publique le rôle de sanction de la négligence des parties poursuivantes mais également celui de diminuer les risques d'erreur judiciaire.

C. Conceptions techniques.

Les conceptions techniques des fondements de la prescription de l'action publique ont pour objectif de mettre en valeur un rôle de protectrice contre l'acharnement judiciaire de la prescription de l'action publique. Pourquoi parler de conceptions « techniques » ? Ces conceptions ont pour but d'éviter certains dysfonctionnements de l'appareil judiciaire et donc se basent sur des arguments de technique juridique pour justifier l'impossibilité de poursuites après un certain temps.

Tout d'abord, le temps a pour conséquence d'augmenter la difficulté d'apporter la preuve au procès. Les témoignages s'estompent à mesure que les souvenirs se font moins clairs, les indices matériels de la perpétration de l'infraction deviennent plus difficiles à trouver, « *il y a lieu de présumer que les indices du crimes, comme ceux de l'innocence, se sont peu à peu effacés, qu'ils ont peut-être entièrement disparus, que la vérité n'apparaît que voilée ou altérée, que les juges, statuant sur des éléments mutilés par le temps n'arriveraient à un jugement qu'en s'appuyant sur des erreurs.* »⁶⁹ L'acquisition de la prescription de l'action publique permettrait ainsi d'éviter l'erreur judiciaire. Le procès pénal pouvant résulter en la suppression de liberté d'un individu, il est primordial d'établir un cadre où, lors de l'instance, la preuve puisse avoir une force suffisante et la sanction ne pas reposer sur de simples doutes. Il apparaît ainsi préférable de renoncer à poursuivre trop longtemps après la commission d'une infraction pour protéger les libertés individuelles, faire valoir la présomption d'innocence⁷⁰ mais aussi la crédibilité de notre appareil judiciaire.⁷¹ Comme l'écrivait Albert Camus, « *le crime impuni, selon les Grecs, infectait la cité. Mais l'innocence condamnée et le crime trop puni, à la longue, ne la souillent pas moins.* »⁷²

Ensuite, la prescription de l'action publique aurait pour but de sanctionner la négligence des parties poursuivantes. Ces parties ayant un délai déterminé par la loi pour agir, le délai de prescription, elles apparaissent forcloses une fois ce délai écoulé. Règle procédurale de bon sens, l'on ne peut laisser un individu sous le couperet de poursuites perpétuelles, ce dernier n'a pas à souffrir de l'inaction des autres acteurs potentiels de son procès pénal. *A contrario*, ce fondement permettrait de valoriser chaque action des parties poursuivantes en matière de prescription, ce que nous pourrions constater en matière d'interruption et de suspension du délai de prescription.⁷³ Le Code du 3 brumaire

⁶⁹ F.HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, Paris, 2^{ème} ed., T.III, 1860, N°675 et s. cité par A.MIHMAN, *op. cit.*, N°257, p.290.

⁷⁰ Article préliminaire CPP.

⁷¹ B.BOULOC, *op. cit.*, N°203, p.174. ; J.PRADEL, *op. cit.*, N°235, p.183 ; R.MERLE et A.VITU, *op. cit.*, N°50, p.66 ; M-L.RASSAT, *op. cit.*, N°290, p.469 ; P.CONTE et P.MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure Pénale*, Armand Colin, 3^{ème} ed., 2001, N°164, p.115.

⁷² A.CAMUS, *Réflexions sur la guillotine*, in *Essais*, dir. R.QUILLIOT, Paris, Gallimard, Coll. Bibliothèque de la Pléiade, 1962.

⁷³ Voir *infra*. p.59 et s.

an IV semblait être un bon exemple de cette conception. Les articles 9 et 10 de ce Code fixaient le point de départ de la prescription au jour où les autorités de poursuites avaient eu connaissance de l'infraction. Dès lors, ces autorités ayant la possibilité de poursuivre à tout moment, il est normal que la prescription intervienne pour sanctionner leur négligence. Par négligence, les parties poursuivantes perdent le droit de déclencher l'action publique.⁷⁴

Les fondements techniques de la prescription donnent ainsi à la loi le rôle de fixer le délai par l'écoulement duquel la preuve devient incertaine mais aussi par l'écoulement duquel les parties poursuivantes sont sanctionnées de leur négligence. N'obéissant pas à une logique de pardon ou d'inutilité à la poursuite comme les conceptions moralistes et sociales, ces fondements interviennent pour rationaliser l'usage des poursuites et ne pas transformer l'appareil répressif en machine incontrôlée sanctionnatrice. Un rattachement à l'idée d'oubli est toutefois possible, en effet « *n'oublie-t-on pas l'infraction faite de pouvoir la prouver ?* »⁷⁵

Si ces conceptions ne sont pas complètement critiquées, il est nécessaire d'examiner certains points qui nécessitent des réaménagements. En matière de fiabilité de la preuve, l'évolution des techniques scientifiques pour la réunion des preuves impose une nouvelle réflexion sur les délais de prescription⁷⁶. Si les progrès scientifiques ne résolvent toujours pas le problème du témoignage erroné par le temps, il devient possible aujourd'hui de constater la matérialité de certaines infractions grâce à des moyens techniques performants. La preuve se permettrait donc d'arriver plus tard et de manière indéniable. De même, pour contredire l'argument du risque d'erreur judiciaire, l'on peut faire valoir l'adage « *in dubio pro reo* »⁷⁷. Cet adage qui veut que le doute profite à l'accusé devrait surmonter les difficultés de preuve. En effet, si la preuve ne permet pas d'emporter entièrement la conviction du juge, celui-ci se doit de conclure à la relaxe et donc ainsi éviter l'erreur judiciaire. Une solution proche serait l'adoption d'une jurisprudence proche de celle d'*abuse of process* tirée du droit de Common Law, notamment britannique, qui veut que lorsqu'un temps trop long s'est écoulé en les faits présumés et les poursuites, la preuve n'est plus fiable et la cause même du procès relève de l'abus.

Ces conceptions techniques de la prescription de l'action publique apparaissent ainsi justifier plus objectivement que philosophiquement la prescription contrairement aux fondements sociaux ou moraux de l'institution. Il est déjà possible de ressentir que par ce caractère, les mécanismes inspirés par ces fondements techniques auront vocation à servir d'accessoires aux mécanismes inspirés par les autres conceptions à portée plus générale. Ces trois conceptions de la prescription de l'action

⁷⁴ J.PRADEL, *op. cit.*, N°235, 5°, p.183.

⁷⁵ J.PRADEL et A.VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, 6^{ème} ed., 2009, 8, p.98.

⁷⁶ Voir sur le sujet de la preuve scientifique : J-R.DEMARCHI, *La preuve scientifique et le procès pénal*, Thèse, Université de Nice Sophia-Antipolis, 2010.

⁷⁷ A.VARINARD, *La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, Thèse dactylographiée, Université Lyon III, 1973, N°15, p.13 ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°263, p.299.

publique apparaissent donc très différentes bien que parfois liées. Ainsi, il faut déterminer les liens entre ces logiques dispersées.

§2 Entre cohabitation et conflit.

Réfléchir aux fondements de la prescription de l'action publique a permis de déterminer les trois conceptions majeures du mécanisme mais il faut maintenant déterminer comment ces logiques s'articulent dans notre droit positif. Comme toute institution juridique, la prescription a muté en fonction des évolutions de notre société et certaines dispositions seront la traduction de logiques plus anciennes que d'autres. Les logiques déterminant la prescription de l'action publique fonctionnent entre cohabitation et conflit. En effet, l'étude de notre droit positif permet ainsi de réaliser que chaque outil de prescription de l'action publique obéit à une logique différente (**A**). Cependant, il est possible de réunir certains mécanismes au sein d'une même logique sans pour autant réussir à réunir toutes les dispositions en la matière au sein d'une unité de conception (**B**).

A. Le principe d'une logique adaptée à chaque mécanisme.

Oubli nécessaire en raison de la morale, pardon consécutif à l'extinction de l'atteinte portée à la société et inadmissibilité de poursuivre du fait que l'appareil judiciaire n'ait pas accompli convenablement sa mission sont donc les éléments constitutifs du triptyque de réflexion autour des fondements de la prescription de l'action publique. Il reste à voir comment ces trois réflexions se sont réparties dans les normes pénales françaises aujourd'hui. Si déjà le régime général peut s'empreindre de toutes ces logiques, c'est dans l'étude de ses exceptions qu'il est possible de déterminer qu'à un mécanisme s'adapte une logique.

Si la vision moraliste de la prescription de l'action publique peut se retrouver dans le régime général des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale, il apparaît qu'aujourd'hui cette vision semble bien dépassée et qu'au régime général s'attache la conception plus moderne d'inutilité sociale à poursuivre. En effet, dans une époque où la législation sur la récidive et la récente loi du 14 mars 2011⁷⁸ insistent sur la nécessité d'apporter des réponses à ces problèmes, il est difficile de croire en l'amendement et la resocialisation naturelle du délinquant par l'effet du temps. La pensée délinquante d'aujourd'hui n'est sûrement plus celle des délinquants d'autrefois si elle a jamais été emprunte de moralité et de repentir. Cependant, l'on peut retrouver dans le cadre de certaines dispositions dérogatoires au régime général cette idée de morale pour justifier l'absence de poursuites ou, au contraire, allonger le délai de prescription. Par exemple, en matière de presse⁷⁹, la prééminence de la liberté d'expression veut que, moralement, des poursuites ne peuvent être engagées trop longtemps contre celui qui a tenu certains propos et par là même commis une infraction. Ainsi, les infractions de presse se prescrivent par trois mois à compter de la commission

⁷⁸ Loi N°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure dite « LOPPSI II ».

⁷⁹ Articles 65 à 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

de l'infraction. Il est possible de remarquer aussi une marque de morale dans le cas de l'allongement de ce délai à un an en matière de délits de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence pour motifs discriminatoires, de négationnisme, de diffamation ou d'injure discriminante.⁸⁰ De même, il apparaît dans le cas de fraudes pour les inscriptions ou le scrutin, de soustraction ou d'altération de bulletins, que le délai de prescription de l'action publique est de six mois⁸¹. Par un souci de stabilité de nos institutions et d'ordre public, il est de bon sens de ne pas permettre les contestations aux élections pendant une durée trop longue. De même, la technique du report légal du point de départ de la prescription que l'on retrouve dans le cas de certaines infractions contre des mineurs peut s'expliquer par la gravité des actes concernés et la persistance de leurs effets sur la victime.⁸²

La conception sociale de la prescription de l'action publique semble s'adapter à nombre de normes dans notre droit positif. Ainsi, l'évolution de notre législation en matière d'exceptions au régime général des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale traduit bien la volonté d'adapter le délai de prescription à la gravité de la blessure sociale que provoque une infraction. L'exemple le plus marquant est celui de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, rendus imprescriptibles dans notre arsenal juridique par la loi N°64-1326 du 23 décembre 1964. Un autre exemple tiré du Code de procédure pénale des infractions à la législation des stupéfiants et de terrorisme créant un grand trouble au sein de notre société est significatif. Ces infractions se prescrivent par vingt ans pour les délits et trente ans pour les crimes⁸³. Dans ces cas, la loi fixe ainsi le délai par l'écoulement duquel la blessure sociale sera guérie sans l'intervention de la sanction pénale.

La conception technique de la prescription de l'action publique est, elle, caractéristique des mécanismes d'interruption et de suspension du délai de prescription de l'action publique. C'est par l'interprétation *a contrario* de l'idée de sanction de la négligence des parties poursuivantes que la loi valorise leur action ou leur impossibilité à agir en leur accordant soit l'anéantissement rétroactif du délai écoulé (dans le cas de l'interruption) soit le gel du délai en cours (dans le cas de la suspension)⁸⁴.

Il apparaît donc que ces logiques se répartissent ces mécanismes de prescription mais il est possible de réunir certains mécanismes semblant relever de logiques différentes au sein d'un même fondement. Certaines conceptions vont se concilier, d'autres seront opposées.

⁸⁰ Article 65-3 loi précitée.

⁸¹ Article L114 du C. élec.

⁸² Articles 7 al.3 et 8 al.2 CPP.

⁸³ Article 706-31 CPP pour les infractions à la législation sur les stupéfiants ; article 706-25-1 CPP pour les infractions de terrorisme.

⁸⁴ Articles 6 al.2, 7, 8, 9, 41-1 et 41-2 CPP ; Article L230 LPF ; Article 65-2 de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse ; Article 67 alinéa 3 de la Constitution.

B. Le constat de conciliations et d'oppositions aboutissant à une absence de fondement uni à toutes les règles de prescription.

Un mécanisme comme la règle du « 1-3-10 » inspirée des législations anciennes s'est fondé sur les conceptions morales de la prescription de l'action publique mais il apparaît que cette règle s'adapte très bien aux logiques sociales et techniques de l'institution. Dès lors, il est possible de se demander s'il est possible de choisir une de ces trois logiques et voir comment les autres mécanismes de prescription peuvent se rattacher au régime général ainsi fondé. La conception morale semblant aujourd'hui dépassée, il faut donc examiner les liens entre conceptions sociale et technique de la prescription.

En partant sur une base sociale pour la prescription de l'action publique il semble possible de rattacher au régime général, sur le même fondement, les extensions et raccourcissements du délai de prescription. En effet, les allongements de délais liés à la gravité de l'infraction sont la marque d'une blessure sociale plus importante, nécessitant une convalescence sociale plus longue. La prise en compte de valeurs sociales à protéger, comme la liberté d'expression ou la stabilité de l'ordre public en matière d'élections, peut très bien s'adapter à un fondement social de la prescription puisqu'il découle de l'intérêt de la société que ces situations se stabilisent. Il ressort que cette vision de la prescription de l'action publique s'accommode à la logique d'un report du point de départ de la prescription. En matière d'infractions contre les mineurs, le report s'effectue à la majorité de la victime. Le trouble n'est pas à la société mais uniquement à la victime. L'impact social lui n'apparaîtra qu'à la révélation des faits mais ne rouvrira pas de blessure puisque la société ne connaissait pas l'atteinte qui la touchait. En matière d'infractions dites clandestines⁸⁵, les manœuvres d'occultation empêchent la société de ressentir le trouble que l'infraction lui cause, la révélation aura encore comme effet d'informer la société de l'atteinte qui la touche. La guérison sociale pourra alors prendre place soit par la sanction soit par le processus de prescription en fonction de la diligence des autorités de poursuite. C'est sur le point justement de la diligence des autorités de poursuite et donc sur les notions d'interruption et de suspension du délai de prescription que s'accommode mal la prescription fondée sur la volonté de paix sociale. En prorogeant le délai soit par son anéantissement rétroactif, soit par son gel, l'interruption et la suspension ne font que prolonger le trouble dans la société. En étendant le délai permettant de retrouver une paix sociale, délai défini par le législateur de manière idéaliste, ces mécanismes ne répondent pas à la fonction réparatrice du temps. Le délai fixé par le législateur déterminant le point au delà duquel l'action publique n'est plus légitime, il ne devrait pas être possible de l'étendre par l'intervention de nécessités procédurales. Cette vision aurait comme avantage de forcer la réponse pénale à plus de célérité. Il apparaît cependant que la complexité de certaines affaires devant les juridictions demande des enquêtes parfois longues et que l'interruption et la suspension sont des outils extrêmement pratiques pour poursuivre ces investigations.

⁸⁵ Voir *infra* p.79 et s.

En se basant sur une conception technique de la prescription de l'action publique, tous les allongements des délais de prescriptions seraient contraires à la logique qui veut que la prescription intervienne pour contrer le dépérissement des preuves. Bien que cet allongement soit lié à la gravité de l'infraction et que les preuves en la matière puissent perdurer plus longtemps, il n'en demeure pas moins que la certitude de ces dernières s'affaiblit avec le temps. Le report du point de départ de la prescription de l'action publique semble lui aussi s'adapter aux conceptions techniques dans leur acception de sanction de la négligence des parties poursuivantes.⁸⁶ En effet, dans cette logique, il n'est pas cohérent de sanctionner des parties qui ne peuvent agir. Dans le cas des infractions contre les mineurs, en raison d'un contexte où ces infractions traumatisantes naissent dans un cadre familial, ces infractions ont vocation à ne pouvoir se révéler que par une dénonciation de la part de la victime. Ainsi, la victime nécessitant de sortir du carcan familial pour oser dénoncer les faits se voit obtenir une dérogation, le délai de prescription ne commencera à courir qu'à partir de sa majorité. De même, les autorités n'ont pu agir sans connaissance des faits et ne peuvent ainsi pas être sanctionnées sur le fondement de leur négligence. La même réflexion s'applique aussi en matière de clandestinité. L'interruption et la suspension de l'action publique, naissant de l'interprétation *a contrario* de l'idée de sanction de la négligence des parties poursuivantes, sont compatibles à une conception technique de la prescription sur deux aspects. Premièrement, elles valorisent l'action des parties poursuivantes en leur accordant la possibilité de continuer leurs investigations par un ajout de temps, qu'il soit lié à l'accomplissement d'un acte ou à une impossibilité à agir. Deuxièmement, elles valorisent aussi la recherche de la preuve, notamment par le mécanisme d'interruption. La réalisation d'actes de poursuite et d'instruction auront pour finalité de constituer la preuve pour le procès mais aussi le préparer au niveau procédural assurant ainsi un bon rendu de la justice.

En l'état actuel de notre droit, la prescription de l'action publique est plus affectée que définie par sa multiplicité de fondements. Cet effort de justification de l'institution par « *la variété et les nombre des fondements proposés ne trahissent-ils pas la difficulté que l'on éprouve à justifier une règle, dont on ressent intuitivement la nécessité, mais qui ne s'impose pas par un argument péremptoire.* »⁸⁷ La création d'exceptions au régime général, ne serait-ce que pour les crimes contre l'humanité, apparaît être de bon sens tant il est nécessaire d'adapter la réponse pénale à la gravité des comportements auxquels la justice pénale est confrontée. Cependant, la préparation du procès pénal nécessite une valorisation de l'action des parties, rôle donné à l'interruption et la suspension du délai de prescription de l'action publique. L'allongement rationnel des délais et la prorogation de ceux-ci en fonction des parties semblent donc être nécessaires pour un fonctionnement pratique de la prescription. Néanmoins, il apparaît qu'aucune de ces conceptions des fondements de la

⁸⁶ D'ailleurs, le Code du 3 brumaire an IV mettait en avant cette conception par le report systématique du point de départ du délai de prescription au jour où il venait à la connaissance des autorités (Code du 3 brumaire An IV, articles 9 et 10).

⁸⁷ A.VARINARD, *op. cit.*, N°17, p.14 ; J.PRADEL et A.VARINARD, *op. cit.*, 8, p.99.

prescription n'admette les deux en son sein. La conception sociale rejette les règles d'interruption et de suspension, la conception technique rejette l'allongement des délais. Pour créer ainsi un régime fonctionnel et cohérent en matière de prescription, il faudra donc adapter avec proportion les mécanismes relevant respectivement des deux logiques pour aboutir à un équilibre.

Il nous semble plus satisfaisant de mettre en avant une conception de la prescription se basant sur le pardon plutôt que l'oubli. La société pardonne par l'absence de poursuites plutôt qu'elle n'oublie l'acte qui a été commis. En effet, cette théorie s'accorderait bien avec les conceptions sociales de la prescription. L'impunité résultant de l'acquisition de la prescription sera la marque d'un pardon social et il sera ainsi illégitime de poursuivre au delà d'un certain temps car la paix sociale se sera déjà rétablie. Le délai de prescription, défini en fonction de la gravité de l'infraction, aura comme rôle de déterminer ce temps. De même, les conceptions techniques de la prescription s'adapteraient bien à cette vision de la prescription basée sur le pardon. Il sera normal de pardonner un individu si, dans les conditions édictées par la loi, les autorités de poursuite ont commis la « faute » de ne pas avoir agi à temps, comme il faudra valoriser leur action lorsque celles-ci sont diligentes. Le processus du pardon étant interrompu par l'action des parties poursuivies pour y préférer la sanction pénale, elle aussi restauratrice de paix sociale, l'allongement des délais et la prorogation de ceux-ci semble moins incompatible que dans les situations que nous avons vu être envisagées.

L'absence actuelle de fondement uni à la prescription de l'action publique n'empêche cependant pas un fonctionnement de l'institution et il faut s'attacher à déterminer la nature de la prescription de l'action publique pour estimer ses effets.

Section II : Une nature et des effets difficilement cernables.

Certains effets de la prescription de l'action publique ne semblent entraîner aucune critique aujourd'hui. Ainsi, la prescription acquise est une exception péremptoire et d'ordre public qui doit être soulevée d'office par le juge, la preuve que le délai n'est pas acquis est à la charge du ministère public.⁸⁸ Elle peut aussi être soulevée à tout moment et même pour la première fois devant la Cour de cassation⁸⁹. Eteignant l'action publique, la prescription est un mécanisme opérant *in rem* et joue donc en faveur de tous ceux qui ont participé à l'infraction prescrite. L'acquisition de la prescription aura aussi pour effet d'empêcher l'exercice de l'action civile devant les juridictions pénales⁹⁰. Cependant, la portée des effets de la prescription reste discutée selon que l'on considère l'institution comme étant de nature formelle ou substantielle.

⁸⁸ Crim., 20 mai 1980, Bull. N°156, RSC 1980, Obs. JM Robert ; Crim., 14 février 1995, Bull. N°66 ; Crim., 19 avril 1995, Bull. N°159.

⁸⁹ A la condition que la Cour trouve dans les constatations des juges du fond les éléments nécessaires pour en apprécier la valeur. Crim., 16 janvier 2002, pourvoi N°01-84.667 ; Crim., 27 février 2002, pourvoi N°01-82.530 ; Crim., 16 octobre 2002, pourvoi N°02-81.885.

⁹⁰ Article 10 al.1^{er} CPP.

En droit pénal, il est possible de distinguer deux types de lois définissant la nature d'une disposition selon qu'elle vise à changer l'appréhension de faits par le système pénal ou la procédure entourant la répression. Dans le premier cas, ces lois seront qualifiées de « lois de fond » car elles touchent directement au droit. Dans le second cas, ces lois seront qualifiées de « lois de forme » ou encore de « lois de procédure ».⁹¹ Si les lois de fond vont avoir pour effet direct de changer la situation de l'auteur d'une infraction, l'appréhension de la responsabilité pénale étant modifiée par la disposition, les lois de procédure ont pour vocation d'aménager les démarches nécessaires d'organisation de l'organe judiciaire pour assurer le rendu du jugement.⁹² Le Code pénal fixe ainsi des règles d'application des deux types de normes notamment en matière de rétroactivité.⁹³ La question de la détermination de l'appartenance des lois de prescription de l'action publique à une de ces deux catégories s'impose donc. Ainsi, cette opération de détermination étant liée à plusieurs enjeux (§1), il est intéressant de remarquer que juge et législateur ne partagent pas le même avis en la matière (§2).

§1 Enjeux d'une détermination stable.

De par leur place au sein du Code de procédure pénale, les normes relatives à la prescription de l'action publique, mécanisme relatif à la possibilité procédurale de déclencher des poursuites, devraient logiquement relever des lois dites de forme. Il n'en demeure pas moins que l'acquisition de la prescription résulte en l'impunité de l'auteur d'une infraction et ainsi touche au fond. Une stabilité de détermination devra être de rigueur car l'appréciation des lois de prescription variera indéniablement en fonction de leur nature tant au niveau de leur régime (**A**) que dans les garanties accordées au justiciable (**B**).

A. La détermination du régime applicable.

Lorsque le législateur s'engage dans le processus de réforme ou de création d'un texte il sera nécessaire qu'il prenne en compte si la disposition qu'il entend créer ou modifier est substantielle ou formelle. En effet, la nature de la disposition conditionnera à la fois son application dans le temps mais aussi les possibilités d'interprétation laissées aux juridictions.

Tout d'abord, en matière d'application de la loi dans le temps. Il est formulé à l'article 112-1 du Code pénal le principe de non rétroactivité de la loi pénale pour les lois de fond sauf si la disposition nouvelle est favorable à l'intéressé⁹⁴. L'article 112-2 du Code pénal vise quant à lui les lois de forme, dont les lois de prescription au 4°, et stipule qu'elles sont d'application immédiate. Ne touchant qu'à la procédure, dans une logique d'organisation, ces normes n'ont pas à être différées dans leur application. De plus, l'impératif d'efficacité du système répressif et le nombre

⁹¹ Y.MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 3^{ème} ed., 2010, N°72 et s., p.83 et s.

⁹² Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°77, p.88.

⁹³ Articles 112-1 et 112-2 CP.

⁹⁴ Principe de la rétroactivité dite *in mitius*.

important de réformes en matière de procédure pénale imposent une facilité de mise en place des normes nouvelles. En matière de prescription de l'action publique, ainsi, les lois nouvelles viendront s'appliquer immédiatement à toutes les prescriptions en cours. Les prescriptions déjà acquises avant l'entrée en vigueur de la loi ne peuvent être rouvertes, l'article 112-1 4° du Code pénal précisant clairement que seules les prescriptions qui ne sont pas acquises se voient appliquer le nouveau délai.

Ensuite, en matière d'interprétation de la loi pénale. L'article 111-4 du Code pénal pose le principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Ainsi, le juge doit se borner à un rôle déclaratif en interprétant la norme pénale, il ne doit raisonner ni par analogie, restriction ou extension. S'il apparaît qu'il n'est pas possible de déroger à ce principe pour les lois de fond⁹⁵, certains auteurs⁹⁶ considèrent que ce principe n'est pas absolu dans le cas des lois de forme. En effet, selon certains auteurs, il est possible de déduire de l'attitude de la jurisprudence une tendance à l'interprétation large en matière de lois de procédure pénale. Ainsi, le juge ne serait pas limité à une interprétation stricte en matière de procédure pénale et pourrait, comme en droit civil, se permettre d'interpréter de manière plus extensive des concepts de prescription voire de donner une portée créatrice à sa jurisprudence. Cette affirmation reste selon nous à nuancer car l'article 111-4 du Code pénal n'opère aucune distinction entre lois de fond et lois de forme.⁹⁷ Dès lors, toute loi pénale devrait être interprétée strictement, ce qui n'est pourtant pas le cas selon ces auteurs.⁹⁸ S'il est vrai que l'interprétation des dispositions régissant la prescription de l'action publique est sujette à débat tant elle paraît extensive dans certains domaines⁹⁹, il ne semble pas logique d'établir cet état de faits en règle d'interprétation des normes de procédure pénale. Il en résulterait une opposition avec l'article 111-4 du Code pénal. Il est cependant intéressant de remarquer que la jurisprudence, en dérogeant parfois à l'interprétation stricte de la loi pénale, en matière de lois de prescription, leur confiant ainsi un caractère de lois de forme, semble se contredire en considérant le mécanisme comme substantiel.¹⁰⁰

La détermination de la nature d'une disposition permet ainsi de déterminer le régime applicable en matière d'application de la loi dans le temps comme en matière d'interprétation. Une détermination stable de cette nature se révèle primordiale pour la définition des garanties accordées au justiciable.

⁹⁵ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°125 et s., p.133 et s. ; R.MERLE et A.VITU, *Traité de droit criminel*, Tome I, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, Cujas, 3^{ème} ed., 1997, N°151 et s., p.224.

⁹⁶ R.MERLE et A.VITU, *op. cit.*, N°180, p.259 ; A.VARINARD, thèse précitée, N°6, p.6 ; A.VARINARD, article précité, p.607.

⁹⁷ La formule de l'article étant que « *la loi pénale est d'interprétation stricte* », la mention à la loi pénale est générale et sans différenciation entre loi de fond et loi de forme.

⁹⁹ Voir *infra* p.75 et s.

¹⁰⁰ Voir *infra* p. 35 et s.

B. La détermination des garanties accordées au justiciable.

Une fois établies les conséquences d'une qualification de loi de fond ou de loi de forme en ce qui concerne le régime applicable, il est pertinent de s'interroger sur ce que chaque catégorie apporte comme garanties aux justiciable concernant la prescription de l'action publique.

Tout d'abord, en matière d'application de la loi dans le temps, nous avons pu voir que les lois de forme se trouvaient appliquées immédiatement et que les lois de fond se voyaient appliquer un principe de non-rétroactivité à moins que la disposition soit plus douce pour la personne concernée. En examinant ainsi l'article 112-2 4° du Code pénal visant les lois de prescription, une rétroactivité défavorable est possible en ce domaine.¹⁰¹ Dès lors, un nouveau délai de prescription plus long pourra s'appliquer directement à toutes les prescriptions encore en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Si les règles de prescription doivent, au contraire, être considérées comme des lois de fond alors l'application immédiate des dispositions nouvelles devrait être limitée aux conditions de la rétroactivité *in mitius*.¹⁰² Seules les dispositions plus clémentes que celles de la loi ancienne pourraient jouir d'une application immédiate. On remarque donc que les normes en matière d'application de la loi dans le temps pour les lois de fond sont ainsi plus protectrices des libertés individuelles.

Ensuite, en matière de liberté d'interprétation des règles de prescription par le juge pénal, nous avons pu remarquer que le Code pénal édicte le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale¹⁰³ et que les lois de prescription en font partie. Cependant, il apparaît selon certains auteurs que la jurisprudence se laisse une plus grande marge d'interprétation en matière de lois de forme qu'en matière de lois de fond¹⁰⁴. L'interprétation des lois de fond étant stricte, elle semble plus protectrice du justiciable qu'une interprétation extensive en matière de lois de forme. En effet, si la loi est d'interprétation stricte, au regard du texte et de la jurisprudence antérieure, le justiciable aura la garantie d'une lisibilité et d'une sécurité juridique de la loi pénale, qualités qui doivent lui être essentielles. Au contraire, une interprétation extensive laisserait une certaine part à l'arbitraire et la loi pénale y perdrait en prévisibilité et en lisibilité. L'interprétation des lois de forme semblant relever de la deuxième catégorie selon ces auteurs, l'attitude de la jurisprudence semble paradoxale quant à la finalité de la procédure pénale. En effet, les libertés individuelles étant l'objet de protection de la procédure pénale par l'organisation d'un procès juste et impartial, une interprétation extensive de ces dispositions pourrait avoir l'effet de nuire à ces libertés en laissant le justiciable face à un arbitraire dans la détermination des garanties procédurales qui lui sont accordées.

¹⁰¹ Article 72-III de la loi N°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite « Perben II » abrogeant l'interdiction d'application immédiate aux lois de prescription ayant pour conséquence d'aggraver la situation de l'intéressé.

¹⁰² Article 112-1 CP.

¹⁰³ Article 111-4 CP.

¹⁰⁴ Voir R.MERLE et A.VITU, *op. cit.*, N°180, p.259 ; A.VARINARD, thèse précitée, N°6, p.6 ; A.VARINARD, article précité.

Il résulte de ces constats qu'il est nécessaire de déterminer la nature de la prescription de l'action publique pour pouvoir ensuite établir un régime cohérent et protecteur pour le justiciable. L'interrogation peut apparaître futile à l'œil des dispositions du Code pénal¹⁰⁵ puisque la prescription semble voir sa nature légalement déterminée mais certains effets donnés en jurisprudence permettent de douter de cette nature. Ainsi, l'on relève une véritable dichotomie de conception entre législatif et judiciaire concernant la nature et les effets de la prescription de l'action publique.

§2 Une dichotomie de conception entre législatif et judiciaire.

Il est vrai que l'article 112-2 4° du Code pénal semble fixer définitivement ces lois comme étant de forme notamment depuis l'intervention de la loi Perben II en mars 2004¹⁰⁶ et l'abrogation du principe de non-rétroactivité des lois de prescription plus sévères. Cependant, certaines affirmations dans la jurisprudence de la Cour de cassation semblent nous permettre de douter sur cette nature formelle.¹⁰⁷ Ainsi, la question se pose de savoir si la prescription de l'action publique ne fait qu'éteindre l'action devant les juridictions pénales ou touche directement au caractère délictueux des faits. Le Professeur Varinard aboutissait, en 1973¹⁰⁸, à la conclusion que légalement la prescription relevait d'un mécanisme de fond, touchant à l'infraction en elle-même, mais que la jurisprudence en faisait un mécanisme procédural, « *un simple obstacle procédural à l'exercice de l'action* »¹⁰⁹. Il semble aujourd'hui que les interventions légales comme jurisprudentielles précisées précédemment permettent, dans une certaine mesure, d'inverser cette affirmation. Ainsi, il apparaît logique de retracer le raisonnement du législateur en ce qu'il considère la prescription comme un mécanisme procédural (**A**) mais également en quoi le quai de l'Horloge semble donner une portée bien plus substantielle à l'institution (**B**).

A. La vision législative de la prescription, mécanisme procédural.

Au delà du placement des règles de prescription dans le Code de procédure pénale, ce sont, comme nous avons pu le voir, des règles dans le Code pénal qui nous permettent de douter quant à la nature formelle ou substantielle du mécanisme. Le Code pénal visant le fond du droit, y trouver des dispositions régissant le régime de la prescription permet de se demander si l'accomplissement du délai de prescription entraîne non seulement extinction de l'action mais également effacement du caractère délictueux des faits prescrits. L'étude de l'article 112-2 4° du Code pénal et de sa

¹⁰⁵ Article 112-2 4° CP.

¹⁰⁶ Loi du 9 mars 2004 précitée.

¹⁰⁷ Tout particulièrement : Crim., 27 octobre 1993, Bull. N°320.

¹⁰⁸ A. VARINARD, thèse précitée ; A. VARINARD, article précité.

¹⁰⁹ A. VARINARD, article précité, p.605.

modification par la loi du 9 mars 2004 « Perben II »¹¹⁰ permet cependant de conclure que le législateur considère la prescription comme un mécanisme purement formel.

Avant la réforme de 2004¹¹¹, l'article 112-2 du Code pénal était formulé ainsi : « *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 (...) sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé.* » L'application immédiate des dispositions en matière de prescription suivait alors les règles de la rétroactivité *in mitius*. Il était alors possible de déduire du dernier membre du 4° de cet article¹¹² que les lois de prescription, bien que rangées avec les lois de forme dans l'article 112-2 du Code pénal, se voyaient alors appliquer les règles des lois de fond de l'article 112-1 du Code pénal en matière de rétroactivité. Il était donc possible d'en déduire que le législateur penchait vers une conception substantielle de la prescription de l'action publique comme, dans son application, rien ne la différenciait des lois de fond. La loi du 9 mars 2004¹¹³ a cependant abrogé ce dernier membre du 4° de l'article 112-2 du Code pénal. Ainsi, toutes les dispositions nouvelles en matière de prescription ont vocation à s'appliquer immédiatement qu'elles soient plus sévères ou plus douces. Détachant les lois de prescription des règles de l'article 112-1 du Code pénal, le législateur les rattache donc par cette réforme aux lois de forme.¹¹⁴

Si la prescription est de nature formelle, il faut alors en déterminer les effets. En toute logique, si elle n'intervient que pour l'organisation du procès, son effet devrait se limiter à l'extinction de l'action publique, du droit à agir. L'effet juridique de l'acquisition de la prescription résulterait donc en l'extinction d'une action sans toucher au caractère infractionnel des faits qui ne peuvent juste plus être poursuivis mais conservent tout leur caractère d'atteinte à la société. Cet effet serait alors conforme à la rédaction de l'article 6 du Code de procédure pénale qui vise l'extinction de l'action et non pas l'extinction du caractère délictueux des faits.¹¹⁵ La norme de forme, par définition, ne modifie en rien le caractère infractionnel ou non d'une action ou omission. Dans le cas de la prescription, la règle vise à accorder ou non le droit d'agir devant les juridictions et non pas à supprimer le caractère infractionnel de faits. La responsabilité de l'auteur de l'infraction demeurerait mais il serait impossible de la sanctionner.

L'accomplissement de la prescription aboutissant à l'impunité, le résultat est le même que si l'on considère que les faits n'ont plus un caractère infractionnel. Cependant, admettre que la prescription agit sur les faits, comme le considère la Cour de cassation, la ferait alors rentrer dans la catégorie des lois de fond qui obéit à des règles d'application bien différentes.¹¹⁶

¹¹⁰ Loi du 9 mars 2004 précitée.

¹¹¹ Loi du 9 mars 2004 précitée.

¹¹² « (...) *sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé.* »

¹¹³ Article 72-III de la loi du 9 mars 2004 précitée.

¹¹⁴ Dans le même sens : J.DANET, article précité, AJ Pénal 2006, p.285 et s.

¹¹⁵ Article 6 CPP : « *L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par (...) la prescription (...)* ».

¹¹⁶ Voir *supra* p.30 et s.

B. La vision jurisprudentielle de la prescription, mécanisme touchant au fond.

En suivant le raisonnement précédent, la prescription est légalement définie comme un mécanisme de forme. Son effet, par interprétation stricte, doit donc résulter en l'extinction du droit d'agir devant les juridictions pénales. Or, la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation ne semble pas partager cet avis et donne un effet à la prescription plus large : ôter aux faits poursuivis tout caractère délictueux¹¹⁷. La prescription toucherait donc au fond.

Ainsi, la Cour de cassation donne à la prescription des conséquences bien plus grandes que la simple extinction de l'action par le temps. Le temps, ici, aurait pour vocation d'effacer le caractère infractionnel des faits et l'affirmation que « *la prescription de l'action publique ôte aux faits poursuivis tout caractère délictueux* »¹¹⁸ est forte. Comme l'amnistie, mais avec une moindre portée, la prescription serait un mécanisme changeant les données de la responsabilité pénale.¹¹⁹ Au lieu de simplement empêcher procéduralement la répression, la jurisprudence rajoute à la prescription l'effet de supprimer toute responsabilité pénale pour des faits pourtant constitutifs d'une infraction au sens de la loi ou du règlement. Touchant les conditions de la responsabilité pénale, la prescription est donc substantielle au sens de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, sentiment aujourd'hui bien partagé en doctrine¹²⁰.

Dès lors que l'on considère que la prescription est de nature de fond alors le régime de l'article 112-2 4° du Code pénal est une exception au principe de la non-rétroactivité de ces lois portant situation plus complexe¹²¹. Les nouvelles dispositions appliquées peuvent être plus sévères ce qu'en témoigne l'abrogation du « *sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé* » par la loi du 9 mars 2004¹²². Si, avant l'abrogation de cette partie de l'article 112-2 du Code pénal, il était possible de douter que le législateur ait fait de la prescription une loi de forme ou de fond, la jurisprudence, en 1993, avait exploité cette faille législative pour donner un caractère de fond à ces lois. En revanche, depuis 2004, le législateur a bien rattaché les lois de prescription au régime des lois de forme mais l'absence de revirement de jurisprudence en ce domaine par la Cour de cassation fait perdurer le doute. L'interprétation de la Cour de Cassation peut donc sembler *contra legem* dans la lettre.

Nous n'approuvons pas l'arrêt de 1993 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation¹²³ car il semble donner trop d'importance à la prescription et ne transcrit pas une réalité. Un fait, s'il est constitutif d'une infraction pénale au sens de la loi, engage la responsabilité de son auteur et le

¹¹⁷ Crim., 27 octobre 1993, Bull. N°320.

¹¹⁸ Arrêt Crim. 27 octobre 1993 précité.

¹¹⁹ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°397, p.420.

¹²⁰ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°397, p.420 et 421.

¹²¹ Article 121-1 CP.

¹²² Loi du 9 mars 2004 précitée.

¹²³ Arrêt Crim. 27 octobre 1993 précité.

temps n'y change rien (sauf amnistie ou abrogation¹²⁴), seule la possibilité de sanctionner cette responsabilité disparaît par l'intervention de la prescription. L'impunité doit résulter d'un pardon de la société en se refusant à sanctionner et non pas d'un oubli résultant de la négation de la commission d'un acte infractionnel. Cette impunité, dans un but de paix sociale, accordée par la société par l'écoulement du temps se doit d'être limitée à un pardon processuel, elle ne saurait être un oubli substantiel.

L'appréciation de la nature de la prescription s'avère délicate. Si le législateur et le juge ne semblent pas s'accorder sur une définition commune, cela se justifie par l'importance de la conséquence du mécanisme : l'impunité. Ainsi, il semble normal que, rentrant dans le cadre de l'organisation du procès pénal, la prescription soit une règle de forme entraînant extinction du droit à agir et que, en conséquence, les lois la régissant puissent agir immédiatement. Il n'en demeure pas moins que l'enjeu de l'impunité est fort et que, pour l'intéressé, des garanties soient nécessaires en matière d'application de la loi dans le temps et d'interprétation par les juridictions. Ainsi, dans une démarche de réforme de la prescription de l'action publique, il semble pertinent de revenir à l'ancienne formulation de l'article 112-2 4° du Code pénal pour assurer de meilleures garanties procédurales à la personne poursuivie. Bien que pouvant aller à l'encontre de l'efficacité d'une politique pénale, cette disposition aura l'avantage d'être plus équitable pour le justiciable qui, lorsqu'il commet une infraction, saura à quoi il s'engage. Malgré le fait que la prescription redeviendrait une exception au régime des lois de forme¹²⁵, cette exception est réfléchie et permettra de gagner en prévisibilité¹²⁶. De même, la jurisprudence conférant à la prescription l'effet d'ôter aux faits tout caractère délictueux¹²⁷ se doit d'être abandonnée au profit d'une nouvelle position plus axée sur le pardon (donc sur l'extinction d'une action) et non sur un oubli. De cet abandon, le régime de la prescription gagnera en clarté. La réalité, du fait des enjeux en place, oblige la création d'un régime hybride mais stable.

