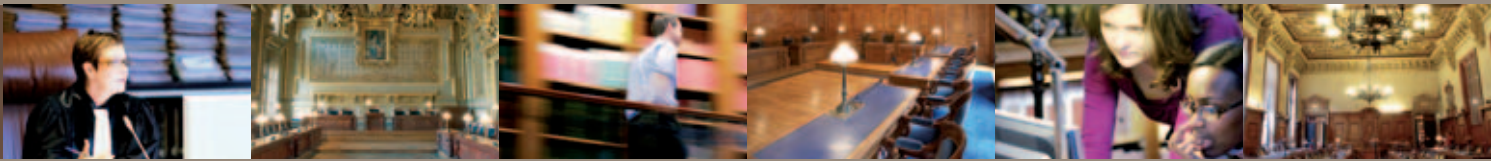


Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 745



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} juillet
2011*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

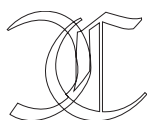
www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

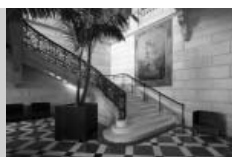
Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Par arrêt du 9 mars 2011 (*infra*, n° 807), la chambre sociale a jugé qu' « Il résulte des articles L. 1233-3, alinéa 2, du code du travail et 12 de l'accord national interprofessionnel étendu du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail, appliqués à la lumière de la Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, que, lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi », Frédéric Géa notant (*Revue de droit du travail*, avril 2011, p. 244 et s.) qu'avec cette solution, « la rupture conventionnelle entre dans une nouvelle phase de construction ».

Jurisprudence



La veille, la chambre commerciale a jugé (*infra*, n° 817) que « Hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie, par ailleurs, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements. » Commentant cette solution que Philippe Roussel Galle qualifie de « favorable à la sauvegarde et pleinement conforme à la philosophie et à la lettre de la loi » (*Droit et procédures*, mai 2011, Chroniques - droit des entreprises en difficulté, p. 5-6), Pierre-Michel Le Corre (*Recueil Dalloz*, 31 mars 2011, p. 919 et s.) note quant à lui que « la Cour de cassation refuse d'ajouter au texte des conditions qu'il ne contient pas pour permettre l'ouverture d'une sauvegarde » et, citant François-Xavier Lucas, rappelle que « par nature, les procédures collectives ont vocation à méconnaître la force obligatoire des conventions ».

Doctrine



Le 3 mars, la première chambre civile a jugé (*infra*, n° 829) que « Les obligations prévues aux articles L. 312-7, L. 312-10 et L. 312-33 du code de la consommation ne sont pas applicables, en cas de renégociation d'un prêt immobilier entre les mêmes parties, aux modifications du contrat de prêt initial, qui ne peuvent être apportées que sous la forme d'un avenant, conformément à l'article L. 312-14-1 du même code, introduit par la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 ».

Commentant cette solution, Nicolas Monachon Duchêne note (JCP 2011, éd. G, n° 581) que « la Cour de cassation s'en tient aux grands principes du droit civil, le droit de la consommation n'en étant qu'une application particulière, et particulièrement à l'adage selon lequel les lois spéciales dérogent aux générales », et fait ainsi « une interprétation qui ne pouvait qu'être stricte » de l'article L. 312-14-1 précité, lequel « n'exige pas une formalité spéciale pour l'acceptation ».

Enfin, le 20 mai dernier, l'assemblée plénière a jugé que « la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle », « que les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs » et que « si, selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi « légalement appliquée », cette exigence est satisfaite par le droit à un recours effectif devant une juridiction, qui découle de l'article 16 de la même Déclaration », précisant en outre que « l'application des règles de la prescription de l'action publique et de la connexité est sans incidence sur la présomption d'innocence ».

Table des matières

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

Arrêts du 20 mai 2011 rendus par l'assemblée plénière

Page
Question prioritaire de constitutionnalité 6

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

Numéros

Architecte entrepreneur 790
Assurance de personnes 791
Avocat 792
4 Bail commercial 793
• Bail d'habitation 794
Cassation 795
Cautionnement 796
Chasse 797
Concurrence 798
Conflit collectif du travail 799-800
Contrat de travail, exécution 801 à 803
Contrat de travail, rupture 804 à 807
Contrats et obligations conventionnelles 808
Convention européenne
des droits de l'homme 819
Copropriété 809
Divorce, séparation de corps 810
Droit maritime 811
Élections professionnelles 812 à 815
Emploi 816
Entreprise en difficulté
(loi du 26 juillet 2005) 817-818
État 819

Étranger 820-821
Expropriation pour cause d'utilité publique 822
Filiation 823
Officiers publics ou ministériels 824
Partage 825
Pouvoirs des juges 826
Procédure civile 827-828
Protection des consommateurs 829
Prud'hommes 807-830-831
Sécurité sociale 832
Sécurité sociale, accident du travail 833-834
Sécurité sociale, assurances sociales 835
Sécurité sociale, contentieux 836
Société civile 837
Statut collectif du travail 838 à 840
Statuts professionnels particuliers 841
Suspicion légitime 842
Syndicat professionnel 843
Tribunal d'instance 844
Union européenne 798
Vente 845-846

* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Jurisprudence

Cour de cassation

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

ARRÊTS DU 20 MAI 2011 RENDUS PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Communiqué	Page 5
Arrêts	Pages 6, 8, 9, 11
Rapport	Page 13
Avis	Pages 39, 51, 63, 81

COMMUNIQUÉ

Le 20 mai 2011, la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, s'est prononcée sur quatre questions prioritaires de constitutionnalité concernant le régime de la prescription de l'action publique, les trois premières déposées par MM. X... et Y..., dans des procédures correctionnelles ouvertes des chefs d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux, la quatrième par M. Z..., poursuivi des chefs d'assassinat et de recel de vol avec arme.

Les requérants mettaient en cause l'application, par la Cour de cassation, des règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique, qui est de trois ans en matière délictuelle et de dix ans en matière criminelle :

- la prescription, qui court en principe à compter du jour de la commission de l'infraction, est, lorsque celle-ci est occulte ou dissimulée, reportée au jour où les faits ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ;
- l'interruption de la prescription intervenue dans la poursuite d'une infraction joue à l'égard de toutes les infractions connexes.

Selon les demandeurs, ces dispositions seraient contraires à la Constitution en ce qu'elles caractériseraient une violation du principe fondamental de la prescription, des principes de prévisibilité et d'application légale de la loi répressive ; M. Z... invoquait, en outre, la violation de la présomption d'innocence ainsi que des principes de la légalité des délits et des peines et d'égalité devant la loi.

Avant l'audience, MM. X... et Y... ont déposé une requête demandant à la Cour de cassation de se dessaisir de ces questions avant tout examen et de les renvoyer au Conseil constitutionnel, la Cour ne pouvant, selon eux, statuer en toute impartialité sur la constitutionnalité de sa propre interprétation des règles de prescription et de connexité.

Cette demande, qui devait être examinée préalablement, a été rejetée. Il n'est pas possible, en effet, de mettre en cause la Cour de cassation dans son ensemble, alors même qu'il n'existe aucune autre juridiction du même ordre et de même nature qui pourrait se prononcer. Poussé jusqu'à l'absurde, un tel raisonnement mettrait d'ailleurs la Cour dans l'impossibilité d'accomplir sa mission, dès lors que les justiciables invoquent le plus souvent devant elle sa propre jurisprudence, qui n'est pas figée.

La Cour a ensuite examiné les conditions d'admission des questions prioritaires au regard des exigences de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, selon lesquelles trois conditions doivent être cumulativement réunies pour qu'il y ait lieu à renvoi.

Il importe d'abord que la disposition contestée soit applicable au litige et qu'elle n'ait pas été déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. La Cour a estimé que ces deux conditions étaient remplies.

Mais il faut aussi que la question posée soit « *nouvelle ou présente un caractère sérieux* ».

L'assemblée plénière a jugé, en premier lieu, que les questions posées n'étaient pas nouvelles au sens où l'entend le Conseil constitutionnel lui-même.

Elle a également considéré que ces questions ne présentaient pas de caractère sérieux, répondant point par point aux arguments invoqués :

- la prescription de l'action publique n'est fondée sur aucun principe fondamental, ni aucune règle de valeur constitutionnelle ;

- les règles relatives au point de départ de la prescription et à l'incidence que la connexité des infractions peut exercer sur elle satisfont au principe de prévisibilité, en ce qu'elles « *sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs* » ;

- ces mêmes règles sont conformes au principe énoncé à l'article 8 de la Déclaration de 1789, selon lequel nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi « *légalement appliquée* », dès lors qu'est assuré le droit à un recours effectif devant une juridiction.

L'assemblée plénière a également écarté les griefs spécifiques invoqués par M. Z... :

- les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique et à la connexité sont sans incidence sur le respect de la présomption d'innocence ;

- le principe de légalité des délits et des peines, qui implique que le législateur fixe seul les règles du droit pénal et de la procédure pénale, est respecté, les règles de prescription de l'action publique et de la connexité contestées par les auteurs des questions découlant de dispositions législatives ;

- le principe d'égalité devant la loi ne fait pas obstacle à l'application de règles distinctes à des situations différentes au regard de l'objectif poursuivi par la loi.

Ainsi, constatant que n'étaient pas remplies les conditions de nouveauté ou de sérieux exigées par la loi organique, la Cour de cassation a-t-elle décidé qu'il n'y avait pas lieu au renvoi des questions au Conseil constitutionnel. C'est d'ailleurs en ce sens qu'avait conclu l'avocat général.

Arrêt n° I (QPC n° 11-90 025)

Question prioritaire de constitutionnalité

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. - Principe d'impartialité. -

Cour de cassation. - Code de procédure pénale. - Articles 7, 8 et 203. - Prescription de l'action publique. -

Prévisibilité de la loi. - Droit au recours effectif. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. -

Caractère sérieux. - Défaut.

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Vu le jugement rendu le 8 mars 2011 par le tribunal de grande instance de Paris (11^e chambre 3), transmettant à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité, reçue le 14 mars 2011, dans l'instance mettant en cause M. X..., demandeur,

En présence de :

1^o/ M. D..., 2^o/ M. E..., 3^o/ M. F..., 4^o/ M. H..., 5^o/ M. G..., 6^o/ M. I..., 7^o/ Mme B... épouse C..., 8^o/ M. J..., 9^o/ M. K..., 10^o/ la mairie de Paris, représentée par son maire en exercice, 11^o/ l'association Anticor, 12^o/ l'association Défense des citoyens 13^o/ M. L..., 14^o/ M. P..., 15^o/ l'association Loge reniant la nationalité française, 16^o/ M. M..., 17^o/ l'association Halte à la censure, à la corruption, au despotisme et à l'arbitraire (HCCDA), 18^o/ l'association Citoyens anti-mafia judiciaire (CAMJ), 19^o/ M. Q..., 20^o/ M. A..., 21^o/ M. O..., 22^o/ M. N...,

M. le premier président a, par ordonnance du 15 mars 2011, renvoyé l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Vu la communication faite au procureur général ;

M^e Spinosi, avocat de M. X..., a déposé un mémoire à l'appui de la question prioritaire de constitutionnalité ;

La SCP Boré et Salve de Bruneton s'est constituée au nom de M. F... ;

M. Q... a déposé deux mémoires portant sur la question de constitutionnalité et des observations en réplique au mémoire présenté par M^e Spinosi ;

Le rapport écrit de M. Prétot, conseiller, et l'avis écrit de M. Cordier, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

M^e Spinosi a déposé une requête aux fins de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

Le 12 mai 2011, l'association Défense des citoyens a déposé un mémoire tendant au rejet de la question prioritaire de constitutionnalité ;

(...)

Sur le rapport de M. Prétot, conseiller, assisté de MM. Briand et Borzeix, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de M^e Spinosi, l'avis de M. Cordier, avocat général, auquel M^e Spinosi, invité à le faire, a répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

1. - Sur la requête aux fins de renvoi :

Attendu que M. X... demande le renvoi sans examen au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité transmise par le tribunal de grande instance de Paris, aux motifs que « lorsqu'elle examine une question prioritaire de constitutionnalité qui intervient dans le cadre d'une procédure portant sur une accusation en matière pénale, il existe un risque que la Cour de cassation ne soit pas considérée comme un organe satisfaisant pleinement l'exigence d'impartialité objective au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur une interprétation jurisprudentielle dont la Cour de cassation est l'auteur et qu'elle a appliqué constamment et à de très nombreuses reprises » ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 411-1 du code de l'organisation judiciaire, il y a, pour toute la République, une Cour de cassation ; que, dès lors, la requête dirigée contre la Cour, dans son ensemble, ne peut être accueillie ;

2. - Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

Attendu, selon le jugement de transmission (tribunal de grande instance de Paris, 8 mars 2011), que M. X... a été renvoyé, par ordonnance d'un juge d'instruction, devant le tribunal correctionnel des chefs de complicité d'abus de confiance et de complicité de détournements de fonds publics ; qu'il a déposé, dans un écrit distinct et motivé, une question prioritaire de constitutionnalité, que le tribunal a transmise à la Cour de cassation ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité 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 ? » ;

Attendu que les dispositions critiquées sont applicables au litige ; qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, la question n'est pas nouvelle ;

Sur le grief tiré de la violation d'un principe de prescription de l'action publique :

Attendu que la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle ;

Sur le grief tiré de la violation d'un principe de prévisibilité de la loi en matière de procédure pénale :

Attendu que les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique et à l'incidence que la connexité des infractions peut exercer sur elle sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs ;

Sur le grief tiré de la violation du principe d'application légale de la loi :

Attendu que si, selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi « légalement appliquée », cette exigence est satisfaite par le droit à un recours effectif devant une juridiction, qui découle de l'article 16 de la même Déclaration ;

D'où il suit que la question ne présentant pas un caractère sérieux, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT que la requête aux fins de renvoi sans examen de la question prioritaire de constitutionnalité ne peut être accueillie ;

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Ass. plén., 20 mai 2011.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 11-90 025. - TGI Paris, 8 mars 2011.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Prétot, Rap., assisté de MM. Briand et Borzeix, auditeurs - M. Cordier, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Arrêt n° 2 (QPC n° 10-90 032)

Question prioritaire de constitutionnalité

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. - Principe d'impartialité. - Cour de cassation. - Code de procédure pénale. - Articles 7, 8 et 203. - Prescription de l'action publique. - Prévisibilité de la loi. - Droit au recours effectif. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Vu le jugement rendu le 15 mars 2011 par le tribunal de grande instance de Nanterre (15^e chambre), transmettant à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité, reçue le 22 mars 2011, dans l'instance mettant en cause M. Y...,

En présence de :

1^o/ M. S..., 2^o/ M. U..., 3^o/ M. T..., 4^o/ M. R..., 5^o/ M. V..., 6^o/ M. W..., pris en qualité de tuteur de XA..., 7^o/ la société Proclia ;

M. le premier président a, par ordonnance du 24 mars 2011, renvoyé l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Vu la communication faite au procureur général ;

M^e Spinosi, avocat de M. Y..., a déposé un mémoire à l'appui de la question prioritaire de constitutionnalité ;

Le rapport écrit de M. Prétot, conseiller, et l'avis écrit de M. Cordier, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

M^e Spinosi a déposé une requête aux fins de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

(...)

Sur le rapport de M. Prétot, conseiller, assisté de MM. Briand et Borzeix, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de M^e Spinosi, l'avis de M. Cordier, avocat général, auquel M^e Spinosi, invité à le faire, a répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

1. - Sur la requête aux fins de renvoi :

Attendu que M. Y... demande le renvoi sans examen au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité transmise par le tribunal de grande instance de Nanterre, aux motifs que « *lorsqu'elle examine une question prioritaire de constitutionnalité qui intervient dans le cadre d'une procédure portant sur une accusation en matière pénale, il existe un risque que la Cour de cassation ne soit pas considérée comme un organe satisfaisant pleinement l'exigence d'impartialité objective au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur une interprétation jurisprudentielle dont la Cour de cassation est l'auteur et qu'elle a appliqué constamment et à de très nombreuses reprises* » ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 411-1 du code de l'organisation judiciaire, il y a, pour toute la République, une Cour de cassation ; que, dès lors, la requête dirigée contre la Cour, dans son ensemble, ne peut être accueillie ;

2. - Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

Attendu, selon le jugement de transmission (tribunal de grande instance de Nanterre, 15 mars 2011), que M. Y... a été renvoyé, par ordonnance d'un juge d'instruction, devant le tribunal correctionnel des chefs d'abus de confiance et d'abus de bien social dans l'exercice de ses fonctions de dirigeant d'un organisme collecteur de la participation des employeurs à l'effort de construction ; qu'il a déposé, dans un écrit distinct et motivé, une question prioritaire de constitutionnalité ; que le tribunal a transmis celle-ci à la Cour de cassation ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité 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 et du citoyen ?* » ;

Attendu que les dispositions critiquées sont applicables au litige ; qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, la question n'est pas nouvelle ;

Sur le grief tiré de la violation d'un principe de prescription de l'action publique :

Attendu que la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle ;

Sur le grief tiré de la violation d'un principe de prévisibilité de la loi en matière de procédure pénale :

Attendu que les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique et à l'incidence que la connexité des infractions peut exercer sur elle sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs ;

Sur le grief tiré de la violation du principe d'application légale de la loi :

Attendu que si, selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi « légalement appliquée », cette exigence est satisfaite par le droit à un recours effectif devant une juridiction, qui découle de l'article 16 de la même Déclaration ;

D'où il suit que la question ne présentant pas un caractère sérieux, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT que la requête aux fins de renvoi sans examen de la question prioritaire de constitutionnalité ne peut être accueillie ;

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Ass. plén., 20 mai 2011.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 11-90 032. - TGI Nanterre, 15 mars 2011.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Prétot, Rap., assisté de MM Briand et Borzeix, auditeurs - M. Cordier, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Arrêt n° 3 (QPC n° 10-90 033)

Question prioritaire de constitutionnalité

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. - Principe d'impartialité. - Cour de cassation. - Code de procédure pénale - Articles 7 et 8. - Prescription de l'action publique. - Prévisibilité de la loi. - Droit au recours effectif. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Vu le jugement rendu le 15 mars 2011 par le tribunal de grande instance de Nanterre (15^e chambre), transmettant à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité, reçue le 22 mars 2011, dans l'instance mettant en cause M. Y...,

En présence de :

1^o/ M. S..., 2^o/ M. U..., 3^o/ M. T..., 4^o/ M. R..., 5^o/ M. V..., 6^o/ M. W..., pris en qualité de tuteur de XA..., 7^o/ la société Proclia ;

M. le premier président a, par ordonnance du 24 mars 2011, renvoyé l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Vu la communication faite au procureur général ;

M^e Spinosi, avocat de M. Y..., a déposé un mémoire à l'appui de la question prioritaire de constitutionnalité ;

Le rapport écrit de M. Prétot, conseiller, et l'avis écrit de M. Cordier, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

M^e Spinosi a déposé une requête aux fins de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

(...)

Sur le rapport de M. Prétot, conseiller, assisté de MM. Briand et Borzeix, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de M^e Spinosi, l'avis de M. Cordier, avocat général, auquel M^e Spinosi, invité à le faire, a répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

1. - Sur la requête aux fins de renvoi :

Attendu que M. Y... demande le renvoi sans examen au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité transmise par le tribunal de grande instance de Nanterre, aux motifs que « lorsqu'elle examine

une question prioritaire de constitutionnalité qui intervient dans le cadre d'une procédure portant sur une accusation en matière pénale, il existe un risque que la Cour de cassation ne soit pas considérée comme un organe satisfaisant pleinement l'exigence d'impartialité objective au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur une interprétation jurisprudentielle dont la Cour de cassation est l'auteur et qu'elle a appliqué constamment et à de très nombreuses reprises » ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 411-1 du code de l'organisation judiciaire, il y a, pour toute la République, une Cour de cassation ; que, dès lors, la requête dirigée contre la Cour, dans son ensemble, ne peut être accueillie ;

2. - Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

Attendu, selon le jugement de transmission (tribunal de grande instance de Nanterre, 15 mars 2011), que M. Y... a été renvoyé, par ordonnance d'un juge d'instruction, devant le tribunal correctionnel des chefs d'abus de confiance et d'abus de bien social dans l'exercice de ses fonctions de dirigeant d'un organisme collecteur de la participation des employeurs à l'effort de construction ; qu'il a déposé, dans un écrit distinct et motivé, une question prioritaire de constitutionnalité, que le tribunal a transmise à la Cour de cassation ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité transmise est ainsi rédigée :

« Les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, qui, 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 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 ? » ;

Que, toutefois, la question posée par M. Y... dans son mémoire distinct est ainsi formulée :

« 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 ? » ;

Que si la question peut être reformulée par le juge à effet de la rendre plus claire ou de lui restituer son exacte qualification, il ne lui appartient pas d'en modifier l'objet et la portée ; que, 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 ;

Attendu que les dispositions critiquées sont applicables au litige ; qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, la question n'est pas nouvelle ;

Sur le grief tiré de la violation d'un principe de prescription de l'action publique :

Attendu que la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle ;

Sur le grief tiré de la violation d'un principe de prévisibilité de la loi en matière de procédure pénale :

Attendu que les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs ;

Sur le grief tiré de la violation du principe d'application légale de la loi :

Attendu que si, selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi « légalement appliquée », cette exigence est satisfaite par le droit à un recours effectif devant une juridiction, qui découle de l'article 16 de la même Déclaration ;

D'où il suit que la question ne présentant pas un caractère sérieux, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT que la requête aux fins de renvoi sans examen de la question prioritaire de constitutionnalité ne peut être accueillie ;

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

Ass. plén., 20 mai 2011.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 11-90 033. - TGI Nanterre, 15 mars 2011.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Prétot, Rap., assisté de MM Briand et Borzeix, auditeurs - M. Cordier, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Arrêt n° 4 (QPC n° 10-90 042)

Question prioritaire de constitutionnalité

*Code de procédure pénale. - Articles 7, 8, 9 et 203. - Prévisibilité de la loi. - Présomption d'innocence. -
Légalité des délits et des peines. - Égalité devant la loi - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. -
Caractère sérieux. - Défaut.*

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Vu l'arrêt rendu le 5 avril 2011 par la cour d'appel de Versailles (chambre de l'instruction, 10^e chambre, section A), transmettant à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité, reçue le 7 avril 2011, dans l'instance mettant en cause :

D'une part, 1^o/ M. Z..., 2^o/ Mme B..., épouse Z...,

D'autre part, 1^o/ M. XC..., 2^o/ Mme XC..., 3^o/ Mme XC..., épouse XD...,

M. le premier président a, par ordonnance du 8 avril 2011, renvoyé l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Vu la communication faite au procureur général ;

Le rapport écrit de M. Prétot, conseiller, et l'avis écrit de M. Cordier, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de M. Prétot, conseiller, assisté de MM. Briand et Borzeix, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, l'avis de M. Cordier, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt de transmission (Versailles, chambre de l'instruction, 5 avril 2011), que M. Z... a été mis en examen, par deux ordonnances de deux juges d'instruction, pour assassinat et recel de vol avec arme ; qu'il a relevé appel de l'une des ordonnances par laquelle les juges d'instruction ont dit n'y avoir lieu à constater la prescription de l'action publique ;

Qu'il a déposé, dans un écrit distinct et motivé, une question prioritaire de constitutionnalité, que la cour d'appel a transmise à la Cour de cassation ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité 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 ? » ;

Attendu que les dispositions critiquées sont applicables au litige ; qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, la question n'est pas nouvelle ;

Sur le grief tiré de la violation d'un principe de prévisibilité de la loi en matière de procédure pénale :

Attendu que les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique et à l'incidence que la connexité peut exercer sur elle sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs ;

Sur le grief tiré de la violation du principe de la présomption d'innocence :

Attendu que si, selon l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, tout homme est présumé innocent tant qu'il n'a pas été déclaré coupable, l'application des règles de la prescription de l'action publique et de la connexité est sans incidence sur la présomption d'innocence ;

Sur les griefs tirés de la violation du principe de la légalité des délits et des peines et du principe d'égalité devant la loi :

Attendu que le principe de la légalité des délits et des peines énoncé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 implique que le législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant la procédure pénale, fixe lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que les dispositions critiquées répondent à cette exigence, dès lors que les règles de la prescription de l'action publique et de la connexité découlent de dispositions législatives ; et attendu que le principe d'égalité ne faisant pas obstacle à l'application de règles distinctes à des situations distinctes au regard de l'objectif poursuivi par la loi, ces mêmes règles ne méconnaissent pas davantage le principe d'égalité devant la loi ;

D'où il suit que la question ne présentant pas un caractère sérieux, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

Ass. plén., 20 mai 2011.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 11-90 042. - TGI Versailles, 5 avril 2011.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Prétot, Rap., assisté de MM Briand et Borzeix, auditeurs - M. Cordier, Av. Gén.

Un commentaire de ces décisions est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 26 mai 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1346, note Alain Lienhard (« Prescription de l'abus de biens sociaux : non-renvoi de la QPC »).

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.

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 2011, 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 n° 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 2011, 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 n° 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.

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).

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 Proclia.

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

I. - Énoncé des questions de constitutionnalité

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

1^o) 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^o) 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 n° 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 la prescription de l'action publique. À 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'État, 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, 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. À l'appui des questions transmises par les juges du fond, M. Y... fait valoir une double argumentation.

1^o) 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^o) 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 ».

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'État, 24 septembre 2010, M. X..., n° 341.685 [À 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].

3. Question n° 11-90.042

3.1. 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 ?** »

3.2. À 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 majorité de ces derniers. »

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).

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

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. 11711), prises sur le fondement des dispositions de l'article 92 de la Constitution du 4 octobre 1958, nouvellement adoptée et entrée en vigueur.

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, n° 95-116 du 4 février 1995 (article 121), n° 98-468 du 17 juin 1998 (article 25), n° 2004-204 du 9 mars 2004 (article 72) et n° 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), n° 98-468 du 17 juin 1998 (article 26), n° 2003-239 du 18 mars 2003 (article 38), n° 2004-204 du 9 mars 2004 (article 72), n° 2006-399 du 4 avril 2006 et n° 2011-267 du 14 mars 2011 (article 48).

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.

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 ;
- 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 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

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^e 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 dut de demeurer recevable une fois l'action publique prescrite, pour autant que la juridiction civile en ait été saisie. La distinction a été 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).

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

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

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 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'avois à l'étranger et à la mise en œuvre 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 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]).

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.

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).

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.

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.

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 confiance*⁴⁵ ;

- 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 ;

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

²⁹ Cf. Crim., 4 janvier 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.1.358 ; *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.

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.

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.

- 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 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 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

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).

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 jurisconsulte 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).

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.

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 manœuvre dilatoire ou de fraude propre à faire obstacle à l'action en justice⁶².

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'État 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 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 œuvre 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 États membres de l'Union européenne, réserve faite des crimes contre l'humanité et, pour certains États, 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.

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, 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 ? À 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, 1 118.

⁶⁵ Cf. Conseil d'État, 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'État, 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.

⁶⁸ J. Danet, *op. cit.*, p. 133.

⁶⁹ Cf. Rapport d'information sur le régime des prescriptions civile et pénale, par MM. J.-J. Hyst, 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. Également 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 justifient une jonction de procédure et, parfois, une prorogation de compétence (code d'instruction 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 entre le délit d'association de malfaiteurs et les infractions commises par ces derniers suivant l'accord qui les unit⁷⁸ ;

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.

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], V^e 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.

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

- 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* ». Énoncée 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.

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 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.

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.

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.

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.

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 n° 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.

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.

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.

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.

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], n° 2003-239 du 18 mars 2003 [cf. Conseil constitutionnel, 13 mars 2003, décision n° 2003-467 DC, *Rec. CC*, p. 211], n° 2004-204 du 9 mars 2004 [cf. Conseil constitutionnel, 2 mars 2004, décision n° 2004-492 DC, *Rec. CC*, p. 66] et n° 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).

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'État ou de la Cour de cassation* », réserve 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^o) 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 ; 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^o) 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'État 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 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

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.

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'État, 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'État en a déduit que, le Conseil constitutionnel n'ayant pu s'interroger sur ce point lorsque la loi lui avait été en son temps déferée, 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).

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).

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'État 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'État, 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 Cour nationale du droit d'asile n'a pas été soumise au Conseil d'État ; 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'État 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 ?

À 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 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.

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'État, 19 mai 2010, X..., n° 331.025. Le Conseil d'État paraît enclin toutefois, depuis que le Conseil constitutionnel a pris position dans les décisions susmentionnées, à quelque réserve en la matière (cf. Conseil d'État, 28 janvier 2011, X..., n° 330.481, *AJDA* 2011, p. 188. Voir également A. Laillet et X. Domino, *chron. préc.*, spéc. p. 386).

¹⁰⁵ Cf. Conseil constitutionnel., 8 avril 2011, décision n° 2011-120 QPC (considérant n° 9), *JO*, 9 avril, p. 6364.

¹⁰⁶ La position prise par le Conseil constitutionnel rejoint ainsi, d'une certaine manière, le partage opéré, dans nombre d'États (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.

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.

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'œuvre 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 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. À 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 permet 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'œuvre 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'État 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, 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'État 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

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.

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

¹¹⁰ Cf. Conseil d'État, 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.

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 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'État statuant au contentieux s'y est également exercé, conférant ainsi, en particulier, un tel caractère au principe selon lequel l'État 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'État 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, 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 ;

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.

¹¹⁶ Cf. Conseil d'État, 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).

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.).

- 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*, édicté 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 au 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 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'État 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 1946 et des conditions de leur élaboration par la seconde assemblée

¹²¹ De longue date, le Conseil d'État 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'État, 30 septembre 1881, X..., *Rec. CE*, p. 703, ou 20 juillet 1928, X..., *dit Y...*, *ibid.*, p. 936).

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, *RFDA 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.

¹²⁶ Cf. Conseil d'État, assemblée générale, 29 février 1996, avis n° 358.597 (§ 5), *Études et documents du Conseil d'État*, n° 48 (1997), p. 277. Voir *Les Grands Avis du Conseil d'État* (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'État 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'État 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).

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 1946¹²⁸.

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'État¹³⁰, 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 (considérannts 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 (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* » (considérannts 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* »

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

¹²⁹ Ces dispositions habilitent 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'invulnérabilité 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).

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

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, 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'édiction 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 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'État 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.

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'État 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'État 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'État (*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).

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.

¹³⁸ *Cf. Soc.*, 10 octobre 2007, pourvoi n° 05-16.998, ou 19 décembre 2007, n° 06-10.771 ; Conseil d'État, 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.

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

1.4.1. L'action répressive ou disciplinaire doit-elle nécessairement être assortie, dans le droit répressif non pénal, d'une prescription ? À 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 saisi des dispositions en ce sens dans le droit positif, des règles 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, *JO*, 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.

¹⁴⁵ Cf. Conseil constitutionnel, 17 décembre 2010, décision n° 2010-62 QPC, considérant n° 3, *JO*, 19 décembre, p. 22372.

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.

prescription, le Conseil d'État 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'État 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. Également 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 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 États 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, 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.

¹⁴⁸ Cf. Conseil d'État, 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'État, 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.

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 États 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, *Geoffroy 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.

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.

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 ?

À 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.

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^o) 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, 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

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 contexte que s'inscrit, depuis une dizaine d'années, la jurisprudence relative aux mesures de validation législative.

¹⁶¹ Cf. Conseil constitutionnel, 18 juin 2010, décision n° 2010-5 QPC, considérant n° 3, *JO*, 19 juin, p. 11149.

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 ;

- même 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'avèreraient entachées.

2^o) 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 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 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.

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.

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.

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 »).

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 ?

À 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 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'avèreraient 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 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.

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'État de se prononcer sur le fond du litige).

¹⁷⁰ Cf. Conseil constitutionnel, 1^{er} avril 2011, décision n° 2011-113/115 QPC, considérant n° 9, JO, 2 avril, p. 5893.

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.

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.

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.

Avis de M. Cordier

Avocat général

(QPC n° 11-90.025)

Faits et procédure

Par ordonnance de l'un des juges d'instruction de Paris en date du 30 octobre 2009, Rémy X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel de Paris pour s'être, à Paris, entre le 1^{er} mars 1993 et le 1^{er} mars 1994, d'une part, le 1^{er} mars 1994 et le mois de juin 1995, d'autre part, en sa qualité de directeur de cabinet du maire de Paris, rendu complice, par aide et assistance, des délits d'abus de confiance reprochés à M. Jacques F... Les faits portent sur l'engagement et la rémunération de quatre chargés de mission.

In limine litis, le conseil de Rémy X... a déposé des conclusions tendant à la transmission à la Cour de cassation de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « **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 la 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 ?** »

Par jugement en date du 8 mars 2011, la onzième chambre 3 du tribunal de grande instance de Paris a constaté que :

- la question prioritaire de constitutionnalité était contenue dans un écrit distinct et motivé ;
- que les dispositions critiquées étaient applicables au litige en ce que l'ordonnance de renvoi saisissant le tribunal a fait application des règles de prescription en cas d'infractions connexes.

Le tribunal a, ensuite, relevé que le Conseil constitutionnel n'avait pas examiné expressément cette question, qui n'était pas dépourvue de caractère sérieux, et, en conséquence, a ordonné la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée à la Cour de cassation. Il a dit y avoir lieu à surseoir à statuer sur l'action publique et sur l'action civile. Le procès a été renvoyé à l'égard de l'ensemble des parties au 20 juin 2011.

Par ordonnance du 24 mars 2011 du premier président de la Cour de cassation, l'examen de cette question prioritaire de constitutionnalité a été renvoyé à l'assemblée plénière de la Cour. M^e Spinosi, avocat à la Cour de cassation, a déposé un mémoire dans l'intérêt de Rémy X...

I. - Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité

1. Un mémoire distinct

Il a été satisfait aux dispositions de l'article 23-1 issu de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution par le conseil de M. X..., qui a soulevé la question prioritaire de constitutionnalité considérée par un mémoire distinct et motivé. Toutefois, il n'est joint au dossier aucune conclusion en défense fondée sur la prescription de l'action publique.

2. Une question applicable au litige

La disposition critiquée doit être « applicable au litige ou à la procédure, ou constituer le fondement des poursuites ». Cette condition est posée à peine d'irrecevabilité par l'article 23-2 de la loi organique précitée.

Rémy X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel de Paris sous la prévention de complicité d'abus de confiance reprochés à M. Jacques F..., pour avoir, en sa qualité de directeur de cabinet du maire de Paris, signé des contrats d'engagement de chargés de mission et permis la rémunération de ceux-ci.

Il ressort de l'ordonnance de renvoi rendue par le magistrat instructeur le 30 octobre 2009 que la question de la prescription de l'action publique a été largement évoquée au cours de l'instruction¹ et a donné lieu à un contentieux abondant devant la chambre de l'instruction puis, parfois, devant la Cour de cassation. Cette dernière a statué par trois fois, la première, le 1^{er} décembre 2004, la seconde, le 17 mai 2006 (contentieux élevé par MM. XE..., K... et XF...) et, enfin, le 26 juin 2007 (poursuites de MM. XG..., XH..., K..., XI..., et XE...). Il semble, dès lors, que la disposition critiquée doive être considérée comme applicable au litige.

3. Une disposition d'ordre législatif

L'article 61-1 de la Constitution, ainsi que la loi organique prise pour son application, en ses articles 23-1 et 23-5, supposent, par définition, que ce soit une disposition législative qui soit critiquée comme portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. En l'espèce, la question soulevée par le conseil de M. X... porte sur les articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés de manière constante par référence à l'article 203 du même code.

¹ Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, pages 14 à 18.

Ces textes sont les suivants :

Article 7 du code de procédure pénale : « *En matière de crime et sous réserve des dispositions de l'article 213-5 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* ».

(...)

Article 8 du code de procédure pénale : « *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* ».

(...)

Article 203 du code de procédure pénale : « *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* ».

Les articles 7 et 8 du code de procédure pénale régissent la prescription de l'action publique, qui constitue, par suite de l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction, une cause d'extinction de cette action aux termes de l'article 6 du même code. Ils édictent les règles relatives aux délais de prescription qui sont fonction de la nature de l'infraction : crime, délit ou encore contravention. Ils fixent le point de départ de la prescription, sauf exceptions, au jour de la commission de l'infraction. Celui-ci est donc fonction de la classification des infractions : instantanées, complexes, continues, ou encore d'habitude ou successives. Enfin, ces textes établissent les causes d'interruption et de suspension de l'action publique. L'interruption de la prescription résulte de la volonté manifestée par des actes de poursuivre l'infraction ; elle a pour effet de faire repartir à nouveau le délai prescription en son entier.

Quant à l'article 203 du code de procédure pénale, il constitue avant tout une règle de bonne administration de la justice, qui peut avoir pour effet de modifier les règles ordinaires de compétence. Ainsi, à titre d'exemple, un tribunal correctionnel devient, par l'effet de la connexité, compétent pour juger non seulement un délit, mais aussi la contravention qui lui est connexe. Cette même règle permet aussi de regrouper au sein d'une seule juridiction des procédures pénales relatives à plusieurs infractions commises en différents points du territoire national qui à, défaut, devraient faire l'objet d'autant de procédures et jugements séparés. Selon l'interprétation de la Cour de cassation, la connexité entraîne des conséquences sur l'interruption de la prescription ainsi qu'au plan civil, sur la solidarité des condamnés.

Ces dispositions sont issues de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant codification d'un code de procédure pénale, entré en vigueur le 2 mars 1959. Elles sont reprises en grande partie du code d'instruction criminelle. Si les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale ont été modifiées, depuis, à plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel, bien que saisi du contrôle *a priori* des lois n° 95-116 du 4 février 1995, n° 2003-239 du 18 mars 2003, n° 2004-204 du 9 mars 2004 et n° 2011-267 du 14 mars 2011, n'a jamais statué sur la conformité à la Constitution de ceux-ci.

Toutefois, la question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée ne concerne pas tant la critique de ces trois articles du code de procédure pénale que celle de la jurisprudence que la Cour de cassation, et, notamment, la chambre criminelle, a été amenée à élaborer sous l'empire du code d'instruction criminelle puis du code de procédure pénale.

Cette question prioritaire de constitutionnalité implique donc de déterminer le champ du contrôle incident de constitutionnalité. Est-il, comme le contrôle exercé *a priori* par le Conseil constitutionnel, limité à la loi elle-même ou bien, intervenant *a posteriori*, doit-il être compris comme portant sur la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation ou le Conseil d'État ? Aborder cette problématique suppose de dresser un état des lieux puis de dégager une interprétation possible.

a) La jurisprudence initiale de la Cour de cassation, du Conseil d'État et la position actuelle du Conseil constitutionnel

À l'occasion de la mise en œuvre de la loi organique du 9 décembre 2010, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité en ce que celle-ci doit porter sur une disposition de nature législative.

