

Rapport de M. Prétot

Conseiller rapporteur

Rapport commun aux questions prioritaires de constitutionnalité n° 11-90.025 (tribunal de grande instance Paris), n° 11-90.032, et n° 11-90.033 (tribunal de grande instance Nanterre) et n° 11-90.042 (cour d'appel de Versailles)

Renvoyé devant le tribunal correctionnel de Paris par ordonnance de renvoi en date du 30 octobre 2009 des chefs de complicité d'abus de confiance et de complicité de détournements de fonds publics, M. Rémy X... a déposé le 7 mars 2011, dans un écrit distinct et motivé, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution des dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale. Par jugement rendu le 8 mars 2011, le tribunal de grande instance de Paris (11^e chambre correctionnelle) a transmis la question de constitutionnalité à la Cour de cassation, conformément aux dispositions de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 59-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique relative au Conseil constitutionnel, dans leur rédaction issue des dispositions de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, et sursis à statuer tant sur l'action publique introduite à l'encontre de M. X... et des neuf autres prévenus poursuivis, en qualité d'auteur principal ou de complice, pour les mêmes faits ou des faits similaires, que sur l'action civile engagée par la commune de Paris et diverses personnes physiques et morales (question n° 11-90.025)¹, les conclusions formulées par l'une d'entre elles, M. Jacques A..., étant toutefois déclarées irrecevables.

La question a été enregistrée à la Cour de cassation le 14 mars 2011. M. Rémy X... a présenté, le 8 avril suivant, un mémoire à l'appui de la question de constitutionnalité. M. Jacques F..., également renvoyé devant le tribunal correctionnel de Paris, s'est constitué devant la Cour de cassation, mais n'a pas produit de mémoire. M. A..., partie civile, a présenté, le 25 mars 2011, deux mémoires tendant, le premier, à répondre à la question prioritaire de constitutionnalité transmise par le tribunal de grande instance de Paris, le second, à contester les dispositions de l'article R. 49-30 du code de procédure pénale relatives à la constitution du ministère d'avocat devant la Cour de cassation lorsque celle-ci est saisie d'une question de constitutionnalité soulevée devant une juridiction du fond et transmise par celle-ci. La procédure paraît ainsi régulière.

¹ Sont également poursuivis dans cette affaire Mme B..., épouse C... et MM. Marc D..., Pierre E..., Jacques F..., François G..., Jean H..., Jean-Claude I..., François J... et Michel K... Se sont constitués parties civiles, outre la Ville de Paris, cinq associations : Anticor, Citoyens anti-mafia judiciaire, Défense des citoyens, Halte à la censure, à la corruption, au despotisme et à l'arbitraire, et Loge reniant la nationalité française, et sept personnes physiques : MM. Julien L..., Paul M..., Jacques A..., Jacques N..., Alain O..., Maurice P... et Gérard Q... On précisera que M. Julien L... a engagé une procédure d'autorisation de plaider en vue de se constituer partie civile aux lieu et place de la Ville de Paris conformément aux dispositions de l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales, mais sa demande a été rejetée par le tribunal administratif de Paris statuant en formation administrative (TA Paris, 5 avril 2011, n° 1101797).

Renvoyé devant le tribunal correctionnel de Nanterre, par deux ordonnances de renvoi en date du 4 novembre 2009, des chefs d'abus de confiance et d'abus de bien social commis dans l'exercice de ses fonctions de dirigeant d'un organisme collecteur de la participation des employeurs à l'effort de construction, M. Philippe Y... a déposé le 11 mars 2001, dans chacune des deux procédures correctionnelles dont il fait l'objet, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution des dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale. Par deux jugements en date du 15 mars 2011, le tribunal de grande instance de Nanterre (15^e chambre) a transmis les questions à la Cour de cassation et sursis à statuer tant sur l'action publique, introduite à l'encontre de M. Y... et des quatre autres prévenus poursuivis, en qualité d'auteur principal ou de complice, pour les mêmes faits ou des faits similaires, que sur l'action civile engagée par plusieurs personnes physiques et morales (questions n° 11-90.032 et 11-90.033)².

Les deux questions transmises par le tribunal de grande instance de Nanterre ont été enregistrées à la Cour de cassation le 22 mars 2011. M. Philippe Y... a présenté le 11 avril 2011, dans chacune des deux affaires, un mémoire à l'appui de ses deux questions de constitutionnalité. La procédure paraît ainsi régulière.

Mis en examen, par deux ordonnances en date des 25 mai et 25 juin 2009, respectivement pour assassinat et recel de vol avec arme et pour complicité d'assassinat et recel de vol avec arme, et actuellement détenus pour une autre cause, M. Michel Z... et Mme Monique B..., épouse Z..., ont relevé appel de l'ordonnance du 4 janvier 2011 par laquelle les juges d'instruction ont dit n'y avoir lieu à constater la prescription de l'action publique. M. Michel Z... a déposé, le 23 mars 2011, devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution des dispositions des articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale. Par arrêt rendu le 5 avril 2001, la cour d'appel de Versailles (chambre de l'instruction) a transmis la question de constitutionnalité à la Cour de cassation, sursis à statuer sur les appels dirigés contre l'ordonnance ayant dit n'y avoir lieu à constater la prescription et renvoyé l'examen de l'affaire à l'audience du 21 juin 2011 (question n° 11-90.042)³.

Les questions transmises, respectivement, par le tribunal de grande instance de Paris (question n° 11-90.025), par le tribunal de grande instance de Nanterre (questions n° 11-90.032 et 11-90.033) et par la cour d'appel de Versailles (question n° 11-90.042) ont été renvoyées, par ordonnances du premier président en date des 24 mars et 8 avril 2011, à l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

I - Enoncé des questions de constitutionnalité

² Sont également poursuivis dans ces deux affaires MM. Pierre R..., Christian S..., Thierry T... et Didier U... Se sont constitués parties civiles, d'une part, MM. Jean-Claude V... et Jean-Paul W... (ce dernier agissant en qualité de tuteur de M. Pierre XA...), d'autre part, la société Procilia.

³ Mme Monique B..., épouse Z..., est également poursuivie dans cette affaire ; se sont constituées parties civiles Mmes Djamila XC..., Nora XC..., épouse XD..., et M. Abdel XC...

1- Question n° 11-90.025

1.1. - Telle que formulée à l'appui du mémoire produit devant le tribunal correctionnel de Paris et transmise ensuite par ce dernier, la question de constitutionnalité présentée par M. Rémy X... est ainsi rédigée :

“Les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, qui, telles qu’interprétées de façon constante par référence à l’article 203 du même code, permettent l’extension des effets d’un acte interruptif de prescription à l’égard d’une infraction aux infractions qui lui sont connexes, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l’action publique, ainsi qu’aux principes de prévisibilité et de légalité de la loi, garantis par l’article 8 de la Déclaration des droits de l’homme ?”

1.2. - A l'appui de la question transmise par le tribunal correctionnel, M. X... fait valoir une triple argumentation :

1°) il soutient, en premier lieu, que les dispositions du code de procédure pénale dont il lui est fait application pour conclure à son renvoi devant le juge correctionnel méconnaissent le principe de la prescription de l’action publique, qui revêt, selon lui, le caractère d’un *“principe fondamental reconnu par les lois de la République”*.

L’argumentation comporte, en réalité, deux branches :

- il est soutenu, en premier lieu, qu’en l’absence de décision du Conseil constitutionnel précisant que le principe de la prescription de l’action publique revêt ou non le caractère d’un principe fondamental reconnu par les lois de la République, la question est nouvelle et doit ainsi être renvoyée au Conseil constitutionnel ;

- il est soutenu, en second lieu et, en quelque sorte, à titre subsidiaire, qu’en l’absence de définition claire et précise de la révélation de l’infraction dissimulée ou de la connexité, la question revêt à tout le moins un caractère sérieux, de nature à en justifier le renvoi au Conseil constitutionnel ;

2°) M. X... soutient également que l’utilisation par la jurisprudence des notions de connexité et de dissimulation conduit à la violation, d’une part, du *principe de prévisibilité* de la loi, découlant du principe de légalité garanti par les dispositions de l’article 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789, d’autre part, du principe constitutionnel garanti par le même article, *selon lequel la répression pénale doit intervenir en vertu d’une loi légalement appliquée*.

2. - Questions n° 11-90.032 et 11-90.033

2.1 - Telles que transmises par le tribunal de grande instance de Nanterre, les questions de constitutionnalité présentées par M. Y... sont ainsi rédigées :

“Les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, qui, telles

qu'interprétées de façon constante par référence à l'article 203 du même code, permettent l'extension des effets d'un acte interruptif de prescription à l'égard d'une infraction aux infractions qui lui sont connexes, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique, ainsi qu'aux principes de prévisibilité et de légalité de la loi, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? (Question n° 11-90.032).

“Les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, telles qu'interprétées de façon constante, en ce qu'elles reportent le point de départ de la prescription de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux au jour de leur apparition dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique au motif du caractère clandestin ou occulte de ces deux infractions, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus précisément au principe constitutionnel de prévisibilité et de légalité de la loi garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?”(Question n° 11-90.033).

2.2. - On observera, et M. Y... ne s'est pas fait faute de le souligner, à titre liminaire, dans le mémoire qu'il a produit devant la Cour de cassation, que le tribunal de grande instance de Nanterre a procédé à une modification dans les termes de l'une des questions posées par l'intéressé.

Dans l'affaire n° 11-90.033, la question était ainsi libellée dans le mémoire produit par M. Y... : *“Les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, telles qu'interprétées de façon constante, en ce qu'elles reportent le point de départ de la prescription de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux au jour de leur apparition dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique au motif du caractère clandestin ou occulte de ces deux infractions, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique, ainsi qu'au principe constitutionnel de légalité et de prévisibilité de la loi garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?”*

La différence entre les deux rédactions n'est pas mince : alors que M. Y... contestait la conformité à la Constitution des articles 7 et 8 du code de procédure pénale au regard, notamment, *“du principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique”*, la question transmise par le tribunal correctionnel de Nanterre ne porte que sur la méconnaissance prétendue des principes de légalité et de prévisibilité de la loi, également invoqués par M. Y..., écartant ainsi la méconnaissance alléguée du principe constitutionnel de prescription de l'action publique. A s'en rapporter aux motifs du jugement de transmission, c'est motif pris du caractère non établi d'un tel principe dans le droit constitutionnel que le tribunal a entendu écarter la question sur ce point et procédé à une formulation de celle-ci qui exclut toute contestation sur ce

point précis⁴.

Le juge du fond peut-il procéder, lorsqu'il est saisi d'une question de constitutionnalité, à la dissociation des griefs de constitutionnalité invoqués et ne transmettre à la Cour de cassation la question que pour ceux des griefs invoqués qui ne lui paraissent pas dépourvus de caractère sérieux ? Fondée sur une application stricte des dispositions de la loi organique du 10 décembre 2009, la jurisprudence administrative répond à la question par la négative : il appartient au Conseil d'Etat, dès lors qu'une question lui a été transmise par une juridiction de l'ordre administratif, de se prononcer "*sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant la juridiction qui la lui a transmise, quelle que soit l'interprétation que cette juridiction en a donnée dans sa décision de transmission*"⁵. C'est à une attitude plus nuancée que s'est arrêtée la chambre sociale de la Cour de cassation : "*si la question peut être "reformulée" par le juge à l'effet de la rendre plus claire ou de lui restituer son exacte qualification, il n'appartient pas au juge de la modifier ; (...) dans une telle hypothèse, il y a lieu de considérer que la Cour de cassation est régulièrement saisie et se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant la juridiction qui la lui a transmise*"⁶.

Si l'assemblée plénière entend faire sienne cette jurisprudence, il convient de restituer à la question de constitutionnalité posée par M. Y... dans l'affaire n° 11-90.033 les termes que celui-ci lui a donnés dans le mémoire distinct et motivé qu'il a produit à cette fin devant le juge correctionnel. On ne saurait exclure, il est vrai, le pouvoir pour le juge du fond, lorsqu'il estime que certains des griefs d'inconstitutionnalité invoqués à l'appui de la question manquent en fait ou s'avèrent inopérants ou dépourvus de sérieux, que ceux-ci puissent être dissociés des autres griefs, qui feraient, dès lors, seuls l'objet de la transmission. Une telle faculté mériterait cependant examen : on relèvera, à titre de comparaison, que la Cour de cassation elle-même conclut au renvoi sans distinction de la question de constitutionnalité dès lors que l'un des griefs au moins de constitutionnalité lui paraît revêtir le caractère nouveau ou sérieux exigé par les dispositions de la loi organique⁷. Au reste, le Conseil constitutionnel ne s'estime pas lié,

⁴ On observera que le tribunal de grande instance de Nanterre a suivi un même raisonnement dans l'autre affaire dont il était saisi, sans en tirer toutefois les mêmes conséquences, la transmission reprenant en effet, non sans quelque contradiction, les termes de la question posée par M. Y... dans le dispositif du jugement.

⁵ Cf. Conseil d'Etat, 24 septembre 2010, M. X..., n° 341.685 [A paraître aux tables du *Recueil Lebon*] ; *AJDA* 2010, p. 1797. V. A. Lallet et X. Domino, *Chronique générale de jurisprudence* (An I ap. QPC), *AJDA* 2011, p. 375, spec. p. 380.

⁶ Cf. Soc., 14 décembre 2010, pourvoi n° 10-40.050 : saisi d'une question de constitutionnalité fondée sur la méconnaissance prétendue tant du principe d'égalité de tous devant la loi, prévu par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, que du droit d'obtenir un emploi, garanti par l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946, le juge du fond avait entendu, en l'espèce, réduire la question au seul examen de la conformité des dispositions critiquées "*aux droits et libertés garantis par l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946*".

⁷ Cf. Cass., form. QPC, 7 mai 2010, n° 09-87.288 [en cours de publication].

semble-t-il, par les termes de la question qui lui est renvoyée pour se prononcer sur la conformité à la Constitution de la disposition qui en fait l'objet.

2.3. - A l'appui des questions transmises par les juges du fond, M. Y... fait valoir une double argumentation :

1°) il soutient, en premier lieu, que les dispositions du code de procédure pénale dont il lui est fait application pour conclure à son renvoi devant le juge correctionnel, méconnaissent le principe de la prescription de l'action publique, qui revêt, selon lui, le caractère d'un "*principe fondamental reconnu par les lois de la République*".

L'argumentation comporte, en réalité, deux branches :

- il est soutenu, en premier lieu, qu'en l'absence de décision du Conseil constitutionnel précisant que le principe de la prescription de l'action publique revêt ou non le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, la question est nouvelle et doit ainsi être renvoyée au Conseil constitutionnel ;

- il est soutenu, en second lieu et, en quelque sorte, à titre subsidiaire, qu'en l'absence de définition claire et précise de la révélation de l'infraction dissimulée ou de la connexité, la question revêt à tout le moins un caractère sérieux, de nature à en justifier le renvoi au Conseil constitutionnel.

On précisera, pour être complet, que l'argumentation se rapporte, s'agissant de la question n° 11-90.032, aux dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, relatives à la prescription de l'action publique telles qu'interprétées par référence aux dispositions de l'article 203 du même code, relatives à la connexité : l'application des règles de la connexité ayant conduit à étendre, le cas échéant, à l'infraction connexe l'effet interruptif de la prescription qui s'attache à un acte de poursuite d'une autre infraction, l'auteur de la question en déduit que l'application et l'interprétation des règles de la connexité méconnaissent ainsi le principe susmentionné de la prescription de l'action publique. L'argumentation se rapporte directement, en revanche, s'agissant de la question n° 11-90.033, aux dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale : en procédant au report dans le temps du point de départ de la prescription de l'action publique applicable aux infractions dissimulées et, notamment, au délit d'abus de bien social, ces dispositions, telles qu'interprétées par la jurisprudence, méconnaissent, selon l'auteur de la question, le principe de la prescription de l'action publique, auquel celui-ci attache le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle.

2°) M. Y... soutient également que l'utilisation par la jurisprudence des notions de connexité et de dissimulation conduit à la violation, d'une part, du "*principe de prévisibilité*" de la loi, découlant du principe de légalité garanti par les dispositions de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, d'autre part, du principe constitutionnel garanti par le même article "*selon lequel la répression pénale doit intervenir en vertu d'une loi légalement appliquée*".

3. - Question n° 11-90.042

1. - Telle que formulée à l'appui du mémoire produit devant la cour d'appel de Versailles et transmise ensuite par celle-ci, la question de constitutionnalité présentée par M. Z... est ainsi rédigée :

“Les dispositions des articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale, relatives à la prescription de l'action publique, telles qu'elles sont interprétées de façon constante par la jurisprudence de la Cour de cassation, aux termes de laquelle, par l'effet de la connexité, telle que définie à l'article 203 du code de procédure pénale, un acte interruptif de prescription à l'égard d'une infraction interrompt la prescription à l'égard des infractions qui lui sont connexes, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, comme le principe de légalité attaché à la procédure pénale et de prévisibilité et d'égalité devant la loi pénale, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ou comme le principe de la présomption d'innocence, garanti par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?”

2. - A l'appui de son mémoire distinct et écrit produit devant la cour d'appel de Versailles, M. Z... fait valoir une argumentation d'ensemble selon laquelle l'interprétation retenue par la jurisprudence des termes des articles 7, 8 et 203 du code de procédure pénale qui a conduit à reporter le point de départ de la prescription de l'action publique applicable à un crime, du fait de sa connexité avec un simple délit non prescrit, méconnaît :

- le *principe de légalité*, attaché à la procédure pénale ;

- les *principes de prévisibilité de la loi pénale et d'égalité devant la loi pénale*, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

- le *principe de la présomption d'innocence*, garanti par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

*
* *

S'il est exact qu'elles se présentent en des termes distincts et procèdent d'argumentations qui ne se recoupent que partiellement, les quatre questions soumises à l'appréciation de l'assemblée plénière se rapportent ainsi, principalement, à la détermination et à la portée des dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle propres à la procédure pénale, l'observation s'appliquant, tout particulièrement, au régime de la prescription de l'action publique des crimes et délits.

II. - Analyse des dispositions législatives critiquées

Les questions de constitutionnalité transmises par les tribunaux de grande instance de Paris et de Nanterre et par la cour d'appel de Versailles portent ainsi sur deux séries de dispositions du code de procédure pénale : les articles 7, 8 et 9, relatifs à la prescription de l'action publique, et l'article 203, relatif à la connexité.

1. - La prescription de l'action publique

“Prescription extinctive applicable, soit aux actions, publique et civile, auxquelles une infraction donne naissance (prescription de l'action : code d'instruction criminelle, articles 637, 638 et 640), soit à la peine encourue en vertu d'une sentence de condamnation (prescription de la peine : code d'instruction criminelle, articles 635, 636 et 639)⁸, la prescription occupe une place d'importance en droit répressif, en raison de l'incidence qu'elle exerce sur l'engagement de la procédure pénale et l'exécution des sanctions auxquelles celle-ci peut conduire. C'est, plus précisément, aux règles de la prescription de l'action publique que se rapporte, principalement, l'argumentation développée à l'appui des trois questions de constitutionnalité.

1.1. - Dans leur dernière rédaction, les dispositions des articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale sont ainsi conçues :

“Article 7 - En matière de crimes et sous réserve des dispositions de l'article 213-5⁹ du code pénal, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

S'il en a été effectué dans cet intervalle, elle ne se prescrit qu'après dix années révolues à compter du dernier acte. Il en est ainsi même à l'égard des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.