Il ressort de ces premiers développements que la prescription de l'action publique est bien une institution discutée, ses fondements ne sont pas certains, sa nature et ses effets ne sont pas le résultat d'une entente entre législateur et juge. Chacun va de son opinion et ne cherche pas la réalisation d'un ensemble clair et cohérent. Il n'en demeure pas moins qu'il est possible d'avancer des éléments de réponse à ces problèmes et chaque théorie axera la prescription vers un idéal que l'auteur pensera être le plus adéquat. Souvent, l'oubli apparaît comme notion fondamentale dans les conceptualisations de la prescription, l'institution porterait alors indubitablement en elle un caractère substantiel. Il est également possible de se baser sur des conceptions techniques plus axées

¹²⁴ Article 6 CPP.

¹²⁵ De par son intégration à l'article 112-2 CP. De plus, ce placement marquera bien la dualité du mécanisme et sa nécessaire hybridation.

¹²⁶ Cela aurait aussi comme avantage d'être en accord avec l'article 7 CESDH.

¹²⁷ Arrêt Crim. 27 octobre 1993 précité.

sur des questions d'organisation du procès (réunion des éléments de preuve et diligence des parties poursuivantes) qui alors confèreraient une nature formelle à l'institution. Ces deux théories apportent des éléments qui semblent aujourd'hui indispensables à un régime de prescription tant évolutif que réactif¹²⁸. Dans l'optique de rationaliser ce socle de la prescription de l'action publique, une conception axée sur le pardon semble pouvoir réunir ces deux éléments et conférer à l'institution une nature hybride en raison des enjeux en place. Bien que cette conception aurait pour désavantage de ne pas trancher entre les fondements déjà proposés, elle aurait l'avantage de tenter de réunir les points forts de chaque conception pour les fixer au sein d'une conception unie dont la ligne directrice serait le pardon social. Ainsi, le régime du mécanisme pourra être évolutif d'un point de vue législatif et réactif en pratique tout en conservant sa cohérence. De même, de par sa nature hybride, la prescription n'éteindra que l'action, faisant valoir son caractère formel, mais sera soumise à des conditions d'application et d'interprétation strictes, faisant valoir une part de substantiel, en raison de l'enjeu d'impunité lié à l'écoulement du délai. Le pardon social se doit ainsi de pouvoir être acquis par le temps mais à des conditions strictes, précises et surtout prévisibles.

Si le socle d'une institution est discuté, la mise en place de son régime ne pourra qu'en pâtir. L'étude du régime de la prescription de l'action publique est nécessaire pour essayer de déterminer s'il est cohérent. Loin de l'être, il apparaît, au contraire, éclaté.

¹²⁸ Evolutif par la possibilité de créer, avec précaution, de nouveaux délais en fonction de la gravité d'un comportement et réactif avec la possibilité de valoriser comme sanctionner le caractère sérieux de la preuve comme l'activité des parties poursuivantes.

CHAPITRE SECOND : UN RÉGIME ÉCLATÉ.

Pour souligner le désordre régnant au sein de la prescription de l'action publique, il est nécessaire de l'étudier sous tous ses aspects. Si nous avons pu voir que les bases de l'institution sont sujettes à discussion, des critiques accompagnent aussi son régime. L'articulation des règles de prescription de l'action publique se ressent comme complexe, certains allant justement jusqu'à parler d'« éclatement de la prescription de l'action publique »¹²⁹ ou encore d'« errements de la prescription »¹³⁰. Pour comprendre comment ces auteurs ont pu aboutir à de tels constats, il faut analyser quels sont les délais de prescription fixés par la loi et la computation de ceux-ci.

Tout d'abord, la prescription étant un mécanisme qui confère à un délai le pouvoir d'éteindre l'action publique selon le Code de procédure pénale¹³¹ il est nécessaire de déterminer la durée de ce délai. Il ressort de l'étude de notre droit positif que le régime général des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale ne couvre pas tous les cas où la prescription de l'action publique a à s'appliquer. Il ressort, en revanche, que d'autres textes s'emploient à définir des délais de prescription spécifiques dérogeant au système de la règle du « 1-3-10 ». Il faut ainsi se demander s'ils complètent le régime général ou en diminuent l'efficacité. Il sera possible de conclure que ces exceptions aboutissent à ce que le justiciable se retrouve face à des délais épars parsemés dans de nombreuses sources textuelles (**Section I**).

Ensuite, pour la computation de ces délais, il semble pertinent d'examiner les deux éléments du processus. En effet, pour pouvoir estimer une période il faut s'assurer de savoir à quel moment commence la computation puis s'il existe des obstacles à celle-ci. Il s'agira dans un premier temps, d'appréhender la détermination du point de départ de la prescription de l'action publique et les incertitudes que les textes laissent transparaître. Dans un second temps, il faudra examiner les obstacles à la computation normale du délai que sont les mécanismes d'interruption et de suspension de la prescription de l'action publique et les problématiques qu'ils soulèvent. La computation du délai de prescription de l'action publique apparaîtra par là à géométrie variable (**Section II**).

Section I : Des délais épars parsemés dans de nombreuses sources textuelles.

Il est nécessaire d'examiner notre droit positif pour déterminer s'il existe une cohérence au sein des règles qui déterminent le temps nécessaire à la société pour que celle-ci estime qu'il n'est plus possible d'engager des poursuites. Ainsi, il apparaît que le régime des articles 7, 8 et 9 du Code

¹²⁹ A.MIHMAN, *op. cit.*, p.41.

¹³⁰ M.VERON, article précité, *in* Etudes offertes à Jacques DUPICHOT, Liber Amicorum, BRUYLANT, 2004, p.501 et s.

¹³¹ Article 6 CPP.

de procédure pénale, bien que socle de notre régime de prescription, ne couvre pas la totalité des situations envisageables (§1). Les règles de ce régime général, bien que simples et théoriquement efficaces, apparaissent aujourd'hui dépassées par une explosion de délais spéciaux à la répartition et aux enjeux parfois critiquables (§2).

§1 Un régime général simple et théoriquement efficace.

Lorsqu'il s'agit d'étudier la détermination des délais de prescription, il ressort que le critère de distinction est la gravité de l'infraction. A des comportements différents s'attacheront des gravités différentes, l'atteinte à la société diffèrera et il sera plus difficile de pardonner. Cependant, il est complexe d'établir un délai de prescription spécifique en fonction de chaque infraction. Le législateur a ainsi fait le choix d'ancrer le régime de prescription à la classification tripartite des infractions¹³² (A), premier indicateur de la gravité des comportements infractionnels¹³³. Fixant à chaque catégorie d'infraction un délai de prescription, le régime semble simple, lisible et efficace. Néanmoins, l'évolution du droit pénal nous amène à réfléchir sur la pertinence d'un tel régime aujourd'hui à l'œil de notre droit positif. La multiplication des infractions et l'évolution de la société ont mis en parallèle des infractions de gravité bien différentes au sein d'une même catégorie d'infractions, le principe apparaît aujourd'hui dépassé (B).

A. Un régime ancré à la classification tripartite des infractions pour la détermination du délai de prescription.

Partant de l'idée que la restauration de la paix sociale est le but de la prescription, il faut estimer l'ampleur du trouble causé par l'infraction pour déterminer quel temps sera nécessaire à la société pour qu'elle se refuse à poursuivre ce comportement. La gravité de l'infraction est le critère qui permet une différenciation entre les délais.¹³⁴ Il apparaît que pour cette détermination le législateur se voit offrir trois choix.

Il est tout d'abord possible d'établir un délai de prescription propre à l'infraction concernée, le législateur en estimant la gravité directement. La solution aurait pour avantage d'avoir une appréciation individualisée de la gravité de chaque infraction *via* son délai de prescription mais rendrait vite l'ensemble infractionnel complexe¹³⁵ surtout lorsque, dans une instance, la question de la requalification des faits peut intervenir.

Ensuite, il est possible de lier la prescription à la peine encourue. La peine apparaît comme un miroir de la gravité de l'infraction et plus une infraction sera grave, plus la sanction sera sévère. L'avantage d'un tel procédé serait qu'il permettrait un véritable gain en matière de prévisibilité, l'auteur d'une infraction devant savoir à quoi il s'engage par son comportement il n'aura qu'une

¹³² Distinction tirée de l'article 111-1 CP.

¹³³ Jusqu'en 1958, articles 637, 638 et 640 CIC.

¹³⁴ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°270, p.302,

¹³⁵ E.BRUN DE VILLERET, *op. cit.*, §62 cité par A.MIHMAN, *op. cit.*, N°270, p.302.

seule donnée de référence. La peine encourue servirait d'échelle à la sanction et au pardon. Néanmoins, comme pour le premier choix, il pourrait en résulter une grande complexité en pratique s'il n'était pas procédé à une catégorisation des délais de prescription en fonction de tranches de peines¹³⁶.

Enfin, et c'est l'option choisie par le législateur¹³⁷, il est possible de déterminer le délai de prescription selon la distinction de l'article 111-1 du Code pénal soit selon qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Le Code pénal précisant bien que cette distinction s'opère entre infractions « *selon leur gravité* », le rattachement de la prescription à la classification tripartite est logique puisqu'elle estime ainsi l'impact d'un comportement sur la société. Le régime a l'avantage de la simplicité. Chaque infraction étant classée dans une de ces trois catégories, il est alors possible d'y appliquer le délai de prescription de la catégorie choisie. Les crimes se prescrivent par dix ans, les délits par trois ans et les contraventions par un an¹³⁸. Sauf dérogation légale, ces délais s'appliquent à toutes les infractions. Ce rattachement à la classification tripartite a donc finalement un double avantage : clarté et précision. Bien que l'évolution de la formule du régime général ait amoindri la clarté de ces règles¹³⁹, la formule principale de l'alinéa 1^{er} de l'article 7, servant de base aux articles 8 et 9 du Code de procédure pénale, reste intelligible et précise. Le modèle de rédaction peut ainsi être schématisé : « *En matière de {catégorie d'infraction} l'action publique se prescrit par {durée en années fonction de la catégorie d'infraction} révolues à compter du jour où {catégorie d'infraction} a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.* » Ce modèle se veut donc être une réponse efficace aux situations qui se présentent. En effet, un acte infractionnel sera nécessairement classé entre crime, délit et contravention permettant ainsi une réponse en termes de prescription. La règle du « 1-3-10 » saurait ainsi apporter une solution en la matière puisque ce régime a vocation à être général.

Se basant sur la gravité de l'infraction pour déterminer le délai de prescription, ce rattachement est hautement lié aux considérations sociales de l'institution¹⁴⁰. Ce lien avec la catégorie infractionnelle peut cependant être discuté en matière d'appréciation de la gravité objective de l'infraction. En effet, la distinction entre crime, délit et contravention, bien que fondamentale, ne transcrit pas toutes les nuances de gravité entre comportements.¹⁴¹ Certains voient en cette distinction « *a minima* » une opportunité de valoriser une certaine équité¹⁴². Encore, la

¹³⁶ Nous traiterons toutefois cette possibilité de réforme, voir *infra* p.113 et s.

¹³⁷ Articles 7, 8 et 9 CPP.

¹³⁸ Même si celles-ci sont connexes à un délit : Crim, 16 février 1993, Dr. pen. 1993, n°142 ; CA Paris, 6 juin 1966, GP 1966, II, 159 ; Voir J.PRADEL, *op. cit.*, N°238, p.185, M.-L.RASSAT, *op. cit.*, N°292, p.470.

¹³⁹ Pour l'article 7 CPP par exemple : Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 ; Loi n°95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social ; Loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs ; Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; Loi n°2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.

¹⁴⁰ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°270, p.320.

¹⁴¹ E.BRUN DE VILLERET, *op. cit.*, §62.

¹⁴² A.MIHMAN, *op. cit.*, N°270, p.320 citant H.MOAZZAMI, *op. cit.*, p.46.

multiplication des réformes des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale, par l'incorporation d'exceptions en leur sein, nous permettent de reconsidérer la clarté du régime général dans sa formulation actuelle du Code de procédure pénale.

B. Un régime aujourd'hui dépassé

Plusieurs critiques peuvent être apportées au principe du régime général de la prescription de l'action publique tel qu'il est rédigé aux articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale aujourd'hui¹⁴³. Ses caractéristiques de clarté et de précision se retrouvent aujourd'hui malmenées par le travail parlementaire conduit depuis les années 1970 tant au niveau de la prise en compte de la gravité des infractions que dans la formulation des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale.

En premier lieu, le délai de prescription ayant pour but de symboliser le temps par lequel la société pardonne un fait qualifié d'infractionnel, il en découle que ce délai se doit alors de symboliser la gravité objective de l'acte en question. Cette détermination doit alors être précise car, s'il y a bien une distinction entre infractions, la raison en est qu'elles sanctionnent des comportements à des degrés d'asocialité variables et ne protègent pas les mêmes valeurs sociales. La distinction de l'article 111-1 du Code pénal est bien une distinction hiérarchique en fonction de la gravité du comportement, œuvre d'une politique criminelle¹⁴⁴. Cependant, elle ne rend pas compte de toutes les subtilités de gravité au sein des trois catégories elles-mêmes. Autant les contraventions, actes d'une gravité mineure, sont formellement hiérarchisées en cinq classes¹⁴⁵ dont le régime procédural variera selon la gravité mais non au niveau de la prescription, les délits et les crimes de droit commun ne connaissent aucune distinction sauf au niveau de la peine encourue. Cependant, il existe des comportements de gravité bien différente au sein de ces deux dernières catégories. Ainsi dans la catégorie des délits, prenant l'exemple de la protection de l'intégrité physique, les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail (ITT) de plus de huit jours¹⁴⁶ et les violences volontaires ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente¹⁴⁷ se prescrivent toutes deux par trois ans. Dans les deux cas, le comportement est volontaire mais le résultat diffère, l'impact de l'infraction sera plus grave dans le second cas. Si cette différenciation se retrouve en matière de peines¹⁴⁸, le délai de prescription de ces deux délits ne traduit pas cette différence de gravité. En matière de crimes, le même raisonnement peut être

¹⁴³ Une autre remise en question de la classification tripartite des infractions sera opérée ultérieurement non pas sur le principe du rattachement du régime de prescription à cette distinction mais sur le constat que les interventions législatives dans certains domaines ébranlent le principe du triptyque infractionnel. Voir *infra* p.73 et s.

¹⁴⁴ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°281, p.299.

¹⁴⁵ Articles R610-1 et s. CP issus de l'article 326 de la loi du 16 décembre 1992 précitée.

¹⁴⁶ Article 222-11 CP.

¹⁴⁷ Article 222-9 CP. Il s'agit ici de la version simple de l'infraction, l'aggravation la faisant basculer dans la catégorie criminelle.

¹⁴⁸ Peine encourue de trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende pour les violences volontaires ayant entraîné une ITT de plus de huit jours. Peine encourue de dix ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende pour les violences volontaires ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente. Mêmes articles.

tenu¹⁴⁹. La différenciation de gravité est d'autant plus marquante quand la comparaison ne s'effectue pas au sein d'une même valeur sociale protégée. Ainsi, les mêmes violences volontaires ayant entraîné une ITT de plus de huit jours et le traitement frauduleux de données à caractère personnel¹⁵⁰ sont des délits qui se prescrivent tous deux par trois ans. Objectivement, ces deux infractions ne relèvent pas de la même asocialité, qui n'apparaît d'ailleurs pas retranscrite en matière de peines. Ce dernier exemple est la marque de l'évolution de la politique pénale du législateur depuis les années 1970. Le délit de l'article 226-16 du Code pénal est bien plus récent que celui de l'article 222-11 du même code mais est plus sévèrement sanctionné, l'évolution des modes de criminalité a imposé une sanction plus marquante sans pour autant reconsidérer la proportion des sanctions entre incriminations.

En second lieu, une critique de forme s'impose. La rédaction des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale a évolué depuis leur entrée en vigueur en 1958.¹⁵¹ Ces différentes réformes ont entraîné une perte de cohérence au sein de ces trois articles. Si, en 1958, l'article 7 du Code de procédure pénale se bornait à une rédaction strictement limitée au modèle exposé précédemment¹⁵², il s'est vu greffer un alinéa supplémentaire en 1989 puis un troisième alinéa à partir de 1994. Ces rajouts, loin d'explicitier la formule première de l'alinéa 1^{er} de l'article 7, sont venus apporter des exceptions particulières au sein du régime général même.¹⁵³ Cette évolution se retrouve aussi en matière de délits à l'article 8 du Code de procédure pénale, seul l'article 9 a échappé à ces modifications. L'alinéa 1^{er} de l'article 7 contient désormais lui-même une exception au régime général par la référence à l'article 213-5 du Code pénal énonçant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité¹⁵⁴. D'un point de vue uniquement formel, ces modifications ont eu un effet néfaste sur la compréhensibilité des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale. En effet, ces modifications, à l'heure actuelle, consistent en des renvois vers des articles à la fois du Code de procédure pénale mais également du Code pénal qui rendent inintelligible les règles du régime général. De même, l'incorporation de l'exception de l'article 213-5 du Code pénal, bien que placé ici dans l'article 7 du Code de procédure pénale pour accentuer le symbolisme de la disposition, ne perdrait pas en force si cette règle était située dans un article indépendant. Il résulte de ces réformes une impression de dilution du régime général dans un ensemble d'exceptions, il serait ainsi dépassé par ces dernières.

Il nous semble pertinent que si des exceptions à un régime viennent rationnellement à se multiplier, il est nécessaire de les distinguer clairement. En effet, pour ne pas nuire à la portée et la clarté du régime général, les exceptions doivent se situer indépendamment au sein d'un même

¹⁴⁹ Par exemple, entre homicide volontaire (article 221-1 CP, peine encourue de trente ans de réclusion criminelle) et son aggravation en assassinat par (article 221-3 CP, peine encourue de réclusion criminelle à perpétuité). Ces deux infractions se prescrivent par dix ans.

¹⁵⁰ Article 226-16 CP. Peine encourue de cinq ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende.

¹⁵¹ M. VERON, article précité, p.503.

¹⁵² Voir *supra* p. 40.

¹⁵³ Pour un exposé en détail de ces réformes voir *infra* p.43 et s.

¹⁵⁴ Pour un exposé détaillé sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité voir *infra* p.46 et s.

ensemble. Chaque règle serait ainsi explicitée distinctement et traduirait, dans la forme comme dans le fond, un véritable effort d'organisation et de cohésion. Cette exigence apparaît d'autant plus importante aujourd'hui qu'il est possible de constater une explosion de délais spéciaux de prescription.

§2 Une explosion de délais spéciaux.

Le régime de la prescription de l'action publique n'obéit pas uniquement aux règles des alinéas premiers des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale dans la même mesure qu'au temps du Code d'instruction criminelle (alors articles 637, 638 et 640). Au modèle que nous avons pu schématiser précédemment viennent se greffer des exceptions, des délais spéciaux. Ces dérogations à la règle du « 1-3-10 » interviennent tant pour allonger que pour raccourcir le délai par l'accomplissement duquel la société se refusera à poursuivre. Face à un enjeu nécessitant une modification du délai de prescription de l'action publique, le législateur intervient ainsi dans un effort de conciliation entre nécessité de fixer un terme aux poursuites et impératifs d'ordre public¹⁵⁵. Il ressort de notre droit positif que le législateur aujourd'hui n'hésite pas à recourir à ces exceptions et qu'il est possible de critiquer ce mouvement. De cet engouement à l'édiction de dérogations le Professeur Veron va d'ailleurs jusqu'à penser « *qu'un jour viendra – ce qui ne saurait tarder au rythme actuel – où le droit commun deviendra l'exception* »¹⁵⁶. Ainsi, la répartition de ces dérogations apparaît en premier lieu critiquable (A). De même, la logique de ces exceptions est ensuite à étudier. Il est pertinent de remarquer que ces interventions ne sont pas uniquement limitées à des enjeux majeurs (C) mais peuvent également consister en des interventions ponctuelles dans des domaines mineurs (B).

A. Une répartition critiquable.

Avant de rentrer dans l'examen de fond des normes dérogoires au régime général de la prescription de l'action publique, une critique de forme s'impose. La loi se doit d'être intelligible et accessible¹⁵⁷. Pour cela, il est nécessaire que celle-ci soit formulée clairement mais qu'elle puisse également être située facilement dans le corpus législatif. Ainsi, il est logique que des dispositions de même ordre soient rangées au sein d'un même ensemble afin que le justiciable puisse avoir connaissance de l'intégralité des dispositions concernant la matière. Autant il peut sembler logique que les règles dérogoires relatives à un ensemble infractionnel particulier se situent à ses côtés, autant il semble important que ces exceptions soient aussi retranscrites dans un ensemble édictant les règles de prescription.

Il apparaît dans notre droit positif que les exceptions au régime général de la prescription de l'action publique se situent dans de nombreuses sources textuelles. Ainsi, des dispositions

¹⁵⁵ S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1232, p.810.

¹⁵⁶ M.VERON, article précité, p.504.

¹⁵⁷ M-A.FRISON-ROCHE et W.BARANES, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, D.2000, p.361 à propos des décisions du Conseil Constitutionnel 99-421 DC et 99-422 DC du 16 décembre 1999.

déroatoires à la règle du « 1-3-10 » se retrouveront au sein même des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale¹⁵⁸. Encore, des exceptions se retrouvent au cœur du Code de procédure pénale¹⁵⁹. De même, des dérogations se situent au sein du Code pénal¹⁶⁰, du Code de justice militaire¹⁶¹, du Code électoral¹⁶² ou même du Code forestier¹⁶³. Deux exceptions de taille résident encore dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse¹⁶⁴. Ainsi, « *l'absence de règle unique (...) ou (de) regroupement de toutes ces règles dans le Code de procédure pénale – ne favorise pas la lisibilité des règles pénales et peut être regrettée.* »¹⁶⁵

Le constat est simple, les normes en matière de prescription de l'action publique sont éparpillées en fonction des exceptions au régime général énoncé dans le Code de procédure pénale. Chaque nouvelle exception amène ainsi le placement de la règle dérogatoire aux articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale aux côtés de l'infraction modifiée. Si le législateur entend modifier l'appréciation d'une situation particulière, le cas des mineurs ou encore des personnes particulièrement vulnérables par exemple, il situera l'exception dans le texte du régime général en agissant par renvoi. Cet éclatement des règles de prescription dans diverses sources est loin d'être bénéfique au justiciable qui, lorsqu'il a à comprendre sa situation procédurale, ne peut ainsi se référer à un corpus législatif intelligible et accessible. Admettant la présence d'exceptions au régime général, il est important que ces exceptions apparaissent clairement car la dérogation qui s'impose au justiciable se doit d'être prévisible.¹⁶⁶

Il est vrai que, dans la logique interne à chaque réforme, le placement de la nouvelle règle de prescription auprès de la disposition modifiée peut paraître pertinent mais cela ne permet pas de rentrer dans une logique d'ensemble aboutissant à faire de la prescription une institution unie et cohérente. Il semble important aujourd'hui, dans une optique de refonte de la prescription de l'action publique, de rapatrier les dérogations au régime général dans la partie consacrée à l'action publique au sein du Code de procédure pénale¹⁶⁷. Chaque exception se devra d'être placée dans un article distinct en fonction de son domaine dans un souci de pédagogie. Une nouvelle structure de cette sorte pourrait être critiquée car aboutirait à rompre l'ensemble normatif d'un domaine

¹⁵⁸ Dans l'article 7 CPP il s'agira dans l'alinéa 1^{er} de la référence à l'article 213-5 CP ainsi que dans l'alinéa 3 de la législation de protection des mineurs (renvois aux articles 706-47 CPP et 222-10 CP). Dans l'article 8 CPP, il s'agira encore de la législation de protection des mineurs (renvois aux articles 706-47 CPP et 222-12, 222-30 et 227-26 CP) et, depuis la loi du 14 mars 2011 « LOPPSI II », des personnes vulnérables (renvois aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 CP).

¹⁵⁹ Article 706-31 CPP pour les infractions relatives au trafic de stupéfiants ; Article 706-25-1 CPP pour les infractions de terrorisme.

¹⁶⁰ Article 213-5 CP ; Article 215-4 CP ; Article 434-25 CP dernier alinéa.

¹⁶¹ Article L211-13 CJM ; Article L212-40 CJM.

¹⁶² Article L114 C.élect.

¹⁶³ Article L313-5 C.for.

¹⁶⁴ Articles 65 et s. de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

¹⁶⁵ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°106, p.128.

¹⁶⁶ J.DANET, article précité.

¹⁶⁷ Voir ainsi les propositions faites dans cette logique par A.MIHMAN, *op. cit.*, p.520, articles 2-1 à 2-6 proposés.

particulier mais un renvoi aux nouveaux articles permettrait une lisibilité qui n'existe pas aujourd'hui au sein du Code de procédure pénale.

Au delà d'une critique de forme, il faut remarquer que cette explosion de délais spéciaux n'obéit pas nécessairement à une réflexion de même ordre. Des exceptions fleurissent dans des domaines mineurs comme majeurs et les enjeux dans les deux cas ne sont pas comparables.

B. Des interventions ponctuelles dans des domaines mineurs.

Il semble pertinent pour la compréhension des dispositions dérogatoires au régime des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale d'étudier d'abord les interventions dans des domaines que l'on peut qualifier de mineurs. Ces exceptions consistent en une disposition visant à résoudre un problème particulier ponctuel. Elles restent cependant la marque d'une attention plus soutenue de la part du législateur que pour les problèmes de droit commun. Ainsi, apparaissent dans notre droit positif, trois interventions de la sorte.

Tout d'abord, dans un objectif de validation des élections et la stabilité des mandats de pouvoir, le Code électoral, dans son article L114 édicte une prescription abrégée de six mois à compter de la proclamation des résultats pour certaines infractions de fraudes électorales¹⁶⁸. Dans un souci de préserver l'ordre public après des élections, la contestation de celles-ci se doit d'être effectuée rapidement. La gravité de l'infraction n'est donc pas ici le facteur clé dans la détermination du délai de prescription de l'action publique. Le législateur fait ainsi un choix entre valeurs protégées. Il préférera la stabilité des institutions par la stabilité des mandats électoraux plutôt que la répression de certaines fraudes électorales au prix d'une défaillance temporaire des organes publics. La société se devra de pardonner plus vite ce type de comportements pour la bonne marche de ces institutions.

Ensuite, le législateur est intervenu à l'article L313-5 du Code forestier afin d'allonger le délai de prescription du délit de défrichement irrégulier de l'article L311-1 du même code. Cette infraction se prescrit ainsi par six ans au lieu de trois.

Enfin, le droit militaire marque une dérogation au droit commun de la prescription de l'action publique. Sous le Code de justice militaire de 1982, les infractions de désertion à une bande armée ou à l'ennemi, ou en présence de l'ennemi étaient imprescriptibles.¹⁶⁹ Bien que cela ne soit plus le cas aujourd'hui, les articles L211-13 et L212-40 du Code de justice militaire interviennent cependant pour reporter le point de départ du délai de prescription au « *jour où l'insoumis ou le déserteur a atteint l'âge le dispensant de satisfaire à toute obligation militaire* ».

Ces interventions peuvent donc être considérées comme mineures, le législateur prenant toutefois parti d'accentuer sa répression (dans les cas du défrichement irrégulier et de la désertion) ou de favoriser l'accomplissement de la prescription en fonction des valeurs protégées en présence.

¹⁶⁸ Fraudes pour les inscriptions ; Fraudes pour le scrutin ; Soustraction ou altération de bulletins notamment. Renvois aux articles L86, L87, L91 à L104, L106 à L108, L113 et L61 C.élect.

¹⁶⁹ Article 94 al.2 CJM 1982, Voir R.MERLE et A.VITU, Traité précité, N°52, p.67

Des interventions semblent, elles, bien plus fortes dans des domaines aux enjeux importants, les valeurs en présence bénéficiant d'une protection renforcée.

C. Des interventions fortes dans des domaines majeurs.

Lorsqu'il s'agit d'intervenir dans un domaine sensible, le législateur dispose de plusieurs moyens pour renforcer la protection de la valeur sociale concernée. S'il peut déjà agir en créant de nouvelles infractions ou en étendant le champ d'application de certaines préexistantes, il peut aussi influencer sur leur sanction. Le choix du législateur peut donc pencher entre pénalisation et dépenalisation. La prescription de l'action publique peut aussi être l'instrument de ce renforcement ou de cet assouplissement. Le professeur Pradel va ainsi comparer ce mouvement à celui de l'extension des possibilités de constitution de partie civile pour les associations : « *Il en est de la prescription comme des associations pouvant se porter partie civile : le législateur prévoit des dispositions particulières quand il attache un prix particulier à certaines valeurs. Il allonge la prescription et il habilite des associations chargées de défendre telles valeurs sociales* »¹⁷⁰. Bien qu'il puisse voir dans cette tendance législative un effet négatif pour la procédure pénale¹⁷¹, il est tout du moins possible de trouver des explications à ces dérogations. Ainsi, l'on remarque quatre domaines particuliers où les exceptions au régime général des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale sont les plus importantes. Il s'agira, dans le but d'une répression accentuée, de la situation des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine (1°), de la protection renforcée de personnes vulnérables (2°) et de la politique de lutte contre le terrorisme et le trafic de stupéfiants (3°). A l'opposé, par volonté de clémence, il s'agira de la prise en compte de la liberté d'expression par les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (4°).

1° L'importance de la mémoire liée aux crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine.

La première exception majeure à l'effet du temps sur les poursuites pénales venant à l'esprit est le cas des crimes contre l'humanité. L'importance et la gravité des événements de la Seconde guerre mondiale ont été telles que la société s'est refusée à traiter ces faits selon le droit commun. La situation sortant tellement du commun de la criminalité, il a fallu trouver une réponse adaptée. L'article 7 du Code de procédure pénale effectue un renvoi à l'article 213-5 du Code pénal pour édicter l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité¹⁷². Cette disposition au sein du Code pénal vient confirmer en droit interne la loi du 26 décembre 1964 précisant 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 de l'humanité de la charte (...) sont imprescriptibles par leur*

¹⁷⁰ J.PRADEL, *op. cit.*, N°238, p.185.

¹⁷¹ J.PRADEL, *ibid.* Le Professeur Pradel termine cette démonstration ainsi : « *On assiste ainsi à une diversification, à un véritable éclatement de la procédure pénale.* »

¹⁷² Par crimes contre l'humanité, il faut comprendre les crimes du sous-titre premier du titre premier du Livre II du Code pénal soit : le génocide (article 211-1 CP) et « les autres crimes contre l'humanité » (articles 212-1 à 212-3 CP).

nature. » En effet, jusqu'au Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 aucune disposition interne ne venait préciser la définition et le régime des crimes contre l'humanité. Ces crimes ne se prescrivaient cependant pas selon le droit commun, l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation tiré de l'affaire Barbie en 1984¹⁷³ précisant que les dispositions internationales étaient applicables puisque la France y avait adhéré. Le fondement de cette imprescriptibilité réside dans l'impossibilité d'oublier ou pardonner les actions de l'Axe lors du conflit mondial. Vladimir Jankélévitch, en 1986, justifie cette imprescriptibilité en expliquant d'abord que la blessure sociale née de tels agissements ne peut se refermer par le temps car il « *n'a pas de prise sur eux* »¹⁷⁴. Le temps, selon lui, aurait encore moins de prise sur les preuves de ces crimes à l'échelle mondiale, « *elle ne dépérissent pas (...) mais au contraire (...) se multiplient* »¹⁷⁵. Bien que l'imprescriptibilité soit une mesure très forte, pour que jamais ne se reproduisent de tels agissements, l'imprescriptibilité doit aussi servir à dissuader à la commission de ces crimes¹⁷⁶. L'atteinte visant l'humanité, il est impossible pour la société de pardonner, voire même d'oublier, il en est du devoir de la mémoire collective.

Le législateur ne protège pas uniquement l'humanité par une exception au droit commun de prescription de l'action publique, elle cherche aussi à protéger l'espèce humaine dans sa dimension biologique par un allongement des délais de prescription des crimes du sous-titre II du Livre II du Code pénal. Ainsi, les infractions d'eugénisme et de clonage reproductif visées aux articles 214-1 et suivants du Code pénal se prescrivent selon les règles de l'article 215-4 du Code pénal par trente ans¹⁷⁷. Les délits en la matière¹⁷⁸ se prescrivent selon le droit commun. Cette dérogation au régime général se veut être, au delà de sanctions fortes, la marque de la particulière gravité des atteintes au génome humain et du clonage reproductif. En matière de clonage, le législateur rallonge encore le délai de prescription en repoussant le point de départ du délai à la majorité de l'enfant né d'une telle pratique¹⁷⁹. Il est à noter que, contrairement aux crimes contre l'humanité, le régime de prescription dérogatoire au droit commun de ces crimes n'est pas mentionné dans le Code de procédure pénale. Ceci peut déboucher sur un manque de lisibilité de la matière qui s'est pourtant voulue unie au sein du Titre Premier du Livre II du Code pénal¹⁸⁰.

Il est donc possible de tirer de ces deux exceptions la volonté du législateur de sacraliser l'humanité tant en protégeant l'ensemble des individus que son patrimoine génétique. Ces protections ne sont pas d'égale valeur pour autant.

¹⁷³ Crim., 26 janvier 1984, JCP 1984, II, 20197, note D.RUZIE.

¹⁷⁴ V.JANKELEVITCH, *L'imprescriptible, Pardonner ? Dans l'honneur et la dignité*, Ed. du Seuil, Points Essais, 1986, p.26.

¹⁷⁵ V.JANKELEVITCH, *ibid.*

¹⁷⁶ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°87, p.114.

¹⁷⁷ Dispositions introduites par la loi N°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique dans le Code pénal.

¹⁷⁸ Articles 511-1 et s. CP.

¹⁷⁹ Article 215-4 al.2 CP.

¹⁸⁰ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°106, p.128.

La protection des personnes vulnérables apparaît comme un autre domaine où le législateur est venu renforcer les dispositions préexistantes en allongeant les délais de prescription.

2° La protection renforcée de personnes vulnérables : situation des mineurs victimes.

Depuis 1989, le législateur attache une particulière attention à la protection des mineurs victimes. Pour cela, il a entrepris de nombreuses réformes¹⁸¹ dont les répercussions se sont ressenties dans le domaine de la prescription de l'action publique. Intervenant en matière délictuelle comme criminelle, la loi est venue déroger aux délais comme aux règles des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale en la matière. Si les réformes jusqu'en 1998 concernaient le mineur victime d'un crime ou d'un délit « *par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou une personne ayant autorité sur elle* »¹⁸², à partir de cette époque, supprimant la condition d'autorité, la législation prend une tendance à la protection générale du mineur contre les crimes et une restriction au domaine des infractions sexuelles en matière délictuelle¹⁸³. Seule les dispositions en matière délictuelle édictent alors un allongement des délais de prescription¹⁸⁴, il faudra attendre la loi du 9 mars 2004 « Perben II » pour certains crimes. Aujourd'hui, la protection du mineur victime est axée sur sa protection contre des infractions sexuelles bien que certaines dispositions visent un domaine plus vaste.

Dès lors, en matière criminelle, l'alinéa 3 de l'article 7 du Code de procédure pénale énonce une liste d'infractions pour lesquelles le délai de prescription de l'action publique sera de vingt ans. Dans un souci de précision, il faut distinguer selon qu'il s'agisse d'un mineur de dix-huit ans ou de quinze ans. Ainsi, à l'encontre d'un mineur de dix-huit ans, par renvoi à l'article 706-47 du Code de procédure pénale, l'article 7 du même code prévoit que le meurtre ou l'assassinat précédé ou accompagné d'un viol, de torture ou d'actes de barbarie¹⁸⁵ et, par renvoi à l'article 222-10 du Code pénal, que les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente¹⁸⁶ se prescrivent par ce délai. A l'encontre d'un mineur de quinze ans, l'article 7 du Code de procédure pénale, par

¹⁸¹ Loi N°89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance ; Loi N°95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social ; Loi N°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs ; Loi N°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ; Loi N°2004-204 du 9 mars 2004 dite « Perben II » ; Loi N°2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou contre les mineurs. Pour un détail de l'évolution de cette législation voir C.GUERY, *Kafka II ou « pourquoi faire simple quand on peut faire... une nouvelle loi sur la prescription des infractions commises contre les mineurs ? »*, D.2004, p.3015 et s. ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°71 et s., p.98 et s. et N°91 et s., p.116 et s. ; Pour une analyse critique du travail parlementaire en la matière voir *infra* p.69 et s.

¹⁸² Formule des articles 7 et 8 CPP jusqu'à la loi du 17 juin 1998 précitée.

¹⁸³ Loi du 17 juin 1998 précitée.

¹⁸⁴ Le délai prescription est alors de dix ans à compter de la majorité du mineur pour les délits d'agression sexuelle aggravée (article 222-30 CP) et atteintes sexuelles sur mineur de quinze ans aggravées (article 227-26 CP).

¹⁸⁵ Article 221-2 et s. CP

¹⁸⁶ Article 222-10 CP.

renvoi à l'article 706-47 du même code, prévoit que le viol, simple comme aggravé¹⁸⁷, et le proxénétisme se prescrivent aussi par vingt ans.

En matière délictuelle, l'alinéa 2 de l'article 8 du Code de procédure pénale prévoit deux délais en fonction de l'infraction commise et selon qu'il s'agisse d'un mineur de quinze ou dix-huit ans. Ainsi, à l'encontre d'un mineur de quinze ans, par renvoi à l'article 706-47 du Code de procédure pénale, l'article 8 du même code prévoit que les délits d'agression sexuelle ou atteinte sexuelle sans violence¹⁸⁸ et de recours à la prostitution¹⁸⁹ se prescrivent par dix ans. Par renvoi aux articles 222-12, 227-26 et 222-30 du Code pénal, les violences volontaires avec ITT supérieure à 8 jours, les atteintes sexuelles aggravées avec violence et les agressions sexuelles aggravées se prescrivent par vingt ans selon l'article 8 du Code de procédure pénale. A l'encontre d'un mineur de dix-huit ans, par renvoi à l'article 706-47 du Code de procédure pénale, les délits d'agression ou atteintes sexuelles, de proxénétisme, de recours à la prostitution et de corruption de mineur se prescrivent par dix ans. Qu'il s'agisse des crimes comme des délits, ces délais ne commencent à courir qu'à la majorité de la victime.¹⁹⁰

Il ressort de ces textes une grande difficulté de lecture, les nombreux renvois ne facilitent pas la compréhension de l'ensemble et la distinction selon l'âge du mineur rend l'appréciation de la situation plus compliquée encore. Il serait préférable d'établir un texte général quant aux infractions à l'encontre des mineurs. En demeurant sur cette tendance législative à la protection du mineur contre les infractions de nature sexuelle, un texte prévoyant que tout crime ou délit de cette nature commise contre un mineur se prescrive par un délai particulier pourrait être une solution. Une autre solution serait de lier le délai de prescription à la peine encourue et de prévoir une disposition complémentaire de report du point de départ de la prescription pour ces infractions si commises contre un mineur.

D'autres dérogations aux règles des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants existent, cette fois-ci pour servir une politique pénale particulière.

3° La marque d'une politique pénale pour la répression du terrorisme et du trafic de stupéfiants.

Le trafic de stupéfiant et le terrorisme apparaissent comme des comportements particulièrement graves du fait des conséquences qu'ils engendrent. Le trafic de stupéfiant insinuant au sein de notre société l'un des maux dont elle a le plus de difficultés à se débarrasser et le terrorisme pesant grandement sur la sécurité nationale, il a semblé logique au législateur d'intervenir dans ces matières. Pour renforcer l'arsenal infractionnel et procédural lié à ces

¹⁸⁷ Article 223-23 et s. CP.

¹⁸⁸ Article 227-25 CP.

¹⁸⁹ Article 225-12-2 CP.

¹⁹⁰ Articles 7 et 8 CPP. Pour les dérogations légales au point de départ du délai de prescription, voir *infra* p.53.

domaines, plusieurs lois sont intervenues pour allonger les délais de prescription de l'action publique¹⁹¹. Ainsi, l'article 706-31 du Code de procédure pénale édicte un délai de prescription de vingt ans pour les délits et trente ans pour les crimes en matière de trafic de stupéfiants en référence à l'article 706-26 du même code. Ce dernier article vise les infractions des articles 222-34 à 222-39 du Code pénal qui se prescrivent ainsi par ces délais. L'association de malfaiteurs pour la préparation de ces infractions se prescrit elle aussi par vingt ans selon les articles 706-25-1 et 706-31 du Code de procédure pénale. En matière de terrorisme, l'article 706-25-1 du Code de procédure pénale prévoit les mêmes délais en référence aux infractions des articles 421-1 à 421-2-2 du Code pénal.

Des explications peuvent apparaître pour tenter de justifier de telles extensions. Pour le trafic de stupéfiants, il est possible de faire valoir la nécessité d'accorder plus de temps aux autorités pour découvrir les infractions et en confondre les auteurs du fait de la complexité des faits en présence.¹⁹² Concernant le terrorisme, de tels faits sont « *insupportable(s)* » et le Parlement souhaitait en 1995 que les auteurs de « *crimes particulièrement odieux* »¹⁹³ ne puissent échapper à l'appareil judiciaire¹⁹⁴.