C'est ainsi que, par un arrêt en date du 19 mai 2010², la Cour a jugé que la question prioritaire de constitutionnalité ne pouvait porter que sur le texte de loi lui-même, et non sur l'interprétation qu'avait pu en donner la jurisprudence : (...) « *Et attendu qu'aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, la question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que la question posée déduit une telle atteinte non du texte même d'une disposition législative mais de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence ; que, comme telle, elle ne satisfait pas aux exigences du texte précité* ». Les conclusions de l'avocat général étaient très clairement en ce sens³.

² N° 09-70.161 (à propos de l'article L. 5112-3 du code général de la propriété des personnes publiques).

³ Avis initial et complémentaire d'André Gariazzo, premier avocat général.

Le même jour, la Cour de cassation devait décider également de ne pas transmettre une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 598 du code de procédure pénale, au motif « *que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'elle critique non pas l'article 598 du code de procédure pénale mais la « théorie de la peine justifiée », élaborée à partir de cette disposition législative* »⁴. De même, elle ne transmettait pas, sur le même fondement, plusieurs questions relatives aux articles 353 et 357 du code de procédure pénale (motivation des arrêts de cour d'assises)⁵.

Ultérieurement, la Cour de cassation devait maintenir le refus de transmettre une question relative à l'amnistie et au suivi socio-judiciaire sur le même fondement : « *La question tend en réalité non à contester la constitutionnalité des dispositions critiquées, mais une interprétation éventuelle de celles-ci par les juridictions* »⁶.

Cette position s'appuyait tant sur l'interprétation littérale du texte que sur les travaux parlementaires et l'intention présumée du législateur. L'article 61-1 de la Constitution ne fait en effet référence qu'à la seule « *disposition législative* » et, lors des débats parlementaires, un amendement tendant à faire préciser que « *la disposition législative* » devait s'entendre « *telle qu'interprétée par la jurisprudence* » a été écarté⁷.

Le Conseil d'État devait, quant à lui, considérer que l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative est indissociable de celle-ci. Cette haute juridiction estime qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut faire l'objet d'une transmission alors même qu'elle est fondée sur l'interprétation d'une loi, la transmission portant tout à la fois sur la jurisprudence et le texte qui en est le support. De même, l'appréciation du caractère sérieux de la question suppose, pour le Conseil d'État, l'examen de la jurisprudence qui a interprété le texte objet de la question⁸.

Le Conseil constitutionnel est venu préciser puis confirmer sa position par quatre décisions importantes :

- saisi de la portée de l'article 365 du code civil⁹, relatif à l'exercice de l'autorité parentale par l'adoptant, le Conseil constitutionnel a jugé que « *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* » et que la disposition ainsi critiquée devait être interprétée au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation : « *que, dès lors, la constitutionnalité de l'article 365 du code civil doit être examinée non pas en ce que cet article institue une distinction entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique, mais en ce qu'il a pour effet d'interdire en principe l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin* » ;

- par une décision du 14 octobre 2010¹⁰, le Conseil a confirmé cette interprétation, considérant, en l'espèce, que la constitutionnalité d'un texte législatif devait être examinée à l'aune du sens et de la portée que lui avait conférés le Conseil d'État.

- le Conseil constitutionnel a poursuivi dans cette voie par deux décisions des 4 février 2011¹¹ et du 11 février 2011¹², jugeant, à l'occasion de cette dernière affaire, sur une saisine de la Cour de cassation relative à l'article L. 234-5 du code de la sécurité sociale, que ce texte était conforme à la Constitution, sous réserve qu'il soit interprété comme incluant les membres des professions libérales exerçant à titre individuel¹³.

La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité a donc suscité d'emblée des questions quant au champ d'intervention respectif du Conseil constitutionnel, juge de la constitutionnalité de la loi, et de la Cour de cassation, juge de l'interprétation de la loi¹⁴.

⁴ N° 09-87-651.

⁵ N° 09-82-582, 09-87.307 et 09-83-328.

⁶ Arrêt du 8 juillet 2010, n° 10-80.764 ; voir aussi arrêt n° 10-60-189, du même jour.

⁷ M. Lamanda, premier président de la Cour de cassation, rappelle ces travaux parlementaires à l'occasion de son audition, le 1^{er} septembre 2010, devant la commission des lois de l'Assemblée nationale à l'occasion de l'évaluation de la loi en organique prise en application de l'article 61-1 de la Constitution : « *Si la Cour a refusé de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité portant, non pas sur le texte d'une disposition législative, mais sur sa propre jurisprudence, elle n'a fait que se conformer strictement à la loi et à l'intention du législateur* ».

⁸ 10^e et 9^e sous-sections réunies, 16 juillet 2010, n° 334665 : « *Considérant que la SCI La Saulaie soutient que l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme est contraire au droit de propriété énoncé aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et au principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques ; (...) que, d'autre part, l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme, qui ne pose pas un principe général de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme mais l'assortit expressément de deux exceptions touchant aux droits acquis par les propriétaires et à la modification de l'état antérieur des lieux et qui ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet, ainsi que l'a jugé le Conseil d'État statuant au contentieux dans sa décision du 3 juillet 1998, n° 158592, de faire obstacle à ce que le propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude prétende à une indemnisation dans le cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en oeuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi, n'a, par conséquent, pour effet ni de priver le propriétaire, dont le bien serait frappé d'une telle servitude, de la propriété de son bien, ni de porter à cette propriété une atteinte d'une gravité telle que le sens et la portée de ce droit s'en trouvent dénaturés, ni d'exclure tout droit à réparation du préjudice résultant d'une telle servitude ; que, par suite, la question soulevée n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux* ».

⁹ Décision n° 2010-39 QPC, du 6 octobre 2010.

¹⁰ N° 2010-52 QPC, du 14 octobre 2010.

¹¹ N° 2010-96 QPC.

¹² Décision n° 2010-101 QPC.

¹³ Voir notamment 2^e Civ., 14 janvier 2010, *Bull.* 2010, II, n° 7. Cette décision censurait donc non le texte lui-même mais la jurisprudence de la Cour de cassation, alors même que le conseiller rapporteur soulignait qu'« *Un tel texte ne peut pas dès lors être étendu aux assujettis des divers régimes des professions libérales et des avocats n'exerçant pas sous la forme d'une personne morale sans une intervention expresse du législateur, sauf à demander à la Cour de cassation d'aller contre la loi* ».

¹⁴ Voir sur ce point : « *La QPC : une révolution juridique confirmée* », *La Semaine juridique*, n° 40, 4 octobre 2010 ; « *Un état des lieux sans concession - À propos du rapport d'évaluation de la QPC du 5 octobre 2010* », Bertrand Mathieu, *La Semaine juridique*, 22 novembre 2010 ; « *La jurisprudence supra-constitutionnelle* », par Nicolas Molfessis, *La Semaine juridique*, n° 42, 18 octobre 2010, « *La Cour de cassation et le Conseil d'État sous tutelle ?* », par Albert Maron et Marion Haas, *Revue de Droit pénal*, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 127 ; « *La question de l'interprétation de la loi au cours de la QPC* », par Bertrand Mathieu, *La Semaine juridique*, n° 44, 1^{er} novembre 2010, 1071.

b) Une interprétation possible du champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité

L'article 5 du code civil prohibe aux juges de rendre des arrêts de règlement ; l'autorité de la chose jugée n'est toujours que relative, la jurisprudence ne saurait donc être considérée comme une source du droit, en ce sens qu'il « *lui manque cette force essentielle d'être obligatoire pour elle-même* »¹⁵.

Pour autant, le juge ne peut, en application de l'article 4 du même code, refuser de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Le juge doit donc nécessairement interpréter la loi, afin de l'appliquer au cas par cas, et la Cour de cassation a pour vocation d'unifier l'interprétation du droit. Ce rôle relève de la mission même dévolue aux seuls juges judiciaires ou administratifs, en ce qu'ils doivent appliquer la loi à des situations particulières que le législateur n'a pu prévoir au travers des normes générales qu'il a été amené à édicter. Le doyen Carbonnier a ainsi pu écrire que la jurisprudence était « *une autorité privilégiée (...) c'est pourquoi, quand on parle du droit d'un pays, il ne faut pas seulement entendre ses lois, mais ses lois et sa jurisprudence* »¹⁶.

C'est une évidence de relever que le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre du contrôle *a priori* des lois, ne peut qu'examiner la constitutionnalité de la norme législative abstraite telle que votée par les deux assemblées. Il peut, en revanche, paraître difficile, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, c'est-à-dire d'un examen *a posteriori* de la loi, de dissocier la norme législative de la jurisprudence, du moins lorsque celle-ci est constante et donne un éclairage particulier au texte.

Lorsque le constituant donne la possibilité au justiciable de soulever une question prioritaire de constitutionnalité à « *l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction* », il lui permet de demander à ce que soit examinée « *une disposition (législative) applicable au litige ou à la procédure ou qui en constitue le fondement* ». Celle-ci ne peut dès lors s'entendre autrement que comme la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence, c'est-à-dire le droit positif dont il lui sera fait application.

On rappellera également que la Cour européenne des droits de l'homme a toujours considéré que « *Dans un domaine couvert par le droit écrit, la "loi" est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles* »¹⁷.

On doit donc, me semble-t-il, considérer qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut porter sur la loi telle qu'interprétée de manière constante par la jurisprudence, celle-ci s'incorporant à la loi et en étant, alors, indissociable.

C'est au regard du caractère sérieux de la question qu'il conviendra de s'interroger si la norme ainsi constituée par la loi telle qu'interprétée par le juge pose question au regard des droits constitutionnels invoqués. S'il apparaît, au terme de cet examen, un doute sérieux, la transmission de la question au Conseil constitutionnel devra être ordonnée, afin que celui-ci procède à un examen complet de constitutionnalité.

En ce sens, la loi organique, en permettant à la Cour de cassation comme au Conseil d'État de filtrer les questions transmises au regard des deux critères établis par la loi organique, leur attribue une mission nouvelle de précontrôle de constitutionnalité. Si la question ne présente à l'évidence aucune difficulté au regard des droits et libertés garantis par la Constitution telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel, il n'y a pas lieu à renvoi.

Il semble que la Cour de cassation s'est engagée dans cette voie. C'est ainsi que :

- par un arrêt du 8 juillet 2010, la Cour n'a pas transmis une question portant sur l'article 665 du code de procédure pénale, relatif au dépaysement d'une procédure dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, celle-ci ne présentant pas un caractère sérieux, « *dès lors que les textes susvisés sont interprétés par la jurisprudence de telle sorte qu'ils ne portent pas atteinte à la Constitution* »¹⁸ ;

- par un arrêt du 23 novembre 2010¹⁹, la chambre criminelle a refusé de transmettre une question relative aux articles 81, dernier alinéa, 82-3 et 186-1, troisième quatrième et cinquième alinéas, du code de procédure pénale au motif que « *les articles contestés du code de procédure pénale, tels qu'ils sont interprétés par la chambre criminelle, garantissent l'accès effectif au juge et les droits de la défense...* » ;

- par un autre arrêt du 23 novembre 2010²⁰ la chambre criminelle n'a pas transmis une question portant sur l'article 186 du code de procédure pénale (impossibilité pour le mis en examen d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel), car l'office du juge judiciaire assure la garantie des droits prévus par la Constitution : « *L'ordonnance de renvoi saisit le tribunal correctionnel, devant lequel sont assurés un accès effectif au juge et le respect des droits de la défense lors de débats publics à l'audience ; que, ne comportant aucune décision définitive que le tribunal n'aurait le pouvoir de modifier, elle laisse entiers les droits du prévenu et ne rompt donc pas l'égalité des droits des parties devant la juridiction de jugement* ».

De même, par un arrêt en date du 28 septembre 2010²¹, pour refuser le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 7321-2 du code du travail, la chambre sociale a-t-elle jugé que « *les termes "presqu'exclusivement" contenus dans ce texte, tels qu'interprétés à de nombreuses reprises par*

¹⁵ La formule est de Jean Carbonnier, *Introduction au droit*, 22^e édition, page 286.

¹⁶ *Ibidem*, note 14, page 287.

¹⁷ Voir notamment arrêt Huvig c/ France, du 24 août 1990 (requête n° 11105/84).

¹⁸ Pourvoi n° 10-90.048 QPC. La Cour ayant, depuis lors, exigé que les observations de l'ensemble des parties soient recueillies avant qu'elle ne statue.

¹⁹ Chambre criminelle, 23 novembre 2010, n° 10-86.067.

²⁰ Chambre criminelle, 23 novembre 2010, n° 10-81.309.

²¹ Chambre sociale, 28 septembre 2010, n° 10-40.027.

la Cour de cassation, ne sont ni imprécis ni équivoques et ne peuvent porter atteinte aux objectifs à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ni en conséquence aux droits et libertés visés dans la question ».

Par ailleurs, la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, décidé du renvoi de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des lois telles qu'elle les interprétait²², relatives à l'article 365 du code civil (autorité parentale, adoption par le concubin), aux articles 75 et 144 du même code (mariage) et enfin aux articles 349, 350, 353 et 357 du code de procédure pénale (non-motivation des arrêts de cour d'assises). À l'occasion de cette dernière question, la chambre criminelle précisait *qu'il se déduisait* de ces dispositions la non-motivation des arrêts de cour d'assises statuant avec ou sans jury, c'est dire que les textes critiqués ne pouvaient recevoir une interprétation autre que celle qu'elle lui avait donnée.

On voit donc se dessiner une architecture où la Cour de cassation comme le Conseil d'État, saisis d'une question prioritaire de constitutionnalité :

- fixent l'interprétation d'un texte législatif de sorte qu'il soit compatible aux normes constitutionnelles. On se reportera à cet égard à l'arrêt du Conseil d'État du 19 mai 2010²³.

- examinent la disposition législative critiquée et, à supposer qu'une jurisprudence constante se soit dégagée, la loi telle qu'ils l'ont interprétée. Ces deux cours apprécient, pour remplir le rôle de filtrage qui leur a été dévolu, si la norme ainsi déterminée ne soulève, à l'évidence, aucun problème de constitutionnalité ou bien si un doute sérieux se fait jour. Dans le premier cas, il n'y a pas lieu à transmission de la question ; dans le second, au contraire, le renvoi au Conseil constitutionnel s'impose.

Le Conseil constitutionnel, en l'absence de jurisprudence établie, donne son sens à la loi et l'interprète au regard de la Constitution. En cas de jurisprudence établie, il reçoit « la norme » comme telle et procède de même à son interprétation au regard de la Constitution²⁴.

C'est peut-être en ce sens qu'il faut lire la décision du Conseil constitutionnel relative à l'article 365 du code civil²⁵, le Conseil faisant directement référence, dans ses considérants, à la jurisprudence de la Cour de cassation et posant le problème de constitutionnalité au regard de la loi ainsi interprétée. Le Conseil²⁶ a, au demeurant, procédé de la même manière en ce qui concerne l'article 618-1 du code de procédure pénale²⁷, faisant expressément référence, dans son considérant 5, à la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'il reçoit comme telle : « *La Cour de cassation a jugé que cette faculté, réservée à une juridiction de l'instruction ou de jugement, n'était pas applicable à la procédure du pourvoi en cassation* », pour en déduire que la norme ainsi fixée était contraire à la Constitution et abroger la disposition contestée. Il a encore suivi la même méthode dans un arrêt récent du 1^{er} avril 2010, considérant comme indissociablement liée aux dispositions des articles 353 et 357 du code de procédure pénale l'interprétation constante, par la Cour de cassation, de ces textes, et confronté le droit positif ainsi défini aux droits et libertés reconnus par la Constitution²⁸.

La Cour de cassation et le Conseil d'État ont donc un rôle éminent et complémentaire à celui du Conseil constitutionnel pour aboutir à une application harmonieuse de l'article 61-1 de la Constitution.

Il convient, en effet, de faire vivre une réforme récente, indéniable progrès, qui permet au justiciable de critiquer la constitutionnalité des lois qui leur sont appliquées. Ainsi que le rappelait Robert Badinter, il convenait « *de cesser de traiter les justiciables en mineurs constitutionnels alors qu'ils étaient devenus des majeurs conventionnels, dès l'instant où leur était ouvert le contrôle de conventionnalité* »²⁹.

On considérera donc comme recevable la présente question de constitutionnalité en ce qu'elle critique les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétées de façon constante par référence à l'article 203 du même code. C'est le droit positif, « vivant », qu'il conviendra, lors de l'examen du sérieux de la question, de confronter aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Mais, au contraire, il se déduit de ce qui précède qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut tendre à faire examiner par le Conseil une interprétation constante de la jurisprudence relative à ces articles-loi indépendamment de celle-ci. En effet, la jurisprudence n'a pas d'existence propre et une question prioritaire de constitutionnalité doit nécessairement avoir pour fondement une ou des dispositions législatives. Doit donc être considéré comme irrecevable l'ensemble de l'argumentaire soutenu à l'appui de la présente question prioritaire de constitutionnalité, du moins dans la partie du mémoire déposé devant la juridiction du fond, intitulé « *la violation du principe constitutionnel garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme*

²² Arrêts respectivement de la formation de constitutionnalité du 8 juillet 2010, de la première chambre civile du 16 novembre 2010 et de la chambre criminelle du 19 janvier 2011.

²³ Arrêt n° 331025.

²⁴ Il convient de souligner qu'il se déduit très nettement de la décision du 8 avril 2001 (n° 2011-120 QPC) que le Conseil constitutionnel considère qu'une interprétation constante de la loi ne peut être issue que du Conseil d'État ou de la Cour de cassation et qu'il appartient à ces deux cours de fixer des interprétations compatibles avec la Constitution (à propos d'une jurisprudence qui avait été élaborée par la Cour nationale du droit d'asile non encore soumise au contrôle du Conseil d'État).

²⁵ Décision n° 2010-39 QPC, du 6 octobre 2010.

²⁶ Décision n° 2011-112 QPC, du 1^{er} avril 2011 - chambre criminelle, 12 janvier 2011, pourvoi n° 10-84.429 F-D.

²⁷ « *La cour condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'elle détermine, au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci. La cour tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Elle peut, d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

²⁸ Décision 2011/113-115 QPC, du 1^{er} avril 2011, et notamment considérant 6 : « *Considérant qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour de cassation relative à ces articles que les arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique ne comportent pas d'autres énonciations relatives à la culpabilité que celles qu'en leur intime conviction les magistrats et les jurés composant la cour d'assises ont données aux questions posées conformément au dispositif de la décision de renvoi et celles soumises à la discussion des parties...* ».

²⁹ In « *la QPC : une révolution juridique confirmée* » *La Semaine juridique*, n° 40, 4 octobre 2010.

et du citoyen selon lequel la répression pénale doit intervenir en vertu d'une loi légalement appliquée » (cf. mémoire distinct, pages 11 et 12). Celui-ci ne vise en effet qu'à remettre en cause, indépendamment des textes qui en sont le soutien, la jurisprudence de la Cour de cassation.

La question prioritaire de constitutionnalité soulevée implique, en premier lieu, d'examiner la portée conférée par la jurisprudence de la Cour de cassation à l'article 203 du code de procédure pénale, notamment en ce qui concerne les effets de la connexité quant à la prescription des infractions (II). C'est au regard du droit positif ainsi circonscrit qu'il conviendra, après avoir examiné si la question est « nouvelle » au sens de l'article 23-5 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 (III § A), de vérifier si celle-ci est sérieuse, c'est-à-dire susceptible de porter atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit (III § B).

II. - La connexité en droit positif et ses effets au regard de la prescription

A. - Le champ d'application de la connexité

Aux termes de l'article 203 du code de procédure pénale, « 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 uns 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. »

Aux termes de la loi, la connexité résulte donc d'une unité de temps et de lieu, d'une unité de dessein criminel, d'une relation de cause à effet et, enfin, des liens unissant le recel à l'infraction qui en est l'origine³⁰.

L'article 227 du code de l'instruction criminelle, qui comportait des dispositions quasi semblables, à l'exception de la dernière hypothèse concernant le recel, a, très vite, dès son entrée en vigueur, été interprété comme ne constituant pas une énumération limitative par la Cour de cassation³¹.

La haute juridiction a jugé que « Par application de ce principe que l'article 227 est purement démonstratif, il faut décider qu'il y a connexité toutes les fois qu'il existe entre les diverses infractions des rapports d'une nature analogue à ceux que prévoit cet article dans les exemples qu'il donne ». Cette jurisprudence, apparue dès le 25 novembre 1837³², ne s'est pas démentie tout au cours du XIX^e siècle³³. Elle a été réaffirmée au début du XX^e siècle par deux arrêts de la chambre criminelle des 1^{er} mars 1907 et 6 décembre 1907³⁴.

Aux termes de cette jurisprudence constante de la Cour de cassation qui ne s'est pas démentie au cours du XX^e siècle jusqu'à nos jours, l'énumération de l'article 203 du code de procédure pénale n'est pas limitative, elle s'étend à toute situation similaire, « lorsqu'il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus ».

À titre d'exemple, on se reportera, parmi d'autres, à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 28 mai 2003³⁵ : « Attendu que, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique relative aux faits de corruption passive et de favoritisme reprochés à Dominique X..., (...) les juges énoncent que les faits pour lesquels Pierre Z... a été mis en examen ont un rapport étroit avec ceux concernant Dominique X..., lesquels ne constituaient qu'un exemple supplémentaire des méthodes illégales utilisées pour la passation des marchés publics dans le département des Yvelines, et qu'en conséquence, le procès-verbal d'audition du 21 février 1996 ainsi que la commission rogatoire du 21 novembre 1996 constituent des actes interruptifs de la prescription des faits de corruption passive et de favoritisme dont le point de départ a été fixé au 24 janvier 1994 ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance, et dès lors que les dispositions non limitatives de l'article 203 du code de procédure pénale s'étendent au cas dans lesquels, comme en l'espèce, il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus, la cour d'appel a justifié sa décision ».

Il importe peu à cet égard que les faits considérés fassent l'objet de procédures distinctes ou jointes³⁶.

Il est à noter que la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à faire application de cette interprétation de l'article 203 du code de procédure pénale à l'occasion de la présente procédure. Par un arrêt en date du 17 mai 2006³⁷, la Cour de cassation a rejeté les pourvois formés par trois mis en examen contre un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles qui avait confirmé trois ordonnances du juge d'instruction rejetant la prescription au motif que les faits visés par l'instruction suivie à Paris étaient connexes à ceux visés dans une instruction conduite à Nanterre : « Les faits de ces deux procédures étant déterminés par la même cause, tendant au même but et procédant d'une conception unique, il existait entre eux des rapports étroits analogues à ceux que l'article 203 du code de procédure pénale a spécialement prévus et, dès lors, les actes de poursuite et d'instruction effectués dans la première de ces procédures sont interruptifs de prescription à l'égard des faits visés dans la seconde ».

³⁰ *Traité de procédure pénale*, Frédéric Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, n° 740 et s.

³¹ Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 227, n° 29 et s., page 1047.

³² Chambre criminelle, 25 novembre 1837, *Bull. crim.* 1837, n° 410.

³³ Cf. un arrêt du 18 novembre 1887 de la chambre criminelle, *Bull. crim.* 1887, n° 393 : « Les dispositions de l'article 227 du code d'instruction criminelle ne sont pas limitatives ». Voir aussi Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 227, et la jurisprudence citée sous le n° 30.

³⁴ *Bull. crim.* 1907, respectivement n° 101 et 494.

³⁵ *Bull. crim.* 2003, n° 108 ; voir aussi chambre criminelle 19 septembre 2006, pourvoi n° 05-83.536.

³⁶ Chambre criminelle, 1^{er} décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 304.

³⁷ Pourvoi n° 06-80.951.

B. - Les effets de la connexité au regard de la prescription

1. La jurisprudence, jusqu'au début du XX^e siècle, ne fait pas produire d'effet à la connexité sur la prescription de l'action publique

C'est ainsi que, par un arrêt du 8 février 1901³⁸, la chambre criminelle a jugé que pour deux personnes qui « ont été déterminées par l'emploi des mêmes moyens frauduleux [et par les mêmes dirigeants de société] à se rendre acquéreurs d'un certain nombre d'actions de la « Société électrogénique », leur acquisition a été le résultat de deux opérations indépendantes l'une de l'autre, et leurs versements ont été opérés à des dates différentes, qu'il suit de là que le délit d'escroquerie dont les consorts X... croient avoir à se plaindre est distinct de celui qui a motivé l'action de Y... et que, dès lors, la citation de ce dernier n'a pu, de ce chef, interrompre la prescription au profit des consorts X... ».

L'arrêt n'évoque à aucun moment la connexité, au demeurant existante, et casse l'arrêt qui avait rejeté l'exception tirée de la prescription de l'action publique. De manière encore plus explicite, un arrêt de la chambre criminelle du 22 février 1907³⁹ a jugé que « l'instruction suivie à la requête du ministère public, au sujet d'un délit de droit commun, n'interrompt pas la prescription de l'action de la "Régie", lorsque cette instruction est restée étrangère à la contravention fiscale ayant sa source dans un fait distinct, alors même que les deux infractions seraient connexes ». L'arrêt énonce sans ambiguïté que « la connexité qui aurait existé entre les infractions n'a pu avoir pour effet de modifier les règles de prescription ».

Toutefois, dès le début du XX^e siècle, la Cour de cassation a interprété de manière extensive la saisine *in rem* du juge d'instruction quant aux délits relatifs aux sociétés. C'est ainsi qu'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 12 avril 1918⁴⁰ a jugé que « le réquisitoire d'informer pour escroquerie, pris sur une plainte dénonçant les agissements des administrateurs d'une société, embrasse tous les faits qui se rattachent à ces agissements et par conséquent les infractions à la loi du 24 juillet 1867, ledit réquisitoire interrompant la prescription à l'égard de ces infractions ».

Cette jurisprudence a été depuis continûment reprise⁴¹. Si elle ne fait pas directement référence à la connexité, mais se fonde sur l'étendue de la saisine *in rem* du juge d'instruction, il n'en demeure pas moins que la formulation employée - « tous les faits qui se rattachent à ces agissements » - n'est pas sans se rapprocher de la notion de connexité.

2. La reconnaissance expresse des effets la connexité au regard de la prescription

Par un arrêt du 22 mars 1950⁴², la chambre criminelle de la Cour de cassation va faire expressément référence aux effets de la connexité sur la prescription de l'action publique. Cette espèce avait trait à une procédure de presse où aucun acte de procédure n'avait été accompli depuis plus de trois mois, si ce n'est la communication au parquet par le magistrat instructeur d'une plainte complémentaire de la partie civile. La chambre criminelle a jugé que « ces faits, quoique compris dans la même procédure, étaient distincts des faits reprochés aux trois inculpés, et ne présentaient avec ces derniers faits aucune connexité » ; « par suite, l'arrêt a pu dire sans violer les textes visés au moyen [articles 65 de la loi du 29 juillet 1881 et 637 du code d'instruction criminelle⁴³] que ladite ordonnance de soit-communicé et le réquisitoire supplétif qui l'a suivie ne constituaient pas, au regard des trois inculpés, des actes d'instruction ou de poursuite susceptibles d'interrompre la prescription ».

C'est dire, *a contrario*, que les faits eussent-ils été connexes, l'interruption de prescription les affectant eût produit un effet sur les autres délits concernés.

Puis, par un arrêt du 8 décembre 1965⁴⁴, la chambre criminelle devait juger, se fondant certes plus sur l'indivisibilité que sur la connexité, « qu'une information pour faux et usage de faux en écritures publiques [ouverte le 13 janvier 1962] avait nécessairement interrompu la prescription du délit inséparable d'ingérence » (apparu dans les actes d'instruction seulement le 24 avril 1963). Il en était de même en 1972⁴⁵ en ce qui concerne les délits douaniers trouvant leur source dans un dossier distinct de trafic de produits stupéfiants jugé antérieurement.

C'est un arrêt du 16 décembre 1975⁴⁶ qui devait consacrer la formule selon laquelle « Lorsque deux infractions sont connexes, un acte interruptif de la prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre ». Cette jurisprudence devait être reprise par trois arrêts des 10 décembre 1979⁴⁷ et 29 novembre 1983⁴⁸, la chambre criminelle rejetant les pourvois qui soutenaient que la prescription était acquise au motif que « les infractions étaient à tout le moins connexes » (à une autre infraction qui n'était pas prescrite).

³⁸ Bull. crim. 1901, n° 41.

³⁹ Bull. crim. 1907, n° 91.

⁴⁰ Bull. crim. 1918, n° 84. Voir aussi chambre criminelle, 17 janvier 1913, Bull. crim. 1913, n° 38.

⁴¹ Chambre criminelle, 16 mars 1924, Bull. crim. 1924, n° 214 ; 12 mars 1936, Gazette du Palais, page 828 et s. ; 29 janvier 1969, Bull. crim. 1969, n° 56 ; 22 octobre 1970, Bull. crim. 1970, n° 279.

⁴² Bull. Crim. 1950, n° 104.

⁴³ Tous deux relatifs à la prescription de l'action publique, le premier dans le domaine spécifique du droit de la presse.

⁴⁴ Bull. crim. 1965, n° 270.

⁴⁵ Chambre criminelle, 12 janvier 1972, La Semaine juridique, II, n° 17556.

⁴⁶ Légifrance, pourvoi n° 74-90178.

⁴⁷ Bull. crim. 1979, n° 353.

⁴⁸ Bull. crim. 1983, n° 323.

Cette jurisprudence ne s'est jamais, depuis, démentie, et la formule de l'arrêt de 1975 est constamment reprise⁴⁹.

Dès 1972⁵⁰, la chambre criminelle admettait que des poursuites pour infraction à la législation sur les produits stupéfiants avait « nécessairement interrompu la prescription des délits indivisibles de contrebande et complicité, sans qu'il importe d'ailleurs à ce sujet que les poursuites aient eu lieu séparément ».

En 1992⁵¹ puis 1995⁵², la chambre criminelle de la Cour de cassation devait confirmer que le principe selon lequel, lorsque des infractions sont connexes, un acte interruptif de la prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre, trouve à s'appliquer, y compris lorsque les poursuites sont distinctes.

Cette interprétation de la loi, il paraît nécessaire de le rappeler, n'est pas propre aux délits économiques et financiers, elle s'applique à l'ensemble des crimes et délits et a trouvé à s'appliquer à l'occasion de procédures criminelles complexes ou de procédures relatives à la grande délinquance organisée⁵³.

III. - Examen des conditions relatives à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel

A. - Le caractère nouveau de la question

Par une décision du 3 décembre 2009⁵⁴, le Conseil constitutionnel a précisé que le critère de la « nouveauté de la question » au sens des articles 23-4 et 23-5 de la loi organique impliquait « qu'il soit saisi de l'interprétation de « toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application » ; « Une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel ».

1. Au regard de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

En l'espèce, les droits constitutionnels issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen auxquels est confrontée la norme critiquée ont déjà été interprétés par le Conseil constitutionnel, et la question ne saurait en ce sens être considérée comme « nouvelle ». Le demandeur ne saurait, de plus, qualifier la question de nouvelle car ils entendent voir s'instaurer une nouvelle interprétation de ces textes par le Conseil constitutionnel.

Il convient, toutefois, d'examiner si « un changement de circonstances », au sens de l'article 23-2 § 2 et 23-4 issus de la loi organique du 9 décembre 2009, ne permet pas d'envisager une transmission de la question au Conseil constitutionnel. Cette notion est définie par le Conseil constitutionnel comme « les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée ».

Il n'apparaît aucun changement de circonstances de droit ou de fait qui pourrait à ce titre justifier le renvoi de la question. De plus, on observera que le législateur est très récemment intervenu pour modifier l'article 8 du code de procédure pénale. Ainsi, la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a, en son article 48, modifié ainsi que suit le texte : « *Le délai de prescription de l'action publique des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ».

Le législateur, qui reculait le point de départ de la prescription de certains délits, reprenant, au demeurant, une formule issue de la jurisprudence, n'a pas cru devoir revenir sur l'architecture même des articles 7, 8 et 203 du code de procédure pénale, dont l'interprétation constante (cf. *supra*) est pourtant largement connue. Le Conseil constitutionnel, à qui la loi a été déférée, n'a pas cru devoir s'emparer de l'article 48 de la loi, article qui n'était pas expressément critiqué.

2. Au regard d'un principe fondamental des lois de la République

Reste la question de l'application d'un principe fondamental des lois de la République, jamais expressément reconnu par le Conseil constitutionnel, qui est invoqué par le demandeur.

À l'appui de la question de constitutionnalité, le conseil de Rémy X... soutient que la « prescription de l'action publique » constituerait un principe fondamental des lois de la République.

Le Conseil constitutionnel a, pour la première fois, par une décision du 16 juillet 1971⁵⁵, reconnu la valeur constitutionnelle des principes fondamentaux des lois de la République auxquels le préambule de la Constitution de 1946 fait référence, sans toutefois les nommer. Depuis, le Conseil constitutionnel a

⁴⁹ Chambre criminelle, 15 janvier 1990, *Bull. crim.* 1970, n° 22 ; 18 février 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 85 ; 28 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 350 ; 19 décembre 1995, pourvoi n° 95-80.850 ; 6 juin 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 243 ; 17 septembre 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 300 ; 27 mars 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 70 ; 1^{er} décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 304, et 9 mars 2005, pourvoi n° 04-84.737.

⁵⁰ Chambre criminelle, 12 janvier 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 17.

⁵¹ Arrêt du 28 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 350.

⁵² Arrêt du 19 décembre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 390.

⁵³ Chambre criminelle, 18 janvier 2006, pourvoi n° 05-85.858.

⁵⁴ N° 2009-595, considérant 21.

⁵⁵ Décision n° 71-44 DC.

eu l'occasion de consacrer plusieurs principes fondamentaux des lois de la République⁵⁶. Selon Bruno Genevois⁵⁷, ces principes ne peuvent être dégagés qu'à partir des lois de la République antérieures à 1946, ils doivent se rattacher à l'œuvre de législateur républicain et « *constituer des principes qui tout à la fois touchent aux droits et libertés, sont essentiels et ont reçu application avec une constante suffisante* ». On notera que le nombre de ces principes reste limité et que leur consécration par le Conseil constitutionnel est de plus en plus rare.

Le demandeur s'appuie essentiellement sur un avis rendu par le Conseil d'État⁵⁸ lors de l'examen du statut de la Cour pénale internationale : « *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 imprescriptible, un délai de prescription soit fixé dans le statut, en fonction de la gravité des crimes commis* ».

Le requérant soutient, donc, que la question prioritaire de constitutionnalité qu'il a soulevée, en tant qu'elle se fonde sur un principe fondamental des lois de la République à valeur constitutionnelle dont le Conseil n'a jamais eu l'occasion de faire application, revêt un caractère « nouveau » au sens de l'article 23-5 de la loi organique du 9 décembre 2009. Sa transmission s'imposerait donc.

Il nous paraît devoir être circonspect face à la problématique ainsi formulée. Suivre le raisonnement du demandeur réduirait considérablement la mission de filtrage dévolue à la Cour de cassation, chargée « *d'un pré-contrôle de constitutionnalité* », et la priverait d'analyser le caractère sérieux de la question, alors même que le principe allégué n'est pas consacré par le Conseil constitutionnel.

Il est essentiel de prendre en compte la portée de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel, qui ne vise qu'une « *disposition constitutionnelle* »⁵⁹, c'est-à-dire, semble-t-il, une disposition figurant expressément dans la Constitution ou dans les textes auxquelles celle-ci renvoie : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le préambule de la Constitution de 1946 et, enfin, la Charte de l'environnement. Enfin, et surtout, le contrôle du sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité ne saurait être édulcoré au regard de la seule allégation d'un principe fondamental des lois de la République non consacré expressément ; cela serait susceptible de permettre une saisine systématique du Conseil constitutionnel de questions parfois fantaisistes, issues de plaideurs animés d'intentions dilatoires.

B. - Le caractère sérieux de la question

Le demandeur se revendique des articles 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen : « *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* ».

Plus précisément, le demandeur soutient que la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence contreviendrait aux principes, d'une part, de prévisibilité de la loi, d'autre part, de légalité (afin de prévenir tout risque d'arbitraire), tels que garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il reprend également, au titre du caractère « sérieux » de la question, « *le principe de prescription de l'action publique des crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptible* ».

1. Sur le principe fondamental des lois de la République allégué de « *prescription de l'action publique des crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptible* »

Il est exact que la prescription de l'action publique, que ce soit pour des crimes et les délits ainsi que les contraventions, a constamment été retenue par le législateur républicain et a figuré parmi les dispositions de procédure pénale adoptées par celui-ci avant 1946, y compris dans le code d'instruction criminelle de 1808, si l'on veut bien admettre que ce code a été en vigueur sous la Troisième et la Cinquième Républiques. Mais le fait que les différentes législations aient retenu la prescription des infractions est-il à lui seul suffisant pour créer un principe fondamental des lois de la République, alors même que les régimes instaurés par ces lois diffèrent sur de nombreux points ? La question nous semble demeurer très incertaine.

À première vue, la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1998⁶⁰, qui examinait le statut de la Cour pénale internationale, paraît ne pas apporter de réponse décisive. Le Conseil était amené à examiner notamment l'article 29 de ce texte, selon lequel « *les crimes relevant de la Cour ne se prescrivent pas* ». À cette occasion, il énonçait 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* ».

Il pouvait donc sembler hasardeux d'attribuer à ce considérant une portée générale, détachée du contexte de l'examen du régime affectant la poursuite des crimes les plus graves de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, qui sont de la compétence de la Cour pénale internationale, ce d'autant plus que les crimes contre l'humanité perpétrés au cours de la Seconde Guerre mondiale avaient été reconnus imprescriptibles par la loi du 26 décembre 1964⁶¹.

Toutefois, la lecture de cette décision ne doit pas s'arrêter, ainsi que le fait le demandeur, à ce seul considérant. En effet, au paragraphe 34, le Conseil énonce encore : « *Considérant qu'il résulte du statut que la Cour pénale internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles*

⁵⁶ Voir chronique de Bruno Genevois : « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux des lois de la République », *RFDA* 1998, pages 477 et s. ; Gwénaëlle Calvès et Arlette Huyman-Doat, *Libertés publiques*, pages 92 et s. ; Jean Rivéro « Les "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" : Une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », *Dalloz* 1972, chronique page 268.

⁵⁷ *Ibidem*, note ci-dessus.

⁵⁸ Avis n° 358.597 du 29 février 1996, assemblée générale (section de l'intérieur).

⁵⁹ Cf. note 53.

⁶⁰ N° 98-408 DC, relative à la Cour pénale internationale.

⁶¹ On notera, toutefois, que les crimes de guerre n'étaient pas et ne sont toujours pas imprescriptibles en droit français.

internes en matière de prescription ; qu'en pareil cas, la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'État, 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 ; qu'il serait dans ces conditions porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».