Le délai de prescription de l'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-47¹⁰ du présent code et le crime prévu par l'article 222-10¹¹ du code pénal, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, est de vingt ans et ne commence à courir qu'à partir de la

⁸ *Vocabulaire juridique* (dir. H. Capitant), PUF, 1930, V° Prescription criminelle. La nouvelle édition du *Vocabulaire juridique*, publiée sous l'égide de G. Cornu, retient une définition de même facture : “*Mode d'extinction de l'action en justice résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi*”, formule qui s'applique, en matière pénale, à la prescription “*qui éteint l'action publique et à l'expiration de laquelle l'action civile ne peut plus être exercée devant les juridictions répressives, mais peut l'être encore devant les juridictions civiles*” (loi du 23 décembre 1980) (*Vocabulaire juridique* [dir. G. Cornu], PUF, 1^{re} éd. 1987, V° Prescription, 2).

⁹ Reprenant les dispositions de la loi n° 64-1326 du 25 décembre 1964, les dispositions de l'article 213-5 du code pénal rendent imprescriptibles les crimes contre l'humanité.

¹⁰ Modifiées en dernier lieu par les dispositions de la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 (article 16), les dispositions de l'article 706-47 du code de procédure pénale soumettent à des règles de procédure particulières, d'une part, certaines infractions graves commises à l'encontre des mineurs (meurtre ou assassinat précédé ou accompagné de viol, tortures ou actes de barbarie, agressions et atteintes sexuelles à l'égard d'un mineur, proxénétisme à l'égard d'un mineur, recours à la prostitution d'un mineur) (alinéa premier), d'autre part, les meurtres et assassinats commis avec tortures ou actes de barbarie et les tortures, actes de barbarie, meurtres et assassinats commis en état de récidive légale (alinéa 2).

¹¹ Les dispositions de l'article 222-10 du code pénal répriment plus sévèrement les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente lorsqu'elles sont commises à l'encontre de certaines personnes (mineurs, personnes vulnérables, ascendants, représentants de l'autorité publique, enseignants).

majorité de ces derniers”.

“Article 8 - En matière de délit, la prescription de l’action publique est de trois années révolues ; elle s’accomplit selon les distinctions spécifiées à l’article précédent.

Le délai de prescription de l’action publique des délits mentionnés à l’article 706-47 et commis contre des mineurs est de dix ans ; celui des délits prévus par les articles 222-12, 222-30 et 227-26¹² du code pénal est de vingt ans ; ces délais ne commencent à courir qu’à partir de la majorité de la victime.

Le délai de prescription de l’action publique des délits mentionnés aux articles 223-15, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-3, 314-6 et 321-1¹³ 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”.

“Article 9 - En matière de contravention, la prescription de l’action publique est d’une année révolue ; elle s’accomplit selon les distinctions spécifiées à l’article 7”.

1.2. - Les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale sont issues, initialement, des dispositions de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant un code de procédure pénale (*JO*, 8 janvier 1958, p. 258)¹⁴. Elles sont demeurées inchangées quarante ans durant, avant de subir, depuis les années quatre-vingt-dix, nombre de modifications (cinq modifications en ce qui concerne l’article 7, six en ce qui concerne l’article 8), lesquelles se sont attachées, pour l’essentiel, à soumettre à des règles particulières, quant à la durée de la prescription ou quant aux modalités selon lesquelles elle s’accomplit, la prescription de l’action publique applicable à certains crimes et délits : tel est l’objet, d’une part, de la réserve des dispositions de l’article 213-5 du code pénal insérée dans le premier alinéa de l’article 7 et des dispositions qui constituent le second alinéa du même article, d’autre part, des dispositions insérées

¹² Ces dispositions frappent de peines plus élevées les violences ayant entraîné une incapacité temporaire totale de plus de huit jours (article 222-12), les agressions sexuelles (article 222-30) et les atteintes sexuelles sur les mineurs de moins de quinze ans (article 227-26) lorsqu’elles sont commises dans certaines circonstances (infractions commises sur des mineurs [articles 222-12 et 222-30], infractions commises par un ascendant ou une personne ayant autorité, etc.).

¹³ Ces dispositions répriment de peines correctionnelles le vol (articles 311-3 et 311-4), l’escroquerie (articles 313-1 et 313-2), l’abus de confiance (articles 314-1 et 314-3) et le recel (article 321-1).

¹⁴ Délibérée par l’Assemblée nationale et le Conseil de la République, adoptée par l’Assemblée nationale, promulguée par le Président de la République, la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 a substitué un nouveau *code de procédure pénale* à l’ancien *code d’instruction criminelle*, en vigueur depuis 1811 ; entrée en vigueur trois mois après sa publication, soit le 8 avril 1958 (article 18), elle a été modifiée et complétée par les dispositions de l’ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 (*JO*, 24 décembre, p. 11 711), prises sur le fondement des dispositions de l’article 92 de la Constitution du 4 octobre 1958, nouvellement adoptée et entrée en vigueur.

dans l'article 8 pour en constituer les deuxième et troisième alinéas¹⁵. Egalement issues des dispositions de la loi du 31 décembre 1957, les dispositions de l'article 9 du code de procédure pénale n'ont fait l'objet, quant à elles, d'aucune modification depuis lors.

Dans leur rédaction actuelle, les dispositions de l'article 7 du code de procédure pénale conduisent ainsi :

- à fixer normalement à dix années révolues la prescription de l'action publique en matière criminelle (alinéas 1 et 2) ;
- à porter à vingt ans la prescription de l'action publique de certains crimes lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, la prescription ne courant, au demeurant, qu'à partir de la majorité de ces derniers (alinéa 3) ;
- à rendre imprescriptibles, par le jeu d'un renvoi aux dispositions de l'article 213-5 du code pénal, les crimes contre l'humanité (alinéa premier).

Dans leur rédaction actuelle, les dispositions de l'article 8 du code de procédure pénale conduisent de même :

- à fixer normalement à trois années révolues la prescription de l'action publique applicable aux délits correctionnels (alinéa premier) ;
- à porter à dix ou à vingt ans la prescription de l'action publique de certains délits commis contre des mineurs, la prescription ne courant au demeurant qu'à partir de la majorité de la victime (alinéa 2) ;
- à reporter, lorsqu'ils sont commis à l'encontre d'une personne vulnérable, le point de départ du délai de la prescription applicable à certains délits lorsque l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique (alinéa 3).

Dans leur rédaction actuelle, les dispositions de l'article 9 du code de procédure pénale conduisent enfin à fixer normalement à une année révolue la prescription de l'action publique applicable aux contraventions de police, l'accomplissement d'un acte de poursuite ou d'instruction dans l'année déterminant un nouveau délai d'un an.

Ces dispositions déterminent les règles de droit commun de la prescription de l'action publique, applicables sauf règle contraire. Il doit être fait mention en effet des dispositions qui en écartent, en tout ou partie, l'application en ce qui concerne la durée

¹⁵ Les dispositions de l'article 7 du code de procédure pénale ont été modifiées, successivement, par les dispositions des lois n° 92-1336 du 16 décembre 1992 (article 7) entrée en vigueur au 1^{er} mars 1994, 95-116 du 4 février 1995 (article 121), 98-468 du 17 juin 1998 (article 25), 2004-204 du 9 mars 2004 (article 72) et 2006-399 du 4 avril 2006 (article 14) ; les dispositions de l'article 8 ont été modifiées, quant à elles, par les dispositions des lois n° 95-116 du 4 février 1995 (article 121), 98-468 du 17 juin 1998 (article 26), 2003-239 du 18 mars 2003 (article 38), 2004-204 du 9 mars 2004 (article 72), 2006-399 du 4 avril 2006 et 2011-267 du 14 mars 2011 (article 48).

du délai de prescription¹⁶ ou la computation de ce dernier et, plus précisément, le point de départ du délai.

1.3. - De la prescription énoncée aux articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale, on rappellera les traits suivants¹⁷ :

- elle constitue, aux termes de l'article 6 du code de procédure pénale, l'une des causes d'extinction de l'action publique, au même titre que le décès de la personne prévenue, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée (alinéa premier) ainsi que, sous les réserves dont celles-ci sont assorties, la transaction et l'exécution d'une composition pénale, voire, lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite, le retrait de plainte (alinéa 3) ;

- ayant ainsi pour effet d'éteindre l'action publique et d'ôter, selon la formule de la chambre criminelle, aux faits poursuivis tout caractère délictueux¹⁸, elle exerce ses effets au bénéfice de l'ensemble de ceux, auteurs, coauteurs et complices, qui ont participé à l'infraction ;

- elle affecte également l'action civile : si celle-ci peut être exercée, dans les limites qui lui sont propres, devant la juridiction civile, l'extinction de l'action publique fait obstacle, en revanche, à l'exercice de l'action civile devant le juge répressif (code de procédure pénale, article 10, alinéa premier)¹⁹ ;

¹⁶ Il est ainsi des dispositions qui assignent à la prescription de l'action publique un délai plus bref que le délai de droit commun - tel est le cas, par exemple, des délits de presse prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, dont la prescription est normalement ramenée à trois mois, ou de certaines infractions commises en matière électorale, dont la prescription est fixée à six mois (code électoral, article L. 114). Certaines infractions relevant de la criminalité organisée, certains crimes et délits commis contre les mineurs ou encore les crimes d'eugénisme et de clonage reproductif font l'objet d'un délai de prescription plus long, l'allongement découlant d'ailleurs pour certains d'entre eux des dispositions mêmes des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, qui précisent ainsi les dérogations aux règles générales qu'elles édictent.

¹⁷ Sur la prescription, cf. B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 21^e éd., 2008, n° 202 et s. ; C. Courtin, *Répertoire Dalloz*, Droit pénal, V° Prescription pénale ; B. Challe, *Juris-Classeur procédure pénale*, articles 7 à 9 ; F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2009, n° 965 et s. S. ; Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 6^e éd., 2010, n° 1229 et s. ; V. Lasserre-Kiesow, "La prescription, les lois et la faux du temps", *La semaine juridique, éd. notariale et immobilière*, 2004, 1225 ; G. Mathieu, "Le délai de prescription de l'action publique ou la mémoire de la justice pénale concernant les infractions", *Le droit dans le souvenir/ Liber amicorum* ; B. Savelli, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, p. 169 ; Y. Mayaud, *Droit pénal général*, PUF (Coll. "Droit fondamental"), 3^e éd., 2004, n° 182 et s. ; M.-L. Rassat, *Traité de procédure pénale*, PUF (Coll. "Droit fondamental"), 2001, n° 297 et s., et *Procédure pénale*, éditions Ellipses, 2010, n° 362 et s.

¹⁸ Cf. Crim., 27 octobre 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 320, ou 30 octobre 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 224.

¹⁹ La distinction ainsi opérée est issue des dispositions de l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale. Dans leur rédaction originale, adoptée par les dispositions de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957, les dispositions de l'article 10 du code de procédure pénale étendaient à l'action civile, sans distinction aucune, l'effet de la prescription de l'action publique ; c'est à l'ordonnance du 23 décembre 1958 que l'action civile dût de demeurer recevable une fois l'action publique prescrite, pour autant que la juridiction civile en ait été saisie. La distinction a été

- elle est interrompue par des actes de poursuites ou d'instruction et peut être également suspendue par le jeu de certaines causes retenues tant par la loi que par la jurisprudence ;

- la loi nouvelle qui modifie les règles de la prescription, notamment pour en allonger et *a fortiori* pour en rouvrir le délai, est sans effet sur les prescriptions acquises lors de son entrée en vigueur²⁰.

On ajoutera enfin que la prescription de l'action publique est distincte de la prescription de la peine, qui conduit à l'extinction de la peine qui n'a pas été exécutée au terme d'un délai déterminé. Normalement fixée à vingt ans pour les peines criminelles, à cinq ans pour les peines délictuelles et à trois ans pour les peines applicables aux contraventions, la prescription en la matière résulte des dispositions non du code de procédure pénale, mais du code pénal (articles 133-2 à 133-4).

1.4. - Quelle que soit la durée du délai de prescription, il importe d'en déterminer le point de départ²¹.

1.4.1. - La prescription court, en principe, du jour où l'infraction a été commise ou, s'il en a été accompli pendant le délai, du jour où été accompli le dernier acte d'instruction ou de poursuite. Explicitement retenue, en ce qui concerne les crimes, par les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 7 du code de procédure pénale, la formule étend ses effets, dans la limite de la prescription triennale, à la prescription de l'action publique en matière de délits correctionnels, les dispositions du premier alinéa de l'article 8 du code de procédure pénale précisant que la prescription s'accomplit, en la matière, "*selon les distinctions spécifiées à l'article précédent*". Il en va de même, dans les limites de la prescription annuelle, de la prescription de l'action publique en matière de contraventions, les dispositions de l'article 9 du code de procédure pénale usant d'un même renvoi (article 9).

Il convient donc, pour déterminer le point de départ de la prescription et vérifier, le cas échéant, que l'action publique n'est pas prescrite, de connaître le jour de la commission de l'infraction.

La computation du délai exclut le *dies a quo*, c'est-à-dire le jour même où l'infraction a été commise, mais inclut le *dies ad quem* ; elle s'opère de quantième à quantième, par année et par mois, sans tenir compte du nombre de jours dans chaque mois. Le

confirmée, successivement, par les dispositions de la loi n° 80-1042 du 23 décembre 1980 et, plus récemment, par les dispositions de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 (article 13), qui ont procédé à une nouvelle rédaction des dispositions du premier alinéa de l'article 10 du code de procédure pénale.

²⁰ Cf. Crim., 8 février 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 57 ; 3 septembre 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 294, ou 19 novembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 266. La loi nouvelle qui modifie la durée de la prescription ou en reporte dans le temps le point de départ est applicable en revanche aux faits qui n'étaient pas encore prescrits à la date de son entrée en vigueur (cf. Crim., 7 novembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 272). Lorsque la prescription n'est pas acquise, la loi qui modifie les règles de la prescription s'applique en revanche aux infractions commises avant son entrée en vigueur (cf. code pénal, article 112-2 4°).

²¹ Sur la question, cf. les ouvrages et articles susmentionnés (note 17).

décompte vaut y compris pour l'action publique engagée à l'encontre du complice, alors même que les faits et agissements caractérisant la complicité ont été accomplis à une date antérieure à la commission de l'infraction. Il appartient au juge du fond de faire ressortir, le cas échéant, les éléments qui caractérisent le point de départ de la prescription de l'action publique.

1.4.2. - L'application des dispositions des articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale dépend, en pratique, de la nature de l'infraction et, plus précisément, des conditions dans lesquelles elle est commise.

La détermination du point de départ de la prescription ne suscite pas de difficulté lorsque l'action publique s'applique à une infraction *instantanée*, autrement dit à une infraction constituée d'un élément matériel unique réalisé en un trait de temps : constitué le jour où la déposition mensongère a été faite, le délit de faux témoignage se prescrit ainsi à compter de la même date²² ; de même, le délit de tromperie se prescrit-il à compter du jour de la livraison de la marchandise, et non de la découverte de la tromperie²³. La règle vaut pour toute infraction consommée par un acte déterminé, alors même que ses effets se prolongent dans le temps (infractions *permanentes*) : il en va ainsi, par exemple, du délit de bigamie, dont la prescription court à compter de la célébration du second mariage²⁴.

L'application des règles de la prescription peut s'avérer toutefois plus délicate :

- lorsque l'infraction n'est constituée qu'une fois réalisés plusieurs actes de nature différente (infractions *complexes*), le délai de prescription ne prend naissance qu'à compter de l'accomplissement du dernier de ces actes : tel est le cas, tout particulièrement, de l'escroquerie, qui n'est d'ordinaire réputée constituée qu'une fois remise la chose frauduleusement obtenue²⁵ ;

- le point de départ de la prescription doit être reporté à une date ultérieure à la commission de l'infraction lorsque l'un des éléments constitutifs de celle-ci n'apparaît pas immédiatement. On mentionnera sur ce point les solutions retenues quant aux délits d'homicide et de blessures involontaires, dont la prescription est déterminée par le décès de la victime ou l'apparition des lésions consécutives aux coups portés contre elle²⁶ ;

- c'est à une règle de même facture qu'obéit la détermination du point de départ de la

²² Cf. Crim., 17 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 234.

²³ Cf. Crim., 17 juin 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 259.

²⁴ Cf. Crim., 12 avril 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 97.

²⁵ Cf. Crim., 30 juin 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 170.

²⁶ Cf. chambre mixte, 26 février 1971, *Bull.* 1971, Ch. mixte, n° 67, ou, pour une application récente, cf. Crim., 4 novembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 248 ; *Procédures*, mars 2000, n° 77, obs. J. Buisson ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 395, note Y. Mayaud.

prescription de l'action publique s'agissant des infractions *d'habitude*, autrement dit des infractions qui résultent de la commission de deux ou plusieurs actes identiques : la prescription ne commence à courir, dans cette hypothèse, qu'une fois accompli le dernier acte constitutif de l'habitude qui caractérise l'infraction, dernier acte auquel il y a lieu de rattacher l'ensemble des actes précédents, quelle que soit la date à laquelle ils sont intervenus. Il en va ainsi, en particulier, de la répression des délits d'exercice illégal de la médecine (code de la santé publique, article L. 4161-1), de harcèlement sexuel (code pénal, article 222-33) ou d'appels téléphoniques malveillants (code pénal, article 222-16) ;

- la détermination du point de départ de la prescription donne enfin lieu, au terme d'une jurisprudence constante, à l'application d'une règle particulière lorsque la prescription se rapporte à une infraction *continue*, c'est-à-dire à une infraction dont l'élément matériel se prolonge dans le temps en raison de la volonté délictuelle réitérée de l'auteur des faits ; ce n'est, dès lors, qu'à la date où cesse le comportement de l'intéressé que la prescription de l'action publique commence à courir. La solution s'applique au recel, au proxénétisme et à l'association de malfaiteurs, mais également à la construction sans permis, à l'abandon de déchets dangereux, toxiques ou nocifs et au stationnement irrégulier de caravanes, ou encore à la détention irrégulière d'avoirs à l'étranger et à la mise en oeuvre d'un traitement informatique sans déclaration ou autorisation préalable.

1.4.3. - La règle qui assigne pour point de départ à la prescription de l'action publique soit le jour où l'infraction a été commise (compte étant tenu des modalités précédemment mentionnées), soit le jour où a été accompli le dernier acte de poursuite ou d'instruction est assortie de deux séries d'exceptions.

1.4.3.1. - La règle est parfois écartée par certaines dispositions législatives expresses.

Les dispositions des articles 7 (alinéa 3) et 8 (alinéa 2) du code de procédure pénale précisent ainsi que les délais de prescription de certains crimes et délits, qu'elles énumèrent, ne courent, lorsqu'ils sont commis contre des mineurs, qu'à partir de la majorité de ces derniers. Les dispositions de l'article 8 précisent également, dans un troisième alinéa inséré par les dispositions de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 (article 48), que le délai de prescription de certains délits, qu'elles énumèrent, ne court, lorsque ceux-ci sont 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, qu'à compter "*du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique*"²⁷.

Il est d'autres dispositions *ad hoc* qui reportent de même, en raison de la particularité présentée par l'infraction, le point de départ de la prescription de l'action publique à une

²⁷ On soulignera que ces dispositions n'ont fait l'objet d'aucune critique, ni même d'une réserve d'interprétation de la part du Conseil constitutionnel, alors même que, saisi de la loi du 14 mars 2011 dont elles sont issues, ce dernier n'a pas hésité à soulever d'office la conformité à la Constitution de certaines dispositions de la loi déferée, qui ne faisaient pas l'objet d'une contestation par les auteurs de la saisine (cf. Conseil constitutionnel, 10 mars 2011, décision n° 2011-625 DC, JO, 15 mars, p. 4630).

date ultérieure à la date de la commission de l'infraction.

