

N° 338

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2006-2007

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 22 février 2007
Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 juin 2007

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par la mission d'information (2) sur le régime des prescriptions civiles et pénales,

Par MM. Jean-Jacques HYEST, Hugues PORTELLI et Richard YUNG,

Sénateurs.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hyest, *président* ; MM. Patrice Gélard, Bernard Saugé, Jean-Claude Peyronnet, François Zocchetto, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, M. Georges Othily, *vice-présidents* ; MM. Christian Cointat, Pierre Jarlier, Jacques Mahéas, Simon Sutour, *secrétaires* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Michèle André, M. Philippe Arnaud, Mme Eliane Assassi, MM. Robert Badinter, José Balareello, Laurent Béteille, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffet, Christian Cambon, Marcel-Pierre Cléach, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Gaston Flosse, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Philippe Goujon, Mme Jacqueline Gourault, MM. Charles Guené, Jean-René Lecerf, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Hugues Portelli, Marcel Rainaud, Henri de Richemont, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, MM. Alex Türk, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

(2) Cette mission est composée de : M. Jean-Jacques Hyest, *président* ; MM. Hugues Portelli et Richard Yung, *rapporteurs*.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	7
LES 17 RECOMMANDATIONS DE LA MISSION D'INFORMATION	9
PREMIÈRE PARTIE - LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE PÉNALE	11
I. LA « CRISE » DU DROIT DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE PÉNALE	12
A. LES FONDEMENTS TRADITIONNELS DE LA PRESCRIPTION EN QUESTION	12
B. L'ALLONGEMENT DES DÉLAIS DE PRESCRIPTION	13
1. <i>La mise en place de régimes législatifs augmentant la durée de prescription pour certaines infractions</i>	14
2. <i>Les motifs jurisprudentiels d'allongement des délais de prescription</i>	16
a) Le report du point de départ	17
b) Une interprétation jurisprudentielle extensive des actes interruptifs de prescription	21
c) Une extension jurisprudentielle de l'effet interruptif de l'acte	23
d) Des motifs de suspension qui suscitent moins de difficultés	24
C. L'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE DES NOUVELLES DURÉES DE PRESCRIPTION AUX PRESCRIPTIONS EN COURS	24
II. UNE RÉFORME D'ENSEMBLE AUJOURD'HUI NÉCESSAIRE	25
A. UN DROIT DEVENU COMPLEXE ET INCERTAIN	25
1. <i>La multiplication des régimes législatifs dérogatoires et leurs difficultés</i>	25
2. <i>Les incertitudes de la jurisprudence</i>	28
a) Des incertitudes sur le caractère instantané ou continu des infractions	28
b) Les incertitudes entourant le report du point de départ du délai de prescription de l'action publique	29
c) Un contentieux abondant	32
B. LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT COMPARÉ : UNE RECONNAISSANCE LARGEMENT PARTAGÉE DU PRINCIPE DE LA PRESCRIPTION	35
C. LES RECOMMANDATIONS DE LA MISSION D'INFORMATION : MAINTENIR LE PRINCIPE DE LA PRESCRIPTION EN RESTAURANT LA COHÉRENCE DU DISPOSITIF	37
1. <i>Préserver le principe de la prescription</i>	37
2. <i>La nécessité d'une nouvelle approche</i>	39
3. <i>Allonger les délais de prescription</i>	40
a) L'allongement des délais de prescription de l'action publique	40
b) Le report, pour les infractions occultes ou dissimulées, du point de départ du délai de prescription de l'action publique au moment où les faits sont apparus	41
c) La fixation d'un délai butoir pour la prescription des infractions occultes ou dissimulées	42

SECONDE PARTIE - LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE CIVILE	44
I. UNE RÉFORME NÉCESSAIRE	45
A. UN CHAMP D'APPLICATION ÉTENDU	45
1. <i>Un domaine de la prescription acquisitive en principe limité aux droits réels</i>	46
a) En matière patrimoniale : le principe de la prescription	46
b) En matière extrapatrimoniale : le principe de l'imprescriptibilité	47
2. <i>Un domaine de la prescription extinctive qui couvre les droits réels et personnels ainsi que les actions judiciaires</i>	47
a) En matière patrimoniale : le principe de la prescription	47
b) En matière extrapatrimoniale : les incertitudes sur l'actualité du principe de l'imprescriptibilité	48
B. DES RÉGIMES COMPLEXES	48
1. <i>Des délais pléthoriques</i>	49
a) Les contrastes de la prescription acquisitive	49
(1) Un délai de trente, vingt ou dix ans, selon les cas, pour acquérir un immeuble	49
(2) Un délai de trente ans pour acquérir une servitude	49
(3) Une acquisition le plus souvent immédiate des meubles	49
b) Le maquis de la prescription extinctive	50
(1) Le foisonnement des délais légaux	51
(2) Un sentiment d'imprévisibilité et d'arbitraire	53
(3) Des possibilités d'aménagement conventionnel	54
2. <i>Un décompte complexe</i>	55
a) Les incertitudes entourant le point de départ	55
(1) Des règles de computation uniformes	55
(2) Un point de départ variable	56
b) La multiplicité des causes d'interruption et de suspension	58
(1) Des causes d'interruption limitativement énumérées mais auxquelles les parties peuvent déroger	58
(2) Des phénomènes d'interversion	59
(3) Des causes de suspension légales et jurisprudentielles	60
c) Des butoirs encore rares	62
3. <i>« L'énigme » des délais prefix</i>	63
a) Des contours incertains	63
b) Des régimes variables	65
(1) Un écoulement plus inexorable du temps	65
(2) Des considérations d'ordre public très prégnantes	66
C. DES EFFETS CONDITIONNÉS	66
1. <i>Les règles communes aux prescriptions acquisitives et extinctives</i>	66
a) L'absence d'effet de plein droit	67
b) L'effet probatoire d'une présomption légale	67
2. <i>Les règles propres à la prescription acquisitive</i>	68
a) Un effet rétroactif	68
b) Un effet erga omnes	68
3. <i>Les règles spécifiques à la prescription extinctive</i>	69
a) L'absence d'effet rétroactif	69
b) Un effet exceptionnellement translatif	69
II. UNE RÉFORME ATTENDUE	70
A. UN DÉCALAGE DE PLUS EN PLUS ACCENTUÉ DU DROIT FRANÇAIS PAR RAPPORT AUX RÈGLES ADOPTÉES À L'ÉTRANGER	70
1. <i>Des tentatives d'harmonisation au niveau international et européen consacrant une prescription de droit commun courte</i>	70
a) Les propositions d'harmonisation internationale : les principes d'Unidroit	71
b) Les propositions d'harmonisation européenne : les principes du droit européen des contrats	71

2. <i>Un décalage grandissant de la France face à ses partenaires européens</i>	73
a) Des délais de prescription souvent plus courts	73
b) Une volonté de rationalisation des règles de prescription	74
B. DES PROJETS NATIONAUX DE RÉFORME INÉGALEMENT AMBITIEUX	75
1. <i>Une volonté commune de réduire les délais</i>	76
a) Une réduction sensible des délais légaux de la prescription extinctive	76
(1) L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription : un délai de droit commun de trois ans, des délais spéciaux inférieurs ou égaux à dix ans et un délai butoir de dix ou trente ans	76
(2) Le projet d'ordonnance : un délai de droit commun de dix ans et un délai de cinq ans pour l'action en répétition de l'ensemble des créances à terme	77
b) Une réduction plus timide des délais de la prescription acquisitive	79
(1) Les hésitations de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription : un délai unique de dix ans ou un délai de vingt ans ramené à dix ans en cas de bonne foi et de juste titre du possesseur ?	79
(2) Le projet d'ordonnance : le maintien du délai de droit commun de trente ans et l'unification à dix ans de la durée de la prescription abrégée	79
2. <i>Une évolution du régime de la prescription prévue par le seul avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription</i>	80
a) Le développement et l'encadrement des causes de report ou de suspension	80
(1) Une consécration de la jurisprudence sur le point de départ que limite l'institution d'un délai butoir	80
(2) La création de deux nouvelles causes de suspension : la négociation de bonne foi et la citation en justice	80
(3) La consécration et l'encadrement de l'adage « contra non valentem... »	80
b) La limitation des causes et des effets de l'interruption	81
(1) La transformation de la plupart des causes actuelles d'interruption en causes de suspension	81
(2) La suppression de l'interversion de la prescription extinctive	81
c) Le cantonnement de la prescription dans la sphère privée	81
(1) L'extension de la liberté contractuelle	81
(2) La suppression des délais préfix	82
(3) Le maintien de l'interdiction faite au juge de soulever d'office la prescription	82
3. <i>Des dispositions transitoires identiques</i>	82
C. LES RECOMMANDATIONS DE LA MISSION D'INFORMATION : RÉDUIRE LES DÉLAIS ET SIMPLIFIER LE RÉGIME DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE CIVILE	82
1. <i>Réduire les délais de prescription actuels</i>	82
a) Réduire la durée de la prescription extinctive de droit commun et le nombre des délais dérogatoires	83
(1) Un délai de prescription de droit commun fixé à cinq ans	83
(2) Une généralisation raisonnée du délai de cinq ans aux prescriptions actuelles d'une durée différente	85
b) Réduire le nombre des délais de la prescription acquisitive	91
2. <i>Assouplir les régimes de prescription</i>	92
a) Rénover les règles de décompte des délais	92
(1) Des interrogations sur l'intérêt pratique d'une règle générale relative au point de départ des délais de prescription	92
(2) Une rationalisation des règles relatives à l'interruption et à la suspension de la prescription	94
b) Ne pas introduire, de manière générale, un délai butoir	96
c) Conforter le rôle de la volonté des parties	98
(1) Étendre la liberté contractuelle, sauf en cas de déséquilibre entre les parties	98
(2) Conserver l'interdiction faite au juge de relever d'office la prescription	99
(3) Poser le principe de la soumission des délais dits de forclusion au même régime que les délais dits de prescription, tout en conservant au cas par cas des règles spécifiques	100
3. <i>Rénover les règles du droit transitoire</i>	101