Examinant si la ratification du Traité instituant la Cour pénale internationale (CPI) est compatible avec les droits et libertés constitutionnellement garantis, on doit constater, dès lors, que le Conseil constitutionnel, d'une part, n'a rien trouvé à redire à l'imprescriptibilité des crimes relevant de la CPI examinés expressément au regard des principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale, d'autre part, a sanctionné la remise possible d'une personne à la CPI alors que la prescription aurait été acquise en France, non au vu d'un principe à valeur constitutionnelle relatif à la prescription, mais sur le fondement des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale.

Le Conseil constitutionnel, pas plus qu'il ne l'avait fait auparavant, n'a donc « consacré » la prescription pénale comme un principe fondamental des lois de la République ou un principe à valeur constitutionnelle.

Au demeurant, l'application des articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétés par la jurisprudence par référence à l'article 203 du même code n'a aucunement pour effet de faire disparaître la prescription des infractions, ni de rendre indéterminé leur point de départ. La loi ainsi interprétée a pour seule conséquence qu'un acte interruptif de prescription accompli à l'égard d'une infraction produit les mêmes effets à l'égard d'une infraction qui lui est connexe. Elle ne tend pas à supprimer toute prescription, mais seulement à en différer l'acquisition, avec cette limite qu'une prescription acquise ne peut revivre.

2. La prescription au regard des droits et libertés garantis par la Constitution en matière pénale

Le Conseil constitutionnel a essentiellement fait application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour rappeler que le législateur avait pour obligation, notamment, de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale, de définir les crimes et délits en termes suffisamment précis et clairs et de manière à en permettre la détermination des auteurs, de respecter les principes, notamment, de de l'individualisation de la peine et de l'interdiction des peines automatiques, de la nécessité de la peine ainsi que celui de la non-rétroactivité des lois pénales⁶².

Par une décision du 29 décembre 1988⁶³, le Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'examen de la loi de finances rectificative pour 1988, a ainsi énoncé « que la loi ne déroge pas davantage au principe de non-rétroactivité des textes à caractère répressif ni à son corollaire qui interdit de faire renaître en cette matière une prescription légalement acquise ; qu'ainsi, les dispositions critiquées, qui n'ont pas la portée que leur confèrent les députés auteurs de la saisine, ne sont contraires à aucune règle non plus qu'à aucun principe de valeur constitutionnelle ».

C'est à cette seule occasion, et sur le seul fondement qu'une prescription acquise ne peut revivre, que la prescription de l'action publique a été rapprochée d'un droit garanti constitutionnellement par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme.

Le Conseil constitutionnel a également examiné, au visa du principe de la légalité des délits et des peines, la procédure instaurée par le législateur pour la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et délits à caractère terroriste. Il est vrai, toutefois, que ce visa s'imposait, dans la mesure où la procédure était fonction de la définition des infractions pénales réprimant les actes de terrorisme :

« 5. Considérant que l'application des règles particulières posées par la loi tant en ce qui concerne la poursuite, l'instruction et le jugement qu'en ce qui a trait aux peines applicables est subordonnée à deux conditions : d'une part, que les faits considérés soient constitutifs de certaines infractions définies par le code pénal ou par des lois spéciales ; d'autre part, que ces infractions soient en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ;

6. Considérant que la première condition fixée par la loi, qui renvoie à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le code pénal ou par des lois spéciales en termes suffisamment clairs et précis, satisfait aux exigences du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines ; que, de même, la seconde condition est énoncée en des termes d'une précision suffisante pour qu'il n'y ait pas méconnaissance de ce principe ; qu'ainsi, le premier moyen formulé par les auteurs de la saisine ne saurait être retenu ».

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a eu à examiner la loi sur la confiance en l'économie numérique et, à cette occasion, par une décision du 10 juin 2004, de faire application du principe d'égalité à la prescription : « *Considérant que, selon les requérants, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la loi en prévoyant que [...] le délai de prescription court à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public pour les messages exclusivement communiqués en ligne, alors que, pour les autres messages, ce délai court à compter du premier acte de publication ; Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes, dès lors que cette différence de traitement est en rapport direct avec la finalité de la loi qui l'établit ;*

14. Considérant que, par elle-même, la prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité ; que, toutefois, la différence de régime instaurée, en

⁶² Voir notamment décision n° 2010-604 DC, 25 février 2010, *Journal officiel* du 3 mars 2010, p. 4312, texte n° 10, considérant 8 ; décision n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Journal officiel* du 18 janvier 2002, p. 1053, considérants 81 à 83, Rec. p. 49.

⁶³ Décision n° 88-250 DC, du 29 décembre 1988.

matière [...] de prescription, par les dispositions critiquées dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique ».

Il convient de souligner que le principe d'égalité devant la loi n'est pas un principe absolu ; il n'interdit pas des différences de traitement, pour peu que les situations prises en compte soient objectivement différentes et que la finalité des objectifs poursuivis le justifie.

La prescription ne semble pas avoir été abordée par le Conseil constitutionnel au sein des principes constitutionnels qui doivent présider au droit d'un recours effectif, aux droits de la défense, voire du procès équitable, qui semble émerger.

La Cour européenne des droits de l'homme, face à des systèmes juridiques très différents, a abordé la prescription de l'action pénale sous l'angle du droit d'accès à un tribunal⁶⁴ ; la limitation à ce droit générée par la prescription ne doit pas conduire à en réduire radicalement son effectivité, elle doit poursuivre « *un but légitime et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »⁶⁵.

Dans un arrêt du 22 juin 2000⁶⁶, appelée à statuer sur la conformité à la Convention de l'application immédiate d'une loi allongeant le délai de prescription, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé : « *La prolongation du délai de prescription introduit par la loi du 24 décembre 1993 et son application immédiate par la Cour de cassation ont, certes, eu pour effet d'étendre le délai durant lequel les faits pouvaient être poursuivis et ont été défavorables pour les requérants, en déjouant notamment leurs attentes. Pareille situation n'entraîne cependant pas une atteinte aux droits garantis par l'article 7 [pas de peine sans loi], car on ne peut interpréter cette disposition comme empêchant, par l'effet de l'application immédiate d'une loi de procédure, un allongement de délais de prescription lorsque les faits reprochés n'ont pas été prescrits* ».

Reste donc l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel la procédure pénale relève de la compétence exclusive du législateur.

Par une décision du 30 juillet 2010⁶⁷, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a rappelé, à cette occasion, que l'article 34 de la Constitution, combiné à l'article 9 de la déclaration de 1789, imposait au législateur de fixer lui-même le champ d'application de la procédure pénale afin d'éviter une rigueur non nécessaire dans la recherche des auteurs d'infractions :

§ 22. « Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66, « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;

§ 23. « Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ».

Le Conseil constitutionnel avait antérieurement souligné que « *Le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, imposent [au législateur], afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre les risques d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* »⁶⁸.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que la loi doit « *être prévisible* » et donc « *énoncée avec assez de précision* », « *en des termes assez clairs pour permettre au citoyen de régler sa conduite* », « *de prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé* »⁶⁹. On rappellera, toutefois, ainsi que nous l'avons relevé plus haut, que la « loi » telle que comprise par la Cour européenne des droits de l'homme est la norme législative telle que la jurisprudence l'a interprétée.

Le principe posé par l'article 34 de la Constitution de la compétence exclusive du législateur pour fixer les règles de la procédure pénale⁷⁰ crée pour celui-ci une obligation de complétude. La loi doit aussi être accessible et intelligible. Ce dernier principe ne constitue toutefois qu'un objectif à valeur constitutionnelle, dont la méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité⁷¹. Il a été fait application de cette règle par un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 21 octobre 2010⁷² : « *Attendu, d'une part, que le principe constitutionnel de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution, l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qui découle des articles 4, 6, et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 [...] ne revêtent pas le caractère d'une liberté ou d'un droit que la Constitution garantit au sens de l'article 61-1 de celle-ci* ».

⁶⁴ Arrêt Atasanova c/ Bulgarie, du 2 octobre 2008, requête n° 72001/01.

⁶⁵ Même arrêt que ci-dessus.

⁶⁶ Arrêt Coëme et autres c/ Belgique, requêtes n° 32547/96, 32548/96, 33209 et 33210/96.

⁶⁷ Décision n° 2010-14/22 QPC, du 30 juillet 2010.

⁶⁸ Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, décision n° 99-241 DC ; Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC.

⁶⁹ *Procédure pénale*, page 143, Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, n° 253,

⁷⁰ Il ne saurait ainsi déléguer sa compétence : voir ainsi, à l'occasion de la création des formations correctionnelles à juge unique : Conseil constitutionnel, 23 juillet 1975, décision n° 75-56 DC.

⁷¹ Décision du 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC ; décision n° 2010-4/17 QPC, du 22 juillet 2010.

⁷² N° 10-40.041, au rapport de M. le conseiller Prétot.

Enfin, le Conseil constitutionnel a parfois eu recours au principe de « sécurité juridique », mais dans un cadre extrêmement limité : au fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le législateur ne peut porter une atteinte à des situations légalement acquises qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général⁷³.

Le principe de la légalité de la procédure pénale et l'obligation faite au législateur de ne pas méconnaître sa compétence impliquent pour celui-ci de définir avec une précision suffisante les règles de procédure pénale. Pour autant, on ne saurait tirer de ces principes qu'il ne saurait y avoir de place pour l'interprétation par les juges judiciaires, qui doivent, au jour le jour, interpréter la loi et l'adapter aux multiples situations concrètes qui n'ont pu être envisagées par le législateur. Le droit ne devient vivant que dès lors qu'il est appliqué et donc interprété. La Cour de cassation n'a pas dit autre chose lorsque, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité tendant à faire constater l'imprécision des termes de l'article L. 131-17 du code des sports, elle a jugé, par sa décision du 31 mai 2010⁷⁴, que celle-ci était dépourvue de caractère sérieux « *dès lors que la disposition législative n'est critiquée qu'en ce qu'elle laisse la place à l'interprétation, laquelle relève de l'office du juge* ».

Les articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétés par la jurisprudence constante de la Cour de cassation au regard de l'article 203 du même code :

- ne laissent pas place à l'incertitude quant au champ d'application de la connexité. Celui-ci n'est pas étendu arbitrairement, puisque limité par la jurisprudence aux situations analogues à celles prévues par l'article 203 du code de procédure pénale, et uniquement « *lorsqu'il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus* », la Cour de cassation contrôlant si les conditions d'application de la connexité sont bien réunies ;
- définissent la durée de la prescription ;
- caractérisent les actes de poursuite qui peuvent l'interrompre et, donc, faire courir un nouveau délai tel que défini par la loi en fonction de la nature de l'infraction ;
- précisent clairement et de manière constante les effets de la connexité sur la prescription : tout acte interruptif de prescription à l'égard d'une infraction a le même effet à l'égard de l'autre infraction qui lui est connexe ;
- ne donnent pas pour effet à la connexité de faire revivre une prescription acquise.

Il en résulte que la norme ainsi définie ne paraît pas contrevenir aux droits et libertés garantis par la Constitution. On ne saurait, dès lors, estimer que la question prioritaire de constitutionnalité soutenue par M. X... présente « *un caractère sérieux* » au sens de la loi organique du 9 décembre 2009.

Il n'y a donc pas lieu à renvoi de cette question prioritaire de constitutionnalité.

⁷³ Conseil constitutionnel, 29 décembre 2005, décision n° 2007-530 DC ; Décision du 11 juin 2010, 2010-2 QPC.

⁷⁴ N° 09-70.716.

Avis de M. Cordier

Avocat général

(QPC n° 11-90.032)

Faits et procédure

Par ordonnance de l'un des juges du tribunal de grande instance de Nanterre en date du 4 novembre 2009, Philippe Y... a été renvoyé devant de tribunal correctionnel pour y répondre notamment de délits d'abus de biens sociaux, abus de confiance, de recel d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance et prises illégales d'intérêts, faux en écriture privée, escroquerie, exercice illégal de la profession bancaire et recel.

À l'audience de la quinzième chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Nanterre du 14 mars 2011, le conseil de Philippe Y... a déposé, *in limine litis*, des conclusions tendant à la transmission à la Cour de cassation de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « **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 la 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 ?** »

Par jugement en date du 15 mars 2011, la quinzième chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Nanterre a estimé que la question n'était pas dépourvue de sérieux et a décidé de la transmettre à la Cour de cassation.

On observera toutefois qu'estimant que le principe fondamental des lois de la République de prescription de l'action publique ne faisait pas partie des droits et libertés garantis par la Constitution, le tribunal, dans ses motifs, avait décidé de retrancher la référence à ce principe dans la question transmise à la Cour de cassation. Toutefois, le dispositif du jugement transmet la question telle qu'elle a été effectivement posée par le conseil de M. Y..., qui est, en tout état de cause, celle qui doit être examinée.

La question prioritaire de constitutionnalité ainsi posée a été renvoyée à l'assemblée plénière de la Cour de cassation par ordonnance du premier président.

M^e Spinosi a déposé un mémoire dans l'intérêt de M. Philippe Y...

I. - Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité

1. Un mémoire distinct

Il a été satisfait aux dispositions de l'article 23-1 issu de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution par le conseil de M. Y..., qui a soulevé la question prioritaire de constitutionnalité considérée par un mémoire distinct et motivé.

2. Une question applicable au litige

La disposition critiquée doit être « applicable au litige ou à la procédure, ou constituer le fondement des poursuites ». Cette condition est posée à peine d'irrecevabilité par l'article 23-2 de la loi organique précitée.

Le tribunal correctionnel de Nanterre a relevé que l'ordonnance de renvoi qui le saisissait avait fait application des règles de prescription en matière de délits connexes. Cette ordonnance avait, en effet, retenu comme premier acte interruptif de prescription le dépôt, le 26 février 1999, d'une plainte avec constitution de partie civile du chef d'abus de biens sociaux et estimé que cette plainte constituait, par application de l'article 203 du code de procédure pénale, un tout indivisible avec les trois autres procédures d'information ouvertes postérieurement et jointes par ordonnance du juge d'instruction du 2 avril 2003 (*cf.* ordonnance de renvoi, pages 12 et 13).

Les dispositions critiquées des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés par la jurisprudence au regard de l'article 203 du même code, apparaissent, dès lors, effectivement applicables à la présente procédure, au sens de l'article 23-2 de la loi organique du 10 décembre 2009. Si ces textes ne fondent pas la poursuite, ils la conditionnent et, au demeurant, la défense de Philippe Y... a parallèlement déposé des conclusions *in limine litis* tendant à voir constater l'extinction de l'action publique par acquisition de la prescription.

3. Une disposition d'ordre législatif

L'article 61-1 de la Constitution, ainsi que la loi organique prise pour son application, en ses article 23-1 et 23-5, supposent, par définition, que ce soit une disposition législative qui soit critiquée comme portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. En l'espèce, la question soulevée par le conseil de M. Y... porte sur les articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés de manière constante par référence à l'article 203 du même code.

Ces textes sont les suivants :

Article 7 du code de procédure pénale : « En matière de crime et sous réserve des dispositions de l'article 213-5 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 ».

(...)

Article 8 du code de procédure pénale : « *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 ».*

(...)

Article 203 du code de procédure pénale : « *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 ».*

Les articles 7 et 8 du code de procédure pénale régissent la prescription de l'action publique, qui constitue, par suite de l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction, une cause d'extinction de cette action aux termes de l'article 6 du même code. Ils édictent les règles relatives aux délais de prescription qui sont fonction de la nature de l'infraction : crime, délit ou encore contravention. Ils fixent le point de départ de la prescription, sauf exceptions, au jour de la commission de l'infraction. Celui-ci est donc fonction de la classification des infractions : instantanées, complexes, continues, ou encore d'habitude ou successives. Enfin, ces textes établissent les causes d'interruption et de suspension de l'action publique. L'interruption de la prescription résulte de la volonté manifestée par des actes de poursuivre l'infraction ; elle a pour effet de faire repartir à nouveau le délai de prescription en son entier.

Quant à l'article 203 du code de procédure pénale, il constitue avant tout une règle de bonne administration de la justice, qui peut avoir pour effet de modifier les règles ordinaires de compétence. Ainsi, à titre d'exemple, un tribunal correctionnel devient, par l'effet de la connexité, compétent pour juger non seulement un délit, mais aussi la contravention qui lui est connexe. Cette même règle permet aussi de regrouper au sein d'une seule juridiction des procédures pénales relatives à plusieurs infractions commises en différents points du territoire national qui, à défaut, devraient faire l'objet d'autant de procédures et jugements séparés. Selon l'interprétation de la Cour de cassation, la connexité entraîne des conséquences sur l'interruption de la prescription ainsi qu'au plan civil, sur la solidarité des condamnés.

Ces dispositions sont issues de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant codification d'un code de procédure pénale, entré en vigueur le 2 mars 1959. Elles sont reprises en grande partie du code d'instruction criminelle. Si les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale ont été modifiées, depuis, à plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel, bien que saisi du contrôle *a priori* des lois n° 95-116 du 4 février 1995, n° 2003-239 du 18 mars 2003, n° 2004-204 du 9 mars 2004 et n° 2011-267 du 14 mars 2011, n'a jamais statué sur la conformité à la Constitution de ceux-ci.

Toutefois, la question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée ne concerne pas tant la critique de ces trois articles du code de procédure pénale que celle de la jurisprudence que la Cour de cassation, et, notamment, la chambre criminelle, a été amenée à élaborer sous l'empire du code d'instruction criminelle puis du code de procédure pénale.

Cette question prioritaire de constitutionnalité implique donc de déterminer le champ du contrôle incident de constitutionnalité. Est-il, comme le contrôle exercé *a priori* par le Conseil constitutionnel, limité à la loi elle-même ou bien, intervenant *a posteriori*, doit-il être compris comme portant sur la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation ou le Conseil d'État ? Aborder cette problématique suppose de dresser un état des lieux puis de dégager une interprétation possible.

a) La jurisprudence initiale de la Cour de cassation, du Conseil d'État et la position actuelle du Conseil constitutionnel

À l'occasion de la mise en œuvre de la loi organique du 9 décembre 2010, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité, en ce que celle-ci doit porter sur une disposition de nature législative.

C'est ainsi que, par un arrêt en date du 19 mai 2010¹, la Cour a jugé que la question prioritaire de constitutionnalité ne pouvait porter que sur le texte de loi lui-même, et non sur l'interprétation qu'avait pu en donner la jurisprudence : (...) « *Et attendu qu'aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, la question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que la question posée déduit une telle atteinte non du texte même d'une disposition législative mais de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence ; que, comme telle, elle ne satisfait pas aux exigences du texte précité ».* Les conclusions de l'avocat général étaient très clairement en ce sens².

Le même jour, la Cour de cassation devait décider également de ne pas transmettre une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 598 du code de procédure pénale, au motif « *que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'elle critique non pas l'article 598 du code de procédure*

¹ N° 09-70.161 (à propos de l'article L. 5112-3 du code général de la propriété des personnes publiques).

² Avis initial et complémentaire d'André Gariazzo, premier avocat général.

pénale mais la "théorie de la peine justifiée", élaborée à partir de cette disposition législative »³. De même, elle ne transmettait pas, sur le même fondement, plusieurs questions relatives aux articles 353 et 357 du code de procédure pénale (motivation des arrêts de cour d'assises⁴).

Ultérieurement, la Cour de cassation devait maintenir le refus de transmettre une question relative à l'amnistie et au suivi socio-judiciaire sur le même fondement : « la question tend en réalité non à contester la constitutionnalité des dispositions critiquées, mais une interprétation éventuelle de celles-ci par les juridictions »⁵.

Cette position s'appuyait tant sur l'interprétation littérale du texte que sur les travaux parlementaires et l'intention présumée du législateur. L'article 61-1 de la Constitution ne fait en effet référence qu'à la seule « disposition législative » et, lors des débats parlementaires, un amendement tendant à faire préciser que « la disposition législative » devait s'entendre « telle qu'interprétée par la jurisprudence » a été écarté⁶.

Le Conseil d'État devait, quant à lui, considérer que l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative est indissociable de celle-ci. Cette haute juridiction estime qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut faire l'objet d'une transmission alors même qu'elle est fondée sur l'interprétation d'une loi, la transmission portant tout à la fois sur la jurisprudence et le texte qui en est le support. De même, l'appréciation du caractère sérieux de la question suppose, pour le Conseil d'État, l'examen de la jurisprudence qui a interprété le texte objet de la question⁷.

Le Conseil Constitutionnel est venu préciser, puis confirmer sa position par quatre décisions importantes :

- saisi de la portée de l'article 365 du code civil⁸, relatif à l'exercice de l'autorité parentale par l'adoptant, le Conseil constitutionnel a jugé que « 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 » et que la disposition ainsi critiquée devait être interprétée au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation : « que, dès lors, la constitutionnalité de l'article 365 du code civil doit être examinée non pas en ce que cet article institue une distinction entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique, mais en ce qu'il a pour effet d'interdire en principe l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin » ;

- par une décision du 14 octobre 2010⁹, le Conseil a confirmé cette interprétation, considérant, en l'espèce, que la constitutionnalité d'un texte législatif devait être examinée à l'aune du sens et de la portée que lui avait conférés le Conseil d'État ;

- le Conseil constitutionnel a poursuivi dans cette voie par deux décisions du 4 février 2011¹⁰ et du 11 février 2011¹¹, jugeant, à l'occasion de cette dernière affaire, sur une saisine de la Cour de cassation relative à l'article L. 234-5 du code de la sécurité sociale, que ce texte était conforme à la Constitution, sous réserve qu'il soit interprété comme incluant les membres des professions libérales exerçant à titre individuel¹².

La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité a donc suscité d'emblée des questions quant au champ d'intervention respectif du Conseil constitutionnel, juge de la constitutionnalité de la loi, et de la Cour de cassation, juge de l'interprétation de la loi¹³.

³ N° 09-87.651.

⁴ N° 09-82.582, 09-87.307 et 09-83.328.

⁵ Arrêt du 8 juillet 2010, n° 10-80.764 ; voir aussi arrêt n° 10-60.189, du même jour.

⁶ M. Lamanda, premier président de la Cour de cassation, rappelle ces travaux parlementaires à l'occasion de son audition, le 1^{er} septembre 2010, devant la commission des lois de l'Assemblée nationale, à l'occasion de l'évaluation de la loi en organique prise en application de l'article 61-1 de la Constitution : « Si la Cour a refusé de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité portant, non pas sur le texte d'une disposition législative, mais sur sa propre jurisprudence, elle n'a fait que se conformer strictement à la loi et à l'intention du législateur ».

⁷ 10^e et 9^e sous-sections réunies, 16 juillet 2010, n° 334665 : « Considérant que la SCI La Saulaie soutient que l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme est contraire au droit de propriété énoncé aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et au principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques ; (...) que, d'autre part, l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme, qui ne pose pas un principe général de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme mais l'assortit expressément de deux exceptions touchant aux droits acquis par les propriétaires et à la modification de l'état antérieur des lieux et qui ne saurait en avoir ni pour objet ni pour effet, ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat statuant au contentieux dans sa décision du 3 juillet 1998, n° 158592, de faire obstacle à ce que le propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude prétende à une indemnisation dans le cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en œuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi, n'a, par conséquent, pour effet ni de priver le propriétaire, dont le bien serait frappé d'une telle servitude, de la propriété de son bien, ni de porter à cette propriété une atteinte d'une gravité telle que le sens et la portée de ce droit s'en trouvent dénaturés, ni d'exclure tout droit à réparation du préjudice résultant d'une telle servitude ; que, par suite, la question soulevée n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux ».

⁸ Décision n° 2010-39 QPC, du 6 octobre 2010.

⁹ N° 2010-52 QPC, du 14 octobre 2010.

¹⁰ N° 2010-96 QPC.

¹¹ Décision n° 2010-101 QPC.

¹² Voir notamment 2^e Civ., 14 janvier 2010, *Bull.* 2010, II, n° 7. Cette décision censurait donc non le texte lui-même mais la jurisprudence de la Cour de cassation, alors même que le conseiller rapporteur soulignait qu'« Un tel texte ne peut pas dès lors être étendu aux assujettis des divers régimes des professions libérales et des avocats n'exerçant pas sous la forme d'une personne morale sans une intervention expresse du législateur, sauf à demander à la Cour de cassation d'aller contre la loi ».

¹³ Voir sur ce point : « La QPC : une révolution juridique confirmée », *La Semaine juridique*, n° 40, 4 octobre 2010 ; « Un état des lieux sans concession - À propos du rapport d'évaluation de la QPC du 5 octobre 2010 », Bertrand Mathieu, *La Semaine juridique*, 22 novembre 2010 ; « La jurisprudence supra-constitutionnelle », par Nicolas Molfessis, *La Semaine juridique*, n° 42, 18 octobre 2010, « La Cour de cassation et le Conseil d'État sous tutelle ? », par Albert Maron et Marion Haas, *Revue de Droit pénal*, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 127 ; « La question de l'interprétation de la loi au cours de la QPC », par Bertrand Mathieu, *La Semaine juridique*, n° 44, 1^{er} novembre 2010, 1071.

b) Une interprétation possible du champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité

L'article 5 du code civil prohibe aux juges de rendre des arrêts de règlement ; l'autorité de la chose jugée n'est toujours que relative, la jurisprudence ne saurait donc être considérée comme une source du droit, en ce sens qu'il « *lui manque cette force essentielle d'être obligatoire pour elle-même* »¹⁴.

Pour autant, le juge ne peut, en application de l'article 4 du même code, refuser de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Le juge doit donc nécessairement interpréter la loi, afin de l'appliquer au cas par cas, et la Cour de cassation a pour vocation d'unifier l'interprétation du droit. Ce rôle relève de la mission même dévolue aux seuls juges judiciaires ou administratifs, en ce qu'ils doivent appliquer la loi à des situations particulières que le législateur n'a pu prévoir au travers des normes générales qu'il a été amené à édicter. Le doyen Carbonnier a ainsi pu écrire que la jurisprudence était « *une autorité privilégiée (...) c'est pourquoi, quand on parle du droit d'un pays, il ne faut pas seulement entendre ses lois, mais ses lois et sa jurisprudence* »¹⁵.

C'est une évidence de relever que le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre du contrôle *a priori* des lois, ne peut qu'examiner la constitutionnalité de la norme législative abstraite telle que votée par les deux assemblées. Il peut, en revanche, paraître difficile, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, c'est-à-dire d'un examen *a posteriori* de la loi, de dissocier la norme législative de la jurisprudence, du moins lorsque celle-ci est constante et donne un éclairage particulier au texte.

Lorsque le constituant donne la possibilité au justiciable de soulever une question prioritaire de constitutionnalité à « *l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction* », il lui permet de demander à ce que soit examinée « *une disposition (législative) applicable au litige ou à la procédure ou qui en constitue le fondement* ». Celle-ci ne peut dès lors s'entendre autrement que comme la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence, c'est-à-dire le droit positif dont il lui sera fait application.

On rappellera également que la Cour européenne des droits de l'homme a toujours considéré que « *dans un domaine couvert par le droit écrit, la "loi" est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles* »¹⁶.

On doit donc, me semble-t-il, considérer qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut porter sur la loi telle qu'interprétée de manière constante par la jurisprudence, celle-ci s'incorporant à la loi et en étant, alors, indissociable.

C'est au regard du caractère sérieux de la question qu'il conviendra de s'interroger si la norme, ainsi constituée par la loi telle qu'interprétée par le juge pose question au regard des droits constitutionnels invoqués. S'il apparaît, au terme de cet examen, un doute sérieux, la transmission de la question au Conseil constitutionnel devra être ordonnée, afin que celui-ci procède à un examen complet de constitutionnalité.

En ce sens, la loi organique, en permettant à la Cour de cassation comme au Conseil d'État de filtrer les questions transmises au regard des deux critères établis par la loi organique, leur attribue une mission nouvelle de précontrôle de constitutionnalité. Si la question ne présente à l'évidence aucune difficulté au regard des droits et libertés garantis par la Constitution telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel, il n'y a pas lieu à renvoi.

Il semble que la Cour de cassation s'est engagée dans cette voie. C'est ainsi que :

- par un arrêt du 8 juillet 2010, elle n'a pas transmis une question portant sur l'article 665 du code de procédure pénale relatif au dépaysement d'une procédure dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, celle-ci ne présentant pas un caractère sérieux, « *dès lors que les textes susvisés sont interprétés par la jurisprudence de telle sorte qu'ils ne portent pas atteinte à la Constitution* »¹⁷ ;

- par un arrêt du 23 novembre 2010¹⁸, la chambre criminelle a refusé de transmettre une question relative aux articles 81, dernier alinéa, 82-3 et 186-1, troisième, quatrième et cinquième alinéas, du code de procédure pénale, au motif que « *les articles contestés du code de procédure pénale, tels qu'ils sont interprétés par la chambre criminelle, garantissent l'accès effectif au juge et les droits de la défense...* » ;

- par un autre arrêt du 23 novembre 2010¹⁹, la chambre criminelle n'a pas transmis une question portant sur l'article 186 du code de procédure pénale (impossibilité pour le mis en examen d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel), car l'office du juge judiciaire assure la garantie des droits prévus par la Constitution : « *L'ordonnance de renvoi saisit le tribunal correctionnel, devant lequel sont assurés un accès effectif au juge et le respect des droits de la défense lors de débats publics à l'audience ; que, ne comportant aucune décision définitive que le tribunal n'aurait le pouvoir de modifier, elle laisse entiers les droits du prévenu et ne rompt donc pas l'égalité des droits des parties devant la juridiction de jugement* ».

De même, par un arrêt en date du 28 septembre 2010²⁰, pour refuser le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 7321-2 du code du travail, la chambre sociale a-t-elle jugé que « *les termes "presqu'exclusivement" contenus dans ce texte, tels qu'interprétés à de nombreuses reprises*

¹⁴ La formule est de Jean Carbonnier, *Introduction au droit*, 22^e édition, p. 286.

¹⁵ *Ibidem*, note 14, p. 287.

¹⁶ Voir notamment arrêt Huvig c/ France, du 24 août 1990 (requête n° 11105/84).

¹⁷ Pourvoi n° 10-90.048 QPC, la Cour ayant, depuis lors, exigé que les observations de l'ensemble des parties soient recueillies avant qu'elle ne statue.

¹⁸ Chambre criminelle, 23 novembre 2010, n° 10-86.067.

¹⁹ Chambre criminelle, 23 novembre 2010, n° 10-81.309.

²⁰ Chambre sociale, 28 septembre 2010, n° 10-40.027.

par la Cour de cassation, ne sont ni imprécis ni équivoques et ne peuvent porter atteinte aux objectifs à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ni en conséquence aux droits et libertés visés dans la question ».

Par ailleurs, la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, décidé du renvoi de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des lois telles qu'elle les interprétait²¹, relatives à l'article 365 du code civil (autorité parentale, adoption par le concubin), aux articles 75 et 144 du même code (mariage) et enfin aux articles 349, 350, 353 et 357 du code de procédure pénale (non-motivation des arrêts de cour d'assises). À l'occasion de cette dernière question, la chambre criminelle précisait *qu'il se déduisait* de ces dispositions la non-motivation des arrêts de cour d'assises statuant avec ou sans jury, c'est dire que les textes critiqués ne pouvaient recevoir une interprétation autre que celle qu'elle lui avait donnée.

On voit donc se dessiner une architecture où la Cour de cassation comme le Conseil d'État, saisis d'une question prioritaire de constitutionnalité :

- fixent l'interprétation d'un texte législatif de sorte qu'il soit compatible aux normes constitutionnelles. On se reportera à cet égard à l'arrêt du Conseil d'État du 19 mai 2010²² ;

- examinent la disposition législative critiquée et, à supposer qu'une jurisprudence constante se soit dégagée, la loi telle qu'ils l'ont interprétée. Ces deux cours apprécient, pour remplir le rôle de filtrage qui leur a été dévolu, si la norme ainsi déterminée ne soulève, à l'évidence, aucun problème de constitutionnalité ou bien si un doute sérieux se fait jour. Dans le premier cas, il n'y a pas lieu à transmission de la question ; dans le second, au contraire, le renvoi au Conseil constitutionnel s'impose.

Le Conseil constitutionnel, en l'absence de jurisprudence établie, donne son sens à la loi et l'interprète au regard de la Constitution. En cas de jurisprudence établie, il reçoit « la norme » comme telle et procède de même à son interprétation au regard de la Constitution²³.

C'est peut-être en ce sens qu'il faut lire la décision du Conseil constitutionnel relative à l'article 365 du code civil²⁴, le Conseil faisant directement référence, dans ses considérants, à la jurisprudence de la Cour de cassation et posant le problème de constitutionnalité au regard de la loi ainsi interprétée. Le Conseil²⁵ a, au demeurant, procédé de la même manière en ce qui concerne l'article 618-1 du code de procédure pénale²⁶, faisant expressément référence, dans son considérant 5, à la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'il reçoit comme telle : « *La Cour de cassation a jugé que cette faculté, réservée à une juridiction de l'instruction ou de jugement, n'était pas applicable à la procédure du pourvoi en cassation* », pour en déduire que la norme ainsi fixée était contraire à la Constitution et abroger la disposition contestée. Il a encore suivi la même méthode dans un arrêt récent du 1^{er} avril 2010, considérant comme indissociablement liée aux dispositions des articles 353 et 357 du code de procédure pénale l'interprétation constante, par la Cour de cassation, de ces textes, et confronté le droit positif ainsi défini aux droits et libertés reconnus par la Constitution²⁷.

La Cour de cassation et le Conseil d'État ont donc un rôle éminent et complémentaire à celui du Conseil constitutionnel pour aboutir à une application harmonieuse de l'article 61-1 de la Constitution.

Il convient, en effet, de faire vivre une réforme récente, indéniable progrès, qui permet au justiciable de critiquer la constitutionnalité des lois qui leur sont appliquées. Ainsi que le rappelait Robert Badinter, il convenait « *de cesser de traiter les justiciables en mineurs constitutionnels alors qu'ils étaient devenus des majeurs conventionnels, dès l'instant où leur était ouvert le contrôle de conventionnalité* »²⁸.

On considérera donc comme recevable la présente question de constitutionnalité en ce qu'elle critique les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétées de façon constante par référence à l'article 203 du même code. C'est le droit positif, « vivant », qu'il conviendra, lors de l'examen du sérieux de la question, de confronter aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Mais, au contraire, il se déduit de ce qui précède qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut tendre à faire examiner par le Conseil une interprétation constante de la jurisprudence relative à ces articles-loi indépendamment de celle-ci. En effet, la jurisprudence n'a pas d'existence propre et une question prioritaire de constitutionnalité doit nécessairement avoir pour fondement une ou des dispositions législatives. Doit donc être considéré comme irrecevable l'ensemble de l'argumentaire soutenu à l'appui de la présente question prioritaire de constitutionnalité, du moins dans la partie du mémoire déposé devant la juridiction du fond, intitulé « *La violation du principe constitutionnel garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme*

²¹ Arrêts respectivement de la formation de constitutionnalité du 8 juillet 2010, de la première chambre civile du 16 novembre 2010 et de la chambre criminelle du 19 janvier 2011.

²² Arrêt n° 331025.

²³ Il convient de souligner qu'il se déduit très nettement de la décision du 8 avril 2001 (n° 2011-120 QPC) que le Conseil constitutionnel considère qu'une interprétation constante de la loi ne peut être issue que du Conseil d'État ou de la Cour de cassation et qu'il appartient à ces deux cours de fixer des interprétations compatibles avec la Constitution (à propos d'une jurisprudence qui avait été élaborée par la Cour nationale du droit d'asile, non encore soumise au contrôle du Conseil d'État).

²⁴ Décision n° 2010-39 QPC, du 6 octobre 2010.

²⁵ Décision n° 2011-112 QPC, du 1^{er} avril 2011, chambre criminelle, 12 janvier 2011, n° 10-84.429 F-D.

²⁶ « *La cour condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'elle détermine, au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci. La cour tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Elle peut, d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

²⁷ Décision n° 2011-113-115 QPC, du 1^{er} avril 2011, et notamment considérant 6 : « *Considérant qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour de cassation relative à ces articles que les arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique ne comportent pas d'autres énonciations relatives à la culpabilité que celles qu'en leur intime conviction les magistrats et les jurés composant la cour d'assises ont données aux questions posées conformément au dispositif de la décision de renvoi et celles soumises à la discussion des parties...* ».

²⁸ In « La QPC : une révolution juridique confirmée » *La Semaine juridique*, n° 40, 4 octobre 2010.

et du citoyen selon lequel la répression pénale doit intervenir en vertu d'une loi légalement appliquée » (cf. mémoire distinct, pages 11 et 12). Celui-ci ne vise en effet qu'à remettre en cause, indépendamment des textes qui en sont le soutien, la jurisprudence de la Cour de cassation.

La question prioritaire de constitutionnalité soulevée implique, en premier lieu, d'examiner la portée conférée par la jurisprudence de la Cour de cassation à l'article 203 du code de procédure pénale, notamment en ce qui concerne les effets de la connexité quant à la prescription des infractions (II). C'est au regard du droit positif ainsi circonscrit qu'il conviendra, après avoir examiné si la question est « nouvelle » au sens de l'article 23-5 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 (III, § A), de vérifier si celle-ci est sérieuse, c'est-à-dire susceptible de porter atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit (III, § B).

II. - La connexité en droit positif et ses effets au regard de la prescription

A. - Le champ d'application de la connexité

Aux termes de l'article 203 du code de procédure pénale, « 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 ».

Aux termes de la loi, la connexité résulte donc d'une unité de temps et de lieu, d'une unité de dessein criminel, d'une relation de cause à effet et, enfin, des liens unissant le recel à l'infraction qui en est l'origine²⁹.

L'article 227 du code de l'instruction criminelle, qui comportait des dispositions quasi semblables, à l'exception de la dernière hypothèse concernant le recel, a, très vite, dès son entrée en vigueur, été interprété comme ne constituant pas une énumération limitative par la Cour de cassation³⁰.

La haute juridiction a jugé que « Par application de ce principe que l'article 227 est purement démonstratif, il faut décider qu'il y a connexité toutes les fois qu'il existe entre les diverses infractions des rapports d'une nature analogue à ceux que prévoit cet article dans les exemples qu'il donne ». Cette jurisprudence, apparue dès le 25 novembre 1837³¹, ne s'est pas démentie tout au cours du XIX^e siècle³². Elle a été réaffirmée au début du XX^e siècle par deux arrêts de la chambre criminelle des 1^{er} mars 1907 et 6 décembre 1907³³.

Aux termes de cette jurisprudence constante de la Cour de cassation qui ne s'est pas démentie au cours du XX^e siècle jusqu'à nos jours, l'énumération de l'article 203 du code de procédure pénale n'est pas limitative, elle s'étend à toute situation similaire, « lorsqu'il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus ».