Ainsi l'action publique se prescrit-elle à compter de la proclamation des résultats en ce qui concerne les infractions en matière électorale (code électoral, article L. 114), et à compter de l'expiration du délai d'un mois qui suit l'envoi de la mise en demeure ou de l'avertissement adressé au redevable aux fins de régularisation de sa situation en ce qui concerne les contraventions et délits correctionnels relatifs au paiement des cotisations de sécurité sociale (code de la sécurité sociale, article L. 244-7). Le législateur est également intervenu en la matière, s'agissant de certaines infractions financières, tels le délit d'usure (la prescription ne court qu'à compter du jour de la dernière perception d'intérêt ou de capital [code de la consommation, article L. 313-5]), les délits en matière de banqueroute (la prescription ne court que du jour du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation lorsque les faits sont apparus à une date antérieure [code de commerce, article L. 654-16]), ou encore le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité (la prescription ne court qu'à compter de la condamnation à l'exécution des obligations auxquelles le débiteur a entendu se soustraire, voire du dernier agissement frauduleux ayant pour objet d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité lorsqu'il est postérieur à la condamnation [code pénal, article 314-8]).

1.4.3.2. - Le report à une date postérieure à la commission de l'infraction du point de départ de la prescription de l'action publique procède également, pour certaines infractions, de l'interprétation retenue par la jurisprudence des dispositions du code de procédure pénale. L'observation s'applique, tout particulièrement, à la catégorie des infractions *occultes* ou *dissimulées*, pour lesquelles le délai de prescription court à compter non de la commission de l'infraction, mais du "*jour où elle est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique*"²⁸.

La jurisprudence en la matière est ancienne. Dès 1935, la Cour de cassation s'est prononcée en ce sens s'agissant de l'*abus de confiance* : après avoir conclu au report à la date de la constatation de l'infraction du point de départ de la prescription de l'action publique dès lors que l'auteur de l'infraction avait dissimulé ses détournements, faisant ainsi obstacle à la constatation des éléments constitutifs de l'infraction²⁹, elle a entendu fixer par principe le point de départ de la prescription applicable à l'abus de confiance au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique³⁰. Le report dans le temps de la prescription étend ses effets, le cas échéant, au recel d'abus de confiance, qui "*ne saurait se prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique*"³¹.

²⁸ Cf. Crim., 4 mars 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 83.

²⁹ Cf. Crim., 4 janvier 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.I.358 ; *Rev. sc. crim.*, 1936, p. 86, obs. E.-F. Carrive.

³⁰ Cf. Crim., 11 février 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 53, et, pour une application récente, 8 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 34 ; *D.* 2006, p. 2297, note L. Saenko.

³¹ Cf. Crim., 7 mai 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 108 ; *Dr. pén.* 2002, comm. n° 108, obs. M. Véron.

Cette jurisprudence s'est appliquée, en premier lieu, aux infractions *occultes ou clandestines par nature*.

Il en est ainsi, indépendamment de l'abus de confiance, de la publicité trompeuse³², de l'atteinte à l'intimité de la vie d'autrui (code pénal, article 226-1)³³, de l'informatisation, sans l'accord exprès de l'intéressé, de données nominatives protégées (article 226-19)³⁴, de l'altération des preuves (article 434-4)³⁵ ou de la dissimulation d'enfant (article 227-13)³⁶. Cette jurisprudence n'est pas sans limites : ainsi, les délits d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics³⁷, de faux³⁸ ou encore de violation du secret professionnel et de recel de violation du secret professionnel³⁹ ne revêtent pas le caractère d'infractions occultes ou clandestines par nature. On ajoutera qu'il appartient au juge du fond de rechercher la date à laquelle les faits ayant pu être constatés, le délai de la prescription de l'action publique a commencé à courir, leur appréciation étant souveraine en la matière⁴⁰.

Le report du point de départ du délai de la prescription de l'action publique s'applique également aux infractions qui ne revêtent pas un caractère occulte ou clandestin par nature dès lors qu'il s'avère, dans les circonstances propres à l'espèce, que des actes concourant à la réalisation de l'infraction ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte. Une telle solution a été retenue par la jurisprudence s'agissant, par exemple, d'un délit de participation frauduleuse à une entente prohibée⁴¹, d'un délit de trafic d'influence⁴² ou bien d'un délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics⁴³.

³² Cf. Crim., 30 mai 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 226, ou 22 mai 2002, n° 01-85.763, *Rev. sc. crim.* 2003, p. 108, obs. J.-F. Renucci et C. Ambroise-Casterot.

³³ Cf. Crim., 4 mars 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 83.

³⁴ Cf. Crim., 4 mars 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 83, précité.

³⁵ Cf. Crim., 17 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 233 ; *D.* 2003, Somm., p. 1731, obs. J. Pradel ; *Dr. pén.* 2003, comm. n° 29, obs. M. Véron.

³⁶ Cf. Crim., 23 juin 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 173 ; *D.* 2005, p. 1399, obs. Royo ; *JCP* 2005, éd. G, I, 161, obs. M. Véron ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 883, obs. Y. Mayaud, et 897, obs. D. Commaret.

³⁷ Cf. Crim., 27 octobre 1999 (deux arrêts), *Bull. crim.* 1999, n° 238 et n° 239.

³⁸ Cf. Crim., 19 mai 2004, pourvoi n° 03-82.239 (non publié).

³⁹ Cf. Crim., 8 novembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 284.

⁴⁰ Cf. Crim., 7 mai 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 107, ou 8 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 34 ; *D.* 2006, p. 2297, obs. L. Saenko.

⁴¹ Cf. Crim., 20 février 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 44.

⁴² Cf. Crim., 19 mars 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 71.

⁴³ Cf. Crim., 27 octobre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 238 et 239, précité, ou 19 mai 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 131.

1.4.3.3. - S'il s'inscrit dans les perspectives ouvertes par la jurisprudence susmentionnée relative aux infractions occultes ou clandestines par nature et aux infractions dissimulées, le régime applicable à la prescription de l'abus de biens sociaux répond à des principes qui lui sont propres⁴⁴.

La jurisprudence s'est fixée en la matière en trois temps :

- dans un premier temps, elle a entendu fixer, dans un arrêt rendu à la fin de l'année 1967, le point de départ du délai de prescription au jour où le délit est apparu et a pu être constaté, selon la règle retenue, depuis 1935, pour l'abus de confiance⁴⁵ ;

- dans un deuxième temps, elle a précisé, plus radicalement, que la prescription triennale ne pouvait courir qu'à compter du jour où le délit est apparu et a pu être constaté "*dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique*", autrement dit par les seules personnes habilitées à mettre celle-ci en mouvement, à savoir le ministère public et les victimes⁴⁶. Confirmée par la suite, cette jurisprudence a été vivement critiquée par la doctrine, qui lui a reproché d'ouvrir le délai de la prescription de l'action publique sans l'assortir d'une limite certaine. Plusieurs propositions de loi ont d'ailleurs vu le jour au cours des années quatre-vingt, tendant à assigner à la prescription de l'abus de biens sociaux un délai-butoir à compter de la commission des faits ;

- sans doute sensible aux critiques de la doctrine, la Cour de cassation a modifié, en 1997, sa précédente jurisprudence et fixé, *sauf dissimulation*, le point de départ de la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux à la date de la présentation des comptes annuels par lesquels les sommes litigieuses sont mises indûment à la charge de la société⁴⁷.

Confirmée ultérieurement à plusieurs reprises⁴⁸, cette jurisprudence a une portée bien précise : le délit d'abus de bien social, tel que réprimé par les dispositions des articles L. 241-3 et L. 242-6 du code de commerce, se prescrit en principe par trois ans à compter de la présentation des comptes annuels qui retracent l'imputation des dépenses litigieuses⁴⁹. Il n'en va autrement qu'en cas de dissimulation, la prescription

⁴⁴ Cf. A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, Litec, 2^e éd., 2010, n° 784 et s. V. également J. Lasserre-Capdeville, "Point de départ du délai de prescription de l'ABS et QPC", *Bull. Joly Sociétés*, avril 2011, p. 286.

⁴⁵ Cf. Crim., 7 décembre 1967, *Bull. crim.* 1967, n° 321 ; *D.* 1968, *Jurispr.*, p. 617, note J.-M. R.

⁴⁶ Cf. Crim., 10 août 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 244 ; *Rev. soc.* 1983, p. 368, note B. Bouloc.

⁴⁷ Cf. Crim., 5 mai 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 159 ; *Rev. soc.* 1997, p. 127, note B. Bouloc.

⁴⁸ Cf. Crim., 13 octobre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 219 ; 10 novembre 1999, pourvoi n° 98-85.477 (non publié), et 27 juin 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 164.

⁴⁹ La prescription peut, le cas échéant, commencer à courir antérieurement à la présentation des comptes annuels, lorsque l'usage abusif des biens sociaux a fait l'objet auparavant d'une information suffisamment claire et précise (cf. Crim., 7 mai 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 106).

ne courant alors qu'une fois que l'infraction a pu être constatée.

Ainsi applicable en fonction des circonstances de l'espèce, la dissimulation propre à reporter le point de départ de la prescription ne fait l'objet d'aucune définition précise⁵⁰. Elle peut résulter de l'omission de certaines formalités prévues par le droit des sociétés⁵¹, des modalités de la présentation comptable des dépenses indûment mises à la charge de la société⁵², *a fortiori* de la non-inscription de celles-ci dans les comptes de la société⁵³. Il n'y a pas dissimulation en revanche lorsqu'une société employant fictivement une personne, les rémunérations versées à celle-ci figurent dans les comptes⁵⁴. La dissimulation paraît toutefois devoir être largement entendue : ainsi, l'envoi aux administrations spécialisées et, notamment, aux organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale de documents recelant des abus ne saurait exclure la dissimulation de ces derniers, dans la mesure où, si ces administrations et organismes peuvent procéder à la dénonciation des faits délictueux au ministère public, elles n'ont pas pour mission première, à la différence des commissaires aux comptes, de connaître le contenu des documents qui leur sont transmis⁵⁵.

1.4.3.4. - Le report du point de départ du délai de prescription ne s'applique pas seulement, il convient de le souligner, au droit pénal et à la procédure pénale. On en trouve plus d'une illustration dans les autres branches du droit, la subordination de la prescription à la révélation de l'acte ou du fait qui en détermine le cours pouvant s'autoriser de la maxime traditionnelle *contra non valentem agere non currit praescriptio*, qui conduit à rendre inopposable la prescription au sujet de droit qui a été dans l'impossibilité de faire valoir ses droits en exerçant dans le délai l'action qui y est attachée⁵⁶. Telle est, *mutatis mutandis*, la situation du ministère public, qui, s'il doit exercer l'action publique dans les délais prescrits par la loi, ne saurait agir en pratique

⁵⁰ Cf. L. Saenko, "La notion de dissimulation en matière d'abus de biens sociaux, évolution ou dérive ?", *RTD com.* 2005, p. 671.

⁵¹ Cf. *Crim.*, 10 avril 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 85.

⁵² Cf. *Crim.*, 14 mai 2003, *Bull. crim.*, 2003, n° 97.

⁵³ Cf. *Crim.*, 28 mai 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 108.

⁵⁴ Cf. *Crim.*, 27 juin 2001, *Bull. crim.* 2001, précité.

⁵⁵ Cf. *Crim.*, 28 juin 2006, pourvoi n° 05-85.350 (non publié).

⁵⁶ Inspirée de divers mécanismes propres au droit romain, formulée au XIV^e siècle par le juriste italien Bartole, la maxime reçut immédiatement application dans l'ancien droit. Sans doute par réaction aux abus qu'elle avait engendrés, le code civil de 1802 en écarta l'application en limitant les causes de suspension ou d'interruption de la prescription (article 2251) ; la maxime ressurgit toutefois dans la jurisprudence, le législateur n'hésitant pas, quant à lui, à en faire application en certaines matières (sur la maxime et ses origines, cf. H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999, p. 109).

que pour autant que les faits délictueux lui sont connus⁵⁷.

Il est des dispositions législatives, en premier lieu, qui reportent expressément le point de départ du délai de la prescription de l'action qu'elles instituent à la révélation de l'acte ou du fait auxquels elle s'applique.

Ainsi les dispositions de l'article L. 1134-5 du code du travail précisent-elles que "*l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination*" (alinéa premier), sans que ce délai puisse d'ailleurs faire l'objet d'un aménagement conventionnel (alinéa 2). De même, les dispositions de l'article L. 1332-4 du même code énoncent-elles qu'aucun fait fautif commis par le salarié ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales. Ces dernières dispositions méritent d'autant plus mention que les sanctions disciplinaires relevant, le cas échéant, de la catégorie des sanctions à caractère de punition, notamment au regard des exigences de l'article 6 (matière pénale) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la prescription de l'action disciplinaire s'inscrit dans le cadre des règles du droit répressif non pénal.

La jurisprudence tend également, forte de la maxime *contra non valentem agere non currit praescriptio*, à subordonner l'opposabilité de la prescription à la connaissance des éléments de droit et de fait de nature à permettre l'engagement de l'action. Il en est ainsi, pour s'en tenir à quelques exemples, en matière de responsabilité contractuelle⁵⁸, de transports de biens⁵⁹ et marchandises ou de crédit⁶⁰, à charge d'ailleurs pour le juge du fond de caractériser, le cas échéant, la connaissance de l'auteur de l'action auquel il entend opposer la prescription⁶¹. *A fortiori* la solution s'impose-t-elle - *fraus omnia corrumpit* - en cas de manoeuvre dilatoire ou de fraude propre à faire obstacle à l'action en justice⁶².

⁵⁷ Souvent évoquée par les pénalistes pour expliquer et justifier le régime applicable aux infractions occultes ou dissimulées, la maxime *contra non valentem...* peut s'autoriser, au demeurant, de solides précédents : ainsi Eugène Pierre en fait-il mention, lorsqu'il traite des effets de l'immunité et de l'inviolabilité parlementaires sur le cours de l'action publique, référence faite, d'une part, aux débats de la Chambre des députés le 9 juin 1882, d'autre part, à un arrêt rendu en ce sens par la cour d'assises de la Seine le 30 octobre 1822 (cf. E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, éditions Loysel, rééd. 1989, n° 1067).

⁵⁸ Cf. 1^{re} Civ., 6 décembre 1994, *Bull.* 1994, I, n° 35 ; Soc., 1^{er} avril 1997, *Bull.* 1997, V, n° 130, et 26 avril 2006, *Bull.* 2006, V, n° 146.

⁵⁹ Cf. Com., 13 avril 1999, *Bull.* 1999, IV, n° 89.

⁶⁰ Cf. Com., 10 juin 2008, *Bull.* 2008, IV, n° 118.

⁶¹ Cf. 2^e Civ., 5 avril 2007, pourvoi n° 06-12.935.

⁶² Cf. Com., 4 mai 1970, *Bull.* 1970, IV, n° 142 ; 3 mai 1976, *Bull.* 1976, IV, n° 149 ; 1^{re} Civ., 28 octobre 1991, *Bull.* 1991, I, n° 282 ; 3 novembre 1993, *Bull.* 1993, I, n° 312, ou 26 novembre 1996, *Bull.* 1996, I,

La réforme de la prescription civile menée à terme en 2008 renoue d'ailleurs avec la maxime *contra non valentem*. Issue d'une proposition de loi déposée au Sénat par M. Jean-Jacques Hyst, dont l'exposé des motifs insistait, en particulier, sur cet aspect de la réforme proposée⁶³, la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (JO, 18 juin) précise ainsi, d'une part, que "**les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer**" (code civil, article 2224), d'autre part et plus encore, 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**" (*ibid.*, article 2234)⁶⁴.

S'il est vrai qu'elle ne recourt pas formellement à la maxime *contra non valentem...*, a fortiori aux dispositions du code civil (sauf à leur reconnaître le caractère de principe général du droit applicable même sans texte...), la jurisprudence administrative traduit néanmoins un même souci d'éviter toute pénalisation du créancier des collectivités publiques qui ne manquerait pas de naître de la simple application des règles de la prescription et, notamment, des règles de la prescription quadriennale, en cas de révélation tardive de la créance, de sa cause et de son montant⁶⁵. Pour stricte qu'elle soit, la jurisprudence du Conseil d'Etat n'est pas indifférente ainsi aux circonstances qui déterminent la connaissance exacte de ses droits par le créancier⁶⁶.

1.5. - Sans doute devenu par trop complexe au fil du temps, le régime de la prescription de l'action publique a donné lieu, au cours des décennies écoulées, à nombre de réflexions et critiques de la part de la doctrine⁶⁷.

L'aménagement de la prescription de l'action publique, dont on ne saurait d'ailleurs sous-estimer l'incidence sur l'action civile, s'inscrit, il importe de le souligner, dans un contexte complexe qui met en jeu, d'ordinaire, des intérêts bien distincts et souvent

n° 415.

⁶³ Cf. proposition de loi portant réforme de la procédure civile, Documents parlementaires (Sénat), n° 432 (2 août 2007), exposé des motifs, p. 7.

⁶⁴ Sur la question, cf. S. Amrani-Mekki, "Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? A propos de la loi du 17 juin 2008", *JCP* 2008, éd. G, I, 160, et C. Brenner et H. Lécuyer, "La réforme de la prescription", *JCP* 2009, éd. notariale et immobilière, 1118.

⁶⁵ Cf. Conseil d'Etat, 1^{er} juin 1962, X..., *Rec. CE*, tables, p. 935, ou sect., 11 janvier 1978, Dame veuve X..., *Rec. CE*, p. 8. On relèvera, plus largement, que la prescription court, lorsque la créance trouve sa cause dans un acte administratif individuel, à compter de la *notification* de l'acte à son destinataire (cf. Conseil d'Etat, sect., 14 février 1962, X..., *Rec. CE*, p. 103).

⁶⁶ Cf. E. Picard, *Répertoire Dalloz*, Contentieux administratif, V^e Prescription quadriennale, n° 211 et s.

⁶⁷ Pour une vue d'ensemble, cf. J. Danet, *La justice pénale entre rituel et management* (Postface A. Garapon), Presses universitaires de Rennes, 2010, p. 121 et s., et C. Hardouin-Le Goff, *Indéfectible prescription de l'action publique : code pénal et code d'instruction criminelle*, *Le livre du bicentenaire*, Dalloz, 2010, p. 309 et s.

opposés. Comme le souligne M. Jean Danet, “*la prescription de l’action publique n’apparaît plus tant comme une “loi sociale” qui justifierait une règle de droit, mais plutôt comme une règle de droit fondée par le souci de tenir, à l’intérieur de la justice pénale, un quadruple équilibre : un équilibre entre le droit à la sécurité et celui du procès équitable, un équilibre entre le droit des victimes d’obtenir réparation après une déclaration de culpabilité de l’auteur d’une infraction et celui de chacun d’être jugé dans un délai raisonnable, un équilibre entre la mise en oeuvre des moyens techniques d’élucidation des infractions, en constante évolution, et la nécessité de délimiter le champ du travail de la police, de lui fixer des priorités pour éviter la paralysie, la dispersion des moyens, l’arbitraire de choix laissés aux forces de police, et enfin un équilibre entre les différents foyers de sens de la peine, entre le rappel de la loi et la défense de la société, d’une part, qui n’impliquent pas la prescription, et le sens éducatif, le principe de proportionnalité, la nécessité et l’utilité de la peine, qui eux la justifient*”⁶⁸. On s’explique ainsi la difficulté pour le législateur d’édicter les règles applicables en la matière et pour le juge de procéder à leur interprétation et d’en déterminer ainsi la portée.

Au reste, la prescription de l’action publique n’est pas l’apanage, loin s’en faut, du seul droit pénal français. S’il est vrai que les pays de *common law* tendent à exclure, normalement, toute prescription en matière pénale - encore l’appréciation doit-elle être nuancée, le droit applicable au Royaume-Uni n’excluant pas ainsi l’application de règles de prescription à certaines catégories d’infractions - la prescription de l’action publique constitue une constante dans le droit des Etats membres de l’Union européenne, réserve faite des crimes contre l’humanité et, pour certains Etats, de certains crimes particulièrement graves.

De la comparaison des systèmes juridiques⁶⁹, on relèvera, plus particulièrement, deux traits caractéristiques : en premier lieu, la durée du délai de prescription est fonction, dans la majorité des droits nationaux, de l’échelle des peines encourues par les auteurs de l’infraction⁷⁰ ; en second lieu, l’évolution du droit positif se traduit, au cours de la période récente, par un allongement certain des délais de la prescription en matière pénale, s’agissant au moins des infractions passibles de peines d’emprisonnement⁷¹.