ANNEXE 1 - DÉLAIS DE PRESCRIPTION APPLICABLES EN MATIÈRE CIVILE	103
ANNEXE 2 - GLOSSAIRE DU DROIT DE LA PRESCRIPTION	139
ANNEXE 3 - LISTE DES PERSONNES ENTENDUES OU AYANT FOURNI UNE CONTRIBUTION ÉCRITE	143

Mesdames, Messieurs,

« *La prescription est la protectrice du genre humain introduite pour l'utilité publique* »¹ selon une formule de Cassiodore. Formalisée sous l'Empire romain, la prescription constitue depuis les temps les plus anciens un principe fondamental de notre droit. Elle fait de l'écoulement du temps –dans les conditions définies par la loi– un mode d'acquisition d'un droit (en matière civile), d'extinction de l'action en justice (en matières civile et pénale) et enfin d'extinction de la peine (en matière pénale). Bien qu'elle obéisse à des régimes juridiques différents en droit civil et en droit pénal, la prescription répond à l'origine à un souci commun de sécurité juridique.

Un ancien légiste français, Jean de Catellan, conseiller au Parlement de Toulouse, mettait ainsi en parallèle le civil et le pénal : « *comme on n'a pas trouvé qu'il fût juste que le domaine et la propriété des choses fût toujours en incertitude et en suspens (...), on a trouvé qu'il était cruel que la vie d'un homme qui s'est malheureusement laissé aller au crime, fût toujours incertaine et mal assurée du côté de ce crime, qui le menace du moment qu'il est commis* »².

La prescription constitue aussi la sanction de la négligence des personnes ou de l'autorité publique à engager avec diligence l'action en justice. Elle se justifie en outre par la difficulté de conserver ou d'établir les preuves d'un droit ou d'une infraction au terme d'un certain délai.

Fondé sur des principes simples fixés pour l'essentiel à l'époque de la codification napoléonienne, le droit de la prescription semble entré, depuis plusieurs décennies, dans une ère d'instabilité marquée par la multiplication des dispositions particulières et dérogatoires aux règles classiques.

Cette évolution s'inscrit néanmoins dans des perspectives contradictoires selon que l'on envisage le domaine pénal ou civil. Dans le premier cas, les délais tendent à s'allonger tandis qu'en matière civile, et en dépit de nombreuses nuances, la prescription trentenaire cède de plus en plus le pas à des délais plus courts. Le temps de la prescription est en effet vécu

¹ « *Prescriptio est patrona generis humani ad utilitatem publicam introducta* ».

² Jean de Catellan, *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse, 1727*, cité in Jean Danet et alii, *Prescription, amnistie et grâce en France*, Université de Nantes (Recherche subventionnée par le GIP « Mission Recherche Droit et justice), mars 2006.

aujourd'hui de manière profondément différente selon le domaine du droit concerné. Sans doute le même sentiment d'accélération du temps, propre à la société contemporaine, emporte-t-il l'exigence d'une plus grande rapidité dans le traitement des affaires civiles mais conduit-il aussi, par réaction, peut-être, à nourrir une volonté ou un « devoir » de mémoire lorsque sont en cause, en particulier, les valeurs protégées par le code pénal.

La situation actuelle du droit de la prescription est devenue source de confusion et d'insécurité, à rebours de la vocation fondamentale du principe fondé justement sur la primauté de la sécurité. Elle appelle en conséquence une remise en ordre qui, en matière civile en particulier, a déjà fait l'objet de réflexions et de propositions approfondies.

Compte tenu des enjeux essentiels de la prescription dans l'application de la règle de droit et de la part qui revient au législateur pour en fixer les principes, votre commission a décidé en février dernier de se saisir de ce sujet. Elle a ainsi confié à MM. Jean-Jacques Hyst, président, Hugues Portelli et Richard Yung une mission d'information sur le régime des prescriptions en matière civile et pénale.

Au terme de l'audition de nombreux spécialistes, universitaires, magistrats ou avocats, des représentants du monde des affaires, de la société civile et des administrations¹, le présent rapport s'efforce, dans les domaines pénal et civil, d'analyser la situation actuelle des prescriptions et les difficultés soulevées et présente plusieurs propositions dans la perspective d'une réforme devenue nécessaire.

¹ La liste des personnes auditionnées par la mission d'information est reproduite à l'annexe 3.

LES 17 RECOMMANDATIONS DE LA MISSION D'INFORMATION

1. MAINTENIR LE PRINCIPE DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE PÉNALE EN RESTAURANT LA COHÉRENCE DU DISPOSITIF

Recommandation n° 1 :

Conserver le caractère exceptionnel de l'imprescriptibilité en droit français, réservée aux crimes contre l'humanité.

Recommandation n° 2 :

Veiller à la cohérence du droit de la prescription, en évitant des réformes partielles.

Recommandation n° 3 :

Préserver le lien entre la gravité de l'infraction et la durée du délai de la prescription de l'action publique afin de garantir la lisibilité de la hiérarchie des valeurs protégées par le code pénal, en évitant de créer de nouveaux régimes dérogatoires.

Recommandation n° 4 :

Allonger les délais de prescription de l'action publique applicables aux délits et aux crimes, en fixant ces délais à cinq ans en matière délictuelle et à quinze ans en matière criminelle.

Recommandation n° 5 :

Consacrer dans la loi la jurisprudence de la Cour de cassation tendant, pour les infractions occultes ou dissimulées, à repousser le point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction est révélée, et étendre cette solution à d'autres infractions occultes ou dissimulées dans d'autres domaines du droit pénal et, en particulier, la matière criminelle.

Recommandation n° 6 :

Établir, pour les infractions occultes ou dissimulées, à compter de la commission de l'infraction, un délai butoir de dix ans en matière délictuelle et de trente ans en matière criminelle, soumis aux mêmes conditions d'interruption et de suspension que les délais de prescription.

Recommandation n° 7 :

Fixer l'acquisition de la prescription au 31 décembre de l'année au cours de laquelle expirent les délais de prescription.

2. RÉDUIRE LES DÉLAIS ET SIMPLIFIER LE RÉGIME DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE CIVILE

Recommandation n° 8 :

Abaisser de trente ans à cinq ans le délai de droit commun de la prescription extinctive.

Recommandation n° 9 :

Maintenir en principe les délais de prescription extinctive actuellement inférieurs à cinq ans, sous réserve d'un examen au cas par cas de leur pertinence.

Recommandation n° 10 :

Etendre le délai de cinq ans aux prescriptions extinctives d'une durée plus longue, notamment aux obligations entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants, sous réserve d'un examen au cas par cas de leur pertinence.

Recommandation n° 11 :

Maintenir à trente ans le délai de droit commun de la prescription acquisitive en matière immobilière et fixer une durée abrégée unique de dix ans en cas de bonne foi et de juste titre du possesseur, quel que soit le lieu de résidence du propriétaire.

Recommandation n° 12 :

Faire de la négociation de bonne foi entre les parties une cause de suspension de la prescription extinctive, y compris en cas de recours à la médiation.

Recommandation n° 13 :

Transformer la citation en justice en une cause de suspension de la prescription et conférer également un effet suspensif à la désignation d'un expert en référé.

Recommandation n° 14 :

Supprimer les interventions de prescription.

Recommandation n° 15 :

Prévoir que la durée de la prescription extinctive peut être abrégée ou allongée par voie contractuelle, dans la limite d'un plancher d'un an et d'un plafond de dix ans, sauf en droit des assurances et en droit de la consommation.

Recommandation n° 16 :

Poser le principe de la soumission des délais dits de forclusion ou préfix au même régime que les délais dits de prescription, tout en conservant au cas par cas des règles spécifiques.

Recommandation n° 17 :

Consacrer les solutions jurisprudentielles en matière de droit transitoire.

PREMIÈRE PARTIE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE PÉNALE

En matière pénale, il convient d'abord de distinguer la **prescription de l'action publique** qui fait obstacle à l'exercice des poursuites au terme d'un certain délai, de la **prescription de la peine** destinée à éteindre les peines restées inexécutées, en tout ou partie, par l'effet de l'écoulement du temps depuis la décision de condamnation.

Héritier du droit romain, le droit pénal français a toujours admis le principe de la prescription.

Les délais actuels de prescription et leur déclinaison tripartite selon la gravité de l'infraction (crimes, délits, contraventions) ont été fixés par le code d'instruction criminelle de 1808.

Depuis deux décennies, la remarquable stabilité de ces règles est remise en cause par la multiplication des dérogations à l'initiative du législateur et du juge qui, toutes, concourent à l'allongement des délais de prescription. Peut-être ces évolutions sont-elles facilitées par le caractère procédural traditionnellement reconnu aux règles de prescription (inscrites, s'agissant de la prescription de l'action publique dans le code de procédure pénale et non dans le code pénal).

Elles semblent traduire en tout état de cause une **hostilité croissante au principe même de la prescription**. Faut-il y voir la marque d'une société soucieuse de faire prévaloir la mémoire sur l'oubli ? Quoiqu'il en soit, la situation présente est source de confusion et d'insécurité juridique.