À titre d'exemple, on se reportera, parmi d'autres, à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 28 mai 2003³⁴ : « Attendu que, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique relative aux faits de corruption passive et de favoritisme reprochés à Dominique X..., (...) les juges énoncent que les faits pour lesquels Pierre Z... a été mis en examen ont un rapport étroit avec ceux concernant Dominique X..., lesquels ne constituaient qu'un exemple supplémentaire des méthodes illégales utilisées pour la passation des marchés publics dans le département des Yvelines, et qu'en conséquence, le procès-verbal d'audition du 21 février 1996 ainsi que la commission rogatoire du 21 novembre 1996 constituent des actes interruptifs de la prescription des faits de corruption passive et de favoritisme dont le point de départ a été fixé au 24 janvier 1994 ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance, et dès lors que les dispositions non limitatives de l'article 203 du code de procédure pénale s'étendent au cas dans lesquels, comme en l'espèce, il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus, la cour d'appel a justifié sa décision ».

Il importe peu, à cet égard, que les faits considérés fassent l'objet de procédures distinctes ou jointes³⁵.

Il est à noter que la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à faire application de cette interprétation de l'article 203 du code de procédure pénale à l'occasion de la présente procédure. Par un arrêt en date du 17 mai 2006³⁶, la Cour de cassation a rejeté les pourvois formés par trois mis en examen contre un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles qui avait confirmé trois ordonnances du juge d'instruction rejetant la prescription au motif que les faits visés par l'instruction suivie à Paris étaient connexes à ceux visés dans une instruction conduite à Nanterre : « Les faits de ces deux procédures étant déterminés par la même cause, tendant au même but et procédant d'une conception unique, il existait entre eux des rapports étroits analogues à ceux que l'article 203 du code de procédure pénale a spécialement prévus et, dès lors, les actes de poursuite et d'instruction effectués dans la première de ces procédures sont interruptifs de prescription à l'égard des faits visés dans la seconde ».

²⁹ *Traité de procédure pénale*, Frédéric Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, n° 740 et s.

³⁰ Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 227, n° 29 et s., page 1047.

³¹ Chambre criminelle, 25 novembre 1837, *Bull. crim.* 1837, n° 410.

³² Cf. un arrêt du 18 novembre 1887 de la chambre criminelle, *Bull. crim.* 1887, n° 393 : « Les dispositions de l'article 227 du code d'instruction criminelle ne sont pas limitatives ». Voir aussi Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 227, et la jurisprudence citée sous le n° 30.

³³ *Bulletin criminel* 1907, respectivement n° 101 et n° 494.

³⁴ *Bull. crim.* 2003, n° 108 ; voir aussi chambre criminelle, 19 septembre 2006, pourvoi n° 05-83.536.

³⁵ Chambre criminelle, 1^{er} décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 304.

³⁶ Pourvoi n° 06-80.951.

B. - Les effets de la connexité au regard de la prescription

1. La jurisprudence, jusqu'au début du xx^e siècle, ne fait pas produire d'effet à la connexité sur la prescription de l'action publique

C'est ainsi que, par un arrêt du 8 février 1901³⁷, la chambre criminelle a jugé, que pour deux personnes qui « ont été déterminées par l'emploi des mêmes moyens frauduleux [et par les mêmes dirigeants de société] à se rendre acquéreurs d'un certain nombre d'actions de la "Société électrogénique", leur acquisition a été le résultat de deux opérations indépendantes l'une de l'autre, et leurs versements ont été opérés à des dates différentes, qu'il suit de là que le délit d'escroquerie dont les consorts X... croient avoir à se plaindre est distinct de celui qui a motivé l'action de Y... et que, dès lors, la citation de ce dernier n'a pu, de ce chef, interrompre la prescription au profit des consorts X... ».

L'arrêt n'évoque à aucun moment la connexité, au demeurant existante, et casse l'arrêt qui avait rejeté l'exception tirée de la prescription de l'action publique. De manière encore plus explicite, un arrêt de la chambre criminelle du 22 février 1907³⁸ a jugé que « l'instruction suivie à la requête du ministère public, au sujet d'un délit de droit commun, n'interrompt pas la prescription de l'action de la "Régie", lorsque cette instruction est restée étrangère à la contravention fiscale ayant sa source dans un fait distinct, alors même que les deux infractions seraient connexes. » L'arrêt énonce sans ambiguïté que « la connexité qui aurait existé entre les infractions n'a pu avoir pour effet de modifier les règles de prescription ».

Toutefois, dès le début du xx^e siècle, la Cour de cassation a interprété de manière extensive la saisine *in rem* du juge d'instruction quant aux délits relatifs aux sociétés. C'est ainsi qu'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 12 avril 1918³⁹ a jugé que « le réquisitoire d'informer pour escroquerie, pris sur une plainte dénonçant les agissements des administrateurs d'une société, embrasse tous les faits qui se rattachent à ces agissements et par conséquent les infractions à la loi du 24 juillet 1867, ledit réquisitoire interrompant la prescription à l'égard de ces infractions ».

Cette jurisprudence a été depuis continûment reprise⁴⁰. Si elle ne fait pas directement référence à la connexité, mais se fonde sur l'étendue de la saisine *in rem* du juge d'instruction, il n'en demeure pas moins que la formulation employée - « tous les faits qui se rattachent à ces agissements » - n'est pas sans se rapprocher de la notion de connexité.

2. La reconnaissance expresse des effets de la connexité au regard de la prescription

Par un arrêt du 22 mars 1950⁴¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation va faire expressément référence aux effets de la connexité sur la prescription de l'action publique. Cette espèce avait trait à une procédure de presse où aucun acte de procédure n'avait été accompli depuis plus de trois mois, si ce n'est la communication au parquet par le magistrat instructeur d'une plainte complémentaire de la partie civile. La chambre criminelle a jugé que « ces faits, quoique compris dans la même procédure, étaient distincts des faits reprochés aux trois inculpés, et ne présentaient avec ces derniers faits aucune connexité » ; « par suite, l'arrêt a pu dire sans violer les textes visés au moyen [articles 65 de la loi du 29 juillet 1881 et 637 du code d'instruction criminelle⁴²] que ladite ordonnance de soit-communicé et le réquisitoire supplétif qui l'a suivie ne constituaient pas, au regard des trois inculpés, des actes d'instruction ou de poursuite susceptibles d'interrompre la prescription ».

C'est dire, *a contrario*, que, les faits eussent-ils été connexes, l'interruption de prescription les affectant eût produit un effet sur les autres délits concernés.

Puis, par un arrêt du 8 décembre 1965⁴³, la chambre criminelle devait juger, se fondant certes plus sur l'indivisibilité que sur la connexité, « qu'une information pour faux et usage de faux en écritures publiques [ouverte le 13 janvier 1962] avait nécessairement interrompu la prescription du délit inséparable d'ingérence » (apparu dans les actes d'instruction seulement le 24 avril 1963). Il en était de même en 1972⁴⁴ en ce qui concerne les délits douaniers trouvant leur source dans un dossier distinct de trafic de produits stupéfiants jugé antérieurement.

C'est un arrêt du 16 décembre 1975⁴⁵ qui devait consacrer la formule selon laquelle « Lorsque deux infractions sont connexes, un acte interruptif de la prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre ». Cette jurisprudence devait être reprise par trois arrêts des 10 décembre 1979⁴⁶ et 29 novembre 1983⁴⁷, la chambre criminelle rejetant les pourvois qui soutenaient que la prescription était acquise au motif que « les infractions étaient à tout le moins connexes » (à une autre infraction qui n'était pas prescrite).

³⁷ Bull. crim. 1901, n° 41

³⁸ Bull. crim. 1907, n° 91.

³⁹ Bull. crim. n° 84. Voir aussi chambre criminelle, 17 janvier 1913, Bull. crim. 1913, n° 38.

⁴⁰ Chambre criminelle, 16 mars 1924, Bull. crim. 1924, n° 214 ; 12 mars 1936, Gazette du Palais, p. 828 et s. ; 29 janvier 1969, Bull. crim. 1969, n° 56 ; 22 octobre 1970, Bull. crim. 1970, n° 279.

⁴¹ Bull. crim. 1950, n° 104.

⁴² Tous deux relatifs à la prescription de l'action publique, le premier dans le domaine spécifique du droit de la presse.

⁴³ Bull. crim. 1965, n° 270.

⁴⁴ Chambre criminelle, 12 janvier 1972, La Semaine juridique, II, n° 17556.

⁴⁵ Légifrance, pourvoi n° 74-90.178.

⁴⁶ Bull. crim. 1979, n° 353.

⁴⁷ Bull. crim. 1983, n° 323.

Cette jurisprudence ne s'est jamais, depuis, démentie, et la formule de l'arrêt de 1975 est constamment reprise⁴⁸.

Dès 1972⁴⁹, la chambre criminelle admettait que des poursuites pour infraction à la législation sur les produits stupéfiants avait « nécessairement interrompu la prescription des délits indivisibles de contrebande et complicité, sans qu'il importe d'ailleurs à ce sujet que les poursuites aient eu lieu séparément ».

En 1992⁵⁰, puis 1995⁵¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation devait confirmer que le principe selon lequel, lorsque des infractions sont connexes, un acte interruptif de la prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre trouve à s'appliquer, y compris lorsque les poursuites sont distinctes.

Cette interprétation de la loi, il paraît nécessaire de le rappeler, n'est pas propre aux délits économiques et financiers ; elle s'applique à l'ensemble des crimes et délits et a trouvé à s'appliquer à l'occasion de procédures criminelles complexes ou de procédures relatives à la grande délinquance organisée⁵².

III. - Examen des conditions relatives à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel

A. - Le caractère nouveau de la question

Par une décision du 3 décembre 2009⁵³, le Conseil constitutionnel a précisé que le critère de la « nouveauté de la question » au sens des articles 23-4 et 23-5 de la loi organique impliquait « qu'il soit saisi de l'interprétation de "toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application" » ; « Une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel ».

1. Au regard de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

En l'espèce, les droits constitutionnels issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen auxquels est confrontée la norme critiquée ont déjà été interprétés par le Conseil constitutionnel, et la question ne saurait en ce sens être considérée comme « nouvelle ». Le demandeur ne saurait, de plus, qualifier la question de nouvelle car ils entendent voir s'instaurer une nouvelle interprétation de ces textes par le Conseil constitutionnel.

Il convient, toutefois, d'examiner si « un changement de circonstances », au sens des articles 23-2 § 2 et 23-4 issus de la loi organique du 9 décembre 2009, ne permet pas d'envisager une transmission de la question au Conseil constitutionnel. Cette notion est définie par le Conseil constitutionnel comme « les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée ».

Il n'apparaît aucun changement de circonstances, de droit ou de fait, qui pourrait à ce titre justifier le renvoi de la question. De plus, on observera que le législateur est très récemment intervenu pour modifier l'article 8 du code de procédure pénale. Ainsi, la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a, en son article 48, modifié ainsi que suit le texte : « Le délai de prescription de l'action publique des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ».

Le législateur, qui reculait le point de départ de la prescription de certains délits, reprenant, au demeurant, une formule issue de la jurisprudence, n'a pas cru devoir revenir sur l'architecture même des articles 7, 8 et 203 du code de procédure pénale, dont l'interprétation constante (cf. *supra*) est pourtant largement connue. Le Conseil constitutionnel, à qui la loi a été déférée, n'a pas cru devoir s'emparer de l'article 48 de la loi, article qui n'était pas expressément critiqué.

2. Au regard d'un principe fondamental des lois de la République

Reste la question de l'application d'un principe fondamental des lois de la République, jamais expressément reconnu par le Conseil constitutionnel, qui est invoqué par le demandeur.

À l'appui de la question de constitutionnalité, le conseil de Philippe Y... soutient que la « prescription de l'action publique » constituerait un principe fondamental des lois de la République.

Le Conseil constitutionnel a, pour la première fois, par une décision du 16 juillet 1971⁵⁴, reconnu la valeur constitutionnelle des principes fondamentaux des lois de la République auxquels le préambule de la Constitution de 1946 fait référence, sans toutefois les nommer. Depuis, le Conseil constitutionnel a

⁴⁸ Chambre criminelle, 15 janvier 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 22 ; 18 février 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 85 ; 28 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 350 ; 19 décembre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 390 ; 6 juin 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 243 ; 17 septembre 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 300 ; 27 mars 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 70 ; 1^{er} décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 304 ; et 9 mars 2005, pourvoi n° 04-84.737.

⁴⁹ Chambre criminelle, 12 janvier 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 17.

⁵⁰ Arrêt du 28 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 350.

⁵¹ Arrêt du 19 décembre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 390.

⁵² Chambre criminelle, 18 janvier 2006, pourvoi n° 05-85.858.

⁵³ N° 2009-595, considérant 21.

⁵⁴ Décision n° 71-44 DC.

eu l'occasion de consacrer plusieurs principes fondamentaux des lois de la République⁵⁵. Selon Bruno Genevois⁵⁶, ces principes ne peuvent être dégagés qu'à partir des lois de la République antérieures à 1946, ils doivent se rattacher à l'œuvre de législateur républicain et « *constituer des principes qui tout à la fois touchent aux droits et libertés, sont essentiels et ont reçu application avec une constante suffisante* ». On notera que le nombre de ces principes reste limité et que leur consécration par le Conseil constitutionnel est de plus en plus rare.

Le demandeur s'appuie essentiellement sur un avis rendu par le Conseil d'État⁵⁷ lors de l'examen du statut de la Cour pénale internationale : « *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 imprescriptible, un délai de prescription soit fixé dans le statut, en fonction de la gravité des crimes commis* ».

Le requérant soutient, donc, que la question prioritaire de constitutionnalité qu'il a soulevée, en tant qu'elle se fonde sur un principe fondamental des lois de la République à valeur constitutionnelle dont le Conseil n'a jamais eu l'occasion de faire application, revêt un caractère « nouveau » au sens de l'article 23-5 de la loi organique du 9 décembre 2009. Sa transmission s'imposerait donc.

Il nous paraît devoir être circonspect face à la problématique ainsi formulée. Suivre le raisonnement du demandeur réduirait considérablement la mission de filtrage dévolue à la Cour de cassation, chargée « *d'un précontrôle de constitutionnalité* », et la priverait d'analyser le caractère sérieux de la question, alors même que le principe allégué n'est pas consacré par le Conseil constitutionnel.

Il est essentiel de prendre en compte la portée de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel, qui ne vise qu'une « *disposition constitutionnelle* »⁵⁸, c'est-à-dire, semble-t-il, une disposition figurant expressément dans la Constitution ou dans les textes auxquelles celle-ci renvoie : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le préambule de la Constitution de 1946 et, enfin, la Charte de l'environnement. Enfin, et surtout, le contrôle du sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité ne saurait être éludé au regard de la seule allégation d'un principe fondamental des lois de la République non consacré expressément ; cela serait susceptible de permettre une saisine systématique du Conseil constitutionnel de questions parfois fantaisistes, issues de plaideurs animés d'intentions dilatoires.

B. - Le caractère sérieux de la question

Le demandeur se revendique des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *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* ».

Plus précisément, le demandeur soutient que la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence contreviendrait aux principes, d'une part, de prévisibilité de la loi, d'autre part, de légalité (afin de prévenir tout risque d'arbitraire), tels que garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il reprend également, au titre du caractère « sérieux » de la question, « *le principe de prescription de l'action publique des crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptible* ».

1. Sur le principe fondamental des lois de la République allégué de « *prescription de l'action publique des crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptible* »

Il est exact que la prescription de l'action publique, que ce soit pour des crimes et les délits ainsi que les contraventions, a constamment été retenue par le législateur républicain et a figuré parmi les dispositions de procédure pénale adoptées par celui-ci avant 1946, y compris dans le code d'instruction criminelle de 1808, si l'on veut bien admettre que ce code a été en vigueur sous la Troisième et la Cinquième Républiques. Mais le fait que les différentes législations aient retenu la prescription des infractions est-il, à lui seul, suffisant pour créer un principe fondamental des lois de la République, alors même que les régimes instaurés par ces lois différaient sur de nombreux points ? La question nous semble demeurer très incertaine.

À première vue, la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1998⁵⁹, qui examinait le statut de la Cour pénale internationale, paraît ne pas apporter de réponse décisive. Le Conseil était amené à examiner notamment l'article 29 de ce texte, selon lequel « *les crimes relevant de la Cour ne se prescrivent pas* ». À cette occasion, il énonçait 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* ».

Il pouvait donc sembler hasardeux d'attribuer à ce considérant une portée générale, détachée du contexte de l'examen du régime affectant la poursuite des crimes les plus graves de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, qui sont de la compétence de la Cour pénale internationale, ce d'autant plus que les crimes contre l'humanité perpétrés au cours de la Seconde Guerre mondiale avaient été reconnus imprescriptibles par la loi du 26 décembre 1964⁶⁰.

Toutefois, la lecture de cette décision ne doit pas s'arrêter, ainsi que le fait le demandeur, à ce seul considérant. En effet, au paragraphe 34, le Conseil énonce encore : « *Considérant qu'il résulte du statut que la Cour pénale internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles*

⁵⁵ Voir chronique de Bruno Genevois : « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux des lois de la République », *RFDA* 1998, p. 477 et s. ; Gwénaëlle Calvès et Arlette Huyman-Doat, *Libertés publiques*, p. 92 et s. ; Jean Rivéro : « Les "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" : Une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », *Dalloz* 1972, chronique, p. 268.

⁵⁶ *Ibidem*, note ci-dessus.

⁵⁷ Avis n° 358.597 du 29 février 1996, assemblée générale (section de l'intérieur).

⁵⁸ Cf. note 53

⁵⁹ N° 98-408 DC, relative à la Cour pénale internationale.

⁶⁰ On notera, toutefois, que les crimes de guerre n'étaient pas et ne sont toujours pas imprescriptibles en droit français.

internes en matière de prescription ; qu'en pareil cas, la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'État, 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 ; qu'il serait dans ces conditions porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».

Examinant si la ratification du Traité instituant la Cour pénale internationale (CPI) est compatible avec les droits et libertés constitutionnellement garantis, on doit constater, dès lors, que le Conseil constitutionnel, d'une part, n'a rien trouvé à redire à l'imprescriptibilité des crimes relevant de la CPI examinés expressément au regard des principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale, d'autre part, a sanctionné la remise possible d'une personne à la CPI alors que la prescription aurait été acquise en France, non au vu d'un principe à valeur constitutionnelle relatif à la prescription, mais sur le fondement des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale.

Le Conseil constitutionnel, pas plus qu'il ne l'avait fait auparavant, n'a donc « consacré » la prescription pénale comme un principe fondamental des lois de la République ou un principe à valeur constitutionnelle.

Au demeurant, l'application des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés par la jurisprudence par référence à l'article 203 du même code, n'a aucunement pour effet de faire disparaître la prescription des infractions, ni de rendre indéterminé leur point de départ. La loi ainsi interprétée a pour seule conséquence qu'un acte interruptif de prescription accompli à l'égard d'une infraction produit les mêmes effets à l'égard d'une infraction qui lui est connexe. Elle ne tend pas à supprimer toute prescription, mais seulement à en différer l'acquisition, avec cette limite qu'une prescription acquise ne peut revivre.

2. La prescription au regard des droits et libertés garantis par la Constitution en matière pénale

Le Conseil constitutionnel a essentiellement fait application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour rappeler que le législateur avait pour obligation, notamment, de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale, de définir les crimes et délits en termes suffisamment précis et clairs et de manière à en permettre la détermination des auteurs, de respecter les principes, notamment, de l'individualisation de la peine et de l'interdiction des peines automatiques, de la nécessité de la peine ainsi que celui de la non-rétroactivité des lois pénales⁶¹.

Par une décision du 29 décembre 1988⁶², le Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'examen de la loi de finances rectificative pour 1988, a ainsi énoncé « que la loi ne déroge pas davantage au principe de non-rétroactivité des textes à caractère répressif ni à son corollaire qui interdit de faire renaître en cette matière une prescription légalement acquise ; qu'ainsi, les dispositions critiquées, qui n'ont pas la portée que leur confèrent les députés auteurs de la saisine, ne sont contraires à aucune règle non plus qu'à aucun principe de valeur constitutionnelle ».

C'est à cette seule occasion, et sur le seul fondement qu'une prescription acquise ne peut revivre, que la prescription de l'action publique a été rapprochée d'un droit garanti constitutionnellement par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme.

Le Conseil constitutionnel a également examiné, au visa du principe de la légalité des délits et des peines, la procédure instaurée par le législateur pour la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et délits à caractère terroriste. Il est vrai, toutefois, que ce visa s'imposait, dans la mesure où la procédure était fonction de la définition des infractions pénales réprimant les actes de terrorisme :

« 5. Considérant que l'application des règles particulières posées par la loi tant en ce qui concerne la poursuite, l'instruction et le jugement qu'en ce qui a trait aux peines applicables est subordonnée à deux conditions : d'une part, que les faits considérés soient constitutifs de certaines infractions définies par le code pénal ou par des lois spéciales ; d'autre part, que ces infractions soient en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ;

6. Considérant que la première condition fixée par la loi, qui renvoie à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le code pénal ou par des lois spéciales en termes suffisamment clairs et précis, satisfait aux exigences du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines ; que, de même, la seconde condition est énoncée en des termes d'une précision suffisante pour qu'il n'y ait pas méconnaissance de ce principe ; qu'ainsi, le premier moyen formulé par les auteurs de la saisine ne saurait être retenu ».

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a eu à examiner la loi sur la confiance en l'économie numérique et, à cette occasion, par une décision du 10 juin 2004, de faire application du principe d'égalité à la prescription : « *Considérant que, selon les requérants, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la loi en prévoyant que [...] le délai de prescription court à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public pour les messages exclusivement communiqués en ligne, alors que, pour les autres messages, ce délai court à compter du premier acte de publication ; Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes, dès lors que cette différence de traitement est en rapport direct avec la finalité de la loi qui l'établit ;*

14. Considérant que, par elle-même, la prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité ; que, toutefois, la différence de régime instaurée, en

⁶¹ Voir notamment décision n° 2010-604 DC, 25 février 2010, *Journal officiel* du 3 mars 2010, p. 4312, texte n° 10, considérant 8 ; décision n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Journal officiel* du 18 janvier 2002, p. 1053, considérants 81 à 83, *Rec.* p. 49.

⁶² Décision n° 88-250 DC, du 29 décembre 1988.

matière [...] de prescription, par les dispositions critiquées dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique ».

Il convient de souligner que le principe d'égalité devant la loi n'est pas un principe absolu ; il n'interdit pas des différences de traitement, pour peu que les situations prises en compte soient objectivement différentes et que la finalité des objectifs poursuivis le justifie.

La prescription ne semble pas avoir été abordée par le Conseil constitutionnel au sein des principes constitutionnels qui doivent présider au droit d'un recours effectif, aux droits de la défense, voire du procès équitable, qui semble émerger.

La Cour européenne des droits de l'homme, face à des systèmes juridiques très différents, a abordé la prescription de l'action pénale sous l'angle du droit d'accès à un tribunal⁶³ ; la limitation à ce droit générée par la prescription ne doit pas conduire à en réduire radicalement son effectivité, elle doit poursuivre « *un but légitime et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »⁶⁴.

Dans un arrêt du 22 juin 2000⁶⁵, appelée à statuer sur la conformité à la Convention de l'application immédiate d'une loi allongeant le délai de prescription, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé : « *La prolongation du délai de prescription introduit par la loi du 24 décembre 1993 et son application immédiate par la Cour de cassation ont, certes, eu pour effet d'étendre le délai durant lequel les faits pouvaient être poursuivis et ont été défavorables pour les requérants, en déjouant notamment leurs attentes. Pareille situation n'entraîne cependant pas une atteinte aux droits garantis par l'article 7 [pas de peine sans loi], car on ne peut interpréter cette disposition comme empêchant, par l'effet de l'application immédiate d'une loi de procédure, un allongement de délais de prescription lorsque les faits reprochés n'ont pas été prescrits* ».

Reste donc l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel la procédure pénale relève de la compétence exclusive du législateur.

Par une décision du 30 juillet 2010⁶⁶, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a rappelé, à cette occasion, que l'article 34 de la Constitution, combiné à l'article 9 de la Déclaration de 1789, imposait au législateur de fixer lui-même le champ d'application de la procédure pénale afin d'éviter une rigueur non nécessaire dans la recherche des auteurs d'infractions :

§ 22 « Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66, "Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi" » ;

§ 23 « Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ».

Le Conseil constitutionnel avait antérieurement souligné que « *Le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, imposent [au législateur], afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre les risques d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* »⁶⁷.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que la loi doit « être prévisible » et donc « énoncée avec assez de précision », « en des termes assez clairs pour permettre au citoyen de régler sa conduite », « de prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé »⁶⁸. On rappellera toutefois, ainsi que nous l'avons relevé plus haut, que la « loi » telle que comprise par la Cour européenne des droits de l'homme est la norme législative telle que la jurisprudence l'a interprétée.

Le principe posé par l'article 34 de la Constitution de la compétence exclusive du législateur pour fixer les règles de la procédure pénale⁶⁹ crée pour celui-ci une obligation de complétude. La loi doit aussi être accessible et intelligible. Ce dernier principe ne constitue toutefois qu'un objectif à valeur constitutionnelle, dont la méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité⁷⁰. Il a été fait application de cette règle par un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 21 octobre 2010⁷¹ : « *Attendu, d'une part, que le principe constitutionnel de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution, l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qui découle des articles 4, 6, et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 [...] ne revêtent pas le caractère d'une liberté ou d'un droit que la Constitution garantit au sens de l'article 61-1 de celle-ci* ».

⁶³ Arrêt Atasanova c/ Bulgarie, du 2 octobre 2008, requête n° 72001/01.

⁶⁴ Même arrêt que ci-dessus.

⁶⁵ Arrêt Coëme et autres c/ Belgique, requêtes n° 32547/96, 32548/96, 33209 et 33210/96.

⁶⁶ Décision n° 2010-14/22 QPC, du 30 juillet 2010.

⁶⁷ Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, décision n° 99-241 DC ; Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC.

⁶⁸ *Procédure pénale*, page 143, Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, n° 253.

⁶⁹ Il ne saurait ainsi déléguer sa compétence : voir ainsi, à l'occasion de la création des formations correctionnelles à juge unique : Conseil constitutionnel, 23 juillet 175, décision n° 75-56 DC.

⁷⁰ Décision du 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC ; décision n° 2010-4/17 QPC, du 22 juillet 2010.

⁷¹ Pourvoi n° 10-40.041, au rapport de M. le conseiller Prétot.

Enfin, le Conseil constitutionnel a parfois eu recours au principe de « sécurité juridique », mais, dans un cadre extrêmement limité : au fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le législateur ne peut porter une atteinte à des situations légalement acquises qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général⁷².

Le principe de la légalité de la procédure pénale et l'obligation faite au législateur de ne pas méconnaître sa compétence impliquent pour celui-ci de définir avec une précision suffisante les règles de procédure pénale. Pour autant, on ne saurait tirer de ces principes qu'il ne saurait y avoir de place pour l'interprétation par les juges judiciaires, qui doivent, au jour le jour, interpréter la loi et l'adapter aux multiples situations concrètes qui n'ont pu être envisagées par le législateur. Le droit ne devient vivant que dès lors qu'il est appliqué et donc interprété. La Cour de cassation n'a pas dit autre chose lorsque, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité tendant à faire constater l'imprécision des termes de l'article L. 131-17 du code des sports, elle a jugé, par sa décision du 31 mai 2010⁷³, que celle-ci était dépourvue de caractère sérieux « *dès lors que la disposition législative n'est critiquée qu'en ce qu'elle laisse la place à l'interprétation, laquelle relève de l'office du juge* ».

Les articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétés par la jurisprudence constante de la Cour de cassation au regard de l'article 203 du même code :

- ne laissent pas place à l'incertitude quant au champ d'application de la connexité. Celui-ci n'est pas étendu arbitrairement, puisque limité par la jurisprudence aux situations analogues à celles prévues par l'article 203 du code de procédure pénale, et uniquement « *lorsqu'il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus* », la Cour de cassation contrôlant si les conditions d'application de la connexité sont bien réunies ;
- définissent la durée de la prescription ;
- caractérisent les actes de poursuite qui peuvent l'interrompre et, donc, faire courir un nouveau délai tel que défini par la loi en fonction de la nature de l'infraction ;
- précisent clairement et de manière constante les effets de la connexité sur la prescription : tout acte interruptif de prescription à l'égard d'une infraction a le même effet à l'égard de l'autre infraction qui lui est connexe ;
- ne donnent pas pour effet à la connexité de faire revivre une prescription acquise.

Il en résulte que la norme ainsi définie ne paraît donc pas contrevenir aux droits et libertés garantis par la Constitution. On ne saurait, dès lors, estimer que la question prioritaire de constitutionnalité soutenue par M. Y... présente « *un caractère sérieux* » au sens de la loi organique du 9 décembre 2009.

Il n'y a donc pas lieu à renvoi de cette question prioritaire de constitutionnalité.

⁷² Conseil constitutionnel, 29 décembre 2005, décision n° 2007-530 DC ; décision du 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC.

⁷³ N° 09-70.716.

Avis de M. Cordier

Avocat général

(QPC n° 11-90.033)

Faits et procédure

Par ordonnance de l'un des juges du tribunal de grande instance de Nanterre en date du 4 novembre 2009, Philippe Y... a été renvoyé devant de tribunal correctionnel pour y répondre notamment de délits d'abus de biens sociaux, abus de confiance, de recel d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance, de prises illégales d'intérêts, faux en écriture privée, escroquerie, exercice illégal de la profession bancaire et recel.

À l'audience de la quinzième chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Nanterre du 15 mars 2011, le conseil de Philippe Y... a déposé *in limine litis* des conclusions tendant à la transmission à la Cour de cassation de la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« 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 bien social au jour de leur apparition dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique au motif du caractère clandestin ou occulte des 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 la prescription de l'action publique, ainsi qu'au principe constitutionnel de prévisibilité et de légalité de la loi, garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme ? »

Par jugement en date du 15 mars 2011, la quinzième chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Nanterre a estimé que la question n'était pas dépourvue de sérieux et a décidé de la transmettre à la Cour de cassation.

Le tribunal a décidé de surseoir à statuer sur les actions civile et pénale et a renvoyé l'examen de l'affaire au 27 juin 2011.

On observera toutefois qu'estimant que le principe fondamental des lois de la République de prescription de l'action publique ne faisait pas partie des droits et libertés garantis par la Constitution, le tribunal a décidé de retrancher la référence à ce principe de la question transmise à la Cour de cassation.

Il a ainsi modifié la question priorité de constitutionnalité qui lui était soumise, ce qui n'est pas possible en raison de l'interdiction faite aux juges de soulever d'office de telles questions¹. La Cour de cassation doit donc examiner la question telle qu'elle a été soulevée devant les juges du fond. C'est au demeurant la position retenue par la chambre sociale de la Cour de cassation, confrontée à une difficulté similaire².

La question prioritaire de constitutionnalité ainsi posée a été renvoyée à l'assemblée plénière de la Cour de cassation par ordonnance du premier président.

M^e Spinosi a déposé un mémoire dans l'intérêt de M. Philippe Y...

I. - Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité

1. Un mémoire distinct

Il a été satisfait aux dispositions de l'article 23-1 issu de la loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution par le conseil de M. Y..., qui a soulevé la question prioritaire de constitutionnalité considérée par un mémoire distinct et motivé.

2. Une question applicable au litige

La disposition critiquée doit être « applicable au litige ou à la procédure, ou constituer le fondement des poursuites ». Cette condition est posée à peine d'irrecevabilité par l'article 23-2 de la loi organique précitée.

L'ordonnance de renvoi, qui saisit le tribunal de correctionnel de Nanterre des chefs, notamment, d'abus de confiance, abus de biens sociaux et recel de ces délits, se réfère expressément au fait que « la prescription des abus de biens sociaux court à compter de la commission de l'infraction, sauf à considérer que le délit est occulte, la prescription ne partant, en ce cas, qu'à compter du moment où les faits ont été constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique » (ordonnance, page 13).

Le tribunal correctionnel de Nanterre a relevé que l'ordonnance de renvoi qui le saisissait avait fait application de cette règle, le point de départ de la prescription des abus de confiance ou abus de biens sociaux reprochés au prévenu ayant été fixé non à la date de leurs commissions, mais à celle où ces délits, du fait de leur caractère occulte ou clandestin, sont apparus dans des conditions ayant permis d'exercer l'action publique.

Les dispositions critiquées des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés par la jurisprudence au regard de la fixation du point de départ de la prescription des délits d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux, apparaissent, dès lors, effectivement applicables à la présente procédure, au sens

¹ Voir sur ce point la circulaire du ministre de la justice en date du 24 février 2010, Civ-04/10.

² Soc., 14 décembre 2010, pourvoi n° 10-40.050.

de l'article 23-2 de la loi organique du 10 décembre 2009. Si ces textes ne fondent pas la poursuite, ils la conditionnent et, au demeurant, la défense de Philippe Y... a parallèlement déposé des conclusions *in limine litis* tendant à voir constater l'extinction de l'action publique par acquisition de la prescription.

3. Une disposition d'ordre législatif

L'article 61-1 de la Constitution, ainsi que la loi organique prise pour son application, en ses articles 23-1 et 23-5, supposent, par définition, que ce soit une disposition législative qui soit critiquée comme portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. En l'espèce, la question soulevée par le conseil de M. Y... porte sur les articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés de manière constante par la jurisprudence en ce qui concerne le point de départ de la prescription de l'action publique tant de l'abus de confiance que de l'abus de biens sociaux.

Ces textes sont les suivants :

Article 7 du code de procédure pénale : « *En matière de crime et sous réserve des dispositions de l'article 213-5 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* ».

(...)

Article 8 du code de procédure pénale : « *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* ».

(...)

Les articles 7 et 8 du code de procédure pénale régissent la prescription de l'action publique, qui constitue, par suite de l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction, une cause d'extinction de cette action aux termes de l'article 6 du même code. Ils édictent les règles relatives aux délais de prescription qui sont fonction de la nature de l'infraction : crime, délit ou encore contravention. Ils fixent le point de départ de la prescription, sauf exceptions, au jour de la commission de l'infraction. Celui-ci est donc fonction de la classification des infractions : instantanées, complexes, continues, ou encore d'habitude ou successives. Enfin, ces textes établissent les causes d'interruption et de suspension de l'action publique. L'interruption de la prescription résulte de la volonté manifestée par des actes de poursuivre l'infraction ; elle a pour effet de faire repartir à nouveau le délai prescription en son entier.

Ces dispositions sont issues de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant codification d'un code de procédure pénale, entré en vigueur le 2 mars 1959. Elles sont reprises en grande partie du code d'instruction criminelle. Si les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale ont été modifiées, depuis, à plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel, bien que saisi du contrôle *a priori* des lois n° 95-116 du 4 février 1995, 2003-239 du 18 mars 2003, 2004-204 du 9 mars 2004 et 2011-267 du 14 mars 2011, n'a jamais statué sur la conformité à la Constitution de ceux-ci.

Toutefois, la question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée ne concerne pas tant la critique de ces deux articles du code de procédure pénale que celle de la jurisprudence que la Cour de cassation, et, notamment, la chambre criminelle, a été amenée à élaborer sous l'empire du code d'instruction criminelle puis du code de procédure pénale.

Cette question prioritaire de constitutionnalité implique donc de déterminer le champ du contrôle incident de constitutionnalité. Est-il, comme le contrôle exercé *a priori* par le Conseil constitutionnel, limité à la loi elle-même ou bien, intervenant *a posteriori*, doit-il être compris comme portant sur la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation ou le Conseil d'État ? Aborder cette problématique suppose de dresser un état des lieux puis de dégager une interprétation possible.

a) La jurisprudence initiale de la Cour de cassation, du Conseil d'État et la position actuelle du Conseil constitutionnel

À l'occasion de la mise en œuvre de la loi organique du 9 décembre 2010, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité en ce que celle-ci doit porter sur une disposition de nature législative.

C'est ainsi que, par un arrêt en date du 19 mai 2010³, la Cour a jugé que la question prioritaire de constitutionnalité ne pouvait porter que sur le texte de loi lui-même, et non sur l'interprétation qu'avait pu en donner la jurisprudence : (...) « *Et attendu qu'aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, la question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que la question posée déduit une telle atteinte non du texte même d'une disposition législative mais de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence ; que, comme telle, elle ne satisfait pas aux exigences du texte précité* ». Les conclusions de l'avocat général étaient très clairement en ce sens⁴.

Le même jour, la Cour de cassation devait décider également de ne pas transmettre une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 598 du code de procédure pénale, au motif « *que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'elle critique non pas l'article 598 du code de procédure*

³ N° 09-70.161 (à propos de l'article L. 5112-3 du code général de la propriété des personnes publiques).

⁴ Avis initial et complémentaire d'André Gariazzo, premier avocat général.

pénale mais la « théorie de la peine justifiée », élaborée à partir de cette disposition législative »⁵. De même, elle ne transmettait pas, sur le même fondement, plusieurs question relative aux articles 353 et 357 du code de procédure pénale (motivation des arrêts de cour d'assises)⁶.

Ultérieurement, la Cour de cassation devait maintenir le refus de transmettre une question relative à l'amnistie et au suivi socio-judiciaire sur le même fondement : « la question tend en réalité non à contester la constitutionnalité des dispositions critiquées, mais une interprétation éventuelle de celles-ci par les juridictions »⁷.

Cette position s'appuyait tant sur l'interprétation littérale du texte que sur les travaux parlementaires et l'intention présumée du législateur. L'article 61-1 de la Constitution ne fait en effet référence qu'à la seule « disposition législative » et, lors des débats parlementaires, un amendement tendant à faire préciser que « la disposition législative » devait s'entendre « telle qu'interprétée par la jurisprudence » a été écarté⁸.

Le Conseil d'État devait, quant à lui, considérer que l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative est indissociable de celle-ci. Cette haute juridiction estime qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut faire l'objet d'une transmission alors même qu'elle est fondée sur l'interprétation d'une loi, la transmission portant tout à la fois sur la jurisprudence et le texte qui en est le support. De même, l'appréciation du caractère sérieux de la question suppose, pour le Conseil d'État, l'examen de la jurisprudence qui a interprété le texte objet de la question⁹.

Le Conseil constitutionnel est venu préciser puis confirmer sa position par quatre décisions importantes :

- saisi de la portée de l'article 365 du code civil¹⁰, relatif à l'exercice de l'autorité parentale par l'adoptant, le Conseil constitutionnel a jugé que « 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 » et que la disposition ainsi critiquée devait être interprétée au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation : « que, dès lors, la constitutionnalité de l'article 365 du code civil doit être examinée non pas en ce que cet article institue une distinction entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique, mais en ce qu'il a pour effet d'interdire en principe l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin » ;

- par une décision du 14 octobre 2010¹¹, le Conseil a confirmé cette interprétation, considérant, en l'espèce, que la constitutionnalité d'un texte législatif devait être examinée à l'aune du sens et de la portée que lui avait conférés le Conseil d'État ;

- le Conseil constitutionnel a poursuivi dans cette voie par deux décisions des 4 février 2011¹² du 11 février 2011¹³, jugeant, à l'occasion de cette dernière affaire, sur une saisine de la Cour de cassation relative à l'article L. 234-5 du code de la sécurité sociale, que ce texte était conforme à la Constitution, sous réserve qu'il soit interprété comme incluant les membres des professions libérales exerçant à titre individuel¹⁴.