⁶⁸ J. Danet, *op. cit.*, p. 133.

⁶⁹ Cf. Rapport d’information sur le régime des prescriptions civile et pénale, par MM. J.-J. Hyest, H. Portelli et R. Yung, sénateurs, Documents parlementaires (Sénat), Session ordinaire 2006-2007, n° 338 (22 février 2007), p. 35 et s.

⁷⁰ En Allemagne fédérale, ainsi, la prescription est fixée à trois ans (peines inférieures à un an d’emprisonnement), à cinq ans (peines comprises entre un et cinq ans), à dix ans (peines supérieures à dix ans) et à trente ans (peines à vie).

⁷¹ En Espagne, ainsi, le code pénal de 1995 a porté de quinze à vingt ans le délai de prescription applicable aux infractions passibles d’une peine de quinze ans d’emprisonnement, cependant qu’une loi adoptée en 2003 procédait à l’allongement de cinq à dix ans de la prescription applicable aux infractions passibles d’une peine comprise entre cinq et dix ans. Aux Pays-Bas, la prescription de l’action publique propre aux infractions susceptibles d’une peine de plus de dix ans est passée, de même, au 1^{er} janvier 2006, de quinze à vingt ans.

C'est dans ce contexte que s'inscrivent diverses recommandations et propositions de réforme intervenues au cours des dernières années.

Pour s'en tenir aux plus saillantes, on mentionnera, en premier lieu, le rapport d'information élaboré, en 2006-2007, par MM. J.-J. Hyst, H. Portelli et R. Yung, sénateurs, qui tendait en particulier, en matière pénale, d'une part, à l'allongement des délais de la prescription de l'action publique (portés à cinq ans en matière de délits correctionnels et à quinze ans en matière criminelle) (recommandation n° 4), d'autre part, à "*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° 5), la formule étant assortie toutefois d'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° 6)⁷². Egaleme nt consacré à la prescription en matière civile et à la prescription de l'action publique, le rapport a été suivi d'effet sur le premier point (tel a été l'objet de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, laquelle, issue d'une proposition de loi, a repris pour partie les propositions et recommandations du rapport sénatorial) ; il n'en a pas été de même des recommandations formulées quant à la prescription de l'action publique.

Plus précis, le rapport élaboré par la commission présidée par M. Coulon et chargée par le garde des sceaux, ministre de la justice, de mener une réflexion d'ensemble des sanctions pénales qui s'appliquent aux entreprises en matière de droit des sociétés, de droit financier et de droit de la consommation a opté en faveur de la fixation du point de départ de la prescription de l'action publique des infractions commises en la matière à la date des faits, tout en allongeant significativement le délai de prescription⁷³.

La formule prenait ainsi, moyennant l'allongement du délai de prescription, le contrepied de la jurisprudence susmentionnée de la Cour de cassation, rejoignant d'ailleurs plusieurs propositions de loi déposées en ce sens sur le bureau de l'une ou l'autre des assemblées composant le Parlement. Elle n'a toutefois pas été suivie d'effet, les pouvoirs publics s'étant abstenus d'engager toute réforme en la matière.

2. - Les règles de la connexité

"Lien, tiré soit de l'unité de temps et de lieu, soit de l'unité de dessein, soit de la relation de cause à effet, qui rattache plusieurs délits l'un à l'autre et par lequel se justifie une jonction de procédure et, parfois, une prorogation de compétence (code d'instruction

⁷² Cf. Rapport d'information par MM. J.-J. Hyst, H. Portelli et R. Yung, sénateurs, **préc.**, p. 9

⁷³ Cf. *La dépenalisation de la vie des affaires* (rapport au Garde des sceaux, ministre de la justice), La documentation française, 2008, p. 97 et s.

criminelle, article 226-227)⁷⁴, la connexité en plusieurs infractions n'est pas sans effet sur les modalités de l'action publique. Prévues par les dispositions de l'article 203 du code de procédure pénale, les conditions et les effets de la connexité ont été précisés, au fil du temps, par la jurisprudence de la Cour de cassation⁷⁵.

2.1. - Dans leur dernière rédaction, les dispositions de l'article 203 du code de procédure pénale sont ainsi conçues :

“Article 203 : Les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées”.

Ces dispositions sont issues, initialement, des dispositions de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant un code de procédure pénale. Elles n'ont pas été modifiées depuis lors⁷⁶. Elles reprenaient d'ailleurs, en substance, les règles fixées en la matière par les dispositions de l'article 227 du code d'instruction criminelle antérieurement applicables.

2.2. - En application des dispositions de l'article 203 du code de procédure pénale, il peut y avoir connexité dans quatre séries d'hypothèses :

- les infractions sont connexes, en premier lieu, lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies (connexité *par unité de temps et de lieu*) : il en va ainsi, par exemple, des violences réciproques commises au cours d'une rixe⁷⁷ ;

- les infractions sont également connexes lorsque, commises par différentes personnes, fût-ce en des temps et en des lieux différents, elles procèdent d'un concert formé à l'avance entre leurs auteurs (connexité *par unité de dessein*) : il y a ainsi connexité

⁷⁴ *Vocabulaire juridique* (dir. H. Capitant), préc., V^e Connexité, II. Cette définition a été reprise, mot pour mot, par la nouvelle édition du *Vocabulaire juridique*, publiée sous l'égide de G. Cornu (*Vocabulaire juridique* (dir. G. Cornu), Ve Connexité, 2).

⁷⁵ De la connexité doit être distinguée *l'indivisibilité*, notion mentionnée, il est vrai, dans les dispositions de l'article 382 du code de procédure pénale, mais sans faire pour autant l'objet d'une définition légale. Incontestablement plus stricte que la connexité, l'indivisibilité entre les infractions emporte les mêmes effets.

⁷⁶ Il est fait état, curieusement, sur le site Légifrance d'une modification des dispositions de l'article 203 du code de procédure pénale par les dispositions de l'article 83 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 ; toutefois, ces dispositions n'ayant d'autre objet que de substituer, dans les lois où ils sont employés, les termes "*chambre de l'instruction*" aux termes "*chambre de l'accusation*", la modification, d'ailleurs purement formelle, n'a pas lieu d'être...

⁷⁷ Cf. Crim., 17 janvier 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 24.

entre le délit d'association de malfaiteurs et les infractions commises par ces derniers suivant l'accord qui les unit⁷⁸ ;

- les infractions sont encore connexes lorsque leurs auteurs ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter ou en consommer l'exécution ou pour assurer l'impunité (connexité *par relation de cause à effet*) : sont connexes ainsi la tentative de meurtre commise, au cours d'un vol à main armée et au moyen de l'une des armes dont ils se sont munis, par l'un des auteurs des forfaits⁷⁹ ;

- la connexité s'applique enfin lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues au moyen d'un crime ou d'un délit sont ensuite, en tout ou partie, recelées (connexité *par recel*) : il en va ainsi, au premier chef, du vol suivi de recel du produit de celui-ci⁸⁰.

L'application des dispositions de l'article 203 du code de procédure pénale n'épuise pas la matière de la connexité. De longue date (on relève des arrêts en ce sens dès la seconde moitié du XIX^e siècle), la Cour de cassation a dénié tout caractère limitatif aux catégories retenues par la loi pour la définition de la connexité et jugé qu'*il y a connexité lorsqu'il existe entre les diverses infractions des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus*". Enoncée sous l'empire des dispositions de l'article 227 du code d'instruction criminelle⁸¹, la formule a été reprise, une fois entré en vigueur le code de procédure pénale issu des dispositions de la loi du 31 décembre 1957⁸². Peuvent être ainsi considérées comme connexes les infractions d'abus de biens sociaux commis au détriment d'une société et les délits d'escroquerie commis au préjudice des clients de celle-ci⁸³. La connexité peut trouver à s'appliquer, le cas échéant, à des infractions apparemment bien distinctes, mais procédant d'un même mode opératoire et tendant au même but⁸⁴.

Qu'elle procède de l'application des dispositions mêmes de l'article 203 du code de procédure pénale ou s'inscrive dans les perspectives ouvertes par la jurisprudence, l'appréciation de la connexité par le juge du fond est soumise au contrôle de la Cour de cassation⁸⁵.

2.3. - La connexité emporte, lorsqu'elle reçoit application, plusieurs effets.

⁷⁸ Cf. Crim., 20 février 1990 *Bull. crim.* 1990, n° 84.

⁷⁹ Cf. Crim., 30 mai 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 209.

⁸⁰ Cf. Crim., 19 décembre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 390.

⁸¹ Cf. Crim., 3 mars 1899, *Bull. crim.* n° 38 ; 6 décembre 1907, *ibid.*, n° 494, ou 14 mars 1956, *ibid.*, n° 257

⁸² Pour des applications récentes, cf. Crim., 28 mai 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 108, ou 19 septembre 2006, *ibid.*, n° 228.

⁸³ Cf. Crim., 1^{er} février 1988, *Bull. crim.* 1988, n° 47.

⁸⁴ Cf. Crim., 18 janvier 2006, pourvoi n° 05-85.858 (non publié).

⁸⁵ Cf. Crim., 27 septembre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 290.

Elle n'est pas sans incidence, en premier lieu, sur la compétence, *ratione materiae* et *ratione loci*, des juridictions répressives :

- elle étend ainsi à l'ensemble des infractions connexes la compétence matérielle de la juridiction répressive appelée à connaître de l'une d'entre elles, la prorogation de compétence ne pouvant s'exercer toutefois qu'au profit de la juridiction compétente pour connaître de l'infraction la plus grave⁸⁶ ;

- elle étend de même, dès le stade de l'enquête et de l'instruction, la compétence du procureur de la République et du juge d'instruction aux infractions connexes à celle(s) dont ils sont compétemment saisis, alors même qu'elles auraient été commises en dehors de leur circonscription territoriale ; la prorogation de compétence territoriale s'applique de même, le jour venu, à la juridiction de jugement.

La connexité n'est pas sans incidence, en deuxième lieu, sur le régime des dommages-intérêts. Suivant les dispositions des articles 375-2 et 480-1 du code de procédure pénale, respectivement applicables aux crimes et aux délits, les personnes condamnées pour une même infraction sont tenues solidairement aux restitutions et au paiement des dommages-intérêts. La règle s'étend, selon la jurisprudence, aux personnes déclarées coupables d'infractions connexes ou indivisibles⁸⁷.

La connexité exerce ses effets, en troisième lieu et enfin, sur la *prescription de l'action publique*. Dès lors que plusieurs infractions sont connexes, l'acte qui interrompt la prescription de l'une des infractions est doué nécessairement du même effet à l'égard des autres infractions⁸⁸. La connexité permet ainsi de poursuivre, sans que la prescription de l'action publique puisse être opposée, toute infraction dès lors qu'elle est connexe à une infraction qui a fait l'objet, en temps utile, d'un acte de poursuite ou d'instruction de nature à interrompre le délai de prescription.

Les effets de la connexité sur l'exercice de l'action publique s'accordent, il y a lieu de le souligner, aux principes directeurs de la jurisprudence relative au régime de l'interruption de la prescription de l'action publique. L'effet interruptif qui s'attache à un acte de poursuite ou d'instruction accompli avant l'expiration du délai de prescription s'étend en effet à l'ensemble des participants à l'infraction, auteurs, coauteurs et complices, connus ou inconnus⁸⁹.

La connexité conduit, dès lors, à étendre les effets de l'interruption de la prescription de l'action publique engagée à l'encontre d'une infraction déterminée à l'ensemble des autres infractions qui entretiennent avec celle-ci des liens de connexité ; il importe peu

⁸⁶ Voir en ce sens les dispositions des articles 181 et 214 (cour d'assises), 382, alinéa 3 (tribunal correctionnel), et 521, alinéa 4 (tribunal de police), du code de procédure pénale.

⁸⁷ Cf. Crim., 31 mai 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 209, ou 17 novembre 2004, *ibid.*, n° 291.

⁸⁸ Pour des applications récentes, cf. Crim., 28 mai 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 108 ; 1^{er} décembre 2004, *ibid.*, n° 304, ou 7 juillet 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 206.

⁸⁹ Cf. Crim., 5 juillet 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 239, ou 1^{er} décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 304, précité.

que les poursuites aient été exercées séparément⁹⁰, qu'elles aient fait l'objet de réquisitions supplétives⁹¹, voire que les procédures n'aient pas donné lieu à jonction⁹².

En joignant en un même ensemble porté, le cas échéant, devant la même juridiction les poursuites exercées à l'encontre de divers auteurs, coauteurs et complices du chef des infractions qui leurs sont reprochées, les règles de la connexité répondent aux exigences d'une bonne administration de la justice⁹³, laquelle revêt également le caractère d'un objectif de valeur constitutionnelle⁹⁴.

III. - Analyse de la question de constitutionnalité

Suivant les dispositions de la loi organique applicable en la matière, plus précisément des dispositions de l'article 23-5, alinéa 3, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, dans leur rédaction issue des dispositions de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 (article premier), il y a lieu, pour la Cour de cassation, appelée à se prononcer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise par une juridiction du fond, de s'assurer, d'une part, que les dispositions contestées sont applicables au litige ou constituent le fondement des poursuites et qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans le dispositif ou les motifs d'une de ses décisions, sauf changement de circonstances, d'autre part, que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

A. - Conditions tenant aux dispositions législatives critiquées

1. - L'application de la première condition ne paraît pas susciter de difficultés : s'il est exact que les dispositions législatives qui font l'objet des quatre questions de constitutionnalité ne constituent pas, à proprement parler, le fondement des poursuites exercées contre leurs auteurs, à tout le moins sont-elles applicables aux litiges portés devant les tribunaux de grande instance de Paris et de Nanterre et fondent-elles, du point de vue processuel, le renvoi des intéressés devant le juge répressif.

L'observation s'impose s'agissant des questions n° 11-90.025 et 11-90.032 : MM. X... et Y... n'ont pu être renvoyés devant le juge correctionnel qu'en raison de l'interruption de la prescription de l'action pénale qui leur a été rendue opposable par l'effet de la connexité entre les infractions commises par les diverses personnes poursuivies.

⁹⁰ Cf. Crim., 28 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 350, ou 19 décembre 1995, *ibid.*, n° 390.

⁹¹ Cf. Crim., 15 janvier 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 22.

⁹² Cf. Crim., 1^{er} décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 304, précité.

⁹³ Cf. Crim., 25 juin 1974, *Bull. crim.* 1974, n° 238, ou 20 février 1980, *ibid.*, n° 68.

⁹⁴ Cf. Conseil constitutionnel, 28 décembre 2006, décision n° 2006-545 DC (considérant n° 24), *Rec. CC*, p. 138.

Elle s'impose *a fortiori* s'agissant de la troisième question n° 11-90.033 : c'est motif pris du caractère occulte des faits qui lui sont reprochés que M. Y... a été renvoyé devant le juge correctionnel, la prescription de l'action publique n'ayant couru, dès lors, qu'à compter de la révélation des faits.

Il en va de même enfin de la quatrième question, n° 11-90.042, l'instruction n'ayant pu être ouverte à l'encontre de M. Z... du chef d'assassinat qu'en raison de l'effet interruptif de la prescription d'actes de poursuites et d'instruction effectués au sujet de délits jugés connexes.

2. - La seconde condition énoncée par les dispositions de la loi organique du 10 décembre 2009 paraît également remplie : les dispositions des articles 7, 8, 9 et 203 du code de procédure pénale n'ont pas fait l'objet, en effet, dans leurs rédactions successives, d'une appréciation de leur conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans le dispositif ou dans les motifs de l'une de ses décisions^{95 96}.

B. - Condition tenant à la nouveauté ou au sérieux de la question

Formulées en termes similaires, sinon identiques, les quatre questions de constitutionnalité transmises à la Cour de cassation se rapportent à la méconnaissance prétendue, d'une part, d'un principe constitutionnel de la prescription de l'action publique, d'autre part, des principes relatifs à la qualité de la loi et à son application. La quatrième question met également en jeu le principe de la présomption d'innocence.

Observations préalables

Deux séries d'observations doivent être formulées avant de procéder à l'examen, dans leur bien-fondé, de l'argumentation soulevée à l'appui des quatre questions de constitutionnalité.

⁹⁵ Les dispositions des articles 7, 8, 9 et 203 du code de procédure pénale ne figurent d'ailleurs pas dans le tableau synoptique des dispositions ayant donné lieu à une décision du Conseil constitutionnel, accessible sur le site internet de ce dernier.

⁹⁶ Certaines des dispositions insérées sous les articles 7 et 8 du code de procédure pénale sont issues, il est vrai, de dispositions figurant au sein de lois déferées, avant leur promulgation, au Conseil constitutionnel par les parlementaires des groupes de l'opposition à l'Assemblée nationale et au Sénat (il en va ainsi, en particulier, des dispositions découlant des lois n° 95-116 du 4 février 1995 (*cf.* Conseil constitutionnel, 25 janvier 1995, décision n° 94-357 DC, *Rec. CC*, p. 179), 2003-239 du 18 mars 2003 (*cf.* Conseil constitutionnel, 13 mars 2003, décision n° 2003-467 DC, *Rec. CC*, p. 211), 2004-204 du 9 mars 2004 (*cf.* Conseil constitutionnel, 2 mars 2004, décision n° 2004-492 DC, *Rec. CC*, p. 66 et 2011-267 du 14 mars 2011 - *cf.* Conseil constitutionnel, 10 mars 2011, décision n° 2011-625 DC, précité). Cette saisine est toutefois sans incidence sur la recevabilité des questions de constitutionnalité : le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé, en effet, sur la conformité à la Constitution des dispositions des lois déferées modifiant ou complétant les articles 7 et 8 du code de procédure pénale et, s'il a précisé, au terme de la motivation de sa décision (voir respectivement considérants n° 20, 111, 127 et 83) qu'il n'y avait lieu, pour lui, "*de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution*", on sait que la formule ne fait obstacle à la recevabilité d'une question de constitutionnalité touchant une disposition qui n'a pas fait l'objet, formellement, d'un examen de sa conformité à la Constitution (*cf.* Conseil constitutionnel, 6 août 2010, décision n° 2010-24 QPC, *JO*, 7 août, p. 14617).

1. - La première série d'observations se rapporte à la nouveauté, en tout ou partie, de certaines des questions soumises à l'appréciation de la Cour de cassation.

Les auteurs des trois premières questions de constitutionnalité soutiennent en effet, à titre principal, que celles-ci revêtent, s'agissant de la méconnaissance d'un principe constitutionnel de la prescription de l'action publique, voire de la méconnaissance des dispositions de la Déclaration du 26 août 1789, qu'ils invoquent, le caractère d'une question *nouvelle*, appelant, dès lors, le renvoi par principe de la question au Conseil constitutionnel, sans que la Cour de cassation ne puisse alors exercer son rôle de filtre.

On rappellera que, selon le Conseil constitutionnel, les dispositions des articles 23-4 et 23-5 (alinéa 3) de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée doivent être interprétées, s'agissant du critère de la nouveauté de la question, comme imposant "*que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application*"⁹⁷. La formule ne saurait recevoir application sans nuances. L'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel doit être rapportée, en effet, aux dispositions de l'article 61-1 de la Constitution, qui, en précisant que "*le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question [de constitutionnalité] sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation*", réservent en principe, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le pouvoir d'appréciation des juridictions placées au sommet des deux ordres de juridiction.

Une distinction paraît, dès lors, devoir être opérée :

1°) On ne saurait tenir pour certaine l'application de la notion de "question nouvelle" au sens de la décision susmentionnée du Conseil constitutionnel à des règles ou principes constitutionnels qui ne s'inscrivent pas, formellement, dans une *disposition constitutionnelle* au sens étroit du terme. On observera en effet que le Conseil constitutionnel ne se réfère explicitement, dans la réserve d'interprétation dont il a assorti les termes de la loi organique, qu'aux seules *dispositions* constitutionnelles dont il n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application. La jurisprudence constitutionnelle procédant à la distinction, subtile il est vrai, des *dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle*⁹⁸, le caractère nouveau ne devrait *a priori* s'attacher à la question de constitutionnalité que pour autant que celle-ci se rapporte, très précisément, à l'une des dispositions mêmes de la Constitution, de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de la Charte de l'environnement, et non à des règles ou principes de valeur constitutionnelle.