Votre commission s'est opposée, à plusieurs reprises, à des révisions fragmentaires des règles de prescription qui ne peuvent que fragiliser davantage le système actuel. Elle a plaidé en revanche pour une approche cohérente fondée sur un diagnostic précis des difficultés actuelles¹.

Telle a précisément été l'objectif assigné à votre mission. Vos rapporteurs se sont d'abord efforcés de dresser un état des lieux avant de prendre la mesure des difficultés soulevées et d'esquisser les pistes d'une réforme d'ensemble des règles de prescription.

¹ *Tel fut en particulier la position de votre commission -et du Sénat dans son ensemble- lors de l'examen en première lecture de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Débats du 7 octobre 2003 – JO Sénat).*

I. LA « CRISE » DU DROIT DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE PÉNALE

Avant de s'interroger sur l'opportunité d'une réforme d'ensemble et, le cas échéant, sur sa teneur, il convient de tirer les enseignements de l'état présent du droit et des difficultés soulevées.

A l'issue des auditions auxquelles la mission d'information a procédé, un double constat peut être dressé : les fondements traditionnels de la prescription n'apparaissent plus aussi assurés tandis que les évolutions législatives et jurisprudentielles tendent à un allongement des délais de prescription.

A. LES FONDEMENTS TRADITIONNELS DE LA PRESCRIPTION EN QUESTION

Comme le notait M. Jean Danet, maître de conférences à l'université de Nantes, lors de ses échanges avec vos rapporteurs, la partie des manuels de procédure pénale consacrée aux fondements de la prescription n'a cessé de se réduire au fil des éditions successives. Les raisons de principe avancées pour justifier la prescription de l'action publique et des peines ont perdu de leur force et ne semblent plus retenir qu'une attention de principe. La doctrine privilégie désormais des fondements plus pragmatiques qui sont d'ailleurs, eux-mêmes, parfois remis en cause.

Les fondements de la prescription de l'action publique et de la peine sont en partie communs.

En premier lieu, la **paix** et la **tranquillité publique** commanderaient, après un certain délai, d'oublier l'infraction et non d'en raviver le souvenir. Cette « *grande loi de l'oubli* » contredit le besoin des sociétés contemporaines de perpétuer le souvenir des faits passés ou de les rappeler à la mémoire. Ainsi, l'oubli d'affaires pénales risque davantage aujourd'hui de heurter l'opinion publique que de conduire à l'apaisement. En outre, le sentiment commun prête au rappel de faits traumatiques, sous la forme d'un procès et d'une condamnation, des vertus thérapeutiques qui permettent aux victimes de « *faire leur deuil* » et de leur apporter le réconfort nécessaire.

La prescription a aussi été considérée comme la contrepartie de l'**inquiétude** dans laquelle vit l'auteur des faits aussi longtemps qu'il échappe à la poursuite et à la punition. Il y a, à l'évidence, quelque naïveté à placer l'état d'incertitude psychologique au même plan qu'une peine effective. Faut-il d'ailleurs souligner que certains délinquants -par exemple l'auteur d'un crime pervers- nient toute responsabilité dans les faits qu'ils ont commis ? Ils sont peu enclins au remords, *a fortiori* s'ils échappent à toute condamnation.

Deux arguments en faveur de la prescription conservent leur valeur même s'ils suscitent aussi certaines objections.

Ainsi la prescription serait la **sanction de la négligence** de la société à exercer l'action publique ou à exécuter la peine. Comme le soulignait Mme Dominique-Noëlle Commaret, avocat général à la Cour de cassation, « *parce que tout temps mort excessif laisse présumer le désintérêt de la victime ou du ministère public et leur renoncement, dans un système marqué par le principe d'opportunité des poursuites, la prescription apparaît nettement comme la réponse procédurale apportée à l'inaction ou l'oubli, volontaire ou involontaire* »¹. Cependant, cette justification peut s'apprécier différemment selon que la négligence est antérieure ou postérieure à l'engagement des poursuites. Selon M. Jean Danet, le principe selon lequel la prescription est une sanction de la négligence à exercer les poursuites engagées est parfaitement fondé et rejoint l'impératif de juger dans un délai raisonnable. En revanche, la perte du droit de punir apparaît plus contestable lorsque les poursuites n'ont pas été engagées. Le contentieux des infractions sexuelles ou des violences conjugales témoigne d'ailleurs des difficultés des victimes à dénoncer les faits dans le temps de la prescription : « *La sanction de la négligence de la victime ne peut être aujourd'hui acceptée comme fondement général de la prescription* »².

Le **dépérissement des preuves** est, enfin, souvent présenté aujourd'hui comme l'une des justifications les plus solides de la prescription. Il ne vaut cependant que pour l'action publique.

Avec les années, en effet, les traces ou les indices disparaissent et les témoignages deviennent plus fragiles. Le risque de l'erreur judiciaire conduit logiquement à renoncer à exercer l'action publique. Toutefois, les nouveaux moyens scientifiques de preuve, en particulier le recours aux empreintes génétiques, permettent de rendre justice de plus en plus tard. L'argument pourrait d'ailleurs s'inverser : les avancées technologiques commandent de retarder le plus possible la prescription. Qui sait si les traces de l'infraction ne livreront pas, à la faveur de nouveaux moyens d'investigation, les éléments permettant de découvrir l'auteur des faits ?

Les différents fondements de la prescription apparaissent ainsi ébranlés dans une société réticente à l'oubli.

B. L'ALLONGEMENT DES DÉLAIS DE PRESCRIPTION

Sans doute le principe même de la prescription continue-t-il de largement prévaloir. Cependant, l'allongement des délais de prescription du fait des initiatives conjuguées du législateur et du juge concourent à rendre, de fait, certaines infractions difficilement prescriptibles.

¹ Mme Dominique-Noëlle Commaret, *Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels faute de réforme législative d'ensemble*, *Revue de science criminelle*, 2004.

² M. Jean Danet, *Prescription, amnistie et grâce en France*, Université de Nantes (recherche subventionnée par le GIP « Mission Recherche Droit et Justice »), mars 2006, p. 125.

1. La mise en place de régimes législatifs augmentant la durée de prescription pour certaines infractions

Les exceptions au principe même de la prescription sont très réduites.

Dans l'ancien droit français, antérieur au code d'instruction criminelle de 1808, le champ des infractions imprescriptibles était plus large et couvrait les crimes les plus graves généralement passibles de la peine de mort, tels que les crimes de lèse-majesté divine et humaine –cette notion renvoyant à toutes les atteintes graves non seulement au souverain ou à l'Etat mais aussi à son autorité et à ses attributions, comme la fausse monnaie ou la concussion¹.

Traditionnellement, les **infractions militaires** de désertion à bande armée, de désertion à l'ennemi ou en présence de l'ennemi et de désertion ou d'insoumission à l'étranger en temps de guerre pour se soustraire aux obligations militaires (*articles 94, alinéa 2, et 181 du code de justice militaire pour l'action publique ; article 375, alinéa 2, du code de justice militaire pour la peine*) sont imprescriptibles.

Surtout, depuis la loi n° 64-1236 du 26 décembre 1964, les **crimes contre l'humanité** sont imprescriptibles. Dans son article unique, ce texte disposait que les « *crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis par la résolution des Nations unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité, telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature* ». Comme le relevait alors le sénateur Louis Namy², en 1964, un criminel de guerre sur sept avait été poursuivi et condamné et près de 100.000 criminels de guerre échappaient encore aux poursuites. En fait, comme l'a rappelé la Cour de cassation³, la loi du 26 décembre 1964 s'est bornée à confirmer une imprescriptibilité déjà acquise, en droit interne, par l'effet des textes internationaux auxquels la France avait adhéré. En 1992, le nouveau code pénal (*article 213-5*) consacrait l'imprescriptibilité de l'action publique et des peines en matière de crimes contre l'humanité sans renvoyer, comme le faisait la loi de 1964, à la définition retenue dans la charte du tribunal international du 8 août 1945 afin de marquer sans ambiguïté⁴ que le « droit de Nüremberg » est « *un droit du passé comme un droit de l'avenir, c'est un droit naturel qui possède la dimension « spatio-temporelle » d'un droit international universellement reconnu, à la mesure des crimes dont il assure la protection* »⁵.

¹ Cf. M. Alain Laquière, *Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité in Crimes contre l'humanité, Droits, n° 31, septembre 2000.*

² *JO Débats Sénat, séance du 17 décembre 1964, p. 2430.*

³ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 26 janvier 1984.*

⁴ *Dans un arrêt du 1^{er} avril 1993, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait indiqué que les dispositions de la loi du 26 décembre 1964 ne couvraient que les faits commis pour le compte des pays européens de l'Axe.*

⁵ *Rapport du conseiller Le Gunehec sur l'arrêt Barbie du 26 janvier 1984.*

Soucieux de préserver la spécificité du crime contre l'humanité, le législateur s'est toujours refusé, jusqu'à présent, à élargir les bornes de l'imprescriptibilité¹.

Le principe apparaît donc aujourd'hui de la prescription de l'action publique et de la peine².

S'agissant de l'**action publique**, les délais de prescription de droit commun sont de **dix ans** pour les crimes (*article 7 du code de procédure pénale*), **trois ans** pour les délits (*article 8 du code de procédure pénale*) et d'**un an** pour les contraventions (*article 9 du code de procédure pénale*). Ces délais et leur déclinaison tripartite selon la gravité de l'infraction ont été fixés par le code d'instruction criminelle de 1808.

Les délais de prescription de la **peine** sont de **vingt ans** pour un crime (*article 133-2 du code pénal*), de **cinq ans** pour un délit (*article 133-3 du code pénal*) et de **trois ans** pour une contravention (*article 133-4 du code pénal*).