La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité a donc suscité d'emblée des questions quant au champ d'intervention respectif du Conseil constitutionnel, juge de la constitutionnalité de la loi, et de la Cour de cassation, juge de l'interprétation de la loi¹⁵.

⁵ N° 09-87.651.

⁶ N° 09-82.582, 09-87.307 et 09-83.328.

⁷ Arrêt du 8 juillet 2010 n° 10-80.764 ; voir aussi arrêt n° 10-60.189, du même jour.

⁸ M. Lamanda, premier président de la Cour de cassation, rappelle ces travaux parlementaires à l'occasion de son audition, le 1^{er} septembre 2010, devant la commission des lois de l'Assemblée nationale à l'occasion de l'évaluation de la loi en organique prise en application de l'article 61-1 de la Constitution : « Si la Cour a refusé de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité portant, non pas sur le texte d'une disposition législative, mais sur sa propre jurisprudence, elle n'a fait que se conformer strictement à la loi et à l'intention du législateur ».

⁹ 10^e et 9^e sous-sections réunies 16 juillet 2010 n° 334665 : « Considérant que la SCI La Saulaie soutient que l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme est contraire au droit de propriété énoncé aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et au principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques ; (...) que, d'autre part, l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme, qui ne pose pas un principe général de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme mais l'assortit expressément de deux exceptions touchant aux droits acquis par les propriétaires et à la modification de l'état antérieur des lieux et qui ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet, ainsi que l'a jugé le Conseil d'État statuant au contentieux dans sa décision du 3 juillet 1998 n° 158592, de faire obstacle à ce que le propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude prétende à une indemnisation dans le cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en œuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi, n'a, par conséquent, pour effet ni de priver le propriétaire, dont le bien serait frappé d'une telle servitude, de la propriété de son bien, ni de porter à cette propriété une atteinte d'une gravité telle que le sens et la portée de ce droit s'en trouvent dénaturés, ni d'exclure tout droit à réparation du préjudice résultant d'une telle servitude ; que, par suite, la question soulevée n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux ».

¹⁰ Décision 2010-39 QPC, du 6 octobre 2010.

¹¹ N° 2010-52 QPC, du 14 octobre 2010.

¹² N° 2010-96 QPC.

¹³ N° 2010-101 QPC.

¹⁴ Voir notamment 2^e Civ., 14 janvier 2010, *Bull.* 2010, II, n° 7. Cette décision censurait donc non le texte lui-même mais la jurisprudence de la Cour de cassation, alors même que le conseiller rapporteur soulignait qu'« un tel texte ne peut pas dès lors être étendu aux assujettis des divers régimes des professions libérales et des avocats n'exerçant pas sous la forme d'une personne morale sans une intervention expresse du législateur, sauf à demander à la Cour de cassation d'aller contre la loi ».

¹⁵ Voir sur ce point : « La QPC : "une révolution juridique confirmée", *La Semaine juridique*, n° 40, 4 octobre 2010 ; "Un état des lieux sans concession - À propos du rapport d'évaluation de la QPC du 5 octobre 2010", Bertrand Mathieu, *La Semaine juridique*, 22 novembre 2010 ; "La jurisprudence supra-constitutionnelle", par Nicolas Molfessis, *La Semaine juridique*, n° 42, 18 octobre 2010, "La Cour de cassation et le Conseil d'État sous tutelle ?", par Albert Maron et Marion Haas, *Revue de droit pénal*, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 127 ; "La question de l'interprétation de la loi au cours de la QPC", par Bertrand Mathieu, *La Semaine juridique*, n° 44, 1^{er} novembre 2010, 1071 ».

b) Une interprétation possible du champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité

L'article 5 du code civil prohibe aux juges de rendre des arrêts de règlement ; l'autorité de la chose jugée n'est toujours que relative, la jurisprudence ne saurait donc être considérée comme une source du droit, en ce sens qu'il « *lui manque cette force essentielle d'être obligatoire pour elle-même* »¹⁶.

Pour autant, le juge ne peut, en application de l'article 4 du même code, refuser de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Le juge doit donc nécessairement interpréter la loi, afin de l'appliquer au cas par cas, et la Cour de cassation a pour vocation d'unifier l'interprétation du droit. Ce rôle relève de la mission même dévolue aux seuls juges judiciaires ou administratifs, en ce qu'il doivent appliquer la loi à des situations particulières que le législateur n'a pu prévoir au travers des normes générales qu'il a été amené à édicter. Le doyen Carbonnier a ainsi pu écrire que la jurisprudence était « *une autorité privilégiée (...) c'est pourquoi, quand on parle du droit d'un pays, il ne faut pas seulement entendre ses lois, mais ses lois et sa jurisprudence* »¹⁷.

C'est une évidence de relever que le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre du contrôle *a priori* des lois, ne peut qu'examiner la constitutionnalité de la norme législative abstraite telle que votée par les deux assemblées. Il peut, en revanche, paraître difficile, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, c'est-à-dire d'un examen *a posteriori* de la loi, de dissocier la norme législative de la jurisprudence, du moins lorsque celle-ci est constante et donne un éclairage particulier au texte.

Lorsque le constituant donne la possibilité au justiciable de soulever une question prioritaire de constitutionnalité à « *l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction* », il lui permet de demander à ce que soit examinée « *une disposition (législative) applicable au litige ou à la procédure ou qui en constitue le fondement* ». Celle-ci ne peut dès lors s'entendre autrement que comme la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence, c'est-à-dire le droit positif dont il lui sera fait application.

On rappellera également que la Cour européenne des droits de l'homme a toujours considéré que « *Dans un domaine couvert par le droit écrit, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles* »¹⁸.

On doit donc, me semble-t-il, considérer qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut porter sur la loi telle qu'interprétée de manière constante par la jurisprudence, celle-ci s'incorporant à la loi et en étant, alors, indissociable.

C'est au regard du caractère sérieux de la question qu'il conviendra de s'interroger si la norme ainsi constituée par la loi telle qu'interprétée par le juge pose question au regard des droits constitutionnels invoqués. S'il apparaît, au terme de cet examen, un doute sérieux, la transmission de la question au Conseil constitutionnel devra être ordonnée, afin que celui-ci procède à un examen complet de constitutionnalité.

En ce sens, la loi organique, en permettant à la Cour de Cassation comme au Conseil d'État de filtrer les questions transmises au regard des deux critères établis par la loi organique, leur attribue une mission nouvelle de précontrôle de constitutionnalité. Si la question ne présente à l'évidence aucune difficulté au regard des droits et libertés garantis par la Constitution telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel, il n'y a pas lieu à renvoi.

Il semble que la Cour de cassation s'est engagée dans cette voie. C'est ainsi que :

- par un arrêt du 8 juillet 2010, elle n'a pas transmis une question portant sur l'article 665 du code de procédure pénale, relatif au dépaysement d'une procédure dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, celle-ci ne présentant pas un caractère sérieux, « *dès lors que les textes susvisés sont interprétés par la jurisprudence de telle sorte qu'ils ne portent pas atteinte à la Constitution* »¹⁹ ;

- par un arrêt du 23 novembre 2010²⁰, la chambre criminelle a refusé de transmettre une question relative aux articles 81, dernier alinéa, 82-3 et 186-1, troisième, quatrième et cinquième alinéas, du code de procédure pénale, au motif que « *les articles contestés du code de procédure pénale, tels qu'ils sont interprétés par la chambre criminelle, garantissent l'accès effectif au juge et les droits de la défense...* » ;

- par un autre arrêt du 23 novembre 2010²¹, la chambre criminelle n'a pas transmis une question portant sur l'article 186 du code de procédure pénale (impossibilité pour le mis en examen d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel), car l'office du juge judiciaire assure la garantie des droits prévus par la Constitution : « *l'ordonnance de renvoi saisit le tribunal correctionnel, devant lequel sont assurés un accès effectif au juge et le respect des droits de la défense lors de débats publics à l'audience ; que, ne comportant aucune décision définitive que le tribunal n'aurait le pouvoir de modifier, elle laisse entiers les droits du prévenu et ne rompt donc pas l'égalité des droits des parties devant la juridiction de jugement* ».

De même, par un arrêt en date du 28 septembre 2010²², pour refuser le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 7321-2 du code du travail, la chambre sociale a-t-elle jugé que « *les termes "presqu'exclusivement" contenus dans ce texte, tels qu'interprétés à de nombreuses*

¹⁶ La formule est de Jean Carbonnier, *Introduction au droit*, 22^e édition, page 286.

¹⁷ *Ibidem*, note 14, page 287.

¹⁸ Voir notamment arrêt Huvig c/ France, du 24 août 1990 (requête n° 11105/84).

¹⁹ N° 10-90.048 QPC, la Cour ayant, depuis lors, exigé que les observations de l'ensemble des parties soient recueillies avant qu'elle ne statue.

²⁰ Chambre criminelle, 23 novembre 2010, n° 10-86.067.

²¹ Chambre criminelle, 23 novembre 2010, n° 10-81.309.

²² Chambre sociale, 28 septembre 2010, n° 10-40.027.

reprises par la Cour de cassation, ne sont ni imprécis ni équivoques et ne peuvent porter atteinte aux objectifs à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ni en conséquence aux droits et libertés visés dans la question ».

Par ailleurs, la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, décidé du renvoi de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des lois telles qu'elle les interprétait²³, relatives à l'article 365 du code civil (autorité parentale, adoption par le concubin), aux articles 75 et 144 du même code (mariage) et enfin aux articles 349, 350, 353 et 357 du code de procédure pénale (non-motivation des arrêts de cour d'assises). À l'occasion de cette dernière question, la chambre criminelle précisait *qu'il se déduisait* de ces dispositions la non-motivation des arrêts de cour d'assises statuant avec ou sans jury, c'est dire que les textes critiqués ne pouvaient recevoir une interprétation autre que celle qu'elle lui avait donnée.

On voit donc se dessiner une architecture où la Cour de cassation comme le Conseil d'État, saisis d'une question prioritaire de constitutionnalité :

- fixent l'interprétation d'un texte législatif de sorte qu'il soit compatible aux normes constitutionnelles. On se reportera à cet égard à l'arrêt du Conseil d'État du 19 mai 2010²⁴ ;

- examinent la disposition législative critiquée et, à supposer qu'une jurisprudence constante se soit dégagée, la loi telle qu'ils l'ont interprétée. Ces deux cours apprécient, pour remplir le rôle de filtrage qui leur a été dévolu, si la norme ainsi déterminée ne soulève, à l'évidence, aucun problème de constitutionnalité ou bien si un doute sérieux se fait jour. Dans le premier cas, il n'y a pas lieu à transmission de la question ; dans le second, au contraire, le renvoi au Conseil constitutionnel s'impose.

Le Conseil constitutionnel, en l'absence de jurisprudence établie, donne son sens à la loi et l'interprète au regard de la Constitution. En cas de jurisprudence établie, il reçoit « la norme » comme telle et procède de même à son interprétation au regard de la Constitution²⁵.

C'est peut-être en ce sens qu'il faut lire la décision du Conseil constitutionnel relative à l'article 365 du code civil²⁶, le Conseil faisant directement référence, dans ses considérants, à la jurisprudence de la Cour de cassation et posant le problème de constitutionnalité au regard de la loi ainsi interprétée. Le Conseil²⁷ a, au demeurant, procédé de la même manière en ce qui concerne l'article 618-1 du code de procédure pénale²⁸, faisant expressément référence, dans son considérant 5, à la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'il reçoit comme telle : « *la Cour de cassation a jugé que cette faculté, réservée à une juridiction de l'instruction ou de jugement, n'était pas applicable à la procédure du pourvoi en cassation* », pour en déduire que la norme ainsi fixée était contraire à la Constitution et abroger la disposition contestée. Il a encore suivi la même méthode dans un arrêt récent du 1^{er} avril 2010, considérant comme indissociablement liée aux dispositions des articles 353 et 357 du code de procédure pénale l'interprétation constante, par la Cour de cassation, de ces textes, et confronté le droit positif ainsi défini aux droits et libertés reconnus par la Constitution²⁹.

La Cour de cassation et le Conseil d'État ont donc un rôle éminent et complémentaire à celui du Conseil constitutionnel pour aboutir à une application harmonieuse de l'article 61-1 de la Constitution.

Il convient, en effet, de faire vivre une réforme récente, indéniable progrès, qui permet au justiciable de critiquer la constitutionnalité des lois qui leur sont appliquées. Ainsi que le rappelait Robert Badinter, il convenait « *de cesser de traiter les justiciables en mineurs constitutionnels alors qu'ils étaient devenus des majeurs conventionnels, dès l'instant où leur était ouvert le contrôle de conventionnalité* »³⁰.

On considérera donc comme recevable la présente question de constitutionnalité en ce qu'elle critique les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétées de façon constante. C'est le droit positif, « vivant », qu'il conviendra, lors de l'examen de la question, de confronter aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Mais, au contraire, il se déduit de ce qui précède qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut tendre à faire examiner par le Conseil une interprétation constante de la jurisprudence relative à ces articles-loi, indépendamment de celle-ci. En effet, la jurisprudence n'a pas d'existence propre, et une question prioritaire de constitutionnalité doit nécessairement avoir pour fondement une ou des dispositions législatives. Doit donc être considéré comme irrecevable l'ensemble de l'argumentaire soutenu à l'appui de la présente question prioritaire de constitutionnalité, du moins dans la partie du mémoire déposé devant la juridiction du fond, intitulé « *la violation du principe constitutionnel garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme*

²³ Arrêts respectivement de la formation de constitutionnalité du 8 juillet 2010, de la première chambre civile du 16 novembre 2010 et de la chambre criminelle du 19 janvier 2011.

²⁴ Arrêt n° 331025.

²⁵ Il convient de souligner qu'il se déduit très nettement de la décision du 8 avril 2001 (n° 2011-120 QPC) que le Conseil constitutionnel considère qu'une interprétation constante de la loi ne peut être issue que du Conseil d'État ou de la Cour de cassation et qu'il appartient à ces deux cours de fixer des interprétations compatibles avec la Constitution (à propos d'une jurisprudence qui avait été élaborée par la Cour nationale du droit d'asile non encore soumise au contrôle du Conseil d'État).

²⁶ Décision n° 2010-39 QPC, du 6 octobre 2010.

²⁷ Décision n° 2011-112 QPC, du 1^{er} avril 2011 - chambre criminelle, 12 janvier 2011, n° 10-84.429 F-D.

²⁸ « *La cour condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'elle détermine, au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci. La cour tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Elle peut, d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* »

²⁹ Décision 2011/113-115 QPC du 1^{er} avril 2011, et notamment considérant 6 : « *Considérant qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour de cassation relative à ces articles que les arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique ne comportent pas d'autres énonciations relatives à la culpabilité que celles qu'en leur intime conviction les magistrats et les jurés composant la cour d'assises ont données aux questions posées conformément au dispositif de la décision de renvoi et celles soumises à la discussion des parties...* ».

³⁰ In « La QPC : une révolution juridique confirmée », *La Semaine juridique*, 40, 4 octobre 2010.

et du citoyen selon lequel la répression pénale doit intervenir en vertu d'une loi légalement appliquée » (cf. mémoire distinct, pages 11 et 12). Celui-ci ne vise en effet qu'à remettre en cause, indépendamment des textes qui en sont le soutien, la jurisprudence de la Cour de cassation.

La question prioritaire de constitutionnalité soulevée implique, en premier lieu, d'examiner la portée des articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétés par la Cour de cassation en ce qui concerne le point de départ de la prescription de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux (II). C'est au regard du droit positif ainsi circonscrit qu'il conviendra, après avoir examiné si la question est « nouvelle » au sens de l'article 23-5 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 (III § A), de vérifier si celle-ci est sérieuse, c'est-à-dire susceptible de porter atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit (III § B).

II. - Analyse des dispositions législatives critiquées telles qu'interprétées par la Cour de cassation

A. - Le point de départ de la prescription de l'action publique de l'abus de confiance

Le délit d'abus de confiance est un délit instantané³¹.

Ainsi que le soulignait Maurice Garçon³², « c'est au jour du détournement que le délit est consommé et qu'il commence à se prescrire ». Pour autant, la question du point de départ de la prescription de l'abus de confiance est très vite apparue tant en doctrine qu'en jurisprudence. Maurice Garçon poursuivait ainsi : cette « formule est encore obscure et insuffisante » : « c'est seulement à l'époque où l'intention frauduleuse s'est manifestée par des faits extérieurs, et où le préjudice est devenu patent qu'on peut affirmer l'existence du délit ; jusque-là, il n'a aucune existence juridique et n'est susceptible d'aucune poursuite judiciaire ».

Maurice Garçon en concluait, en dernière analyse, que bien qu'instantané, le point de départ de la prescription du délit d'abus de confiance « **devait être fixé au jour où la preuve du détournement frauduleux et préjudiciable se trouve acquise** ». « Pour repousser le moyen tiré de la prescription, il faut constater qu'au jour où le prévenu fait remonter celle-ci, il eût été impossible de le poursuivre parce que la preuve de l'un des ces éléments du délit aurait encore manqué ».

Le point de départ de la prescription pouvait donc, dès le XIX^e siècle, aux termes de la jurisprudence, résulter :

- de la connaissance manifestée du détournement, notamment par la vente de la chose confiée : « si, en cas de simple retard de restituer, une mise en demeure peut être parfois nécessaire pour préciser le caractère de la rétention, il n'en saurait être de même quand l'acte incriminé s'induit forcément, soit dans sa matérialité, soit dans l'intention qui a présidé, de certaines circonstances reconnues constantes et desquelles il résulte que l'abus de confiance est pleinement consommé »³³ ;

- de la mise en demeure de restituer ou représenter les fonds³⁴.

On s'aperçoit donc que, dès le XIX^e et le début du XX^e siècle, la question du point de départ de la prescription de l'abus de confiance a été abordée par la jurisprudence. Par le biais de la connaissance de l'intention frauduleuse et, donc, de la consommation de l'infraction, la Cour de cassation a laissé une assez grande latitude aux juges du fonds pour fixer le point de départ de la prescription.

Le début du XX^e siècle voit la Cour de cassation poursuivre la démarche entreprise, affirmer plus nettement que le caractère occulte du délit peut être la cause du recul du point de départ de la prescription.

On citera à cet égard deux arrêts :

- le premier du 10 décembre 1925³⁵

Dans cette espèce, X... avait demandé, en octobre 1920, à Y... de souscrire pour son compte à l'émission de rentes françaises et lui avait remis à cette fin de quoi en acheter 4 002 francs. Y... s'était acquitté de cette tâche, puis s'était servi des titres en les déposant dans une banque en nantissement d'un prêt qu'il s'était fait consentir. Ignorant tout des agissements de son mandataire et croyant à simple retard, X... a assigné Y... devant la juridiction civile. Ce n'est qu'une enquête officieuse du parquet qui devait, peu après, révéler les agissements frauduleux d'Y... X... le faisait donc citer devant le tribunal correctionnel le 22 novembre 1924. Pour rejeter le pourvoi du prévenu qui soutenait que l'arrêt avait méconnu les règles de la prescription de l'action publique, la Cour de cassation a énoncé : « Il appartient aux juges du fait de rechercher à quelle époque précise le délit d'abus de confiance a été consommé et de fixer ainsi le point de départ de la prescription ; en décidant, en l'état des constatations ci-dessus rappelées, que c'est seulement lors de l'enquête officieuse qui avait immédiatement précédé la citation directe devant le tribunal correctionnel que **la violation du mandat était apparue et avait pu être constatée**, et en repoussant, par suite, l'exception de prescription invoquée par le prévenu, l'arrêt attaqué n'a commis aucune violation de la loi » ;

- le second du 4 janvier 1935³⁶

³¹ Chambre criminelle, 31 mai 1951, *JCP* 1951, II, 6417, note Colombini ; chambre criminelle, 26 mars 1957, *Bull. crim.* 1957, n° 283, chambre criminelle, 13 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 220 : « le délit d'abus de confiance résultant du paiement de salaires rémunérant des emplois fictifs est une infraction instantanée, consommée lors de chaque paiement indu, la cour d'appel, qui ne fait état d'aucun enrichissement personnel, a méconnu le texte susvisé ».

³² Code pénal annoté par Maurice Garçon, édition refondue par Marcel Rousseau et Maurice Patin, article 408, n° 926 et suivants.

³³ *Ibidem*, n° 94.

³⁴ Cour de cassation, 30 juillet 1863, *Bull. crim.* 1863, n° 211, et jurisprudence citée par Maurice Garçon sous n° 929.

³⁵ *Bull.* 1925, n° 339.

³⁶ *Gazette du Palais* 1935, I, page 353.

En l'espèce, un mandataire de la caisse centrale du Crédit agricole avait pour mission de remettre à part égale une somme de 4 800 francs à deux personnes. Les investigations avaient fait apparaître que la somme considérée avait été détournée ou dissipée en 1927 et 1928. Le mandataire faisait valoir que le premier acte d'instruction, à savoir le réquisitoire introductif du procureur de la République, n'étant intervenu que le 30 mars 1932, la prescription de l'action publique était acquise. La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé : « *Il appartient aux juges du fait de rechercher à quelle époque précise le délit d'abus de confiance a été consommé et de fixer ainsi le point de départ de la prescription* », pour poursuivre ainsi : « *Attendu que l'arrêt déclare, en se basant sur les circonstances de la cause, que si les faits d'abus de confiance remontent aux années 1927 et 1928, et si le réquisitoire introductif d'instance porte la date du 30 mars 1932, le détournement frauduleux et le préjudice consécutif n'ont pu être constatés qu'au cours du mois de février 1932, et que, jusque-là, le prévenu, par ses réponses dilatoires aux réclamations qui lui étaient adressées par les créanciers ou en leur nom, avait pu dissimuler son intention délictueuse et empêcher ainsi de constater les éléments du délit ; d'où il suit qu'en rejetant l'exception opposée par le prévenu, l'arrêt a fait une exacte application des textes de loi visés au moyen* » (article 638 du code d'instruction criminelle, relatif à la prescription des délits).

Cette jurisprudence devait par la suite être reprise et affinée par un arrêt du 5 juillet 1945³⁷. Dans cet arrêt, la Cour de cassation, qui avait à répondre au pourvoi d'un trésorier d'une association municipale qui se prévalait de la prescription, a jugé qu'il appartenait « *au juge du fait de rechercher à quelle époque précise le délit d'abus de confiance a été consommé ou a pu être constaté et de fixer ainsi le point de départ de la prescription* ».

On s'aperçoit ici que le point de départ de la prescription de l'abus de confiance peut donc courir soit de la consommation de l'infraction, soit de sa révélation lorsque celle-ci a été dissimulée. En l'espèce, le trésorier indélicat avait dissimulé ses agissements, ne rendant pas compte de ses opérations ou partiellement, déchirant des pages du livret de Caisse d'épargne faisant apparaître les retraits frauduleux, et ne les avait avoués qu'en juin 1939, alors que les faits remontaient, pour certains, à 1931 et 1932.

Cette jurisprudence devait par la suite être constamment reprise. Ainsi, à l'occasion de la révocation, en 1968, d'un mandat donné en 1954, pour administrer et liquider une succession, le point de départ de la prescription a pu être fixé à la mise en demeure faite en 1963 au mandataire de restituer les documents confiés et de rendre des comptes. Par son arrêt du 16 mars 1970³⁸, la chambre criminelle approuvait la cour d'appel : « *Attendu qu'en décidant, en l'état des faits souverainement constatés par elle, que c'était seulement à partir du 7 novembre 1963 que le détournement était apparu et avait pu être constaté et que, par suite, la prescription avait commencé à courir, la cour d'appel n'a pas méconnu les textes visés au moyen, le pourvoi doit en conséquence être rejeté* ».

Cet attendu de principe devait être constamment repris par la chambre criminelle de la Cour de cassation³⁹.

Certains arrêts, à compter des années 1980, ont employé une formule légèrement différente : « *qu'il s'agisse d'un abus de confiance ou de la dissimulation du produit des jeux, le point de départ de la prescription de l'action publique doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* »⁴⁰.

L'abus de confiance est donc considéré par la jurisprudence comme un délit occulte, ce qui conduit au report du point de départ de la prescription au jour où le délit « *est apparu et a pu être constaté* ».

Il ne faut pas perdre de vue que, dans l'abus de confiance, les fonds, valeurs, biens détournés ou dissipés ont été remis à l'auteur de l'infraction par la victime dans le cadre de relations de confiance, le plus souvent en exécution d'un contrat. L'auteur étant en possession de la chose, le détournement n'apparaît pas forcément et la victime peut n'avoir aucune raison de se douter que l'auteur des faits s'est livré à une appropriation ou un usage frauduleux.

À ce caractère occulte, dont il résulte, pour les victimes, une difficulté pour appréhender les faits, s'ajoute, parfois, une dissimulation « volontaire » des agissements frauduleux, que les arrêts relèvent, notamment, lors de la recherche du moment où les faits ont pu apparaître et être constatés. On mentionnera, à titre d'exemple, un arrêt de la chambre criminelle du 7 mai 2002⁴¹ : « *qu'ils [les juges du fond] ajoutent que X... a profité des facilités que lui procurait l'existence d'un compte tenu en dehors de la comptabilité officielle de l'association, ouvert à son initiative, pour détourner à son profit ou à celui de ses proches des sommes d'un montant supérieur à 800 000 francs en trois ans, à l'aide d'opérations soigneusement dissimulées, dévoilées seulement par l'enquête judiciaire* ».

La jurisprudence apparue dans le premier quart du XX^e siècle est donc toujours d'actualité. On se reportera, ainsi, à l'arrêt de la chambre criminelle du 24 février 2010⁴². Une cour d'appel a pu retenir, pour fixer le point

³⁷ Bull. crim. 1945, n° 76.

³⁸ Dalloz 1970, Jurisprudence, page 497 et s, note J.-M. R. ; Bull. crim. 1973, n° 104.

³⁹ Voir notamment chambre criminelle, 18 juillet 1974, Bull. crim. 1974, n° 258 ; 19 février 1975, Bull. crim. 1975, n° 58 ; 10 mars 1976, Bull. crim. 1976, n° 88 ; 26 janvier 1977, Bull. crim. 1977, n° 35 ; 11 février 1981, Bull. crim. 1981, n° 53, premier arrêt ; 26 février 2010, Revue de droit pénal, comm. n° 191 ; 14 avril 1993, pourvoi n° 92-84.575 (« *Attendu que pour dire que les détournements antérieurs à 1988 n'étaient pas prescrits, l'arrêt attaqué retient qu'en raison des agissements du prévenu que les juges décrivent, ces infractions n'ont pu être découvertes qu'en juin 1991*») ; 4 septembre 1995, Revue de droit pénal, comm. n° 6 ; 7 mai 2002, Bull. crim. 2002, n° 107, Revue de droit pénal, comm. n° 104 obs. Michel Véron, 19 novembre 2003, Revue de droit pénal, comm. n° 3.

⁴⁰ Chambre criminelle, 29 octobre 1984, Bull. crim. 1984, n° 323 ; 3 janvier 1985, Bull. crim. 1985, n° 5 (en l'espèce, des détournements commis depuis 1970 n'ont été révélés que par un contrôle fiscal en 1976 et la prescription interrompue par une enquête de 1997), 13 mai 1991, Revue de droit pénal, comm. n° 258.

⁴¹ Chambre criminelle, 7 mai 2002, Bull. crim. 2002, n° 107 ; voir aussi chambre criminelle, 23 mai 2002, Droit pénal 2002, comm. n° 104.

⁴² Pourvoi n° 09-82.382.

de départ d'abus de confiance commis entre 1997 et 2004, que « *l'audit réalisé de juin à septembre 2004 sur la comptabilité de F... gestion immobilière Ile-de-France constitue le point de départ de prescription de l'infraction puisque c'est à partir de ce moment que les détournements ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ; qu'en effet, les manipulations comptables auxquelles s'était [livré] Daniel X... pour occulter ses agissements et qui ont été découvertes à l'occasion de cet audit comptable ont démontré alors le caractère pénal car délibéré des manquements de Daniel X..., et non de simples erreurs de gestion passibles des juridictions civiles ;*

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « *Attendu que, pour dire les faits d'abus de confiance, commis entre les années 1997 et 2004, non prescrits, l'arrêt énonce qu'ils sont apparus dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique lors d'un audit réalisé de juin à septembre 2004 ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui établissent que le délai de prescription n'a commencé à courir qu'à compter de cet audit, la cour d'appel a justifié sa décision* ».

Dans un arrêt du 13 janvier 2010⁴³, la Cour de cassation souligne, à nouveau, la dissimulation des opérations litigieuses pour repousser le point de départ de la prescription. De même, dans une espèce portant sur un abus de confiance au préjudice d'une communauté urbaine par suite de l'embauche d'un chargé de mission à l'emploi allégué de fictif, la Cour de cassation va censurer une cour d'appel qui, pour dire le délit prescrit, avait relevé que le contrat et le paiement des salaires n'avaient pas été dissimulé, sans avoir recherché à quelle date était apparu le caractère fictif de l'emploi : « *Attendu qu'en se prononçant ainsi sans rechercher à quelle date, à la supposer établie, l'absence de travail, correspondant à la rémunération de Lyne Y..., est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision* »⁴⁴. Le détournement ne résulte en l'espèce que de l'absence de travail correspondant à la rémunération. Cette décision n'est pas sans rappeler un arrêt de la chambre criminelle du 16 octobre 2002⁴⁵.

L'appréciation des juges du fond est souveraine dès lors que les motifs qui la justifient ne contiennent ni insuffisance ni contradiction. Les motifs des juges du fond doivent donc être suffisants pour justifier le report du point de départ de la prescription du délit au moment où la victime ou le ministère public a pu en avoir connaissance⁴⁶.

En ce qui concerne le recel du produit d'un abus de confiance, il ne peut, en application des articles 203 et 321-1 et suivants du code pénal, commencer à 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 publique⁴⁷. La solution est identique pour le recel d'abus de biens sociaux. Comme l'a fait justement observer Bernard Challes, la jurisprudence a fait prévaloir la nature de délit de conséquence sur celle de délit autonome⁴⁸, ce qui a été vivement critiqué par la doctrine.

B. - Le point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux⁴⁹

1. La consécration d'un délit occulte

Le procureur général Aydalot avait exprimé, dès 1949, l'opinion que, s'il était instantané, le délit d'abus de biens sociaux devait se voir appliquer la jurisprudence de l'abus de confiance quant au recul du point de départ de sa prescription à sa découverte lorsqu'il était clandestin⁵⁰.

Après une décision du tribunal correctionnel de la Seine du 20 novembre 1956 (qui devait être réformée), c'est un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 30 juin 1961 qui retardait le point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux au jour de sa découverte lors de la présentation des comptes à l'assemblée générale de la société⁵¹.

C'est par un arrêt du **7 décembre 1967**⁵² que la chambre criminelle de la Cour de cassation a, pour la première fois, transposé à l'abus de biens sociaux sa jurisprudence relative au report du point de départ de la prescription qu'elle appliquait depuis 1925 à l'abus de confiance.

En l'espèce, X..., président-directeur général de la société « Palais des arts ménagers », avait, au cours des premiers mois de l'année 1953, prélevé à diverses reprises sur les fonds sociaux des sommes se montant au

⁴³ Pourvoi n° 08-83.216.

⁴⁴ Chambre criminelle, 8 février 2006, *Dalloz* 2006, pages 2297 et suivantes, note Laurent Saenko.

⁴⁵ Pourvoi n° 01-88.142 : « *Attendu qu'en matière d'abus de confiance, le point de départ de la prescription se situe au moment où le détournement est apparu et a pu être constaté ; attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Richard X..., agent de la compagnie d'assurance l'UAP, a reçu de celle-ci le remboursement de deux contrats libre Epargne précédemment souscrits et réclamés par les parties civiles, représentant deux sommes d'un montant respectif de 21 600 francs et 17 762 francs dont son compte en banque a été crédité les 14 décembre 1988 et 21 juillet 1989, à charge pour lui d'en remettre la contrepartie aux plaignantes ; Attendu que, pour déclarer l'action publique éteinte par l'effet de la prescription, les juges retiennent que les versements, faisant suite à une demande de remboursement des intéressées, leur avait été notifiés directement par la compagnie d'assurance et que celles-ci avaient eu, dès lors, connaissance des détournements pour la période de temps révélée par les paiements ; Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher à quelle date avait été constaté le refus ou l'impossibilité par le prévenu de restituer les sommes qui lui avaient été remises avec mandat de les rendre ou représenter, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; D'où il suit que la cassation est encourue* ».

⁴⁶ Voir notamment chambre criminelle, 19 février 1975, *Bull. crim.* 1975, n° 58 ; 11 février 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 53, arrêt n° 2 ; 2 juillet 1998, *RSC* 1999, p. 585, obs. Ottenhof ; 7 mai 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 107 ; 8 février 2006 ; *Crim.*, 27 janvier 2010, *Droit pénal*, comm. n° 60, note M. Véron.

⁴⁷ *Crim.*, 7 mai 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 108.

⁴⁸ *Juris-Classeur procédure pénale* - Action publique-prescription, articles 7 à 9, n° 37.

⁴⁹ La chronologie exposée ici est reprise de celle établie par Bernard Challe, conseiller à la Cour de cassation, dans le *Juris-Classeur de procédure pénale*, articles 7 et 8, Michèle Laure Rasset, *Procédure pénale* PUF 2001, Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale* ; Dominique Noëlle Commaert, *Chronique de jurisprudence*, *RSC* 2004, pages 897 et s., Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, procédure pénale, n° 53 et s.

⁵⁰ Patin et Caujolle, *Législation pénale en matière commerciale*, 2^e édition, revue par M. Aydalot, PUF, 1949, page 236.

⁵¹ *Dalloz* 1962, *Jurisprudence*, pages 393 et s., note Adolphe Touffait et Jacques-Bernard Herzog.

⁵² *Bull. crim.* 1967, n° 321.

total à 12 600 000 anciens francs, aux fins d'acquérir, avec un ami, une société pour leur compte personnel. La cour d'appel de Lyon, par un arrêt du 22 avril 1966, avait énoncé que « si les versements effectués par la société « Palais des arts ménagers » pour le compte de X... ont bien été portés dans les livres de la société, ils l'ont été de façon équivoque, sous un compte d'ordre qui dissimulait la cause réelle des versements et ne faisait pas apparaître qu'ils avaient été effectués pour le compte de X... et dans son seul intérêt ». La cour en déduisait que « l'abus de biens sociaux n'ayant pu être découvert et n'ayant pu être constaté qu'au cours d'une expertise comptable ordonnée en 1956, après le départ de X..., l'action publique n'était pas prescrite lorsqu'elle fut engagée moins de trois ans après cette expertise par réquisitoire introductif du 27 février 1957 ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation a approuvé cet arrêt : « En décidant, ainsi, par une appréciation souveraine des circonstances de fait de la cause, la cour d'appel, loin d'avoir violé les articles visés au moyen, en a, au contraire, fait une exacte application ; **Qu'en effet, en matière d'abus de biens sociaux, le point de départ de la prescription triennale doit être fixé au jour ou ce délit est apparu et a pu être constaté** » ;

Par cet arrêt, la chambre criminelle consacrait donc le caractère occulte du délit l'abus de biens sociaux. La prescription de l'action publique ne pouvait donc commencer à courir que lorsque l'infraction a perdu ce caractère et a donc été révélée, et peut ainsi être constatée.

Elle devait maintenir cette position par plusieurs arrêts subséquents, notamment des 14 février 1974⁵³, 25 novembre 1975⁵⁴, 20 juillet 1977⁵⁵ et 12 juin 1978⁵⁶.

À l'occasion d'une procédure ouverte contre le dirigeant de deux sociétés pour abus de biens sociaux, la chambre criminelle devait préciser la formule antérieurement retenue pour juger qu' « **en matière d'abus de biens sociaux, le point de départ de la prescription triennale doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique** »⁵⁷. Il y a lieu de relever que, dans cette procédure, le commissaire aux comptes, qui s'était gardé d'adresser le moindre rapport au parquet, ainsi que le comptable de l'une des sociétés avaient tous deux eu connaissance des faits, mais étaient également coprévenus dans la procédure. La Cour avait reporté le point de départ de la prescription à un rapport établi par le syndic lors de la liquidation de l'une des sociétés et à une enquête de police en ce qui concerne l'autre.

Cette évolution de la jurisprudence a été considérée par la doctrine comme un durcissement de la position de la cour de cassation et vivement critiquée. Le point de départ de la prescription était reporté au moment où le délit était apparu et avait pu être constaté, **mais seulement si cela était dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique**. Cette mention implique la connaissance du délit par le ministère public ou la victime, seuls à même de mettre en mouvement l'action publique.

Cette position a été confirmée par la Cour de cassation par plusieurs arrêts, notamment des 17 novembre 1986⁵⁸, 13 février 1989⁵⁹, 27 juillet 1993⁶⁰ et 30 novembre 1993⁶¹.

⁵³ Bull. crim. 1974, n° 68.

⁵⁴ Bull. crim. 1975, n° 257.

⁵⁵ Bull. crim. 1977, n° 267.

⁵⁶ Bull. crim. 1978, n° 189.

⁵⁷ Chambre criminelle, 10 août 1981, Bull. crim. 1981, n° 244. Revue des sociétés 1983, page 368, note Bouloc.

⁵⁸ Bull. crim. 1986, n° 342 : « Aux motifs qu'il est constant que le ministère public a eu pour la première fois son attention attirée sur les agissements de Bernard X... par lettre de M. C..., commissaire aux comptes de la société Erge, en date du 1^{er} octobre 1981 ; qu'il a ordonné une enquête dès le 8 décembre 1981 ; que c'est seulement à partir de cette enquête que les délits sont apparus et ont été constatés dans les conditions permettant l'exercice de l'action publique ; que tel n'avait pas été le cas auparavant, à l'occasion des diverses interventions administratives dont se prévalent à tort les prévenus, alors que rien n'indique que celle-ci avait fait apparaître que la société Erge était elle-même coauteur de l'invention. Alors que si, en matière d'abus de biens sociaux, le point de départ du délai de prescription de l'action publique peut être retardé jusqu'au jour où le délit est apparu et a pu être constaté, c'est à la condition que cette date ne soit pas hypothétique, ce qu'il appartient aux parties poursuivantes d'établir ; que, dès lors, la Cour, qui a par ailleurs constaté que l'invention brevetée avait été mise au point en 1971 par Robert X... avec des salariés de la société Erge, ce qui excluait par conséquent toute clandestinité, a néanmoins considéré que le délit n'était apparu que le 1^{er} octobre 1981 avec la lettre du commissaire aux comptes, en rejetant l'argumentation des prévenus faisant valoir que non seulement le commissaire aux comptes, mais également l'administration fiscale, qui avait opéré divers contrôles de la société Erge, avaient été en mesure bien avant cette date de déceler d'éventuelles anomalies, n'a pas, en l'état de ce motif hypothétique, qui non seulement renverse la charge de la preuve mais surtout ne justifie nullement de ce qu'il était impossible de découvrir les faits litigieux et de les porter à la connaissance du procureur de la République avant le mois d'octobre 1981, légalement justifié sa décision.