De deux choses l'une en effet, ou la règle ou le principe invoqué à l'appui de la contestation de la constitutionnalité de la loi a déjà été énoncé par le Conseil constitutionnel, et il y a lieu de s'interroger sur le caractère sérieux de la question touchant la conformité à la règle ou au principe des dispositions législatives critiquées ;

⁹⁷ Cf. Conseil constitutionnel, 3 décembre 2009, décision n° 2009-595 DC (considérant n° 21, *Rec. CC*, p. 206.

⁹⁸ Sur la question, cf. P. Jan, *Juris-Classeur administratif*, fasc. 1418, n° 117 et s.

ou il n'a pas été énoncé, et la question tend moins, dès lors, à saisir le Conseil constitutionnel aux fins d'interprétation d'une *disposition* existante qu'à solliciter la consécration *ab initio* d'un nouveau principe ou d'une nouvelle règle à valeur constitutionnelle. Sans doute une telle question n'est-elle pas dépourvue d'objet, notamment lorsqu'elle trouve à se fonder sur l'évolution en cours de la jurisprudence constitutionnelle, et peut-elle donner lieu, dans ces conditions, à une décision de renvoi, dès lors que, la formulation du principe ou de la règle n'étant pas à exclure, la question revêt un caractère sérieux.

On ne saurait, en revanche, lui reconnaître pour autant le caractère d'une question nouvelle, impliquant obligatoirement le renvoi au Conseil constitutionnel, sauf à ouvrir la voie, y compris à des fins dilatoires, à la saisine systématique du Conseil constitutionnel au gré de l'imagination des plaideurs quant aux règles et principes que notre droit constitutionnel est susceptible de receler...

2°) L'application de la réserve d'interprétation de la décision du Conseil constitutionnel appelle de même une précision lorsque la question se rapporte à une disposition constitutionnelle au sens formel du terme. Ce n'est que pour autant que le Conseil constitutionnel n'a jamais eu l'occasion de préciser l'interprétation qu'il entendait retenir d'une disposition déterminée que la question revêt un caractère nouveau, impliquant le renvoi de la question. On ne saurait, en revanche, regarder comme nouvelle la question qui, touchant une disposition sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé antérieurement, tendrait simplement à en solliciter une nouvelle interprétation⁹⁹.

La jurisprudence ne paraît pas encore déterminée sur la question. Certes, le Conseil d'Etat tend, semble-t-il, à ne se juger tenu de renvoyer une question de constitutionnalité que pour autant que celle-ci porte sur la conformité d'une disposition législative à une disposition constitutionnelle sur laquelle le Conseil constitutionnel ne s'est pas, jusqu'alors, fondé¹⁰⁰. La Cour de cassation paraît encline à plus de souplesse : si la question doit être renvoyée lorsqu'elle se rapporte à une disposition constitutionnelle déterminée dont le Conseil constitutionnel n'a pas eu à connaître antérieurement¹⁰¹, il est des arrêts qui paraissent admettre une même solution lorsque la question revêt, au sens générique du terme, un caractère nouveau indépendamment

⁹⁹ Alors même qu'elle se rapporterait à une disposition constitutionnelle déterminée dont le Conseil constitutionnel n'aurait jamais eu à connaître auparavant et présenterait ainsi un caractère nouveau au sens de la position prise par celui-ci lors de l'examen de la loi organique, on ne saurait exclure enfin qu'il n'y ait pas lieu pour autant à renvoi dès lors que la disposition invoquée s'avérerait sans rapport aucun avec les dispositions législatives, le caractère *inopérant* du grief d'inconstitutionnalité l'emportant alors, logiquement, sur la nouveauté de la question pour faire échec au renvoi de celle-ci.

¹⁰⁰ Cf. Conseil d'Etat, 18 octobre 2010, n° 338.505, X... La solution mérite d'autant plus l'attention que la question se rapportant en l'espèce à la portée d'une disposition insérée dans la Constitution postérieurement à l'adoption de la loi contestée, le Conseil d'Etat en a déduit que, le Conseil constitutionnel n'ayant pu s'interroger sur ce point lorsque la loi lui avait été en son temps déférée, le renvoi s'imposait au bénéfice du changement dans les circonstances de droit et de fait mentionné par les dispositions de la loi organique.

¹⁰¹ Cf. 3^e Civ., 27 janvier 2011, n° 10-40.056 (en cours de publication).

des règles et principes auxquels elle se réfère¹⁰² ; la formule n'exclut pas pleinement néanmoins que, pour nouvelle qu'elle soit, le renvoi de la question ne procède, en définitive et avant tout, de son caractère sérieux.

2. - La seconde série d'observations se rapporte à la substance des dispositions législatives critiquées, compte tenu de leur interprétation constante par la jurisprudence.

Les quatre questions de constitutionnalité se rapportent aux dispositions du code de procédure pénale "*telles qu'interprétées de façon constante*" par la jurisprudence. Elles tendent ainsi à mettre en jeu la conformité à la Constitution de ces dispositions non pas tant dans leurs termes mêmes que dans la portée que leur a donné la jurisprudence, l'observation s'appliquant tout particulièrement, d'une part, à la détermination du point de départ de la prescription de l'action publique en ce qui concerne certaines infractions (abus de biens sociaux et infractions assimilées), d'autre part, à l'extension des règles de la connexité à des hypothèses différentes de celles expressément prévues par la loi.

L'argumentation développée à l'appui des questions de constitutionnalité s'inscrit, autrement dit, dans les perspectives ouvertes par la position prise par le Conseil constitutionnel à l'automne 2010, selon laquelle "*tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition*"¹⁰³.

La position prise ainsi par le Conseil constitutionnel ne saurait pour autant remettre en cause l'office du juge dans l'interprétation des normes dont il doit faire application et, en particulier, des normes législatives. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat réservent ainsi explicitement, dans leurs arrêts et décisions les plus récents, l'office du juge en la matière¹⁰⁴.

Le Conseil constitutionnel a lui-même entendu préciser la notion d'interprétation jurisprudentielle et, plus encore, réserver expressément le rôle en la matière de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, en énonçant, dans une décision toute récente, que "*si, en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition, la jurisprudence dégagée par la*

¹⁰² Cf. 1^{re} Civ., 16 novembre 2010, pourvoi n° 10-40.042, ou Crim., 19 janvier 2011, n° 10-85.159 (en cours de publication).

¹⁰³ Cf. Conseil constitutionnel, 6 octobre 2010, décision n° 2010-39 QPC (considérant n° 2), *JO*, 7 octobre, p. 18154, et 14 octobre 2010, décision n° 2010-52 QPC (considérant n° 4), *ibid.*, 15 octobre, p. 18540. Sur cette jurisprudence, cf. N. Maziau, "Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité", *D.* 2011, chron., p. 529, et G. Zagrebelski, "La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité", *Constitutions*, 2010, p. 9.

¹⁰⁴ Cf. Crim., 10 novembre 2010, pourvoi n° 10-85.678 (en cours de publication), et Conseil d'Etat, 19 mai 2010, X..., n° 331.025. Le Conseil d'Etat paraît enclin toutefois, depuis que le Conseil constitutionnel a pris position dans les décisions susmentionnées, à quelque réserve en la matière (cf. Conseil d'Etat, 28 janvier 2011, X..., n° 330.481, *AJDA* 2011, p. 188. Voir également A. Lallet et X. Domino, chron. préc., spéc. p. 386).

*Cour nationale du droit d'asile n'a pas été soumise au Conseil d'Etat ; qu'il appartient à ce dernier, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, de s'assurer que cette jurisprudence garantit le droit au recours rappelé au considérant 47 de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993*¹⁰⁵.

On ne saurait trop souligner l'importance de cette décision qui non seulement confère exclusivement à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat le pouvoir de fixer, chacun en ce qui le concerne, l'interprétation constante des dispositions législatives, mais qui, en leur assignant le soin de pourvoir à l'interprétation des lois dans le respect des dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle, leur reconnaît, implicitement mais nécessairement, compétence pour apprécier, certes dans les limites de l'interprétation, la conformité des lois à la Constitution¹⁰⁶.

*
* *

C'est au bénéfice de ces observations préalables que l'on s'interrogera, successivement, sur le bien-fondé de l'argumentation développée à l'appui des quatre questions de constitutionnalité s'agissant du principe de la prescription de l'action publique, des principes de prévisibilité et d'application de la loi pénale, du principe de l'égalité devant la loi pénale et du principe de la présomption d'innocence.

1. - La prescription de l'action publique procède-t-elle d'un principe de valeur constitutionnelle ?

A l'appui de leurs questions, les auteurs soutiennent, en des termes voisins, sinon identiques, que les règles de la prescription de l'action publique, telles qu'interprétées et appliquées par la jurisprudence des juridictions répressives, méconnaissent un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

1.1. - Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : origine et application.

Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République - qu'il importe de ne pas confondre avec les principes fondamentaux au sens de l'article 34 de la Constitution, lesquels se rapportent, plus simplement, à l'étendue en certaines matières

¹⁰⁵ Cf. Conseil constitutionnel., 8 avril 2011, décision n° 2011-120 QPC (considérant n° 9), JO, 9 avril, p. 6 364.

¹⁰⁶ La position prise par le Conseil constitutionnel rejoint ainsi, d'une certaine manière, le partage opéré, dans nombre d'Etats (tel est le cas, par exemple, en Allemagne fédérale), entre la Cour constitutionnelle et les autres juridictions, la saisine de la première à l'initiative de l'une des secondes n'intervenant que pour autant que celle-ci ne soit pas parvenue, par une interprétation adéquate de la loi, à vider la question de constitutionnalité de son objet. Elle s'accorde également, *mutatis mutandis*, à la jurisprudence adoptée, de longue date, par la Cour de justice de l'Union européenne, qui entend, nonobstant sa compétence de principe pour connaître des questions touchant l'interprétation et la validité des règles européennes, reconnaître au juge national (*i.e.* au juge saisi initialement du litige qui met en jeu l'application de la règle européenne) la qualité de juge de droit commun des règles du droit de l'Union européenne.

des compétences respectives de la loi et du règlement - occupent une place originale parmi les sources constitutionnelles de notre droit. Partie intégrante du bloc de constitutionnalité¹⁰⁷, opposables comme tel au législateur, invocables dès lors, pour autant qu'ils touchent aux droits et libertés garantis par la Constitution au sens des dispositions de l'article 61-1, à l'appui d'une question de constitutionnalité, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République trouvent leur siège dans les dispositions mêmes du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (alinéa premier), quoiqu'ils procèdent en pratique, chacun en ce qui le concerne, de la jurisprudence.

Il n'est pas inutile d'en revenir, fût-ce brièvement, à la genèse des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans notre droit constitutionnel¹⁰⁸. Contrairement à la première assemblée constituante, élue à l'automne 1945, qui entendit, en quelque sorte, faire table rase du passé et assortir la Constitution qu'il lui revenait d'élaborer d'une déclaration des droits couvrant l'ensemble des libertés publiques et des droits économiques et sociaux, la seconde assemblée constituante, élue en juin 1946 après le rejet par référendum, le 5 mai 1946, du texte adopté par la précédente assemblée, opta, quant à la consécration des libertés et droits fondamentaux, en faveur d'une conception transactionnelle, la proclamation des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps venant s'inscrire dans le prolongement des principes fondateurs issus de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Le Constituant n'a pas entendu toutefois s'en tenir là et, prenant acte de l'oeuvre accomplie par la troisième République pour la protection des libertés publiques, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 énonce que le Peuple français "*réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789*

¹⁰⁷ Sur la notion et ses limites, cf. G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 3^e éd., 2011, n° 261 et s., et J.-P. Daunizeau, *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?*, LGDJ, 1997. La notion ne revêt, en dépit des apparences, aucun caractère monolithique. On rappellera en particulier que le Conseil constitutionnel se refuse désormais, sur le fondement des articles 88-1 et suivants de la Constitution, à s'assurer de la conformité à la Constitution des lois qui transcrivent les règles du droit de l'Union européenne sous la seule réserve de l'atteinte aux règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France. La procédure de la question de constitutionnalité telle qu'instituée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 s'inscrit, *mutatis mutandis*, dans une même perspective, dans la mesure où la question n'étant recevable que pour autant qu'elle se rapporte aux droits et libertés garantis par la Constitution, la formule conduit à opérer, au sein des dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle, une distinction entre celles qui, touchant aux droits et libertés, peuvent donner lieu à une question de constitutionnalité devant les juridictions, et les autres, dont la méconnaissance ne saurait être invoquée qu'à l'appui du recours formé par soixante parlementaires avant la promulgation de la loi.

¹⁰⁸ Sur la question, cf. L. Favoreu, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : La République en droit français* (dir. B. Mathieu et M. Verpeaux), Economica, 1996, p. 231 ; R. Pelloux, "Le Préambule de la Constitution de 1946", *RD publ.* 1947, p. 347 ; N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé* (Préface M. Gobert), LGDJ, 1997, n° 556 et s. ; X. Prétot, *Commentaire du premier alinéa : le préambule de la Constitution de 1946* (Histoire, analyse et commentaires - dir. : G. Conac, X. Prétot et G. Teboul), Dalloz, 2001, p. 41 ; J. Rivero, "Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle ?", *D.* 1972, Chron., p. 265, et M. Verpeaux, "Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République", *Les petites affiches*, n° 84, 1993, p. 9. Voir également *Le préambule de la Constitution de 1946* (dir. Y. Gaudemet), éditions Panthéon-Assas, 2008.

et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République” (alinéa premier) avant de proclamer *“en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux”* précisés dans les alinéas suivants (alinéa 2). La formule n’est pas, on en conviendra aisément, dépourvue d’ambiguïté. A s’en rapporter aux débats de l’assemblée constituante, elle devait couvrir, faute qu’un véritable accord se soit dégagé sur le contenu des principes fondamentaux, à la fois les libertés publiques consacrées par le législateur sous la troisième République (on n’a pas manqué, naturellement, d’évoquer la liberté d’association instituée par la loi du 1^{er} juillet 1901) et la législation sociale (protection du salarié, institution des assurances sociales, compensation des charges familiales). Plus prosaïquement, la formule permit également de mettre un terme au débat opposant les représentants du Mouvement républicain populaire aux autres composantes du tripartisme quant à la mention de la liberté d’enseignement au nombre des libertés fondamentales. Commentant ces dispositions quelques années après leur adoption, le doyen Vedel devait écrire : *“le défaut du texte est que, mis à part ce rappel historique, il ne veut rien dire (...). Si bien qu’il faut admettre que le membre de phrase en question n’a qu’une valeur sentimentale et le sens d’un rappel de l’oeuvre de liberté accomplie par la République”*¹⁰⁹.

Si certaines de ses dispositions furent parfois invoquées devant les juridictions - on mentionnera, plus particulièrement, les dispositions du septième alinéa sur le droit de grève -, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 conserva, durablement, une portée essentiellement symbolique. On mentionnera toutefois une décision du Conseil d’Etat statuant au contentieux, rendue en 1956, reconnaissant à la liberté d’association le caractère d’un principe fondamental reconnu par les lois de la République¹¹⁰. L’avènement de la cinquième République et le développement du contrôle de la conformité des lois à la Constitution ont donné à la question une tournure nouvelle. Le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 renvoyant explicitement tant à la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 qu’au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le Conseil constitutionnel en a déduit que ces deux textes faisaient partie des normes constitutionnelles, la démarche s’étendant, qui plus est, aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, auxquels renvoient expressément les dispositions du premier alinéa du préambule de 1946. C’est dès 1971 que le Conseil constitutionnel agit ainsi, en censurant une loi qui méconnaissait à ses yeux la liberté d’association, à laquelle il entendit reconnaître le caractère d’un principe fondamental reconnu par les lois de la République¹¹¹.

La jurisprudence constitutionnelle relative aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République s’avère, avec le recul du temps, singulièrement imprécise. S’il a usé de la formule au profit de certaines libertés publiques (telle la liberté d’association), le Conseil constitutionnel s’est refusé en revanche, en dépit de l’intention du Constituant de 1946, à ériger en principes fondamentaux reconnus par les lois de la République les principes issus de la législation sociale de la troisième République (il en est allé ainsi,

¹⁰⁹ G. Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 324.

¹¹⁰ Cf. Conseil d’Etat, assemblée, 11 juillet 1956, Association des annamites de Paris, *Rec. CE*, p. 317.

¹¹¹ Cf. Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971, décision. n° 71-44 DC (considérant n° 2), *Rec. CC*, p. 29.

en particulier, du principe de l'universalité des prestations familiales ou du principe propre au droit du travail selon lequel, en cas de conflit, il y a lieu de faire application de la clause la plus favorable au salarié [principe de faveur]), tout en consacrant, parallèlement, les principes les mieux ancrés de l'Etat administratif (continuité du service public, compétence des juridictions administratives pour connaître des recours en annulation et en réformation des actes des autorités administratives). Au reste, la jurisprudence en la matière n'est nullement immuable : érigée en 1980 en principe fondamental reconnu par les lois de la République, l'indépendance des juridictions de l'ordre administratif est fondée, désormais, sur les dispositions de l'article 16 de la Déclaration du 26 août 1789 ; de même, initialement consacré au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le principe des droits de la défense est rattaché à présent aux dispositions de l'article 16 de la Déclaration de 1789, constituant l'une des composantes du droit à un recours effectif, qui découle de ces dispositions. On doit constater enfin que la jurisprudence tend à se raréfier, le Conseil constitutionnel préférant incontestablement rattacher, fût-ce au bénéfice d'une interprétation singulièrement constructive, les principes qu'il entend consacrer soit aux dispositions mêmes du préambule de 1946, soit, plus encore, aux dispositions de la Déclaration de 1789¹¹² ; seuls les principes propres au droit pénal des mineurs (atténuation de la responsabilité et traitement pénal adapté) ont eu accès, au cours de la décennie écoulée, à la consécration au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République¹¹³.

Si le Conseil constitutionnel procède, d'ordinaire, par voie d'affirmation pour reconnaître ou pour écarter l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, il est des décisions qui comportent toutefois certaines précisions quant à la démarche suivie : le Conseil constitutionnel a ainsi énoncé que la seule tradition républicaine ne saurait être utilement invoquée dès lors que le principe allégué n'a pas pris corps dans un texte législatif ; il a également entendu restreindre le champ d'application dans le temps aux seules lois intervenues sous les républiques antérieures à l'entrée en vigueur du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la formule conduisant ainsi à subordonner la reconnaissance d'un principe fondamental à l'intervention d'une loi au moins au cours des républiques ayant précédé l'avènement de la quatrième République¹¹⁴ ; encore convient-il que la loi ait reçu une application continue¹¹⁵.

Ces décisions ne sauraient cependant être par trop sollicitées, la consécration d'un principe fondamental ou, à l'inverse, le refus de reconnaître l'existence d'un principe fondamental procédant, en définitive, d'une démarche éminemment subjective de la

¹¹² L'observation s'impose, tout particulièrement, s'agissant des dispositions de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dans lesquelles trouvent leur siège la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté contractuelle ou encore les principes de la responsabilité civile et de la réparation.

¹¹³ Pour une liste des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, cf. P. Jan, *Juris-Classeur. administratif*, fasc. n° 1418, n° 78 et s.

¹¹⁴ Cf. Conseil constitutionnel, 20 juillet 1988, décision n° 88-244 DC, *Rec. CC*, p. 119.

¹¹⁵ Cf. Conseil constitutionnel, 4 juillet 1989, décision n° 89-454 DC, *Rec. CC*, p. 41.

part du Conseil constitutionnel, sans qu'on en perçoive très exactement, au fil du temps, les principes directeurs.