Plusieurs critiques sont apportées à ces dispositions. Certains considèrent que le domaine compris par les dérogations en matière de terrorisme est trop vaste et soumet ainsi un trop grand nombre d'infractions à un délai de prescription allongé, cette exception ne serait ainsi pas mesurée¹⁹⁵. D'autres, font valoir que, bien que ces deux catégories comprennent des comportements extrêmement graves, d'autres infractions présentent un caractère de gravité comparable et qu'il résulte de telles exceptions, limitées à un champ particulier, le choix d'une politique pénale sans réflexion d'ensemble¹⁹⁶.

La loi n'intervient cependant pas uniquement pour l'allongement des délais de prescription, elle peut aussi intervenir pour les raccourcir ce qui est majoritairement le cas pour la protection de la liberté de la presse.

4° La consécration de la liberté d'expression dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Si le Doyen Carbonnier qualifiait de « *système clos* »¹⁹⁷ la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, c'est en raison du fait que cette norme, ayant vocation à être un code de la presse, se

¹⁹¹ Dès la loi N°87-1157 du 31 décembre 1987 pour le trafic de stupéfiants avec un renforcement par la loi N°95-125 du 8 février 1995 incluant les nouvelles dispositions sur le terrorisme.

¹⁹² M. VERON, article précité, p.508.

¹⁹³ Rapport N°116 sur le projet de loi du 8 février 1995 précitée par P.FAUCHON, Sénat, 7 décembre 1994, p.94 cité par A.MIHMAN, *op. cit.*, N°98, p.122.

¹⁹⁴ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°98 et s., p.122 et s.

¹⁹⁵ M. VERON, article précité, p.509.

¹⁹⁶ AMIHMAN, *op. cit.*, N°99 et 100, p.123.

¹⁹⁷ J.CARBONNIER, *Le silence et la loi*, D.1951, Chron. p.119.

suffit à elle-même et constitue un régime dérogatoire au droit commun. La prescription de l'action publique en la matière apparaît ainsi suivre cette logique.

En effet, dans la l'idée de « *faire échec aux poursuites en privilégiant la liberté d'expression* »¹⁹⁸, le législateur a fixé le délai de prescription de l'action publique pour les infractions à la loi du 29 juillet 1881 à trois mois selon les articles 65 et suivants de cette loi. Le délit du dernier alinéa de l'article 434-25 du Code pénal¹⁹⁹ se prescrit lui aussi par trois mois du fait de son caractère public. Ainsi, le législateur opère un choix, comme en matière d'élections²⁰⁰, entre répression et enjeux importants. La liberté d'expression apparaissant comme une valeur démocratique fondamentale²⁰¹, le législateur a préféré limiter l'impact répressif en matière d'infractions d'expression. Marque d'une véritable clémence, ces dispositions veillent à ce que la liberté d'expression prime sur l'atteinte portée à la société par certaines opinions.

Certains propos apparaissent cependant trop graves pour bénéficier d'une telle faveur législative et, bien que ce délai soit plus court que celui de droit commun, l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 depuis 2004²⁰² fixe un délai de prescription d'un an pour les délits de provocation à la discrimination, à la haine ou aux violences discriminantes²⁰³ ainsi que de négationnisme²⁰⁴ ou encore de diffamation ou d'injure raciales²⁰⁵. Cette réforme a ainsi eu pour but de renforcer la répression de ces actes considérés comme particulièrement graves²⁰⁶. Quelques années après la mise en place de ces dispositions, des critiques sont toutefois soulevées quant à l'effectivité pratique de ces règles et leur opportunité.²⁰⁷

Le régime du droit de la presse en matière de prescription apparaît ainsi relativement simple. Cependant, nous verrons que l'interprétation jurisprudentielle de ces dispositions entraîne aujourd'hui des incohérences au sein de ce « *système clos* »²⁰⁸

Le régime de la prescription de l'action publique est aujourd'hui complexe. Son régime général a été alourdi et compliqué par de nombreuses réformes bien que son principe fondamental soit en théorie simple et efficace. De même, de nombreux délais spéciaux sont venus se greffer à la règle du « 1-3-10 » en diminuant la portée et mettant en avant des situations qui n'engagent pas les

¹⁹⁸ E.DREYER, *La prescription des infractions commises par les médias*, AJ Pénal 2006, p.294 et s.

¹⁹⁹ Délit de discrédit jeté sur acte ou une décision juridictionnel par voie de presse écrite ou audiovisuelle.

²⁰⁰ Voir *supra* p.45.

²⁰¹ Articles 10 et 11 DDHC ; Article 19 DUDH ; Article 10 CESDH.

²⁰² Loi du 9 mars 2004 précitée.

²⁰³ Article 24 al.8 Loi du 29 juillet 1881.

²⁰⁴ Article 24bis même loi.

²⁰⁵ Articles 32 al.2 et 33 al.3 même loi.

²⁰⁶ Il en résulte d'ailleurs un alourdissement des sanctions pour ces infractions.

²⁰⁷ Ces nouvelles dispositions ne seraient pas suffisantes pour lutter contre les infractions à caractère raciste et ne feraient qu'éclater encore le délai dérogatoire institué par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881. Une partie de la doctrine serait favorable à un déplacement de ces infractions et de leur régime dans le Code pénal. Voir : A.MIHMAN, *op. cit.*, N°104, p.127 ; E.DREYER, article précité, AJ Pénal 2006, p.294 et s., ainsi que l'analyse des possibilités s'ouvrant au législateur par M.VERON, article précité, p.506.

²⁰⁸ Voir *infra* p.92 et s.

mêmes enjeux et n'obéissent pas nécessairement aux mêmes logiques. Sans encore d'intervention jurisprudentielle en la matière, la prescription de l'action publique est soumise à de nombreux délais épars. La lecture et la compréhension de ceux-ci sont complexes par leur répartition et l'usage permanent de renvois. Si la technique du renvoi semble nécessaire pour déterminer un champ d'application des dispositions dérogatoires à un ensemble infractionnel, il demeure primordial d'agencer les règles de prescription dans un texte commun. La réunion de ces dispositions pourrait naturellement s'effectuer au sein du Code de procédure pénale dans sa partie consacrée à l'action publique. Ainsi se pose un constat « *sur le plan législatif d'un droit tout à la fois instable et inquiet. La règle du « 1-3-10 » est en train de se dissoudre, rongée par les exceptions. Le délai est selon les cas de trois mois, six mois, un an, trois ans, six ans, dix ans, vingt ans, trente ans jusqu'à l'imprescriptibilité.* »²⁰⁹ Le désordre soulevé au sein de la détermination du délai de prescription n'est malheureusement pas rattrapé par la logique de sa computation.

Section II : Une computation à géométrie variable.

De même que pour la détermination de ses délais, la fixation du point de départ de la prescription de l'action publique part d'un principe simple. Aux termes de l'article 7 du Code de procédure pénale, auxquels les articles 8 et 9 du même code font référence, la prescription cours « *à compter du jour où (l'infraction) a été commis(e)* ». Dès lors, la consommation de l'infraction marque le départ du délai fixé par la loi mais à cette règle existent des dérogations légales. Ainsi, lorsque qu'un mineur est victime d'une des infractions énumérées par l'article 7 ou 8 du Code de procédure pénale, la prescription ne commence à courir qu'à sa majorité. Cette condition de majorité pour le déclenchement du décompte de la prescription se retrouve en matière de clonage reproductif²¹⁰. De même, en matière militaire, l'infraction de désertion ne commence à se prescrire au moment où l'auteur de l'infraction « *a atteint l'âge le dispensant de satisfaire à toute obligation militaire* »²¹¹. Encore, pour le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, le législateur a prévu que la prescription ne commencerait à courir qu'à partir de la condamnation à laquelle le prévenu a voulu se soustraire ou du dernier acte d'organisation ou d'aggravation de l'insolvabilité s'il est postérieur à la condamnation²¹². Très récemment, la loi du 14 mars 2011 dite « LOPPSI II » est venue reporter le point de départ de la prescription de l'action publique d'infractions particulières lorsqu'elles visent des personnes considérées vulnérables au jour « *où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.* »²¹³. Enfin, le Code de commerce prévoit qu'en matière de banqueroute, le point de départ de la prescription peut être

²⁰⁹ J.DANET, article précité, AJ Pénal 2006, p.285.

²¹⁰ Article 215-4 al.2 CP. L'enfant né d'une telle pratique bénéficie d'un report du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de sa majorité.

²¹¹ Articles L211-13 et L212-40 CJM.

²¹² Article 314-8 CP.

²¹³ Par modification de l'article 8 CPP, article 48 loi du 14 mars 2011 précitée. Les infractions visées sont celles des articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 CP. Pour des développements sur la cohérence en matière de prescription de la loi LOPPSI II voir *infra* p.94 et s.

retardé au jour du jugement prononçant l'ouverture de la procédure de redressement si les faits sont apparus avant cette date²¹⁴. En dehors de ces dérogations légales, la prescription se doit donc de commencer à courir au jour de la commission de l'infraction²¹⁵ ce qui implique un lien entre point de départ et structure infractionnelle (§1). Il ressortira de ce lien que l'appréciation des éléments constitutifs d'une infraction peut amener des doutes quant au point de départ de la prescription et que certaines dérogations semblent aller jusqu'à remodeler la structure même de l'infraction.

Une fois le point de départ de la prescription déterminé, il faut commencer à décompter le temps qui s'écoule. Encore, des principes entourent ce décompte et il est prévu dans le Code de procédure pénale qu'il est possible de faire échec au cours de la prescription en prenant en compte les diligences des parties poursuivantes (§2). Ainsi, les mécanismes d'interruption et de suspension de l'action publique vont venir troubler le jeu du temps mais il nous sera possible de remarquer qu'autant le premier mécanisme apparaît ancré textuellement dans notre droit, autant le développement du second est issu de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Dans ces deux cas, il ne sera pas question d'analyser la dénaturation des concepts de prescription par l'interprétation jurisprudentielle qui en est donnée²¹⁶ mais d'étudier quels sont les principes qui animent la computation du délai de prescription. Il sera ensuite possible d'en déduire en quoi les normes actuelles sont faillibles et permettent une jurisprudence critiquable.

§1 Point de départ de la prescription de l'action publique et structure infractionnelle.

L'article 7 du Code de procédure pénale fixe le point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la consommation de l'infraction. Cependant, il ressort de l'étude du droit pénal général que plusieurs types d'infractions existent. Ainsi, dans l'observation de la durée du comportement infractionnel, aux côtés de l'infraction instantanée se retrouve l'infraction continue. De même, en observant l'unité ou la pluralité du comportement infractionnel, il est possible de dissocier infraction simple et composite. La pluralité dans l'infraction ou des infractions se répercutera ainsi sur le point de départ de l'action publique. Il faudra ainsi analyser l'application du principe d'un point de départ fixé à la commission de l'infraction (A) mais également voir en quoi des conceptions aboutissent à des dérogations bousculant la structure de certaines incriminations (B).

²¹⁴ Article L626-15 C.Com.

²¹⁵ De manière constante, la Cour de cassation est venue affirmer que ce jour ne compte pas dans le décompte du délai de prescription. Dans ce sens : Crim., 1^{er} février 1993, Bull. N°53 ; Crim., 8 septembre 1998, Bull. N°227, RSC 1999, 346, Obs. GUIDICELLI - JCP 1999, I, 112, Chron. MARON - Dr. pen. 1999, Comm.17, Obs. MARON.

²¹⁶ Pour une critique du mouvement jurisprudentiel d'hostilité à la prescription voir *infra* p.75 et s.

A. Le principe d'un point de départ de la computation au jour de la commission de l'infraction.

Dès lors qu'il faut déterminer le jour de commission de l'infraction pour déterminer le point de départ de sa prescription, il est nécessaire d'analyser les différences entre types d'infractions par l'étude de leurs formules d'incrimination²¹⁷. C'est ainsi, par référence à la matérialité de l'infraction, son « *élément visible* »²¹⁸, qu'est déterminé le départ de la prescription de l'action publique. C'est au jour où l'acte incriminé a été réalisé avec certitude et porte atteinte à la société qu'il faut enclencher le processus de prescription²¹⁹, de guérison sociale. Puisque les comportements infractionnels varient²²⁰, il faudra donc adapter le point de départ en fonction de la nature de l'infraction. Dans un premier temps, il faut apprécier selon que l'infraction est le résultat d'une unicité ou d'une pluralité d'actes. Il sera ensuite nécessaire d'examiner la durée de ces comportements et ainsi leur influence sur le point de départ de la prescription.

Les infractions appréhendées dans leur constitution se distinguent selon qu'elles sont le fruit d'un acte unique, alors infractions simples, ou d'une pluralité d'actes, alors infractions composites.²²¹ Les infractions simples, en toute logique, doivent alors commencer à se prescrire au jour de la réalisation de l'acte unique constituant l'infraction.²²² Par exemple, le meurtre²²³ se réalise par l'acte unique de donner volontairement la mort, sa prescription commencera donc à courir à la mort de la victime. En revanche, les infractions dites composites nécessitent une seconde distinction. Les manifestations de la pluralité d'actes constitutifs d'une infraction se divisent selon qu'ils sont de natures différentes ou identiques. Ainsi, si l'infraction se consomme par l'accomplissement de plusieurs opérations de nature distincte, l'infraction sera qualifiée de complexe. Par exemple, l'escroquerie²²⁴ se consomme par le mensonge de l'escroc et la remise du bien ou la fourniture du service convoité par la victime de l'infraction. Dès lors, l'infraction, pour ne pas être uniquement tentée mais consommée, est la réunion de ces deux éléments.²²⁵ L'infraction d'habitude, elle, se consomme par la réitération d'opérations identiques.²²⁶ Par exemple, le délit de pratique habituelle d'interruptions illégales de grossesse²²⁷, se consomme par la répétition de cet acte. Par conséquent, la prescription de l'action publique pour ces infractions composites débutera

²¹⁷ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°27, p.44.

²¹⁸ Y.MAYAUD, *Pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux, à propos d'un arrêt de la Chambre criminelle du 8 octobre 2003*, D.2004, p.194.

²¹⁹ Y.MAYAUD, *ibid.*

²²⁰ Y.MAYAUD, ouvrage précité, N°171, p.182.

²²¹ Y.MAYAUD, *ibid.* ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°26, p.43.

²²² Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°174, p.189. ; A.MIHMAN, *ibid.*

²²³ Article 221-1 CP.

²²⁴ Article 313-1 CP.

²²⁵ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°173, p.183.

²²⁶ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°173, p.185.

²²⁷ Article L2222-2 CSP.

au jour de la consommation de l'infraction, « où le dernier élément participant de la complexité ou de l'habitude a été réalisé »²²⁸.

Qu'elles soient simples ou composites, les infractions peuvent aussi être appréhendées dans leur durée et se distinguer selon qu'elles se réalisent en « un trait de temps »²²⁹, alors infractions instantanées, ou qu'elles perdurent, alors infractions continues. Les infractions instantanées sont ainsi caractérisées par une matérialité non extensible, elles ne durent que le moment nécessaire à leur consommation. Par exemple, le vol se consomme par la « soustraction frauduleuse de la chose d'autrui »²³⁰, l'intervention de possession en résultant s'effectue immédiatement et est suffisante à la consommation de l'infraction.²³¹ En conséquence, la prescription de l'action publique commence à courir à la réalisation de cette matérialité infractionnelle²³². Les infractions continues sont, elles, caractérisées par une matérialité extensive et donc perdurent dans le temps. Le recel de choses apparaît comme un parfait exemple de l'infraction continue en visant des actes de détention d'une chose provenant d'un crime ou d'un délit en connaissance de cause²³³. La détention suppose intrinsèquement une durée, variable selon l'espèce, pouvant être minime comme s'étendre jusqu'à l'infini²³⁴. La matérialité de l'infraction, le comportement d'atteinte à la société, va donc demeurer dans le temps et il apparaît alors logique de ne fixer le point de départ de la prescription de l'action publique qu'au jour où l'état infractionnel cesse²³⁵.

Les distinctions entre infractions selon leur constitution ou selon leur durée apparaissent complémentaires. Par exemple, une infraction instantanée pourra être une infraction composite, cas de l'escroquerie²³⁶, comme une infraction simple, cas du vol²³⁷. Il faudra prendre ainsi en compte ces deux données pour déterminer le point de départ de la prescription. Cependant, si le principe apparaît encore une fois assez simple, plusieurs théories, doctrinales comme jurisprudentielles, par la prise en compte d'« artifices de durée »²³⁸ selon le Professeur Mayaud, viennent remodeler la structure de certaines infractions.

B. Des dérogations remodelant la structure infractionnelle.

Les distinctions opérées entre types d'infractions ne sont pas expressément inscrites dans la loi, il s'agit donc d'une classification opérée par la jurisprudence et la doctrine pénaliste. Ainsi, autant crimes, délits et contraventions sont mentionnés par les textes législatifs autant les notions

²²⁸ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°174, p.189.

²²⁹ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°178, p.195.

²³⁰ Article 311-1 CP.

²³¹ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°179, p.195.

²³² Crim., 27 septembre 1995, pourvoi N°94-84.446.

²³³ Article 321-1 CP.

²³⁴ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°181, p.198.

²³⁵ Ainsi en matière de recel de choses : Crim., 16 juillet 1964, Bull. N°241 ; Crim., 28 mars 1996, Bull. N°142 ; Crim., 18 juin 2002, pourvoi N°00-86.272.

²³⁶ Article 313-1 CP.

²³⁷ Article 311-1 CP.

²³⁸ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°183, p.203.

d'infraction simple, composite, instantanée et continue ne se retrouvent pas dans les textes. De là découle une possibilité d'innovation et de création tant en jurisprudence qu'en doctrine. Des interrogations en résultent quant au contenu de l'infraction continue en ce qu'elle permet de repousser le point de départ de la prescription de l'action publique. Ainsi, une première incertitude réside dans l'appréciation de la continuité selon que l'on considère qu'elle réside dans les effets de l'infraction ou le comportement infractionnel (1°). Une seconde incertitude réside quant à elle dans l'appréciation d'une unité infractionnelle dans des comportements constituant des infractions distinctes (2°).

1° Les incertitudes de la notion de continuité : effets ou comportement ?

Le contentieux de la prescription de l'action publique apparaît souvent comme révélateur de la nature instantanée ou continue de certaines infractions²³⁹. Cependant, la différenciation entre infraction instantanée et continue peut apparaître complexe lorsque se pose la question de savoir si le caractère continu de l'infraction réside dans ses effets ou dans la prolongation du comportement infractionnel. Si l'on considère que ce sont les effets de l'infraction qui la font perdurer alors la catégorie des infractions continues est extrêmement large. Par exemple, l'effet d'un meurtre²⁴⁰ est la mort d'autrui. La mort étant un état irréversible l'effet apparaît permanent et il en résulterait que le crime de meurtre, alors infraction continue, ne cesserait pas et serait, par là même, imprescriptible.²⁴¹ Le vol²⁴² serait alors lui aussi une infraction continue ne prenant fin qu'à la restitution au propriétaire légitime de la chose volée. Le Professeur Mayaud explique ainsi qu'« à toute infraction correspondent nécessairement des effets durables, qu'elle soit attentatoire aux personnes, aux biens, ou à d'autres valeurs protégées (...) ce serait dénaturer la prescription dans sa raison d'être que de prétendre en fixer le seuil sur la permanence artificiellement empruntée à cette durée. »²⁴³ Résultant en un allongement du temps possible à la réponse pénale, la continuité basée sur les effets aurait pour résultat de mettre au même niveau, par exemple, crimes contre l'humanité et meurtre simple, tous deux alors imprescriptibles sur la base de deux mécanismes différents. Il en résulterait une véritable incohérence dès lors que la prescription ne symboliserait alors plus la gravité du comportement. La continuité se doit alors d'être considérée sur la base du prolongement du caractère délictueux des faits dans le temps²⁴⁴, c'est la perduration du comportement illégal qui porte atteinte à la société et qui doit donc servir de référence. L'auteur de l'infraction continue est celui qui fait demeurer le comportement infractionnel tant dans ses données matérielles qu'intellectuelles. Pour le vol, l'acte de soustraction ne peut ainsi durer. La soustraction

²³⁹ C.HARDOUIN-LE GOFF, article précité, p.325.

²⁴⁰ Article 221-1 CP.

²⁴¹ Y.MAYAUD, article précité, p.194 et s.

²⁴² Article 311-1 CP.

²⁴³ Y.MAYAUD, article précité, p.194 et s.

²⁴⁴ M.VERON, article précité, p.511.

déterminant l'infraction et non pas l'état de possession postérieur, objet de l'infraction de recel de chose.

C'est face à cette situation que la doctrine a pu concevoir l'idée de l'infraction permanente. L'exemple du vol est caractéristique d'une faille répressive relative aux infractions instantanées, il se consomme par la soustraction, sa matérialité, mais est organisé afin de profiter de ses effets durables et profitables²⁴⁵. Il a donc été proposé que soit appliqué à des infractions instantanées le régime des infractions continues en se basant sur la perduration des effets.²⁴⁶ Cette théorie apparaît dès lors sévère et peut être critiquée de la même manière que la prise en compte des effets lorsqu'il s'agit de déterminer le domaine de la continuité. Il nous semble qu'une telle théorie irait, encore, à l'encontre du principe de la prescription de l'action publique en visant la possibilité de poursuites perpétuelles. Bien que reconnue comme une construction intellectuelle pertinente, l'infraction permanente n'a pas été admise en jurisprudence et ne connaît alors pas d'applications expresses²⁴⁷.

Il apparaît ensuite que la prise en compte de comportements dans un ensemble peut permettre de les réunir au sein d'une unité infractionnelle afin de reporter le point de départ de la prescription.

2° La prise en compte d'une unité infractionnelle.

Pour repousser le point de départ d'une infraction *a priori* instantanée, une seconde méthode est possible en la considérant fictivement continue par sa réunion avec d'autres infractions postérieures dans une unité infractionnelle. Ainsi, deux situations sont apparues, d'abord dans le cas où ces infractions sont réalisées par le même auteur puis lorsque celles-ci sont le résultat de plusieurs auteurs. De la pluralité d'infractions peut ainsi naître une unité fondée sur un dessein criminel. Dans le premier cas, cette infraction sera qualifiée de continuée, dans le second l'infraction sera collective.

L'infraction continuée se caractérise ainsi comme la réunion d'infractions réalisées dans un but commun par un seul auteur.²⁴⁸ Chaque infraction perd ainsi son autonomie et rentre dans un ensemble indivisible, une infraction unique dont l'exécution s'est étalée dans le temps.²⁴⁹ L'analyse cependant en jurisprudence de la notion reste différenciée selon l'infraction répétée. Par exemple, plusieurs vols²⁵⁰ commis en une unité de temps et de lieu sont réunis en une seule infraction²⁵¹, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il y a plusieurs victimes²⁵². Une escroquerie²⁵³ aux remises multiples

²⁴⁵ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°184, p.203.

²⁴⁶ D.MAYER, *Plaidoyer pour la réhabilitation de la notion d'infraction permanente*, D.1979, Chron. 23 cité par Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°184, p.204.

²⁴⁷ Cependant, certains arrêts donnent l'impression de se baser sur les effets d'une infraction instantanée pour repousser le point de départ de son délai de prescription. Par exemple : Crim., 8 octobre 2003, D.2004, p.194, Chron. Y.MAYAUD.

²⁴⁸ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°187, p.206.

²⁴⁹ A.VARINARD, article précité, p. 605 et s.

²⁵⁰ Article 311-1 CP.

²⁵¹ Crim., 20 mars 1985, Bull. N°120.

²⁵² Crim. 10 octobre 1990, Bull. N°337.

touchant plusieurs victimes mais issues d'une manœuvre frauduleuse unique sont réunies au sein d'une seule infraction²⁵⁴. Il en est de même pour des escroqueries dont les remises s'opèrent sur une longue durée²⁵⁵. L'idée de répétition apparaît alors être un moteur de ce raisonnement et certains ont apporté une distinction entre infraction continuée et infraction successive, la première résultant en une unité et l'autre faisant valoir la distinction entre les infractions. La jurisprudence confondrait les deux notions et appliquerait aux infractions successives le caractère d'infraction continuée²⁵⁶. Par une unité de dessein criminel de l'auteur, la réalisation d'infractions individuelles inscrites dans un plan d'ensemble, il serait alors possible, par fiction, d'en faire une infraction unique aux réalisations multiples mais dont le point de départ de la prescription de l'action publique sera à la dernière réalisation.

L'infraction collective suit la même logique mais en présence d'auteurs différents. L'exécution dans un plan d'ensemble de plusieurs infractions par plusieurs individus leur confère une indivisibilité qui fera que les auteurs de chaque infraction seront alors coauteurs de l'infraction collective dont le point de départ de la prescription sera fixé au jour du dernier acte infractionnel.²⁵⁷

Ces fictions juridiques de continuité ne sont pas sans susciter des critiques, il apparaît que se baser sur de telles fictions est d'une efficacité redoutable en pratique mais loin d'une appréhension rigoureuse des concours entre infractions. En toute logique, chaque infraction rentrant dans le cadre de ces infractions continuées et collectives se devrait d'être traitée indépendamment et donc se prescrire distinctement. Cependant, la réunion au sein d'une unité infractionnelle résulte en ce que le point de départ de la prescription soit fixé au jour de la dernière infraction ceci permettant de capter des comportements anciens mais liés par une unité de dessein infractionnel. En conséquence, il peut être admis que même si juridiquement la solution ne semble être pérenne, ce genre de situations devant se résoudre en concours et non en unification, le bon sens lui l'impose²⁵⁸.

Le point de départ de la prescription de l'action publique semble ouvert à de nombreux déplacements selon les conceptions structurelles des infractions. La définition du caractère de l'infraction étant lié à l'interprétation de sa formule d'incrimination, tout l'effort de rationalisation en la matière devra venir de la jurisprudence. Il ne semble d'ailleurs pas pertinent d'inscrire dans chaque texte d'incrimination la catégorie de l'infraction, cela aurait pour conséquence de supprimer toute marge d'appréciation aux juges dans des situations complexes nécessitant plus de souplesse. Il n'en

²⁵³ Article 313-1 CP.

²⁵⁴ Crim., 23 octobre 1978, Bull. N°283 ; Crim., 27 mai 1991, Bull. N°222 ; Crim., 26 septembre 1995, Bull. N°288, Dr. pen. 1996, p.61, Obs. VERON – RSC 1996, p.658, Obs. OTTENHOF.

²⁵⁵ Crim., 3 décembre 1963, Bull. N°344 ; Crim., 18 juillet 1968, Bull. N°234 ; Crim., 22 juillet 1971, Bull. N°237 ; Crim. 9 mai 1972, Bull N°161 ; Crim., 17 décembre 1974, Bull. N°371 ; Crim., 20 juin 1994, Dr. pen. 1994, p.260 – RSC 1995, p.103, Obs. OTTENHOF ; Crim., 6 octobre 2004, Dr. pen. 2005, p.27.

²⁵⁶ C.HARDOUIN-LE GOFF, article précité, p.328 citant P.CONTE et P.MAISTRE DU CHAMBON, *Droit Pénal Général*, 7^{ème} ed., Armand Colin, 2004, N°204, p.116.

²⁵⁷ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°188, p.209 ; CA Nancy, 24 mai 1950, GP 1950, 2, p.236.

²⁵⁸ M-L.RASSAT, *Droit pénal général*, Ellipses, 2004, p.298 ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°61, p.83.

demeure pas moins que l'appréciation du point de départ du décompte de la prescription reste instable mais cela est lié aux structures infractionnelles existantes qu'il ne faut cependant pas bousculer au risque d'aboutir à des solutions différentes au sein de mêmes infractions.

Une fois le commencement du décompte apprécié, il est pertinent de s'interroger sur l'écoulement du délai et les obstacles qu'il peut rencontrer.

§2 Evolution de l'affaire et prise en compte de la diligence des parties poursuivantes : interruption et suspension.

L'écoulement du délai de prescription n'est pas exempt de règles et d'exceptions dans notre droit positif. Si, logiquement, le délai de prescription devrait s'écouler du jour de commission de l'infraction au jour, dans un premier cas, de l'enclenchement des poursuites ou, dans un second cas, de son accomplissement, il apparaît que le Code de procédure pénale prévoit des obstacles à la computation de ce délai pour valoriser l'action des parties poursuivantes. Dans un premier cas, leur action permet d'effacer rétroactivement le délai déjà écoulé, il s'agit de l'interruption (**A**). Dans un second cas, leur empêchement à agir est pris en compte pour permettre le gel du délai le temps de cette impossibilité, il s'agit de la suspension (**B**).

A. Un procédé aux fondements ancrés textuellement : l'interruption.

L'interruption de la prescription se définit comme l' « *arrêt du cours de la prescription pour des causes déterminées par la loi qui efface rétroactivement le délai écoulé avant le fait interruptif de sorte que si, après ce fait, la prescription recommence le délai antérieur ne compte plus.* »²⁵⁹ Cette possibilité est prévue au sein des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale et vise ainsi à allonger le délai de prescription par la prise en compte des évolutions de l'affaire. Etant mentionnée expressément par la loi, l'interruption apparaît comme un procédé connu et légitime (**1°**) dont le but est une valorisation totale du processus répressif (**2°**).

1° Un procédé connu et légitime.

L'interruption de la prescription de l'action publique n'est pas une création du Code de procédure pénale de 1958. Inexistante sous l'Ancien droit, le raccourcissement des délais de prescription à la Révolution a nécessité, pour des raisons pratiques, que soit mis en place un obstacle à la computation du délai aux fins de prise en compte des actes tendant à l'ouverture de l'action publique.²⁶⁰ L'on retrouve ainsi sous les codes des 25 septembre et 6 octobre 1791 et du 3 brumaire an IV le mécanisme de l'interruption du délai de prescription de l'action publique.²⁶¹ Le procédé s'est ensuite retrouvé sous le Code d'instruction criminelle puis dans notre Code de

²⁵⁹ G.CORNU, *op. cit.*, v° « Interruption ».

²⁶⁰ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°109, p.129.

²⁶¹ Article 1 et 2 du Code des 25 septembre et 6 octobre 1791 ; Articles 9 et 10 du Code du 3 brumaire an IV.

procédure pénale où les articles 7, 8 et 9 précisent que l'infraction se prescrit par le délai prévu par la loi « *si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite* ».

Dans une optique où l'accomplissement du délai de prescription de l'action publique agirait comme pardon social, au même titre que l'exécution d'une peine, l'intervention des parties poursuivantes pour le déclenchement des poursuites afficherait la volonté sociale à la sanction dans un délai où cela est encore possible. Dès lors que le processus répressif apparaît enclenché par ces actes d'instruction ou de poursuite, le pardon de la société s'effectuera par la sanction et non par la prescription. Il apparaît ainsi illégitime que le délai de prescription vienne nuire à l'organisation d'un procès socialement voulu. Des questions se posent cependant quant à la définition des actes interruptifs de la prescription tant dans leur domaine que dans leurs effets.

Ces actes ne faisant pas l'objet d'une définition légale, il faut analyser la formule de l'article 7 du Code de procédure pénale. Ces actes semblent obéir à un critère de finalité.²⁶² L'acte d'instruction viserait l'acte aux fins de recherche des preuves et de manifestation de la vérité²⁶³, l'acte de poursuite celui dans le but de déclencher l'action publique²⁶⁴. La jurisprudence a cependant pris le parti d'une « *expression compréhensive* »²⁶⁵ de l'article 7 du Code de procédure pénale afin d'en faire un outil de répression en prenant en compte à la fois un critère de finalité et un critère organique des actes d'instruction et de poursuite créant un ensemble hétéroclite²⁶⁶. La qualification d'acte interruptif dépend donc, apparemment, soit de l'objectif de la mesure soit de l'individu qui la prend.

Au niveau de ses effets, l'acte interruptif de prescription annule rétroactivement le délai écoulé, il s'en suit qu'un nouveau délai démarre de la même durée que le délai interrompu.²⁶⁷ Si le délai interrompu était une prescription abrégée, le nouveau délai sera de droit commun²⁶⁸ sauf lorsque la loi en dispose autrement²⁶⁹. Cependant, ce sont d'autres effets combinés à la grande marge d'appréciation de la définition de ces actes qui en font une valorisation totale du processus répressif.

2° Une valorisation totale du processus répressif.

Si la prescription intervient pour sanctionner la négligence des parties poursuivantes, *a contrario*, l'interruption de la prescription agit pour valoriser leur diligence. Dès lors, c'est l'engagement dans un but répressif qui est récompensé par la loi en accordant plus de temps à ces

²⁶² A.MIHMAN, *op. cit.*, N°110 et s., p.131 et s.

²⁶³ S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1254, p.822 ; A.MIHMAN, *ibid.* ; en référence à Crim., 9 mai 1936, DH 1936, p.333.

²⁶⁴ S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1250, p.819.

²⁶⁵ S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1249, p.819.

²⁶⁶ Voir notre analyse sur l'extension des actes interruptifs de la prescription *infra* p.81 et s.

²⁶⁷ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°109, p.129 ; S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1257, p.824 ; J.PRADEL, *op. cit.*, N°248, p.194.

²⁶⁸ A.MIHMAN, *ibid.* ; S.GUINCHARD et J.BUISSON, *ibid.* ; J.PRADEL, *ibid.*

²⁶⁹ Par exemple, en matière de presse, l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit expressément que le nouveau délai est le délai abrégé de 3 mois.

parties pour agir. De ce principe, il est possible de déduire de l'absence de définition légale des actes interruptifs une opportunité à valoriser le répressif. Egalement, l'application des actes d'interruption de la prescription permet de constater cette valorisation.

Le champ d'application des actes interruptifs de la prescription de l'action publique se voit aujourd'hui de plus en plus étendu en jurisprudence²⁷⁰ grâce à l'absence de définition des notions d'actes d'instruction ou de poursuite. Cette extension, par la multiplication des ces actes, démontre que dès qu'apparaît une volonté à la répression, celle-ci est automatiquement valorisée et neutralise la prescription. Ce ne sera qu'en cas d'échec aux poursuites et donc l'abandon de la prise de ces actes que la prescription pourra reprendre ses droits. La volonté de sanction prend ainsi le pas sur la prescription et cette situation semble logique puisqu'à une infraction est avant tout imputée une sanction avant toute mention de prescription. La sanction étant le mode normal de réponse à un comportement infractionnel, il est normal d'en valoriser le processus.

Deux effets de l'interruption viennent renforcer cet état de faits. Tout d'abord, les actes d'interruption ne sont pas limités en leur nombre. Il apparaît possible de les répéter autant de fois que nécessaire, chacun faisant redémarrer le délai à zéro.²⁷¹ Ainsi, théoriquement, sauf à ne pouvoir amener les preuves suffisantes et abandonner les enquêtes, les parties poursuivantes peuvent indéfiniment repousser l'accomplissement de la prescription. Les professeurs Guinchard et Buisson en déduisent que « *les intérêts supérieurs de la justice et de la société l'ont emporté sur ceux de la personne impliquée* »²⁷². Ensuite, la portée de l'interruption est importante et ne touche pas uniquement une situation précise. L'acte interruptif redémarre la prescription à l'égard de toutes les personnes impliquées à l'infraction même si celles-ci « *ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite* »²⁷³. De même, en cas de connexité²⁷⁴, certains parlent d'ailleurs d'« *effet contagieux de la connexité* »²⁷⁵, l'interruption du délai d'une infraction vaut pour toutes les autres à la condition que les infractions connexes ne soient pas prescrites²⁷⁶. De par l'appréhension de nombreux comportements, les effets de l'interruption de la prescription donnent encore une plus grande portée au mécanisme qui permet encore plus aux parties poursuivantes d'agir. Il faudra cependant se demander si ces prérogatives sont utilisées avec mesure²⁷⁷.

L'interruption apparaît ainsi comme un mécanisme connu et exploité dans notre droit positif. Cependant, ses bases légales ouvrent la voie à une interprétation large de ces actes dans un but répressif. Le régime de la suspension de la prescription de l'action publique apparaît lui être une création jurisprudentielle plutôt qu'un procédé issu de la loi.

²⁷⁰ Voir, par exemple, S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1250 et s., p.819 et s. ; J.PRADEL, *op. cit.*, N°244 à 246, p.191 à 193 ; M-L.RASSAT, *op. cit.*, N°293, p. 472 et s. ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°108 et s., p.129 et s.

²⁷¹ J.PRADEL, *op. cit.*, N°248, p.194 en référence à CA Montpellier, 5 mars 1887, S.1888, II, 161, note E.VILLEY.

²⁷² S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1257, p.824.

²⁷³ Article 7 al.2 CPP.

²⁷⁴ Articles 203, 286, 382, 387 et 522 CPP.

²⁷⁵ S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1259, p.825.

²⁷⁶ Crim., 3 février 1955, JCP 1955, II, 17556 ; Crim., 18 février 1991, Bull. N°85 ; Crim., 4 mars 1997, Bull. N°83.

²⁷⁷ Voir *infra* p.81 et s.

B. Un procédé né d'une interprétation créatrice : la suspension.

La suspension du délai de prescription de l'action publique se définit comme l'« *arrêt temporaire du cours de la prescription (...) qui, à la différence de l'interruption, n'en anéantit pas le temps déjà couru et se traduit par un allongement du délai correspondant au temps de la suspension.* »²⁷⁸ La suspension gèle l'écoulement du délai de prescription pendant un temps qui aura vocation à reprendre son cours dès la fin de l'incident qui l'aura causée. Il faut alors déterminer quelles sont les causes de suspension de la prescription de l'action publique. On remarquera ainsi le manque de sources textuelles en la matière (1°) et le rôle de la jurisprudence appréhendant l'adage « *contra non valentem agere non curit praescriptio* »²⁷⁹ au contentieux pénal (2°).

1° Un manque cruel de sources textuelles.

A l'étude de notre droit positif, il n'existe aucune règle générale quant à la suspension de la prescription de l'action publique contrairement à son interruption.²⁸⁰ Le législateur est cependant intervenu pour fixer des cas particuliers de suspension. Le Code de procédure pénale prévoit trois situations. Tout d'abord, l'article 6 alinéa 2 dispose qu'est suspendue la prescription de l'action publique depuis le jour où la décision est devenue définitive jusqu'à celui de la condamnation du coupable, lorsqu'une personne a obtenu un jugement ou un arrêt déclarant l'action publique éteinte grâce à de faux documents²⁸¹. Ensuite, l'article 6-1 édicte que la prescription est suspendue le temps de l'examen de validité d'un acte considéré infractionnel au cours d'une procédure judiciaire. Enfin, l'article 41-1 prévoit que les procédures d'alternatives aux poursuites suspendent la prescription de l'action publique à l'exception de la composition pénale. En matière fiscale, la prescription de l'action publique peut durer un maximum de six mois lorsque la poursuite exige la saisine préalable de la Commission des infractions fiscales²⁸². Selon l'article 65-2 de la loi du 29 juillet 1881 « *en cas d'imputation portant sur un fait susceptible de revêtir une qualification pénale, le délai de prescription prévu par l'article 65 est réouvert ou court à nouveau, au profit de la personne visée, à compter du jour où est devenue définitive une décision pénale intervenue sur ces faits et ne la mettant pas en cause.* » Enfin, l'article 67 alinéa 3 de la Constitution de 1958 sur le statut pénal du Président de la République prévoit que « *les instances et procédures auxquelles il est (...) fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions.* ». Des auteurs estiment encore des causes de suspension implicites dans la loi²⁸³.

²⁷⁸ G.CORNU, *op. cit.*, v° « Suspension ».

²⁷⁹ La prescription ne court pas contre celui qui a été empêché d'agir.

²⁸⁰ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°124, p.148.

²⁸¹ S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1263, p.826.

²⁸² Article L230 LPF.

²⁸³ S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1264, p.827.

L'absence de règle générale implique donc qu'en toute logique la suspension de l'action publique ne soit être appliquée strictement qu'à ces situations. Cependant, la suspension apparaissant comme un outil utile pour faire valoir l'impossibilité à agir, la jurisprudence ne s'est pas limitée à ce cadre restrictif. Elle a ainsi préféré se référer à l'adage romain « *contra non valentem agere non curit praescriptio* » pour forger une conception générale de la suspension inspirée du droit civil.

2° L'appréhension d'un adage civiliste au contentieux pénal.

Issue du droit romain, la maxime « *contra non valentem agere non curit praescriptio* » se veut être la transcription de l'idée selon laquelle celui qui ne peut agir ne peut se voir opposer la prescription. Procédé de droit civil importé en France par les canonistes durant le Moyen Âge, l'adage a vite été le support de toutes les théories de suspension de prescription à l'époque²⁸⁴. La suspension apparaît aujourd'hui définie dans l'article 2234 du Code civil et énonce que « *la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.* » Cette définition est le résultat de l'interprétation de l'ancien article 2251 du Code civil qui, par sa formulation²⁸⁵, impliquait que seule la loi pouvait fixer les cas de suspension. La jurisprudence civiliste refusant cette idée a érigé l'adage « *contra non valentem (...)* » en principe afin d'appliquer un droit plus équitable²⁸⁶. De là sont donc apparues les conditions de suspension que sont l'obstacle de faits et l'obstacle de droit de l'article 2234 du Code civil.