Attendu que, pour rejeter les conclusions déposées au cours des débats de première instance par veuve Blanche X... et son beau-fils Bernard X... tendant à faire constater prescrits deux des trois abus de biens sociaux visés à l'ordonnance de renvoi, à savoir ceux portant sur les sommes de 5 473 117,74 francs et 1 009 874 francs, conclusions reprises par les deux mêmes prévenus devant la cour d'appel, l'arrêt attaqué énonce qu'en matière d'abus de biens sociaux, le point de départ de la prescription triennale doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

Qu'en l'espèce, les sommes litigieuses avaient été payées par chèques, virements ou prélèvements signés et réalisés entre le 13 septembre 1977 et le 29 septembre 1978, alors que leur cause apparente résultait des rapports contractuels liant la société Erge à la société suisse Sovami ; que si la demande d'enquête du parquet, après dénonciation du commissaire aux comptes, n'avait été signée que le 8 décembre 1981, il était constant que le ministère public avait eu son attention attirée pour la première fois sur les agissements des consorts X... avec la société Sovami par la lettre dudit commissaire aux comptes en date du 1^{er} octobre 1981.

Que rien ne permettait enfin de dire qu'à l'occasion des interventions administratives préalables des agents du fisc ou lors de précédents contrôles du commissaire aux comptes dont se prévalent les deux prévenus, ces investigations avaient fait apparaître au parquet le rôle exact joué par les deux sociétés française et suisse, et encore moins par partie des fonds provenant de la trésorerie de la société Erge se trouvait en France à concurrence de plus d'un million de francs grâce à leurs artifices et à ceux de deux hauts fonctionnaires des impôts, en l'espèce Guy A... et Julien B...

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et constatations, l'arrêt attaqué a fait l'exacte application de l'article 8 du code de procédure pénale ».

⁵⁹ Chambre criminelle, 16 février 1989, Bull. crim. 1989, n° 342.

⁶⁰ Revue de droit pénal 1994, comm. 89, observations Jacques-Henri Robert.

⁶¹ Revue de droit pénal 1994, comm. 110, observations Véron.

2. Un délit occulte jusqu'à la publication des comptes annuels sauf dissimulation

Cette jurisprudence vivement critiquée par la doctrine, qui y voyait la consécration, si ce n'est de l'imprescriptibilité de l'abus de biens sociaux, du moins la quasi-imprescriptibilité de ce délit, devait conduire à une atténuation de la position de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui se manifestait, pour la première fois dans un arrêt du 5 mai 1997⁶² : « *Attendu qu'il résulte de l'arrêt et du jugement qu'il confirme que la société anonyme Institut de pédagogie moderne et d'enseignement (IPME), dont Gérard X... était le président du conseil d'administration, a été déclarée en redressement judiciaire le 2 septembre 1991 ; qu'un plan de continuation a été arrêté le 8 avril 1992 ; Que l'information a révélé que Gérard X... avait prélevé dans la trésorerie d'IPME, au profit de la société Holding X..., dont il était le gérant, des sommes destinées à rembourser l'emprunt contracté pour le rachat des actions d'IPME et à acquérir les parts d'une société Basig, à qui il a également fait consentir des avances ; qu'en outre, Gérard X... a fait prendre en charge par la société des dépenses personnelles et a fait payer à son épouse un salaire pour la plus grande partie dépourvu de contrepartie ; qu'enfin, le prévenu a fait acheter par une société sans activité, dont il était encore le gérant, un véhicule pouvant être conduit sans permis, dont son fils mineur a été le principal utilisateur ;*

Attendu que, pour déclarer Gérard X... coupable d'abus de biens sociaux, les juges retiennent qu'il « ne saurait, pour justifier ses prélèvements, faire état d'un intérêt de groupe ; qu'en effet, la société Holding X... ne disposait à l'évidence pas des ressources suffisantes pour faire face au remboursement des avances et prêts dont elle a bénéficié et qui apparaissent en réalité avoir été consentis sans contrepartie réelle et au bénéfice exclusif de Gérard X..., détenteur réel du capital de la holding » ;

Que l'arrêt ajoute "que les prélèvements opérés dans la trésorerie de la société IPME, de façon réitérée et sans aucune contrepartie, témoignent de l'intention frauduleuse de Gérard X..., qui en a été le principal bénéficiaire" ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations procédant d'une appréciation souveraine, et dès lors que, les faits les plus anciens dont le demandeur a été déclaré coupable ayant été commis en 1989, la prescription de l'action publique n'aurait pu commencer à courir à leur égard, sauf dissimulation, qu'à compter de la présentation des comptes annuels de l'exercice, au cours de l'année 1990, et n'était donc pas acquise le 8 avril 1992, date du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ».

La publication annuelle des comptes sociaux devient donc le point de départ de l'abus de biens sociaux. S'il demeure reporté à cette date, l'abus de bien sociaux, infraction occulte, devient théoriquement poursuivable dès la publication de ceux-ci et de leurs annexes qui sont susceptibles de le révéler. Demeure une exception qui n'est liée qu'aux manœuvres que l'auteur des faits peut mettre en œuvre : **la dissimulation**. Cette jurisprudence s'appuie sur les articles 53 et 247 de la loi du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 223-23 et 225-54 du code de commerce, qui disposent que « *l'action en responsabilité contre les dirigeants, les gérants, administrateurs, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation* ».

Le 13 octobre 1999⁶³, la chambre criminelle devait faire une stricte application des principes ainsi dégagés : à l'occasion d'un contrôle fiscal, en 1993, l'administration découvrait que deux salariés d'une société étaient inconnus du personnel d'exécution et d'encadrement, alors même que l'un d'entre eux percevait une rémunération spécialement élevée. S'en suivait une dénonciation au procureur de la République, qui ouvrait une enquête préliminaire le 10 octobre 1993. Le prévenu faisait valoir que la prescription était acquise, arguant que le délit d'abus de bien sociaux, délit instantané, avait été perpétré en son intégralité lors de la signature des contrats d'embauche, et non réitéré lors de chacun des versements de salaires indus, d'autre part, que les dépenses correspondant aux deux contrats de travail avaient été ostensiblement relatées dans les comptes de la société qui ont été présentés au cours de l'année 1986.

La cour d'appel écartait cette argumentation pour ne retenir comme point de départ de la prescription que le jour où les faits étaient apparus et avaient pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. La chambre criminelle devait casser cet arrêt : « *En se déterminant ainsi, sans répondre aux chefs péremptoires des conclusions déposées par Y... faisant valoir que les salaires reprochés figuraient dans les bilans des exercices concernés, notamment ceux de l'année 1986, et que, faute de dissimulation, la prescription avait commencé à courir à compter de la date de présentation des comptes annuels, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; d'où il suit que la cassation est encourue* ». La chambre criminelle de la Cour de cassation devait, dans une instance identique, reprendre la même solution⁶⁴.

⁶² *Bull. crim.* 1997, n° 159 ; J. Languier et P. Conte, *Droit pénal des affaires*, 101^e édition, A. Collin, 2001, n° 379 et s.

⁶³ Chambre criminelle, 13 octobre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 219, *Droit pénal* 2000, comm. n° 17, observations J.-H. Robert, *JCP G*, II, 10386, note D. Ohl, *Revue des sociétés* 2000, note Bouloc, page 360 ; *Dalloz* 2001, n° 29, observations Roujou de Boubée, *RSC* 2000, page 410, note J.-F. Renucci.

⁶⁴ Chambre criminelle, 10 novembre 1999, pourvoi n° 98-85.477 : « *Attendu que, pour écarter la prescription de l'action publique invoquée par le prévenu, les juges du second degré énoncent que si un rapport d'audit, établi le 29 janvier 1992, fait état de rémunérations indues, la possibilité d'une mise en cause de Charly X... n'est clairement apparue que lors du dépôt, le 7 juillet 1994, du rapport de l'expert désigné par le tribunal de commerce ; qu'ils constatent que le procureur de la République a ordonné une enquête le 12 février 1995 et qu'il a saisi le tribunal correctionnel, par voie de citation directe, le 24 septembre 1996. Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du prévenu, qui faisait valoir que les dépenses reprochées figuraient dans les comptes de l'exercice clos au 31 décembre 1990 et que, dans son rapport général, daté du 8 novembre 1991, le commissaire aux comptes indiquait qu'une procédure judiciaire en restitution d'honoraires injustifiés avait été introduite contre l'ancien directeur général, de sorte que les dirigeants de la société Semanet s'étaient, dès cette date, trouvés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; D'où il suit que la cassation est encourue* ».

Elle devait, comme l'a remarqué Bernard Challes, avocat général à la Cour de cassation⁶⁵, la fonder directement sur les articles 7 et 8 du code de procédure pénale, mais aussi sur les articles du code de commerce relatifs à la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux dans un arrêt du 27 juin 2001⁶⁶ : « Vu les articles 7, 8 et 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles L. 223-23 et L. 225-254 du code de commerce ; Attendu que la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société ; Attendu que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ».

Depuis cet arrêt, la chambre criminelle de la cour de cassation ne s'est plus départie de cette jurisprudence. La prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court à compter de la présentation des comptes annuels, sauf dissimulation⁶⁷.

Cet arrêt marque donc la fixation de la règle de droit par la Cour de cassation. Le point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux est fixé au jour de la présentation des comptes annuels⁶⁸. Ce délit est donc considéré comme occulte. Le point de départ de la prescription peut toutefois être encore reculé à une date ultérieure en cas de dissimulation volontaire, qui doit être caractérisée sans insuffisance ni contradiction par les juges du fond.

Il est donc indispensable de connaître ce qui caractérise une dissimulation, notion dont la Cour de cassation n'a jamais donné de définition, se contentant de l'appliquer, au cas par cas, pour l'admettre ou la refuser, au regard des motivations des cours d'appel. Seule l'étude de cette casuistique permet de dégager quelques orientations.

On peut ainsi relever :

- l'absence de comptabilisation des dépenses litigieuses⁶⁹ ;
- des comptes falsifiés ne révélant pas fidèlement des factures dans leur montant ou dans leur cause (la plupart des dépenses mises indûment à la charge de la société avaient été enregistrées en comptabilité sur la base de factures sans contrepartie ou comportant de fausses indications)⁷⁰ ;
- la dissimulation du véritable bénéficiaire de la facture par interposition de société⁷¹ ;
- une absence d'information détaillée à l'assemblée générale sur le détail d'une convention et le prix de cession d'actions, alors que, pour autant, l'existence de la convention litigieuse avait été portée à la connaissance des actionnaires⁷² ;
- dans le cadre d'une société d'économie mixte : l'absence de rapport à la municipalité par les élus du conseil municipal, membres du conseil d'administration de la SEM⁷³ ;
- des facturations frauduleuses dissimulées par des conventions qui en elles-mêmes n'ont rien de critiquables⁷⁴ ;
- la mention sur des factures de restaurants de personnes n'ayant pas participé aux repas⁷⁵ ;
- des charges indues figurant bien dans les comptes annuels des entreprises considérées dans les rubriques où elles doivent trouver leur place, mais noyées dans la masse soit des frais divers soit des charges salariales, sans que rien ne permette aux actionnaires, qui n'étaient pas en possession des comptes détaillés, de connaître les affectations des frais et salaires litigieux et de vérifier si ces dépenses avaient été effectuées dans le seul intérêt de la société⁷⁶.

On notera, pour achever cet examen de la jurisprudence, que la chambre criminelle, par un arrêt du 28 mai 2003⁷⁷, a affirmé que le délit d'abus de biens sociaux résultant du versement de salaires rémunérant un emploi fictif est une infraction instantanée, consommée lors de chaque paiement indu.

Enfin, par un arrêt du 6 février 1997⁷⁸, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que le délit de recel d'abus de biens sociaux ne pouvait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède ne soit apparue et n'ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

La chambre criminelle a donc privilégié le caractère de délit de conséquence du recel, que présente, certes, cette infraction, mais qui n'est plus une forme de complicité et a été érigé en délit autonome en 1915. Cette position de la chambre criminelle a donc été critiquée avec force par la doctrine⁷⁹.

⁶⁵ Bernard Challes, *Juris-Classeur procédure pénale*, articles 7 à 9, la prescription de l'abus de biens sociaux.

⁶⁶ Arrêt de la chambre criminelle du 27 juin 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 164.

⁶⁷ Chambre criminelle, 8 octobre 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 184 ; 14 mai 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 97 ; 14 juin 2006, pourvoi n° 05-85.912 ; 28 juin 2006, pourvoi n° 05-82.634, et 25 février 2009, pourvoi n° 08-85.123.

⁶⁸ Sauf révélation antérieure, pour le cas où l'abus commis « au grand jour » serait connu de ceux pouvant agir.

⁶⁹ Chambre criminelle, 28 mai 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 108, et 25 février 2009, pourvoi n° 08-85.123.

⁷⁰ Chambre criminelle, 14 mai 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 97.

⁷¹ Chambre criminelle, 28 mai 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 108.

⁷² Chambre criminelle, 28 juin 2006, pourvoi n° 05-82.634.

⁷³ Arrêt de la chambre criminelle du 10 avril 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 85.

⁷⁴ Arrêt de la chambre criminelle du 10 avril 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 85.

⁷⁵ Arrêt de la chambre criminelle du 10 avril 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 85.

⁷⁶ Arrêt de la chambre criminelle du 27 juin 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 164.

⁷⁷ *Bull. crim.* 2003, n° 103.

⁷⁸ Chambre criminelle, 6 février 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 48 (*Droit pénal*, comm. n° 1997, com. n° 61, observations Véron, puis 27 octobre 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 352, *Droit pénal* 1998, comm. n° 20, observations Véron), et 7 mai 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 108.

⁷⁹ Bernard Bouloc, colloque « l'entreprise et le droit pénal », *Gazette du Palais*, 10/12 mars 2002, p. 379 et s.

C. - La problématique générale de la prescription de l'action publique

Il convient de resituer la problématique de la prescription telle qu'elle vient d'être rappelée quant à l'abus de confiance, l'abus de biens sociaux et le recel de ces deux délits dans le contexte plus général de la prescription de l'action publique.

1. Remarques générales sur la prescription

La plupart des pays d'Europe ont choisi, comme la France, d'instaurer un délai pour exercer l'action publique, tels l'Allemagne, les Pays-Bas, l'Espagne, l'Italie. Seul le droit anglais, sauf exceptions, ne paraît pas connaître de la prescription de l'action publique.

Comme le soulignent Roger Merle et André Vitu, « *La prescription serait d'abord l'expression de la grande loi de l'oubli, cet élément si puissant de la vie des individus et des peuples ; l'opinion publique ne réclame plus la répression d'une infraction dont le temps a effacé les conséquences matérielles et morales, et jusqu'au souvenir dans la mémoire des individus ; la vengeance sociale et l'expiation apparaissent inutiles, la prévention sans objet* »⁸⁰.

Le délai de la prescription de l'action publique est donc fonction de la gravité des infractions : crimes, délits ou contraventions. Le législateur a choisi de fixer à la date de la consommation de l'infraction le point de départ de la prescription. Il n'en a pas toujours été de même ; ainsi, « *le code de procédure pénale de 1959 (articles 9 et 10) fixait le point de départ de la prescription non au jour de la commission de l'infraction, mais au jour où le ministère public en a eu connaissance et s'est trouvé en mesure de la poursuivre. Cette solution avait été reprise par le projet de code d'instruction criminelle de 1949 en son article 6, alinéa 2* »⁸¹.

Toutefois, les modalités retenues par le législateur de mise en œuvre de la prescription de l'action publique et, notamment, de l'interruption de celle-ci, par la volonté manifestée de poursuivre du ministère public ou de la victime, viennent atténuer la portée des délais ainsi fixés.

Il s'en déduit, ainsi que l'ont souligné plusieurs auteurs⁸², que la règle de la prescription, si elle trouve son origine dans l'oubli et la moindre nécessité de la répression eu égard au temps écoulé, se fonde aussi essentiellement sur l'inertie ou le désintérêt de ceux qui peuvent exercer les poursuites : le ministère public et la partie civile. Ce qui sous-entend nettement que la prescription de l'action publique ne saurait courir lorsque ceux-ci sont dans l'impossibilité d'agir au regard du caractère occulte, dissimulé ou clandestin de l'infraction. Sauf à admettre l'ineffectivité de la loi pénale dans ces cas et l'impunité quasi-systématique de l'auteur des faits, ce qui, on en conviendra, n'est pour le moins pas satisfaisant, si ce n'est choquant.

C'est bien ce principe « *l'action ne saurait courir contre celui qui ne peut agir* » qui constitue indéniablement le fondement de la jurisprudence qui reporte à la découverte de l'infraction le point de départ de la prescription. Car si l'on peut concevoir que le temps qui s'écoule atténue la nécessité d'une réponse répressive, c'est sous la réserve expresse que le ministère public ait pu agir et exercer la mission qui lui est dévolue par la loi de mettre en mouvement l'action publique et de donner suite aux infractions qui sont portées à sa connaissance⁸³.

Il faut relever que si la Cour de cassation a dès 1925 reculé le point de départ de la prescription du délit d'abus de confiance puis, en 1967, celui d'abus de biens sociaux, cette solution n'a pas concerné que ces seules infractions. Sur le fondement du caractère occulte ou clandestin par nature du délit, la Cour de cassation a appliqué la même jurisprudence notamment à la publicité trompeuse, à la tromperie, au délit de malversation, au trafic d'influence, à l'altération des preuves définie à l'article 434-4 du code pénal, aux délits de simulation ou de dissimulation d'enfant, à l'atteinte à l'intimité de la vie privée ou encore à la mise en mémoire, sans l'accord de l'intéressé, de données sensibles nominatives.

La Cour de cassation veille, toutefois, à rester dans la droite ligne de sa jurisprudence en refusant à d'autres délits ces mêmes caractères⁸⁴. Le point de départ de la prescription du délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats à un marché public, infraction instantanée qui n'est pas occulte par nature, ne verra le point de départ de la prescription que si les opérations ont été entourées de dissimulation dûment établie⁸⁵.

2. Le législateur et la prescription au cours des vingt dernières années

Si le législateur a fixé, aux articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale, les délais de droit commun de la prescription, soit un, trois et dix ans selon que l'infraction est une contravention, un délit ou un crime, il n'en a pas moins fait des exceptions à cette règle générale. Il a, ainsi, prévu des délais plus courts pour certaines infractions au code électoral (six mois) ainsi qu'en matière de droit de la presse, où le délai de prescription est en règle générale de trois mois (article 65 loi du 29 juillet 1881).

Toutefois, la tendance récente du législateur est constamment à l'allongement des délais de prescription :

⁸⁰ Roger Merle André Vitu, *Traité de droit criminel* (procédure pénale), 8^e édition, page 66.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Dominique Noëlle Commaret, avocat général à la Cour de cassation, *RSC* 2004, pages 897 et s. ; Frédéric Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, n° 993, Roger Merle et André Vitu, *Traité de procédure pénale*, n° 55 p. 71.

⁸³ Voir « Nouvelles menaces sur le droit pénal des affaires », David Péchenaud, *Revue de droit pénal*, juin 2010.

⁸⁴ Cf. pour les délits de faux, de faux témoignage, violation de secret professionnel.

⁸⁵ Arrêts des 5 et 19 mai 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 110 et 131 : ces arrêts étaient la reprise de la solution dégagée par un arrêt du 27 octobre 1999 : « *Attendu que le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public est une infraction instantanée qui se prescrit à compter du jour où les faits la consommant ont été commis ; que, toutefois, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir, lorsque les actes irréguliers ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte, qu'à partir du jour où ils sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice des poursuites* ».

- les crimes et délits en matière de trafic de stupéfiants visés à l'article 706-26 du code de procédure pénale se prescrivent dorénavant respectivement en vingt et trente ans ;

- les crimes et délits réprimant les actes de terrorisme se prescrivent également respectivement en vingt et trente ans (article 706-25-1 du code de procédure pénale).

De même, le délai de la prescription pour un certain nombre de crimes et délits commis sur des mineurs a été très sensiblement allongé (article 706-47 du code de procédure pénale). Le délai de la prescription a été porté respectivement à dix et vingt ans pour ces crimes et délits commis sur des mineurs et spécifiés aux articles 7, dernier alinéa, 8, alinéa 2, et 706-47 du code de procédure pénale.

De même, en 2004, le législateur a créé, au sein de la loi du 29 juillet 1881, un régime particulier en ce qui concerne la prescription des délits réprimant les discours racistes, portant la prescription en ce qui les concerne à un an au lieu de trois mois.

Les délits de guerre prévus au livre 4 bis du code pénal se prescrivent en vingt ans (article 462-10, issu de la loi n° 2010-930 du 9 août 2010).

En outre, le législateur a admis que le point de départ de la prescription pouvait être reculé pour certains délits. À titre d'exemple, on citera, entre autres, certaines infractions électorales dont le point de départ est situé à la proclamation des résultats du scrutin (article L. 114 du code électoral), le crime de clonage reproductif (article 214-2 du code pénal).

La tendance récente du législateur est d'accroître le nombre d'infractions dont le point de départ de la prescription est reculé dans le temps. Il en est ainsi pour les crimes et délits particulièrement graves commis contre des mineurs.

Le législateur est intervenu sur ce point par des lois du 10 juillet 1989, 4 février 1995, 17 juin 1998, 18 mars 2003, 9 mars 2004 et 4 avril 2006.

Enfin, la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a, en son article 48, reporté le point de départ de la prescription des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, pour ne le faire courir qu'à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

Ces réformes initiées entre 1989 et 2011 manifestent une certaine défiance du législateur à l'encontre de la prescription. Elles manifestent son souci constant de l'effectivité de la recherche et de la répression des auteurs d'infractions. On ne peut manquer de souligner que, lors de sa dernière réforme, le législateur a expressément repris la formule issue de la jurisprudence de la chambre criminelle pour les infractions occultes ou clandestines.

3. Les critiques de la doctrine relatives à la position de la Cour de cassation⁸⁶

Un grand nombre d'auteurs ont émis des réserves sérieuses sur le report du point de départ de la prescription notamment de l'abus de biens sociaux, qui peuvent être synthétisées ainsi que suit :

- s'agissant d'infractions instantanées, le report du point de départ de la prescription de l'action publique serait *contra legem*, la loi fixant celui-ci à la commission de l'infraction ;

- cette jurisprudence serait porteuse « d'arbitraire », d'insécurité juridique, dans la mesure où la Cour de cassation se réserve la définition des infractions « occultes », dissimulées ou « clandestine » et porteuse d'inégalité, toute infraction étant par définition peu aisée à découvrir, leurs auteurs n'agissant que rarement au grand jour ;

- la notion de dissimulation serait incertaine car non définie par la Cour de cassation et elle n'est pas un élément constitutif de l'infraction.

4. Les projets de réforme

Plusieurs projets ou propositions de lois ont été formulés pour réformer le régime de la prescription, soit de manière générale, soit en ce qui concerne certaines infractions.

À l'occasion de l'examen de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes, Alain Touret, député, avait déposé devant la commission des lois un amendement tendant à ce que chaque acte interruptif de prescription ne fasse recourir la prescription que pour un délai d'une année et qu'en tout état de cause, le délai de la prescription de l'action publique ne puisse, au total, excéder six années⁸⁷.

Le 30 janvier 2001, plusieurs députés ont déposé un projet de loi modifiant le régime de la prescription.

⁸⁶ Voir les analyses de Charles Freyria, « Imprescriptibilité du délit en droit pénal des affaires », *La Semaine juridique*, chronique, page 241, « L'abus de biens sociaux : évolution ou dérive ? », Michel Véron, *Gazette du Palais* 1996, page 623 ; Jean-François Renucci, « Infractions d'affaires et prescription de l'action publique », *Dalloz* 1997 ; Yves Mayaud, « Appel à la raison ou pour une approche cohérente de la prescriptions de l'abus de biens sociaux », *Dalloz* 2004, Chronique p. 194 ; Juliette Lelieur, *Droit pénal*, juillet-août 2008, pages 319 et s., note de M. Saenko, *Dalloz* 2006, Jurisprudence p. 2297 ; « La clandestinité et prescription », Michel Véron, *Revue de droit pénal*, juin 1998, « Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », Bernard Bouloc, *RTD commercial* 2005, pages 301 et s.

⁸⁷ Rapport de Mme Lazerges, n° 1468, à la commission des lois.

Lors de l'examen de la loi du 9 mars 2004, M. Pierre Fauchon a déposé devant la commission des lois un amendement qui reprenait cette proposition. Il a été retiré après que le ministre de la justice a fait valoir que la question était « *difficile* » et méritait une analyse approfondie au cas par cas, tant « *la question est complexe* ».

En 2007, les sénateurs Jean-Jacques Hyest, Hugues Portelli et Richard Young ont déposé un rapport d'information sur les régimes de prescriptions civile et pénale⁸⁸.

En janvier 2008, un groupe de travail consacré à la dépénalisation de la vie des affaires, présidé par Jean-Marie Coulon, premier président honoraire de la cour d'appel de Paris, a proposé, d'une part, qu'à moins que la loi n'en dispose autrement, le délai de la prescription parte à compter de la date à laquelle l'infraction a été consommée quelle que soit la date à laquelle elle a été constatée, d'autre part, que le délai de la prescription pour les délits passibles d'au moins trois années d'emprisonnement soit fixé à sept années⁸⁹.

Enfin, l'avant-projet de réforme diffusé le 1^{er} mars 2010 par Mme Alliot-Marie, garde des sceaux, ministre de la justice, envisageait une réforme globale du code de procédure pénale qui, sur le traitement de la prescription, s'inspirait des projets précédents :

- article 121-76 : « *Le délai de prescription de l'action pénale est (...) en matière délictuelle de six ans lors que le délit est puni d'une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement* » ;

- article 121-7 : « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, la prescription de l'action publique court du jour où l'infraction a été commise, quelle que soit la date à laquelle elle a été commise* ».

Toutefois, dans un entretien accordé, le 19 avril 2010 au quotidien *Le Figaro*, la ministre évoquait la possibilité de conserver « *ce qui est aujourd'hui la jurisprudence, c'est-à-dire que la prescription commence à courir à partir de la découverte des faits, et non de leur commission* ».

III. - Examen des conditions relatives à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel

A. - Le caractère nouveau de la question

Par une décision du 3 décembre 2009⁹⁰, le Conseil constitutionnel a précisé que le critère de la « *nouveauté de la question* » au sens des articles 23-4 et 23-5 de la loi organique impliquait « *qu'il soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application* » ; « *une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel* ».

1. Au regard de l'articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

En l'espèce, les droits constitutionnels issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen auxquels est confrontée la norme critiquée ont déjà été interprétés par le Conseil constitutionnel, et la question ne saurait en ce sens être considérée comme « *nouvelle* ». Le demandeur ne saurait, de plus, qualifier la question de nouvelle car ils entendent voir s'instaurer une nouvelle interprétation de ces textes par le Conseil constitutionnel. Il convient, toutefois, d'examiner si « *un changement de circonstances* » au sens de l'article 23-2 § 2 et 23-4, issus de la loi organique du 9 décembre 2009, ne permet pas d'envisager une transmission de la question au Conseil constitutionnel. Cette notion est définie par le Conseil constitutionnel comme « *les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée* ». Il n'apparaît aucun changement de circonstances de droit ou de fait qui pourrait à ce titre justifier le renvoi de la question. De plus, on observera que le législateur est très récemment intervenu pour modifier l'article 8 du code de procédure pénale. Ainsi, la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a, en son article 48, modifié ainsi que suit le texte : « *Le délai de prescription de l'action publique des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ».

On observera que le législateur, qui reculait le point de départ de la prescription de certains délits, a repris, à l'identique, la formule issue de la jurisprudence. Le Conseil constitutionnel, à qui la loi a été déférée, n'a pas spécialement analysé l'article 48 de celle-ci, qui n'était pas expressément critiqué.

2. Au regard d'un principe fondamental des lois de la République

Reste la question de l'application d'un principe fondamental des lois de la République, jamais expressément reconnu par le Conseil constitutionnel, qui est invoqué par le demandeur.

À l'appui de la question de constitutionnalité, le conseil de Philippe Y... soutient que la « *prescription de l'action publique* » constituerait un principe fondamental des lois de la République.

Le Conseil constitutionnel a, pour la première fois, par une décision du 16 juillet 1971⁹¹, reconnu la valeur constitutionnelle des principes fondamentaux des lois de la République auxquels le préambule de

⁸⁸ Rapport n° 388, Sénat, session ordinaire 2006-2007.

⁸⁹ Rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, de janvier 2008.

⁹⁰ N° 2009-595, considérant 21.

⁹¹ Décision n° 71-44 DC.

la Constitution de 1946 fait référence, sans toutefois les nommer. Depuis, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de consacrer plusieurs principes fondamentaux des lois de la République⁹². Selon Bruno Genevois⁹³, ces principes ne peuvent être dégagés qu'à partir des lois de la République antérieures à 1946, ils doivent se rattacher à l'œuvre de législateur républicain et « *constituer des principes qui tout à la fois touchent aux droits et libertés, sont essentiels et ont reçu application avec une constante suffisante* ». On notera que le nombre de ces principes reste limité et que leur consécration par le Conseil constitutionnel est de plus en plus rare.

Le demandeur s'appuie essentiellement sur un avis rendu par le Conseil d'État⁹⁴ lors de l'examen du statut de la Cour pénale internationale : « *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 imprescriptible, un délai de prescription soit fixé dans le statut, en fonction de la gravité des crimes commis* ».

Le requérant soutient, donc, que la question prioritaire de constitutionnalité qu'il a soulevée, en tant qu'elle se fonde sur un principe fondamental des lois de la République à valeur constitutionnelle dont le Conseil n'a jamais eu l'occasion de faire application, revêt un caractère « nouveau » au sens de l'article 23-5 de la loi organique du 9 décembre 2009. Sa transmission s'imposerait donc.

Il nous paraît devoir être circonspect face à la problématique ainsi formulée. Suivre le raisonnement du demandeur réduirait considérablement la mission de filtrage dévolue à la Cour de cassation, chargée « *d'un pré-contrôle de constitutionnalité* », et la priverait d'analyser le caractère sérieux de la question, alors même que le principe allégué n'est pas consacré par le Conseil constitutionnel.

Il est essentiel de prendre en compte la portée de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel, qui ne vise qu'une « *disposition constitutionnelle* »⁹⁵, c'est-à-dire, semble-t-il, une disposition figurant expressément dans la Constitution ou dans les textes auxquels celle-ci renvoie : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le préambule de la Constitution de 1946 et, enfin, la Charte de l'environnement. Enfin, et surtout, le contrôle du sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité ne saurait être éludé au regard de la seule allégation d'un principe fondamental des lois de la République non consacré expressément ; cela serait susceptible de permettre une saisine systématique du Conseil constitutionnel de questions parfois fantaisistes, issues de plaideurs animés d'intentions dilatoires.

B. - Le caractère sérieux de la question

Le demandeur se revendique des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *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* ».

Plus précisément, le demandeur soutient que la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence contreviendrait aux principes, d'une part, de prévisibilité de la loi, d'autre part, de légalité (afin de prévenir tout risque d'arbitraire), tels que garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il reprend également, au titre du caractère « sérieux » de la question, « *le principe de prescription de l'action publique des crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptible* ».

1. Sur le principe fondamental des lois de la République allégué de « *prescription de l'action publique des crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptible* »

Il est exact que la prescription de l'action publique, que ce soit pour des crimes et les délits, ainsi que les contraventions, a constamment été retenue par le législateur républicain et a figuré parmi les dispositions de procédure pénale adoptées par celui-ci avant 1946, y compris dans le code d'instruction criminelle de 1808, si l'on veut bien admettre que ce code a été en vigueur sous la Troisième et la Cinquième Républiques. Mais le fait que les différentes législations aient retenu la prescription des infractions est-il à lui seul suffisant pour créer un principe fondamental des lois de la République, alors même que les régimes instaurés par ces lois différaient sur de nombreux points ? La question nous semble demeurer très incertaine.

À première vue, la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1998⁹⁶, qui examinait le statut de la Cour pénale internationale, paraît ne pas apporter de réponse décisive. Le Conseil était amené à examiner notamment l'article 29 de ce texte, selon lequel « *les crimes relevant de la Cour ne se prescrivent pas* ». À cette occasion, il énonçait 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* ».

Il pouvait donc sembler hasardeux d'attribuer à ce considérant une portée générale, détachée du contexte de l'examen du régime affectant la poursuite des crimes les plus graves de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, qui sont de la compétence de la Cour pénale internationale, ce d'autant plus que les crimes contre l'humanité perpétrés au cours de la Seconde Guerre mondiale avaient été reconnus imprescriptibles par la loi du 26 décembre 1964⁹⁷.

Toutefois, la lecture de cette décision ne doit pas s'arrêter, ainsi que le fait le demandeur, à ce seul considérant. En effet, au paragraphe 34, le Conseil énonce encore : « *Considérant qu'il résulte du statut que la Cour pénale*

⁹² Voir chronique de Bruno Genevois : « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux des lois de la République », *RFDA* 1998, pages 477 et s. ; Gwénaëlle Calvès et Arlette Huyman-Doat, *Libertés publiques*, pages 92 et s. ; Jean Rivéro, « Les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » : Une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », *Dalloz* 1972, chronique, page 268.

⁹³ *Ibidem*, note ci-dessus.

⁹⁴ Avis n° 358.597 du 29 février 1996, assemblée générale (section de l'intérieur).

⁹⁵ Cf. note 53.

⁹⁶ N° 98-408 DC, relative à la Cour pénale internationale.

⁹⁷ On notera, toutefois, que les crimes de guerre n'étaient pas et ne sont toujours pas imprescriptibles en droit français.

internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles internes en matière de prescription ; qu'en pareil cas, la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'État, 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 ; qu'il serait dans ces conditions porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».

Examinant si la ratification du Traité instituant la Cour pénale internationale (CPI) est compatible avec les droits et libertés constitutionnellement garantis, on doit constater, dès lors, que le Conseil constitutionnel, d'une part, n'a rien trouvé à redire à l'imprescriptibilité des crimes relevant de la CPI examinés expressément au regard des principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale, d'autre part, a sanctionné la remise possible d'une personne à la CPI alors que la prescription aurait été acquise en France, non au vu d'un principe à valeur constitutionnelle relatif à la prescription, mais sur le fondement des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale.

Le Conseil constitutionnel, pas plus qu'il ne l'avait fait auparavant, n'a donc « consacré » la prescription pénale comme un principe fondamental des lois de la République ou un principe à valeur constitutionnelle.

2. La prescription au regard des droits et libertés garantis par la Constitution en matière pénale

Le Conseil constitutionnel a essentiellement fait application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour rappeler que le législateur avait pour obligation, notamment, de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale, de définir les crimes et délits en termes suffisamment précis et clairs et de manière à en permettre la détermination des auteurs, de respecter les principes, notamment, de l'individualisation de la peine et de l'interdiction des peines automatiques, de la nécessité de la peine ainsi que celui de la non-rétroactivité des lois pénales⁹⁸.

Par une décision du 29 décembre 1988⁹⁹, le Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'examen de la loi de finances rectificative pour 1988, a ainsi énoncé « *que la loi ne déroge pas davantage au principe de non-rétroactivité des textes à caractère répressif ni à son corollaire qui interdit de faire renaître en cette matière une prescription légalement acquise ; qu'ainsi, les dispositions critiquées, qui n'ont pas la portée que leur confèrent les députés auteurs de la saisine, ne sont contraires à aucune règle non plus qu'à aucun principe de valeur constitutionnelle* ».

C'est à cette seule occasion, et sur le seul fondement qu'une prescription acquise ne peut revivre, que la prescription de l'action publique a été rapprochée d'un droit garanti constitutionnellement par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme.

Le Conseil constitutionnel a également examiné, au visa du principe de la légalité des délits et des peines, la procédure instaurée par le législateur pour la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et délits à caractère terroriste. Il est vrai, toutefois, que ce visa s'imposait, dans la mesure où la procédure était fonction de la définition des infractions pénales réprimant les actes de terrorisme :

« 5. Considérant que l'application des règles particulières posées par la loi tant en ce qui concerne la poursuite, l'instruction et le jugement qu'en ce qui a trait aux peines applicables est subordonnée à deux conditions : d'une part, que les faits considérés soient constitutifs de certaines infractions définies par le code pénal ou par des lois spéciales ; d'autre part, que ces infractions soient en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ;

6. Considérant que la première condition fixée par la loi, qui renvoie à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le code pénal ou par des lois spéciales en termes suffisamment clairs et précis, satisfait aux exigences du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines ; que, de même, la seconde condition est énoncée en des termes d'une précision suffisante pour qu'il n'y ait pas méconnaissance de ce principe ; qu'ainsi, le premier moyen formulé par les auteurs de la saisine ne saurait être retenu ».

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a eu à examiner la loi sur la confiance en l'économie numérique et, à cette occasion, par une décision du 10 juin 2004, de faire application du principe d'égalité à la prescription : « *Considérant que, selon les requérants, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la loi en prévoyant que (...) le délai de prescription court à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public pour les messages exclusivement communiqués en ligne, alors que, pour les autres messages, ce délai court à compter du premier acte de publication ; Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes, dès lors que cette différence de traitement est en rapport direct avec la finalité de la loi qui l'établit ;*

14. Considérant que, par elle-même, la prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité ; que, toutefois, la différence de régime instaurée, en matière (...) de prescription, par les dispositions critiquées dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique ».

Il convient de souligner que le principe d'égalité devant la loi n'est pas un principe absolu ; il n'interdit pas des différences de traitement, pour peu que les situations prises en compte soient objectivement différentes et que la finalité des objectifs poursuivis le justifie.

⁹⁸ Voir notamment décision n° 2010-604 DC, 25 février 2010, *Journal officiel* du 3 mars 2010, p. 4312, texte n° 10, considérant 8 ; décision n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Journal officiel* du 18 janvier 2002, p. 1053, considérant 81 à 83, *Rec.* p. 49.

⁹⁹ Décision n° 88-250 DC, du 29 décembre 1988.

La prescription ne semble pas avoir été abordée par le Conseil constitutionnel au sein des principes constitutionnels qui doivent présider au droit d'un recours effectif, aux droits de la défense, voire du procès équitable, qui semble émerger.