S'il revient, en principe, au Conseil constitutionnel de formuler de nouveaux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le Conseil d'Etat statuant au contentieux s'y est également exercé, conférant ainsi, en particulier, un tel caractère au principe selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée pour des motifs politiques¹¹⁶. Abondamment commentée par la doctrine, cette décision a fait l'objet d'une double critique, d'aucuns contestant le caractère de principe fondamental reconnu par les lois de la République du principe de l'interdiction de l'extradition pour des motifs politiques, cependant que d'autres entendaient dénier, plus radicalement, au Conseil d'Etat toute compétence pour mettre à jour et formuler des principes fondamentaux au sens du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

1.2. - La prescription de l'action publique et la théorie des principes fondamentaux de la République

La prescription de l'action publique peut-elle s'autoriser d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République ? La question mérite examen sous deux angles nettement différents.

1.2.1. - Il n'est pas sans intérêt de s'interroger, en premier lieu, sur les conditions dans lesquelles la prescription de l'action publique s'est inscrite dans notre droit positif depuis les origines.

Dans les temps anciens, la prescription pénale n'a pas bonne presse : sans doute instituée - tardivement - à Rome, à peu près inconnue des peuples barbares qui envahissent la Gaule lors de l'effondrement de l'Empire romain, elle n'est mentionnée qu'exceptionnellement dans les textes de l'ancien droit (on se réfère ainsi, habituellement, à la prescription par dix ans des crimes selon la charte d'Aigues-Mortes, renouvelée au début du XIII^e siècle par Saint-Louis) ; l'ordonnance de 1670 est muette sur la question, même si on s'accorde à admettre que la prescription trouvait à s'appliquer dans les faits ; encore l'ancien droit connaissait-il des crimes imprescriptibles, notamment les crimes de lèse-majesté¹¹⁷. Beccaria est pour le moins réservé à l'égard de la prescription : s'il y a lieu, selon lui, d'assortir les crimes les plus graves d'une prescription plus longue, il convient, en revanche, d'assigner une durée brève à l'instruction et au jugement des criminels ; on optera, à l'inverse, pour une procédure plus longue, mais pour une prescription plus courte pour les autres délits¹¹⁸ ; auteur de l'une des critiques les plus élaborées du droit criminel de l'Ancien régime,

¹¹⁶ Cf. Conseil d'Etat, assemblée, 3 juillet 1996, X..., n° 169.219, *Rec. CE*, p. 255.

¹¹⁷ Cf. J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF (Coll. "Droit fondamental"), 2001, n° 114.

¹¹⁸ Cf. Beccaria, *Traité des délits et des peines* (préface Casamayor - présentation J.-P. Julliard), Flammarion, 1979, p. 79 et s. - éd. orig. : 1764).

Dupaty ne s'arrête pas sur la prescription¹¹⁹.

S'étant attachés à la refonte du droit pénal et de la procédure pénale, soucieux de mieux encadrer l'exercice du pouvoir répressif et de mieux garantir ainsi la *sûreté*, nouvellement érigée au nombre des droits fondamentaux de la personne¹²⁰, les gouvernants qui se sont succédé à la tête de la France de 1789 à 1815 n'ont pas manqué, en revanche, de traiter de la prescription de l'action publique. Trois textes méritent, plus particulièrement, mention sur ce point :

- adoptée par l'assemblée constituante, le *code pénal* des 25 septembre et 6 octobre 1791 soumet explicitement à une prescription de trois ans révolues l'action à raison d'un crime (titre VI, article premier) ; toutefois, lorsque des poursuites ont été engagées, une nouvelle prescription de six années se substitue à la précédente ;

- délibéré par la Convention, le *code des délits et des peines* du 3 brumaire an IV, adopte une règle de même nature s'agissant des délits : l'action publique comme l'action civile doit s'exercer dans les trois ans révolus, mais s'il a été engagé, dans le délai, des poursuites pénales ou civiles, "*l'une et l'autre action durent six ans, même contre ceux qui ne seraient pas impliqués dans ces poursuites*" (articles 9 et 10) ;

- adopté par décret impérial en date du 17 novembre 1808¹²¹ et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1811, le *code d'instruction criminelle* fixe la prescription tant de l'action publique que de l'action civile à dix ans pour les crimes, à trois ans pour les délits correctionnels et à une année pour les contraventions de police (articles 637, 638 et 640) ; l'accomplissement des actes d'instruction et de poursuites non suivis de jugement interrompt la prescription, qui court de nouveau pour un même délai (*ibid.*). Le code précise également le régime de la prescription des peines prononcées (fixée, respectivement, à vingt, cinq et deux années pour les peines criminelles, correctionnelles et contraventionnelles - articles 635, 636 et 639) et le régime de la prescription des condamnations civiles portées par les arrêts et jugements rendus en matière pénale, ce dernier sous la forme d'un renvoi aux dispositions du code civil (articles 642). Ce sont ces dispositions qui sont demeurées en application, pour l'essentiel, jusqu'à l'entrée en vigueur, le 8 avril 1958, du *code de procédure pénale*,

¹¹⁹ Cf. J.-B. Dupaty, *Lettres sur la procédure criminelle de la France*, 1788.

¹²⁰ La *sûreté* figure, avec la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression au nombre des droits naturels et imprescriptibles de l'homme dont la conservation est, aux termes de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (article 2), "*le but de toute association politique*". C'est d'ailleurs la *sûreté* qui fonde, pour les spécialistes des libertés publiques, les garanties propres au droit pénal et à la procédure pénale (pour une présentation classique, cf. G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4^e éd., 1972, p. 135 et s.).

¹²¹ De longue date, le Conseil d'Etat a reconnu force de loi aux dispositions du code d'instruction criminelle, dès lors que le décret impérial du 17 novembre 1808 est intervenu dans une matière législative (cf. Conseil d'Etat, 30 septembre 1881, X..., *Rec. CE*, p. 703, ou 20 juillet 1928, X..., *dit Y...*, *ibid.*, p. 936).

édicte par la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957¹²².

Peut-on déduire de ces dispositions, en quelque sorte *proprio motu*, un principe fondamental reconnu par les lois de la République ? La réponse ne peut qu'être nuancée :

- en dépit des apparences, ces trois textes ne reposent pas sur une même conception de la prescription : alors que le code d'instruction criminelle procède à la distinction des crimes, des délits et des contraventions de police, les deux précédents traitent des crimes et/ou des délits sans que l'on puisse aisément déterminer, notamment quant à la prescription de l'action publique, s'ils étendent leur champ d'application à l'ensemble des infractions ou bien à telle catégorie. Ils n'assignent pas, d'autre part et plus encore, un même point de départ à la prescription : cependant que le code pénal de 1791 et le code des délits et des peines de l'an IV font courir la prescription du jour où l'existence du crime ou du délit aura été "*connue ou légalement constatée*", le code napoléonien retient, plus simplement, le jour où l'infraction a été commise ;

- seul l'un de ces trois textes, à savoir le code des délits et des peines du 3 frimaire an IV, adopté par la Convention après la proclamation de la République, répond pleinement aux exigences de la jurisprudence constitutionnelle. Le code d'instruction criminelle lui ayant été substitué quelques années plus tard et ce dernier procédant du régime impérial, force est de constater que la prescription de l'action publique ne peut s'autoriser, tout au long de la période qui précède l'entrée en vigueur du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, d'une disposition législative dûment issue d'un régime républicain¹²³. Au demeurant, et à supposer même que l'on assimile le code d'instruction criminelle à un texte issu d'un régime républicain, le principe même de la prescription de l'action publique a été écarté par deux fois au moins par le législateur de la troisième République¹²⁴, de sorte qu'il ne répond pas à l'exigence d'application continue normalement requise des lois susceptibles d'abriter en leur sein un principe fondamental reconnu par les lois de la République¹²⁵.

La consécration au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la

¹²² Si diverses dispositions sont intervenues en la matière, elles n'ont eu d'autre objet que de fixer des règles propres à certaines catégories d'infractions bien précises (cf. lois du 15 avril 1829 relative aux délits de pêche (article 62), du 30 juin 1881 relative aux délits en matière de réunions publiques (article 11), du 29 juillet 1881 relative aux délits en matière de presse (article 65) ou encore du 1^{er} mai 1924 relative aux délits en matière de chasse - article premier).

¹²³ Pour admettre qu'elle soit, l'exclusive à l'endroit du régime impérial mérite réflexion : s'il est vrai que la justice est rendue désormais "*au nom de l'Empereur*" (article premier, alinéa 2), le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804) n'en précise pas moins que "*le gouvernement de la République est confié à un Empereur, qui prend le titre d'Empereur des Français*" (*ibid.*, alinéa premier)...

¹²⁴ Les lois du 9 mars 1928 portant code de justice militaire et du 13 janvier 1938 ont entendu écarter la prescription de l'action publique pour certains crimes, notamment la désertion.

¹²⁵ Cf. note B. Genevois, note sous Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, décision n° 98-408 DC, *RFD adm.* 1999, p. 287, spéc. p. 304. Voir également Conseil constitutionnel, 4 juillet 1989, décision n° 89-254 DC, considérant n° 13, *Rec. CC*, p. 41.

République d'un principe de la prescription de l'action publique, *a fortiori* d'un principe de la prescription à compter de la commission des faits délictueux, ne paraît pas ainsi pouvoir s'autoriser de bases certaines.

1.2.2. - La lecture des décisions du Conseil constitutionnel confirme incontestablement l'analyse, sinon la réserve. On en voudra pour preuve l'appréciation qu'il a portée, voici un peu plus d'une décennie, sur le Traité portant statut de la Cour pénale internationale et, plus particulièrement, sur les stipulations de l'article 29 du Traité, qui réputent imprescriptibles les crimes relevant de la compétence de la Cour.

1.2.2.1. - Saisi pour avis du Traité, le Conseil d'Etat entendit considérer "*que l'existence d'une règle de prescription, qui est un principe fondamental reconnu par les lois de la République, exige que, pour les crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptibles, un délai de prescription soit fixé dans le statut, en fonction de la gravité des crimes commis*"¹²⁶.

On peut s'interroger à bon droit sur le bien-fondé de la position prise ainsi par la haute assemblée. Le principe s'appliquant à l'ensemble des infractions à l'exception des crimes imprescriptibles par nature, son champ d'application *ratione materiae* est doué d'une imprécision certaine. Ses fondements s'avèrent, plus encore, sujet à caution au regard de la conception même que, fort des dispositions du premier alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1958 et des conditions de leur élaboration par la seconde assemblée constituante, le Conseil constitutionnel retient des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Si le législateur de la troisième République a entendu réputer imprescriptible certaines infractions (notamment la désertion), il faut attendre la cinquième République pour voir une loi qualifier d'*imprescriptibles par nature* les crimes contre l'humanité¹²⁷. Certes, la notion de crimes contre l'humanité pouvait s'autoriser antérieurement, d'une part, des stipulations de la Charte du tribunal international du 8 août 1945, d'autre part, de la Résolution des Nations-unies du 13 février 1946, également mentionnées dans les dispositions de la loi du 26 décembre 1964, mais ces stipulations et résolution ne sauraient être assimilées à une *loi de la République* au sens des dispositions du premier alinéa du préambule de la Constitution de 1958¹²⁸.

¹²⁶ Cf. Conseil d'Etat, assemblée. Générale, 29 février 1996, Avis n° 358.597 (§ 5), *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n° 48 (1997), p. 277. Voir *Les grands avis du Conseil d'Etat* (dir. : Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Del Farra et F. Rolin - préface M. Long), Dalloz, 3^e éd., 2008, p. 335, note C. Santulli. On rappellera que si les vices entachant la consultation du Conseil d'Etat peuvent affecter, lorsque celle-ci s'inscrit dans le processus d'élaboration d'un acte juridique, la validité de celui-ci, les avis du Conseil d'Etat ne sont doués (réserve faite de l'exigence de l'avis conforme propre à certaines matières) d'aucune autorité juridique propre (cf. 2^e Civ., 5 juin 2008, pourvoi n° 07-16.175).

¹²⁷ Cf. loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964, tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

¹²⁸ On ajoutera que simplement adoptée par les représentants des Nations-unies, la résolution du 13 février 1946 est sans doute dénuée de toute portée dans le droit interne français, faute de toute procédure de ratification et publication. C'est la solution retenue, faut-il le rappeler, quant à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la garantie des droits procédant en la matière des deux pactes des Nations-unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels,

1.2.2.2. - Saisi à son tour, conformément aux dispositions de l'article 54 de la Constitution¹²⁹, par le Président de la République et par le Premier ministre, le Conseil constitutionnel n'a pas ratifié la position du Conseil d'Etat¹³⁰, affirmant sobrement "*qu'aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, n'interdit l'imprescriptibilité des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale*" (considérant n° 19).

La solution ainsi retenue s'inscrit, au demeurant, dans un contexte bien précis. C'est pour autant que les stipulations du Traité "*contiennent une clause contraire à la Constitution, mettent en jeu les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale*" qu'il y avait lieu, selon le Conseil constitutionnel, de subordonner à la révision au préalable de la Constitution l'engagement de la procédure de ratification (considérant n° 13). S'agissant, plus précisément, des stipulations de l'article 29 du Traité, le Conseil constitutionnel s'est, dès lors, interrogé en deux temps :

- se prononçant, dans un premier temps (considérants n° 18 et s.), "*sur le respect des principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale*", il a clairement exclu l'existence de toute règle ou principe de valeur constitutionnelle propre à faire obstacle à l'imprescriptibilité des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale (considérant n° 19, préc.). La conclusion s'impose d'autant plus que le Conseil constitutionnel s'est prononcé explicitement, dans les motifs réunis sous ce même intitulé, sur la conformité des stipulations de la convention aux principes de la présomption d'innocence (considérant n° 21), de la légalité des délits et des peines (considérant n° 22), de la non-rétroactivité de la loi répressive plus sévère

lesquels, une fois adoptés par l'assemblée générale des Nations-Unies en 1966, ont été ouverts à la ratification des Etats membres et ont été effectivement ratifiés et publiés par les autorités françaises.

¹²⁹ Ces dispositions habiliter le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat et le Premier ministre ainsi que soixante députés ou soixante sénateurs à saisir le Conseil constitutionnel d'un projet de traité ou d'accord international avant sa ratification ou son approbation. Si le Conseil constitutionnel relève une ou plusieurs clauses contraires à la Constitution, le traité ou l'accord ne pourra être ratifié ou approuvé, le cas échéant, qu'une fois la Constitution révisée. C'est d'ailleurs ce qu'il advint du Traité portant statut de la Cour pénale internationale, dont la ratification n'intervint qu'une fois insérées dans la Constitution les dispositions de l'article 53-2 (cf. G. Gonzales, commentaire de l'article 53 2 : *La Constitution de la République française* (dir. : F. Luchaire, G. Conac et X. Prétot), Economica, 3^e éd., 2009, p. 1344).

¹³⁰ Cf. Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, décision n° 99-408 DC du 22 janvier 1999, *Rec. CC*, p. 29. Cette décision a donné lieu, il convient de le souligner, à de très nombreux commentaires en raison non pas de l'incidence de la Cour pénale internationale sur l'application des règles de prescription, mais de l'interprétation des termes de l'article 68 de la Constitution, relatif à la responsabilité du Président de la République du fait des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, dispositions dont le Conseil constitutionnel a considéré qu'elles étendaient leurs effets processuels (compétence de la Haute cour de justice et procédure de renvoi) aux actes accomplis par celui-ci antérieurement à son élection (considérant n° 16). On sait qu'appelée à connaître à son tour de la question, la Cour de cassation n'a pas repris cette analyse à son compte, préférant tirer des dispositions des articles 3 et 5 et suivants de la Constitution l'inviolabilité du Président de la République pendant la durée de son mandat à l'égard du juge répressif (cf. assemblée plénière, 10 octobre 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 11, *Rev. adm.* 2002, note G. Drago ; *RD publ.* 2001, p. 1625, note X. Prétot ; *RFD const.* 2002, p. 51, concl. R. de Gouttes).

(considérant n° 23), du respect des droits de la défense (considérant n° 25), de la nécessité et de la légalité des peines (considérant n° 26), et de l'impartialité et de l'indépendance de la Cour pénale internationale (considérant n° 27), autrement dit, des dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle intéressant le droit pénal et la procédure pénale ;

- se prononçant, dans un second temps, “*sur le respect des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale*” (considérants n° 29 et s.), le Conseil constitutionnel a considéré en revanche que les stipulations de l'article 29 sont susceptibles de porter atteinte à celles-ci dans la mesure où “*la France (...) pourrait être conduite à arrêter et à remettre à la Cour une personne à raison de faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription*” (considérant n° 34).

En d'autres termes, l'imprescriptibilité des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale n'est pas contraire à la Constitution en ce qu'elle contreviendrait à une règle ou à un principe *substantiel* de valeur constitutionnelle qui consacrerait la prescription de l'action publique, mais, plus simplement, en ce que, susceptible d'entrer en conflit, le cas échéant, avec l'application des dispositions législatives qui éteignent l'action publique, les stipulations de l'article 29 du Traité mettent en jeu les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'exclusive s'appliquant d'ailleurs à la fois à la prescription et à l'amnistie. La décision du 22 janvier 1999 confirme ainsi que la justice compte au nombre des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale¹³¹, et c'est sur ce seul fondement que le Conseil constitutionnel a entendu souligner la non-conformité à la Constitution des clauses de l'article 29 de la convention qui lui était déférée, l'appréciation valant autant pour les règles de la prescription de l'action publique que pour l'application, s'il y a lieu, des lois d'amnistie.

On ne saurait donc déduire, loin s'en faut, de la décision du 22 janvier 1999 qu'elle consacre, fût-ce sous une forme implicite, la prescription de l'action publique au nombre des principes constitutionnels, *a fortiori* au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, alors qu'elle écarte purement et simplement celle-ci des “*principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale*” auxquels il a entendu confronter les stipulations de la convention instituant la Cour pénale internationale¹³². L'institution dans son principe et l'aménagement dans ses modalités de la prescription de l'action publique ressortissent ainsi, vraisemblablement,

¹³¹ Cf. Conseil constitutionnel, 5 mai 1998, décision n° 98-399 DC (considérant n° 15), *Rec. CC*, p. 245.

¹³² L'appréciation des stipulations de la convention relative à la Cour pénale internationale relatives au régime de l'exécution des peines prononcées par celle-ci a donné lieu, de même, à une divergence entre le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel s'agissant, plus précisément, de leur incidence sur les conditions d'exercice du pouvoir de faire grâce du Président de la République à l'égard des condamnés appelés à exécuter leur peine en France : alors que le Conseil d'Etat jugeait les clauses de la convention de nature à restreindre le droit de grâce que l'article 17 de la Constitution reconnaît de manière inconditionnelle au Chef de l'Etat (*cf. avis précité, § 6*), le Conseil constitutionnel a écarté toute difficulté, les clauses de la convention ne portant aucunement atteinte, selon lui, aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, non plus qu'à l'article 17 de la Constitution (décision précitée, considérant n° 40) (Sur la question, *cf. X. Prétot, commentaire de l'article 17 : La Constitution de la République française* (dir. F. Luchaire, G. Conac et X. Prétot), *Economica*, 3^e éd. 2009, p. 545, spéc. p. 560 et note 66).

de la seule compétence du législateur, conformément aux dispositions de l'article 34 de la Constitution¹³³.

On relèvera enfin, *last, but not least*, qu'aucun principe touchant la prescription de l'action publique (et, *a fortiori*, la prescription à compter de la commission de l'infraction) ne figure dans la liste des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dûment recensés par les *Tables de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*.

1.3. - La prescription de l'action publique et les dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle

La prescription de l'action publique (voire la prescription de l'action publique à compter de la commission des faits délictueux) peut-elle, à défaut d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, s'autoriser d'autres dispositions, règles ou principes de valeur constitutionnelle ? La question mérite examen, étant rappelé que la loi organique du 10 décembre 2009 faisant interdiction aux juridictions de relever d'office le moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, la recherche ne revêt, en l'absence d'argumentation en la matière des auteurs des questions de constitutionnalité, qu'un intérêt essentiellement documentaire.