La jurisprudence pénale limitée par l'absence de principe général à la suspension de la prescription de l'action publique s'est donc appropriée cet adage civiliste et ses caractéristiques pour l'appliquer au contentieux pénal. Bien qu'agissant en violation du principe de légalité et du principe d'interprétation stricte de la loi pénale²⁸⁷, la jurisprudence a donc utilisé de cet adage pour créer des causes de suspension basées sur les notions d'obstacles de faits et obstacles de droit. L'application de cette maxime civiliste à la matière pénale est critiquable car les prescriptions civiles et pénales n'obéissent pas à la même logique. L'adage « *contra non valentem (...)* » a essentiellement vocation à prévenir l'accomplissement de la prescription acquisitive en matière civile²⁸⁸ alors que la prescription pénale est une prescription extinctive où il s'agira d'éteindre un droit pour la société plutôt qu'accorder le bénéfice d'un droit à l'auteur de l'infraction. Cette différence d'enjeux a été mise en avant par des juristes tels qu'Ortolan ou encore Garraud alors que le mécanisme s'était déjà imposé en jurisprudence.²⁸⁹

²⁸⁴ La formulation de la maxime vient du jurisconsulte BARTOLE. Voir H.ROLAND et L.BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4^{ème} ed., 1999, N°60, p.109 et s.

²⁸⁵ « *La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.* »

²⁸⁶ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°124, p.147.

²⁸⁷ Articles 111-3 et 111-4 CP. Voir A.MIHMAN, *op. cit.*, N°125, p.149.

²⁸⁸ H.ROLAND et L.BOYER, *op. cit.*, N°60, p.109 et s.

²⁸⁹ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°125, p.149.

L'idée d'accorder le gel du délai de prescription à la partie poursuivante du fait de son impossibilité d'action semble cependant équitable au regard des considérations de la prescription de l'action publique. Il est normal de ne pas sanctionner des parties qui ne sont pas négligentes, l'impossibilité d'agir étant subie et non le résultat d'un choix. C'est en partant de cette idée qu'apparaissent donc les définitions de l'obstacle de droit ou de faits. Ainsi, par obstacle de droit il faut comprendre des empêchements à la partie concernée d'exercer son droit d'action face à une juridiction²⁹⁰. C'est le cas, par exemple, de la question préjudicielle.²⁹¹ L'obstacle de fait s'assimile à un empêchement insurmontable, un cas de force majeure comme, par exemple, une situation d'occupation militaire du territoire²⁹².

Si l'idée motivant la suspension de la prescription de l'action publique apparaît louable, il est cependant regrettable que le développement de la notion se fasse par une jurisprudence ignorant certains principes fondamentaux du droit pénal. L'absence de règle générale, un pendant pénal à l'article 2234 du Code civil, a entraîné la création d'un régime hétéroclite²⁹³. Le principe semblant cependant admis qu'un obstacle sérieux de droit comme de fait puisse empêcher l'écoulement du délai de prescription, il nous semble ainsi nécessaire, dans un souci de sécurité juridique, d'établir ce texte.

L'analyse des principes liés à la détermination du point de départ du délai de prescription ainsi que ceux attachés à l'interruption et la suspension nous éclaire. La computation du délai de prescription variera selon les circonstances de l'espèce, ce qui peut apparaître normal car chaque affaire est unique et nécessite sa part d'individualisation pour son appréhension. Cependant, la définition des règles de computation est imprécise. Le point de départ de la prescription, avant même toute considération de la création jurisprudentielle de la clandestinité, semble hautement sujet à débat sur la notion de continuité. Ce débat n'apparaît pas propre à la prescription de l'action publique, la notion de continuité ayant des répercussions aussi en matière d'application de la loi dans le temps et dans l'espace, mais est fortement alimenté par le contentieux en la matière. L'interruption et la suspension du délai de prescription de l'action publique sont, elles aussi, des notions sujettes à critiques. L'interruption, bien que prévue légalement et nécessaire, souffre d'une absence de définition dans ses composantes et laisse au juge une immense marge de manœuvre quant à leur appréhension. Si d'un point de vue d'efficacité répressive le mécanisme est un parfait outil, il n'en demeure pas moins qu'au niveau des garanties fondamentales accordées à la personne poursuivie des progrès restent à faire. La suspension est plus problématique. Bien que son principe soit admis et équitable, l'absence de toute base légale fondant son régime en fait un instrument instable qu'il faut impérativement ancrer dans notre droit. A chaque conception de ces notions, tant

²⁹⁰ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°125, p.151.

²⁹¹ Cass., 3 novembre 1886, S.1886, 1, 46.

²⁹² Crim., 1^{er} août 1919, S.1922, 1, 239 – DP 1922, I, p.49, note P.MATTER.

²⁹³ Voir *infra* p.81 et s.

sur le point de départ que sur les obstacles au décompte, le délai de prescription variera, sa computation sera à géométrie variable. Or, pour établir un régime cohérent, il faut évidemment appréhender les subtilités de chaque espèce mais également définir une ligne directrice constante qui semble manquer aujourd'hui.

L'étude de l'institution de la prescription de l'action publique montre ainsi bien une réalité. Si ses fondements sont discutés et, par conséquent, sa nature et ses effets, ses concepts partent de règles simples et accessibles²⁹⁴. L'évolution de ces normes en a cependant fait une institution complexe et technique. A un régime qui pourrait être apprécié à l'aulne des articles 6 à 9 du Code de procédure pénale, il faut maintenant se reporter à plusieurs codes et lois non codifiées pour en apprécier l'étendue et l'éclatement. Ce dernier « *a pour corollaire l'instabilité. Elle affecte la norme pénale (...) dans des proportions grandissantes, posant avec acuité la question de la sécurité juridique* »²⁹⁵. Ainsi, l'évolution des considérations politiques comme jurisprudentielles en la matière se doivent d'être analysées pour comprendre comment la prescription de l'action publique s'est vue dénaturée, pour comprendre comment de règles extrêmement simples nous sommes passés à un corpus législatif dont les « *arcanes* »²⁹⁶ semblent réservées à des techniciens.

²⁹⁴ M. VERON, article précité, p.502

²⁹⁵ *Avant-propos*, in Livre du Bicentenaire du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, Ecole Doctorale de Droit Privé de l'Université Panthéon-Assas Paris II, Dalloz, 2010, p.8.

²⁹⁶ M. VERON, article précité, p.502.

SECONDE PARTIE : L'IMPÉRATIF D'UNE RÉFLEXION GLOBALE SUR LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE SUITE À SA DÉNATURATION.

La prescription de l'action publique en théorie apparaît comme une institution relativement simple.²⁹⁷ Pour que la société se refuse à poursuivre, à chaque catégorie d'infraction correspond un délai que l'on décompte à partir de la commission de l'acte infractionnel et dont les parties poursuivantes peuvent troubler le cours par leur action ou leur impossibilité à agir. Cependant de nombreuses exceptions à ce schéma existent tant en matière de délais que de computation. Ces interventions spécifiques du législateur comme du juge sont donc les origines d'une mutation de la prescription de l'action publique.

D'une institution dont le but est d'accorder le pardon social par le temps, le temps en a fait un important instrument de répression. L'allongement des délais, les reports du point de départ de la prescription et l'extension du domaine des actes interruptifs et suspensifs n'ont que pour but de « faire échec à la prescription »²⁹⁸. On parle alors aujourd'hui d'hostilité²⁹⁹, qu'elle soit législative comme jurisprudentielle, pour qualifier ce mouvement. Cependant, la logique derrière cette tendance d'intervention parlementaire et derrière ce courant jurisprudentiel contemporain n'est pas la même. Les parlementaires chercheront à répondre à une opinion choquée par un fait divers avec une réponse pénale ponctuelle, le magistrat se refusera à ne pouvoir juger dans une affaire pour laquelle il est saisi et y trouve des éléments de culpabilité. La prescription leur est ainsi d'autant plus apparue comme un « mal nécessaire »³⁰⁰ dont il a fallu dépasser les limites. L'institution n'est alors plus vue comme un cadre juridique à respecter dans son ensemble mais comme un instrument au service d'une finalité de répression. Si le juge et le législateur sont intervenus, ils ne l'ont pas fait globalement ni de consort. Il s'agit d'interventions ponctuelles mais qui, en se répétant, aboutissent à la dénaturation de la prescription de l'action publique (**Chapitre I**).

Face à cette réalité, il faut ainsi réfléchir à réorganiser l'institution. Il est majoritairement reproché à ces interventions législatives et jurisprudentielles un manque de méthode et d'organisation. L'absence de réflexion globale en la matière n'a pu que nuire à l'unité du régime de la prescription de l'action publique. Cependant, toutes les démarches législatives comme

²⁹⁷ Dans ce sens : A.VARINARD, article précité, p.605 et s.

²⁹⁸ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°130, p.157.

²⁹⁹ Par exemple : J-F.RENUCCI, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, D.1997, p.23 et s. ; P.MAISTRE DU CHAMBON, *L'hostilité de la Cour de Cassation à l'égard de la prescription de l'action publique*, note sous Crim., 20 février 2002, JCP 2002, II, 10075 ; J-F.BURGELIN, article précité, in Mélanges J-C SOYER – L'honnête homme et le Droit, LGDJ, 2000, p.49 et s. ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°24, p.41 ; J.PRADEL, *op. cit.*, N°240, p.187 ; A.VARINARD, article précité, p.605 ; M-L.RASSAT, *Procédure Pénale*, PUF, 2^{ème} ed., 1995, N°292, p.472 ; P.CONTE et P.MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure Pénale*, 3^{ème} ed., Armand Colin, 2001, N°164, p.115.

³⁰⁰ J.DANET, article précité, AJ Pénal 2006, p.285 et s. ; dans le même sens, par exemple : A.VARINARD, article précité, p.605.

jurisprudentielles n'ont pas abouti à des mécanismes critiquables en leur principe et le problème en la matière réside principalement dans l'articulation de ces interventions. Ainsi, ce n'est pas un effort de création qu'il faut accomplir pour réformer la prescription de l'action publique mais plutôt un effort de rationalisation pour réorganiser les dispositions qui apparaissent conformes à l'objet de l'institution (**Chapitre II**). Il est ainsi pertinent d'étudier les réformes qui ont été proposées dans leurs aspects positifs comme négatifs pour déterminer les éléments capitaux à une réflexion globale sur la prescription de l'action publique.

L'étude de l'interventionnisme parlementaire comme judiciaire en matière de prescription bien que critiquable permettra de mettre en avant des notions à intégrer dans un processus de réflexion générale. A l'heure où la procédure pénale ne cesse d'évoluer, des propositions de réforme s'imposent dans une institution qui mérite de voir restaurée sa cohérence.

Chapitre premier : Une dénaturation par instrumentalisation.

Chapitre second : Une nécessité de rationalisation.

CHAPITRE PREMIER : UNE DÉNATURATION PAR INSTRUMENTALISATION.

En ayant déterminé quel était le but de la prescription de l'action publique, ses fondements, l'on comprend que l'institution est une alternative à la sanction pénale. Le temps, en refermant la blessure sociale, permet à la société d'accorder un pardon retranscrit dans un refus à la poursuite. Bien que ne remplissant pas toutes les fonctions de la peine, notamment du côté de la resocialisation du délinquant, la prescription a cependant pour point commun avec la sanction qu'une fois accomplie la société ne peut plus reprocher le fait infractionnel à son auteur. La prescription est donc intrinsèquement tournée vers l'accomplissement de ce délai, son but n'en est pas l'empêchement systématique.

Dès lors, il faut constater que les interventions en la matière, qu'elles soient législatives comme jurisprudentielles, vont venir dénaturer la prescription de l'action publique. Par une extension des délais, un report de plus en plus lointain de leur point de départ, des possibilités accrues d'interruption et de suspension, il ne ressort plus une logique de pardon mais de répression. La tendance n'est donc pas à l'accomplissement de ce délai mais à systématiquement y faire échec. La prescription ne serait alors plus le cadre d'une alternative à la sanction mais l'outil permettant l'application de celle-ci en laissant plus de temps aux parties poursuivantes d'enclencher l'action publique. Si ce choix est d'abord critiquable, il l'est d'autant plus que cet interventionnisme est désordonné (**Section I**). En effet, les réformes législatives en la matière apparaissent être opportunistes, liées non pas à un impératif de sécurité juridique mais à une volonté de répondre à un problème particulier sans prendre en compte une réflexion globale de l'institution. De même, l'interprétation extensive des concepts de prescription par la jurisprudence de la Cour de cassation en fait encore un outil, la Cour les adaptant à chaque situation selon l'opportunité.

Devenant un outil de politique pénale, la prescription de l'action publique tend à se déstructurer. Elle ne suit plus une ligne directrice juridique mais devient un mécanisme de réponse publique à un problème pénal.³⁰¹ Le législateur réagit à l'actualité et donne au public un texte de réaction, les juges se refusent à subir une institution qu'ils n'acceptent pas³⁰². A force de revenir sur les normes de prescription de l'action publique, l'outil s'abîme dans des régimes en quête de cohérence. La prescription apparaît ainsi déstructurée par un usage abusif (**Section II**).

Section I : L'outil d'un interventionnisme désordonné.

L'appréhension de la prescription de l'action publique ne peut plus aujourd'hui être seulement limitée à l'étude des normes au sein de notre corpus législatif. Pour comprendre un mécanisme, il est nécessaire de saisir la logique que législateur et juge entendent lui appliquer. Si la

³⁰¹ J.DANET, article précité, AJ Pénal 2006, p.285 et s.

³⁰² A.VARINARD, article précité, p.605.

formule d'une norme renseigne le juriste sur son contenu, ce sont les travaux parlementaires et l'interprétation donnée par la jurisprudence qui retranscrivent l'esprit de la loi.

Ainsi, en amont de la norme, la méthode du législateur face à la prescription apparaît désordonnée. En voulant apporter une réponse à chaque fait divers, le législateur intervient ponctuellement sans réflexion globale. Les interventions législatives en la matière apparaissent ainsi opportunistes (§1).

De même, en aval de la norme, l'interprétation jurisprudentielle des règles de prescription est critiquable. En cherchant systématiquement à réduire l'emprise du temps sur des faits, la Cour de cassation en est arrivée, elle aussi, aux limites de l'interprétation stricte, à rendre des réponses d'opportunité (§2).

§1 Le caractère opportuniste des interventions législatives.

Denis Salas, dans son essai sur le populisme pénal³⁰³, dresse un portrait noir de l'attitude du législateur aujourd'hui. N'agissant plus dans une logique de réflexion globale sur l'ensemble normatif pénal, il prend de plus en plus en compte la réaction de l'opinion publique et la souffrance des victimes. S'il est humain d'appréhender l'atteinte causée à la victime, il ne faut pas oublier que l'action publique correspond à la réponse de la société à une atteinte qui lui est portée³⁰⁴. L'action civile viendra, elle, apporter réparation à la victime³⁰⁵. La répression symbolisée par l'action publique impose deux qualités à la loi. Elle se doit d'être réfléchie et cohérente. Or, il apparaît que le travail législatif en matière de prescription de l'action publique est hâtif et précipité (A) et en arrive à ébranler la classification tripartite des infractions (B).

A. Un travail hâtif et précipité.

Le régime de la prescription de l'action publique s'éclate tant dans l'apparition de délais dérogatoires que dans la mise en œuvre de sa computation³⁰⁶. Il est possible d'imputer en partie cet état de faits au législateur qui, par un travail hâtif et précipité, a multiplié les réformes ponctuelles de la prescription de l'action publique (1°). L'exemple de la législation protectrice des mineurs apparaît ainsi comme un exemple caractéristique et est faillible sur deux points. Tout d'abord, Ces règles particulières ne semblent pas avoir été suffisamment réfléchies. Ainsi, depuis 1989, le législateur ne cesse d'y apporter des correctifs. Ensuite, cette législation particulière apparaît être l'indice d'un courant législatif : l'incorporation de plus en plus importante de la victime au sein du procès pénal et, plus particulièrement, de l'action publique (2°).

³⁰³ D.SALAS, *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Librairie Arthème Fayard, Collection Pluriel, 2010.

³⁰⁴ Article 1^{er} CPP ; S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°989, p.705.

³⁰⁵ Article 2 CPP ; S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°990, p.705.

³⁰⁶ Voir *supra* p.38 et s.

1° La multiplication des réformes législatives ponctuelles.

Au regard des dispositions en vigueur en matière de prescription, le législateur est intervenu dans plusieurs domaines où il a considéré son implication importante soit pour régler un problème ponctuel, soit pour mettre en avant une valeur particulière. Les dérogations aux règles de droit commun ont évolué en matière de terrorisme, de trafic de stupéfiants ou encore en matière de liberté de la presse³⁰⁷, mais ce sont les dispositions concernant la protection des mineurs victimes qui sont la marque la plus flagrante d'une absence de réflexion globale.

Il est possible de recenser un total de six lois modificatives du régime de prescription des infractions commises contre des mineurs depuis 1989, la dernière intervenant en 2006³⁰⁸. Un tel nombre de réformes successives impose le constat que le législateur n'est pas confortable avec le régime de protection des mineurs et l'étude de ces lois confirme cette idée. En effet, si une constante apparaît dans le raisonnement du législateur que la révélation des infractions par les mineurs nécessite un temps plus long ou, tout du moins, la possibilité de sortir du carcan familial généralement à l'origine de l'infraction³⁰⁹, le champ de protection de ces victimes a varié. Ainsi, en 1989 et 1995³¹⁰, la protection du mineur victime apparaît non pas portée contre certains agissements mais contre le comportement d'auteurs particuliers : les ascendants légitimes, naturels ou adoptifs ou toute personne ayant autorité sur le mineur. En 1998³¹¹, le champ d'application de cette protection est étendu en matière de crimes puisque la condition d'autorité est supprimée. Cependant, l'on constate une restriction en matière de délits par la limitation à une liste d'infractions précises mais un rallongement des délais de prescription. Dès lors, le régime dérogatoire vise une « *protection générale du mineur* »³¹² en matière de crimes et une protection plus ciblée en matière de délits. La loi N°2003-239 du 18 mars 2003 viendra étendre le champ de protection en matière délictuelle par l'ajout de deux nouvelles infractions à la liste de l'article 8 du Code de procédure pénale. La loi « Perben II » de 2004³¹³ viendra complètement modifier ce régime d'exceptions en abandonnant la protection générale du mineur en matière de crimes, la limitant à la liste de l'article 706-47 du Code de procédure pénale mais en allongeant le délai de prescription dérogatoire, et en modifiant encore les cas d'application du report du point de départ en matière délictuelle ainsi que les délais applicables. Cette réforme laisse tout du moins transparaître une volonté de protéger le mineur contre les crimes et délits de nature sexuelle. La loi N°2006-399 du 4

³⁰⁷ Voir *supra* p.43 et s.

³⁰⁸ Loi N°89-487 du 10 juillet 1989 précitée ; Loi N°95-116 du 4 février 1995 précitée ; Loi N°98-468 du 17 juin 1998 précitée ; Loi N°2003-239 du 18 mars 2003 précitée ; Loi N°2004-204 du 9 mars 2004 dite « Perben II » précitée ; Loi N°2006-399 du 4 avril 2006 précitée.

³⁰⁹ X.LAMEYRE, *La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception*, AJ Pénal 2006, p.289 et s.

³¹⁰ Loi N°89-487 du 10 juillet 1989 précitée ; Loi N°95-116 du 4 février 1995 précitée.

³¹¹ Loi N°98-468 du 17 juin 1998 précitée.

³¹² C.GUERY, *La prescription des infractions contre les mineurs, un nouvel état des lieux*, D.1999, Chron. p.38 et s. ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°72, p.100.

³¹³ Loi N°2004-204 du 9 mars 2004 dite « Perben II » précitée.

avril 2006 viendra bouleverser cette logique en soumettant les violences commises contre un mineur tant dans leurs versions criminelles que délictuelles au régime dérogatoire.

Ainsi, une évolution de conception du champ de protection accordé au mineur victime par le législateur se ressent clairement. La question qui se pose cependant est celle de savoir si ce sont de véritables considérations de nécessité qui ont motivé ces interventions ponctuelles, et pourtant troublant grandement l'applicabilité des mesures en place, ou si c'est l'absence de réflexion globale qui a imposé ces correctifs.

L'étude du processus parlementaire en la matière démontre clairement qu'un « *débat au fond fait (...) véritablement défaut* »³¹⁴. Bien qu'il apparaisse important au législateur de protéger le mineur victime, les rapports parlementaires relatifs à ces réformes retranscrivent que les dispositions sur la prescription manquent de discussion et apparaissent être le fruit d'amendements isolés. Le législateur ne sait comment s'y prendre et ne fait pas l'effort d'une réflexion globale³¹⁵. De même, le contenu des règles retenues à chaque modification traduit l'absence de maîtrise de la matière par le réformateur qui ne peut alors intervenir que ponctuellement. Les conséquences d'une telle méthode nuisent à la lisibilité du régime dérogatoire mis en place.

Tout d'abord, si le motif premier de la protection du mineur était qu'il lui était difficile de révéler les faits dont il avait été victime alors seule la solution du report du point de départ était nécessaire. Néanmoins, cette mesure se devrait alors d'être généralisée à toute infraction à l'encontre d'une telle victime. Il est possible de déceler qu'en second lieu le législateur ait voulu renforcer encore la répression d'infractions particulières. Cependant, l'évolution constante de ce champ de protection est source d'instabilités. La ligne directrice de protéger le mineur contre les infractions de nature sexuelle initiée par la loi du 17 juin 1998 a été suivie de renforcements mais aussi d'incohérences. Ainsi, par exemple, il est souvent soulevé que la répression du proxénétisme sur mineur est source d'ambiguïté tant le délai de prescription de certaines infractions en la matière déroge au régime général et d'autres non³¹⁶.

Ensuite, la multiplication des interventions ponctuelles du législateur en la matière et l'absence de discussion parlementaire l'ont entraîné à associer report du point de départ et allongement du délai de prescription³¹⁷. Cependant, ces deux mécanismes répondent à deux logiques différentes une fois appliquées au cas des mineurs. Le report du point de départ du délai de prescription vise à contourner les difficultés de dénonciation de la part du mineur victime alors que l'allongement du délai doit marquer la volonté de retranscrire une gravité plus forte de l'infraction par le législateur.

Il résulte ainsi de cette assimilation combinée à un champ d'application de ces règles de plus en plus complexe une véritable difficulté de mise en œuvre de ces dispositions. Dès lors, il faut se

³¹⁴ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°75, p.103 et 104.

³¹⁵ A.MIHMAN, *ibid.*

³¹⁶ C.GUERY, article précité, D.2004, Chron. p.3015 ; X.LAMEYRE, article précité.

³¹⁷ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°76, p.104.

demander quelles sont les raisons d'une telle politique législative. Le mouvement de prise en compte de plus en plus important de la victime dans l'action publique permet de l'expliquer.

2° Une composante du « victimaire » dans l'action publique.

Au delà de la prise en compte de la gravité de l'atteinte qu'une infraction cause à la société, il est possible de remarquer un nouvel élément dans la conception des normes pénales. Tout comme l'augmentation des possibilités de se constituer partie civile, la victime se voit offrir une place plus importante au procès pénal notamment *via* les règles de prescription de l'action publique. La législation en la matière apparaît aujourd'hui dictée en partie par des considérations victimaires. Il ne faut cependant pas oublier que la réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction peut s'obtenir par deux moyens : l'action en réparation devant les tribunaux civils ou l'action civile devant les tribunaux répressifs³¹⁸. Dès lors, il ne semble pas nécessaire de lier obligatoirement la victime au procès pénal puisque celle-ci peut obtenir réparation auprès d'une juridiction civile. C'est cependant par des considérations pratiques et du potentiel rôle thérapeutique du procès pénal pour la victime que le législateur s'est engagé dans cette voie.

Ainsi, au niveau des considérations pratiques, le report du point de départ de la prescription de l'action publique en matière d'infractions commises contre les mineurs se comprend. De telles infractions, comme nous l'avons vu, se déroulent souvent dans un cadre familial duquel il est difficile de s'émanciper avant la majorité. De même, il est reconnu qu'un traumatisme d'enfance aura vocation à ne pouvoir être dévoilé qu'à l'âge adulte, une fois que la victime aura pu surpasser les difficultés psychologiques d'une telle révélation³¹⁹. Ainsi, l'on pourrait lier cette situation à un obstacle de faits à agir, à une cause de suspension de la prescription et c'est ainsi que la loi de 1989 l'envisageait³²⁰. D'un point de vue de logique juridique cependant, pour qu'un délai soit suspendu il se doit d'avoir commencé à courir ce qui n'est pas le cas ici et la loi du 4 février 1995³²¹ est venue affirmer le report du point de départ du délai de prescription plutôt qu'une suspension.

De même, et c'est ce sentiment qui semble animer l'élan législatif actuel, le procès pénal apporterait une rétribution morale à la victime d'une infraction au delà de la réparation pécuniaire de son préjudice. Le fait que la sanction soit prononcée satisferait ainsi la victime qui pourrait commencer son travail de reconstruction personnelle. Ainsi, dans l'intérêt d'offrir à la victime la possibilité d'obtenir cette réparation, le législateur va allonger les délais de prescription de l'action publique. Cette explication s'applique d'ailleurs bien en matière d'infractions commises contre les mineurs. Cependant, il a été soulevé que le procès tardif pouvait avoir un effet inverse sur la victime qui serait amenée à revivre les faits traumatisants s'étant déroulés il y a longtemps, uniquement

³¹⁸ Article 2 CPP.

³¹⁹ X.LAMEYRE, article précité. ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°272, p.304.

³²⁰ Loi N°89-487 du 10 juillet 1989 précitée.

³²¹ Loi N°95-116 du 4 février 1995 précitée.

dans un rôle probatoire. Cela résulterait en une « *victimisation secondaire* » n'aboutissant pas à l'objectif de reconnaissance recherché par la victime, partie au procès.³²²

Cette tendance à mettre en avant la victime dans l'action publique est critiquable dès lors que l'on comprend l'objet même de l'action publique. L'action publique vise à réparer le trouble causé à la société par la sanction, elle est complétée par l'action civile qui vise la réparation du préjudice causé à la victime. Dès lors, il est normal d'accorder une place principale à la victime dans l'action civile mais pas dans l'action publique où elle n'a pas sa place en théorie.

Le travail du législateur en matière de prescription est apparu hâtif et désordonné en matière d'infractions contre les mineurs et a aussi servi d'exemple dans la prise en compte de la victime dans l'édiction des normes de prescription. De manière plus générale, la ponctualité des interventions du législateur dans les règles de prescription peut se voir à deux niveaux. Tout d'abord, dans l'édiction d'exceptions aux règles de droit commun dans des matières spécifiques, le législateur marque la prise en compte d'intérêts particuliers et cela pourrait être critiquable si des interventions mineures venaient à se répéter dans un domaine identique sans règle générale. Ensuite, dans la modification de ces domaines d'exception, le législateur laisse penser, par son travail, qu'il ne se projette pas à long terme dans l'organisation de ces règles et la législation de protection des mineurs en est un exemple flagrant. Si la loi pénale se doit de s'adapter aux évolutions de la société, elle ne doit cependant pas changer du tout au tout en une quinzaine d'années. Les lois de prescription se doivent d'être stables afin de gagner en lisibilité et prévisibilité, ce qui fait actuellement défaut en matière de protection des mineurs.³²³ L'absence de réflexion globale sur la prescription de l'action publique par le législateur bouleverse certains concepts fondamentaux du droit pénal. En effet, en instaurant des délais dérogatoires de plus en plus allongés, le travail parlementaire a entraîné un ébranlement de la classification tripartite des infractions.

B. Un travail ébranlant la classification tripartite des infractions.

La prescription de l'action publique de droit commun est liée à la classification tripartite des infractions. Ainsi, en suivant la distinction de l'article 111-1 du Code pénal, les contraventions se prescrivent par un an, les délits par trois ans et les crimes par dix ans³²⁴. L'article 111-1 du Code Pénal précise clairement que cette classification s'effectue selon la gravité de l'infraction et les durées de prescription de droit commun suivent cette logique, plus le délai est long, plus la société aura des difficultés à pardonner et se refuser à poursuivre.

Dès lors qu'une infraction est classée dans une des trois catégories de l'article 111-1 du Code pénal, certaines règles apparaissent. En matière de sanction maximale, les contraventions ne peuvent entraîner d'emprisonnement, les délits ne peuvent être sanctionnés au plus que de dix

³²² R.CARIO, article précité.

³²³ Voir *infra* p.85 et s.

³²⁴ Articles 7, 8 et 9 CPP.

années d'emprisonnement puisqu'au delà l'enfermement devient de la réclusion réservée aux crimes³²⁵. Bouleverser ces règles reviendrait alors à renier le classement opéré lors de la définition de l'infraction. En matière de prescription, il semble alors logique, au regard des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale graduant les délais de prescription selon la gravité de l'infraction, de suivre la même réflexion³²⁶. Les contraventions ne pourraient alors se voir déterminer un délai de prescription plus long que celui des délits³²⁷ et, de même, un délit ne pourrait se prescrire plus lentement qu'un crime. Ainsi, le délai dérogatoire maximum pour une contravention serait de trois ans, de dix ans pour un délit, les crimes pouvant aller jusqu'à l'imprescriptibilité.

En matière de délais dérogatoires au régime général de prescription des infractions, la hiérarchie imposée par la classification tripartite des infractions ne semble pas en permanence respectée. Dans le domaine criminel, la limite étant l'imprescriptibilité, les allongements des délais de prescription de l'action publique pour marquer la particulière gravité de certains actes ne semblent pas poser de problèmes, l'extension ne pouvant dépasser un seuil maximal fixé par une catégorie supérieure. Ainsi, se prescrivent par trente ans les crimes de terrorisme³²⁸, de trafic de stupéfiants³²⁹, d'eugénisme et de clonage reproductif³³⁰ et par vingt ans les crimes mentionnés aux articles 706-47 du Code de procédure pénale et 222-10 du Code pénal³³¹ en raison de leur particulière gravité. La matière contraventionnelle ne pose aucun problème non plus sur ce point car aucune disposition ne vient allonger leur délai de prescription au delà d'un an. C'est cependant en matière délictuelle que des délais dérogatoires ébranlent la classification tripartite des infractions. En premier lieu, les délits commis à l'encontre de mineurs de l'article 706-47 du Code pénal se prescrivent par dix ans³³², soit par la même durée qu'un crime de droit commun. Ce délai avait alors été justifié par le législateur en arguant qu'il était extrêmement difficile de différencier les comportements visés d'agissements criminels sans pour autant leur confier cette qualification.³³³ En second lieu, les délits de terrorisme, de trafic de stupéfiants et certains délits commis sur des mineurs se prescrivent par vingt ans³³⁴ soit deux fois plus longtemps qu'un crime soumis au droit commun des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale. La justification précédente du législateur ne semble dès lors plus valable, ces délits surpassent de beaucoup le délai de prescription criminel et si leur gravité était si forte il aurait alors fallu les faire basculer dans la catégorie criminelle. Ce dépassement de la limite des dix années de prescription amène à se demander si le

³²⁵ Articles 131-1, 131-4 et 131-12 CP ; v. Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°471, p.510

³²⁶ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°271, p.303.

³²⁷ Sauf dérogation expresse où un délit bénéficie d'un délai raccourci comme en matière de presse.

³²⁸ Article 706-25-1 CPP.

³²⁹ Article 706-31 CPP.

³³⁰ Article 215-4 CP.

³³¹ Article 7 CPP.

³³² Article 8 al.2 CPP.

³³³ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°272, p.303 citant le Projet de loi N°202 relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, présenté par Mme Elisabeth GUIGOU, Assemblée Nationale, 3 septembre 1997, p.14.

³³⁴ Articles 706-25-1 CPP ; 706-31 CPP ; Article 8 al.2 CPP.

législateur a considéré le couple classification tripartite des infractions/prescription lorsqu'il a voulu marquer son hostilité à de tels comportements. La réponse apparaît clairement que non et l'on ne peut que le regretter tant la « *distinction des crimes, délits et contraventions est la pierre angulaire du droit pénal* »³³⁵. Cependant, à l'heure où notre procédure pénale est à la veille de changements majeurs³³⁶, cette remise en cause de la classification tripartite des infractions a été portée à l'attention des parlementaires³³⁷ qui doivent aujourd'hui se pencher sur les dérives de leur législation antérieure.

Il apparaît que les interventions du législateur en matière de prescription, de par leur caractère désordonné, entraînent plusieurs problèmes. Tout d'abord, ce travail hâtif n'a abouti qu'à une récurrence de réformes rendant de plus en plus complexe les règles de prescription pour des motifs qui peuvent sembler critiquables. Ensuite, cette précipitation à légiférer sans considérer l'impact de telles réformes sur des concepts fondamentaux du droit pénal démontre encore l'absence de réflexion globale en la matière. L'éclatement du régime de prescription alors constaté commence à s'expliquer, l'explosion des règles spéciales en la matière et les difficultés de compréhension en résultant se doivent d'être corrigées aujourd'hui. En conséquence, il incombe désormais au législateur de « *veiller à la cohérence du droit de la prescription en évitant les réformes partielles* »³³⁸. Cependant, si le juge peut apprécier par lui-même certaines carences de notre droit positif en matière de prescription, il est aujourd'hui reproché aux magistrats d'adapter les règles de prescription selon leur objectif répressif. L'interprétation de telles règles ne doit cependant pas déroger au principe d'interprétation stricte de la loi pénale.

§2 Une intervention jurisprudentielle aux limites de l'interprétation stricte.

Concernant l'interprétation des textes pénaux, la doctrine est unanime : « *le principe de l'interprétation stricte*³³⁹, corollaire du principe de la légalité, peut gêner l'efficacité de la répression mais il s'impose dans un Etat de droit. »³⁴⁰ Des deux moyens pour retarder le cours de la prescription que sont l'allongement de ses délais et le jeu sur les computation de ceux-ci, la jurisprudence ne peut agir que sur le second. L'édition des délais de prescription relevant de la compétence exclusive du législateur³⁴¹, le juge ne saurait l'y remplacer. En conséquence, deux éléments peuvent être interprétés devant les juridictions pour retarder l'acquisition de la prescription.

³³⁵ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°285, p.301.

³³⁶ Voir *infra* p.105 et s. sur les récentes tentatives de réforme de la prescription de l'action publique.

³³⁷ Rapport d'information N°338 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel du règlement d'administration générale par la mission d'informations sur le régime des prescriptions civiles et pénales, « *Pour un droit de la prescription moderne et cohérent* », par J-J.HYEST, H.PORTELLI et R.YUNG, Sénat, 20 juin 2007, p.26.

³³⁸ *Ibid*, p.39.

³³⁹ Article 111-4 CP.

³⁴⁰ J-F.RENUCCI, article précité, N°3, p.23 et s.

³⁴¹ Article 34 de la Constitution.

D'abord, la jurisprudence, de par son interprétation, influe sur le point de départ du délai de prescription de l'action publique. Si nous avons pu voir que les règles régissant la détermination de ce point de départ semblent uniquement liées à la structure de l'infraction commise, il apparaît que le juge se permet des libertés dans l'interprétation des formules de certaines incriminations. De même, la Cour de cassation incorpore les circonstances de réalisation de l'infraction dans sa matérialité repoussant ainsi le départ de la computation du délai de prescription. Dès lors, il est possible de parler de création jurisprudentielle en la matière et non d'interprétation stricte (A).

Ensuite, l'hostilité de la jurisprudence pénale à la prescription de l'action publique transparaît dans les décisions de la Cour de cassation relatives à ses causes d'interruption et de suspension. Englobant de plus en plus d'actes dans ces qualificatifs, le Quai de l'Horloge tend à une conception extensive de ces notions au point de parler d'extension exponentielle de ces causes (B).

A. Une jurisprudence créatrice et non interprétative sur le point de départ de la prescription.

Le juge pénal doit s'en tenir à un rôle déclaratif et non créatif de la norme pénale, il en va de la cohérence des principes de légalité des délits et des peines et d'interprétation stricte de la loi pénale³⁴². Or, dans l'objectif de retarder l'acquisition de la prescription la Cour de cassation est intervenue pour repousser son point de départ par deux méthodes. Elle a d'abord dénaturé certaines infractions en les qualifiant de continues alors qu'instantanées au sens de la loi (1^o). Elle a ensuite appréhendé les circonstances de réalisation de l'infraction, en l'occurrence des manœuvres de dissimulation, pour justifier que la prescription ne court qu'à compter de la découverte des faits infractionnels. S'il est possible de concevoir cette position, il n'est cependant pas concevable que cette solution soit appliquée dans une logique d'opportunité (2^o). En effet, la dissimulation au sens de la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'apparaît pas être uniquement l'apanage d'un nombre limité d'infractions.

1^o Un report né de la dénaturation d'infractions.

La détermination du caractère continu ou instantané d'une infraction ressort généralement du contentieux de la prescription. Deux techniques apparaissent en jurisprudence pour justifier un report du point de départ de la prescription sur la base de la continuité. Il est d'abord possible de jouer directement sur la structure de l'infraction en considérant que les effets de celle-ci jouent sur sa durée. Il est ensuite également possible d'avoir recours à des « *artifices de durée* » comme les qualifie le Professeur Mayaud³⁴³. Dans ces deux hypothèses, la Chambre criminelle de la Cour de cassation va venir donner à des infractions instantanées le caractère d'infractions continues. Bien que d'une efficacité répressive redoutable, cette méthode n'en demeure pas moins contraire au principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Les éléments constitutifs d'une infraction, s'ils

³⁴² Articles 111-3 et 111-4 CP.

³⁴³ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°183, p.203.

présentent un caractère d'instantanéité ne sont alors en aucun cas les éléments d'une continuité même si la formule employée par le législateur laisse parfois des doutes quant à la nature de l'infraction³⁴⁴. L'infraction continue a pour caractéristique que le comportement répréhensible de l'infraction perdure dans le temps. Ainsi, tant l'élément matériel qu'intentionnel de l'infraction doivent demeurer dans la durée. Par conséquent, la prescription, en respect de l'article 7 du Code de procédure pénale, courra à partir du jour de la consommation de l'infraction, en l'occurrence au jour où le comportement infractionnel cesse³⁴⁵. Dès lors, lorsqu'il s'agit de caractériser la continuité par les effets de l'infraction, seule la matérialité est prise en compte et non pas l'élément intellectuel de l'infraction.

Il apparaît possible de citer un exemple où la jurisprudence a considéré que les effets de l'infraction ont déterminé le caractère continu d'une infraction en matière de publicité en faveur du tabac notamment par le moyen d'Internet³⁴⁶. Dérivée de la publicité de nature à induire en erreur³⁴⁷, la publicité en faveur du tabac devrait avoir la même nature que son infraction « mère » du Code de la Consommation soit être une infraction instantanée se consommant par la publication du message litigieux. La Cour de cassation en 2006 est cependant venue différencier les deux infractions en considérant continu le délit de publicité en faveur du tabac lorsqu'il est commis par le biais d'Internet.³⁴⁸ En l'espèce, le message publicitaire avait été posté sur une page Internet et était demeuré en ligne pendant plus de trois ans avant que ne soit déclenchée l'action publique. Semblant considérer le maintien du message sur la toile comme la marque d'une perduration du comportement infractionnel dans le temps, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi estimé que cette attitude de passivité de l'infracteur rendait l'infraction continue. Une telle affirmation est critiquable bien que l'idée que le maintien du message publicitaire dans la durée sur le site internet puisse être interprété ainsi³⁴⁹. Dans cette optique, le maintien doit alors être le résultat d'éléments positifs démontrant la volonté de l'infracteur de poursuivre le comportement infractionnel. La simple accessibilité du message sur un support tel qu'Internet ne relève que des effets de l'infraction *via* son mode d'exécution, elle est constitutive d'une situation factuelle sans pour autant satisfaire aux exigences du caractère volontaire de l'infraction de l'article L3511-3 du Code de la santé publique³⁵⁰. Cet arrêt est d'autant plus critiquable qu'en matière d'infractions d'expression commises *via* Internet la Cour est très claire et refuse de leur appliquer toute continuité³⁵¹ créant ainsi des jurisprudences contradictoires.

³⁴⁴ J-F.RENUCCI, article précité, N°7, p.23 et s.

³⁴⁵ J-F.RENUCCI, article précité, N°5, p.23 et s. ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°31, p.47.

³⁴⁶ Article L3511-3 CSP ; Voir A.MIHMAN, N°47 et s., p.65 et s. pour une analyse plus détaillée.

³⁴⁷ Aujourd'hui élément des pratiques commerciales trompeuses des articles L121-1 et L121-1-1 C.Conso.

³⁴⁸ Crim., 17 janvier 2006, Bull. N°21, Dr. pen. 2006, Comm.41, Obs. J-H.ROBERT- Com. com. électr. 2006, Comm.85, Obs. A.LEPAGE - JCP 2006, II, 10120, note B.BOULOC – D.2006, p.1437, note C.COURTIN – GP 8 août 2006, N°220, p.28, Obs. Y.MONET – AJ Pénal 2006, p.169, Obs. G.ROYER.

³⁴⁹ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°48, p.67.

³⁵⁰ A.LEPAGE, obs. précitées sous Crim., 17 janvier 2006.

³⁵¹ Trois arrêts de 2001 : Crim. 30 janvier 2001, Bull. N°28, D.2001, J., p.1833, note E.DREYER – JCP 2001, II, 10515, Note A.LEPAGE – RSC 2001, p.605, Obs. J.FRANCILLON – LPA 2001, N°66, p.3, Note F.PANSIER – Com.