La Cour européenne des droits de l'homme, face à des systèmes juridiques très différents, a abordé la prescription de l'action pénale sous l'angle du droit d'accès à un tribunal¹⁰⁰ ; la limitation à ce droit générée par la prescription ne doit pas conduire à en réduire radicalement son effectivité, elle doit poursuivre « *un but légitime et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »¹⁰¹.

Dans un arrêt du 22 juin 2000¹⁰², appelée à statuer sur la conformité à la Convention de l'application immédiate d'une loi allongeant le délai de prescription, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé : « *La prolongation du délai de prescription introduit par la loi du 24 décembre 1993 et son application immédiate par la Cour de cassation ont, certes, eu pour effet d'étendre le délai durant lequel les faits pouvaient être poursuivis et ont été défavorables pour les requérants, en déjouant notamment leurs attentes. Pareille situation n'entraîne cependant pas une atteinte aux droits garantis par l'article 7 [pas de peine sans loi] car on ne peut interpréter cette disposition comme empêchant, par l'effet de l'application immédiate d'une loi de procédure, un allongement de délais de prescription lorsque les faits reprochés n'ont pas été prescrits* ».

Reste donc l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel la procédure pénale relève de la compétence exclusive du législateur.

Par une décision du 30 juillet 2010¹⁰³, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a rappelé, à cette occasion, que l'article 34 de la Constitution, combiné à l'article 9 de la déclaration de 1789, imposait au législateur de fixer lui-même le champ d'application de la procédure pénale afin d'éviter une rigueur non nécessaire dans la recherche des auteurs d'infractions :

§ 22. « *Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66 « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;*

§ 23. « *Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* ».

Le Conseil constitutionnel avait antérieurement souligné que « *Le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, imposent [au législateur], afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre les risques d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* »¹⁰⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que la loi doit « *être prévisible* » et donc « *énoncée avec assez de précision* », « *en des termes assez clairs pour permettre au citoyen de régler sa conduite* », « *de prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé* »¹⁰⁵. On rappellera, toutefois, ainsi que nous l'avons relevé plus haut, que la « loi » telle que comprise par la Cour européenne des droits de l'homme est la norme législative telle que la jurisprudence l'a interprétée.

Le principe posé par l'article 34 de la Constitution de la compétence exclusive du législateur pour fixer les règles de la procédure pénale¹⁰⁶ crée pour celui-ci une obligation de complétude. La loi doit aussi être, accessible et intelligible. Ce dernier principe ne constitue toutefois qu'un objectif à valeur constitutionnelle, dont la méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité¹⁰⁷. Il a été fait application de cette règle par un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 21 octobre 2010¹⁰⁸ : « *Attendu, d'une part, que le principe constitutionnel de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution, l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qui découle des articles 4, 6, et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 [...] ne revêtent pas le caractère d'une liberté ou d'un droit que la Constitution garantit au sens de l'article 61-1 de celle-ci* ».

Enfin, le Conseil constitutionnel a parfois eu recours au principe de « *sécurité juridique* », mais dans un cadre extrêmement limité : au fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le législateur ne peut porter une atteinte à des situations légalement acquises qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général¹⁰⁹.

Le principe de la légalité de la procédure pénale et l'obligation faite au législateur de ne pas méconnaître sa compétence impliquent pour celui-ci de définir avec une précision suffisante les règles de procédure pénale. Pour autant, on ne saurait tirer de ces principes qu'il ne saurait y avoir de place pour l'interprétation par les

¹⁰⁰ Arrêt Atasanova c/ Bulgarie, du 2 octobre 2008, requête n° 72001/01.

¹⁰¹ Même arrêt que ci-dessus.

¹⁰² Arrêt Coëme et autres c/ Belgique, requêtes n° 2547/96, 32548/96, 33209 et 33210/96.

¹⁰³ Décision n° 2010-14/22 QPC, du 30 juillet 2010.

¹⁰⁴ Conseil Constitutionnel, 16 décembre 1999, décision n° 99-241 DC, Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, décision n° 2001-455 DC.

¹⁰⁵ *Procédure pénale*, page 143, Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, n° 253.

¹⁰⁶ Il ne saurait ainsi déléguer sa compétence : voir ainsi, à l'occasion de la création des formations correctionnelles à juge unique : Conseil constitutionnel, 23 juillet 1975, décision n° 75-56 DC.

¹⁰⁷ Décision du 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC ; décision n° 2010-4/17 QPC, du 22 juillet 2010.

¹⁰⁸ Pourvoi n° 10-40.041, au rapport de M. le conseiller Prétot.

¹⁰⁹ Conseil constitutionnel, 29 décembre 2005, décision n° 2007-530 DC ; décision du 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC.

juges judiciaires, qui doivent, au jour le jour, interpréter la loi et l'adapter aux multiples situations concrètes qui n'ont pu être envisagées par le législateur. Le droit ne devient vivant que dès lors qu'il est appliqué et donc interprété. La Cour de cassation n'a pas dit autre chose lorsque, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité tendant à faire constater l'imprécision des termes de l'article L. 131-17 du code des sports, elle a jugé, par sa décision du 31 mai 2010¹¹⁰, que celle-ci était dépourvue de caractère sérieux « *dès lors que la disposition législative n'est critiquée en ce qu'elle laisse la place à l'interprétation, laquelle relève de l'office du juge* ».

Les articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétés par la jurisprudence constante de la Cour de cassation au regard du point de départ de la prescription de l'action publique tant du délit d'abus de confiance que du délit d'abus de biens sociaux ne paraissent donc pas contrevenir aux droits et libertés garantis par la Constitution. On ne saurait dès lors estimer que la question prioritaire de constitutionnalité soutenue par M. Y... présente « *un caractère sérieux* » au sens de la loi organique du 9 décembre 2009.

Il n'y a donc pas lieu à renvoi de cette question prioritaire de constitutionnalité.

¹¹⁰ N° 09-70.716.

Avis de M. Cordier

Avocat général

Faits et procédure :

Monique B..., épouse Z..., et Michel Z... ont été mis en examen, respectivement les 25 mai et 25 juin 2009, la première pour complicité d'assassinat et recels de vols avec arme, le second pour assassinat commis en 1988 et recel de vols avec arme perpétrés entre 1994 et 2004.

Par ordonnance en date du 4 janvier 2011, les juges d'instruction de Versailles désignés pour instruire cette procédure ont rejeté les requêtes présentées par chacun des mis en examen en septembre 2009, tendant à voir constater l'extinction de l'action publique par suite de l'acquisition de la prescription.

Les mis en examen ont interjeté appel de cette ordonnance. À l'occasion de cet appel, le conseil de Michel Z... a déposé, par un mémoire distinct et motivé en date du 23 mars 2011, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés par la jurisprudence au regard de l'article 203 du même code.

La question était formulée ainsi que suit dans le mémoire spécial déposé : « **Les dispositions des articles 7 et 8 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 ?** »

Par arrêt en date du 5 avril 2011, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles a décidé de la transmission de cette question à la Cour de cassation et a sursis à statuer sur l'appel interjeté par Michel Z... et Monique B..., épouse Z...

La question prioritaire de constitutionnalité a été renvoyée à l'assemblée plénière de la Cour de cassation par ordonnance du premier président en date du 8 avril 2011.

Aucun mémoire n'a été déposé en vue de cette audience.

I. - Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité

1. - Un mémoire distinct

Il a été satisfait aux dispositions de l'article 23-1, issu de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, par le conseil de M. Z..., qui a soulevé la question prioritaire de constitutionnalité considérée par un mémoire distinct et motivé.

2. - Une question applicable au litige

La disposition critiquée doit être « applicable au litige ou à la procédure, ou constituer le fondement des poursuites ». Cette condition est posée à peine d'irrecevabilité par l'article 23-2 de la loi organique précitée.

Aux termes de l'arrêt de la chambre de l'instruction, les premiers juges ont relevé, pour écarter la prescription de l'action publique, « la connexité entre les faits d'assassinat sur la personne de Farida XC..., commis courant avril 2008, et des faits de recels de vols à main armée, en l'espèce, ceux commis par le "gang des postiches", ou encore des faits de meurtre commis par le couple Z.../B... sur la période 1987-1990, jugés par la cour d'assises de Charleville-Mézières ».

La question apparaît dès lors « applicable » au litige, dans la mesure où la mise en œuvre et l'interprétation des dispositions des articles 7 et 203 du code de procédure pénale par les juges est nécessaire pour apprécier si l'action publique des chefs des crimes imputés aux mis en examen est ou non éteinte par acquisition de la prescription.

3. - Une disposition d'ordre législatif

L'article 61-1 de la Constitution, ainsi que la loi organique prise pour son application, en ses articles 23-1 et 23-5, supposent, par définition, que ce soit une disposition législative qui soit critiquée comme portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. En l'espèce, la question soulevée par le conseil de M. Z... porte sur les articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés de manière constante par référence à l'article 203 du même code.

Ces textes sont les suivants :

Article 7 du code de procédure pénale : « En matière de crime et sous réserve des dispositions de l'article 213-5 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 ».

(...)

Article 8 du code de procédure pénale : « *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 ».*

(...)

Article 203 du code de procédure pénale : « *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 ».*

Les articles 7 et 8 du code de procédure pénale régissent la prescription de l'action publique, qui constitue, par suite de l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction, une cause d'extinction de cette action aux termes de l'article 6 du même code. Ils édictent les règles relatives aux délais de prescription qui sont fonction de la nature de l'infraction : crime, délit ou encore contravention. Ils fixent le point de départ de la prescription, sauf exceptions, au jour de la commission de l'infraction. Celui-ci est donc fonction de la classification des infractions : instantanées, complexes, continues, ou encore d'habitude ou successives. Enfin, ces textes établissent les causes d'interruption et de suspension de l'action publique. L'interruption de la prescription résulte de la volonté manifestée par des actes de poursuivre l'infraction ; elle a pour effet de faire repartir à nouveau le délai prescription en son entier.

Quant à l'article 203 du code de procédure pénale, il constitue avant tout une règle de bonne administration de la justice, qui peut avoir pour effet de modifier les règles ordinaires de compétence. Ainsi, à titre d'exemple, un tribunal correctionnel devient, par l'effet de la connexité, compétent pour juger non seulement un délit, mais aussi la contravention qui lui est connexe. Cette même règle permet aussi de regrouper au sein d'une seule juridiction des procédures pénales relatives à plusieurs infractions commises en différents points du territoire national qui, à défaut, devraient faire l'objet d'autant de procédures et jugements séparés. Selon l'interprétation de la Cour de cassation, la connexité entraîne des conséquences sur l'interruption de la prescription ainsi qu'au plan civil, sur la solidarité des condamnés.

Ces dispositions sont issues de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant codification d'un code de procédure pénale, entré en vigueur le 2 mars 1959. Elles sont reprises en grande partie du code d'instruction criminelle. Si les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale ont été modifiées, depuis, à plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel, bien que saisi du contrôle *a priori* des lois n° 95-116 du 4 février 1995, n° 2003-239 du 18 mars 2003, n° 2004-204 du 9 mars 2004 et n° 2011-267 du 14 mars 2011, n'a jamais statué sur la conformité à la constitution de ceux-ci.

Toutefois, la question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée ne concerne pas tant la critique de ces trois articles du code de procédure pénale que celle de la jurisprudence que la Cour de cassation, et, notamment, la chambre criminelle, a été amenée à élaborer sous l'empire du code d'instruction criminelle puis du code de procédure pénale.

Cette question prioritaire de constitutionnalité implique donc de déterminer le champ du contrôle incident de constitutionnalité. Est-il, comme le contrôle exercé *a priori* par le Conseil constitutionnel, limité à la loi elle-même ou bien, intervenant *a posteriori*, doit-il être compris comme portant sur la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation ou le Conseil d'État ? Aborder cette problématique suppose de dresser un état des lieux, puis de dégager une interprétation possible.

a) La jurisprudence initiale de la Cour de cassation, du Conseil d'État et la position actuelle du Conseil constitutionnel

À l'occasion de la mise en œuvre de la loi organique du 9 décembre 2010, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité en ce que celle-ci doit porter sur une disposition de nature législative.

C'est ainsi que, par un arrêt en date du 19 mai 2010¹, la Cour a jugé que la question prioritaire de constitutionnalité ne pouvait porter que sur le texte de loi lui-même, et non sur l'interprétation qu'avait pu en donner la jurisprudence : (...) « *Et attendu qu'aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, la question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que la question posée déduit une telle atteinte non du texte même d'une disposition législative mais de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence ; que, comme telle, elle ne satisfait pas aux exigences du texte précité ».* Les conclusions de l'avocat général étaient très clairement en ce sens².

Le même jour, la Cour de cassation devait décider également de ne pas transmettre une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 598 du code de procédure pénale, au motif « *que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'elle critique non pas l'article 598 du code de procédure*

¹ N° 09-70.161 (à propos de l'article L. 5112-3 du code général de la propriété des personnes publiques).

² Avis initial et complémentaire d'André Gariazzo, premier avocat général.

pénale mais la "théorie de la peine justifiée", élaborée à partir de cette disposition législative »³. De même, elle ne transmettait pas, sur le même fondement, plusieurs question relative aux articles 353 et 357 du code de procédure pénale (motivation des arrêts de cour d'assises)⁴.

Ultérieurement, la Cour de cassation devait maintenir le refus de transmettre une question relative à l'amnistie et au suivi socio-judiciaire sur le même fondement : « *La question tend en réalité non à contester la constitutionnalité des dispositions critiquées, mais une interprétation éventuelle de celles-ci par les juridictions* »⁵.

Cette position s'appuyait tant sur l'interprétation littérale du texte que sur les travaux parlementaires et l'intention présumée du législateur. L'article 61-1 de la Constitution ne fait en effet référence qu'à la seule « *disposition législative* » et, lors des débats parlementaires, un amendement tendant à faire préciser que « la disposition législative » devait s'entendre « *telle qu'interprétée par la jurisprudence* » a été écarté⁶.

Le Conseil d'État devait, quant à lui, considérer que l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative est indissociable de celle-ci. Cette haute juridiction estime qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut faire l'objet d'une transmission alors même qu'elle est fondée sur l'interprétation d'une loi, la transmission portant tout à la fois sur la jurisprudence et le texte qui en est le support. De même, l'appréciation du caractère sérieux de la question suppose, pour le Conseil d'État, l'examen de la jurisprudence qui a interprété le texte objet de la question⁷.

Le Conseil constitutionnel est venu préciser, puis confirmer sa position par quatre décisions importantes :

- saisi de la portée de l'article 365 du code civil⁸, relatif à l'exercice de l'autorité parentale par l'adoptant, le Conseil constitutionnel a jugé que « *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* » et que la disposition ainsi critiquée devait être interprétée au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation : « *que, dès lors, la constitutionnalité de l'article 365 du code civil doit être examinée non pas en ce que cet article institue une distinction entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique, mais en ce qu'il a pour effet d'interdire en principe l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin* » ;

- par une décision du 14 octobre 2010⁹, le Conseil a confirmé cette interprétation, considérant, en l'espèce, que la constitutionnalité d'un texte législatif devait être examinée à l'aune du sens et de la portée que lui avait conférés le Conseil d'État ;

- le Conseil constitutionnel a poursuivi dans cette voie par deux décisions des 4 février 2011¹⁰ et du 11 février 2011¹¹, jugeant, à l'occasion de cette dernière affaire, sur une saisine de la Cour de cassation relative à l'article L. 234-5 du code de la sécurité sociale, que ce texte était conforme à la Constitution, sous réserve qu'il soit interprété comme incluant les membres des professions libérales exerçant à titre individuel¹².

La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité a donc suscité d'emblée des questions quant au champ d'intervention respectif du Conseil constitutionnel, juge de la constitutionnalité de la loi, et de la Cour de cassation, juge de l'interprétation de la loi¹³.

³ N° 09-87.651.

⁴ N° 09-82.582, 09-87.307 et 09-83.328.

⁵ Arrêt du 8 juillet 2010, n° 10-80.764, voir aussi arrêt n° 10-60.189, du même jour.

⁶ M. Lamanda, premier président de la Cour de cassation, rappelle ces travaux parlementaires à l'occasion de son audition, le 1^{er} septembre 2010, devant la commission des lois de l'Assemblée nationale à l'occasion de l'évaluation de la loi en organique prise en application de l'article 61-1 de la Constitution : « *Si la Cour a refusé de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité portant, non pas sur le texte d'une disposition législative, mais sur sa propre jurisprudence, elle n'a fait que se conformer strictement à la loi et à l'intention du législateur* ».

⁷ 10^e et 9^e sous-sections réunies, 16 juillet 2010, n° 334665 : « *Considérant que la SCI La Saulaie soutient que l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme est contraire au droit de propriété énoncé aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et au principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques ; (...) que, d'autre part, l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme, qui ne pose pas un principe général de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme mais l'assortit expressément de deux exceptions touchant aux droits acquis par les propriétaires et à la modification de l'état antérieur des lieux et qui ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet, ainsi que l'a jugé le Conseil d'État statuant au contentieux dans sa décision du 3 juillet 1998 n° 158592, de faire obstacle à ce que le propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude prétende à une indemnisation dans le cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en œuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi, n'a, par conséquent, pour effet ni de priver le propriétaire, dont le bien serait frappé d'une telle servitude, de la propriété de son bien, ni de porter à cette propriété une atteinte d'une gravité telle que le sens et la portée de ce droit s'en trouvent dénaturés, ni d'exclure tout droit à réparation du préjudice résultant d'une telle servitude ; que, par suite, la question soulevée n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux* ».

⁸ Décision n° 2010-39 QPC, du 6 octobre 2010.

⁹ N° 2010-52 QPC, du 14 octobre 2010.

¹⁰ N° 2010-96 QPC.

¹¹ N° 2010-101 QPC.

¹² Voir notamment 2^e Civ., 14 janvier 2010, *Bull.* 2010, II, n° 7. Cette décision censurait donc non le texte lui-même mais la jurisprudence de la Cour de cassation, alors même que le conseiller rapporteur soulignait qu'« *un tel texte ne peut pas dès lors être étendu aux assujettis des divers régimes des professions libérales et des avocats n'exerçant pas sous la forme d'une personne morale sans une intervention expresse du législateur, sauf à demander à la Cour de cassation d'aller contre la loi* ».

¹³ Voir sur ce point : « *La QPC : "une révolution juridique confirmée"* », *La Semaine juridique*, n° 40, 4 octobre 2010 ; « *Un état des lieux sans concession - À propos du rapport d'évaluation de la QPC du 5 octobre 2010* », Bertrand Mathieu, *La Semaine juridique*, 22 novembre 2010 ; « *La jurisprudence supra-constitutionnelle* », par Nicolas Molfessis, *La Semaine juridique*, n° 42, 18 octobre 2010, « *La Cour de cassation et le Conseil d'État sous tutelle ?* », par Albert Maron et Marion Haas, *Revue de droit pénal*, n° 11, novembre 2010 commentaire n° 127 ; « *La question de l'interprétation de la loi au cours de la QPC* », par Bertrand Mathieu, *La Semaine juridique*, n° 44, 1^{er} novembre 2010, 1071.

b) Une interprétation possible du champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité

L'article 5 du code civil prohibe aux juges de rendre des arrêts de règlement ; l'autorité de la chose jugée n'est toujours que relative, la jurisprudence ne saurait donc être considérée comme une source du droit, en ce sens qu'il « *lui manque cette force essentielle d'être obligatoire pour elle-même* »¹⁴.

Pour autant, le juge ne peut, en application de l'article 4 du même code, refuser de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Le juge doit donc nécessairement interpréter la loi, afin de l'appliquer au cas par cas, et la Cour de cassation a pour vocation d'unifier l'interprétation du droit. Ce rôle relève de la mission même dévolue aux seuls juges judiciaires ou administratifs, en ce qu'ils doivent appliquer la loi à des situations particulières que le législateur n'a pu prévoir au travers des normes générales qu'il a été amené à édicter. Le doyen Carbonnier a ainsi pu écrire que la jurisprudence était « *une autorité privilégiée (...) c'est pourquoi, quand on parle du droit d'un pays, il ne faut pas seulement entendre ses lois, mais ses lois et sa jurisprudence* »¹⁵.

C'est une évidence de relever que le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre du contrôle *a priori* des lois, ne peut qu'examiner la constitutionnalité de la norme législative abstraite telle que votée par les deux assemblées. Il peut, en revanche, paraître difficile, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, c'est-à-dire d'un examen *a posteriori* de la loi, de dissocier la norme législative de la jurisprudence, du moins lorsque celle-ci est constante et donne un éclairage particulier au texte.

Lorsque le constituant donne la possibilité au justiciable de soulever une question prioritaire de constitutionnalité à « *l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction* », il lui permet de demander à ce que soit examinée « *une disposition (législative) applicable au litige ou à la procédure ou qui en constitue le fondement* ». Celle-ci ne peut dès lors s'entendre autrement que comme la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence, c'est-à-dire le droit positif dont il lui sera fait application.

On rappellera également que la Cour européenne des droits de l'homme a toujours considéré que : « *Dans un domaine couvert par le droit écrit, la "loi" est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles* »¹⁶.

On doit donc, me semble-t-il, considérer qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut porter sur la loi telle qu'interprétée de manière constante par la jurisprudence, celle-ci s'incorporant à la loi et en étant, alors, indissociable.

C'est au regard du caractère sérieux de la question qu'il conviendra de s'interroger si la norme ainsi constituée par la loi telle qu'interprétée par le juge pose question au regard des droits constitutionnels invoqués. S'il apparaît, au terme de cet examen, un doute sérieux, la transmission de la question au Conseil constitutionnel devra être ordonnée, afin que celui-ci procède à un examen complet de constitutionnalité.

En ce sens, la loi organique, en permettant à la Cour de Cassation comme au Conseil d'État de filtrer les questions transmises au regard des deux critères établis par la loi organique, leur attribue une mission nouvelle de précontrôle de constitutionnalité. Si la question ne présente à l'évidence aucune difficulté au regard des droits et libertés garantis par la Constitution, telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel, il n'y a pas lieu à renvoi.

Il semble que la Cour de cassation s'est engagée dans cette voie. C'est ainsi que :

- par un arrêt du 8 juillet 2010, la Cour n'a pas transmis une question portant sur l'article 665 du code de procédure pénale, relatif au dépaysement d'une procédure dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, celle-ci ne présentant pas un caractère sérieux, « *dès lors que les textes susvisés sont interprétés par la jurisprudence de telle sorte qu'ils ne portent pas atteinte à la Constitution* »¹⁷ ;

- par un arrêt du 23 novembre 2010¹⁸, la chambre criminelle a refusé de transmettre une question relative aux articles 81, dernier alinéa, 82-3 et 186-1, troisième, quatrième et cinquième alinéas, du code de procédure pénale au motif que « *les articles contestés du code de procédure pénale, tels qu'ils sont interprétés par la chambre criminelle, garantissent l'accès effectif au juge et les droits de la défense...* » ;

- par un autre arrêt du 23 novembre 2010¹⁹, la chambre criminelle n'a pas transmis une question portant sur l'article 186 du code de procédure pénale (impossibilité pour le mis en examen d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel), car l'office du juge judiciaire assure la garantie des droits prévus par la Constitution : « *l'ordonnance de renvoi saisit le tribunal correctionnel, devant lequel sont assurés un accès effectif au juge et le respect des droits de la défense lors de débats publics à l'audience ; que, ne comportant aucune décision définitive que le tribunal n'aurait le pouvoir de modifier, elle laisse entiers les droits du prévenu et ne rompt donc pas l'égalité des droits des parties devant la juridiction de jugement* ».

De même, par un arrêt en date du 28 septembre 2010²⁰, pour refuser le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 7321-2 du code du travail, la chambre sociale a-t-elle jugé que « *les termes "presqu'exclusivement" contenus dans ce texte, tels qu'interprétés à de nombreuses reprises*

¹⁴ La formule est de Jean Carbonnier, *Introduction au droit*, 22^e édition, p. 286.

¹⁵ *Ibidem*, note 14, p. 287.

¹⁶ Voir notamment arrêt Huvig c/France, du 24 août 1990 (requête n° 11105/84).

¹⁷ Pourvoi n° 10-90.048 QPC. La Cour ayant, depuis lors, exigé que les observations de l'ensemble des parties soient recueillies avant qu'elle ne statue.

¹⁸ Chambre criminelle, 23 novembre 2010, n° 10-86.067.

¹⁹ Chambre criminelle, 23 novembre 2010, n° 10-81.309.

²⁰ Chambre sociale, 28 septembre 2010, n° 10-40.027.

par la Cour de cassation, ne sont ni imprécis ni équivoques et ne peuvent porter atteinte aux objectifs à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ni en conséquence aux droits et libertés visés dans la question ».

Par ailleurs, la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, décidé du renvoi de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des lois telles qu'elle les interprétait²¹, relatives à l'article 365 du code civil (autorité parentale, adoption par le concubin), aux articles 75 et 144 du même code (mariage) et enfin aux articles 349, 350, 353 et 357 du code de procédure pénale (non-motivation des arrêts de cour d'assises). À l'occasion de cette dernière question, la chambre criminelle, précisait qu'il se déduisait de ces dispositions la non-motivation des arrêts de cour d'assises statuant avec ou sans jury, c'est dire que les textes critiqués ne pouvaient recevoir une interprétation autre que celle qu'elle lui avait donnée.

On voit donc se dessiner une architecture où la Cour de cassation comme le Conseil d'État, saisis d'une question prioritaire de constitutionnalité :

- fixent l'interprétation d'un texte législatif de sorte qu'il soit compatible aux normes constitutionnelles. On se reportera à cet égard à l'arrêt du Conseil d'État du 19 mai 2010²² ;

- examinent la disposition législative critiquée et, à supposer qu'une jurisprudence constante se soit dégagée, la loi telle qu'ils l'ont interprétée. Ces deux cours apprécient, pour remplir le rôle de filtrage qui leur a été dévolu, si la norme ainsi déterminée ne soulève, à l'évidence, aucun problème de constitutionnalité ou bien si un doute sérieux se fait jour. Dans le premier cas, il n'y a pas lieu à transmission de la question ; dans le second, au contraire, le renvoi au Conseil constitutionnel s'impose.

Le Conseil constitutionnel, en l'absence de jurisprudence établie, donne son sens à la loi et l'interprète au regard de la Constitution. En cas de jurisprudence établie, il reçoit « la norme » comme telle et procède de même à son interprétation au regard de la Constitution²³.

C'est peut-être en ce sens qu'il faut lire la décision du Conseil constitutionnel, relative à l'article 365 du code civil²⁴, le Conseil faisant directement référence, dans ses considérants, à la jurisprudence de la Cour de cassation et posant le problème de constitutionnalité au regard de la loi ainsi interprétée. Le Conseil²⁵ a, au demeurant, procédé de la même manière en ce qui concerne l'article 618-1 du code de procédure pénale²⁶, faisant expressément référence, dans son considérant 5, à la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'il reçoit comme telle : « la Cour de cassation a jugé que cette faculté, réservée à une juridiction de l'instruction ou de jugement, n'était pas applicable à la procédure du pourvoi en cassation », pour en déduire que la norme ainsi fixée était contraire à la Constitution et abroger la disposition contestée. Il a encore suivi la même méthode dans un arrêt récent du 1^{er} avril 2010, considérant comme indissociablement liée aux dispositions des articles 353 et 357 du code de procédure pénale l'interprétation constante, par la Cour de cassation, de ces textes, et confronté le droit positif ainsi défini aux droits et libertés reconnus par la Constitution²⁷.

La Cour de cassation et le Conseil d'État ont donc un rôle éminent et complémentaire à celui du Conseil constitutionnel pour aboutir à une application harmonieuse de l'article 61-1 de la Constitution.

Il convient, en effet, de faire vivre une réforme récente, indéniable progrès, qui permet au justiciable de critiquer la constitutionnalité des lois qui leur sont appliquées. Ainsi que le rappelait Robert Badinter, il convenait « de cesser de traiter les justiciables en mineurs constitutionnels alors qu'ils étaient devenus des majeurs conventionnels, dès l'instant où leur était ouvert le contrôle de conventionnalité »²⁸.

On considérera donc comme recevable la présente question de constitutionnalité en ce qu'elle critique les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés de façon constante par référence à l'article 203 du même code. C'est le droit positif, « vivant », qu'il conviendra, lors de l'examen du sérieux de la question, de confronter aux droits et libertés garantis par la Constitution.

La question prioritaire de constitutionnalité soulevée implique, en premier lieu, d'examiner la portée conférée par la jurisprudence de la Cour de cassation à l'article 203 du code de procédure pénale, notamment en ce qui concerne les effets de la connexité quant à la prescription des infractions (II). C'est au regard du droit positif ainsi circonscrit qu'il conviendra, après avoir examiné si la question est « nouvelle » au sens de l'article 23-5 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 (III, § A), de vérifier si celle-ci est sérieuse, c'est-à-dire susceptible de porter atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit (III, § B).

²¹ Arrêts respectivement de la formation de constitutionnalité du 8 juillet 2010, de la première chambre civile du 16 novembre 2010 et de la chambre criminelle du 19 janvier 2011.

²² Arrêt n° 331025.

²³ Il convient de souligner qu'il se déduit très nettement de la décision du 8 avril 2001 (n° 2011-120 QPC) que le Conseil constitutionnel considère qu'une interprétation constante de la loi ne peut être issue que du Conseil d'État ou de la Cour de cassation et qu'il appartient à ces deux cours de fixer des interprétations compatibles avec la Constitution (à propos d'une jurisprudence qui avait été élaborée par la Cour nationale du droit d'asile non encore soumise au contrôle du Conseil d'État).

²⁴ Décision n° 2010-39 QPC, du 6 octobre 2010.

²⁵ Décision n° 2011-112 QPC, du 1^{er} avril 2011, chambre criminelle, 12 janvier 2011, n° 10-84.429 F-D.

²⁶ « La Cour condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'elle détermine, au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci. La cour tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Elle peut, d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ».

²⁷ Décision 2011/113-115 QPC, du 1^{er} avril 2011; et notamment considérant 6 : « Considérant qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour de cassation relative à ces articles que les arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique ne comportent pas d'autres énonciations relatives à la culpabilité que celles qu'en leur intime conviction les magistrats et les jurés composant la cour d'assises ont données aux questions posées conformément au dispositif de la décision de renvoi et celles soumises à la discussion des parties... ».

²⁸ In « La QPC : une révolution juridique confirmée », *La Semaine juridique* n° 40, 4 octobre 2010.

II. - La connexité en droit positif et ses effets au regard de la prescription

A. - Le champ d'application de la connexité

Aux termes de l'article 203 du code de procédure pénale, « *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 uns 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* ».

Aux termes de la loi, la connexité résulte donc d'une unité de temps et de lieu, d'une unité de dessein criminel, d'une relation de cause à effet et, enfin, des liens unissant le recel à l'infraction qui en est l'origine²⁹.

L'article 227 du code de l'instruction criminelle, qui comportait des dispositions quasi semblables, à l'exception de la dernière hypothèse concernant le recel, a, très vite, dès son entrée en vigueur, été interprété comme ne constituant pas une énumération limitative par la Cour de cassation³⁰.

La haute juridiction a jugé que « *par application de ce principe que l'article 227 est purement démonstratif, il faut décider qu'il y a connexité toutes les fois qu'il existe entre les diverses infractions des rapports d'une nature analogue à ceux que prévoit cet article dans les exemples qu'il donne* ». Cette jurisprudence, apparue dès le 25 novembre 1837³¹, ne s'est pas démentie tout au cours du XIX^e siècle³². Elle a été réaffirmée au début du XX^e siècle par deux arrêts de la chambre criminelle des 1^{er} mars 1907 et 6 décembre 1907³³.

Aux termes de cette jurisprudence constante de la Cour de cassation qui ne s'est pas démentie au cours du XX^e siècle jusqu'à nos jours, l'énumération de l'article 203 du code de procédure pénale n'est pas limitative, elle s'étend à toute situation similaire, « *lorsqu'il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus* ».

À titre d'exemple, on se reportera, parmi d'autres, à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 28 mai 2003³⁴ : « *Attendu que, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique relative aux faits de corruption passive et de favoritisme reprochés à Dominique X..., (...) les juges énoncent que les faits pour lesquels Pierre Z... a été mis en examen ont un rapport étroit avec ceux concernant Dominique X..., lesquels ne constituaient qu'un exemple supplémentaire des méthodes illégales utilisées pour la passation des marchés publics dans le département des Yvelines, et qu'en conséquence, le procès-verbal d'audition du 21 février 1996 ainsi que la commission rogatoire du 21 novembre 1996 constituent des actes interruptifs de la prescription des faits de corruption passive et de favoritisme dont le point de départ a été fixé au 24 janvier 1994 ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance, et dès lors que les dispositions non limitatives de l'article 203 du code de procédure pénale s'étendent au cas dans lesquels, comme en l'espèce, il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus, la cour d'appel a justifié sa décision* ».

Il importe peu à cet égard que les faits considérés fassent l'objet de procédures distinctes ou jointes³⁵.

Il est à noter que la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à faire application de cette interprétation de l'article 203 du code de procédure pénale à l'occasion de la présente procédure. Par un arrêt en date du 17 mai 2006³⁶, la Cour de cassation a rejeté les pourvois formés par trois mis en examen contre un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles qui avait confirmé trois ordonnances du juge d'instruction rejetant la prescription au motif que les faits visés par l'instruction suivie à Paris étaient connexes à ceux visés dans une instruction conduite à Nanterre : « *les faits de ces deux procédures étant déterminés par la même cause, tendant au même but et procédant d'une conception unique, il existait entre eux des rapports étroits analogues à ceux que l'article 203 du code de procédure pénale a spécialement prévus et, dès lors, les actes de poursuite et d'instruction effectués dans la première de ces procédures sont interruptifs de prescription à l'égard des faits visés dans la seconde* ».

B. - Les effets de la connexité au regard de la prescription

1. - La jurisprudence, jusqu'au début du XX^e, siècle ne fait pas produire d'effet à la connexité sur la prescription de l'action publique

C'est ainsi que, par un arrêt du 8 février 1901³⁷, la chambre criminelle a jugé que pour deux personnes qui « *ont été déterminées par l'emploi des mêmes moyens frauduleux [et par les mêmes dirigeants de société] à se rendre acquéreurs d'un certain nombre d'actions de la "Société électrogénique", leur acquisition a été le résultat de deux opérations indépendantes l'une de l'autre, et leurs versements ont été opérés à des dates*

²⁹ *Traité de procédure pénale*, Frédéric Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, n° 740 et s.

³⁰ Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 227, nos 29 et s., p. 1047.

³¹ Chambre criminelle, 25 novembre 1837, *Bull. crim.* 1837, n° 410.

³² Cf. un arrêt du 18 novembre 1887 de la chambre criminelle, *Bull. crim.* 1887, n° 393 : « *les dispositions de l'article 227 du code d'instruction criminelle ne sont pas limitatives* ». Voir aussi Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 227, et la jurisprudence citée sous le n° 30.

³³ *Bulletin criminel* 1907, respectivement n° 101 et 494.

³⁴ *Bull. crim.* 2003, n° 108 ; voir aussi chambre criminelle 19 septembre 2006, pourvoi n° 05-83.536.

³⁵ Chambre criminelle, 1^{er} décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 304.

³⁶ Pourvoi n° 06-80.951.

³⁷ *Bull. crim.* 1901, n° 41.

différentes, qu'il suit de là que le délit d'escroquerie dont les consorts X... croient avoir à se plaindre est distinct de celui qui a motivé l'action de Y... et que, dès lors, la citation de ce dernier n'a pu, de ce chef, interrompre la prescription au profit des consorts X... ».

L'arrêt n'évoque à aucun moment la connexité, au demeurant existante, et casse l'arrêt qui avait rejeté l'exception tirée de la prescription de l'action publique. De manière encore plus explicite, un arrêt de la chambre criminelle du 22 février 1907³⁸ a jugé que « *l'instruction suivie à la requête du ministère public, au sujet d'un délit de droit commun, n'interrompt pas la prescription de l'action de la "Régie", lorsque cette instruction est restée étrangère à la contravention fiscale ayant sa source dans un fait distinct, alors même que les deux infractions seraient connexes* ». L'arrêt énonce sans ambiguïté que « *la connexité qui aurait existé entre les infractions n'a pu avoir pour effet de modifier les règles de prescription* ».

Toutefois, dès le début du xx^e siècle, la Cour de cassation a interprété de manière extensive la saisine *in rem* du juge d'instruction quant aux délits relatifs aux sociétés. C'est ainsi qu'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 12 avril 1918³⁹ a jugé que « *le réquisitoire d'informer pour escroquerie, pris sur une plainte dénonçant les agissements des administrateurs d'une société, embrasse tous les faits qui se rattachent à ces agissements et par conséquent les infractions à la loi du 24 juillet 1867, ledit réquisitoire interrompant la prescription à l'égard de ces infractions* ».

Cette jurisprudence a été depuis continûment reprise⁴⁰. Si elle ne fait pas directement référence à la connexité mais se fonde sur l'étendue de la saisine *in rem* du juge d'instruction, il n'en demeure pas moins que la formulation employée - « *tous les faits qui se rattachent à ces agissements* » - n'est pas sans se rapprocher de la notion de connexité.

2. - La reconnaissance expresse des effets la connexité au regard de la prescription

Par un arrêt du 22 mars 1950⁴¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation va faire expressément référence aux effets de la connexité sur la prescription de l'action publique. Cette espèce avait trait à une procédure de presse où aucun acte de procédure n'avait été accompli depuis plus de trois mois, si ce n'est la communication au parquet par le magistrat instructeur d'une plainte complémentaire de la partie civile. La chambre criminelle a jugé que « *ces faits, quoique compris dans la même procédure, étaient distincts des faits reprochés aux trois inculpés, et ne présentaient avec ces derniers faits aucune connexité* » ; « *par suite, l'arrêt a pu dire sans violer les textes visés au moyen [65 de la loi du 29 juillet 1881 et 637 du code d'instruction criminelle⁴²] que ladite ordonnance de soit-communicé et le réquisitoire supplétif qui l'a suivie ne constituaient pas, au regard des trois inculpés, des actes d'instruction ou de poursuite susceptibles d'interrompre la prescription* ».

C'est dire, *a contrario*, que les faits eussent-ils été connexes, l'interruption de prescription les affectant eût produit un effet sur les autres délits concernés.

Puis, par un arrêt du 8 décembre 1965⁴³, la chambre criminelle devait juger, se fondant certes plus sur l'indivisibilité que sur la connexité, « *qu'une information pour faux et usage de faux en écritures publiques [ouverte le 13 janvier 1962] avait nécessairement interrompu la prescription du délit inséparable d'ingérence* » (apparu dans les actes d'instruction seulement le 24 avril 1963). Il en était de même en 1972⁴⁴ en ce qui concerne les délits douaniers trouvant leur source dans un dossier distinct de trafic de produits stupéfiants jugé antérieurement.