1.3.1. - L'édition des règles de prescription : la compétence de principe du législateur

Suivant les dispositions de l'article 34 de la Constitution, "*la loi fixe les règles concernant : (...) - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'amnistie, la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats*". Il incombe ainsi au seul législateur de déterminer les règles de la procédure pénale, sans qu'il puisse déléguer sa compétence à une autre autorité¹³⁴. Dès lors, la loi doit nécessairement intervenir pour prescrire l'envoi direct au procureur de la République d'un procès-verbal d'infraction¹³⁵, aménager le caractère contradictoire de la procédure¹³⁶ ou encore déterminer les agents et catégories d'agents habilités à constater des infractions pénales¹³⁷. La détermination des règles de la prescription de l'action publique relève, naturellement, de la compétence exclusive du législateur, y compris lorsqu'elle s'applique aux

¹³³ Voir en ce sens l'opinion émise par M. B. Genevois dans son commentaire précédemment cité de la décision n° 98-408 DC (*RFD adm.* 1998, spéc. p. 304).

¹³⁴ Cf. Conseil constitutionnel, 23 juillet 1975, décision n° 75-56 DC (considérant n° 6) *Rec. CC*, p. 22.

¹³⁵ Cf. Conseil constitutionnel, 20 février 1987, décision n° 87-149 L (considérants n° 21-23), *Rec. CC*, p. 22.

¹³⁶ Cf. Conseil constitutionnel, 13 novembre 1985, décision n° 85-142 L (considérants n° 10 et 11), *Rec. CC*, p. 116.

¹³⁷ Cf. Conseil constitutionnel, 29 décembre 1992, décision n° 92-172 L (considérant n° 1), *Rec. CC*, p. 132.

contraventions, dont la détermination ressortit sauf exception à la compétence *ratione materiae* du pouvoir réglementaire.

L'observation s'impose d'autant plus que la jurisprudence renvoie également au domaine de la loi la détermination des règles de la prescription civile. Si le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé, semble-t-il, sur la question, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont opté en faveur de la compétence législative, celle-ci s'imposant, à leurs yeux, sur le fondement des dispositions de l'article 34 de la Constitution, qui précisent que "*la loi détermine les principes fondamentaux : (...) - du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales*"¹³⁸.

Qu'elles s'appliquent à la prescription de l'action publique ou bien à la prescription civile, les dispositions de l'article 34 de la Constitution ont toutefois une portée bien précise : elles aménagent la répartition des pouvoirs normatifs entre le Parlement et le gouvernement et, si elles réservent au premier le soin de fixer les règles de la prescription, elles ne comportent par elles-mêmes aucune règle ou principe supérieur que le législateur devrait respecter lorsqu'il intervient en la matière. Tout au plus imposent-elles des obligations quant à la *qualité de la loi*, sur lesquelles on reviendra lors de l'examen des autres branches des questions de constitutionnalité.

1.3.2. - La prescription de l'action publique et les principes constitutionnels du droit pénal et de la procédure pénale

Tirant parti de certaines des dispositions de la Constitution, notamment de son article 66, qui font de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle, et des dispositions des articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹³⁹, le Conseil constitutionnel a entendu formuler un ensemble de principes de valeur constitutionnelle propres au droit pénal. Selon une formule qui figure en bien des décisions du Conseil constitutionnel, il incombe ainsi au législateur, lorsqu'il entend édicter ou modifier des dispositions législatives en matière répressive, de s'attacher au respect des principes de la légalité des délits et des peines, de la rétroactivité *in mitius* de la loi répressive et de son interprétation restrictive, de la nécessité des peines et de la proportionnalité des délits et des peines, de la présomption d'innocence et des droits de la défense, sauf à s'exposer, à défaut, à la censure, en tout ou partie, des dispositions litigieuses.

Sans rentrer dans le détail de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de son

¹³⁸ Cf. Soc., 10 octobre 2007, pourvoi n° 05-16.998, ou 19 décembre 2007, n° 06-10.771 ; Conseil d'Etat, 4 juillet 1969, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris et autres*, Rec. CE, p. 358 ; 27 juillet 2005, *Syndicat du personnel navigant commercial*, n° 270.666, ou 5 octobre 2007, *Ordre des avocats du barreau d'Evreux*, n° 283.321. On relèvera, par ailleurs, que la réforme de la prescription civile a été opérée, en 2008, par la voie législative.

¹³⁹ Vient s'y ajouter le principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif au droit pénal des mineurs.

évolution¹⁴⁰, on en précisera les principales caractéristiques :

- les principes susmentionnés s'appliquent non seulement aux délits et aux peines relevant du droit pénal proprement dit, mais également à l'ensemble des *mesures de sanction à caractère de punition*, y compris lorsque la loi confie à une autorité autre que juridictionnelle le pouvoir de les prononcer. La jurisprudence constitutionnelle s'accorde sur ce point à l'évolution entreprise, de longue date, par la Cour européenne des droits de l'homme quant au champ d'application *ratione materiae* de la matière pénale au sens de la Convention européenne ; elle retient toutefois une conception sans doute plus restrictive que la Cour européenne de la notion de sanction à caractère de punition¹⁴¹ ;

- ces principes ne sont pas doués, en deuxième lieu, d'une même portée contraignante pour le législateur. Pour certains d'entre eux, la jurisprudence s'avère incontestablement exigeante : il en va ainsi, pour prendre un exemple particulièrement significatif, de l'interdiction des peines automatiques¹⁴². Dans bien des hypothèses, le Conseil constitutionnel s'en tient, en revanche, à une appréciation pour le moins nuancée : ainsi l'application des principes de la nécessité des peines et de la proportionnalité des délits et des peines doit-elle se satisfaire d'un contrôle limité à la censure des seules erreurs manifestes du législateur¹⁴³ ; de même, s'agissant sinon des infractions pénales proprement dites, à tout le moins des sanctions à caractère de punition, le législateur peut-il se borner à définir les infractions par la seule référence aux obligations s'imposant aux personnes susceptibles de faire l'objet d'une sanction, sans méconnaître pour autant les exigences du principe de la légalité des délits et des peines¹⁴⁴ ;

- l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle conduit à une distinction plus nettement marquée entre les principes de *droit répressif* proprement dit et les principes de *procédure*. Initialement érigé en principe fondamental reconnu par les lois de la République, le principe des droits de la défense est désormais rattaché, on l'a précédemment souligné, aux dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de

¹⁴⁰ Sur la question, cf. J. Le Calvez, Droit constitutionnel répressif : *Juris-Classeur administratif*, fasc. 1458, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées.

¹⁴¹ Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il dénié, voici peu, le caractère de sanction à caractère de punition à la rétention de sûreté applicable, une fois la peine proprement dite exécutée, aux personnes condamnées pour certaines infractions criminelles, tout en faisant application du principe de la rétroactivité *in mitius...* (cf. Conseil constitutionnel, 21 février 2008, décision n° 2008-562 DC, considérant n° 9 et 10, *Rec. CC*, p. 89).

¹⁴² Cf. Conseil constitutionnel, 22 avril 1997, décision n° 97-389 DC, considérant n° 31, *Rec. CC*, p. 45, ou 27 juillet 2000, décision n° 2000-433 DC, considérant n° 51, *ibid.*, p. 121. L'interdiction des peines automatiques est le corollaire du principe de l'individualisation des peines, lequel découle du principe de la nécessité des peines énoncé à l'article 8 de la Déclaration de 1789.

¹⁴³ Cf. Conseil constitutionnel, 22 avril 1997, décision n° 97-389 DC, considérant n° 31, précité, et, pour une application récente, 10 mars 2011, décision n° 2011-625 DC, considérants n° 22 et 31, *J.O.*, 15 mars, p. 4630.

¹⁴⁴ Cf. Conseil constitutionnel, 17 janvier 1989, décision n° 88-248 DC, considérants n° 35 à 42, *Rec. CC*, p. 18.

l'homme et du citoyen du 26 août 1789, plus précisément au droit à un recours effectif qui découle de celles-ci. Procédant à une interprétation dynamique en la matière, qui s'inspire on ne peut plus clairement des enseignements de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la jurisprudence constitutionnelle paraît consacrer, dans ses développements les plus récents¹⁴⁵, un droit au procès équitable, qui, pour répondre à certains principes communs, n'en comporte pas moins, quant à ses effets et quant à l'intensité du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur l'oeuvre du législateur, une portée distincte selon qu'il est appelé à s'appliquer à la matière civile ou bien à la matière répressive, voire à la matière pénale proprement dite et au droit répressif non pénal (sanctions administratives et assimilées) ; c'est toutefois, quelle que soit la matière, dans les dispositions de l'article 16 de la Déclaration de 1789 qu'il importe de rechercher le siège des principes de valeur constitutionnelle qui s'appliquent, le cas échéant, à la procédure suivie devant les juridictions.

Parmi les décisions qui traitent des principes constitutionnels du droit pénal et de la procédure pénale, deux seulement se rapportent au régime de la prescription de l'action publique :

- le Conseil constitutionnel a retenu ainsi que le principe de non-rétroactivité des textes à caractère répressif a pour corollaire l'interdiction de faire renaître en la matière une prescription légalement acquise¹⁴⁶ ;

- il a précisé par ailleurs que si le principe d'égalité n'interdit pas l'aménagement des modalités de la prescription pour un même type d'infraction en fonction de certains des éléments constitutifs de celle-ci, le pouvoir d'appréciation du législateur n'est toutefois pas sans réserve. S'agissant en l'espèce de dispositions qui, étendant aux services de communication au public en ligne certaines des règles de droit pénal et de procédure pénale de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, fixaient cependant le point de départ de la prescription à compter non de la date de la mise à disposition du message, mais de la date à laquelle celle-ci prend fin, le Conseil constitutionnel a jugé la différence de traitement ainsi introduite entre messages écrits et messages en ligne excessive au regard de l'objectif de répression des infractions poursuivi par la loi, partant, contraire au principe d'égalité¹⁴⁷.

1.4. - La prescription de l'action publique et les autres principes juridiques (éléments de comparaison)

Il n'est pas inutile enfin, pour en conclure sur la question du régime de la prescription de l'action publique en matière pénale, de s'interroger plus généralement sur la question au regard des principes retenus dans les autres branches du droit.

¹⁴⁵ Cf. Conseil constitutionnel, 17 décembre 2010, décision n° 2010-62 QPC, considérant n° 3, *JO*, 19 décembre, p. 22.372.

¹⁴⁶ Cf. Conseil constitutionnel, 29 décembre 1988, décision n° 88-250 DC, considérant n° 6, *Rec. CC*, p. 267.

¹⁴⁷ Cf. Conseil constitutionnel, 10 juin 2004, décision n° 2004-496 DC, considérant n° 14, *Rec. CC*, p. 101.

1.4.1. - L'action répressive ou disciplinaire doit-elle nécessairement être assortie, dans le droit répressif non pénal, d'une prescription ? A s'en tenir aux enseignements de la jurisprudence en la matière, rien n'est moins certain.

La jurisprudence administrative relative aux sanctions administratives est particulièrement significative sur ce point. S'il fait application, lorsqu'il est saisies des dispositions en ce sens dans le droit positif, des règles de prescription, le Conseil d'Etat a entendu exclure toute prescription dans le silence des textes. La jurisprudence est particulièrement nette s'agissant des sanctions disciplinaires infligées aux fonctionnaires et agents publics : énoncé dès les années cinquante, le principe a été réaffirmé, trente-cinq ans plus tard, le Conseil d'Etat se refusant cette fois à ériger en principe général du droit applicable même sans texte la règle de la prescription de l'action disciplinaire insérée dans le code du travail par la loi n° 82-689 du 4 août 1982¹⁴⁸. Egalement appliqué à d'autres sanctions administratives, le raisonnement conduit à subordonner à l'existence d'une disposition expresse, *a priori* de caractère législatif, l'application d'une règle de prescription de nature à faire obstacle à l'engagement de la procédure de sanction¹⁴⁹.

S'il n'est pas d'exemple de même nature dans la jurisprudence de la Cour de cassation, s'agissant du régime des sanctions non pénales dont le contentieux est porté devant les juridictions civiles, on constate en revanche que les règles de prescription font l'objet, lorsqu'elles existent, d'une interprétation qui s'accorde aux principes directeurs de la jurisprudence de la chambre criminelle. L'application des dispositions de l'article L. 462-7 du code de commerce, qui font obstacle à la saisine du Conseil de la concurrence (aujourd'hui Autorité de la concurrence) pour des faits remontant à plus de cinq ans "*s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction*", constitue une bonne illustration du phénomène : la Cour de cassation a entendu ainsi ne faire courir la prescription quant aux pratiques anticoncurrentielles qu'à compter de la cessation de la pratique litigieuse¹⁵⁰ ; de même étend-t-elle à l'ensemble des faits visés et pour l'ensemble des entreprises mises en cause l'effet de tout acte interruptif de la prescription¹⁵¹.

1.4.2. - La question mérite également examen, qu'elle s'applique au droit pénal proprement dit ou, plus largement, au droit répressif pénal et non pénal, au regard des

¹⁴⁸ Cf. Conseil d'Etat, assemblée, 27 mai 1955, *Sieur X...*, *Rec. CE*, p. 296, *AJDA* 1955, p. 275, concl. P. Laurent, et 14 juin 1991, *M. X...*, *AJDA* 1991, p. 506, chron. C. Maugué et R. Schwartz. Voir Conseil d'Etat, 27 juin 2005, *Ministre de l'intérieur*, n° 262.408, ou 1^{er} mars 2006, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 275.408. Cette jurisprudence ne paraît pas exclure cependant que l'autorité investie du pouvoir disciplinaire ne soit pas dans l'obligation d'agir dans un délai raisonnable (Cf. TA Montpellier, 25 juin 2006, *M. Alain X... c/. ministre de la défense*, n° 031.341, *JCP* 2006, éd. A, 1086, concl. P. de Monte, note J.-M. Maillot). Sur la question de la prescription en droit administratif, cf. B. Plessix, "La réforme de la prescription en matière civile et le droit", *RFD adm.* 2008, p. 1219.

¹⁴⁹ Cf. M. Degoffe, *Droit de la sanction non pénale*, Economica, 2000, p. 288 et s., et H.-M. Crucis, *Juris-Classeur. admin.*, fasc. 108-40, n° 89 et s.

¹⁵⁰ Cf. Com., 15 mars 2011, pourvoi n° 09-17.055 (en cours de publication).

¹⁵¹ Cf. Com., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 162, et 6 mars 2007, *ibid.*, IV, n° 17.

exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁵².

C'est, pour l'essentiel, sous l'angle du droit d'accès à un tribunal que la Cour européenne des droits de l'homme aborde la question de la prescription, la jurisprudence n'opérant pas véritablement sur ce point de différence entre la matière civile et la matière pénale¹⁵³.

Si la Cour européenne a entendu préserver, ne serait-ce qu'en raison de l'hétérogénéité des règles nationales en la matière, la marge d'appréciation des Etats signataires, elle n'en a pas moins formulé des réserves bien précises, qui conduisent à réputer incompatibles avec les exigences du droit au procès des règles nationales de prescription et, plus largement, de délais de recours de nature à faire obstacle, en pratique, au droit d'accès à un tribunal.

Des principaux arrêts rendus dans ce domaine, on retiendra ainsi :

- que l'existence d'un délai de prescription n'est pas contraire, dans son principe même, au droit d'accès à un tribunal¹⁵⁴ ;
- que le recours ne doit pas être assorti, en revanche, à des règles de procédure par trop complexes¹⁵⁵, voire à des conditions formelles par trop restrictives¹⁵⁶ ;
- que la prescription ne soit pas opposée, enfin, à l'initiative de l'autre partie ou du juge,

¹⁵² Cf. F. Sudre et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 4^e éd. 2007, p. 281 et s.

¹⁵³ La Cour de Strasbourg s'est exercée toutefois à définir la prescription propre au droit pénal : "*elle peut se définir comme le droit accordé par la loi à l'auteur d'une infraction de ne plus être poursuivi ni jugé après l'écoulement d'un certain délai depuis la réalisation des faits*", et la Cour de préciser : "*Les délais de prescription, qui sont un trait commun aux systèmes juridiques des Etats contractants, ont plusieurs finalités, parmi lesquelles garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions et empêcher une atteinte aux droits de la défense, qui pourraient être compromis si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur le fondement d'éléments de preuve qui seraient incomplets en raison du temps écoulé*" (cf. CEDH, 22 juin 2000, Coëme et autres c/ Belgique, requêtes n° 32.492/96, 32.547/96, 32.548/96, 33.209/96 et 33.210/96, point n° 146). Cette définition reprend et amplifie la formule initialement retenue en 1996 (CEDH, 22 octobre 1996, Stubbings c/ Royaume-Uni, point n° 51, *Rec. CEDH* 1996/IV, n° 18). La distinction de la prescription civile et de la prescription pénale intervient parfois, notamment pour la qualification de la demande formulée devant la Cour européenne au regard des exigences de l'article 6 de la Convention propres, respectivement, à la matière civile et à la matière pénale (cf. CEDH, 2 octobre 2008, Sigalas c/ Grèce, point n° 29, requête n° 19.754/02). La Cour européenne reconnaît enfin aux lois relatives à la prescription de l'action publique le caractère de lois de procédure, exclusives de l'application des stipulations de l'article 7 de la Convention (pas de peine sans loi) (cf. CEDH, 22 juin 2000, Coëme et autres c/ Belgique, préc., point n° 149).

¹⁵⁴ Cf. CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings c/ Royaume-Uni*, précité.

¹⁵⁵ Cf. CEDH, 24 novembre 1992, *Geoffre de la Pradelle c/ France*, série A.253-B.

¹⁵⁶ Cf. CEDH, 28 octobre 1998, *Perez de Rada Cavanilles c/ Espagne*, points n° 43 et s., requête n° 116/1997/900/1112.

à un stade excessivement avancé de la procédure¹⁵⁷.

L'appréhension, prioritairement sous l'angle de l'accès au juge, des règles de la prescription par la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas sans enseignement, dans la mesure où elle évoque certaines solutions de même facture retenues par le Conseil constitutionnel. Par deux fois au moins, ce dernier s'est interrogé, au regard des exigences du droit à un recours effectif, sur la durée du délai imparti au justiciable pour pouvoir contester, par voie d'action ou par voie d'exception, la validité d'un acte administratif, et n'a pas hésité, dans un cas, à censurer la loi, motif pris de la brièveté du délai de recours eu égard à l'importance des enjeux s'attachant au recours contentieux¹⁵⁸.

2. - Le régime de la prescription de l'action publique et de la connexité porte-t-il atteinte aux principes de la prévisibilité et de l'application légale de la loi pénale ?

A l'appui de leurs questions, les auteurs soutiennent, en des termes voisins, que l'application des règles de la prescription de l'action publique et de la connexité qui procède de l'interprétation qu'en retient la jurisprudence méconnaît le principe de la *prévisibilité de la loi*, qui découle des dispositions de l'article 8 de la Déclaration du 26 août 1789 ; MM. X... et Y... ajoutent qu'elle méconnaît également le principe selon lequel la loi pénale doit être "*légalement appliquée*", principe qui découle des mêmes dispositions.

2.1. - Suivant les dispositions de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, "*la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée*".

De ces dispositions, résultent, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, trois principes bien déterminés :

- le principe de la nécessité des incriminations et des sanctions, dont le principe de la proportionnalité des sanctions par rapport aux infractions constitue le corollaire ;
- le principe de la légalité des délits et des peines, lequel s'applique à la fois aux infractions, aux sanctions et, le cas échéant, à certaines mesures d'exécution des sanctions ;
- le principe de la non-rétroactivité de la loi répressive, lequel se traduit, plus précisément, par la non-application aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur de la loi plus sévère, l'application immédiate de la loi moins sévère (rétroactivité *in mitius*) pouvant s'autoriser, quant à elle, du principe de la nécessité des incriminations et des sanctions.