La chambre criminelle de la Cour de cassation use ensuite de mécanismes substitutifs de continuité pour réunir des infractions instantanées indépendantes dans une unité infractionnelle fusionnelle³⁵². Ainsi, l'exemple de l'escroquerie est assez caractéristique. Aux termes de l'article 313-1 du Code pénal, l'escroquerie se consomme par le fait de se faire remettre des fonds, des valeurs ou biens quelconques, fournir un service ou consentir un acte opérant obligation ou décharge au préjudice d'autrui à la suite de l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, de l'abus d'une qualité vraie ou l'emploi de manœuvres frauduleuses. Bien qu'étant l'exemple classique de l'infraction complexe, classiquement, la jurisprudence s'est donc prononcée en faveur d'un caractère instantané de ce délit³⁵³. Cependant, la Cour de cassation déroge à ce principe en prenant en compte « *une opération délictueuse unique* »³⁵⁴ ou la répétition de manœuvres frauduleuses se poursuivant sur longue durée³⁵⁵ et décide alors que la prescription ne cours qu'à compter de la dernière remise. Une telle solution, bien que très efficace, tant au niveau répressif que dans la possibilité d'indemniser par l'action civile de comportements éloignés dans le temps, méconnaît la nature de l'escroquerie. En effet, chaque remise consomme un nouveau délit d'escroquerie et chacun se prescrit indépendamment de l'autre³⁵⁶. La continuité offerte à ce délit en jurisprudence n'est donc pas réelle, elle est le fruit d'une fiction qui, malheureusement, ne trouve pas d'attache légale. De telles solutions se retrouvent également en matière de corruption³⁵⁷, de concussion³⁵⁸, d'abus de faiblesse³⁵⁹ ou de prise illégale d'intérêts³⁶⁰.

Ces deux méthodes apparaissent donc très efficaces quant à la possibilité de considérer continues des infractions instantanées. Cependant, dans les deux cas, la Cour de cassation semble méconnaître les caractéristiques de l'infraction continue et cherche à dénaturer certaines infractions pour forcer l'application d'un tel report du point de départ de la prescription. Néanmoins, la création jurisprudentielle la plus importante en la matière demeure la combinaison des notions de clandestinité et de dissimulation.

com. électr. 2001, Comm.68, Obs. A.LEPAGE ; Crim., 16 octobre 2001, Bull. N°211, Com. com. électr. 2001, Comm.132, Obs. A.LEPAGE – Légipresse 2001, III, p.205, Note E.DREYER – RSC 2002, p.621, Obs. J.FRANCILLON – JCP 2002, II, 10028, Note P.BLANCHETIER – LPA 2002, N°163, p.7, Note A.RAYNOUARD ; Crim. 27 novembre 2001, Bull. N°246, Com. com. électr. 2002, Comm.32, Obs. A.LEPAGE – RSC 2002, p.621, Obs. J.FRANCILLON – LPA 2002, N°163, p.7, Note A.RAYNOUARD. ; Voir sur ce sujet : A.LEPAGE, *Libertés et droit fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Litec, 2002, N°305 et s., p.255 et s. ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°43 et s., p.57 et s.

³⁵² Voir *supra* p.57 et s.

³⁵³ Crim., 15 novembre 1955, Bull. N°478 ; Crim., 31 mai 1995, GP 1995, 2, Chron.434, DOUCET – Dr. pen. 1996, Comm.185, Note M.VERON.

³⁵⁴ Crim., 23 octobre 1978, Bull. N°283 ; Crim., 26 septembre 1995, Dr. pen. 1996, p.61, Obs. M.VERON.

³⁵⁵ Crim., 3 décembre 1963, Bull. N°344 ; Crim., 20 juin 1994, RSC 1995, p.103, Obs. R.OTTENHOF.

³⁵⁶ J-F.RENUCCI, article précité, N°8, p.23 et s.

³⁵⁷ Par exemple : Crim., 6 février 1969, Bull. N°67, JCP 1969, II, 16004, Note P.CHAMBON et récemment Crim., 29 juin 2005, Bull. N°200, Dr. pen. 2005, Comm.163, Obs. M.VERON.

³⁵⁸ Crim, 31 janvier 2007, Bull. N°24.

³⁵⁹ Par exemple : Crim., 27 mai 2004, Bull. N°141, Dr. pen. 2004, Comm.130, Obs. M.VERON – RSC 2004, p.881, Obs. Y.MAYAUD – RSC 2004, p.886, Obs. R.OTTENHOF – RSC 2004, p.897, Obs. D.COMMARET – D2005, Somm. p.684, Obs. J.PRADEL.

³⁶⁰ Par exemple : Crim., 7 mai 1998, Dr. pen. 1998, Comm.128, Obs. M.VERON.

2° La dissimulation et la clandestinité – l'exemple d'une application jurisprudentielle d'opportunité.

Souvent assimilées, les notions de dissimulation et de clandestinité ne recouvrent pas les mêmes agissements et il faut donc les expliciter distinctement. La clandestinité est associée aux infractions dites « clandestines », infractions instantanées mais dont les difficultés de révélation ont amené le juge pénal à repousser le point de départ de leur délai de prescription.³⁶¹ Dès lors, en analysant l'arsenal infractionnel de notre droit positif et la jurisprudence de la Cour de cassation, il est possible de distinguer deux types d'infractions clandestines. Les premières, que l'on peut qualifier d'infractions clandestines par nature, contiennent en leurs éléments constitutifs l'essence de la clandestinité, le comportement incriminé est intrinsèquement dissimulé au sens de la formule d'incrimination³⁶². On peut alors citer en exemple le délit de simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant³⁶³ ou, dans un autre registre, la tromperie³⁶⁴. Les secondes, que l'on peut qualifier d'infractions clandestines par destination ou par « circonstances »³⁶⁵, sont aussi des infractions instantanées qui, par des manœuvres d'occultation³⁶⁶, vont être dissimulées et alors difficiles à révéler. C'est dans cette catégorie donc que s'insère la notion de dissimulation qui serait alors définie comme un processus d'occultation de l'infraction.

Si peu d'infractionnaires ne cherchent à ce que leur méfait soit tout de suite connu, la plupart cherchent effectivement à cacher leurs actes. Selon le Professeur Larguier, c'est alors l'excès de dissimulation qui impose une telle solution³⁶⁷. Il n'en demeure pas moins qu'une fois la liste des infractions clandestines par nature établie, il ressort de la jurisprudence que la liste des infractions clandestines est plus longue et accorde ce régime par le biais de la notion de dissimulation mais de façon assez disparate³⁶⁸. Plusieurs interrogations alors se posent quant à cette notion. Quelles sont ces manœuvres d'occultation ? A quel moment considère-t-on l'infraction comme suffisamment visible pour laisser courir le délai de prescription ? Enfin, pourquoi la Cour de cassation n'applique-t-elle pas le concept de dissimulation à toutes les infractions qui, dans leur réalisation, comprennent ses critères ? Suivant l'histoire des infractions clandestines, il est possible de se servir de l'exemple phare en la matière résidant dans l'étude de l'abus de biens sociaux³⁶⁹ et de l'abus de confiance³⁷⁰ pour essayer de répondre à ces questions.

³⁶¹ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°179, p.196.

³⁶² Crim., 23 juin 2004, Dr. pen. 2004, Comm.143, Obs. M.VERON ; CA Paris, Ch. instr. 26 janvier 2005, inédit. ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°65, p.88 ; S.GUINCHARD et J.BUISSON, *op. cit.*, N°1241, p.815. ; A.VARINARD, article précité.

³⁶³ Article 227-13 CP ; Crim., 23 juin 2004, précité.

³⁶⁴ Articles L123-1 et s. C.Conso. ; Crim., 7 juillet 2005, Bull. N°206, D.2005, p.2998, Note DONNIER.

³⁶⁵ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°65, p.88 citant CA Paris, Ch. instr. 26 janvier 2005, précité.

³⁶⁶ Crim., 27 octobre 1999, 2 arrêts, Bull. N°238 et 239, Dr. pen. 2000, Comm.27, Obs. M.VERON – RSC 2000, p.624, Obs. J-P.DELMAS SAINT-HILAIRE.

³⁶⁷ J.LARGUIER, *Le point de départ de la prescription en matière d'abus de biens sociaux*, Mélanges Secrétan, Université de Lausanne, Montreux : impr. Corbay, 1964, p.167 cité par A.MIHMAN, *op. cit.*, N°65, p.88.

³⁶⁸ M.VERON, Obs. sous Crim., 17 décembre 2002, Dr. pen. 2003, Comm.29.

³⁶⁹ Articles L241-3 4° et L242-6 3° C.Com.

Afin de contrer l'habileté de certains délinquants à masquer leurs infractions, les juges ont introduit la notion de clandestinité tout d'abord dans le domaine de l'abus de confiance s'inspirant des dispositions du Code du 3 brumaire An IV³⁷¹. Le considérant comme une infraction instantanée, ils repoussèrent d'abord sa date de commission au jour de l'apparition ou du constat du détournement³⁷² puis uniquement le point de départ de la prescription indépendamment du jour de sa commission³⁷³. Dès lors apparaît un attendu qui se retrouvera aussi en matière d'abus de biens sociaux et dans la majorité des infractions clandestines : « *la prescription ne commence à courir que du jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.* »³⁷⁴. A l'époque, l'on peut alors voir dans cette formule la marque d'une hostilité certaine à la prescription. Le fait que l'infraction ne puisse commencer à se prescrire qu'une fois la possibilité de déclencher l'action publique, soit dès la possibilité pour la victime de se constituer partie civile ou au ministère public d'engager les poursuites, revient à décréter une forme d'imprescriptibilité du délit d'abus de biens sociaux.³⁷⁵ La Chambre criminelle est venue assouplir sa position depuis 2001 en déclarant que « *la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société.* »³⁷⁶ La notion de dissimulation est alors la clé pour déterminer la clandestinité par circonstances mais son appréciation extensive par la Cour de Cassation ne permet pas, au final, d'être aussi optimiste.

En matière d'abus de biens sociaux, il est nécessaire de scruter les manipulations comptables effectuées pour déterminer s'il y a dissimulation ou non. Il apparaît ainsi que le domaine des manœuvres d'occultation en la matière reste flou, aucune définition générale n'est fournie par la Chambre criminelle. Il est cependant possible de dégager la tendance qu'aujourd'hui l'absence de transparence comptable caractérise l'occultation en matière d'abus de biens sociaux.³⁷⁷ La dissimulation semble cependant être, de manière générale, toute manœuvre visant à cacher la réalité et les effets d'une infraction. Il serait dès lors possible de légiférer en la matière et d'instaurer cette définition au sein de notre Code de procédure pénale. Une telle définition aurait pour avantage de permettre une généralisation d'un régime de prescription dédié à toutes les infractions faisant l'objet de telles manœuvres ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

³⁷⁰ Article 314-1 CP.

³⁷¹ Articles 9 et 10 Code du 3 brumaire An IV.

³⁷² A.MIHMAN, *op. cit.*, N°64, p.84 ; Crim., 12 novembre 1858, Bull. N°267 ; Crim. 31 mai 1951, JCP 1951, II, 6717, Note A.CHAVANNE.

³⁷³ Crim., 4 janvier 1935, RSC 1936, p.86, Obs. E.F.CARRIVE.

³⁷⁴ Pour l'abus de confiance, par exemple : Crim., 5 juillet 1945, Bull. N°76 ; Crim., 19 novembre 2003, Dr. pen. 2004, Comm.36, Obs. M.VERON. ; Pour l'abus de biens sociaux, par exemple : Crim., 10 août 1981, Bull. N°244, Rev. soc. 1983, p.328, Obs. B.BOULOC ; Crim., 6 septembre 2000, RSC 2001, p.394, Obs. J-F.RENUCCI – Bull. Joly janvier 2001, N°19, p.61, Note E.DEZEUZE.

³⁷⁵ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°66, p.91.

³⁷⁶ Crim., 27 juin 2001, CAZENAVE, Bull. N°164, Dr. pen. 2001, Comm.129, Obs. J-H.ROBERT – Rev. soc. 2001, p.873, Obs. B.BOULOC – RSC 2002, p.339, Obs. J-F.RENUCCI.

³⁷⁷ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°66, p.95 citant D.COMMARET, Obs. sous Crim., 22 septembre 2004.

Si l'on remarque que le droit des affaires est particulièrement l'objet de dérogations prétoriennes aux règles de prescriptions de droit commun³⁷⁸, la dissimulation d'une infraction, dans les faits, ne semble pas être uniquement réservée à la délinquance en col blanc. Le Professeur Varinard se pose d'ailleurs une question inquiétante quant à l'état de notre droit de la prescription : « *Est-il normal que l'assassin qui a réussi à dissimuler le cadavre de ses victimes soit mieux traité que le dirigeant social qui a dissimulé les détournements réalisés au préjudice de sa société ?* »³⁷⁹ Une telle interrogation suffit alors à se convaincre de l'incohérence de la jurisprudence contemporaine en ce qu'elle applique la notion de dissimulation par opportunité. La Chambre criminelle semble alors refuser catégoriquement la prescription des infractions économiques et montre toute son hostilité à ces comportements mais elle abouti au final à une répression démesurée dès lors que l'on l'insère dans l'ensemble des règles de prescription. Deux solutions sont alors possibles pour l'avenir des délits clandestins par destination. Il peut d'abord être mis en place une règle générale prévoyant que ce report du point de départ de la prescription peut s'effectuer pour toute infraction dès lors qu'elle s'accompagne de manœuvres de dissimulation. Autrement, il est possible de supprimer tout report du point de départ de la prescription en la matière. Cependant, si ces infractions s'accompagnent de manœuvres d'occultation alors leur délai de prescription se doit d'être allongé. Il est une troisième solution plus radicale, la suppression de la catégorie des infractions clandestines de notre droit contrebalancée par un allongement général des délais de prescription de l'action publique.

Les techniques de report du point de départ de la prescription ne sont pas les seuls moyens qu'a trouvé le juge pour faire obstacle à son acquisition. En considérant largement les notions d'actes interruptifs et suspensifs de la prescription, la jurisprudence se place encore aux limites de l'interprétation stricte pour obtenir qu'une infraction, même lointaine, puisse être jugée.

B. L'extension exponentielle des notions d'actes interruptifs et suspensifs de la prescription de l'action publique.

Les actes interruptifs et suspensifs de la prescription de l'action publique apparaissent comme des obstacles à la computation normale du délai de prescription dans un objectif de valorisation des parties poursuivantes³⁸⁰. Les règles en la matière sont relativement simples, l'acte interruptif de prescription se caractérise par tout « *acte d'instruction ou de poursuite* »³⁸¹ et la cause de suspension se caractérise par un obstacle insurmontable à agir de la part d'une partie poursuivante. Ces règles sont tellement simples qu'elles offrent une grande marge de manœuvre à la

³⁷⁸ Voir le *Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice* : « *La dépénalisation de la vie des affaires* », Groupe de travail présidé par J-M.COULON, Premier président honoraire de la Cour d'appel de Paris, janvier 2008.

³⁷⁹ A.VARINARD, article précité. ; Dans le même sens par exemple : « *L'auteur de l'abus de biens sociaux pourrait être poursuivi 11, 12 ou 13 ans après les faits tandis que le meurtrier ou l'assassin serait quitte de poursuite aux bout de dix ans...* » J-F.BURGELIN, article précité, p.52.

³⁸⁰ Voir *supra* p.59 et s.

³⁸¹ Article 7 al.1 CPP.

jurisprudence tant la formule énonçant la notion d'interruptif est vague et la suspension issue de l'interprétation d'un adage. Etablir une liste exhaustive de ces actes serait alors titanesque et n'est pas pertinente mais il est possible de dégager les sensibilités animant le juge dans son appréciation de ces actes.

Ainsi, en matière d'interruption du délai de prescription de l'action publique, l'article 7 du Code de Procédure pénale donne l'effet d'annuler rétroactivement le délai déjà écoulé à tout acte de poursuite ou d'instruction. La formule est vague pour une si grande opportunité. De prime abord, il est possible de définir ces actes sur la base d'un critère organique basé sur la dissociation entre autorité de poursuites et autorités d'instruction³⁸². Ainsi, l'acte de poursuite serait l'œuvre du ministère public et l'acte d'instruction l'œuvre des juridictions d'instructions.³⁸³ Si ces actes entrent aujourd'hui dans le domaine des actes interruptifs³⁸⁴, la jurisprudence ne s'y limite pas et penche plutôt en faveur d'une définition des actes interruptifs en fonction de leur finalité. Dès lors, selon la Cour de cassation, « *par actes d'instruction et de poursuite, il faut entendre ceux qui ont pour objet de constater les délits, d'en découvrir et d'en convaincre les auteurs* »³⁸⁵. Par cette définition, et en assimilant actes de poursuites et d'instruction en un tout, la Chambre criminelle refuse donc le critère organique et caractérise l'acte interruptif par rapport à son but. Dès lors, l'acte de poursuite peut comprendre la constitution de partie civile de la victime³⁸⁶ mais aussi tout acte traduisant la volonté de poursuivre de la part de son auteur³⁸⁷. Le résultat en est que toute volonté de faire aboutir une procédure répressive sera considérée comme interruptive de prescription³⁸⁸. Il est possible de se satisfaire d'une telle conception dès lors que l'on considère que ces actes sont l'opposé d'une négligence de la part de ces parties poursuivantes. Tout acte du ministère public en vue de déclencher les poursuites, toute constitution de partie civile, les actes des juridictions d'instruction ayant attiré à la préparation du jugement et les actes de police, en enquête comme sur commission rogatoire, rentrent alors dans le cadre des actes interruptifs. Il est cependant plus contestable de remarquer certains cas où ce n'est plus le critère finaliste qui compte pour caractériser un acte interruptif de prescription mais un rattachement au critère organique pour surpasser une négligence avérée des parties poursuivantes. L'affaire dite des « disparues de l'Yonne »³⁸⁹ est un exemple

³⁸² P.CONTE et P.MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure Pénale*, précité, N°167, p.116.

³⁸³ P.CONTE et P.MAISTRE DU CHAMBON, *ibid.* ; M-L.RASSAT, *Procédure Pénale*, précité, N°293 p.47 et s.

³⁸⁴ Par exemple, pour la citation par le Procureur de la république : Crim., 20 novembre 1968, Bull. N°306 ; Crim., 13 février 1990, Bull. N°74 ; Crim., 30 mars 2004, Bull. N°81, AJ Pénal 2004, p.243, Obs. C.G. – pour le réquisitoire : Crim., 22 octobre 1990, Bull. N°350 ; Crim., 27 avril 2004, Bull. N°99. – pour l'ordonnance de non lieu rendue par le juge d'instruction : Crim., 28 juin 2000, Bull. N°255.

³⁸⁵ Crim., 19 et 25 novembre 1887, D.1888, I, p.191 ; Crim., 9 janvier 1958, Bull. N°47, JCP 1958, II, 10537, Note BOITARD ; Crim., 13 mai 1985, Bull. N°181.

³⁸⁶ Dès lors que la consignation prévue par l'article 88 CPP est versée : Crim., 14 novembre 1995, Bull. n°347 ; Crim., 9 décembre 1980, Bull. N°341 ; Crim., 22 novembre 2005, Bull. N°304, AJ Pénal 2006, p.124, Obs. LEBLOIS-HAPPE.

³⁸⁷ P.CONTE et P.MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, N°167, p.116. ; Crim. 17 novembre 1980, Bull. N°302.

³⁸⁸ A.VARINARD, article précité.

³⁸⁹ Crim., 20 février 2002, Bull. N°42, JCP 2002, II, 10075, Note P.MAISTRE DU CHAMBON – RSC 2003, p.585, Obs. A.GIUDICELLI ; J.PRADEL et A.VARINARD, *op. cit.*, N°8.

parlant. Des faits de nature criminelle commis entre 1975 et 1979 sont l'objet d'une plainte en 1996. Le dernier acte interruptif était alors un procès-verbal d'enquête réalisé en 1984. La plainte intervenant douze ans après ce dernier acte, la prescription de dix ans en matière criminelle devait alors être considérée comme acquise. La Cour de cassation a alors eu à se prononcer sur la valeur interruptive d'un soit-transmis du Procureur de la République de 1993, une simple demande de renseignements dans le cadre de son obligation de contrôle et de surveillance, à la Direction de l'aide sociale à l'enfance concernant les disparitions concernées. Refusant l'analyse de la Cour d'appel, la Chambre criminelle a considéré que même s'il s'agissait d'une demande de renseignements à une administration, cet acte avait été motivé par le contenu de documents remis précédemment au ministère public l'alertant sur ces faits. Dès lors, la démarche entreprise par le Procureur de la République pourrait s'analyser comme « *un acte ayant pour objet de rechercher des infractions et d'en découvrir les auteurs* »³⁹⁰. Cette interprétation de la notion d'acte interruptif apparaît résolument extensive³⁹¹ en ce qu'elle ne prend pas en compte véritablement une volonté d'engager les poursuites mais seulement la possibilité d'interrompre la prescription par opportunité. L'affaire des « disparues de l'Yonne » a connu une grande médiatisation et laisser un tel dossier se prescrire aurait été difficile à justifier. Cependant, concernant les soit-transmis, la question n'était pas isolée et il semble qu'une jurisprudence plus récente ait été plus réfléchie et admette la valeur interruptive de tels actes seulement lorsqu'ils démontrent une volonté d'engager l'action publique à la suite de l'avis rendu³⁹². De telles appréciations des actes interruptifs par la Cour de cassation laisse transparaitre que ces notions sont avant tout des outils. Il ne ressort pas de manière innée qu'un soit-transmis puisse être considéré comme un acte d'instruction ou de poursuite mais c'est pour obtenir cet obstacle à l'accomplissement de la prescription que les juridictions dédoublent d'imagination pour caractériser ces actes. Face à une conception aussi extensive de l'acte de poursuite ou d'instruction, il ne peut résulter qu'une augmentation du nombre de ces actes, il est donc nécessaire d'en stabiliser la définition. Le critère finaliste n'apparaît pas comme déraisonnable puisqu'il vise le déclenchement de l'action public par la diligence des parties poursuivantes. Ce qui est cependant critiquable est la manière d'user de l'acte interruptif pour contourner la négligence de certaines parties poursuivantes, la Cour d'appel dans l'exemple que nous avons donné ayant bien précisé que « *les familles des victimes (avaient) eu la possibilité de se manifester* »³⁹³. Par cet arrêt, la Cour de cassation est totalement en opposition aux fondements techniques de la prescription ne valorisant plus une diligence mais rattrapant une négligence. Elle met ainsi à mal le sérieux et l'efficacité de notre appareil judiciaire. Néanmoins, une définition a été proposée pour l'acte interruptif qui apparaît conforme à la logique de la prescription, il pourrait ainsi s'agir de « *tout acte de procédure régulier en la forme, accompli par des personnes compétentes et manifestant*

³⁹⁰ Crim., 20 février 2002, précité.

³⁹¹ H.MASTOPOULOU, *L'oubli en droit pénal*, in Les droits et le Droit, Mélanges B.BOULOC, Dalloz, 2007, p.779.

³⁹² A.MIHMAN, *op. cit.*, n°118, p.143 en référence à Crim., 28 juin 2005, Dr. pen. 2005, Comm. 152, Obs. A.MARON – Procédures 2005, Comm. 235, Obs. J.BUISSON – GP 14 janvier 2006, N°14, p.11, Obs. Y.MONNET.

³⁹³ Crim., 20 février 2002, précité.

clairement leur volonté de conduire l'action publique jusqu'à son terme »³⁹⁴. Ainsi, à la fois la finalité de l'acte pourrait être prise en compte sans pour autant aboutir à un rattrapage des fautes commises durant le processus amenant au déclenchement de l'action publique.

En matière de gel du délai de prescription, l'appréciation du nombre d'actes de suspension ne peut être que critique. En effet, si les cas légaux de suspensions apparaissent limités à des cas bien précis³⁹⁵, l'appréciation de l'adage « *contra non valentem (...)* » par la Cour de Cassation ne peut aboutir qu'à une extension du nombre de causes de suspension sans limites réelles. Bien qu'il soit reconnu que la jurisprudence n'admette que difficilement les obstacles de droits et de faits³⁹⁶, le manque de définition légale ne peut qu'entraîner un éclatement des situations de suspension de la prescription de l'action publique. Une consécration légale s'impose en la matière car le mouvement actuel est issu d'une création jurisprudentielle qui, par définition, va à l'encontre du principe fondamental d'interprétation stricte de la loi pénale.

L'appréciation des interventions législatives et jurisprudentielles en matière de prescription ne peut que résulter sur le constat d'un désordre. Chaque méthode pour repousser l'accomplissement de la prescription, tant sur l'allongement de ses délais que dans sa computation, ne s'insère pas dans un ensemble et vient troubler la cohérence de l'institution. La multiplication de ces dérogations par le législateur et le juge en aboutissent même à ébranler certains principes fondamentaux du droit pénal comme la classification tripartite des infractions et le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, ce qui ne peut qu'être regrettable. Ces interventions désordonnées font que les règles de cette institution n'apparaissent alors plus comme un cadre à respecter mais comme un outil à modeler pour arriver au but voulu. Cette tendance répressive abusive, contraire à toute idée de pardon, ne peut alors qu'aboutir à une déstructuration des normes de prescription si elle n'est pas repensée dans un ensemble cohérent.

Section II : La déstructuration de l'outil par un usage abusif.

Si peu que l'on admette que la prescription de l'action publique puisse « *être pensée désormais au travers des fonctions qu'elle peut remplir dans une politique criminelle qu'au travers de ce qui la fonde* »³⁹⁷, il demeure inconcevable que la réflexion l'englobant se fasse pour de mauvaises raisons. Il apparaît que la politique à l'égard de la prescription ne vise plus son accomplissement au bout d'un délai raisonnable mais son échec certain pour une répression inévitable. L'outil qu'est la prescription devient alors un outil d'imprescriptibilité et un outil, par l'usage, s'érode et perd de son utilité d'autant plus s'il n'est pas entretenu convenablement. Ainsi, aujourd'hui utilisée par le législateur et le juge, la prescription de l'action publique se déstructure.

³⁹⁴ J.PRADEL et A.VARINARD, *op. cit.*, N°8, p.108.

³⁹⁵ Voir *supra* p.62 et s.

³⁹⁶ J.PRADEL et A.VARINARD, *op. cit.*, N°8, p.115 en référence à Crim., 1^{er} août 1919, DP 1919, I, p.49, Note P.MATTER.

³⁹⁷ J.DANET, article précité.

La multiplication de ces interventions, au lieu d'entretenir la cohérence du système, a abouti à ce que les règles de prescription ne répondent plus à une nécessité procédurale mais deviennent un mécanisme de réponse publique à un problème pénal (§1). L'usage abusif d'un outil sans entretien aboutissant à ce qu'il se brise, apparaissent en prescription des régimes en quête de cohérence tant en pratique qu'en leur principe (§2).

§1 L'utilisation de la prescription comme mécanisme de réponse publique à un problème pénal.

Pour déterminer quelles sont les causes du mal-être de la prescription de l'action publique aujourd'hui, il est possible de remonter aux raisons qui ont motivé les différentes ingérences législatives et jurisprudentielles qui en ont bouleversé la simplicité. Que ce soit pour le juge comme pour le législateur, les règles de prescription ne sont plus des nécessités procédurales basées sur le pardon accordé par la société mais des moyens de parvenir à un objectif. Dans les deux cas, leur intervention est une réaction, une réponse à un problème pénal. Le législateur répondra à un fait divers par une nouvelle loi prenant ainsi en compte la réaction de l'opinion publique de manière démesurée (A). Le juge répondra à la lenteur de réaction du système répressif et, face à un acte qu'il ne peut en théorie juger car prescrit, mettra tout en œuvre pour y arriver. Du rôle de protecteur des libertés individuelles par l'interprétation stricte de la loi pénale, il bascule vers celui de vengeur public. La fonction de juger apparaît dès lors en dérive (B).

A. Une prise en compte démesurée de l'opinion publique par le législateur.

Il est intéressant de citer les mots du Doyen Carbonnier pour comprendre la portée du droit pénal et les répercussions du travail législatif en la matière : « *Le droit pénal est le plus théâtral de tous les droits ; c'est lui qui peut remuer l'opinion, susciter un quatorze juillet et en lui les pouvoirs politiques tiennent leur instrument suprême de commandement. Aussi est-il plus changeant que d'autres : le théâtre appelle les coups de théâtre ; l'opinion est inconstante et les volte-face font partie de l'art politicien.* »³⁹⁸ Ainsi, en mesurant l'intensité normative « *à l'instar des décibels dans le bruit (...) les textes pénaux sont probablement plus intenses que les textes civils* »³⁹⁹. Définissant l'interdit et touchant aux libertés individuelles de manière flagrante, la norme pénale doit cependant être maniée avec précaution. Le Doyen Carbonnier voyait juste, la matière pénale est le domaine d'excellence de réaction de l'opinion qui, au gré des faits divers, appellera à une réponse législative⁴⁰⁰. La peur du délinquant est aujourd'hui ressentie dans cette opinion publique et comment accepter que par le temps celui-ci ne soit pas puni alors que les faits sont clairs pense-t-elle. Le législateur répond alors à cet appel étant dépendant de cette opinion, n'est-ce pas l'électeur

³⁹⁸ J.CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Flammarion, Coll. Champs essais, 1996, p.135.

³⁹⁹ J.CARBONNIER, *op. cit.*, p.108.

⁴⁰⁰ Pour citer encore le Doyen Carbonnier : « *Il semble si facile de légiférer qu'à la moindre gêne, le groupe ou l'individu qui l'éprouve se retourne vers (le législateur), et lui crie qu'il n'y a qu'à faire une loi.* », J.CARBONNIER, *op. cit.*, p.111.

qui fait l'élú ? La loi doit cependant avoir une qualité essentielle suivant le conseil que Portalis donnait déjà en 1801, « *il ne faut point de lois inutiles, elles affaibliraient les lois nécessaires et compromettraient la certitude et la majesté de la législation* »⁴⁰¹. Le législateur a alors pour devoir de ne légiférer que quand la demande publique est légitime et non à chaque envie. Au contraire, la loi ne deviendrait qu'un instrument de communication, un effet politique dans un but démagogique.

La législation en matière de prescription est abondante et en perpétuelle mutation⁴⁰² et les domaines qu'elle touche apparaissent avoir été l'objet de l'expression de l'opinion publique. Par exemple, les horreurs de la Seconde Guerre Mondiale ont entraîné l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, les cas de pédophilie et de violences sur enfants ont motivé les réformes en matière d'infractions commises contre les mineurs, l'ignominie des actes terroristes s'est vue sanctionnée de délais de prescriptions dérogatoires ou encore, dans un sens inverse, la liberté d'expression étant une valeur fondamentale démocratique, la prescription en la matière s'est vue abrégée.⁴⁰³ Il faut dès lors se demander si l'ensemble des réformes de la prescription répondant à la demande de l'opinion publique sont nécessaires.

L'on peut difficilement nier que les motivations sous-tendant la mise en place des régimes dérogatoires de prescription de l'action publique soient généralement louables. Les cas que nous venons d'énoncer répondent à un besoin de reconnaissance d'actes extrêmement graves ou de protection renforcée d'une valeur particulière mais il ne faut pas apporter la réponse de trop. Deux points viennent mettre en doute la pertinence du travail législatif quant aux règles de prescription lorsqu'il s'agit d'étudier les modifications de ces normes exceptionnelles.

Tout d'abord, l'enchaînement des lois réformant ces domaines n'apparaît pas nécessaire et l'exemple de la protection des mineurs victimes est encore caractéristique. La protection du mineur victime semble être à son apogée en 2003 lorsque le mineur se voit offrir une protection générale en matière criminelle (report du point de départ de la prescription uniquement) et une protection spécifique en matière correctionnelle (report du point de départ et allongement des délais de prescription pour des infractions spécifiquement nommées). Le délai de dix ans en matière criminelle courant à partir de la majorité permet donc de déclencher l'action publique jusqu'aux 28 ans de la victime. Ce temps semble raisonnablement suffisant et les obstacles du carcan familial ou de la fragilité psychologique liée aux faits peuvent être dépassés dans cette durée. Le délai de trois ans en matière délictuelle apparaissant trop court, un allongement alors au délai criminel de dix ans dont la computation commence à la majorité permet encore de surmonter les obstacles qui ont motivé la mise en place des règles dérogatoires. Le régime semble alors fonctionnel et cohérent. Pourtant, le législateur intervint encore en 2004⁴⁰⁴ puis en 2006⁴⁰⁵ en la matière détruisant toute

⁴⁰¹ PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801.

⁴⁰² Pour un exemple récent voir la loi du 14 mars 2011 dite « LOPPSI II » précitée.

⁴⁰³ Pour un exposé en détail des délais dérogatoires de prescription de l'action publique voir *supra* p.43 et s.

⁴⁰⁴ Loi du 9 mars 2004 dite « Perben II » précitée.

⁴⁰⁵ Loi du 4 avril 2006 précitée.

logique à ce régime et le complexifiant⁴⁰⁶. La réponse à l'opinion, nous pensons par exemple suite au cas des « disparues de l'Yonne » en 2002, n'a pas été réfléchie et nous avons pu voir qu'en la matière de véritables débats parlementaires faisaient défaut⁴⁰⁷. La question de la nécessité de ces dispositions ne s'est pas assez posée. De même, en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants, si des réformes s'imposaient pour lutter plus efficacement contre ces infractions, l'atteinte portée à la classification tripartite des infractions par des délais excessivement dérogatoires n'a pas permis une insertion convenable de ces normes dans notre corpus législatif. La réforme aurait été plus pertinente en reclassant certains délits en crimes, prouvant ainsi leur gravité et ce faisant, allongeant par là même leurs délais de prescription. La nécessité n'était pas à la réforme ponctuelle répondant à une attente publique mais plutôt à une réforme globale de prescription. L'allongement des délais délictuels dans les domaines du terrorisme et du trafic de stupéfiants aurait été plus pertinent s'il s'était accompagné d'un allongement des délais du régime général duquel il respecterait les limites.

Ensuite, il est intéressant d'examiner la nécessité des propositions de réforme législative en certaines matières. Les projets et propositions de loi en matière de prescription foisonnent⁴⁰⁸, mais ces textes sont-ils toujours nécessaires ? A titre d'exemple, en 2002 puis 2005 a été proposé à l'Assemblée Nationale que deviennent imprescriptibles les infractions sexuelles contre mineurs⁴⁰⁹ alors que le régime en place nécessitait non pas un allongement des délais de prescription mais une nouvelle réflexion. Si l'on considère que les infractions sexuelles contre les mineurs se doivent d'être appréciées plus sévèrement alors il aurait fallu uniquement reporter leur point de départ, en fixant une règle générale, et appliquer le régime d'avant 2004 qui apparaissait suffisamment efficace. Alexis Mihman en arrive alors à la conclusion que « *les réformes proposées témoignent d'une précipitation récurrente dans la rédaction des propositions de loi – souvent déposées en réaction à un événement médiatisé – et d'une faible qualité des textes.* »⁴¹⁰ Un autre exemple se retrouve dans la réaction aux attentats du 11 septembre 2001 ayant touché le World Trade Center à New York. Une proposition de loi avait été déposée au Sénat pour rendre imprescriptibles les crimes en la matière le 20 septembre de la même année⁴¹¹. Il n'aura alors fallu que neuf jours à un sénateur pour proposer une dérogation si importante au Parlement ! Les crimes terroristes sont ignobles mais le sont-ils autant que les crimes contre l'humanité ? La question se pose mais le constat reste que cette proposition n'a été conçue que pour contenter l'opinion publique choquée par les événements auxquels elle venait d'assister.

⁴⁰⁶ Voir *supra* p.48 et s.

⁴⁰⁷ Voir *supra* p.69 et s.

⁴⁰⁸ Voir par exemple récemment : Proposition de loi N°349 visant à allonger les délais de prescription de droit commun de l'action publique en matière criminelle et délictuelle, Sénat, 9 mars 2010.

⁴⁰⁹ Proposition de loi N°3679 tendant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs, Assemblée Nationale, 20 mars 2002 ; Proposition de loi N°2536 visant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs, Assemblée Nationale, 28 septembre 2005.

⁴¹⁰ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°94, p.119.

⁴¹¹ Proposition de loi N°440 tendant à rendre imprescriptibles les crimes et incompressibles les peines en matière de terrorisme, Sénat, 20 septembre 2001.

La réponse à l'événement médiatisé apparaît dès lors à bannir s'il ne s'agit pas d'une nécessité. Si le jeu politique implique une démarche de séduction de l'opinion par le politicien, il ne doit pas détourner les prérogatives qui lui ont été confiées à des fins de réélection ou de démagogie. Certaines réformes de la prescription de l'action publique semblent ainsi dictées par l'opinion qui demande une réaction rapide sans pour autant qu'une nécessité s'impose. Tant au niveau des réformes adoptées que proposées un changement de conception doit être opéré par le législateur qui doit retrouver son rôle originel de concepteur d'une loi nécessaire au bon fonctionnement de la société et non obéir à une forme de « *populisme pénal* »⁴¹².

Il apparaît important d'également constater que les errements de la jurisprudence en matière de prescription obéissent aussi à une logique de réponse publique à un problème pénal.

B. Une dérive dans la fonction de juger.

Se poser la question de la dérive dans la fonction de juger revient à se demander les raisons de l'hostilité flagrante que la jurisprudence manifeste à l'égard de la prescription de l'action publique. Pourquoi, alors que le juge se doit d'interpréter la loi pénale strictement au sens de 111-4 du Code pénal, déroge-t-il aux règles du droit de la prescription ? Ce courant de résistance à la loi pénale peut trouver deux origines. Le juge se sent d'abord pressé par l'opinion publique d'apporter une réponse à des faits qui émeuvent la société. Ensuite, en vertu de ses fonctions, il se refuse à subir une institution qui l'empêche d'accomplir la mission qu'il considère s'être vu confier, juger les faits qui se présentent à lui.

Dans notre époque contemporaine, la médiatisation grandissante des procès pénaux ne fait qu'accroître la pression qui pèse sur les épaules du juge. La mise en scène journalistique, le « *vacarme télévisuel* »⁴¹³ via un « *prisme déformant* »⁴¹⁴ des affaires pénales attise la volonté de répression de l'opinion publique qui ne scrute alors que le juge dans son attente de sanction. Si de pareilles responsabilités sociales sur les juges pénaux ont eu des retombées catastrophiques, elles aussi surmédiatisées par la suite⁴¹⁵, l'impact en matière de prescription est moins destructeur mais préoccupant quant à la cohérence de la justice pénale. L'affaire des « disparues de l'Yonne »⁴¹⁶ est encore un excellent exemple en la matière. Face à la révélation des méfaits d'Emile Louis relayée par les médias, que pouvait faire la Cour de cassation pour éviter que l'opinion publique n'accuse la justice de laisser un accusé échapper à la sanction qui devrait légitimement lui être appliquée ? La recherche de l'acte interruptif de prescription s'imposait alors. Cependant, cette solution, rendue en

⁴¹² D.SALAS, *op. cit.*

⁴¹³ J-F.BURGELIN, *La situation spécifique de la matière pénale*, in *Le temps dans la procédure*, Actes du colloque organisé le 5 décembre 1995 par le tribunal de Nanterre et l'Association Française de Philosophie du Droit, Dalloz, 1996, p.32.

⁴¹⁴ G.LARCHER, *Passeur d'idées*, Les annonces de la Seine 2010, N°61, p.7.

⁴¹⁵ Nous pensons notamment à l'affaire dite d'« Outreau ». Sur le sujet voir A.GARAPOND et D.SALAS, *Les nouvelles sorcières de Salem, Leçons d'Outreau*, Ed. du Seuil, 2006.

⁴¹⁶ Crim., 20 février 2002, précité.

dépit d'une appréciation juridique saine des notions d'actes d'instruction ou de poursuite⁴¹⁷, ne donne pas nécessairement une meilleure image de la justice en France. Elle apparaît ainsi l'instrument de l'opinion au point d'en nier les principes qui la fondent telle que l'interprétation stricte de la loi pénale. Vengeresse et appelée par les victimes, nouveaux « *agents martiaux de la répression* »⁴¹⁸, la justice est devenue l'opposé de ce pour quoi elle a été instituée. Elle n'est plus l'expression d'une sanction réfléchie à une atteinte sociale mais la représentation de la vengeance privée par une institution.

Cette conception de la justice par les juges pénaux a désormais tendance à s'installer. Le juge peut ainsi concevoir que sa mission est celle de juger toute affaire qui se présente devant lui. Se voir ainsi opposer l'impossibilité de le faire par l'obstacle de la prescription ne peut que l'inciter à trouver des moyens de la détourner. L'exemple de l'évolution jurisprudentielle de la notion de clandestinité ainsi que des obstacles à la computation du délai de la prescription est particulièrement parlant, encore une fois au sacrifice du principe d'interprétation stricte de la loi pénale⁴¹⁹. Cependant, le rôle du juge ne doit pas être celui d'absolument apporter un jugement à des faits qui lui sont présentés mais d'appliquer la loi. Elle prévoit ainsi que l'accomplissement du délai de prescription éteint l'action publique⁴²⁰ et le juge doit s'y plier. Agissant au nom de la société, le magistrat doit respecter que le délai pour l'obtention du pardon se soit accompli et que la sanction n'apparaisse plus nécessaire. A chercher à systématiquement faire échec à la prescription, cette dernière en perd son fondement de se refuser à poursuivre quand la réponse pénale n'apparaît plus légitime. Chercher ainsi à forcer la réponse pénale essaye de rendre légitime une réponse qui, à l'œil de la loi même, ne l'est plus. Le juge n'a pas le pouvoir de modifier la loi ni de la surpasser, il en est l'interprète et non l'auteur.