Traditionnellement, notre droit admet des **délais plus courts de prescription** de l'action publique en matière de **presse**³. Ainsi, la loi du 26 mai 1819 prévoyait que l'action publique en cas de crime ou de délit se prescrivait par six mois ou par un an, en fonction de l'existence ou de

¹ Plusieurs propositions de loi ont été déposées tendant à instaurer l'imprescriptibilité de certaines infractions ou à allonger les délais de prescription. On peut citer ainsi à l'**Assemblée nationale** :

- la proposition de loi n° 355 (2002-2003) tendant à rendre imprescriptibles certains crimes, présentée par M. Léonce Deprez ;

- la proposition de loi n° 1140 (2003-2004) visant à réduire à cinq ans la prescription applicable aux actions en justice fondées sur une discrimination syndicale, présentée par M. Jacques Godfrain ;

- la proposition de loi n° 1909 (2004-2005) modifiant le code de procédure pénale en vue d'allonger le délai de prescription pour les crimes contre les personnes, présentée par M. Philippe Feneuil ;

- la proposition de loi n° 2536 (2005-2006) visant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs, présentée par M. Franck Gilard et plusieurs de ses collègues ;

- la proposition de loi n° 2582 (2005-2006) tendant à rendre imprescriptibles les crimes de pédophilie, présentée par M. Sébastien Huyghe et plusieurs de ses collègues ;

- la proposition de loi n° 171 (2006-2007) tendant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs, présentée par M. Pierre Lellouche ;

et, au **Sénat** :

- la proposition de loi n° 365 (2003-2004) relative à la lutte contre le terrorisme, présentée par MM. Aymeri de Montesquiou et Jacques Pelletier ;

- la proposition de loi n° 157 (2000-2001) tendant à instaurer une prescription trentenaire pour l'action publique en matière de crime, présentée par M. Bernard Fournier ;

- la proposition de loi n° 440 (2000-2001) tendant à rendre imprescriptibles les crimes et incompressibles les peines en matière de terrorisme, présentée par M. Aymeri de Montesquiou.

² Sanction de la carence de l'autorité publique chargée de l'exécution des condamnations, la prescription ne s'applique pas aux peines dont l'exécution n'implique aucun acte d'exécution forcée de la part de l'autorité (il en est ainsi des peines privatives de droits telles que les interdictions, déchéances ou incapacités).

³ De même, des délais plus courts sont prévus en matière électorale : six mois à partir du jour de la proclamation des résultats pour certaines infractions définies à l'article L. 114 du code électoral (soustraction ou altération de bulletins, fraudes au scrutin...).

l'absence d'un acte de poursuite ou d'instruction¹. La loi du 29 juillet 1881 a ramené ces délais à trois mois -délais toujours en vigueur dans notre droit.

Cependant la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux conditions de la criminalité a allongé à **un an** le délai de prescription en matière de presse concernant les délits de provocation à la discrimination et à la haine raciale, de diffamation et d'injure raciale et de contestation de crime contre l'humanité.

Le nouveau code pénal (*article 434-25*) a repris le délai de trois mois pour la prescription de l'action publique relative au délit de discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle.

Au cours de la période récente, le législateur a tendu à allonger les délais de prescription de certaines infractions, diversifiant ainsi le régime hérité du code Napoléon.

En matière de **trafic de stupéfiants** et de **terrorisme**, la loi n° 95-125 du 8 février 1995 a ainsi porté à trente ans pour les crimes et vingt ans pour les délits la prescription de l'action publique et de la peine (*article 706-25-1 et 706-31 du code procédure pénale*).

En matière d'**infractions sexuelles commises contre les mineurs**, le délai de prescription de l'action publique a été porté par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 à **vingt ans** pour les crimes ainsi que certains délits d'agression ou d'atteinte sexuelle aggravées et à **dix ans** pour les autres délits visés à l'*article 706-47 du code de procédure pénale*.

La prescription de l'action publique comme celle de la peine est d'**ordre public**. Elle doit être relevée d'office par le juge ; le délinquant ou le condamné ne saurait y renoncer.

2. Les motifs jurisprudentiels d'allongement des délais de prescription

S'agissant de la prescription de la peine, le point de départ du délai, fixé par les *articles 133-2 à 133-4 du code pénal* au jour où la condamnation est devenue définitive, ainsi que les causes d'interruption ou de suspension déterminées par la jurisprudence² ne soulèvent pas d'incertitude. Tel n'est pas le cas pour la prescription de l'action publique dont il sera désormais principalement question.

¹ Selon le ministre de la justice de l'époque, de Serre, « il est dans la nature des crimes et des délits commis avec publicité, et qui n'existent que par cette publicité même, d'être aussitôt aperçus et poursuivis par l'autorité et ses nombreux agents ».

² Selon la jurisprudence, la prescription est interrompue par tout acte d'exécution forcée. L'interruption fait courir un nouveau délai de prescription. La suspension peut, quant à elle, être imposée par des motifs de droit comme le sursis ou par des circonstances de fait telles que des évènements de force majeure. En cas de suspension, le cours du délai est simplement arrêté.

En effet, les délais de prescription de l'action publique ont également été allongés sous l'effet d'une double évolution jurisprudentielle : le report du point de départ et une conception très extensive des conditions d'interruption ou de suspension.

a) Le report du point de départ

Le code pénal de 1791 prévoyait que les délais de prescription ne commençaient à courir que le jour où l'existence du crime a été connue ou légalement constatée. Le code d'instruction criminelle a remis en cause cette règle et fixé le **point de départ au jour de la commission de l'infraction** -principe maintenu jusqu'à aujourd'hui (*article 7 du code de procédure pénale*)¹.

L'application de la règle posée par l'*article 7 du code de procédure pénale* ne soulève pas, en principe, de difficulté pour les **infractions instantanées** caractérisées, selon la Cour de cassation, par l'« *instantanéité de l'action ou de l'omission qui la réalise, et l'épuisement en un instant de la volonté délictueuse de l'auteur* »². Certaines infractions se réalisent cependant « *par une action ou une omission qui se prolonge dans le temps* » et se caractérisent « *par la réitération constante de la volonté coupable de l'auteur* »³. La Cour de cassation a décidé pour ces infractions « **continues** » que la prescription ne commence à courir qu'à compter du jour où l'état délictueux a pris fin « *dans ses actes constitutifs et dans ses effets* »⁴. La règle se complique cependant du fait que, **même pour les infractions instantanées, le point de départ du délai de prescription peut être reculé**.

Sans doute, le législateur a-t-il lui-même prévu le report du point de départ du délai de prescription, en particulier s'agissant des **infractions dont les mineurs sont victimes** et pour lesquels le point de départ de la prescription court à compter de leur majorité (lois du 4 février 1995 et du 17 juin 1998)⁵.

Cependant, le report des délais de prescription procède pour l'essentiel de la **jurisprudence de la Cour de cassation** –jurisprudence que la grande majorité de la doctrine considère comme extensive, voire, selon plusieurs des interlocuteurs de vos rapporteurs, *contra legem*, au point de mettre en cause le principe même de la prescription.

Les exceptions jurisprudentielles au principe de l'*article 7 du code de procédure pénale* se rattachent à trois cas de figure : les infractions répétées, les infractions occultes et les infractions dissimulées.

¹ *Ce jour n'est pas pris en compte dans la computation du délai.*

² *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 7 novembre 2000.*

³ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 7 novembre 2000.*

⁴ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 19 février 1957.*

⁵ *Il existe d'autres textes spéciaux prévoyant un report du point de départ de la prescription. Ainsi la loi du 28 décembre 1966 a précisé qu'en cas de prêt, la prescription a pour point de départ la dernière perception d'un intérêt usuraire.*

- *Les infractions répétées*

Certaines infractions constituent des actes répétés relevant d'une même résolution criminelle. La jurisprudence décide alors de **reporter le point de départ de la prescription au dernier acte délictueux**.

Cette jurisprudence s'est d'abord appliquée à l'**escroquerie**, infraction instantanée entièrement consommée par la remise de fonds. Cependant, lorsque l'escroquerie prend la forme de remises successives, la prescription ne commence à courir qu'à compter de la dernière remise¹.

Pour la **corruption**, consommée dès la conclusion du pacte de corruption, la prescription ne court qu'à compter du dernier acte d'exécution dudit pacte².

Cette jurisprudence s'applique aussi à l'**usage de faux**³ et, plus récemment, au **délit d'abus de l'ignorance ou de l'état de faiblesse d'une personne**⁴. Ces solutions prétoriennes concourent, à l'évidence, à allonger le délai de prescription.

- *Les infractions occultes*

La Cour de cassation a choisi délibérément de repousser le délai de prescription dans un deuxième cas de figure. Lorsque l'infraction est occulte, **le point de départ est fixé au jour où le délit est apparu ou aurait pu être objectivement constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique**.

Selon Mme Dominique-Noëlle Commaret, avocat général à la Cour de cassation⁵, la clandestinité doit être un élément constitutif de l'infraction⁶. Elle ne s'assimile pas en revanche à la discrétion de l'auteur de l'infraction : celui-ci, en effet, sauf exception, préfère agir dans l'ombre et sans témoin afin d'obtenir l'impunité. Si elle devait concerner l'auteur, la clandestinité aboutirait à une quasi-imprescriptibilité.