¹⁵⁷ Cf. CEDH, 6 décembre 2001, *Yagtzilar et autres c/ Grèce*, point n° 27, requête n° 41727/98.

¹⁵⁸ Cf. Conseil constitutionnel, 21 janvier 1994, décision n° 93-335 DC, considérants n° 2 et 4, *Rec. CC*, p. 40, et 9 avril 1986, décision n° 96-373 DC, considérant n° 85, *ibid.*, p. 43.

Si les dispositions de l'article 8 de la Déclaration de 1789 exigent de la loi répressive qu'elle soit "*légalement appliquée*", la formule renvoie aux conditions dans lesquelles l'application de la loi répressive est opérée, autrement dit, à la procédure répressive. La jurisprudence constitutionnelle ne se réfère pas toutefois sur ce point aux dispositions de l'article 8 de la Déclaration de 1789, mais, plus simplement, aux dispositions de son article 16, dont découle le droit à un recours effectif, voire, aux termes des décisions les plus récentes, le droit à un procès équitable. Dès lors, c'est dans les dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qu'il convient *a priori* de rechercher le siège des garanties de la personne poursuivie, notamment face à l'arbitraire que pourraient comporter, le cas échéant, les conditions de l'application de la loi pénale.

2.2. - Tel qu'invoqué à l'appui des quatre questions de constitutionnalité, le principe de *prévisibilité de la loi* ne paraît pas revêtir, dans l'état de la jurisprudence constitutionnelle, le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle, découlant qui plus est des exigences de l'article 8 de la Déclaration du 26 août 1789¹⁵⁹. S'il en consacre, d'ailleurs sur des fondements bien précis, certaines conséquences (ainsi de la prohibition, sauf exception, des mesures de validation législative, désormais fondée sur les dispositions de l'article 16 de la Déclaration de 1789), le Conseil constitutionnel s'est résolument refusé, plus largement, à ériger le principe de *sécurité juridique* en principe de valeur constitutionnelle¹⁶⁰.

Deux hypothèses peuvent, il est vrai, être envisagées.

1°) La première, qui peut s'autoriser des dispositions combinées des articles 34 de la Constitution, qui confèrent au législateur compétence pour procéder à la définition des crimes et délits, des peines qui leur sont applicables et de la procédure pénale, et 8 de la Déclaration de 1789, qui fondent le principe de la légalité des délits et des peines, conduit à s'interroger sur la correction, au regard des exigences de l'article 34 de la Constitution, des dispositions des articles 7, 8, 9 et 203 du code de procédure pénale, autrement dit sur l'*incompétence négative* dont celles-ci seraient, le cas échéant,

¹⁵⁹ Le principe de prévisibilité de la loi est expressément retenu, en revanche, par la Cour européenne des droits de l'homme ; il implique que la règle de droit soit "*énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite*" (CEDH, 26 avril 1979, Sunday Times c/ Royaume-Uni, point n° 49, Série A, n° 30), concourant ainsi à la réalisation du principe de la sécurité juridique ; cette exigence n'exclut pas néanmoins, loin s'en faut, l'interprétation par la jurisprudence de la règle de droit, l'office du juge venant ainsi conforter, par la portée qu'il accorde à la règle de droit, l'exigence de prévisibilité qui découle du principe de la prééminence du droit inhérent à la Convention européenne (cf. F. Sudre et al., *Les grands arrêts*, précité, p. 53 et s.).

¹⁶⁰ Si les termes "sécurité juridique" figurent à l'occasion dans les *Tables de la jurisprudence constitutionnelle*, la formule est douée d'une portée nettement plus réduite : s'il est normalement loisible au législateur d'adopter des dispositions nouvelles ou de modifier ou d'abroger les dispositions existantes, sauf à ne pas priver de garanties légales des exigences de valeur constitutionnelle, il ne peut, et telle est pour l'heure la seule limite, fondée sur la garantie des droits énoncée à l'article 16 de la Déclaration de 1789, admise par le Conseil constitutionnel, porter atteinte à des situations légalement acquises sans un motif suffisant d'intérêt général (pour une application récente, cf. Conseil constitutionnel, 11 février 2011, décision n° 2010-102 QPC, considérants n° 4 et 5, *JO*, 12 février, p. 2759). C'est dans un même conteste que s'inscrit, depuis une dizaine d'années, la jurisprudence relative aux mesures de validation législative.

entachées, sauf à exiger du législateur qu'il rédige les dispositions de la loi pénale avec une précision telle qu'elles excluent, en quelque sorte, toute interprétation...

Cette première voie se heurte à deux difficultés majeures :

- il n'est pas certain, en premier lieu, qu'elle s'inscrive dans les limites de la procédure de la question de constitutionnalité, qui ne peut être engagée que pour autant que les dispositions législatives qui en font l'objet portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit (article 61-1). Dès lors, la méconnaissance des règles de compétence énoncées à l'article 34 de la Constitution ne saurait être invoquée à l'appui d'une question de constitutionnalité que pour autant qu'elle affecte un droit ou une liberté garantis par la Constitution¹⁶¹. Certes, applicable aux textes *répressifs* sans distinction, le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale étend ses effets aux dispositions relatives à la prescription en matière pénale et interdit, plus particulièrement, au législateur de rouvrir une prescription acquise en matière pénale¹⁶². On ne saurait en déduire pour autant que le régime de la prescription de l'action publique ressortit dans son ensemble au principe de la légalité des délits et des peines énoncé à l'article 8 de la Déclaration, de sorte qu'à défaut, le grief d'incompétence négative tiré de la méconnaissance des seules dispositions de l'article 34 de la Constitution ne serait pas recevable ;

- être recevable, le grief n'en paraît pas moins inopérant. En effet, les auteurs des questions de constitutionnalité entendent contester moins les dispositions mêmes des articles 7, 8, 9 et 203 du code de procédure pénale que l'interprétation qui en est retenue par la jurisprudence. Ils ne sauraient utilement contester, dans une telle perspective, l'incompétence négative dont ces dispositions s'avéreraient entachées.

2°) La seconde voie conduit à solliciter le principe de *clarté de la loi*, érigé par le Conseil constitutionnel en principe de valeur constitutionnelle découlant de l'article 34 de la Constitution¹⁶³.

La prévisibilité de la loi ne paraît pas pouvoir emprunter davantage cette seconde voie :

- s'il s'impose au législateur dans l'exercice de son pouvoir normatif, le principe de clarté, qui n'a d'autre siège que les dispositions de l'article 34 de la Constitution, n'est vraisemblablement pas au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit au

¹⁶¹ Cf. Conseil constitutionnel, 18 juin 2010, décision n° 2010-5 QPC, considérant n° 3, *JO*, 19 juin, p. 11.149.

¹⁶² Cf. Conseil constitutionnel, 29 décembre 1988, décision n° 88-250 DC, considérant n° 6, précité.

¹⁶³ Cf. Conseil constitutionnel, 27 novembre 2001, décision n° 2001-451 DC, considérant n° 13, *Rec. CC*, p. 145. De la clarté de la loi, *principe* de valeur constitutionnelle, on rapprochera l'*intelligibilité et l'accessibilité de la loi*, simple *objectif* de valeur constitutionnelle découlant des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 (cf. Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, décision n° 99-421 DC, *Rec. CC*, p. 136). Sur la notion, bien imprécise au demeurant, d'objectifs de valeur constitutionnelle, cf. G. Drago, *op. cit.*, n° 294 et s.

sens de l'article 61-1 et ne saurait donc fonder une question de constitutionnalité¹⁶⁴ ;

- plus simplement, le Conseil constitutionnel paraît avoir purement et simplement abandonné le principe de clarté de la loi au bénéfice d'une référence d'ensemble aux dispositions de l'article 34 de la Constitution, qui postule l'obligation pour le législateur d'exercer pleinement la compétence qu'il tient de celles-ci¹⁶⁵.

2.3. - En invoquant le bénéfice des dispositions de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, selon lesquelles "*nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi (...) légalement appliquée*", MM. X... et Y... entendent, à s'en rapporter à l'argumentation développée, dans les mêmes termes, à l'appui de leurs mémoires, souligner que celles-ci visent à garantir tout un chacun "*contre l'arbitraire de la répression*".

C'est *a priori* dans la consécration et l'aménagement du droit à un recours effectif tel que découlant des dispositions de l'article 16 de la Déclaration de 1789 que cette exigence trouve satisfaction. Comme indiqué précédemment (v. *supra*, § 2.1.), le Conseil constitutionnel ne se réfère plus désormais aux dispositions de l'article 8 de la Déclaration pour préciser les garanties processuelles applicables en matière répressive, mais aux dispositions de l'article 16, lesquelles fondent ainsi un droit à un recours effectif (voire un droit au procès équitable, selon la formule figurant dans les motifs de certaines des décisions les plus récentes) dont le contenu et la portée varient, au demeurant, selon que le droit au recours s'applique au contentieux civil et administratif ou bien au contentieux répressif. La jurisprudence n'exclut pas, qui plus est, des nuances selon que la répression s'inscrit dans le cadre du droit pénal proprement dit ou s'applique à la matière des sanctions à caractère de punition.

L'intervention du juge dans le domaine du droit répressif répond, incontestablement, aux exigences du droit à un recours effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. S'il est satisfait, en quelque sorte par construction, à cette exigence dans le domaine du droit pénal proprement dit, elle s'avère également sérieuse s'agissant des sanctions à caractère de punition : certes, la loi peut conférer en la matière à une autorité autre que juridictionnelle le pouvoir de prononcer de telles sanctions ; c'est à la condition toutefois qu'elle réserve nécessairement à la personne qui en fait l'objet la faculté d'exercer un recours auprès d'une juridiction. Le pouvoir d'appréciation accordé sur ce point au législateur n'est d'ailleurs pas sans limite : le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à censurer, voici deux ans, celles des dispositions de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 (dite "loi Hadopi I") qui confiaient à une autorité

¹⁶⁴ Telle est la solution retenue par le Conseil constitutionnel s'agissant de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, alors même que celui-ci peut s'autoriser des exigences des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 (cf. Conseil constitutionnel, 22 juillet 2010, décision n° 2010-4/17 QPC, considérant n° 9, JO, 23 juillet, p. 13583). La deuxième chambre civile a tout à la fois repris cette solution et l'a étendue au principe de la clarté de la loi (cf. 2^e Civ., 21 octobre 2010, pourvoi n° 10-40.041, Dr. soc. 2011, p. 310, rapp. X. Prétot).

¹⁶⁵ Cf. Conseil constitutionnel, 27 juillet 2006, décision n° 2006-540 DC, considérant n° 9, Rec. CC, p. 88 (solution implicite), ou 28 décembre 2010, décision n° 2010-622 DC, considérant n° 22, JO, 30 décembre, p. 23213.

administrative indépendante le soin de prononcer certaines sanctions relatives à l'utilisation d'internet à des fins de contrefaçon, de telles sanctions, d'ailleurs susceptibles de recevoir application pour l'ensemble de la population, touchant à l'exercice d'une liberté publique fondamentale¹⁶⁶.

Le législateur doit également définir les éléments constitutifs des infractions pénales avec suffisamment de précision pour prévenir tout arbitraire dans l'application de la loi répressive¹⁶⁷. Il ne saurait *a fortiori* subordonner, alors même que le juge répressif peut apprécier par voie d'exception la légalité de telles mesures, l'application de la règle répressive à des conditions tenant à l'intervention d'une décision purement administrative¹⁶⁸.

Pour autant, c'est au juge qu'il appartient de faire application de la loi répressive et, plus précisément, de pourvoir non seulement à l'*interprétation* de la loi pénale, mais également à l'*appréciation*, au sens fort du terme, des faits et actes dont il est saisi, pour déterminer, compte étant tenu des dispositions de la loi, les éléments constitutifs de l'infraction, l'étendue de la responsabilité de son auteur et l'importance de la sanction que celui-ci encourt¹⁶⁹.

3. - Le régime de la prescription de l'action publique et de la connexité porte-t-il atteinte au principe d'égalité devant la loi ?

A l'appui de la question de constitutionnalité soulevée devant la cour d'appel de Versailles, M. Z... soutient également que l'interprétation que la jurisprudence retient des dispositions relatives à la prescription de l'action publique et à la connexité porte atteinte au principe d'égalité devant la loi.

Si le principe d'égalité devant la loi et la justice étend, naturellement, ses effets au droit pénal et à la procédure pénale, il s'avère toutefois d'une portée toute relative, s'agissant au moins des règles de la procédure pénale : ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il

¹⁶⁶ Cf. Conseil constitutionnel, 10 juin 2009, décision n° 2009-580 DC, considérant n° 16, *Rec. CC*, p. 179. Sur la question, cf. X. Prétot, "Le pouvoir de sanction à l'épreuve des principes constitutionnels (à propos de la censure pour partie de la loi Hadopi)", *Code pénal et code d'instruction criminelle : le livre du bicentenaire*, précité, p. 97.

¹⁶⁷ Cf. Conseil constitutionnel, 16 juillet 1996, décision n° 96-377 DC, considérant n° 11, *Rec. CC*, p. 87 ; 12 janvier 2002, décision n° 2001-455 DC, considérants n° 81 à 83, *ibid.*, p. 49, ou 27 juillet 2006, décision n° 2006-540 DC, considérants n° 54, 56 et 57, et 58, 60 et 61, *ibid.*, p. 88.

¹⁶⁸ Cf. Conseil constitutionnel, 5 mai 1998, décision n° 98-399 DC, considérant n° 7, *Rec. CC*, p. 245 (la question portait, en l'espèce, sur l'application des dispositions relatives à la répression du délit d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers des étrangers en France commis par les personnes morales, dont le législateur entendait exclure les associations à but non lucratif à vocation humanitaire "dont la liste est fixée par arrêté du ministre de l'intérieur").

¹⁶⁹ Pour une application récente, cf. Conseil constitutionnel, 8 avril 2011, décision n° 2011-117 QPC, *JO*, 9 avril, p. 6362 (s'agissant en l'espèce de l'inéligibilité attachée aux manquements aux règles de financement des campagnes électorales, le communiqué de presse du Conseil constitutionnel conclut sobrement, après avoir précisé que la décision concluait à la conformité des dispositions litigieuses à la Constitution, qu'il appartient désormais au Conseil d'Etat de se prononcer sur le fond du litige).

récemment admis, après avoir érigé en autant de catégories objectivement distinctes les crimes, les délits et les contraventions, que le législateur avait “*pu, sans méconnaître le principe d’égalité, édicter pour le prononcé des arrêts de la cour d’assises des règles différentes de celles qui s’appliquent devant les autres juridictions pénales*”¹⁷⁰.

On observera au demeurant qu’en l’espèce, M. Z... ne précise nullement, dans l’argumentation développée à l’appui du mémoire produit devant la cour d’appel, en quoi les dispositions du code de procédure pénale dont il conteste la conformité à la Constitution s’avéreraient contraires au principe d’égalité. On ne saurait exclure qu’il ait entendu, en réalité, mettre en cause l’inégalité pouvant résulter, d’une personne poursuivie à l’autre, de l’application hétérogène des règles de droit en raison de leur rédaction et de leur interprétation. L’argumentation rejoindrait ainsi, *mutatis mutandis*, le grief d’inconstitutionnalité fondée sur la méconnaissance de la prévisibilité de la loi et des conditions de son application légale développé par MM. X... et Y... à l’appui de leurs questions respectives (v. *supra*, § 2).

4. - Le régime de la prescription de l’action publique et de la connexité porte-t-il atteinte au principe de la présomption d’innocence ?

M. Z... fait valoir enfin la méconnaissance de la présomption d’innocence telle que résultant des dispositions de l’article 9 de la Déclaration de 1789.

Suivant les dispositions de l’article 9 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789, “*tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable, s’il est jugé indispensable de l’arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi*”.

Ces dispositions énoncent, en premier lieu, le *principe de la présomption d’innocence*, lequel fait obstacle à ce qu’une personne puisse être tenue pour coupable d’une infraction tant que sa culpabilité n’a pas été dûment établie. Elles en déduisent, en second lieu, que l’autorité publique ne saurait normalement user de la coercition à l’égard d’une personne dont la culpabilité n’a pas été ainsi établie, une telle mesure ne pouvant intervenir que pour autant qu’elle s’avère nécessaire et strictement proportionnée.

Le respect de ces dispositions s’impose au législateur. Ainsi le principe de la présomption d’innocence s’oppose-t-il à l’inversion de la charge de la preuve, qui doit peser, exclusivement, sur l’accusation¹⁷¹ ; de même en découle-t-il que nul ne saurait être tenu de s’accuser¹⁷² ; *a fortiori* conduit-il à admettre que le doute profite, le cas

¹⁷⁰ Cf. Conseil constitutionnel, 1^{er} avril 2011, décision n° 2011-113/115 QPC, considérant n° 9, *JO*, 2 avril, p. 5.893.

¹⁷¹ Cf. Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, décision n° 2001-455 DC, considérants n° 81 et 84, *Rec. CC*, p. 49, ou 13 mars 2003, décision n° 2003-467 DC, considérant n° 56, *ibid.*, p. 211.

¹⁷² Cf. Conseil constitutionnel, 2 mars 2004, décision n° 2004-492 DC, considérant n° 10, *Rec. CC*, p. 66.

échéant, à l'accusé¹⁷³. La portée donnée par le Conseil constitutionnel aux dispositions de l'article 9 de la Déclaration de 1789 s'avère cependant bien relative : le principe ne fait pas obstacle, ainsi, à l'enregistrement de données nominatives dans des traitements automatisés d'informations par les services de police et de gendarmerie¹⁷⁴, ni à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (autrement dit la procédure du "plaider coupable")¹⁷⁵, ni même à l'institution de présomptions de culpabilité dans le domaine des contraventions de police¹⁷⁶ ; le Conseil constitutionnel s'en tient de même à des motivations de principe pour conclure à la conformité à la Constitution des dispositions qui régissent le placement en détention préventive¹⁷⁷.

Quoiqu'il en soit sur ce point, l'examen de l'argumentation développée par M. Z... à l'appui de sa question paraît se heurter à une difficulté tenant à l'objet même de celle-ci. Si l'application, dans l'interprétation qui leur est donnée par la jurisprudence, des dispositions du code de procédure pénale relatives à la prescription de l'action publique et à la connexité est de nature à fonder le renvoi de l'intéressé devant la juridiction répressive du chef d'une infraction qui s'avérerait, à défaut, prescrite, elle demeure dépourvue d'effet sur la culpabilité de celui-ci, la présomption d'innocence jouant pleinement à son profit.

On ne saurait exclure, dans ces conditions, que le grief d'inconstitutionnalité du chef des dispositions de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ne soit purement et simplement inopérant.

*
* *

C'est au regard de ces règles et principes issus de notre droit constitutionnel qu'il y a lieu pour l'assemblée plénière de se prononcer sur le mérite des quatre questions de constitutionnalité dont elle est saisie.

¹⁷³ Cf. Conseil constitutionnel, 19-20 janvier 1981, décision n° 80-127 DC, *Rec. CC*, p. 15.

¹⁷⁴ Cf. Conseil constitutionnel, 13 mars 2003, décision n° 2003-467 DC, considérants n° 39 à 43, précité.

¹⁷⁵ Cf. Conseil constitutionnel, 2 mars 2004, décision n° 2004-492 DC, considérant n° 110-111, précité.

¹⁷⁶ Cf. Conseil constitutionnel, 10 mars 2011, décision n° 2011-625 DC, considérants n° 35, 38 et 39, *JO*, 15 mars, p. 4630 (une telle faculté est assortie, toutefois, de strictes conditions).

¹⁷⁷ Cf. Conseil constitutionnel, 29 août 2002, décision n° 2002-461 DC, considérant n° 66, *Rec. CC*, p. 204.