A vouloir contourner le problème pénal des lenteurs de l'appareil d'enquête au service de la justice, le juge apporte donc sa réponse publique en matière de dérogation à la prescription. Il est légitime de vouloir valoriser le processus d'enquête dès lors que sont découverts les éléments d'une infraction lorsqu'il n'a pas été possible de le faire auparavant. Néanmoins, cela doit se faire dans le respect des textes. Une meilleure définition des actes d'interruption et de suspension de prescription ainsi que de la clandestinité rendrait ainsi au corps magistrat la possibilité d'accomplir sa mission en conformité avec la loi.

Ces réponses publiques à un problème pénal que rendent le juge et le législateur démontrent que la prescription de l'action publique n'est plus considérée à juste titre. Elle ne doit pas être considérée comme un instrument mais comme un cadre. Dès lors, l'outil qu'elle est devenue a entraîné l'apparition de régimes en quête de cohérence.

⁴¹⁷ Voir *supra* p.81 et s..

⁴¹⁸ J.CARBONNIER, *op. cit.*, p.147.

⁴¹⁹ Voir *supra* p.79 et s.

⁴²⁰ Article 6 CPP.

§2 L'apparition de régimes en quête de cohérence.

Toutes les interventions en matière de prescription ne sont pas à critiquer mais certaines apparaissent manquer de cohérence. La déstructuration de la prescription de l'action publique peut s'analyser à l'œil de régimes de prescription particuliers car, autant la règle originelle des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale apparaissait extrêmement simple, tant dans son principe que dans son application, autant des considérations vont troubler la mise en place des règles nouvelles.

Dans un premier cas, le législateur n'a pas pris en compte les difficultés d'application de ses textes et laisse les juges face à un ensemble difficilement appréhendable, il s'agit de la question de la complexification du régime de prescription des infractions commises contre des mineurs (A). Dans un deuxième cas, le juge, face à une évolution législative, s'est refusé à suivre la ligne directrice qu'il avait auparavant fixé dans sa jurisprudence, il s'agit des difficultés d'appréhension de la prescription dans le domaine des infractions d'expressions (B). Enfin, dans un troisième cas, en voulant protéger une catégorie particulière de la population, le législateur a créé un régime dérogatoire dont on peut, à la fois, douter quant à la définition des personnes protégées et des infractions concernées mais également de la pertinence de la règle retenue. Il s'agit des incohérences du champ de protection de la loi N°2011-267 du 14 mars 2011 dite « LOPPSI II » (C).

A. Evolution du champ de protection des mineurs et difficultés de mise en application.

L'évolution des règles de prescription en matière d'infractions commises contre les mineurs entraîne des questions quant à leur nécessité et leur pertinence⁴²¹. Cependant, la critique en la matière ne peut s'arrêter là, il faut également remarquer que leur pratique quotidienne est bouleversée par des revirements législatifs successifs. Au point que les juges eux-mêmes en arrivent à parler d'« *univers kafkaïen* »⁴²², le régime de prescription des infractions contre les mineurs apparaît être devenu le domaine de magistrats experts en la matière, adeptes de calculs de délais complexes et accrochés à leur calendrier.

L'article 112-2 4° du Code pénal avant l'intervention de la loi « Perben II » de 2004 prévoyait que les lois de prescription, dans leur application dans le temps, obéissaient au principe de la rétroactivité *in mitius*⁴²³. Dès lors, toute disposition nouvelle plus sévère ne pouvait s'appliquer à des faits antérieurs à la promulgation de la loi instituant les règles désormais applicables. En suivant cette logique, en matière d'infractions contre les mineurs, étant plus sévères à chaque modification⁴²⁴, il ne suffisait alors qu'au juge d'appliquer la méthode de computation en vigueur au moment des faits pour déterminer si des faits étaient prescrits ou non. Cependant, dès la première

⁴²¹ Voir *supra* p.85 et s.

⁴²² C.GUERY, article précité, D.2004, p.3015.

⁴²³ Voir *supra* p.32 et s.

⁴²⁴ Voir *supra* p.48 et s.

modification de ce régime d'exception en 1998⁴²⁵, il était dérogé à ce principe et les dispositions nouvelles s'appliquaient alors immédiatement à toutes les prescriptions encore non acquises. La « loi Perben II », en 2004, dérogera définitivement à ce principe en abrogeant le dernier membre 4° de l'article 112-2 4° du Code pénal⁴²⁶. Pour déterminer ainsi quels faits sont prescrits ou non, il est possible de prolonger le délai de prescription déjà allongé des infractions concernées par la loi de 1989 mais également par l'allongement de 1998 puis de 2004⁴²⁷ et 2006⁴²⁸. Il est alors possible de remonter très loin dans le temps pour trouver des faits susceptibles de qualification pénale⁴²⁹. Ainsi, si la seule date des faits sert normalement à déterminer la date à laquelle ceux-ci sont prescrits en fonction de leur qualification, les dispositions en matière de report du point de départ de prescription et l'allongement du délai de prescription imposent au juge de connaître trois données et de les resituer dans ce contexte : date de naissance de la victime, date des faits, date de la plainte⁴³⁰. En cumulant déjà cette difficulté de détermination du temps nécessaire à prescrire de manière générale en la matière à l'évolution de l'ensemble infractionnel susceptible d'être soumis à ces règles dérogatoires tant dans le sens d'une extension que d'une restriction, la détermination de la date à laquelle des faits ne seront plus susceptibles d'être poursuivis relève de l'exercice intellectuel de haut niveau.

Une règle plus générale en la matière aurait été plus simple. Si encore la motivation du législateur était de laisser un temps nécessaire au mineur victime d'une infraction pour dénoncer les faits qu'il a subis, alors la règle doit être un report général du point de départ de la prescription à la majorité de la victime de toutes les infractions commises contre les mineurs. Seule une augmentation du délai en matière délictuelle apparaît nécessaire, le délai de trois ans apparaissant parfois un peu court après la majorité de la victime. Une généralisation à tous les crimes et délits apparaît cependant de trop, un délit non intentionnel ou une contravention commis à l'encontre d'un mineur ne semblent pas justifier une dérogation au droit commun, le mineur n'aurait aucune difficulté à les révéler⁴³¹. En pratique, il ne suffirait alors que de connaître la qualité de mineur de la victime au moment des faits pour appliquer la règle de prescription adéquate. Il ne sera plus nécessaire de retracer l'évolution de toutes les lois de prescription en la matière depuis l'infraction pour vérifier si celle-ci rentre encore ou non dans le champ des dispositions dérogatoires. Il en résultera un véritable gain, tant en temps qu'en clarté des dispositions pour l'avenir.

Actuellement, l'appréciation de ces exceptions au régime général de la prescription de l'action publique est critique de la part des juges qui regrettent que le législateur ne laisse pas plus

⁴²⁵ Loi du 17 juin 1998 précitée, la loi N°95-116 du 4 février 1995 n'intervenant que pour clarifier que l'exception au régime général résidait non dans une suspension mais en un report du point de départ du délai de prescription.

⁴²⁶ Loi du 9 mars 2004 précitée.

⁴²⁷ C.GUERY, article précité.

⁴²⁸ Loi du 4 avril 2006 précitée.

⁴²⁹ C.GUERY, article précité.

⁴³⁰ C.GUERY, *ibid.*

⁴³¹ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°384, p.428.

de temps aux lois pour faire leurs preuves par la pratique en réformant régulièrement ce domaine⁴³². Il n'en demeure pas moins qu'une refonte de la prescription des infractions sur mineurs s'impose. La jurisprudence n'est pas exempte de critiques lorsqu'il s'agit d'apprécier la cohérence de certains régimes de prescriptions. Si elle suivait une logique en matière d'infractions d'expression jusqu'en 2004, les nouvelles dispositions en matière d'infractions de presse à caractère raciste n'ont pas exactement suivi ce mouvement.

B. Infractions d'expression et incertitudes de prescription.

La question des incertitudes de prescription en matière d'infractions d'expression réside dans les liens qu'entretiennent les deux textes légiférant en la matière : la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et le Code pénal. Il s'agit alors ici de parler d'infractions d'expression et non d'infractions de presse au sens strict. Les infractions d'expression regroupent les infractions de presse mais comprennent également des infractions ayant un caractère de publicité. Ainsi, si les infractions d'injure ou de diffamation publiques⁴³³, d'offense publique envers le président de la République⁴³⁴, de diffusion de fausses nouvelles, d'informations ou d'images devant rester confidentielles⁴³⁵ relèvent de la loi du 29 juillet de 1881 et sont des infractions de presse, d'autres infractions, au sein du Code pénal, se caractérisent également par une certaine publicité. L'on peut ainsi citer, par exemple, le happy slapping⁴³⁶, la provocation au suicide⁴³⁷ ainsi que la publicité et propagande dans le même domaine⁴³⁸, l'atteinte à l'intimité de la vie privée⁴³⁹ ou le discrédit jeté sur acte ou une décision juridictionnelle par voie de presse écrite ou audiovisuelle⁴⁴⁰. Il est ainsi prévu dans les textes que les infractions de presse se prescrivent par trois mois⁴⁴¹ sauf les délits de provocation à la discrimination, à la haine ou aux violences discriminantes⁴⁴² ainsi que de négationnisme⁴⁴³ ou encore de diffamation ou d'injure raciales⁴⁴⁴ qui se prescrivent par un an depuis la loi « Perben II » de 2004⁴⁴⁵. Les infractions d'expression au sein du Code pénal se prescrivent elles selon le droit commun des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale du fait de leur placement au sein du Code pénal. Une seule exception existe en matière de délit de discrédit jeté sur acte ou une décision juridictionnel par voie de presse écrite ou audiovisuelle où l'article 432-25 du

⁴³² C.GUERY, article précité.

⁴³³ Articles 29 et s. Loi du 29 juillet 1881 précitée.

⁴³⁴ Article 26 Loi du 29 juillet 1881 précitée.

⁴³⁵ Article 27 Loi du 29 juillet 1881 précitée.

⁴³⁶ Article 222-33-3 CP.

⁴³⁷ Article 223-13 CP.

⁴³⁸ Article 223-14 CP.

⁴³⁹ Article 226-2 CP.

⁴⁴⁰ Article 434-25 CP.

⁴⁴¹ Article 65 et s. Loi du 29 juillet 1881 précitée.

⁴⁴² Article 24 al.8 Loi du 29 juillet 1881 précitée.

⁴⁴³ Article 24bis Loi du 29 juillet 1881 précitée.

⁴⁴⁴ Articles 32 al.2 et 33 al.3 Loi du 29 juillet 1881 précitée.

⁴⁴⁵ Article 45 Loi du 9 mars 2004 dite « Perben II » précitée retranscrit dans l'article 65-3 Loi du 29 juillet 1881 précitée.

Code pénal précise expressément qu'il se prescrit par trois mois rappelant ainsi fortement les dispositions de l'article 65 de la loi de 1881.

Il est alors possible de faire une première remarque quant à ces dispositions. Si la valeur protégée par ces règles de prescription est la liberté d'expression, il est fort étonnant de ne pas pouvoir appliquer la prescription trimestrielle aux infractions d'expression situées dans le Code pénal. Il est d'autant plus étonnant, si la logique était de limiter cette disposition aux infractions de presse, de soumettre, indirectement il est vrai, le discrédit jeté sur acte ou une décision juridictionnelle par voie de presse écrite ou audiovisuelle à cette prescription abrégée, infraction située dans le Code pénal. La cohérence de la relation entre loi de 1881 et Code pénal n'y gagne pas tout comme celle de la protection de la liberté d'expression *via* les règles de prescription. L'extension des règles dérogatoires apparaît ainsi soit de trop si l'on considère qu'il faut clairement distinguer infractions d'expression dans le Code pénal et infractions de presse ou insuffisante si l'on considère que ces infractions doivent toutes bénéficier de dispositions plus favorables en matière de prescription. Cette disposition ne fait alors que rendre plus confuse la séparation entre Code pénal et loi sur la liberté de la presse. Il serait préférable de statuer en la matière soit par un déplacement des infractions d'expression au sein de la loi de 1881 soit par une mention spécifique, comme à l'article 432-25 du Code pénal, quant à une possible prescription abrégée de ces infractions.

Une seconde remarque est possible concernant l'appréciation jurisprudentielle du délai de prescription des infractions d'injure et de diffamation. Si les versions publiques de ces infractions sont des délits présents au sein de l'article 29 de la loi de 1881, leurs versions non publiques sont des contraventions de la première classe aux articles R621-1 et R621-2 du Code pénal. Ces dernières ne présentant aucun caractère de publicité, il semble logique de leur appliquer le droit commun et non les mesures spécialement prévues pour des cas de publicité. Cependant, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a pourtant décidé de leur appliquer les dispositions de l'article 65 de la loi de 1881 dans un arrêt de 1974⁴⁴⁶. Elle semble ainsi avoir souhaité lier les deux versions de ces infractions, représentant tout de même chacune l'usage de la liberté d'expression. Une interrogation s'est alors posée, suite à la « loi Perben II »⁴⁴⁷, s'il fallait appliquer ou non le nouveau délai dérogatoire de prescription d'un an aux injures et diffamation non publiques racistes ou discriminatoires⁴⁴⁸ puisque leurs versions publiques y étaient désormais soumises⁴⁴⁹. La Cour s'y est cependant refusée en 2006⁴⁵⁰ et confirme l'application du délai trimestriel à ces contraventions⁴⁵¹.

⁴⁴⁶ Crim., 22 mai 1974, Bull. N°196, D.1975, p.128, Note FOULON-PIGANIOL – JCP 1975, II, p. 18019, Note BLIN – RSC 1974, p.877, Obs. LEVASSEUR. Dans le même sens : Crim., 10 octobre 1974, Bull. N°290 ; Crim., 7 mai 1975, Bull. N°119 ; Crim., 18 décembre 1978, D.1979, IR N°272 ; Crim., 7 juin 1983, Bull. N°171 ; Crim., 17 mai 1988, Bull. N°214.

⁴⁴⁷ Loi du 9 mars 2004 dite « Perben II » précitée.

⁴⁴⁸ Articles R624-3 et R624-4 CP.

⁴⁴⁹ Article 65-3 Loi du 29 juillet 1881 précitée.

⁴⁵⁰ Crim., 23 mai 2006, Bull. N°144, D.2006 IR 1844 – AJ Pénal 2006, p.366 – Dr. pen. 2006, Comm.110, Obs. VERON - Dr. pen. 2007, Chron.1, Obs. MOUYSET – JCP 2006, I, p.190, Obs. E.DREYER.

⁴⁵¹ Crim., 7 juin 2006, Bull. N°162, D2007, Pan. p.405, Obs. GARE – AJ Pénal 2006, p.415, Obs. C.SAAS – Procédures 2006, Comm. 188, Obs. BUISSON – Dr. pen. 2007, Chron.1, Obs. MOUYSET.

Cette solution peut trouver deux justifications. Tout d'abord, l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 précise expressément que la prescription d'un an s'applique à des délits⁴⁵². Or, les injures et diffamations non publiques à caractère raciste ou discriminatoire sont des contraventions de la quatrième classe. De même, en raison encore de leur différence de catégorie infractionnelle, s'il avait été appliqué le délai d'un an à ces contraventions, elles se seraient prescrites plus lentement que les délits de presse régis par une prescription de trois mois. Cela aurait ainsi eu pour effet de malmener directement la classification tripartite des infractions, ce que seul le législateur a ouvertement fait aujourd'hui⁴⁵³. Ainsi, bien que justifié, ce refus d'extension créé une brèche dans la cohérence de la démarche de la Cour de cassation dans le rapprochement des versions publiques et non publiques de l'injure et de la diffamation. Les versions aggravées de ces infractions ne suivent ainsi pas la logique de leurs versions simples. Comme dans la première remarque, la démarcation entre Code pénal et loi de 1881 n'en ressort pas plus claire.

Ainsi, en matière d'infractions d'expression, ce sont les rôles combinés de la jurisprudence et du législateur qui ont amené des questions quant à la cohérence du régime de prescription dérogatoire, la stabilité, l'« hégémonie », du délai de trois mois était bien plus claire avant 2004. La nouvelle loi du 14 mars 2011 dite « LOPPSI II », modifiant l'article 8 du Code de procédure pénale, semble également apporter une réforme imparfaite partant pourtant d'une motivation louable.

C. L'incohérence du champ de protection de la loi du 14 mars 2011 dite « LOPPSI II ».

La loi du 14 mars 2011 dite « LOPPSI II » est récemment intervenue pour légiférer en de nombreux domaines⁴⁵⁴. Parmi ces nouvelles dispositions, l'article 48 de la loi introduit en matière de prescription une volonté de protection de personnes qualifiées de vulnérables. Cette disposition vient modifier l'article 8 du Code de procédure pénale en lui ajoutant un alinéa ainsi rédigé : « *Le délai de prescription de l'action publique des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.* ».

L'idée de protéger les personnes vulnérables, au delà de la situation des mineurs victimes⁴⁵⁵, est pertinente en matière de prescription si toujours le critère de la difficulté de révélation de la part de la victime est le moteur d'une telle réforme. En effet, l'état de vulnérabilité d'une personne peut constituer une difficulté à réaliser qu'elle est l'objet d'une infraction ou elle peut même être dans

⁴⁵² « Pour les délits prévus par le huitième alinéa de l'article 24, l'article 24 bis, le deuxième alinéa de l'article 32 et le troisième alinéa de l'article 33, le délai de prescription prévu par l'article 65 est porté à un an. »

⁴⁵³ Voir *supra* p.73 et s.

⁴⁵⁴ Pour un panorama des nouvelles dispositions voir *Adoption définitive de la loi LOPPSI II*, Dalloz actualité, 10 février 2011.

⁴⁵⁵ Le terme de « mineur » est d'ailleurs absent dans ce nouvel alinéa de l'article 8 CPP.

l'impossibilité physique, psychique ou morale de dénoncer les faits dont elle est victime⁴⁵⁶. La prescription de droit commun, comme en matière de mineurs victimes, peut donc apparaître trop courte, notamment en matière délictuelle. Le législateur est ainsi intervenu en reportant le point de départ de la prescription d'une liste d'infractions au « *jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.* »

Un point peut apparaître positif à la condition que la formule « *dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* » inclut l'achèvement un état de contrainte morale ou d'impossibilité physique ou psychique sur la victime pour l'empêcher d'engager des poursuites au delà de la simple découverte de l'infraction ou de la seule possibilité intellectuelle. Dans le cas où cette formule n'admette le report que lorsque la victime découvre l'infraction alors la personne dans une impossibilité physique de déclencher l'action publique ou contrainte moralement ne pourrait bénéficier de cette règle. Par exemple, une personne âgée, classée dans les personnes vulnérables, victime d'un abus de faiblesse⁴⁵⁷, infraction prévue par le nouvel article 8 du Code de procédure pénale, totalement soumise à son infracteur ne pourrait ainsi bénéficier du report du point de départ de la prescription. Un tel résultat apparaîtrait alors incohérent avec l'objectif de protection de ces personnes, leur vulnérabilité étant avérée. La loi ne semblerait dès lors pas y répondre. Il est également possible d'apporter plusieurs critiques à cette nouvelle disposition tant au niveau de la définition des personnes vulnérables que par le champ de protection renforcé qui leur est accordé.

En premier lieu, pour déterminer le domaine de la réforme de l'article 8 du Code de procédure pénale, il est nécessaire de déterminer quelles personnes apparaissent protégées. L'article 48 de la loi « LOPPSI II »⁴⁵⁸ vise ainsi la « *personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse* ». La définition de la personne vulnérable pouvant justifier un report du point de départ de la prescription n'apparaît pas satisfaisante. La vulnérabilité au regard des possibilités de déclencher l'action publique réside dans une impossibilité d'engager les poursuites. L'impossibilité apparaît dès lors de deux ordres : physique ou psychique et contrainte. L'âge, la maladie, l'infirmité et l'état de grossesse peuvent aider à déterminer une déficience physique ou psychique mais ne devraient pas faire l'objet d'une énumération. Une personne âgée, une personne malade, un infirme et encore moins la femme enceinte ne semblent présenter obligatoirement une impossibilité d'agir, il n'est pas logique de les inclure systématiquement dans ce régime dérogatoire. Ensuite, ce nouvel alinéa ne semble absolument pas prendre en compte un état de sujétion ou de contrainte pesant sur la victime ne pouvant ainsi pas déclencher l'action publique non pas à cause d'une déficience physique ou psychique. La personne peut être vulnérable et en pleine possession de ses moyens mais ne peut déclencher l'action publique du fait de contraintes physiques comme morales. Il aurait alors été préférable de définir la personne protégée comme étant la personne ne pouvant engager l'action

⁴⁵⁶ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°385, p.429.

⁴⁵⁷ Article 223-15-2 CP.

⁴⁵⁸ Loi du 14 mars 2001 dite « LOPPSI II » précitée.

publique en raison soit d'une déficience physique ou psychique soit en raison d'un état de contrainte physique ou morale.

En second lieu, le législateur procède encore par énumération d'infractions. Cette technique ne semble pas satisfaisante. Le nouvel alinéa de l'article 8 modifié du Code de procédure pénale prévoit que les délits d'abus de faiblesse⁴⁵⁹, de vol simple et aggravé⁴⁶⁰, d'escroquerie simple et aggravée⁴⁶¹, d'abus de confiance simple et aggravé⁴⁶², de détournement de gage ou d'objet saisi⁴⁶³ et de recel sont susceptibles de voir leur point de départ du délai de prescription repoussé. Ces infractions visent à protéger le patrimoine des personnes, l'abus de faiblesse, au regard de son énumération avec ces infractions contre les biens, semble ainsi compris eu égard à son ancien placement au sein du Livre III du Code pénal⁴⁶⁴. Ce champ apparaît trop restreint. Tout d'abord, si l'abus de faiblesse de l'article 223-15-2 du Code pénal entre dans cette liste, pourquoi son pendant en droit pénal de la consommation⁴⁶⁵ n'est-il pas inclus ? Ensuite, face à une personne dont la déficience psychique ou physique l'empêche de révéler les faits dont elle est victime, ne faut-il alors pas la protéger contre toutes les infractions ? Des violences volontaires⁴⁶⁶, pouvant également être des crimes, causées à une personne dans l'impossibilité de dévoiler les faits dont elle est victime méritent-elles une répression moins sévère qu'un simple vol ou un détournement de gage ? La protection des personnes vulnérables en raison de leur impossibilité à dénoncer les infractions dont elles sont victimes doit être générale puisque c'est l'impossibilité de déclencher l'action publique qui motive premièrement cette disposition avant la gravité de certains agissements. Elle ne doit donc pas se limiter aux délits⁴⁶⁷ mais doit correspondre à une protection générale.

Enfin, quant à la règle retenue, le report du point de départ du délai de prescription de l'action publique nous apparaît être une solution satisfaisante puisqu'elle est liée à la possibilité de révélation des faits. Cependant un auteur fait valoir que cette règle ne devrait être retenue car « *elle risque de consacrer une imprescriptibilité de fait. En effet, contrairement à l'hypothèse (...) de la minorité, il n'est absolument pas certain que l'état de vulnérabilité cesse* »⁴⁶⁸ et préconise plutôt un allongement des délais de prescription à vingt ans en matière criminelle et dix ans en matière délictuelle.⁴⁶⁹ De même, le champ de protection proposé précédemment lui semble trop large et lui préfère un champ limité aux personnes « *d'une particulière vulnérabilité en raison de troubles psychiques ou neuropsychiques.* »⁴⁷⁰

⁴⁵⁹ Article 223-15-2 CP.

⁴⁶⁰ Articles 311-3 et 311-4 CP.

⁴⁶¹ Articles 313-1 et 313-2 CP.

⁴⁶² Articles 314-1, 314-2 et 314-3 CP.

⁴⁶³ Article 321-1 CP.

⁴⁶⁴ Ancien article 313-4 CP, transfert à l'article 223-15-2 CP par la loi N°2001-504 du 12 juin 2001.

⁴⁶⁵ Articles L122-8 et L122-9 C.Conso.

⁴⁶⁶ Articles 222-7 et s. CP.

⁴⁶⁷ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°385, p.430.

⁴⁶⁸ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°386, p.430 et 431.

⁴⁶⁹ A.MIHMAN, *ibid.*

⁴⁷⁰ A.MIHMAN, *ibid.*

La loi du 14 mars 2011⁴⁷¹ apparaît alors incohérente et des rectificatifs se font déjà sentir avant même la mise en application du nouvel article 8 du Code de procédure pénale. Cette réforme est à imputer encore à un travail effectué sans réflexion globale sur les règles de prescription et, apparemment, sans véritable considération des personnes considérées comme vulnérables en reprenant simplement les caractéristiques de l'abus de faiblesse. Cependant, la vulnérabilité au regard des considérations de prescription doit s'apprécier plus largement. Cette disposition peut être vue comme une nouvelle réaction⁴⁷² tardive et maladroite à l'affaire Emile Louis sans pour autant en tirer les enseignements⁴⁷³. L'interventionnisme du législateur et de la jurisprudence peut donc se voir sous cet angle. Le désordre imprégnant ces ingérences dans les règles de prescription n'a pu qu'aboutir à sa dénaturation, il n'y est plus référé comme un cadre mais comme un outil servant un objectif de répression. S'il est légitime de vouloir renforcer la protection de certaines personnes par des lois plus sévères en fonction de la gravité des actes en présence ou encore de la particulière vulnérabilité de la victime, il ne faut pas créer de telles lois en réaction à un fait divers. La réflexion en résultant ne pourra en être que bâclée et le texte incohérent tant en ses principes que dans ses applications pratiques. Le juge doit également abandonner l'idée que sa mission est d'absolument trancher un conflit dès lors que des faits se présentent à lui. Déclarer une infraction prescrite fait partie également de ses missions lorsque les règles le commandent. Il doit être l'interprète fidèle d'une loi qui a aujourd'hui un grand besoin de rationalisation.

⁴⁷¹ Loi du 14 mars 2011 dite « LOPPSI II » précitée.

⁴⁷² Trois propositions de loi avaient déjà été soumises à l'Assemblée nationale en 2001, 2002 et 2004 pour modifier les règles de prescription des infractions commises contre personnes vulnérables. Voir A.MIHMAN, *op. cit.*, N°385, p.431.

⁴⁷³ Les crimes n'étant pas inclus dans la réforme alors que l'affaire Louis était de nature criminelle.

CHAPITRE SECOND : UNE NÉCESSITÉ DE RATIONALISATION.

Si le professeur Pradel citait avec pessimisme le célèbre adage « *Cent fois sur le métier remettez votre ouvrage* » en constatant l'inquiétante évolution des lois concernant la prescription des infractions commises à l'encontre de mineurs⁴⁷⁴, il apparaît aujourd'hui nécessaire de remettre en globalité l'ouvrage de la prescription sur le métier pour apporter une solution au flagrant désordre qui règne désormais en la matière. Il est clairement affirmé qu'il n'est plus possible de fonctionner avec une institution à ce point dénaturée car, lorsqu'aujourd'hui l'on parle de prescription, c'est pour constater à quel point elle ne peut être accomplie. L'institution s'est vue instrumentalisée et la réflexion entourant ses réformes et ses applications viciée. Une nécessité de rationalisation des règles de prescription de l'action publique s'impose, notre système actuel ne peut continuer à évoluer sur les textes actuels sous peine de finir par déroger encore plus à certains principes fondamentaux du droit pénal. Il y a déjà près de sept ans, le professeur Veron estimait qu'« *il est urgent d'agir pour rétablir une indispensable unité dans un secteur fondamental du droit pénal, celui qui permet de dresser une ligne de démarcation entre ce qui reste punissable et ce qui doit être oublié* »⁴⁷⁵. La démarche de proposition de réformes doit donc s'effectuer en deux temps.

Tout d'abord, à l'œil du désordre que nous avons pu constater, il est nécessaire d'établir une méthode pour la redéfinition du régime de prescription de l'action publique et ainsi déterminer les éléments capitaux d'une bonne réflexion à son sujet (**Section I**). Il faudra ainsi réfléchir sur les conséquences d'une intervention tardive de la sanction pénale par l'effet de règles de prescription repoussant son accomplissement. De même, il est nécessaire d'étudier ce que nos voisins ont pu accomplir en la matière et peut-être y trouver des éléments à incorporer dans notre droit positif. Le plus important restera d'adopter une logique unie dans le redéveloppement du régime de prescription de l'action publique puisque l'absence de cette exigence est l'élément le plus perturbateur des mécanismes de prescription à l'heure actuelle.

Ensuite, il apparaît nécessaire d'énoncer les possibilités qui nous sont offertes pour restaurer une véritable sécurité au cœur des normes de prescription de l'action publique (**Section II**). Deux solutions alors semblent s'offrir à nous, une partant d'une réactualisation du régime en place, l'autre plus inspirée de droit comparé. Quelle que soit la solution retenue, il apparaît cependant nécessaire dans les deux cas de statuer sur quelques éléments communs.

⁴⁷⁴ J.PRADEL, *op. cit.*, N°241, p.188.

⁴⁷⁵ M.VERON, article précité, p.516.

Section I : Eléments capitaux d'une bonne réflexion sur la prescription.

La réflexion sur le prescription de l'action publique se devant d'être globale, il est nécessaire d'estimer quels sont les éléments capitaux à prendre en compte pour le redéveloppement d'une telle institution. Jouant tout d'abord sur la possibilité d'engager les poursuites et donc de prononcer une sanction pénale, les règles de prescription sont intimement liées à la question du sens de la peine passé un certain temps après les faits (§1). Notre système actuel apparaissant ensuite défaillant, il est intéressant d'apprécier les solutions adoptées par d'autres pays européens en la matière, une étude de droit comparé s'impose donc (§2). Enfin, il est nécessaire de rappeler qu'une réflexion globale sur un mécanisme oblige l'adoption d'une logique unie de la part du réformateur (§3). Dans cette optique, il est pertinent d'observer ce qui a déjà pu être proposé et ce qui peut influencer en la matière.

§1 Réfléchir sur le sens de la peine.

La prescription entretient un lien étroit et particulier avec la peine. Cette dernière est « *la compensation du désordre social généré par l'infraction* »⁴⁷⁶. Dès lors, le temps ayant pour effet de guérir la blessure sociale née de l'infraction, l'acquisition de la prescription vient marquer le point à partir duquel la sanction n'est plus nécessaire. L'établissement des règles de prescription, d'autant plus lorsqu'il s'agit d'allonger son délai, doit donc s'effectuer en considérant le sens de la peine passé un certain temps.

Ainsi, la prescription se doit de s'inspirer de la peine. La peine est étymologiquement « *la rançon de l'acte antisocial commis* »⁴⁷⁷, elle est ainsi la mesure la plus directe de la gravité que le législateur entend imputer à certains comportements. La peine est alors conçue comme le mal infligé à l'infracteur dans l'idée de compenser le mal subi par la société⁴⁷⁸. Or, les règles de prescription de l'action publique, notamment les délais par lesquels il n'est plus possible d'enclencher des poursuites, semblent retranscrire elles-mêmes la gravité de l'infraction. Ce lien est d'autant plus marquant que le régime général de prescription des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale est calqué sur la classification tripartite des infractions, elle-même échelle de gravité repercutant certaines conséquences sur la peine encourue.⁴⁷⁹

De même, la peine remplit une fonction utilitaire au delà de réparer le trouble social, elle intervient dans un but de réhabilitation du délinquant et l'éloigne de la société le temps que son asocialité n'est pas corrigée⁴⁸⁰. Se pose ainsi encore la question du moment de son intervention car, passé un certain temps, si le délinquant n'a pas réitéré de comportement infractionnel, il est possible

⁴⁷⁶ Y.MAYAUD, *op. cit.*, N°464, p.505.

⁴⁷⁷ B.BOULOC, *Pénologie*, Dalloz, Coll. Précis, 3^{ème} ed., 2005, N°5, p.5.

⁴⁷⁸ B.BOULOC, *op. cit.*, N°6, p.5.

⁴⁷⁹ Voir *supra* p.39 et s.

⁴⁸⁰ B.BOULOC, *op. cit.*, N°8 et s., p.6 et s.

de considérer que son asocialité n'est plus marquée. Ainsi, la prescription sert donc encore à estimer la nécessité de la peine par l'écoulement du temps.

S'il n'est plus possible de considérer objectivement que le temps joue un rôle de peine à proprement parler, tout infracteur ne vivant pas réellement dans l'angoisse de l'attente de la sanction pendant le délai de prescription⁴⁸¹, il est cependant possible de lui confier certaines de ces qualités comme nous venons de le voir. La prescription doit donc être étudiée à l'œil des peines et doit retranscrire l'exacte gravité traduite par celles-ci. La prescription peut remplir des fonctions d'apaisement social comme, dans une certaine mesure, de resocialisation du délinquant mais elle n'a cependant pas l'impact de la sanction pénale. Ainsi, il est intéressant de considérer la prescription comme une alternative à la sanction. Remplissant la fonction principale de guérison sociale, elle doit être la marque, lorsqu'elle est accomplie, d'un choix entre écoulement du temps et sanction pénale. La peine apparaissant inutile passé un certain délai, il ne faut donc pas chercher à repousser indéfiniment le moment où elle ne peut plus intervenir et la gravité retranscrite par les règles de prescription ne doit donc pas dépasser celle retranscrite par la peine. Dans le cas contraire, et tel est le cas aujourd'hui, les deux institutions apparaîtraient alors concurrentes quant à l'estimation de la gravité de l'infraction, elle se doivent pourtant de fonctionner de consort en la matière.⁴⁸²

Dans cette logique, il est intéressant de remarquer que certains pays européens ont fait le choix de calquer la prescription de l'action publique sur l'échelle des peines mais qu'un autre à lui fait le choix de laisser la définition de la gravité de l'infraction uniquement à la peine.

§2 Etudier les solutions de droit comparé.

Lorsqu'il s'agit de refondre le régime d'une institution en droit interne du fait qu'elle n'est plus cohérente, il est intéressant d'étudier ce que d'autres législations ont opéré dans le même domaine. Cet examen permet ainsi de s'inspirer de dispositions pertinentes et transposables dans notre droit interne. Il est d'autant plus intéressant de remarquer qu'un rapprochement des normes en la matière pourrait favoriser la coopération internationale en matière judiciaire du fait de la référence à des règles proches⁴⁸³. L'analyse des systèmes étrangers en matière de prescription permet de distinguer deux modes alternatifs à notre appréhension de la prescription de l'action publique. Une première possibilité consiste à calquer la prescription à l'échelle des peines (**A**), solution retenue par l'Allemagne, l'Espagne et les Pays-Bas. Une seconde possibilité réside dans une suppression de la prescription de l'action publique tout en y instaurant des limites (**B**) comme l'a fait le Royaume-Uni.

⁴⁸¹ Voir *supra* p.19 et s.

⁴⁸² J.DANET, article précité.

⁴⁸³ Rapport COULON, « *La dépenalisation de la vie des affaires* », précité, p.85.

A. La possibilité de calquer la prescription à l'échelle des peines : l'exemple des systèmes allemand, espagnol et néerlandais.

Face au choix qui leur est offert de recourir soit à un délai de prescription individualisé en fonction de l'infraction, soit à un lien avec la classification tripartite des infractions, soit à un rapprochement avec l'échelle des peines, les législateurs allemands, espagnols et néerlandais ont choisi la dernière option. Bien que les délais résultant de chacune de ces législations soient différents, le principe sous-tendant la définition de ceux-ci reste le même. Dans l'idée que la prescription traduit la gravité de l'infraction, la référence au temps d'emprisonnement encouru s'est imposée.

Les délais de prescription en Allemagne fonctionnent ainsi : trois ans pour les infractions dont la peine est inférieure à un an d'emprisonnement, cinq ans pour les infractions dont la peine est comprise entre un et cinq ans d'emprisonnement, dix ans pour les infractions dont la peine est comprise entre cinq et dix ans d'emprisonnement, vingt ans pour les infractions punies de plus de dix ans d'emprisonnement et trente ans pour les infractions punies de la réclusion criminelle à vie⁴⁸⁴.

En Espagne, l'infraction se prescrit comme suit : six mois pour les *faltas*⁴⁸⁵, trois ans pour les infractions dont la peine est inférieure à trois ans d'emprisonnement, cinq ans pour les infractions dont la peine est comprise entre trois et cinq ans d'emprisonnement, dix ans pour les infractions dont la peine est comprise entre cinq et dix ans d'emprisonnement, quinze ans pour les infractions dont la peine est comprise entre dix et quinze ans d'emprisonnement, vingt ans pour les infractions dont la peine est supérieure à quinze ans d'emprisonnement.⁴⁸⁶

Aux Pays-Bas, moins de distinctions existent mais les délais apparaissent plus long : six ans pour les infractions dont la peine est inférieure à trois ans d'emprisonnement, douze ans pour les infractions punies entre trois et dix ans d'emprisonnement, vingt ans pour les infractions dont la peine est supérieure à dix ans d'emprisonnement et imprescriptibilité pour les infractions punies de la réclusion criminelle à perpétuité⁴⁸⁷.

Ces trois systèmes font donc fonctionner la prescription par paliers relatifs à la durée d'emprisonnement encourue par l'auteur d'une infraction. La gravité de l'infraction apparaît ainsi confirmée par le délai de prescription en en reprenant l'estimation par le temps d'emprisonnement de manière raisonnable. En effet, il ne serait cependant pas pertinent de caractériser le délai de prescription en fonction de l'exacte durée d'emprisonnement de chaque infraction, l'ensemble deviendrait vite illisible et l'application d'exceptions impossible. Des critiques peuvent toutefois être apportées aux systèmes allemand et néerlandais.

⁴⁸⁴ Rapport COULON, « la dépenalisation de la vie des affaires », précité, p.84 ; J.PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Coll. Précis, 3^{ème} ed., 2008, N°327, p.372.

⁴⁸⁵ Infractions peu graves ; J.PRADEL, *ibid.*

⁴⁸⁶ Rapport COULON, « la dépenalisation de la vie des affaires », précité, p.84 et 85 ; J.PRADEL, *op. cit.*, N°327, p.372.

⁴⁸⁷ Rapport COULON, « la dépenalisation de la vie des affaires », précité, p.84. ; J.PRADEL, *op. cit.*, N°327, p.85.

Les délais de prescription en droit allemand sont trop longs pour les infractions de moindre gravité, le palier de l'emprisonnement d'un an semble inadapté lorsqu'il lui est attaché un délai de prescription de trois ans. En revanche, la solution en droit espagnol apparaît plus équitable en prévoyant pour les infractions punies de moins de trois ans d'emprisonnement un délai de trois ans pour la prescription de l'action publique car elle crée un ensemble de gravité comparable à la peine maximale encourue. Le droit néerlandais apparaît quant à lui trop répressif et pose des délais de prescription bien plus importants que l'emprisonnement encouru, la référence à la pénalité d'une infraction n'apparaît ainsi pas respectée et semble être d'un ordre symbolique plutôt que directeur. De même, la généralisation de l'imprescriptibilité à toutes les infractions entraînant la réclusion criminelle à perpétuité est une solution extrême car retire toute spécificité aux crimes contre l'humanité devant représenter la référence la plus importante en la matière de gravité. Le système espagnol nous apparaît quant à lui satisfaisant car prévoit des délais de prescription courts en cas d'infraction de gravité mineure⁴⁸⁸ mais également de prendre en compte des comportements bien plus graves et les encadrer dans un délai qui apparaît plus long qu'en droit français. Pour un système encore plus efficace, il serait pertinent d'emprunter au système allemand le délai de prescription de trente ans en matière d'infraction punies de la réclusion criminelle à perpétuité d'autant plus qu'un tel délai ne supprimerait pas leur spécificité aux crimes contre l'humanité.

Il est important de mentionner que ces trois pays connaissent aussi la pratique du report du point de départ du délai de prescription. Comme en France, il apparaît repoussé en matière d'infractions spécifiques commises à l'encontre de mineurs à la majorité de la victime⁴⁸⁹.

Il apparaît ainsi possible de s'inspirer de ces législations pour établir un nouveau droit de la prescription en France quittant la référence à la classification tripartite des infractions, le système espagnol apparaissant d'ailleurs le plus équitable. Une autre solution doit toutefois être étudiée dans la possible suppression de la prescription de l'action publique.

B. La possibilité de supprimer la prescription et trouver des méthodes alternatives : l'exemple du Royaume-Uni.

Lorsqu'il s'agit d'étudier les solutions retenues en matière de droit comparé, il est argué que le Royaume-Uni ne connaît pas la prescription pénale⁴⁹⁰ et que, constatant le fonctionnement de l'appareil judiciaire outre Manche, il est dès lors possible d'envisager la suppression de la prescription dans notre droit interne, c'est-à-dire consacrer une imprescriptibilité générale⁴⁹¹. Si de prime abord, le faible nombre de cas de prescription au Royaume-Uni laisse penser que les poursuites peuvent ainsi sembler perpétuelles, cette affirmation apparaît cependant erronée. Le

⁴⁸⁸ Cas des *faltas*.