Ainsi circonscrite, cette notion ne concerne à ce jour qu'un nombre assez limité de délits. La clandestinité apparaît, en premier lieu, comme un élément constitutif du **délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée ou de mise en mémoire de données informatives sans le consentement de l'intéressé**. Dans ces deux cas, comme le relève Mme Dominique-Noëlle Commaret, l'atteinte au respect de la vie privée est commise par nature de manière

¹ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 3 décembre 1963.*

² *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 6 février 1969.*

³ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 30 mars 1999.*

⁴ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 4 octobre 2000.*

⁵ *Mme Dominique-Noëlle Commaret, article cité in Revue de science criminelle, 2004, p. 897.*

⁶ *En ce sens, cette notion est empruntée au droit civil : le défaut de publicité peut en effet entacher d'irrégularité certains actes et leur interdit tout effet, notamment s'agissant de la célébration du mariage ou de la possession.*

dissimulée, ce qui ne permet pas « *que soit révélée aux victimes, dès la réalisation même de l'infraction, l'atteinte portée à leurs droits* »¹.

Un autre exemple permet de mieux cerner la notion d'infractions clandestines par nature. Dans une affaire jugée par la Cour de cassation le 23 juin 2004, les faits étaient les suivants : en janvier 1998, un nouveau-né était déclaré à l'état civil comme étant le fils légitime d'un couple marié, puis présenté et élevé comme tel, alors qu'il s'agissait du fils naturel d'une mineure âgée de 15 ans atteinte d'une légère déficience mentale. Neuf ans plus tard, la mère véritable signalait cette substitution de maternité au parquet local, signalement qui déclenchait l'ouverture d'une information judiciaire pour simulation et dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil de l'enfant. Les auteurs et complices de l'infraction soutenaient que les faits étaient prescrits. La chambre criminelle a estimé au contraire que l'infraction était occulte par nature : *l'article 227-13 du code pénal* réprime en effet le fait de cacher la maternité d'origine pour prêter faussement l'accouchement à une autre femme en attribuant à l'enfant une fausse filiation. Ces manœuvres, a jugé la Cour, apparaissent constitutives des éléments matériels de réalisation de l'infraction : la condition de clandestinité était réunie et n'a cessé que lorsque les infractions « *sont apparues et ont pu être constatées dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, soit en l'espèce, lors de la révélation desdits faits au ministère public* ».

La Cour de cassation a également rangé parmi les infractions occultes par nature **l'altération de preuves en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité** (*article 434-4 du code pénal*)², **la tromperie**³ et **la publicité trompeuse** (*article L. 121-1 du code de la consommation*)⁴.

- *Les infractions s'accompagnant de manœuvres de dissimulation*

Selon la définition proposée par Mme Dominique Noëlle Commaret, la « *dissimulation consiste à masquer la réalité de l'infraction par des manœuvres d'occultation, à cacher ce qui est par des artifices, par un montage, le délit ne pouvant être décelé par ceux qui vont en subir les conséquences dommageables* ». La dissimulation n'est pas réductible à l'état d'ignorance de la victime mais implique un acte intentionnel d'occultation de la part de son auteur. Il appartient d'ailleurs à la partie poursuivante de démontrer que l'ignorance de la victime résulte de manœuvres de dissimulation de la part de l'auteur.

Ce n'est donc pas la nature même du délit qui justifie le report du point de départ de la prescription mais les circonstances dans lesquelles il a été commis. A titre d'exemple, la Cour de cassation⁵ a approuvé une décision de cour d'appel tendant à retarder le point de départ de la prescription

¹ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 4 mars 1997.*

² *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 17 décembre 2002.*

³ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 7 juillet 2005.*

⁴ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 20 février 1986.*

⁵ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 5 et 19 mai 2004.*

dans une affaire concernant un marché public de plus de 4 millions de francs pour laquelle la collectivité locale n'avait pas eu recours à la procédure normale d'appel d'offres. En effet, « *le recours à une structure de droit privé, le CIDE, a eu pour effet d'empêcher tous les contrôles habituels et a fait obstacle à la découverte de l'aspect irrégulier d'une opération dissimulée qui a été présentée comme s'inscrivant dans l'exécution d'un marché déjà passé alors qu'il s'agissait d'une opération autonome* ». Si la dissimulation peut être caractérisée par des opérations positives d'occultation, elle peut l'être aussi par une **abstention** (défaut de mention du bénéficiaire d'une dépense dans les comptes d'une société)¹.

La Cour de cassation a appliqué cette jurisprudence au détournement de fonds publics. Après l'avoir également retenue pour l'**abus de confiance**, en estimant que « *la dissimulation des agissements marquant le moment de la violation du contrat servant de base à la poursuite retarde le point de départ de la prescription jusqu'au jour où le détournement est apparu et a pu être constaté* »², elle semble toutefois aujourd'hui considérer qu'il s'agit d'une infraction occulte par nature –ce qui montre que les frontières entre infractions occultes et clandestines demeurent perméables.

L'exemple le plus typique de l'infraction dissimulée est cependant **l'abus de biens sociaux**.

Le point de départ de la prescription est fixé, en principe, à la date de présentation des comptes annuels où figurent les dépenses litigieuses mises à la charge de la société. Toutefois, tel n'est pas le cas si ces dépenses ont été dissimulées par des manipulations comptables³. Aussi, même en présence de dépenses contestables, la date de présentation des comptes annuels ne fait-elle pas partir le délai de prescription si des manœuvres frauduleuses ont empêché les associés de repérer ces dépenses.

Cette dernière solution se fonde sur une jurisprudence de la Cour de cassation, née en 1967 et fortement influencée par celle relative à l'abus de confiance, selon laquelle le point de départ de la prescription du délit d'abus de biens sociaux doit être fixé au jour où ce délit est apparu et a pu être constaté⁴. Ainsi, les juges du fond sont tenus de rechercher à quelle date les agissements délictueux ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique⁵.

La jurisprudence estimant en outre que le délit d'abus de biens sociaux constitue -tout comme l'abus de confiance- une infraction instantanée, il est consommé, par exemple, à chaque paiement indu lorsqu'il consiste dans le versement d'un salaire pour un emploi fictif⁶ ou, plus généralement,

¹ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 25 février 2004.*

² *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 4 mars 1935.*

³ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 5 mai 1997.*

⁴ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 7 décembre 1967.*

⁵ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 14 décembre 1995.*

⁶ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 28 mai 2003.*

à chaque usage abusif des biens de la société¹. Une prescription nouvelle part donc à compter de chaque commission des faits constitutifs de ce délit.

En ce qui concerne le délit de **recel d'abus de biens sociaux ou d'abus de confiance**, la prescription de l'action publique ne peut commencer à courir avant que l'abus dont procède ce délit soit apparu et ait pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique².

b) Une interprétation jurisprudentielle extensive des actes interruptifs de prescription

En vertu des *articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale*, **la prescription est interrompue par tout acte d'« instruction ou de poursuite »**. Le législateur n'a pas déterminé la liste de ces actes. Il n'est intervenu dans ce domaine que de manière ponctuelle. Ainsi, la loi du 4 janvier 1993 a, en matière de presse, rangé parmi les actes interruptifs de prescription les réquisitions aux fins d'enquête sous réserve qu'elles qualifient les diffamations ou injures à raison desquelles l'enquête est ordonnée (*article 65, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881* issu de la loi du 4 janvier 1993). De même, la loi n° 2004-404 du 9 mars 2004 a disposé que tous les actes tendant à la mise en œuvre ou à l'exécution d'une composition pénale interrompaient la prescription (*article 41-2, alinéa 12, du code de procédure pénale*).

Il est donc revenu à la Cour de cassation de préciser la notion d'actes d'instruction ou de poursuite.

Définis comme « *ceux qui ont pour objet de constater une infraction, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs* »³, ces actes ont été entendus de manière très extensive par la jurisprudence.

Ils recouvrent d'abord les **actes émanant du ministère public** (citation directe devant le tribunal correctionnel ou de police, réquisitoire introductif voire même réquisitoire supplétif et réquisitoire définitif). La jurisprudence a étendu le champ des actes interruptifs dans deux domaines d'intervention du parquet :

– les instructions et mandements aux officiers de police judiciaire ; ainsi, le mandement de citation, d'abord considéré comme un simple acte d'administration non interruptif de prescription⁴, est aujourd'hui considéré comme un acte interrompant la prescription⁵ ;

¹ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 8 octobre 2003.*

² *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 7 février 1997.*

³ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 9 mai 1936.*

⁴ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 9 décembre 1911.*

⁵ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 18 janvier 1988. Le mandement de citation doit être rédigé et signé par le procureur de la République et transmis à un huissier de justice en vue de la délivrance - chambre criminelle de la Cour de cassation, 2 septembre 2004.*

– les demandes de renseignements ; la Cour de cassation avait, en 1977, dénié la valeur d'acte interruptif à une demande de renseignements adressée par le procureur de la République au président de la Chambre des notaires au sujet de faits dénoncés dans une plainte¹. Cependant, dans l'affaire dite des « *disparues de l'Yonne* », la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré qu'un soit-transmis du parquet adressé à la direction de l'aide sociale à l'enfance interrompait la prescription. Selon l'argument développé devant la chambre criminelle, cette demande de renseignements, si elle avait été transmise par la voie de la gendarmerie au service concerné, aurait fait l'objet d'un procès-verbal qui, selon une jurisprudence constante² de la Cour de cassation, interrompt la prescription.

Comme l'a souligné M. Louis di Guardia, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation, lors de son audition par la mission d'information, il aurait été paradoxal de conférer un effet moindre à une initiative prise directement par le mandant qu'à celle reconnue au mandataire, en l'espèce, les gendarmes³.

Les actes de poursuite peuvent aussi être engagés par la partie lésée sous la forme d'une citation directe en cas de contravention ou de délit ou de constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Sans doute, la simple plainte sans constitution de partie civile n'interrompt pas la prescription. Toutefois, comme le relevait M. Jean Danet dans le rapport précité, un procès-verbal de police ou de gendarmerie dans lequel une personne accusée de délits dénonçait à son tour des faits de même nature dont elle se disait victime de la part d'une tierce personne a pu interrompre la prescription pour ces faits :⁴ « *de la « chance » de ne pas être seulement victime, mais aussi auteur* », conclut l'auteur.

La jurisprudence assimile aux actes de poursuite entraînant l'interruption de la prescription les jugements ou arrêts, qu'ils soient définitifs ou avant-dire droit, rendus contradictoirement ou par défaut. Elle admet également le caractère interruptif d'une voie de recours.

Outre les actes de poursuite, tous les **actes d'instruction** -qui ont pour but la recherche et la réunion des preuves de l'infraction- sont interruptifs de prescription.

La jurisprudence a cependant elle-même fixé une **double limite** à la notion d'actes interruptifs.

¹ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 3 février 1977.*

² *Avant même que le code de procédure pénale ne légalise l'enquête préliminaire (articles 75 à 78), la chambre criminelle avait reconnu un effet interruptif aux procès-verbaux des services de police ou de gendarmerie, qu'ils soient dressés au cours d'une enquête officieuse ou en vertu d'instructions formelles du parquet (chambre criminelle de la Cour de cassation, 15 avril 1937).*

³ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 3 février 1977.*

⁴ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 7 juin 2001.*

En premier lieu, elle refuse cette qualification à des **actes de pure administration interne**. Tel est le cas, à titre d'exemple, d'une ordonnance de désignation du juge d'instruction¹ ou encore de l'ordre donné à la gendarmerie d'extraire un détenu².

En second lieu, les actes de poursuite ou d'instruction n'interrompent la prescription que s'ils émanent d'un **officier public compétent et sont réguliers dans la forme**.

c) Une extension jurisprudentielle de l'effet interruptif de l'acte

L'interruption a pour effet d'effacer le temps écoulé et de faire courir un nouveau délai.

Aux termes de l'*article 7, alinéa 2, du code de procédure pénale*, la prescription est interrompue vis-à-vis de tous les auteurs, coauteurs et complices de l'infraction, connus ou inconnus. La jurisprudence a cependant étendu la portée de l'interruption par trois voies.

D'abord, la Cour de cassation a admis que l'acte interruptif accompli dans le délai de prescription interrompait la **prescription des actions publique et civile, non seulement à l'égard de tous les participants à l'action, mais aussi à l'égard de toutes les victimes de celle-ci**³.

Ensuite, bien que l'effet interruptif soit, en principe, limité au fait délictueux précis, visé par les actes de poursuite ou d'instruction, la jurisprudence, utilisant la notion d'**infractions indivisibles ou connexes**, étend l'effet interruptif de l'acte à d'autres infractions. Par exemple, une plainte avec constitution de partie civile visant, en termes généraux, les agissements frauduleux des gérants ou des administrateurs, interrompt la prescription à l'égard de tous les actes délictueux commis, qu'il s'agisse des infractions de droit commun (abus de confiance, escroquerie) ou des infractions spéciales au droit des sociétés⁴.

Enfin, la jurisprudence prévoit qu'en l'absence de texte, la **durée du nouveau délai est celle de droit commun** -en revanche, s'agissant du droit de la presse, la loi a explicitement prévu⁵ que les délits se prescrivent par trois mois à compter du jour où ils ont été commis ou, s'il y a eu interruption, à partir du dernier acte de poursuite (le législateur a prévu des règles identiques pour les délits d'atteinte à l'autorité de la justice - *article 434-25 du code pénal*).

¹ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 11 avril 1959.*

² *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 28 août 1913.*

³ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 17 février 1986.*

⁴ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 12 mars 1936.*

⁵ *Article 65 de la loi du 29 juillet 1881.*

d) Des motifs de suspension qui suscitent moins de difficultés

Selon les commentaires recueillis par vos rapporteurs, les motifs de **suspension** de la prescription -qui, à la différence de l'interruption, ne fait qu'arrêter momentanément le cours de la prescription- suscitent moins de difficulté.

Ils dérivent du principe traditionnel selon lequel la prescription ne court pas contre celui qui ne peut valablement agir (*contra non valentem agere non currit praescriptio*). Le législateur a consacré ce principe dans plusieurs cas particuliers¹.

La Cour de cassation a par ailleurs dégagé plusieurs obstacles de droit ou de fait suspendant la prescription².

L'allongement de la durée des délais de prescription ne constitue pas la seule manifestation des résistances rencontrées par la prescription de l'action publique. Le principe de l'applicabilité immédiate, désormais renforcé par le législateur, des nouvelles durées de prescription aux prescriptions en cours est un autre signe de cette tendance.

C. L'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE DES NOUVELLES DURÉES DE PRESCRIPTION AUX PRESCRIPTIONS EN COURS

Aux termes de l'article 112-2 (4°) du code pénal issu de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, il est prévu que les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines sont **applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur**³.

¹ La prescription est suspendue :

- jusqu'à la date de cessation des hostilités (article premier de la loi du 29 mars 1942) ;
- depuis le jour où une décision judiciaire a déclaré l'action publique éteinte jusqu'au moment où il apparaît que cette décision résulte d'un faux (article 6, alinéa 2, du code de procédure pénale) ;
- entre la date de saisine de la commission des infractions fiscales et la date de son avis (article 1741-A du code général des impôts) ;
- pendant la période de consultation par les juridictions du Conseil de la concurrence (articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986) ;
- pendant la minorité de la victime d'infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale (articles 7 et 8 du code de procédure pénale) ;
- pendant la mise en œuvre par le procureur de la République d'une alternative à la poursuite (article 41-1, alinéa 2, du code de procédure pénale) ;
- pendant le mandat du Président de la République (loi constitutionnelle du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution).

² Parmi les obstacles de droit, il convient de mentionner notamment la question préjudicielle, le pourvoi en cassation, l'instance en règlement des juges, le recours en révision, la demande de mainlevée de l'immunité d'un parlementaire, la mise en délibéré d'un jugement ou arrêt, l'exécution à l'étranger d'une peine infligée à un ressortissant français poursuivi en France, etc.

³ Cette disposition constitue l'un des aspects de la formule de compromis adoptée par la commission mixte paritaire du 28 janvier 2004, qui concernait principalement l'allongement des délais de prescription pour les mineurs victimes d'infractions sexuelles, les députés souhaitant porter le délai de prescription dans ce domaine à trente ans à compter de l'âge de la majorité de la victime, le Sénat privilégiant une réforme d'ensemble plutôt que la multiplication des dispositifs dérogatoires.

La solution adoptée par le législateur est la plus sévère des formules retenues jusqu'alors.

En effet, avant la réforme du code pénal, la Cour de cassation considérait, certes, les lois relatives à la prescription de l'action publique comme des lois de procédure applicables immédiatement aux prescriptions en cours, même si elles étaient plus sévères. Cependant, elle assimilait les lois concernant la prescription des peines aux lois de fond, qui ne pouvaient dès lors s'appliquer aux prescriptions en cours qu'à la condition d'être plus douces¹.

Le code pénal, dans sa rédaction de 1992, avait, à l'initiative du Sénat, privilégié un système plus protecteur en unifiant les règles concernant l'application dans le temps des lois relatives à la prescription sur celles retenues par la jurisprudence en matière de prescription de peines : ainsi, les lois relatives à la prescription de l'action publique s'appliquaient immédiatement sauf si elles avaient pour effet d'aggraver la situation de l'intéressé.

Sans doute ce principe devait-il connaître plusieurs entorses : la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles prévoyait ainsi que les règles plus sévères de prescription de l'action publique pour les crimes ou délits sexuels commis contre les mineurs seraient d'application immédiate.

Le dispositif adopté dans la « loi Perben 2 » maintient l'unité des règles relatives à l'application dans le temps des lois relatives aux prescriptions, qu'il s'agisse de la prescription de l'action publique ou de la peine, mais selon une orientation inverse de celle retenue en 1992 puisque, désormais, même les lois plus sévères – c'est-à-dire celles qui prévoient une prescription plus longue- s'appliquent immédiatement.

En tout état de cause, la loi nouvelle, en vertu de l'article 112-2, 4° n'a **pas d'effet sur les prescriptions déjà acquises.**

II. UNE RÉFORME D'ENSEMBLE AUJOURD'HUI NÉCESSAIRE

A. UN DROIT DEVENU COMPLEXE ET INCERTAIN

1. La multiplication des régimes législatifs dérogatoires et leurs difficultés

Les évolutions législatives concernant le droit de la prescription soulèvent deux séries de difficultés mises en lumière par plusieurs des interlocuteurs de votre mission.

¹ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 25 novembre 1830.*

Tout d'abord, les modifications répétées mais trop dispersées des règles applicables en cette matière ont affecté la **cohérence** du droit pénal.

L'échelle des délais de prescription constitue l'un des indicateurs de la hiérarchie des valeurs protégées par le code pénal comme en témoigne l'allongement des délais de prescription pour les infractions considérées comme les plus graves. Force est de constater, comme l'a souligné devant vos rapporteurs Mme Laurence Leturmy, maître de conférences à la faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, que cette échelle ne correspond pas toujours aux autres indicateurs de la gravité des infractions.