⁴⁸⁹ J.PRADEL, *op. cit.*, N°327, p.373.

⁴⁹⁰ Rapport COULON, « *La dépenalisation de la vie des affaires* », précité, p.85.

⁴⁹¹ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°385, p.441.

système britannique intervenant tant par des textes que par l'œuvre de sa jurisprudence pour assurer au justiciable les garanties d'un procès équitable⁴⁹².

Tout d'abord, les délais de prescription n'apparaissent pas totalement étrangers au droit britannique puisque sont ponctuellement fixés des délais par la loi⁴⁹³. Ainsi, dans le cas des infractions les moins graves⁴⁹⁴, les poursuites se doivent d'être engagées au maximum six mois après la commission des faits⁴⁹⁵. Exceptionnellement, le législateur interviendra également pour fixer des délais dans le cas d'infractions graves⁴⁹⁶. Ainsi, contrairement au droit français, l'absence de mention d'un délai de prescription apparaît comme un principe auquel sont apportées certaines exceptions. A l'œil de ces simples faits, il serait alors quand même possible de considérer que, dans les cas où la loi ne prévoit aucun délai, les poursuites puissent s'engager indéfiniment contre l'auteur d'une *offence*. Ce n'est cependant pas le cas du fait de la théorie développée depuis les années 1960⁴⁹⁷ de l'*abuse of process*.

La théorie de l'*abuse of process* n'a pas vocation à uniquement s'appliquer à la prescription mais vise tout manquement à l'équité judiciaire⁴⁹⁸. Dès lors, le juge, face à une procédure abusive, a le devoir d'arrêter les poursuites⁴⁹⁹. La question alors du déclenchement tardif des poursuites au regard de la fiabilité de la preuve et donc des garanties d'un procès équitable se pose. Dès lors que la procédure a été détournée par l'accusation⁵⁰⁰ et, ou, que ce détournement résulte en des difficultés manifestes à la personne poursuivie de faire valoir les droits de la défense, la procédure se doit d'être arrêtée⁵⁰¹. Ainsi, plusieurs solutions ont été rendues par les *Courts* britanniques montrant l'appréciation d'espèce de chaque cas. Si des poursuites peuvent être considérées comme équitables 56 ans après les faits poursuivis⁵⁰² dans le cas d'un criminel de guerre, d'autres montrent plutôt, dans le cas d'infractions sexuelles sur mineur, que le déclenchement de poursuites après l'écoulement d'un délai d'une trentaine d'année depuis les faits est abusif⁵⁰³. L'élément motivant la caractérisation d'un abus de procédure en l'espèce tenait à la faiblesse de la preuve au contraire de la première espèce où les éléments de preuve semblaient certains. Ainsi, très inspirée d'équité, une

⁴⁹² A.MIHMAN, *ibid.*

⁴⁹³ *Statutory time-limits.*

⁴⁹⁴ *Summary offences.*

⁴⁹⁵ Section 127, Magistrates' court Act of 1980 ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°496, p.439 ; J.PRADEL, *op. cit.*, N°327, p.372.

⁴⁹⁶ *Indictable offences* ; A.MIHMAN, *op. cit.*, N°496, p.440.

⁴⁹⁷ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°399, p.442.

⁴⁹⁸ J.PRADEL, *op. cit.*, N°328, p.373. ; J.R. SPENCER, *La procédure pénale anglaise*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 1998, p.38, 39 et 73.

⁴⁹⁹ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°399, p.442.

⁵⁰⁰ *Misuse of process.*

⁵⁰¹ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°399, p.442.

⁵⁰² CA (Crim Div), February 10, 2000, R. vs. SAWONIUK, 2000 WL 473, {2000} 2 Cr. App. R. 220, {2000} Crim. LR, 452-461, Obs. D.OMEROD, {2000} Crim. LR, 506-509, J. Crim. L. 2001, 65/1, 44-48, cité par A.MIHMAN, *op. cit.*, N°400, p.446.

⁵⁰³ CA (Crim Div), February 11, 2003, R. vs B., {2003} 2 Cr. App. R. 13, 2003 WL 117060, Arch. News 2003, 6, 4-6, Arch. News 2005, 1, 5-6, « People like us ? » : responding to allégations of past abuse in care, {2003} Crim. LR, 823-849, Obs. D.BIRCH et C.TAYLOR, cité par A.MIHMAN, *op. cit.*, N°401, p.447.

partie de la théorie de l'*abuse of process* peut se résumer par une citation extraite de la seconde espèce: « *si des personnes coupables peuvent demeurer impunies, des innocents ne seront pas condamnés à tort* »⁵⁰⁴.

La prescription ne semble ainsi pas inscrite formellement au sein du droit anglo-saxon mais des limites à l'engagement des poursuites sont fortement marquées et laissées à l'appréciation des juges. Si une telle méthode est possible, c'est avant tout parce que cette réflexion est basée sur l'équité et fondamentale dans les pays de *common law*. En aucun cas alors, le manque de délais de prescription ne signifie une imprescriptibilité par défaut, chaque espèce méritera une analyse précise et équitable inscrite dans la tradition juridique britannique qui accepte dès lors cette marque d'opportunité de la part du juge⁵⁰⁵. Il ne semble alors pas possible d'appliquer ce système en France, notre tradition juridique relevant plutôt d'une approche romano-germanique, d'autant plus que cette théorie prétorienne semble plus opter à mettre en avant le doute comme moteur de refus à poursuivre. Si notre droit possède bien l'adage « *in dubio pro reo* » sensé faire prévaloir le doute lorsque les preuves apparaissent incertaines et prévenir les risques d'erreur judiciaire, il n'a cependant pas la même force que l'appréciation de celles-ci dans la théorie de l'*abuse of process*. Une suppression ainsi des délais de prescription en France devrait impérativement s'en suivre d'une valorisation de cet adage⁵⁰⁶ et de son placement au fronton des principes de notre procédure pénale. De même, l'appréciation d'espèce, pourtant de tradition dans les pays de *common law*, ne correspond pas à notre tradition juridique et culturelle qui reste méfiante à l'égard des possibilités d'arbitraire du juge⁵⁰⁷.

L'étude donc d'un système de *common law*, ainsi que de plusieurs systèmes romano-germaniques aux régimes de prescription proches, nous permet d'envisager plusieurs solutions pour sortir de l'impasse dans laquelle est notre droit de la prescription de l'action publique. Quel que soit le choix qui pourrait être opéré par le législateur, qu'il s'agisse ou non de s'inspirer d'une étude de droit comparé, il devra adopter une logique unie, une réflexion d'ensemble, sur les normes de prescription sous peine de répéter ou faire perdurer certaines erreurs du corpus normatif actuellement en vigueur.

§3 Adopter une logique unie dans le redéveloppement complet du régime.

Une des faiblesses majeure des normes de prescription à l'heure actuelle réside dans le fait que leur adoption s'est majoritairement effectuée sans réflexion d'ensemble au regard du fonctionnement et de la logique de l'institution. Il apparaît dès lors nécessaire d'adopter une démarche unie lorsqu'il conviendra d'apporter des solutions aux problèmes que rencontre la prescription de l'action publique aujourd'hui. Deux éléments apparaissent alors intéressants à

⁵⁰⁴ Même arrêt, cité et traduit par A.MIHMAN, *ibid.*

⁵⁰⁵ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°403, p.449.

⁵⁰⁶ A.MIHMAN, *ibid.*

⁵⁰⁷ A.MIHMAN, *ibid.*

étudier et assimiler car pourront apporter une aide quant à la refonte des règles en ce domaine. Le premier est un commencement d'effort dans la réforme globale de la procédure pénale française s'incarnant dans l'avant-projet de Code de procédure pénale de mars 2010 (A). Le second est un outil démocratique récent dont l'actualité récente touche précisément certaines règles de prescription de l'action publique, il s'agira d'examiner les opportunités offertes par la question prioritaire de constitutionnalité dans la refonte de notre procédure pénale (B).

A. Une première avancée surement avortée : l'avant-projet de Code de procédure pénale de mars 2010.

Le mal qui ronge la prescription quant à une absence de réflexion dans le développement de son régime ne lui est pas exclusif⁵⁰⁸. Le législateur a donc pris l'initiative louable⁵⁰⁹ d'entamer une refonte globale de la procédure pénale française par un premier avant-projet de Code de procédure pénale rendu public en mars 2010. S'il a pu être critiqué que ce texte soit incomplet au regard de tous les domaines de la procédure pénale⁵¹⁰, il est intéressant de remarquer qu'en matière de prescription de l'action publique le législateur s'est engagé dans un début de réflexion globale⁵¹¹. Il convient donc d'examiner les propositions faites dans ce qui peut tout de même être qualifié d'avancée en la matière ne serait-ce que par la constatation d'un effort de reconstruction des normes dans le domaine de la prescription de ce qui devient, selon ce texte, l'« *action pénale* »⁵¹².

D'un point de vue formel, le nouveau régime de la prescription de l'action pénale s'organise en quatre paragraphes : délais et point de départ de la prescription, causes d'interruption de la suspension, causes de suspension de la prescription et dispositions spécifiques applicables à certaines catégories d'infractions. On remarque ainsi un détachement des notions d'interruption et de suspension de la définition des délais et du point de départ de la prescription, chaque notion pouvant être clairement définie indépendamment. La suspension se verrait d'ailleurs enfin définie à titre général au sein du Code de procédure pénale⁵¹³. Les délais spéciaux de prescription apparaissent également réunis dans la même section que les règles du régime général permettant ainsi au justiciable d'appréhender directement le principe et ses exceptions. Cette solution apparaît

⁵⁰⁸ Le Professeur MALABAT parle alors d'un « *désordre d'un code de procédure pénale maintes fois modifié par des réformes ponctuelles décidées sans souci de cohérence globale* », voir V.MALABAT, « *L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale ?* », AJ Pénal 2010, p.162. Ce désordre apparaît, de plus, reconnu par la Garde des sceaux de l'époque, Madame Michèle ALLIOT-MARIE qui se prononce ainsi : « *La procédure pénale française a connu près de quarante réformes législatives depuis l'entrée en vigueur du code actuel. Ces modifications par strates successives ont abouti à une procédure pénale illisible pour le justiciable et complexe pour les praticiens. Elle génère une insécurité juridique croissante et n'est aujourd'hui plus compréhensible pour les citoyens.* ». Voir « *Réforme de la procédure pénale : interview de Michèle Alliot-Marie* », Dalloz Actualité, 15 mars 2010.

⁵⁰⁹ V.MALABAT, article précité.

⁵¹⁰ V.MALABAT, article précité ; M-L.RASSAT, « *Le projet de réforme de la procédure pénale. Aperçu rapide.* », JCP 2010, N°14, p.369.

⁵¹¹ Articles 121-5 à 121-19 Av. proj.

⁵¹² Articles 120-1 et 121-1 Av. proj.

⁵¹³ Article 121-10 Av. proj.

toutefois critiquée, des auteurs préférant que toute disposition spécifique à une infraction se situe à ses côtés⁵¹⁴.

Au niveau de la détermination des délais généraux de prescription, au terme de l'article 121-6 de l'avant-projet, il apparaît que le législateur a fait le choix de conserver le lien entre prescription de l'action pénale et classification tripartite des infractions. Néanmoins, il scinde les délais de prescription des délits en deux catégories. Ainsi, dans une solution proche de ce que le rapport COULON préconisait⁵¹⁵, les crimes se prescriraient par quinze ans. Les délits punis d'une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement se prescriraient par six ans mais, à l'inverse, les délits punis d'une peine inférieure à trois ans d'emprisonnement obéiraient encore à une prescription triennale. Les contraventions continueraient à se prescrire par un an. Si le choix de laisser la prescription ancrée au régime de la classification tripartite des infractions ne semble pas critiquable en soi, le développement de ce régime apparaît cependant imparfait. Tout d'abord, cette nouvelle classification des délais de prescription crée une scission au sein de la catégorie délictuelle. Des délits seraient alors considérés comme plus importants que d'autres à l'œil de leur délai de prescription, une hiérarchie délictuelle s'installerait contrairement aux dispositions de l'article 111-1 du Code pénal. Dès lors que le choix de lier prescription et classification tripartite des infractions est opéré, il est nécessaire de ne pas contrarier les formes de cette dernière. Si la volonté du législateur était de lier la prescription à la durée d'emprisonnement encourue, comme il transparait dans cette disposition, un régime inspiré de la législation espagnole ou allemande⁵¹⁶ apparaîtrait plus cohérent. Une hiérarchie existerait bien entre infractions mais sans référence à la classification tripartite des infractions évitant ainsi de troubler les principes de ce pilier de notre droit pénal. Ensuite, il a été avancé que l'allongement de ces délais était inutile puisque les délais antérieurs apparaissaient suffisants mais cette théorie se base sur le fait que le point de départ de la prescription puisse être mobile⁵¹⁷, ce qui n'apparaît pas être le cas dans l'avant-projet hors le cas d'une exception particulière.

Concernant la question du point de départ de la prescription, l'article 121-7 de l'avant-projet prévoit que ce départ est fixé au jour de la commission de l'infraction et ce, « *quelle que soit la date à laquelle elle a été constatée.* » Cette disposition, encore inspirée du Rapport COULON⁵¹⁸, apparaît comme une réaction à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de clandestinité. Cependant, l'alinéa 2 de ce même article énonce une exception à ce principe en matière d'atteintes volontaires à la vie dès lors qu'elles ont été commises de manière occulte ou dissimulée. Cette disposition apparaît trop restrictive. Si la fixité du point de départ de la prescription de manière

⁵¹⁴ M-L.RASSAT, article précité.

⁵¹⁵ La solution retenue par ce rapport préconisait un délai de prescription criminel de quinze ans, un délai de prescription délictuel de sept ans si la peine encourue d'emprisonnement était supérieure à trois ans et de cinq ans si la peine encourue était inférieure à trois ans, les contraventions ne voyaient pas leur délai de prescription modifié. Voir Rapport COULON, « *La dépenalisation de la vie des affaires* », précité, p.85.

⁵¹⁶ Voir *supra* p.101 et s..

⁵¹⁷ M-L.RASSAT, article précité.

⁵¹⁸ Rapport COULON, « *La dépenalisation de la vie des affaires* », précité, p.85.

générale permettra d'éviter certaines dérives en matière d'interprétation de la loi pénale⁵¹⁹, la consécration d'une notion de dissimulation ou d'occultation aurait été préférable permettant d'offrir un cadre légal aux appréciations de la jurisprudence. D'ailleurs, la dissimulation semble applicable à tout type d'infraction, il ne semble donc pas pertinent de limiter ses effets à une catégorie particulière⁵²⁰.

Concernant les notions d'interruption et de suspension de la prescription de l'action pénale des évolutions importantes sont à constater. En matière d'interruption, les notions d'actes de poursuite et d'acte d'instruction disparaissent au profit des « *actes ou décisions de la police judiciaire ou des autorités judiciaires tendant à la recherche et à la poursuite des infractions et à la condamnation de leurs auteurs* » ainsi que de « *tout acte mettant en mouvement l'action pénale, y compris s'il émane d'une personne exerçant l'action civile* »⁵²¹. Ces formulations semblent inspirées de la jurisprudence en la matière⁵²² et ont tout du moins l'avantage de donner une définition de l'action interruptif de prescription dont les effets en matière de connexité sont confirmés⁵²³. La suspension de la prescription apparaît, quant à elle, enfin consacrée textuellement dans un article reprenant l'idée des obstacles de droit et de faits « *rendant impossible l'exercice de l'action pénale* »⁵²⁴. Aucune disposition n'intervient cependant pour limiter l'usage des actes d'interruption et de suspension, ils peuvent donc être répétés et repousser l'accomplissement du délai de prescription indéfiniment. Si la terminologie employée, de manière générale dans cet avant-projet, a été critiquée⁵²⁵, il est cependant appréciable que des définitions plus précises aient été apportées à ces concepts.

Enfin, concernant la persistance de délais spéciaux de prescription de l'action pénale, il faut remarquer que l'atteinte à la classification tripartite des infractions par le franchissement de seuils⁵²⁶ persiste malgré un allongement des délais en matière délictuelle comme criminelle. Aucun remaniement de la proportion des délais dérogatoires n'a été opéré, certains délits continuent ainsi à se prescrire plus lentement que des crimes. Cette remarque avait pourtant été adressée par un rapport au Sénat en 2007⁵²⁷, elle n'a apparemment pas été prise en compte. Contradictoirement, le fonctionnement des régimes de protection des mineurs demeure applicable à une énumération d'infractions spécifiques tout en assimilant report du point de départ et délais de prescriptions

⁵¹⁹ M-L.RASSAT, article précité.

⁵²⁰ M-L.RASSAT, article précité.

⁵²¹ Article 121-8 Av. proj.

⁵²² Voir *supra* p.81 et s.

⁵²³ Article 121-9 Av. proj.

⁵²⁴ Article 121-10 Av. proj.

⁵²⁵ M-L.RASSAT, article précité ; V.MALABAT, article précité.

⁵²⁶ Voir *supra* p.73 et s.

⁵²⁷ « *Pour un droit de la prescription moderne et cohérent* », rapport d'information N°338 précité, p.26.

allongés⁵²⁸ alors qu'en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants le législateur a abandonné la technique du renvoi⁵²⁹.

Les critiques apparaissent donc encore nombreuses malgré certains progrès évidents, elles doivent cependant être mesurées notamment du fait que le texte étudié n'est qu'un avant-projet. La mise en application de la question prioritaire de constitutionnalité, depuis mars 2010 également, et les conséquences qu'elle a déjà eues sur les normes de procédure pénale obligeront le législateur à réviser ses propositions.

B. L'opportunité ouverte par la question prioritaire de constitutionnalité pour la refonte du Code de procédure pénale.

La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008⁵³⁰ a introduit au sein de la Constitution française une forme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*⁵³¹ des lois au sein d'un nouvel article 61-1. Cet article prévoit ainsi que « *lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. (...)* ». Selon les dispositions de la loi organique du 10 décembre 2009⁵³², la question prioritaire de constitutionnalité est entrée en application au 1^{er} mars 2010 et permet ainsi à tout citoyen, au cours d'une instance, de demander à ce que soit examinée la constitutionnalité d'une disposition au cœur de son litige. La question est alors transmise, dans le cas d'une affaire pénale, à la Cour de cassation qui décide ou non de transmettre la question au Conseil constitutionnel si elle remplit les conditions énoncées à l'article 23-2 de la loi organique du 10 décembre 2009⁵³³. Ainsi, la disposition contestée doit être applicable au litige ou à la procédure et doit constituer leur fondement, elle ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel et, enfin, la question doit présenter un caractère sérieux⁵³⁴. Si ce dernier se prononce en faveur d'une inconstitutionnalité de la disposition concernée, celle-ci est alors abrogée immédiatement ou selon les modalités que fixera le Conseil dans sa décision⁵³⁵. Un auteur a alors considéré qu'un tel moyen permet de « *conférer au requérant un accès direct à une sorte de feu jupitérien* »⁵³⁶, un important pouvoir sur l'avenir de la législation en vigueur.

⁵²⁸ Article 121-17 Av. proj.

⁵²⁹ Article 121-14 et 121-16 Av. proj.

⁵³⁰ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.

⁵³¹ M. VERPEAUX, *Généralités sur la QPC*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2011, N°14.

⁵³² Loi organique N°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ Article 23-2 Loi organique du 10 décembre 2009 précitée.

⁵³⁵ Article 62 al.2 de la Constitution.

⁵³⁶ A.LIZOP, *Qui peut soulever la question prioritaire de constitutionnalité ?*, in La question prioritaire de constitutionnalité, D.ROUSSEAU (dir.), Lextenso, 2010, p.7.

La procédure pénale n'échappe pas à la question prioritaire de constitutionnalité et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, elle rentre parfaitement dans l'objet de l'article 61-1 de la Constitution, la procédure pénale organisant le procès et l'enquête soient les garanties s'y attachant, elle touche directement aux droits et libertés que la Constitution garantit. De même, de nombreuses dispositions la régissant n'ont fait l'objet d'aucun contrôle de constitutionnalité au moment de leur adoption, la possibilité d'un contrôle *a posteriori* est donc forte. Les articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale, dans leur principe, suivent d'ailleurs cette logique, ainsi que, par exemple, les dispositions en matière de connexité⁵³⁷. Dès lors, dans une optique de réforme de la prescription de l'action publique, le contentieux de ce qui est usuellement appelé par le sigle « QPC » ne peut qu'être intéressant mais certains obstacles demeurent toutefois.

De récents événements sont venus toucher à la fois la prescription de l'action publique et la « QPC »⁵³⁸, dans l'affaire dite des « emplois fictifs de la mairie de Paris »⁵³⁹ où l'avocat de l'ancien Président de la République Jacques Chirac a soulevé plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité relatives tout d'abord à la notion de connexité mais également à la question du report du point de départ du délai de prescription de l'action publique. Si la première question semble pouvoir être transmise au Conseil constitutionnel, car porte directement sur la notion de connexité telle que définie dans la loi, les questions relatives au point de départ de la prescription, critiquant l'interprétation jurisprudentielle des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, risquent de se voir opposer un refus de transmission par la Cour de Cassation. En effet, cette dernière considère qu'une telle question « *ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'elle tend, en réalité, non à contester la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation* »⁵⁴⁰. Si cette affirmation apparaît critiquée en son fondement par la doctrine⁵⁴¹, il n'en ressort pas moins que la Cour de cassation verrouille ainsi une part importante du contentieux potentiel en matière de question prioritaire de constitutionnalité.

L'appréciation des apports d'un tel moyen au procès apparaît alors nécessaire même s'il ne permet pas, en l'état de la jurisprudence de la Cour de cassation, de trancher toutes les questions relatives à la prescription de l'action publique. La question prioritaire de constitutionnalité apparaît tout de même comme un indicateur des orientations à prendre pour le législateur. Le Conseil constitutionnel a actuellement quatre questions pendantes en matière de procédure pénale⁵⁴². Ces décisions, ainsi que celles qui suivront, permettront d'imposer au législateur la création de

⁵³⁷ Articles 203, 286, 382, 387 et 522 CPP.

⁵³⁸ Voir, par exemple, l'édito de F.ROME, *Glinglin, nouveau saint patron de la justice française...*, D.2011, N°11.

⁵³⁹ Voir : « *La QPC s'invite dans le procès Chirac* », Les dépêches du Juris-Classeur, 11 mars 2011.

⁵⁴⁰ Crim., 31 mai 2010, publié au bulletin, pourvoi N°09-87.578, RSC 2010, p.640 Chron. J.FRANCILLON ; Crim., 11 juin 2010, pourvoi N°10-81.810, inédit.

⁵⁴¹ D. DE BÉCHILLON, *L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité des lois*, JCP 2010, 14 juin, N° 24, p. 676.

⁵⁴² Source : Site internet du Conseil Constitutionnel, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/qpc_instances2.pdf

nouvelles règles apportant une plus grande sécurité juridique au citoyen comme il a pu commencer à le faire dans l'avant-projet de Code de procédure pénale de mars 2010.

Section II : Propositions de réforme pour une plus grande sécurité juridique.

La prescription de l'action publique est une institution complexe, non seulement par ses règles mais également par les conséquences qu'elle entraîne. D'un extrême à l'autre, la législation en matière de prescription pourra symboliser une répression démesurée⁵⁴³ comme un laxisme avéré. Il est alors possible de comprendre la difficulté à trouver un équilibre dès lors que l'impunité résulte d'un mécanisme de droit. Cependant, une réforme se doit d'être engagée car l'institution est rongée par ses exceptions et l'usage qu'en fait aujourd'hui la jurisprudence. Cette réforme implique un choix entre plusieurs options possibles. Du fait de la complexité de l'institution, chaque option présentera des points forts et des points faibles qu'il s'agira de pondérer. S'il est possible de réformer la prescription sur des bases actuelles en allongeant les délais de prescription du régime général des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale (§1), il est également possible de s'inspirer du calque de la prescription à l'échelle des peines pratiqué chez certains de nos voisins européens (§2). Quelle que soit l'option choisie par le législateur, des éléments communs aux deux solutions devront être clarifiés (§3).

§1 Réformer la prescription de l'action publique sur les bases actuelles : affirmer la prédominance d'un régime général de la prescription aux délais allongés.

Un panorama des propositions de réformes apportées en doctrine montre qu'une grande majorité des auteurs souhaite une modification des règles de prescription de l'action publique et non une refonte totale du système. En effet, la plupart des théories avancées par les chercheurs concernent une prescription liée à la classification tripartite des infractions où il s'agira de renforcer le régime général des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale. Pour autant, aucun véritable consensus quant aux dispositions à prendre n'apparaît.

Madame le Professeur Rassat avait eu la charge de proposer une réforme de la procédure pénale dès 1995 et a donc rendu ses propositions en conséquence en 1997⁵⁴⁴. Madame Rassat proposa ainsi que la règle du « 1-3-10 » demeure mais que les conditions de détermination de son point de départ apparaissent explicitées selon la nature de l'infraction⁵⁴⁵. Il était aussi refusé de consacrer un texte à la définition des infractions clandestines et de leur régime. Définissant plus

⁵⁴³ Nous pensons à tout système visant à consacrer une imprescriptibilité générale.

⁵⁴⁴ M-L.RASSAT, « Propositions de réformes de la procédure pénale », Rapport à Monsieur le Garde des Sceaux, janvier 1997, disponible sur le site internet de la documentation française : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/974035000/index.shtml>

⁵⁴⁵ M-L.RASSAT, Article 112 des propositions précitées, p.85

clairement l'interruption et la suspension⁵⁴⁶, elle proposait ainsi un régime plus axé sur les conceptions techniques de la prescription, le dépérissement des preuves apparaissant être sa considération principale⁵⁴⁷. La même année, le Professeur Renucci proposait quant à lui une réflexion inspirée de l'étude de la prescription des infractions d'affaires⁵⁴⁸ se basant sur un allongement des délais de prescription *via* un report de son point de départ de manière raisonnée en matière délictuelle. Les délais généraux apparaissaient les mêmes mais lorsqu'une infraction était dissimulée, son point de départ était reporté au jour de sa révélation mais, dès lors, les parties poursuivantes devaient agir dans un délai maximal d'un an si le délai général s'était déjà écoulé durant la période de dissimulation. Le Professeur Renucci prévoyait tout du moins un délai butoir de dix ans après lequel, qu'il y ait dissimulation ou non, les poursuites ne pouvaient être engagées⁵⁴⁹. En 2000, le Procureur général près la Cour de cassation Burgelin proposait un allongement direct des délais du régime général au maximum à vingt ans pour les crimes, dix ans pour les délits⁵⁵⁰ et toujours un an pour les contraventions⁵⁵¹ en fixant définitivement le point de départ de la prescription au jour de la commission des faits.⁵⁵² Enfin, récemment deux propositions ont été avancées. La première, par Monsieur Jean Danet, consiste, au contraire, à diminuer les délais de prescription, qu'il s'agisse du régime général comme des exceptions, mais à valoriser d'autant plus l'action des parties poursuivantes par la technique du report du point de départ à la découverte de l'infraction mais également en renforçant les mécanismes d'interruption et de suspension⁵⁵³. La motivation d'une telle réforme réside dans l'idée que de telles mesure inciteraient les autorités à agir plus vite évitant ainsi au maximum le dépérissement des preuves⁵⁵⁴. La seconde, et la plus importante, est la refonte complète des règles de prescription par Alexis Mihman⁵⁵⁵. Ce dernier proposa alors un allongement du délai de prescription limité à la catégorie délictuelle qui se prescrirait alors par cinq ans⁵⁵⁶. Toute exception était alors rationalisée dans ces délais, les délits ne pouvant dépasser un délai de prescription de dix ans, seuil de la prescription criminelle de droit commun. L'interruption était redéfinie mais son effet était limité et la prescription ne pouvait courir plus de cinq ans au delà du temps prévu par la loi⁵⁵⁷. La suspension apparaît elle aussi définie à l'œil

⁵⁴⁶ M-L.RASSAT, Articles 113 et 114 des propositions précitées, p.88 et 89

⁵⁴⁷ M.L-RASSAT, propositions précitées, p.86.

⁵⁴⁸ J-F.RENUCCI, article précité.

⁵⁴⁹ J-F.RENUCCI, article précité, N°17.

⁵⁵⁰ L'auteur reste toutefois plus mesuré sur les délits ou il propose à l'origine un délai de cinq ans révisable en sept voire dix si le législateur estime la première proposition insuffisante – J-F.BURGELIN, article précité, p.55.

⁵⁵¹ J-F.BURGELIN, article précité, p.55.

⁵⁵² J-F.BURGELIN, article précité, p.56.

⁵⁵³ J.DANET, article précité.

⁵⁵⁴ J.DANET, article précité. L'action des parties poursuivantes résulterait alors non d'une sanction mais d'une valorisation. L'auteur conseille d'ailleurs d'abandonner l'idée selon laquelle la prescription serait la sanction de la négligence des parties poursuivantes.

⁵⁵⁵ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°343 et s., p.389 et s.

⁵⁵⁶ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°347, p.392.

⁵⁵⁷ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°361, p.402.

des obstacles de droit et de faits⁵⁵⁸. Enfin, Monsieur Mihman proposait un régime particulier pour les infractions dites clandestines proche de celui proposé par le Professeur Renucci. Ces infractions, si découvertes avant l'écoulement du délai prévu par la loi suivent les règles de prescription qui s'y attachent⁵⁵⁹. Si découvertes en dehors de ce délai, le premier acte interruptif doit intervenir dans un délai d'un an et la prescription sera obligatoirement acquise au maximum cinq ans à compter cet acte⁵⁶⁰.

Nous concernant, nous penchons, dans l'optique d'une réforme basée sur le lien avec la classification tripartite des infractions, à un allongement du délai de prescription limité aux délits. Le délai de trois ans de l'article 8 du Code de procédure pénale apparaît trop restrictif pour représenter convenablement le panel de gravité des infractions regroupées au sein de la catégorie délictuelle. Comme le proposait Alexis Mihman, la règle du « 1-3-10 » deviendrait alors la règle du « 1-5-10 », le délai criminel de dix ans étant suffisamment long et celui des contraventions mesuré. Les exceptions à ce délai doivent alors être rationalisées, aucun délit dérogatoire ne saurait se prescrire par un délai plus long que dix ans, ce qui apparaît suffisant en rapport à la gravité de la qualification délictuelle. Les crimes soumis à un délai dérogatoire n'ont de limite que l'imprescriptibilité qui doit être cependant réservée aux crimes contre l'humanité. Les délais dérogatoires favorables peuvent persister mais ceux de la loi du 19 juillet 1881 se doivent de voir leur jurisprudence en matière d'injure et diffamation non publiques évoluer dans le sens d'une plus grande cohérence⁵⁶¹. La technique du renvoi doit également être abandonnée au profit de protections plus générales qui apparaissent ainsi plus lisibles et retranscrivent une idée de protection plutôt qu'une spécificité et permettrait de lutter contre de nouvelles formes de criminalité par une meilleure adaptabilité.

De plus, le point de départ de la prescription de l'action publique doit s'effectuer dans deux domaines de vulnérabilité : celui des mineurs victimes⁵⁶² dont le délai de prescription ne doit commencer à courir qu'à leur majorité et celui des personnes vulnérables dont le délai, lui, se doit de commencer à courir à la cessation de l'état de vulnérabilité⁵⁶³. Enfin, il est primordial que les notions d'interruption et de suspension soit définies légalement. La définition proposée dans l'avant-projet de mars 2010⁵⁶⁴ est intéressante mais nécessite une terminologie plus appropriée comme celle de la définition du Professeur Rassat en 1997⁵⁶⁵. Le régime de ces actes devra également être clarifié tout comme la notion de clandestinité⁵⁶⁶.

⁵⁵⁸ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°367, p.409.

⁵⁵⁹ A.MIHMAN, *op. cit.*, N°378 et 379, p.423 et 424.

⁵⁶⁰ A.MIHMAN, *ibid.*

⁵⁶¹ Voir *supra* p.92 et s.

⁵⁶² Incorporant l'enfant né d'une pratique de clonage reproductif, infraction de l'article 214-2 CP.

⁵⁶³ Voir *supra* p.94 et s.

⁵⁶⁴ Articles 121-8 et 121-10 Av. proj.

⁵⁶⁵ M.L-RASSAT, Articles 113 et 114 des propositions précitées, p.86.

⁵⁶⁶ Voir *infra* p.118 et s.

Une redéfinition du régime de prescription de l'action publique sur les bases du lien avec la classification tripartite des infractions a l'avantage non négligeable de permettre l'application de règles familières aux structures juridictionnelles. Pour la même raison, la transition entre nouveau et ancien régime s'effectuera avec facilité si, comme le conseillait le juge Guéry⁵⁶⁷, « *du passé faisons table rase* » et appliquons immédiatement la réforme selon le principe de l'ancien 4° de l'article 112-2 du Code pénal. Le défaut d'un tel redéploiement du régime de prescription serait la persistance d'un certain nombre d'exceptions à la règle principale, notamment en termes de délais. L'éclatement de ceux-ci ne simplifierait pas autant que nécessaire la lecture des normes de prescription et leur technicité n'apparaît pas non plus suffisamment clarifiée.

Revisiter la prescription sur des bases actuelles n'est pas la seule option offerte au législateur et, ainsi, il est également possible de s'inspirer du droit comparé en liant la prescription à l'échelle des peines.

*§2 Réformer la prescription de l'action publique sur des bases de droit comparé :
lier la prescription à l'échelle des peines.*

Adapter la prescription de l'action publique à l'échelle des peines constitue, contrairement à un redéveloppement basé sur la classification tripartite des infractions, une réforme de grande ampleur. Il ne s'agit alors pas d'apporter des correctifs à l'institution mais la refondre dans un cadre nouveau. Pour une telle refonte, les législations allemandes et espagnoles serviront de modèle principal qu'il faudra adapter aux spécificités françaises. Cependant, le lien à l'échelle des peines de la prescription de l'action publique ne doit pas être absolu. Si un délai de prescription adapté à la gravité de l'infraction est recherché ici, dans un souci de lisibilité, il est nécessaire de fonctionner par paliers et non de fixer à chaque infraction un délai de prescription équivalent à la peine d'emprisonnement encourue.

Concernant ainsi la fixation des délais de prescription, les contraventions ne faisant encourir aucun emprisonnement, le délai de prescription qui doit leur être attribué doit rester d'un an. Ce délai reste suffisamment long pour poursuivre de tels comportements et ne sera inférieur au délai de prescription du palier le plus bas. La prescription des infractions devrait alors ensuite s'effectuer selon ces cinq paliers: les infractions encourageant peine d'emprisonnement inférieure à trois ans se prescrivent par trois ans, celles encourageant une peine d'emprisonnement entre trois et cinq ans se prescrivent par cinq années, celles encourageant une peine d'emprisonnement entre cinq et dix ans d'emprisonnement se prescrivent par dix ans, les infractions encourageant une peine de réclusion comprise entre dix ans et quinze ans se prescrivent par quinze ans et toute infraction encourageant une peine supérieure à quinze ans de réclusion se prescrit par trente ans. Le nombre de délais de prescription généraux est alors limité à un nombre raisonnable, la différence étant seulement de deux distinctions avec le régime actuel des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale.

⁵⁶⁷ C.GUERY, article précité.

Concernant de possibles exceptions à ce nouveau régime général, elles doivent être strictement limitées. Dans le cas d'une aggravation, seuls les crimes contre l'humanité, déclarés imprescriptibles, doivent bénéficier d'une dérogation. Les autres exceptions que connaît actuellement notre régime de prescription seront désormais fondues dans le régime général, leur délai de prescription dépendant alors du palier de référence à la peine encourue auquel elles appartiennent. Qui plus est, une telle solution permet d'éviter les hypothèses de double exceptions assimilant délai dérogatoire et report du point de départ de la prescription. Il est cependant possible d'accepter des délais plus courts, notamment en matière de presse, où le régime de la loi du 29 juillet 1881 peut continuer à s'appliquer puisqu'il s'agit expressément de déroger à la gravité de l'infraction en mettant en balance deux impératifs.

Concernant le point de départ de la prescription, celui-ci doit toujours suivre la structure de l'infraction. Une légalisation de la définition des différents types infractions apparaît alors intéressante comme le proposait le Professeur Rassat⁵⁶⁸ mais, contrairement à son avis de l'époque⁵⁶⁹, il semble nécessaire d'établir une définition légale de la notion de dissimulation⁵⁷⁰. Encore, le report du point de départ du délai de prescription ne doit concerner que des hypothèses limitées : le cas des mineurs victimes ainsi que celui des personnes vulnérables.

Concernant les actes interruptifs et suspensifs de prescription, une redéfinition des premiers et une définition des seconds s'imposent ainsi qu'une limitation de leur usage⁵⁷¹.

Une telle refonte aurait pour désavantage de forcer les praticiens à utiliser un régime complètement nouveau n'obéissant pas aux logiques du précédent. Un temps d'adaptation pourra alors être nécessaire mais, si une telle réforme devait être opérée, les décrets d'application ainsi que les circulaires concernant ces textes devront faire un véritable effort d'explication. Durant cette phase de transition cohabiteront alors deux régimes bien différents, la pratique judiciaire pourra en être bouleversée pendant un temps. Il peut également être reproché à ce régime de comporter un certain nombre de longs délais de prescription qui ne répondraient alors plus au fondement de la prescription qui est d'éviter l'erreur judiciaire causée par le dépérissement des preuves. Une réponse à ce problème peut alors être trouvée dans la revalorisation de l'adage « *in dubio pro reo* » qui laisse cependant une grande marge d'appréciation au juge. Néanmoins, un tel projet présente des avantages certains. Tout d'abord, si la prescription de l'action publique doit retranscrire la gravité de l'infraction, l'échelle des peines est un instrument adapté. Il est cependant important de noter que cette échelle présente elle aussi des incohérences⁵⁷² qu'il faudra ainsi corriger sur le long terme pour obtenir un régime à la fois cohérent en matière de peines comme de prescription s'y attachant.

⁵⁶⁸ M-L.RASSAT, article 112 al.2 des propositions précitées, p.85.

⁵⁶⁹ Madame le Professeur RASSAT semble avoir changé d'avis et serait favorable à l'édiction d'une définition de la notion de dissimulation pour une application légale de ce concept dans les juridictions. Voir : M-L.RASSAT, « *Le projet de réforme de la procédure pénale. Aperçu rapide.* », JCP 2010, N°14, p.369.

⁵⁷⁰ Voir *infra* p.118.

⁵⁷¹ Voir *infra* p.119.

⁵⁷² Voir *supra* p.42.

Ensuite, la disparition d'une grande majorité des exceptions au régime général permettra de rendre ce dernier plus lisible et les règles en la matière plus claires. Les dérogations ne pourront alors se faire que dans le sens d'une faveur plutôt que dans celui d'une sévérité renforcée. Un tel système ne pourra que bénéficier au justiciable ne connaissant que peu la loi tout en laissant un temps raisonnable aux autorités pour engager les poursuites si elles ont réuni les éléments suffisants au déclenchement de l'action publique. Enfin, dans une époque où le Traité de Lisbonne envisage, dans une certaine mesure, la création de règles de procédure communes⁵⁷³, un rapprochement avec les règles de prescription de nos voisins européens ne peut être que profitable dans l'optique d'une création d'un véritable espace judiciaire européen.

Quel que soit le choix finalement opéré par le réformateur entre rénovation et refonte totale du régime de prescription de l'action publique, certains points particuliers que nous avons pu relever méritent d'être clarifiés.

§3 Eléments communs aux deux solutions.

Le redéveloppement d'un régime de prescription nouveau se doit, en toute logique, de ne pas répéter les erreurs qui ont poussé à réformer l'institution. Pour éviter toute illisibilité des textes de prescription, une unité de forme se doit d'être établie (**A**). La nature de la prescription jouant sur ses effets mais également sur son application dans le temps et son interprétation, il est nécessaire de statuer en la matière (**B**). La notion de dissimulation liée à l'idée de clandestinité ayant mené un mouvement jurisprudentiel incontrôlé, il est impératif de clarifier légalement son sort (**C**). Enfin, les actes interruptifs et suspensifs de la prescription doivent être encadrés par la loi, tant en leur définition qu'en leur régime (**D**).

A. Etablir une unité de forme.

Le Professeur Malaurie considère que « *plus un droit devient complexe et abondant, plus il devient inintelligible, secret et donc arbitraire et injuste, plus il devient un obscur message codé, et c'est par un code qu'il est le mieux décodé.* »⁵⁷⁴ La codification est ainsi un effort d'unité et une recherche de cohérence en un domaine juridique. Elle vise, qu'au fond comme en forme, la loi soit intelligible pour le justiciable. S'il ne s'agit pas de créer un code de la prescription, ni même de précipiter l'adoption d'un nouveau Code de procédure pénale, il sera nécessaire de procéder comme pour la conception d'un code concernant la section relative à la prescription de l'action publique. Les propositions visant à modifier les règles de prescription ayant été généralement formulées⁵⁷⁵, il est important d'exiger une rigueur quant à la forme d'une possible réforme. Deux points semblent alors nous apparaître importants.

⁵⁷³ Article 82 TFUE.

⁵⁷⁴ P.MALAURIE, *Les enjeux de la codification*, AJDA 1997, p.642 et s.

⁵⁷⁵ Voir supra.