En premier lieu, l'échelle des durées de prescription de l'action publique ne reflète qu'en partie celle des peines. En effet, les **évolutions récentes sont venues brouiller la répartition tripartite des infractions** entre contraventions, délits et crimes. A titre d'exemple, les délits d'infractions sexuelles visées par l'*article 706-47 du code de procédure pénale* se prescrivent par dix ans comme les crimes. Deux délits -l'agression sexuelle aggravée (*article 222-30 du code pénal*) et l'atteinte sexuelle aggravée (*article 227-26 du code pénal*)- se prescrivent même par vingt ans, soit un délai deux fois plus long que le délai de droit commun pour les crimes. Au sein même de la catégorie des délits, l'échelle des délais de prescription diffère de celle des peines. Ainsi, la loi n° 2006-396 du 4 avril 2006 a rangé les violences aggravées ayant entraîné une interruption temporaire de travail supérieure à huit jours (*article 222-12 du code pénal*) passibles d'une peine de cinq ans d'emprisonnement parmi les infractions se prescrivant par vingt ans tandis que les agressions sexuelles autres que le viol visées par l'*article 222-29 du code pénal*, pourtant punies de sept ans d'emprisonnement, se prescrivent par dix ans.

En deuxième lieu, l'échelle des **durées de prescription de l'action publique et de la peine ne correspondent plus**. En effet, pour les délits à caractère sexuel commis contre les mineurs, l'action publique se prescrit par dix ou vingt ans alors que la peine se prescrit par cinq ans.

Ensuite, comme l'a relevé Mme Laurence Leturmy, il n'apparaît pas davantage de **corrélation entre les délais de prescription et les cas d'application de la période de sûreté**. Deux exemples en témoignent. L'allongement des délais de prescription pour les infractions de trafic de stupéfiants ne concerne pas l'*article 222-39-1 du code pénal* -impossibilité de pouvoir justifier des ressources correspondant à son train de vie tout en étant en relations habituelles avec des personnes se livrant à des actes de trafic de stupéfiants- alors que cette infraction emporte comme toutes les autres en matière de trafic de stupéfiants, une période de sûreté de plein droit. Inversement, toutes les infractions d'actes de terrorisme sont soumises à un régime de prescription allongée y compris celle visée par l'*article 421-1-3 du code pénal* correspondant à l'*article 222-39-1* -impossibilité de pouvoir justifier des ressources correspondant à son train de vie tout en étant en relations habituelles avec des personnes se livrant à des actes de terrorisme- qui, cependant, n'est pas assortie d'une période de sûreté de plein droit.

De même, la durée du délai de prescription de l'action publique du crime de viol commis sur mineur est passée à vingt ans. Or, si la période de sûreté est applicable aux viols aggravés à raison soit du décès de la victime, soit de l'emploi de tortures et d'actes de barbarie, elle ne l'est pas, en revanche, pour les crimes aggravés du seul fait du jeune âge de la victime (*article 222-24 du code pénal*).

L'état du droit conduit ainsi à appréhender la gravité d'une infraction de manière différente selon l'angle retenu : peine, période de sûreté ou prescription. Cette situation, liée à des modifications répétées et partielles, **nuit à la lisibilité de notre droit pénal**.

Au-delà des considérations de cohérence juridique, l'allongement de la durée des prescriptions soulève des **difficultés de mise en œuvre** dans le domaine particulier des infractions contre les mineurs.

Selon les mots de M. Xavier Lameyre, magistrat et enseignant à l'Ecole nationale de la magistrature, le **régime applicable à la prescription de l'action publique pour les infractions à caractère sexuel commises sur les mineurs** apparaît marqué par une « *hypertrophie dérogatoire* ». Trois séries de dérogation se sont ajoutées les unes aux autres :

– en premier lieu, la loi du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, a reporté le départ du délai de prescription à la majorité de la victime (cette disposition dérogatoire, d'abord réservée aux crimes, a été étendue aux délits par la loi du 4 février 1995) ;

– ensuite, les délits d'agression sexuelle aggravée (*article 222-30 du code pénal*) et d'atteinte sexuelle aggravée (*article 227-26 du code pénal*) -passibles d'une peine de dix ans d'emprisonnement- ont été régis par le délai de prescription de l'action publique applicable aux crimes, à savoir dix ans au lieu de trois ans (loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs) ;

– enfin, la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a porté à vingt ans le délai de prescription de l'action publique des crimes à caractère sexuel commis sur mineurs ainsi que de certains délits (en particulier ceux visés par les *articles 222-30 et 227-26 du code pénal*).

Si le report du délai de prescription à l'âge de la majorité de la victime constitue une garantie indispensable pour les victimes et un acquis reconnu par l'ensemble des acteurs de l'institution judiciaire, la mise en place de délais allongés et dérogatoires soulève des difficultés soulignées par plusieurs des magistrats entendus par votre mission. Ainsi, comme l'a notamment relevé Mme Emmanuelle Perreux, présidente du Syndicat de la magistrature, ce dispositif conduit les juges à se prononcer très longtemps après que les faits ont été commis et alors même que les preuves ou les témoignages des tiers peuvent apparaître très fragiles voire inexistantes.

Quel crédit le juge doit-il accorder à la parole de la victime ? N'est-ce pas également laisser à l'expert psychiatrique un rôle excessif au risque de lui laisser trancher indirectement la question de la culpabilité ?

En outre, comme le soulignait M. Henri-Claude Le Gall, conseiller doyen à la chambre criminelle de la Cour de cassation, devant la mission d'information, la définition des infractions a pu évoluer au fil des années comme, par exemple, pour le viol. L'infraction doit être alors caractérisée dans les termes en vigueur à l'époque des faits qui peuvent être différents de ceux retenus par la législation contemporaine et c'est là une difficulté supplémentaire.

Selon les témoignages recueillis par la mission d'information, le risque d'erreur judiciaire, l'impossibilité de rendre une justice suffisamment étayée par des preuves conduit dans un grand nombre de cas à un non lieu, une relaxe ou un acquittement¹. Il est douteux qu'une telle issue puisse réellement satisfaire les victimes.

M. Robert Carion, professeur de criminologie à l'université de Pau, s'exprimant devant la mission d'information comme membre du conseil d'administration de l'INAVEM (Institut national d'aide aux victimes et de médiation) s'est montré réservé sur la durée des délais dérogatoires. S'il a estimé indispensable de renforcer la dimension « restauratrice » de la justice sous la triple forme de la reconnaissance de la victime, de son accompagnement et de son droit à réparation, il a aussi relevé qu'un allongement excessif du délai de prescription de l'action publique ne permettait pas à la victime de mettre un terme à sa souffrance. Il a également mis en garde contre le risque d'une instrumentalisation de la victime à des fins répressives.

2. Les incertitudes de la jurisprudence

Vos rapporteurs ont relevé, en particulier, les incertitudes qui s'attachent à la détermination du caractère instantané ou continu des infractions ainsi que du report du point de départ du délai de prescription de l'action publique.

a) Des incertitudes sur le caractère instantané ou continu des infractions.

Comme l'a souligné M. Jean Danet lors de son audition, le partage entre infractions instantanées et continues apparaît mouvant. Ainsi, l'infraction de **prise illégale d'intérêts** est un délit instantané, en principe entièrement consommé au moment où le prévenu reçoit ou prend un intérêt dans l'opération qu'il est chargé de surveiller, administrer ou payer. Elle devient cependant un délit continu pendant tout le temps où cet intérêt est

¹ Tel serait le cas pour les trois quart des affaires selon l'expérience d'un des magistrats entendus par votre mission.

illégalement conservé. Le délit de prise illégale d'intérêts se prescrit ainsi à compter du dernier acte administratif accompli par l'agent public qui prend, reçoit ou conserve, directement ou indirectement, un intérêt dans une opération qu'il doit administrer, surveiller ou financer¹.

La frontière entre infractions instantanées et continues constitue une source de contentieux, en particulier dans les domaines techniques tels que l'urbanisme, l'environnement ou la construction.

Ainsi, la **construction sans permis** (*article L. 480-4 du code de l'urbanisme*) est une infraction continue : elle s'exerce pendant tout le temps de la construction mais se prescrit à compter de la date d'achèvement des travaux.

En revanche, la violation de l'« *obligation d'autorisation préalable à l'affectation de certains terrains et à l'installation d'un dépôt de ferraille* » revêt un caractère instantané bien que l'incrimination doive couvrir l'utilisation de ces terrains à cette fin tout le temps qu'elle dure par la volonté de son auteur.

Selon M. Jean Danet, le caractère parfois difficilement prévisible de la jurisprudence s'explique principalement par les incertitudes de la loi elle-même. Que le législateur choisisse les verbes « *détenir* » ou « *conserver* » plutôt que « *prendre* » ou « *saisir* » pour définir l'action, il opte alors pour le caractère continu de l'infraction. Ainsi, dans l'exemple de l'incrimination précédente, la loi pénale aurait dû incriminer l'utilisation des terrains sans autorisation et non la violation de l'« *obligation d'autorisation préalable à l'affectation* ».

En matière d'**usure**, la Cour de cassation avait estimé, sur la base de la rédaction initiale de l'incrimination prévue par le décret du 8 août 1935, que le délit d'usure était une infraction instantanée, réalisée le jour de la convention intervenue sans tenir compte des actes d'exécution de cette convention. Le législateur est intervenu pour corriger cette jurisprudence : la loi du 28 décembre 1966 relative à l'usure (*article L. 313-5 du code de la consommation*) dispose qu'en cas de prêt, la prescription a pour point de départ la dernière perception d'un intérêt usuraire.

b) Les incertitudes entourant le report du point de départ du délai de prescription de l'action publique

Les conditions dans lesquelles la jurisprudence décide de **reporter le point de départ du délai de prescription** apparaissent également fluctuantes, comme en atteste le cas de l'abus de biens sociaux.