En premier lieu, chaque domaine des règles de prescription se doit d'être énoncé indépendamment. En effet, une énonciation séparée permet que chaque notion ressorte clairement et puisse ainsi être utilisée et assimilée simplement. Ainsi, les délais généraux devront se situer dans un premier sous-ensemble, les règles concernant la détermination du point de départ dans un second, les modalités d'interruption en un troisième, les dispositions relatives à la suspension dans un quatrième et enfin, les exceptions devront se retrouver en un cinquième. Tous ces sous-ensembles devront alors se retrouver au sein d'une section commune relative à la prescription de l'action publique.

En second lieu, il semble important de réunir, au sein de la sous-partie relative à la prescription, le principe et ses exceptions pour obtenir une vision d'ensemble du mécanisme. Il peut être critiqué que des exceptions au régime général se retrouvent placées à ses côtés⁵⁷⁶ puisque ces dispositions sont relatives à des infractions spécifiques et devraient ainsi trouver leur place à cet endroit. Il peut cependant être argué qu'également les normes dérogatoires au régime général de prescription de l'action publique y sont relatives et, ainsi, méritent leur place à ses côtés.

Il est intéressant de constater que ces deux démarches ont été respectées par l'avant-projet de code de procédure pénale de mars 2010 découpant la sous-section relative à la prescription en quatre paragraphes, chacun légiférant dans un domaine particulier⁵⁷⁷. Parmi ces domaines, il a été choisi de placer les règles du régime général dans les trois premiers paragraphes⁵⁷⁸ et ses exceptions dans le quatrième⁵⁷⁹.

Si les considérations de forme nécessaires à une réforme cohérente de la prescription de l'action publique semblent réunies, pour que celle-ci perdure, il est nécessaire de répondre à la question de sa nature.

B. Statuer sur la nature de la prescription de l'action publique.

L'interrogation relative à la nature de la prescription de l'action publique entraîne plusieurs problématiques. Tout d'abord, la nature de la prescription influera sur ses effets. Ensuite, sa nature définira l'application dans le temps et l'interprétation de ces normes⁵⁸⁰.

Concernant les effets de l'acquisition de la prescription de l'action publique, sa nature les fera varier entre suppression de tout caractère infractionnel aux faits prescrits, si elle est substantielle, et extinction d'une action, si elle est formelle. Dans le premier cas, l'accomplissement du délai de prescription créerait une fiction juridique qui consisterait à nier l'atteinte portée à la société par l'écoulement du temps. Les comportements concernés ne pourraient être poursuivis car ils ne seraient constitutifs alors d'aucune infraction. Dans le second cas, l'acquisition de la prescription résiderait alors dans un refus à poursuivre les faits. Cependant, aucune fiction ne prend

⁵⁷⁶ M-L.RASSAT, article précité.

⁵⁷⁷ Voir *supra* p.105 et s.

⁵⁷⁸ Articles 121-6 à 121-10 Av. proj.

⁵⁷⁹ Articles 121-12 à 121-19 Av. proj.

⁵⁸⁰ Voir *supra* p.30 et s.

place car les faits restent considérés infractionnels, le comportement incriminé a bien entraîné une responsabilité pénale. Il n'est juste plus possible de la sanctionner en raison de l'écoulement du temps. Il nous semble ainsi préférable d'éviter de recourir à toute fiction juridique en la matière, la seconde solution apparaît plus proche de la réalité. Dans ses effets, la prescription ne doit pouvoir qu'éteindre une action et non toucher directement à la réalité de faits qui, indubitablement, sont infractionnels. La nature formelle de l'infraction s'impose donc sur ce point.

Concernant cependant l'application des lois de prescription de l'action publique dans le temps ainsi que leur interprétation, la solution doit s'inverser. En effet, au regard des dispositions de l'article 112-2 4° du Code pénal depuis la loi « Perben II » de 2004⁵⁸¹, la prescription apparaît indubitablement formelle alors qu'elle était auparavant soumise au régime des lois de fond tout en étant placée au sein de l'article régissant les lois de forme⁵⁸². Si la prescription obéit au régime des lois de forme, il est de principe que les dispositions nouvelles soient applicables immédiatement à toutes les instances en cours. De même, il en résulterait, au sens d'une partie de la doctrine, que ce rattachement entraîne alors la possibilité pour la jurisprudence d'avoir une interprétation plus extensive de ces dispositions⁵⁸³. Au contraire, si la prescription obéit au régime des lois de fond, les lois de prescription sont régies par le principe de la rétroactivité *in mitius* et leur interprétation doit être en strict respect de l'article 111-4 du Code pénal.⁵⁸⁴ L'enjeu de l'impunité résultant de l'acquisition de la prescription est important, il est alors nécessaire d'imposer certaines conditions à l'application des lois de prescription. En matière de prévisibilité de la loi, l'agent qui commet une infraction doit pouvoir savoir ce qu'il encourt au moment de son acte et ainsi ne pas se voir opposer un délai de prescription plus long par la suite. De même, pour que soient évitées dans le futur des dérives dans l'interprétation jurisprudentielle des dispositions de prescription comme nous avons pu le voir en matière d'interruption⁵⁸⁵, de suspension⁵⁸⁶ ou de point de départ de la prescription⁵⁸⁷, la réaffirmation du principe d'interprétation stricte de la loi pénale de l'article 111-4 du Code pénal est impérative. En ces domaines, une nature substantielle s'impose.

Dès lors, il est proposé de revenir à la formulation du 4° de l'article 112-2 du Code pénal en vigueur avant l'intervention de la loi « Perben II » de 2004⁵⁸⁸. Ce retour permettrait ainsi de profiter des règles d'application de la loi dans le temps des lois de fond tout en plaçant les lois de prescription dans le champ des lois de forme. L'application de la rétroactivité *in mitius* serait ainsi une exception au régime des lois de forme. Les effets de la prescription seraient alors formels, la prescription éteint une action au nom d'un pardon que la société accorde par le temps. En théorie, il ne semble pas nécessaire de réaffirmer le principe d'interprétation de la loi pénale en matière de lois

⁵⁸¹ Loi du 9 mars 2004 dite « Perben II » précitée.

⁵⁸² Voir *supra* p.33.

⁵⁸³ Voir *supra* p.31.

⁵⁸⁴ Voir *supra* p.33.

⁵⁸⁵ Voir *supra* p.81 et s.

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ Voir *supra* p.76 et s.

⁵⁸⁸ Loi du 9 mars 2004 précitée.

de forme puisque l'article 111-4 du Code pénale impose l'interprétation stricte de la loi pénale, lois de fond comme de forme sans distinction. Cependant, au regard de l'évolution jurisprudentielle en la matière, il peut être conseillé de créer un article placé au début de la section relative à la prescription dans le Code de procédure pénale rédigé ainsi : « Les lois relatives à la prescription de l'action publique sont d'interprétation stricte. » Cette disposition s'impose aujourd'hui car il est également nécessaire de clarifier la situation de la théorie prétorienne de la clandestinité née des désordres d'un mouvement d'interprétation extensive des lois de prescription.

C. Clarifier la notion de clandestinité.

L'habileté de certains infracteurs a amenée la Cour de cassation à développer la théorie des infractions clandestines pour éviter que l'accomplissement de la prescription n'empêche la possibilité d'une sanction pénale. Se basant sur les notions de dissimulation ou d'occultation de l'infraction, la Cour justifiait ainsi un report du point de départ du délai de prescription d'infractions arbitrairement choisies au jour où elles pouvaient être découvertes dans des conditions permettant le déclenchement de l'action publique⁵⁸⁹. Cette théorie, dans son principe, peut apparaître conforme à l'objet de la prescription. Si le délai fixé par la loi est celui par lequel la blessure sociale se referme alors, pour que la société soit touchée, il faut que celle-ci soit au courant de l'atteinte qui lui a été portée. Le processus de guérison sociale ne peut commencer qu'à cet instant. Dès lors, le mécanisme du report du point de départ au jour de la révélation de l'infraction apparaît conforme sur ce point. Il est cependant possible de soulever à son encontre un argument de poids en ce qu'un tel report ne facilitera pas la recherche de la preuve et le risque d'erreur judiciaire augmentera d'autant. Encore, une revalorisation de l'adage « *in dubio pro reo* » s'impose. Il est également extrêmement contestable que cette théorie se soit développée en dehors de tout cadre légal, laissant la Cour de cassation maîtresse de toutes ses applications.

Il apparaît ainsi nécessaire de définir clairement la clandestinité au sein du Code de procédure pénale. Il semble d'ailleurs préférable de parler désormais d'infraction commise avec dissimulation ou manœuvres d'occultation. Ainsi, il pourrait être rédigé un article au sein du paragraphe relatif au point de départ de la prescription expliquant que toute infraction, si elle fait l'objet d'actes de dissimulation ou de manœuvres d'occultation, voit le point de départ de son délai de prescription repoussé au jour de sa découverte. De cette définition découleraient certaines conséquences pratiques. Tout d'abord, les notions de dissimulation et de manœuvres d'occultation resteront à l'appréciation de la jurisprudence qui pourra alors établir un régime suffisamment souple pour apprécier toute évolution des formes de criminalité dans le futur. Ensuite, le point de départ de la prescription est repoussé au jour de la découverte de l'infraction, l'action publique pourra être déclenchée mais, si les parties n'agissent pas avec diligence, l'infraction pourra tout de même continuer à se prescrire. Enfin, ce report ne sera plus limité uniquement au champ principal des

⁵⁸⁹ Voir *supra* p.79 et s.

infractions d'affaires mais pourra être applicable à toute infraction. En effet, tout méfait est susceptible de dissimulation et peut donc, en théorie, se voir appliquer ce régime. Il ne serait pas logique d'ainsi limiter l'usage de ce nouveau mécanisme.

Si cette proposition peut apparaître sévère, elle n'en est pas moins conforme au fondement de la prescription que nous proposons en ce qu'elle n'est pas obligatoirement synonyme d'imprescriptibilité. Cette nouvelle règle devra se lire conjointement à celles relatives à l'interruption et à la suspension de la prescription de l'action publique pour éviter toute imprescriptibilité de faits.

D. Limiter l'usage des actes interruptifs et suspensifs.

Les mécanismes d'interruption et de suspension de l'action publique ont fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle extensive allant jusqu'à la création pourtant implicitement prohibée par l'article 111-4 du Code pénal. Deux points doivent donc être éclaircis à leur sujet, il s'agira d'abord de leur définition puis de leur régime.

En matière d'interruption, les idées d'acte de poursuite et d'instruction ne correspondent objectivement plus à la définition qu'en donne la Cour de cassation⁵⁹⁰, une redéfinition légale s'impose donc. Il semble intéressant de reprendre la définition qu'en donnait Madame le Professeur Rassat en 1997 : « *La prescription de l'action publique est interrompue par tout acte accompli par l'autorité publique et par la ou les victimes prétendues constituées partie civile et qui manifeste leur intention de mettre en mouvement l'action publique ou de poursuivre la condamnation de l'infraction supposée.* »⁵⁹¹ Cette formulation prend ainsi en compte toute possibilité d'acte de la part des parties poursuivantes, leur action est donc au cœur de ce texte qui valorise alors leur diligence. Concernant la suspension, il est impératif qu'en matière pénale soit donnée une définition légale à ce concept. L'article 121-10 de l'avant-projet de Code de procédure pénale de mars 2010 nous semble donner une définition satisfaisante dans la lignée des développements jurisprudentiels sur la notion : « *La prescription est suspendue en présence soit d'un obstacle de droit, soit d'un obstacle de fait absolu ou insurmontable, rendant impossible l'exercice de l'action pénale.* ».

Concernant les effets et l'utilisation de ces mécanismes, deux règles doivent être posées. La suspension de la prescription consiste en un gel de l'écoulement du délai en cours le temps que l'impossibilité d'agir s'estompe. L'interruption de la prescription de l'action publique doit anéantir rétroactivement le délai déjà écoulé et faire courir un nouveau délai d'une durée identique à celui interrompu qu'il s'agisse d'un délai de droit commun comme d'un délai dérogatoire. Si la valorisation de l'action des parties poursuivantes est bien recherchée par ces deux mécanismes, celle-ci ne doit pas, pour autant, leur confier un pouvoir absolu d'empêcher l'écoulement du délai de prescription. Ainsi, les causes de suspension étant indépendantes de la volonté des parties, elles peuvent se répéter autant que nécessaire en fonction des circonstances de l'affaire. Cependant,

⁵⁹⁰ Voir *supra* p.81 et s.

⁵⁹¹ M-L.RASSAT, article 113 al.1^{er} des propositions précitées, p.88.

l'usage des actes interruptifs se doit d'être limité à un seul usage comme semble l'affirmer aujourd'hui l'article 7 du Code de procédure pénale. Ainsi, une fois que les parties poursuivantes interviennent dans l'optique de déclencher l'action publique, elles ont le temps du délai fixé par la loi pour engager les poursuites et procéder au jugement. Cette possibilité valorise toujours l'initiative des parties poursuivantes en leur accordant tout de même le départ d'un nouveau délai mais leur impose aussi une certaine célérité et efficacité dans leur action par l'instauration ainsi d'une date butoir à partir de laquelle l'infraction sera obligatoirement prescrite s'ils n'ont pas été suffisamment diligents. Ainsi, l'intervention des parties poursuivantes et le jeu de l'interruption de la prescription de l'action publique ne seraient plus synonymes d'imprescriptibilités de faits. La technique de la date butoir proposée viendrait ainsi sanctionner la négligence des parties poursuivantes conformément aux fondements de la prescription de l'action publique.

CONCLUSION.

L'analyse de l'état actuel de la prescription de l'action publique ne peut que laisser amer quant à son devenir si une réforme globale de l'institution n'intervient pas. Les règles en vigueur perdent chaque jour de leur portée par la multiplication d'exceptions, légales comme jurisprudentielles, à des concepts pourtant simples. Ce sont cependant les enjeux relatifs à l'acquisition de l'impunité par le temps qui amènent le législateur et le juge à repousser les limites de ces règles à chaque intervention. Si un mécanisme de droit doit pouvoir s'adapter avec les évolutions de la société, cette adaptation ne doit pas pour autant dénaturer le principe même de l'institution.

En conséquence, la question de la prescription de l'action publique peut alors être qualifiée de nœud gordien, règle de droit dont les contradictions inhérentes font qu'il semble impossible d'y apporter une réponse normative parfaite. Ainsi, tel Alexandre le Grand face à ce nœud inextricable, il est nécessaire de trancher et ce, entre plusieurs solutions possibles, chacune apportant son lot d'avantages et de désavantages. Si nous préférons la possibilité de refondre totalement la prescription de l'action publique en la liant désormais à l'échelle des peines, c'est parce que cette option semble permettre à cette institution plus que nécessaire de repartir sur des bases neuves, du passé faisons table rase. Néanmoins, quelle que soit la direction qu'une réforme de la prescription de l'action publique prendra, elle se devra d'être accompagnée d'un changement de mentalité tant de la part du législateur que de la part des magistrats. La prescription devra demeurer un cadre à respecter et à manipuler avec précaution. C'est ainsi que nous avons proposé que la prescription, plutôt qu'être une grande loi de l'oubli, soit une institution basée sur le pardon social, pardon s'adaptant en fonction de la gravité des faits commis et retranscrit dans un refus à poursuivre au nom d'une paix sociale retrouvée.

Deux obstacles semblent cependant se dresser face à un redéveloppement de la prescription de l'action publique aujourd'hui. Tout d'abord, bien qu'une réflexion ait été engagée dans le sens d'une réforme générale de la procédure pénale, l'échéance des prochaines élections présidentielles et législatives laissent songeurs quant à la possibilité qu'une telle réforme intervienne à court ou moyen terme. L'histoire des changements dans le corps dirigeant de notre pays a prouvé que bien des projets de réformes avaient été oubliés à la suite d'un changement de majorité et la réflexion sur le sujet d'autant repoussée⁵⁹². Ensuite, les travaux relatifs à la prescription de l'action publique sont

⁵⁹² Nous pensons notamment à la réflexion et aux projets abandonnés quant à l'adoption d'un Code pénal rénové avant 1992 ou encore le projet de réforme de la procédure pénale de Madame le Professeur RASSAT en 1997.

l'œuvre d'une doctrine pénaliste peu écoutée⁵⁹³. La preuve en est encore l'abandon total du projet de réforme de la procédure pénale proposée par Madame le Professeur Rassat en 1997⁵⁹⁴. Il est primordial aujourd'hui que le législateur s'entoure d'avantage de professeurs de droit à même de l'orienter dans ses projets et d'éviter ainsi certaines erreurs.

De tels changements ne sont pas sans inspirer une certaine peur à réformer mais, puisque la situation le commande, il est désormais temps d'agir pour déterminer à quelles conditions la société est prête à passer au delà de l'atteinte qui lui a été portée, à pardonner.

⁵⁹³ Voir sur la portée de la doctrine en droit pénal : P.CONTE, *La part de la doctrine dans la création du droit pénal*, RDA, N°3, février 2011, p.69 et s. Il est également intéressant de lire l'intervention de Madame le Professeur RASSAT lors de la commission relative à l'affaire d'Outreau : *Rapport N°3125 d'enquête chargé de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Tome 2, Assemblée Nationale, Procès-verbal de la séance du 21 mars 2006, p.1191.

⁵⁹⁴ M-L.RASSAT, propositions de réforme de la procédure pénale précitées.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES :

Ouvrages juridiques antérieurs à 1970 :

- **BECCARIA C.**, *Des délits et des peines* (1764), GF Flammarion, 1991.
- **BENTHAM J.**, *Traité de législation civile et pénale*, trad. E.DUMONT, Paris : Boissange, père et fils, Paris : Rey et Gravier, 1820.
- **BRUN DE VILLERET E.**, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, DURAND, Paris, 1863.
- **HELIE F.**, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, Paris, 2^{ème} ed., T.III, 1860.

Ouvrages juridiques postérieurs à 1970 :

Manuels :

- **BOULOC B. :**
 - *Pénologie*, Dalloz, Coll. Précis, 3^{ème} ed., 2005.
 - *Procédure Pénale*, Dalloz, Coll. Précis, 22^{ème} ed, 2010.
- **CARBASSE J-M.**, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2^{ème} ed., 2006.
- **CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P. :**
 - *Procédure Pénale*, Armand Colin, 3^{ème} ed., 2001.
 - *Droit Pénal Général*, Armand Colin, 7^{ème} ed., 2004.
- **GUINCHARD S. et BUISSON J.**, *Procédure Pénale*, Litec, 6^{ème} ed., 2010.
- **MAYAUD Y.**, *Droit pénal général*, PUF, 3^{ème} ed., 2010.
- **MERLE R. et VITU A.**, *Traité de droit criminel*, Cujas, Tome I, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, Cujas, 3^{ème} ed., 1997, Tome II, Procédure Pénale, 5^{ème} ed., 2001.
- **PRADEL J. :**
 - *Procédure Pénale*, Cujas, 15^{ème} ed., 2010.
 - *Droit pénal comparé*, Dalloz, Coll. Précis, 3^{ème} ed., 2008.
- **PRADEL J. et VARINARD A.**, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, 6^{ème} ed., 2009.
- **RASSAT M-L. :**
 - *Procédure Pénale*, PUF, 2^{ème} ed., 1995.
 - *Droit pénal général*, Ellipses, 2004.

Ouvrages spécialisés :

- **CARBONNIER J. :**
 - *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Flammarion, Coll. Champs essais, 1996.
 - *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^{ème} ed., 2001.
- **CORNU G.**, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 8^{ème} ed., 2007.
- **GARAPOND A. et SALAS D.**, *Les nouvelles sorcières de Salem, Leçons d'Outreau*, Ed. du Seuil, 2006.
- **LEPAGE A.**, *Libertés et droit fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Litec, 2002.

- **ROLAND H. et BOYER L.**, *Adages du droit français*, Litec, 4^{ème} ed., 1999.
- **SALAS D.**, *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Librairie Arthème Fayard, Collection Pluriel, 2010.
- **SPENCER J.R.**, *La procédure pénale anglaise*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 1998.
- **VERPEAUX M.**, *Généralités sur la QPC*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2011, N°14.

Littérature, philosophie et usuels :

- **BERGSON H.**, *Essai sur les données immédiates de conscience*, PUF, 8^{ème} ed., 2003.
- **CAMUS A.**, *Réflexions sur la guillotine*, in *Essais*, dir. R.QUILLIOT, Paris, Gallimard, Coll. Bibliothèque de la Pléiade, 1962.
- **JANKELEVITCH V.**, *L'imprescriptible, Pardonner ? Dans l'honneur et la dignité*, Ed. du Seuil, Points Essais, 1986.
- **LA BRUYÈRE (de) J.**, *Caractères ou les Mœurs de ce siècle*, 1688.
- **ROBERT P.**, *Le Grand Robert de la langue française – Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2^{ème} ed. par A. REY, 1985.
- **SAINT AUGUSTIN**, *Confessions*, Garnier Flammarion, 1964.

THÈSES :

- **DEMARCHI J-R.**, *La preuve scientifique et le procès pénal*, Université de Nice Sophia-Antipolis, 2010.
- **HARDOUIN-LE GOFF C.**, *L'oubli de l'infraction*, Université Paris II, 2005, LGDJ.
- **MIHMAN A.**, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, refonte de la thèse « Contribution à l'étude du temps : pour une approche unie du temps et de la réponse pénale », Université Paris 11 Sud, 2007, l'Harmattan, Logiques Juridiques, 2008.
- **VARINARD A.**, *La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, Thèse dactylographiée, Université Lyon III, 1973.

ARTICLES ET CHRONIQUES :

- *Avant-propos*, in *Livre du Bicentenaire du Code pénal et du Code d'instruction criminelle*, Ecole Doctorale de Droit Privé de l'Université Panthéon-Assas Paris II, Dalloz, 2010, p.8.
- **BÉCHILLON (de) D.**, *L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité des lois*, JCP 2010, 14 juin, n° 24, p. 676.
- **BURGELIN J-F.** :
 - *La situation spécifique de la matière pénale*, in *Le temps dans la procédure*, Actes du colloque organisé le 5 décembre 1995 par le tribunal de Nanterre et l'Association Française de Philosophie du Droit, Dalloz, 1996, p.32.
 - *Pour l'unification des délais de prescription en droit pénal*, in *Mélanges J-C SOYER – L'honnête homme et le Droit*, LGDJ, 2000, p.49 et s.
- **CARBONNIER J.**, *Le silence et la loi*, D.1951, Chron. p.119.
- **CARIO R.**, *La prescription de l'action publique. Au-delà du victimaire et du sécuritaire : le souci de la restauration des personnes*, D.2007, p.1798
- **CHAVANE A.**, *Rapport aux journées de l'association Henri Capitant*, RSC 1963, p.701.
- **CONTE P.**, *La part de la doctrine dans la création du droit pénal*, RDA, N°3, février 2011, p.69 et s.

- **DANET J.**, *La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ?*, AJ Pénal 2006, p.285.
- **DREYER E.**, *La prescription des infractions commises par les médias*, AJ Pénal 2006, p.294 et s.
- **FRISON-ROCHE M-A. et BARANES W.**, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, D.2000, p.361.
- **GUERY C.** :
 - *La prescription des infractions contre les mineurs, un nouvel état des lieux*, D.1999, Chron. p.38 et s.
 - *Kafka II ou « pourquoi faire simple quand on peut faire... une nouvelle loi sur la prescription des infractions commises contre les mineurs ? »*, D.2004, p.3015 et s.
- **HARDOUIN-LE GOFF C.**, *Indéfectible prescription de l'action publique*, in Livre du Bicentenaire du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, Ecole Doctorale de Droit Privé de l'Université Panthéon-Assas Paris II, Dalloz, 2010.
- **LAMEYRE X.**, *La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception*, AJ Pénal 2006, p.289 et s.
- **LARCHER G.**, *Passeur d'idées*, Les annonces de la Seine 2010, N°61, p.7.
- **LARGUIER J.**, note sous CA Rouen, 12 juillet 1954, D.1955, J. p.261.
- **LEPAGE A.**, obs. sous Crim., 17 janvier 2006, Com. com. électr. 2006, Comm.85.
- **LIZOP A.**, *Qui peut soulever la question prioritaire de constitutionnalité ?*, in La question prioritaire de constitutionnalité, D.ROUSSEAU (dir.), Lextenso, 2010, p.7.
- **MAISTRE DU CHAMBON P.** :
 - *L'hostilité de la Cour de Cassation à l'égard de la prescription de l'action publique*, note sous Crim., 20 février 2002, JCP 2002, II, 10075.
 - *Ultime plainte pour sauver l'action publique*, in Mélanges offerts à Raymond GASSIN, P.U. Aix-Marseille, 2007, p.283 et s.
- **MALABAT V.**, « *L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale ?* », AJ Pénal 2010, p.162.
- **MALAURIE P.** :
 - *Les enjeux de la codification*, AJDA 1997, p.642 et s.
 - *Rapport de synthèse*, in Le temps et le droit. Actes du colloque organisé par le Groupe de recherche en droit fondamental, international et comparé (GREDFIC) à la faculté des affaires internationales du Havre les 14 et 15 mai 2008, LITEC, 2011, p.107 et s.
- **MASTOPOULOU H.**, *L'oubli en droit pénal*, in Les droits et le Droit, Mélanges B.BOULOC, Dalloz, 2007, p.779.
- **MAYAUD Y.**, *Pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux, à propos d'un arrêt de la Chambre criminelle du 8 octobre 2003*, D.2004, p.194.
- **RASSAT M-L.**, « *Le projet de réforme de la procédure pénale. Aperçu rapide.* », JCP 2010, N°14, p.369.
- **RENUCCI J-F.**, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, D.1997, p.23 et s.
- **ROME F.**, *Glinglin, nouveau saint patron de la justice française...*, D.2011, N°11, édito.
- **VARINARD A.**, *La prescription de l'action publique : une institution à réformer*, in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL, Cujas, 2006, p.605 et s.

- **VERON M. :**
 - *Visite à la Cour du Roi Pétard ou les errements de la prescription en matière pénale, in Etudes offertes à Jacques DUPICHOT, Liber Amicorum, BRUYLANT, 2004, p.501 et s.*
 - *Obs. sous Crim., 17 décembre 2002, Dr. pen. 2003, Comm.29.*

COLLOQUES :

- *Le temps et le droit. Journées internationales de la société d'histoire du droit – 2000, Serre, 2002.*
- *Le temps, la Justice et le Droit. Actes du colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, PULIM, 2004.*
- *Le temps et le droit. Actes du colloque organisé par le Groupe de recherche en droit fondamental, international et comparé (GREDFIC) à la faculté des affaires internationales du Havre les 14 et 15 mai 2008, Litec, 2011.*

TRAVAUX LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES:

Dispositions législatives :

- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.
- Loi N°64-1326 du 23 décembre 1964 relative à l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.
- Loi N°80-142 du 23 décembre 1980.
- Loi N°87-1157 du 31 décembre 1987.
- Loi N°89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance.
- Loi N°92-1336 du 16 décembre 1992.
- Loi N°95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social.
- Loi N°95-125 du 8 février 1995.
- Loi N°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.
- Loi N°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.
- Loi N°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite « Perben II ».
- Loi N°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique dans le Code pénal.
- Loi N°2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.
- Loi N° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.
- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.
- Loi organique N°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.
- Loi N°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure dite « LOPPSI II ».

Dispositions réglementaires :

- Arrêté du 22 décembre 1972 relatif à la commission nationale de l'heure.
- Décret N°78-855 du 9 août 1978 relatif à l'heure légale française.
- Décret N°79-896 du 17 octobre 1979 fixant l'heure légale française.

- Décret N°83-837 du 16 septembre 1983 relatif à l'horaire d'été dans les départements d'outre-mer.
- Arrêté du 3 avril 2001 relatif à l'heure légale française - Application de la directive 2000/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 janvier 2001.

Rapports et propositions de lois :

Rapports :

- Rapport N°116 sur le projet de loi N°95-125 du 8 février 1995 par P.FAUCHON, Sénat, 7 décembre 1994.
- Rapport à Monsieur le Garde des Sceaux, Propositions de réformes de la procédure pénale, M-L.RASSAT, janvier 1997.
- Rapport N°3125 d'enquête chargé de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Tome 2, Assemblée Nationale, Procès-verbal de la séance du 21 mars 2006.
- Rapport d'information N°338 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel du règlement d'administration générale par la mission d'informations sur le régime des prescriptions civiles et pénales, « *Pour un droit de la prescription moderne et cohérent* », par J-J.HYEST, H.PORTELLI et R.YUNG, Sénat, 20 juin 2007, p.26.
- Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : « *La dépenalisation de la vie des affaires* », Groupe de travail présidé par J-M.COULON, Premier président honoraire de la Cour d'appel de Paris, janvier 2008.

Propositions :

- Proposition de loi N°440 tendant à rendre imprescriptibles les crimes et incompressibles les peines en matière de terrorisme, Sénat, 20 septembre 2001.
- Proposition de loi N°3679 tendant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs, Assemblée Nationale, 20 mars 2002.
- Proposition de loi N°2536 visant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs, Assemblée Nationale, 28 septembre 2005.
- Proposition de loi N°349 visant à allonger les délais de prescription de droit commun de l'action publique en matière criminelle et délictuelle, Sénat, 9 mars 2010.
- Avant-projet de code de procédure pénale, mars 2010.

JURISPRUDENCE :

Française :

Conseil constitutionnel :

- Décisions 99-421 DC et 99-422 DC du 16 décembre 1999.

Cour de cassation :

- Crim., 12 novembre 1858, Bull. N°267.
- Cass., 3 novembre 1886, S.1886, 1, 46.
- Crim., 19 et 25 novembre 1887.

- Crim., 1^{er} août 1919, S.1922, 1, 239.
- Crim., 4 janvier 1935.
- Crim., 5 juillet 1945, Bull. N°76.
- Crim., 31 mai 1951.
- Crim., 3 février 1955.
- Crim., 15 novembre 1955, Bull. N°478.
- Crim., 9 janvier 1958, Bull. N°47.
- Crim., 3 décembre 1963, Bull. N°344.
- Crim., 16 juillet 1964, Bull. N°241.
- Crim., 18 juillet 1968, Bull. N°234.
- Crim., 22 juillet 1971, Bull. N°237.
- Crim., 9 mai 1972, Bull. N°161.
- Crim., 22 mai 1974, Bull. N°196.
- Crim., 17 décembre 1974, Bull. N°371.
- Crim., 7 mai 1975, Bull. N°119.
- Crim., 23 octobre 1978, Bull. N°283.
- Crim., 18 décembre 1978.
- Crim., 20 mai 1980, Bull. crim. N°156.
- Crim., 17 novembre 1980, Bull. N°302.
- Crim., 9 décembre 1980, Bull. N°341.
- Crim., 10 août 1981, Bull. N°244.
- Crim., 7 juin 1983, Bull. N°171.
- Crim., 26 janvier 1984.
- Crim., 20 mars 1985, Bull. N°120.
- Crim., 13 mai 1985, Bull. N°181.
- Crim., 17 mai 1988, Bull. N°214.
- Crim., 13 février 1990, Bull. N°74.
- Crim., 10 octobre 1990, Bull. N°337.
- Crim., 22 octobre 1990, Bull. N°350.
- Crim., 18 février 1991, Bull. N°85.
- Crim., 27 mai 1991, Bull. N°222.
- Crim., 1^{er} février 1993, Bull. N°53.
- Crim., 16 février 1993.
- Crim., 27 octobre 1993, Bull. N°320.
- Crim., 20 juin 1994.
- Crim., 14 février 1995, Bull. crim. N°66.
- Crim., 19 avril 1995, Bull. crim. N°159.
- Crim., 31 mai 1995.
- Crim., 26 septembre 1995, Bull. N°288.
- Crim., 27 septembre 1995, pourvoi N°94-84.446.
- Crim., 14 novembre 1995, Bull. n°347.
- Crim., 28 mars 1996, Bull. N°142.
- Crim., 4 mars 1997, Bull. N°83.
- Crim., 7 mai 1998.
- Crim., 8 septembre 1998, Bull. N°227.
- Crim., 27 octobre 1999, 2 arrêts, Bull. N°238 et 239.
- Crim., 28 juin 2000, Bull. N°255.
- Crim., 6 septembre 2000.
- Crim. 30 janvier 2001, Bull. N°28.
- Crim., 27 juin 2001, *CAZENAVE*, Bull. N°164.

- Crim., 16 octobre 2001, Bull. N°211.
- Crim., 27 novembre 2001, Bull. N°246.
- Crim., 16 janvier 2002, pourvoi N°01-84.667.
- Crim., 20 février 2002, Bull. N°42.
- Crim., 27 février 2002, pourvoi N°01-82.530.
- Crim., 16 octobre 2002, pourvoi N°02-81.885.
- Crim., 18 juin 2002, pourvoi N°00-86.272.
- Crim., 8 octobre 2003.
- Crim., 19 novembre 2003.
- Crim., 30 mars 2004, Bull. N°81.
- Crim., 27 avril 2004, Bull. N°99.
- Crim., 27 mai 2004, Bull. N°141.
- Crim., 23 juin 2004.
- Crim., 6 octobre 2004.
- Crim., 29 juin 2005, Bull. N°200.
- Crim., 7 juillet 2005, Bull. N°206.
- Crim., 22 novembre 2005, Bull. N°304.
- Crim., 17 janvier 2006, Bull. N°21.
- Crim., 23 mai 2006, Bull. N°144
- Crim., 7 juin 2006, Bull. N°162
- Crim., 31 janvier 2007, Bull. N°24.
- Crim., 31 mai 2010, publié au bulletin, pourvoi N°09-87.578.
- Crim., 11 juin 2010, pourvoi N°10-81.810, inédit.

Juridictions du fond :

- CA Nancy, 24 mai 1950.
- CA Paris, 6 juin 1966.
- CA Paris, Ch. instr., 26 janvier 2005, inédit.

Etrangère :

- CA (Crim Div), February 10, 2000, R. vs. SAWONIUK.
- CA (Crim Div), February 11, 2003, R. vs B.

DIVERS :

- **PORTALIS**, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801.
- **GARCON M.**, *De la prescription*, in le Monde, 3 févr. 1960.
- **LEVY J.**, *La Troisième Grandeur fondamentale*, in Sciences, janv.-févr. 1961.
- « *Réforme de la procédure pénale : interview de Michèle Alliot-Marie* », Dalloz Actualité, 15 mars 2010.
- « *Adoption définitive de la loi LOPPSI II* », Dalloz actualité, 10 février 2011.
- « *La QPC s'invite dans le procès Chirac* », Les dépêches du Juris-Classeur, 11 mars 2011.

SITES INTERNET :

- Assemblée Nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/>
- Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- Cour de cassation : <http://www.courdecassation.fr/>

- Dalloz : <http://www.dalloz.fr/>
- Légifrance : <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- Lexis-Nexis Juris-Classeur : <http://www.lexisnexus.fr/>
- Sénat : <http://www.senat.fr/>

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	3
Liste des abréviations	4
Sommaire.....	6
Introduction.	8
Première Partie : Des incertitudes persistantes quant à la prescription de l'action publique.	16
Chapitre Premier : Une institution discutée.....	18
Section I : La multiplicité des fondements de la prescription de l'action publique.	18
§1 L'articulation de logiques dispersées.	19
A. Conceptions moralistes.	19
B. Conceptions sociales.....	21
C. Conceptions techniques.....	23
§2 Entre cohabitation et conflit.	25
A. Le principe d'une logique adaptée à chaque mécanisme.....	25
B. Le constat de conciliations et d'oppositions aboutissant à une absence de fondement uni à toutes les règles de prescription.	27
Section II : Une nature et des effets difficilement cernables.	29
§1 Enjeux d'une détermination stable.	30
A. La détermination du régime applicable.	30
B. La détermination des garanties accordées au justiciable.	32
§2 Une dichotomie de conception entre législatif et judiciaire.	33
A. La vision législative de la prescription, mécanisme procédural.	33
B. La vision jurisprudentielle de la prescription, mécanisme touchant au fond.....	35
Chapitre Second : Un régime éclaté.	38
Section I : Des délais épars parsemés dans de nombreuses sources textuelles.	38
§1 Un régime général simple et théoriquement efficace.	39
A. Un régime ancré à la classification tripartite des infractions pour la détermination du délai de prescription.....	39
B. Un régime aujourd'hui dépassé	41
§2 Une explosion de délais spéciaux.....	43
A. Une répartition critiquable.....	43
B. Des interventions ponctuelles dans des domaines mineurs.	45
C. Des interventions fortes dans des domaines majeurs.....	46
1° L'importance de la mémoire liée aux crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine.	46
2° La protection renforcée de personnes vulnérables : situation des mineurs victimes.....	48

3° La marque d'une politique pénale pour la répression du terrorisme et du trafic de stupéfiants.....	49
4° La consécration de la liberté d'expression dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.....	50
Section II : Une computation à géométrie variable.....	52
§1 Point de départ de la prescription de l'action publique et structure infractionnelle.....	53
A. Le principe d'un point de départ de la computation au jour de la commission de l'infraction.....	54
B. Des dérogations remodelant la structure infractionnelle.....	55
1° Les incertitudes de la notion de continuité : effets ou comportement ?.....	56
2° La prise en compte d'une unité infractionnelle.....	57
§2 Evolution de l'affaire et prise en compte de la diligence des parties poursuivantes : interruption et suspension.....	59
A. Un procédé aux fondements ancrés textuellement : l'interruption.....	59
1° Un procédé connu et légitime.....	59
2° Une valorisation totale du processus répressif.....	60
B. Un procédé né d'une interprétation créatrice : la suspension.....	62
1° Un manque cruel de sources textuelles.....	62
2° L'appréhension d'un adage civiliste au contentieux pénal.....	63
Seconde Partie : L'impératif d'une réflexion globale sur la prescription de l'action publique suite a sa dénaturation.....	66
Chapitre Premier : Une dénaturation par instrumentalisation.....	68
Section I : L'outil d'un interventionnisme désordonné.....	68
§1 Le caractère opportuniste des interventions législatives.....	69
A. Un travail hâtif et précipité.....	69
1° La multiplication des réformes législatives ponctuelles.....	70
2° Une composante du « victimaire » dans l'action publique.....	72
B. Un travail ébranlant la classification tripartite des infractions.....	73
§2 Une intervention jurisprudentielle aux limites de l'interprétation stricte.....	75
A. Une jurisprudence créatrice et non interprétative sur le point de départ de la prescription.....	76
1° Un report né de la dénaturation d'infractions.....	76
2° La dissimulation et la clandestinité – l'exemple d'une application jurisprudentielle d'opportunité.....	79
B. L'extension exponentielle des notions d'actes interruptifs et suspensifs de la prescription de l'action publique.....	81
Section II : La déstructuration de l'outil par un usage abusif.....	84

§1 L'utilisation de la prescription comme mécanisme de réponse publique à un problème pénal.....	85
A. Une prise en compte démesurée de l'opinion publique par le législateur.	85
B. Une dérive dans la fonction de juger.	88
§2 L'apparition de régimes en quête de cohérence.	90
A. Evolution du champ de protection des mineurs et difficultés de mise en application.....	90
B. Infractions d'expression et incertitudes de prescription.	92
C. L'incohérence du champ de protection de la loi du 14 mars 2011 dite « LOPPSI II ».....	94
Chapitre Second : Une nécessité de rationalisation.....	98
Section I : Eléments capitaux d'une bonne réflexion sur la prescription.	99
§1 Réfléchir sur le sens de la peine.	99
§2 Etudier les solutions de droit comparé.	100
A. La possibilité de calquer la prescription à l'échelle des peines : l'exemple des systèmes allemand, espagnol et néerlandais.....	101
B. La possibilité de supprimer la prescription et trouver des méthodes alternatives : l'exemple du Royaume-Uni.....	102
§3 Adopter une logique unie dans le redéveloppement complet du régime.....	104
A. Une première avancée surement avortée : l'avant-projet de Code de procédure pénale de mars 2010.....	105
B. L'opportunité ouverte par la question prioritaire de constitutionnalité pour la refonte du Code de procédure pénale.....	108
Section II : Propositions de réforme pour une plus grande sécurité juridique.	110
§1 Réformer la prescription de l'action publique sur les bases actuelles : affirmer la prédominance d'un régime général de la prescription aux délais allongés.	110
§2 Réformer la prescription de l'action publique sur des bases de droit comparé : lier la prescription à l'échelle des peines.	113
§3 Eléments communs aux deux solutions.....	115
A. Etablir une unité de forme.	115
B. Statuer sur la nature de la prescription de l'action publique.....	116
C. Clarifier la notion de clandestinité.	118
D. Limiter l'usage des actes interruptifs et suspensifs.	119
Conclusion.....	121
Bibliographie.....	123
Ouvrages :.....	123
Ouvrages juridiques antérieurs à 1970 :	123
Ouvrages juridiques postérieurs à 1970 :	123
Manuels :	123

Ouvrages spécialisés :	123
Littérature, philosophie et usuels :	124
Thèses :	124
Articles et chroniques :	124
Colloques :	126
Travaux législatifs et réglementaires:	126
Dispositions législatives :	126
Dispositions réglementaires :	126
Rapports et propositions de lois :	127
Rapports :	127
Propositions :	127
Jurisprudence :	127
Française :	127
Conseil constitutionnel :	127
Cour de cassation :	127
Juridictions du fond :	129
Etrangère :	129
Divers :	129
Sites internet :	129
Table des matières	131