¹ *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 10 avril 2002.*

Le cas de l'abus de biens sociaux

L'interprétation jurisprudentielle du point de départ du délai de prescription du délit d'abus de biens sociaux fait depuis longtemps l'objet de nombreuses critiques.

La volonté justifiée de la Cour de cassation d'éviter que la dissimulation d'un délit soit de nature à empêcher l'action publique de pouvoir s'exercer afin de réprimer l'infraction constituée, conduit néanmoins à faire de l'abus de biens sociaux un **délit quasi-imprescriptible** -au même titre que des infractions d'une impardonnable gravité tels que les crimes contre l'humanité-, puisque la connaissance des faits délictueux peut être retardée pendant plusieurs années si la dissimulation a été efficace. Il n'est donc pas rare que l'action publique soit mise en œuvre pour des faits dépassant une dizaine d'années, notamment à l'occasion d'un changement à la tête de la société.

En outre, la poursuite après une longue période d'un délit par nature complexe comme l'est l'abus de biens sociaux peut poser des **difficultés importantes en matière de preuve**. En effet, si la révélation d'actes envisagés comme délictueux est tardive, les preuves peuvent venir à manquer pour étayer l'accusation, conduisant le cas échéant à la relaxe.

Une partie de la doctrine estime par ailleurs que cette jurisprudence est **contraire au principe même de légalité** en ce qu'elle fait fi de la règle générale selon laquelle la prescription d'une infraction instantanée commence à courir le jour où l'infraction est consommée et que la dissimulation de cette infraction ne prolonge aucunement l'activité délictueuse¹. Enfin, elle a pour effet, en pratique, d'introduire une grande **insécurité juridique** dans la vie des sociétés, alors que la sécurité des relations juridiques apparaît essentielle dans la vie des affaires, même si elle ne doit pas être assurée au détriment de la nécessaire répression des infractions.

Pour ces diverses raisons, les représentants des entreprises entendus par la mission d'information se sont dits favorables à l'instauration d'un délai butoir en droit pénal des affaires.

Pour autant, **ces critiques ne sont pas unanimes**.

Ainsi, les représentants de l'Union syndicale de la magistrature et du Syndicat de la magistrature entendus par la mission d'information ont estimé que le **régime actuel était satisfaisant en ce qu'il permettait de poursuivre de manière effective les auteurs de ces délits**. Mme Emmanuelle Perreux, présidente du Syndicat de la magistrature, a notamment mis en exergue le fait que modifier la jurisprudence actuelle - en affirmant, par exemple, que la prescription commence à courir à compter de la publication des comptes sociaux même en cas de dissimulation- aboutirait à annihiler toute action publique en matière économique et financière, et à créer de fait une impunité des dirigeants sociaux, plus de 90 % des affaires d'abus de biens sociaux faisant l'objet d'une dissimulation comptable.

La clarification du régime de la prescription du délit d'abus de biens sociaux n'en fait pas moins l'objet d'un débat dont témoignent tant des rapports remis au Gouvernement que des initiatives parlementaires.

● En 1995, M. Jacques Toubon, alors garde des sceaux, avait ainsi demandé à Mme Marie-Laure Rassat, professeur de droit, de lui remettre un rapport sur l'évolution souhaitable du code de procédure pénale.

¹ Voir M. Jean-François Renucci, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, Dalloz 1997, chron. p. 23.

Ce rapport abordait la question générale de la prescription de l'action publique en préconisant notamment de « *casser la jurisprudence sur le retard du point de départ du délai de prescription, pour les infractions que la jurisprudence déclare occultes (essentiellement l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux)* »¹. Cette position était justifiée par deux considérations :

– d'une part, retarder le point de départ d'une infraction ne peut résulter que « *d'une solution légale précise* » et ne peut être une œuvre prétorienne ;

- d'autre part, le retard du départ de la prescription, s'il était consacré pour les infractions « occultes », induirait « *un risque d'erreur judiciaire dû à la difficulté et à l'altération de la preuve dans le temps* »².

Le rapport préconisait donc, à titre général, que « **le point de départ, pour une infraction instantanée ou complexe se situe le jour où tous les éléments constitutifs peuvent être réputés avoir été accomplis ; pour une infraction d'habitude au jour de la commission du second fait ; pour une infraction continue au jour où l'infraction supposée a cessé.** » En tant que délit instantané, l'abus de biens sociaux n'aurait donc pu donner lieu à poursuite que dans un délai de trois ans à compter du jour où tant l'élément matériel que l'élément intentionnel de l'infraction ont été effectivement accomplis.

• Des évolutions du droit de la prescription applicable au délit d'abus de biens sociaux dans des directions opposées ont été recherchées, à l'initiative des parlementaires. Ainsi, **deux propositions de loi ont entendu remettre en cause la jurisprudence de la Cour de cassation.**

Relative à « *l'abus des biens sociaux* », la proposition de loi présentée au Sénat par M. Pierre-Christian Taittinger le 17 juin 1995³ tendait, dans son article 3, à poser le principe selon lequel le délit d'abus de biens sociaux -ainsi que les autres délits alors prévus par l'article 437 de la loi du 24 juillet 1966- se prescrit « *par trois années révolues à compter de la date à laquelle les comptes annuels ont été soumis à l'assemblée générale* ». Ce nouveau régime de prescription ne devait pas s'appliquer aux « *faits à l'égard desquels une procédure judiciaire a été engagée avant sa date d'entrée en vigueur* ». Le but de ce texte était donc **d'empêcher que la prescription commence à courir à une autre date, même en cas de dissimulation**. Cette proposition de loi n'a cependant pas été discutée au Sénat et est devenue caduque.

Déposée à l'Assemblée nationale le 6 novembre 1995 par M. Pierre Mazeaud, la proposition de loi « *relative à la prescription du délit d'abus de biens sociaux* »⁴ tendait à maintenir la jurisprudence actuelle en prévoyant que la **prescription de l'abus de biens sociaux courrait à compter de la découverte du délit**, mais prévoyait un **début butoir de six ans à compter de la commission de l'infraction**. Cette modification devait s'appliquer aux seuls « *faits commis postérieurement* » à la publication de ce texte. Cette proposition fut néanmoins retirée par son auteur avant son inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale.

A l'inverse, la consécration **au niveau législatif de la jurisprudence de la Cour de cassation** a été proposée au cours des débats parlementaires au Sénat sur le projet de loi relatif à la présomption d'innocence et aux droits des victimes, ayant conduit à la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

¹ Rapport de Mme Marie-Laure Rassat à M. le garde des sceaux, ministre de la justice.

² Rapport précité, p. 88.

³ Proposition de loi n° 317 (Sénat, 1994-1995).

⁴ Proposition de loi n° 2335 (Assemblée nationale, Xème législature).

A l'initiative de notre collègue M. Michel Charasse, le Sénat avait adopté en première lecture, contre l'avis du Gouvernement et avec un avis de sagesse de la commission des lois, un amendement tendant à préciser que l'abus de biens sociaux se prescrit « *par trois années révolues à compter du jour où ils ont été constatés dans des circonstances permettant l'exercice de l'action publique* ». Il s'agissait donc de **consacrer très exactement dans la loi la position de la Cour de cassation**. Notre collègue avait justifié cet amendement par le souci d'assurer une « *sécurité juridique* » aux justiciables, Mme Elisabeth Guigou, alors garde des sceaux, déclarant, pour sa part, qu'elle ne voyait « *pas l'intérêt de consacrer cette jurisprudence* »¹.

En deuxième lecture, l'Assemblée nationale a cependant supprimé cette précision au motif qu'elle était sans rapport avec l'objet du projet de loi et qu'il n'apparaissait « *pas opportun de figer dans la loi une jurisprudence par définition évolutive et vivante, qui doit conserver sa capacité d'adaptation aux cas d'espèces* »². La commission mixte paritaire ayant maintenu la position de l'Assemblée nationale, la loi du 15 juin 2000 n'a en définitive apporté aucune modification au régime de la prescription de ce délit.

En effet, les circonstances de l'espèce ne peuvent pas ne pas influencer les formules dégagées par le juge et conduisent à varier la déclinaison des principes jurisprudentiels au risque de fragiliser la lisibilité de la règle juridique. Comme le relevait Mme Dominique-Noëlle Commaret, avocat général à la Cour de cassation, « *le risque de laisser le factuel envahir le droit de la prescription dans l'interprétation jurisprudentielle qui en est donnée est incontestable* ».

En outre, la Cour de cassation ne se prononce, par hypothèse, que dans la limite des pourvois qui lui sont soumis. Aussi la liste des infractions pour lesquelles la jurisprudence accepte de reporter le point de départ du délai de prescription de l'action publique n'est-elle pas limitative.

Plusieurs des interlocuteurs de la mission d'information, à l'instar de Mme Nicole Courtin, maître de conférences à l'université de Nice, ont appelé de leurs vœux un retour à une nécessaire sécurité juridique.

c) Un contentieux abondant

Les incertitudes de la jurisprudence ne peuvent que favoriser le contentieux. M. Jean Danet, dans l'analyse qu'il a consacrée à la prescription, livre à cet égard, sur la base des arrêts de la Cour de cassation publiés au bulletin entre 1958 et 2004, quelques indicateurs intéressants.

Le pourcentage des cassations prononcées sur la question de la prescription (qu'il s'agisse d'un pourvoi critiquant la décision des juges du fond ayant retenu la prescription ou l'ayant, au contraire, écarté) s'élève à 37 % -alors que le taux de cassation des arrêts ne dépasse pas sur cette

¹ JO Sénat, séance du 25 juin 1999 (article additionnel après l'article 21).

² Rapport n° 2136 (Assemblée nationale, XIème législature) de Mme Christine Lazerges au nom de la commission des lois.