C'est un arrêt du 16 décembre 1975⁴⁵ qui devait consacrer la formule selon laquelle « *Lorsque deux infractions sont connexes, un acte interruptif de la prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre* ». Cette jurisprudence devait être reprise par trois arrêts des 10 décembre 1979⁴⁶ et 29 novembre 1983⁴⁷, la chambre criminelle rejetant les pourvois qui soutenaient que la prescription était acquise au motif que « *les infractions étaient à tout le moins connexes [à une autre infraction qui n'était pas prescrite]* ».

Cette jurisprudence ne s'est jamais, depuis, démentie, et la formule de l'arrêt de 1975 est constamment reprise⁴⁸.

Dès 1972⁴⁹, la chambre criminelle admettait que des poursuites pour infraction à la législation sur les produits stupéfiants avait « *nécessairement interrompu la prescription des délits indivisibles de contrebande et complicité, sans qu'il importe d'ailleurs à ce sujet que les poursuites aient eu lieu séparément* ».

³⁸ Bull. crim. 1907, n° 91.

³⁹ Bull. crim. 1918, n° 84. Voir aussi chambre criminelle, 17 janvier 1913, Bull. crim. 1913, n° 38.

⁴⁰ Chambre criminelle, 16 mars 1924, Bull. crim. 1924, n° 214 ; 12 mars 1936, Gazette du Palais, p. 828 et s. ; 29 janvier 1969, Bull. crim. 1969, n° 56 ; 22 octobre 1970, Bull. crim. 1970, n° 279.

⁴¹ Bull. crim. 1950, n° 104.

⁴² Tous deux relatifs à la prescription de l'action publique, le premier dans le domaine spécifique du droit de la presse.

⁴³ Bull. crim. 1965, n° 270.

⁴⁴ Chambre criminelle, 12 janvier 1972, La Semaine juridique, II, n° 17556.

⁴⁵ Légifrance, pourvoi n° 74-90178.

⁴⁶ Bull. crim. 1979, n° 353.

⁴⁷ Bull. crim. 1983, n° 323.

⁴⁸ Chambre criminelle, 15 janvier 1990, Bull. crim. 1990, n° 22 ; 18 février 1991, Bull. crim. 1991, n° 85 ; 28 octobre 1992, Bull. crim. 1992, n° 350 ; 19 décembre 1995, pourvoi n° 95-80.850 ; 6 juin 1996, Bull. crim. 1996, n° 243 ; 17 septembre 1997, Bull. crim. 1997, n° 300 ; 27 mars 2002, Bull. crim. 2002, n° 70 ; 1^{er} décembre 2004, Bull. crim. 2004, n° 304, et 9 mars 2005, pourvoi n° 04-84.737.

⁴⁹ Chambre criminelle, 12 janvier 1972, Bull. crim. 1972, n°17.

En 1992⁵⁰, puis 1995⁵¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation devait confirmer que le principe selon lequel, lorsque des infractions sont connexes, un acte interruptif de la prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre trouve à s'appliquer, y compris lorsque les poursuites sont distinctes.

Cette interprétation de la loi, il paraît nécessaire de le rappeler, n'est pas propre aux délits économiques et financiers ; elle s'applique à l'ensemble des crimes et délits et a trouvé à s'appliquer à l'occasion de procédures criminelles complexes ou de procédures relatives à la grande délinquance organisée⁵².

III. - Examen des conditions relatives à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel

A. - Le caractère nouveau de la question

Par une décision du 3 décembre 2009⁵³, le Conseil constitutionnel a précisé que le critère de la « *nouveauté de la question* » au sens des articles 23-4 et 23-5 de la loi organique impliquait « *qu'il soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application* » ; « *Une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel* ».

En l'espèce, les droits constitutionnels issus des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen auxquels est confrontée la norme critiquée ont déjà été interprétés par le Conseil constitutionnel, et la question ne saurait en ce sens être considérée comme « *nouvelle* ».

Il convient, toutefois, d'examiner si « *un changement de circonstances* », au sens de l'article 23-2 § 2 et 23-4 issus de la loi organique du 9 décembre 2009, ne permet pas d'envisager une transmission de la question au Conseil constitutionnel. Cette notion est définie par le Conseil constitutionnel comme « *les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée* ».

Il n'apparaît aucun changement de circonstances de droit ou de fait qui pourrait à ce titre justifier le renvoi de la question. De plus, on observera que le législateur est très récemment intervenu pour modifier l'article 8 du code de procédure pénale. Ainsi, la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a, en son article 48, modifié ainsi que suit le texte : « *Le délai de prescription de l'action publique des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ».

Le législateur, qui reculait le point de départ de la prescription de certains délits, reprenant, au demeurant, une formule issue de la jurisprudence, n'a pas cru devoir revenir sur l'architecture même des articles 7, 8 et 203 du code de procédure pénale, dont l'interprétation constante (*cf. supra*) est pourtant largement connue. Le Conseil constitutionnel, à qui la loi a été déférée, n'a pas cru devoir s'emparer de l'article 48 de la loi, article qui n'était pas expressément critiqué.

B. - Le caractère sérieux de la question

Le demandeur se revendique de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *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* ». Il invoque également l'article 9 de cette même Déclaration : « *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 saurait être nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ».

Plus précisément, le demandeur soutient que la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence contreviendrait aux principes, d'une part, de légalité de la procédure pénale, d'autre part, de prévisibilité de la loi, tels que garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et à l'article 34 de la Constitution. Il soutient également que le principe d'égalité devant la loi serait méconnu. Enfin, il avance le principe de la présomption d'innocence qui serait bafoué au motif qu'un crime prétendument reconnu par Michel Z..., bien que prescrit, est instruit à raison de sa connexité avec un crime de recel de vols avec arme nié par ce dernier et non encore établi par l'instruction.

On rappellera, bien que cette question n'ait pas été soulevée par le conseil de M. Z..., qu'ainsi que nous l'avons étudié à l'occasion de deux questions prioritaires de constitutionnalité similaires à celle-ci, le Conseil constitutionnel n'a pas consacré, au titre des principes fondamentaux des lois de la République, le principe de la prescription de l'action publique.

La décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1998⁵⁴ qui examinait le statut de la Cour pénale internationale paraît ne pas apporter à première vue, de réponse décisive. Le Conseil était amené à examiner

⁵⁰ Arrêt du 28 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 350.

⁵¹ Arrêt du 19 décembre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 390.

⁵² Chambre criminelle, 18 janvier 2006, pourvoi n° 05-85.858.

⁵³ N° 2009-595, considérant 21.

⁵⁴ N° 98-408 DC, relative à la Cour pénale internationale.

notamment l'article 29 de ce texte, selon lequel « *les crimes relevant de la Cour ne se prescrivent pas* ». À cette occasion, il énonçait 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* ».

Il pouvait donc sembler hasardeux d'attribuer à ce considérant une portée générale, détachée du contexte de l'examen du régime affectant la poursuite des crimes les plus graves de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, qui sont de la compétence de la Cour pénale internationale, ce d'autant plus que les crimes contre l'humanité perpétrés au cours de la Seconde Guerre mondiale avaient été reconnus imprescriptibles par la loi du 26 décembre 1964⁵⁵.

Toutefois, la lecture de cette décision ne doit pas s'arrêter, ainsi que le fait le demandeur, à ce seul considérant. En effet, au paragraphe 34, le Conseil énonce encore : « *Considérant qu'il résulte du statut que la Cour pénale internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles internes en matière de prescription ; qu'en pareil cas, la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'État, 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 ; qu'il serait dans ces conditions porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* ».

Examinant si la ratification du Traité instituant la Cour pénale internationale est compatible avec les droits et libertés constitutionnellement garantis, on doit constater, dès lors, que le Conseil constitutionnel, d'une part, n'a rien trouvé à redire à l'imprescriptibilité des crimes relevant de la CPI examinés expressément au regard des principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale, d'autre part, a sanctionné la remise possible d'une personne à la CPI alors que la prescription aurait été acquise en France, non au vu d'un principe à valeur constitutionnelle relatif à la prescription, mais sur le fondement des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale.

Le Conseil constitutionnel, pas plus qu'il ne l'avait fait auparavant, n'a donc « consacré » la prescription pénale comme un principe fondamental des lois de la République ou un principe à valeur constitutionnelle.

Au demeurant, l'application des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés par la jurisprudence par référence à l'article 203 du même code, n'a aucunement pour effet de faire disparaître la prescription des infractions, ni de rendre indéterminé leur point de départ. La loi ainsi interprétée a pour seule conséquence qu'un acte interruptif de prescription accompli à l'égard d'une infraction produit les mêmes effets à l'égard d'une infraction qui lui est connexe. Elle ne tend pas à supprimer toute prescription, mais seulement à en différer l'acquisition, avec cette limite qu'une prescription acquise ne peut revivre.

Le Conseil constitutionnel a essentiellement fait application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour rappeler que le législateur avait pour obligation, notamment, de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale, de définir les crimes et délits en termes suffisamment précis et clairs et de manière à en permettre la détermination des auteurs, de respecter les principes, notamment, de de l'individualisation de la peine et de l'interdiction des peines automatiques, de la nécessité de la peine ainsi que celui de la non-rétroactivité des lois pénales⁵⁶.

Par une décision du 29 décembre 1988⁵⁷, le Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'examen de la loi de finances rectificative pour 1988, a ainsi énoncé « *que la loi ne déroge pas davantage au principe de non-rétroactivité des textes à caractère répressif ni à son corollaire qui interdit de faire renaître en cette matière une prescription légalement acquise ; qu'ainsi, les dispositions critiquées, qui n'ont pas la portée que leur confèrent les députés auteurs de la saisine, ne sont contraires à aucune règle non plus qu'à aucun principe de valeur constitutionnelle* ».

C'est à cette seule occasion, et sur le seul fondement qu'une prescription acquise ne peut revivre, que la prescription de l'action publique a été rapprochée d'un droit garanti constitutionnellement par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme.

Le Conseil constitutionnel a également examiné, au visa du principe de la légalité des délits et des peines, la procédure instaurée par le législateur pour la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et délits à caractère terroriste. Il est vrai, toutefois, que ce visa s'imposait, dans la mesure où la procédure était fonction de la définition des infractions pénales réprimant les actes de terrorisme :

« 5. *Considérant que l'application des règles particulières posées par la loi tant en ce qui concerne la poursuite, l'instruction et le jugement qu'en ce qui a trait aux peines applicables est subordonnée à deux conditions : d'une part, que les faits considérés soient constitutifs de certaines infractions définies par le code pénal ou par des lois spéciales ; d'autre part, que ces infractions soient en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ;*

6. *Considérant que la première condition fixée par la loi, qui renvoie à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le code pénal ou par des lois spéciales en termes suffisamment clairs et précis, satisfait aux exigences du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines ; que, de même, la seconde condition est énoncée en des termes d'une précision suffisante pour qu'il n'y ait pas méconnaissance de ce principe ; qu'ainsi, le premier moyen formulé par les auteurs de la saisine ne saurait être retenu* ».

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a eu à examiner la loi sur la confiance en l'économie numérique et, à cette occasion, par une décision du 10 juin 2004, de faire application du principe d'égalité à la prescription : « *Considérant que, selon les requérants, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la loi en*

⁵⁵ On notera, toutefois, que les crimes de guerre n'étaient pas et ne sont toujours pas imprescriptibles en droit français.

⁵⁶ Voir notamment décision n° 2010-604 DC, 25 février 2010, *Journal officiel* du 3 mars 2010, p. 4312, texte n° 10, considérant 8 ; décision n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Journal officiel* du 18 janvier 2002, p. 1053, considérants 81 à 83, *Rec.* p. 49.

⁵⁷ Décision n° 88-250 DC, du 29 décembre 1988.

prévoyant que [...] le délai de prescription court à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public pour les messages exclusivement communiqués en ligne, alors que, pour les autres messages, ce délai court à compter du premier acte de publication ; Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes, dès lors que cette différence de traitement est en rapport direct avec la finalité de la loi qui l'établit ;

14. Considérant que, par elle-même, la prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité ; que, toutefois, la différence de régime instaurée, en matière (...) de prescription, par les dispositions critiquées dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique ».

Il convient de souligner que le principe d'égalité devant la loi n'est pas un principe absolu ; il n'interdit pas des différences de traitement, pour peu que les situations prises en compte soient objectivement différentes et que la finalité des objectifs poursuivis le justifie.

La prescription ne semble pas avoir été abordée par le Conseil constitutionnel au sein des principes constitutionnels qui doivent présider au droit d'un recours effectif, aux droits de la défense, voire du procès équitable, qui semble émerger.

La Cour européenne des droits de l'homme, face à des systèmes juridiques très différents, a abordé la prescription de l'action pénale sous l'angle du droit d'accès à un tribunal⁵⁸ ; la limitation à ce droit générée par la prescription ne doit pas conduire à en réduire radicalement son effectivité, elle doit poursuivre « un but légitime et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁵⁹.

Dans un arrêt du 22 juin 2000⁶⁰, appelée à statuer sur la conformité à la Convention de l'application immédiate d'une loi allongeant le délai de prescription, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé : « La prolongation du délai de prescription introduit par la loi du 24 décembre 1993 et son application immédiate par la Cour de cassation ont, certes, eu pour effet d'étendre le délai durant lequel les faits pouvaient être poursuivis et ont été défavorables pour les requérants, en déjouant notamment leurs attentes. Pareille situation n'entraîne cependant pas une atteinte aux droits garantis par l'article 7 [pas de peine sans loi], car on ne peut interpréter cette disposition comme empêchant, par l'effet de l'application immédiate d'une loi de procédure, un allongement de délais de prescription lorsque les faits reprochés n'ont pas été prescrits ».

Reste donc l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel la procédure pénale relève de la compétence exclusive du législateur.

Par une décision du 30 juillet 2010⁶¹, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a rappelé, à cette occasion, que l'article 34 de la Constitution, combiné à l'article 9 de la Déclaration de 1789, imposait au législateur de fixer lui-même le champ d'application de la procédure pénale afin d'éviter une rigueur non nécessaire dans la recherche des auteurs d'infractions :

§ 22. « Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66, "Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi" » ;

§ 23. « Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ».

Le Conseil constitutionnel avait antérieurement souligné que « Le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, imposent [au législateur], afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre les risques d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »⁶².

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que la loi doit « être prévisible » et donc « énoncée avec assez de précision », « en des termes assez clairs pour permettre au citoyen de régler sa conduite », « de prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé »⁶³. On rappellera, toutefois, ainsi que nous l'avons relevé plus haut, que la « loi » telle que comprise par la Cour européenne des droits de l'homme est la norme législative, telle que la jurisprudence l'a interprétée.

Le principe posé par l'article 34 de la Constitution de la compétence exclusive du législateur pour fixer les règles de la procédure pénale⁶⁴ crée pour celui-ci une obligation de complétude. La loi doit aussi être accessible et intelligible. Ce dernier principe ne constitue toutefois qu'un objectif à valeur constitutionnelle, dont la méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité⁶⁵. Il a été fait application de cette règle par un arrêt de la deuxième chambre civile de la

⁵⁸ Arrêt Atasanova c/Bulgarie, du 2 octobre 2008, requête n° 72001/01.

⁵⁹ Même arrêt que ci-dessus.

⁶⁰ Arrêt Coëme et autres c/Belgique, requêtes n° 32547/96, 32548/96, 33209 et 33210/96.

⁶¹ Décision n° 2010-14/22 QPC, du 30 juillet 2010.

⁶² Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, décision n° 99-241 DC ; Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC.

⁶³ *Procédure pénale*, p. 143, Frédéric Desportes et Larence Lazerges-Cousquer, n° 253.

⁶⁴ Il ne saurait ainsi déléguer sa compétence : voir ainsi, à l'occasion de la création des formations correctionnelles à juge unique : Conseil constitutionnel, 23 juillet 175, décision n° 75-56 DC.

⁶⁵ Décision du 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC ; décision n° 2010-4/17 QPC, du 22 juillet 2010.

Cour de cassation du 21 octobre 2010⁶⁶ : « *Attendu, d'une part, que le principe constitutionnel de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution, l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qui découle des articles 4, 6, et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 [...] ne revêtent pas le caractère d'une liberté ou d'un droit que la Constitution garantit au sens de l'article 61-1 de celle-ci.* »

Enfin, le Conseil constitutionnel a parfois eu recours au principe de « sécurité juridique », mais dans un cadre extrêmement limité : au fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le législateur ne peut porter une atteinte à des situations légalement acquises qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général.

Le principe de la légalité de la procédure pénale et l'obligation faite au législateur de ne pas méconnaître sa compétence impliquent pour celui-ci de définir avec une précision suffisante les règles de procédure pénale. Pour autant, on ne saurait tirer de ces principes qu'il ne saurait y avoir de place pour l'interprétation par les juges judiciaires, qui doivent, au jour le jour, interpréter la loi et l'adapter aux multiples situations concrètes qui n'ont pu être envisagées par le législateur. Le droit ne devient vivant que dès lors qu'il est appliqué et donc interprété. La Cour de cassation n'a pas dit autre chose lorsque, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité tendant à faire constater l'imprécision des termes de l'article L. 131-17 du code des sports, elle a jugé, par sa décision du 31 mai 2010⁶⁷, que celle-ci était dépourvue de caractère sérieux « *dès lors que la disposition législative n'est critiquée qu'en ce qu'elle laisse la place à l'interprétation, laquelle relève de l'office du juge* ».

On écartera enfin le principe de la présomption d'innocence, dont il n'apparaît pas qu'il puisse utilement être invoqué en l'espèce. Ce principe impose que nul ne puisse être considéré comme coupable avant d'avoir été reconnu comme tel par une juridiction ; en conséquence, l'emploi de la force pour s'assurer d'une personne soupçonnée d'un crime ou d'un délit doit être proscrite et, si elle s'avère indispensable, elle doit être proportionnée. De même, on déduit de ce principe que la charge de la preuve incombe à l'accusation.

Il est difficile de percevoir en quoi ce principe pourrait concerner la question prioritaire de constitutionnalité posée par le conseil de M. Z... Il ne paraît pas applicable en l'espèce, étant précisé que quelle que soit la portée des articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétés par la jurisprudence au regard de l'article 203 du même code, ces dispositions n'impliquent en rien une atteinte à la présomption d'innocence de M. Z...

Les articles 7 et 8 du code de procédure pénale tels qu'interprétés par la jurisprudence constante de la Cour de cassation au regard de l'article 203 du même code :

- ne laissent pas place à l'incertitude quant au champ d'application de la connexité. Celui-ci n'est pas étendu arbitrairement, puisque limité par la jurisprudence aux situations analogues à celles prévues par l'article 203 du code de procédure pénale, et uniquement « *lorsqu'il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus* », la Cour de cassation contrôlant si les conditions d'application de la connexité sont bien réunies ;
- définissent la durée de la prescription ;
- caractérisent les actes de poursuite qui peuvent l'interrompre et, donc, faire courir un nouveau délai tel que défini par la loi en fonction de la nature de l'infraction ;
- précisent clairement et de manière constante les effets de la connexité sur la prescription : tout acte interruptif de prescription à l'égard d'une infraction a le même effet à l'égard de l'autre infraction qui lui est connexe ;
- ne donnent pas pour effet à la connexité de faire revivre une prescription acquise.

Il en résulte que la norme ainsi définie ne paraît pas contrevenir aux droits et libertés garantis par la Constitution. On ne saurait, dès lors, estimer que la question prioritaire de constitutionnalité soutenue par M. Z... présente « *un caractère sérieux* » au sens de la loi organique du 9 décembre 2009.

Il n'y a donc pas lieu à renvoi de cette question prioritaire de constitutionnalité.

⁶⁶ N° 10-40.041, au rapport de M. le conseiller Prétot.

⁶⁷ N° 09-70.716.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 790

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Action en garantie. - Délai. - Point de départ. - Réception de l'ouvrage. - Réceptions distinctes correspondant à la réparation, par paliers successifs, des désordres touchant le même ouvrage.

Violent les articles 1792 et 2270 du code civil une cour d'appel qui retient que c'est à partir de la date de réception des travaux de stabilisation pris dans leur ensemble que court la garantie décennale du constructeur, alors qu'elle avait constaté que la réparation des désordres était intervenue selon des paliers successifs ayant fait l'objet de réceptions distinctes.

3^e Civ. - 2 mars 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-15.211. - CA Toulouse, 18 janvier 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 5, mai 2011, Chroniques, p. 287, note Philippe Malinvaud (« Des travaux successifs de reprise de désordres sont-ils un ouvrage unique ? »).

N° 791

Assurance de personnes

Règles générales. - Assurance de prévoyance collective. - Résiliation. - Prestation différée. - Article 7 de la loi du 31 décembre 1989. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Absence de prestations dues pendant la durée du contrat.

La loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, dite « loi Evin », intitulée « loi renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques », prévoit en son article 7 un droit au maintien des prestations acquises, en ces termes : « la résiliation ou le non-renouvellement du contrat ou de la convention est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant son exécution ». Il en résulte qu'en l'absence de prestations dues pendant la durée d'application d'un tel contrat, cet article n'est pas applicable.

Dès lors, doit être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté, d'abord, qu'un employeur avait conclu un contrat d'assurance

collective afin de faire bénéficier ses adhérents d'une rente en cas d'invalidité et d'une pension en cas d'incapacité avant de le résilier et d'en souscrire un autre auprès d'un second assureur, puis, que ce premier contrat ne garantissait que l'invalidité donnant lieu à une rente et l'incapacité donnant lieu à pension, dans l'hypothèse où elles étaient constatées pendant l'exécution du contrat, et ne garantissait pas le risque maladie ou accident, ensuite, que plusieurs bénéficiaires avaient sollicité le paiement d'une rente invalidité, après la résiliation du premier contrat, a retenu que le premier assureur n'avait pas versé de prestations à ces adhérents avant la résiliation de son contrat, pour en déduire exactement que l'article 7 de cette loi n'était pas applicable et que les invalidités de ces adhérents, qui avaient été constatées lors de l'exécution du second contrat, devaient être prises en charge par le second assureur.

2^e Civ. - 3 mars 2011.

REJET

N° 09-14.989. - CA Paris, 28 octobre 2008.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 14, 5 avril 2011, Jurisprudence, n° 1190, p. 35 à 37, note Gwennaél François (« Articulation de contrats successifs d'assurance collective »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 468, p. 413 à 415, et la Gazette du Palais, n° 119-120, 29-30 avril 2011, Chronique de jurisprudence - Droit des assurances, p. 41-42, note Xavier Leducq.

N° 792

Avocat

Exercice de la profession. - Conflits d'intérêts avec les clients. - Règles déontologiques. - Sanction. - Nullité (non).

Les règles déontologiques prévues à l'article 7 du décret du 12 juillet 2005 pour prévenir les conflits d'intérêts entre l'avocat et ses clients ne sont pas sanctionnées par la nullité de la procédure.

1^{re} Civ. - 3 mars 2011.

REJET

N° 10-14.012. - CA Rennes, 12 février 2009.

M. Charrault, Pt. - M. Jessel, Rap. - M^{me} Blondel, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 14 mars 2011, Jurisprudence, n° 295, p. 520, note Stéphane Bortoluzzi (« Les

règles du conflit d'intérêts et leur incidence sur le cours des procédures ». Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4236, p. 27, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Révélations sur les conséquences du secret inviolé »).

N° 793

Bail commercial

Renouvellement. - Refus. - Droit de repentir. - Droit de repentir assorti de réserves. - Définition. - Caractère irrévocable. - Défaut. - Portée.

Le droit de repentir qui est assorti de réserves est dépourvu de caractère irrévocable et n'est pas valablement exercé.

3^e Civ. - 9 mars 2011.

CASSATION

N° 10-10.409. - CA Aix-en-Provence, 10 septembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 871, note Yves Rouquet (« Pour être efficace, le droit de repentir doit être pur et simple »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 59, avril 2011, Actualités, n° 3369, p. 22, note Adeline Cerati-Gauthier (« Droit de repentir du bailleur »).

N° 794

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Renouvellement. - Refus. - Motifs. - Locaux à usage mixte professionnel et d'habitation. - Non-utilisation des lieux loués à chacun des usages prévus par la convention.

Si le titulaire du contrat de location à usage mixte professionnel et d'habitation n'est pas tenu, durant le bail, d'utiliser les lieux à chacun des usages prévus par la convention des parties, il ne peut, lorsqu'au terme du contrat, il n'occupe pas pour son habitation principale, au moins partiellement, les locaux pris en location, se prévaloir du droit au renouvellement du contrat que confère la loi du 6 juillet 1989 à celui qui habite les lieux loués.

3^e Civ. - 9 mars 2011.

REJET

N° 10-30.223. - CA Paris, 24 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Bouleuz, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / droit immobilier, p. 877, note Yves Rouquet (« Bail mixte : conditions du droit au renouvellement »).

N° 795

Cassation

Pourvoi. - Effet suspensif (non). - Exécution de la décision attaquée. - Cassation ultérieure. - Restitution. - Définition. - Portée.

L'indemnisation de la privation de jouissance consécutive à l'exécution d'un arrêt ultérieurement cassé constitue une restitution au sens de l'article 19 de la loi du 3 juillet 1967.

3^e Civ. - 9 mars 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-30.603. - CA Bourges, 27 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 796

Cautionnement

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Mention manuscrite relative à la solidarité (article L. 341-3 du code de la consommation). - Défaut. - Sanction. - Cautionnement solidaire valant cautionnement simple.

L'engagement de caution solidaire, souscrit dans le respect des dispositions de l'article L. 341-2 du code de la consommation, ne comportant pas la mention manuscrite exigée par l'article L. 341-3 dudit code, demeure valable en tant que cautionnement simple.

Com. - 8 mars 2011.

REJET

N° 10-10.699. - CA Bourges, 19 novembre 2009.

Mme Pinot, Pt f.f.). - Mme Levon-Guérin, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Barthélémy, Matuchansky et Vexliard, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 12, 24 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 812, note Valérie Avena-Robardet (« Cautionnement solidaire : inobservation de la mention de solidarité »), et, dans cette même revue, n° 17, 5 mai 2011, Études et commentaires, p. 1193 à 1195, note Yves Picod (« Le juge au secours du législateur : comment la Cour de cassation réécrit l'article L. 341-3 du code de la consommation »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 13, 31 mars 2011, Études et commentaires, n° 1270, p. 31-32, note Dominique Legeais (« Le non-respect de la mention manuscrite pour que le cautionnement soit solidaire se traduit par un cautionnement simple »), la Gazette du Palais, n° 89-90, 30-31 mars 2011, Chronique de jurisprudence - droit des sûretés, p. 16-17, note Christophe Albiges (« Sanction du non-respect de la mention exigée à l'article L. 341-3 du code de la consommation »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 59, avril 2011, Actualités, n° 3384, p. 32, note Victoria Mauries (« Cautionnement solidaire : conséquence du défaut de la mention manuscrite de la solidarité »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/11, mai 2011, décision n° 466, p. 438, et la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4239, p. 34-35, note Jean-Jacques Ansault (« Quand le juge réécrit un texte pour la bonne cause... »).

N° 797

Chasse

Associations communales et intercommunales de chasses agréées. - Membres. - Propriétaire de droits de chasse ayant fait apport de ses droits. - Exclusion. - Domaine d'application.

L'impossibilité de prétendre à la qualité de membre de droit d'une association communale de chasse agréée prévue par l'article L. 422-21-IV du code de l'environnement s'applique, sans distinction, à tout propriétaire ayant exercé son droit à opposition.

3^e Civ. - 9 mars 2011.

CASSATION

N° 10-10.831. - CA Poitiers, 30 octobre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Études et commentaires - Chronique de la

Cour de cassation - Troisième chambre civile, p. 1171 à 1176, spéc. n° 2, p. 1173 à 1175, note Anne-Catherine Monge (« Droit de chasse : le propriétaire d'un droit de chasse ayant exercé un droit d'opposition ne peut prétendre à la qualité de membre de droit d'une association communale de chasse agréée »).

N° 798

1^o Concurrence

Autorité de la concurrence. - Décision. - Recours. - Recours devant la cour d'appel. - Parties. - Intervention volontaire. - Dépôt des motifs. - Terme.

2^o Union européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Entente. - Affectation du commerce entre États membres. - Caractère sensible. - Appréciation. - Cas. - Entente ne couvrant qu'une partie d'un État membre.

1^o) Il résulte de la combinaison des articles R. 464-12 et R. 464-17 du code de commerce que lorsque le recours risque d'affecter les droits ou les charges d'autres personnes qui étaient parties devant l'Autorité de la concurrence, ces personnes peuvent se joindre à l'instance devant la cour d'appel par déclaration écrite et motivée déposée au greffe et que, lorsque cette déclaration ne comporte pas les motifs de l'intervention, ceux-ci peuvent être déposés dans les deux mois qui suivent la notification de la décision de l'Autorité de la concurrence, sous peine d'irrecevabilité relevée d'office.

2^o) En présence d'une entente ne couvrant qu'une partie d'un État membre, le caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres doit être apprécié en priorité au regard du volume de ventes affecté par la pratique par rapport au volume de ventes global des produits en cause à l'intérieur de cet État.

Il en résulte que prive sa décision de base légale au regard de l'article 81 du Traité CE, devenu l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la cour d'appel qui, pour retenir le caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres résultant d'une entente portant sur le seul avitaillement en carburant d'une compagnie aérienne sur un aéroport, ne retient que la taille des entreprises en cause et le lieu de leur activité.

Com. - 1^{er} mars 2011 CASSATION

N° 09-72.655, 09-72.657, 09-72.705, 09-72.830, 09-72.894. - CA Paris, 24 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Défrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Odent et Polet, SCP Pivnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 5, mai 2011, commentaire n° 120, p. 23-24, note David Bosco (« Affectation sensible du commerce entre États membres : nouvel épisode dans l'affaire du carburéacteur »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 12, 24 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 813, note Éric Chevrier (« Entente : affectation du commerce intracommunautaire »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 59, avril 2011, Actualités, n° 3389, p. 37-38, note Arnaud Lecourt (« Caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres : retour à l'orthodoxie »).

N° 799

Conflit collectif du travail

Grève. - Effets. - Remplacement des grévistes. - Remplacement par des salariés intérimaires. - Prohibition. - Portée.

L'article L. 1251-10 1^o du code du travail a pour objet d'interdire à l'employeur de recourir au travail temporaire dans le but de remplacer des salariés en grève et de priver leur action d'efficacité.

Dès lors, une cour d'appel ayant constaté qu'un employeur avait fait accomplir à des salariés temporaires, en plus de leur travail habituel, celui de salariés grévistes, leur amplitude horaire ayant été augmentée, en a exactement déduit qu'il avait eu recours au travail temporaire, en violation de ce texte.

Soc. - 2 mars 2011.

REJET

N° 10-13.634. - CA Paris, 3 décembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Becuwe, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 13, 28 mars 2011, Jurisprudence, n° 351, p. 594, note Nathalie Dedessus-le-Moustier (« Interdiction du remplacement de salariés grévistes par des travailleurs temporaires »), et n° 20, 16 mai 2011, Jurisprudence, n° 590, p. 980 à 982, note Danielle Corrigan-Carsin (« Recours à des salariés temporaires et droit de grève »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 482, p. 427-428.

Note sous Soc., 2 mars 2001, n° 799 ci-dessus

Une société a eu recours, pendant les grèves de ses salariés, à des travailleurs engagés, avant celles-ci, dans l'entreprise, par contrats de travail temporaire. Soutenant qu'il avait été porté atteinte au droit de grève des salariés, un syndicat a saisi la juridiction civile d'une demande indemnitaire pour le préjudice distinct causé à la profession. La cour d'appel ayant accueilli cette demande, la question essentielle posée par le pourvoi de la société portait sur un aspect fondamental et rarissime en jurisprudence du droit de la grève : à quelles conditions un employeur peut-il avoir recours à des travailleurs temporaires engagés antérieurement au déclenchement du conflit collectif pour faire fonctionner l'entreprise ?

Les faits étaient différents de ceux ayant donné lieu à un arrêt remarqué de la première chambre civile (19 mai 1998, *Bull.* 1998, I, n° 182), qui avait statué, avec une autre approche que celle du Conseil d'État (CE, Ass., 18 janvier 1980, *Rec. Lebon*, n° 07636), dans une affaire où La Poste avait engagé, après le déclenchement d'une grève, du personnel en contrats de travail à durée déterminée.

L'article L. 1251-10, alinéa premier, du code du travail ne proscrie pas le recours pendant un conflit collectif à des travailleurs intérimaires. Le législateur n'ayant pas édicté d'infraction d'entrave au droit de grève, cet article implique de concilier deux droits de nature constitutionnelle : d'une part, le droit de grève des salariés, d'autre part, la liberté du commerce et de l'industrie de l'employeur. Cette conciliation doit par ailleurs prendre en compte le droit au travail des salariés temporaires, qui, engagés avant une grève, n'ont pas à subir les conséquences d'un conflit collectif auquel ils ne participent pas.

L'article L. 1251-10, alinéa premier, du code du travail a donc pour objet d'interdire à l'employeur de recourir au travail temporaire dans le but de remplacer des salariés dont le contrat de travail est suspendu en raison de leur participation à une

grève et de priver leur action d'efficacité. Ayant constaté, dans la présente espèce, que l'employeur avait fait accomplir aux salariés intérimaires, en plus de leur travail habituel, celui de salariés grévistes, leur amplitude horaire ayant été augmentée, la cour d'appel en a exactement déduit que la société avait violé ce texte.

Un arrêt de la chambre criminelle (Crim. 2 décembre 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 330) avait admis le recours au travail temporaire par l'employeur dès lors que les salariés, engagés avant une grève qui était imprévisible, avaient été employés conformément à leur qualification professionnelle. Mais cet arrêt avait déclaré irrecevable, comme nouveau, le moyen tiré d'une affectation des salariés à des tâches en dehors de leur contrat de travail initial.

L'arrêt de la chambre sociale apporte ainsi une précision fondamentale sur ce dernier point. Il s'en déduit que l'affectation du salarié temporaire au-delà des termes de sa mission initiale signant la violation de cet article, la prohibition devrait aussi s'appliquer lorsque le travailleur temporaire, sortant de sa mission, est chargé d'exercer l'emploi d'un gréviste accomplissant une tâche temporaire.

La violation de l'article L. 1251-10, alinéa premier, du code du travail apparaît donc possible indépendamment du respect de l'article L. 1251-5 de ce code, que l'employeur avait, en l'espèce, également méconnu. La solution dégagée par la chambre sociale vaudra également pour le contrat de travail à durée déterminée, puisque les articles L. 1251-10, alinéa premier, et L. 1242-6 du code du travail sont rédigés dans les mêmes termes.

N° 800

Conflit collectif du travail

Mouvement illicite. - Trouble manifestement illicite. - Caractérisation. - Défaut. - Cas. - Occupation des locaux d'une usine par des salariés. - Condition.

Doit être approuvé l'arrêt d'un cour d'appel qui, pour écarter l'existence d'un trouble manifestement illicite invoqué pour mettre fin à une occupation des lieux par des salariés, intervenue en réaction à la fermeture décidée par l'employeur d'une unité de production, relève, d'une part, que cet employeur, qui a décidé l'arrêt des activités et cette fermeture sans information ni consultation préalable des institutions représentatives du personnel, a interdit aux salariés l'accès à leur lieu de travail en leur notifiant sans autre explication leur mise en disponibilité et constate, d'autre part, que, si les salariés ont occupé les locaux, aucun fait de dégradation du matériel, de violence, séquestration ou autre comportement dangereux à l'égard des personnels se trouvant sur le site n'était établi.

Soc. - 9 mars 2011.

REJET

N° 10-11.588. - CA Riom, 8 décembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Mansion, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 454, p. 404-405. Voir également la revue Procédures, n° 5, mai 2011, commentaire n° 173, p. 28-29, note Alexis Bugada (« Appréciation du caractère manifestement illicite de l'occupation de locaux par les grévistes »).

N° 801

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Sécurité des salariés. - Obligation de résultat. - Domaine d'application. - Prévention des agissements de harcèlement moral. - Portée.

L'employeur étant tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, lequel peut résulter de méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique sous certaines conditions et devant, par ailleurs, répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés, doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter une demande de réparation pour harcèlement moral, retient que ce harcèlement ne peut résulter ni de contraintes de gestion ni du pouvoir d'organisation et de direction de l'employeur et que l'auteur désigné du harcèlement n'est pas employé par la société, n'a aucun lien hiérarchique et n'exerce aucun pouvoir disciplinaire sur le salarié se prétendant victime d'un tel harcèlement.

Soc. - 1^{er} mars 2011.

CASSATION

N° 09-69.616. - CA Nîmes, 30 juin 2009.

M. Béraud, Pt (f.f.). - M. Mansion, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 5, mai 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 594-595, note Christophe Radé. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 390, p. 365-366.

N° 802

Contrat de travail, exécution

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification de la rémunération. - Modification d'une prime suite à la modification unilatérale des objectifs. - Possibilité. - Conditions. - Portée.

Lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.

Ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations la cour d'appel qui retient que la modification des objectifs conditionnant l'octroi d'une prime prévue dans un plan de rémunération variable et son incidence sur la rémunération du salarié constituent une modification du contrat de travail, alors qu'elle avait relevé qu'un avenant à celui-ci stipulait que la fixation des objectifs déterminant le montant de la rémunération variable relevait du pouvoir de direction de l'employeur.

Soc. - 2 mars 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-44.977. - CA Grenoble, 17 septembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Becuwe, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 4, avril 2011, Actualités, p. 219, note Caroline Dechrsté (« Révision des objectifs »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 16-17, 19 avril 2011, Jurisprudence, n° 1196, p. 27 à 29, note Patrick Morvan (« Rémunération variable et modification des objectifs par l'employeur »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 393, p. 366 à 368, et La Semaine juridique, édition entreprise

et affaires, n° 18, 5 mai 2011, *Chronique - Droit du travail*, n° 1361, p. 40 à 45, spéc. n° 2, p. 41-42, note Patrick Morvan (« Rémunération variable : sur le caractère raisonnable des objectifs »).

N° 803

Contrat de travail, exécution

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du contrat de travail. - Applications diverses. - Changement de répartition de l'horaire privant le salarié du repos dominical.

Un changement de répartition de l'horaire de travail ayant pour effet de priver le salarié du repos dominical constitue une modification de son contrat de travail qu'il est en droit de refuser.

Soc. - 2 mars 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-43.223. - CA Paris, 10 septembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Bertrand, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 429, p. 388-389.

N° 804

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Faute du salarié. - Faute grave. - Défaut. - Applications diverses. - Agissements du salarié dans sa vie personnelle. - Condition.

Un fait de la vie personnelle occasionnant un trouble dans l'entreprise ne pouvant justifier un licenciement disciplinaire, doit être approuvé l'arrêt de la cour d'appel qui, pour écarter la faute grave reprochée au salarié, retient que le fait pour un journaliste de relancer la polémique consécutive à la parution d'un article de presse rapportant des propos dont il contestait la teneur n'était pas établi.

Soc. - 9 mars 2011.

REJET

N° 09-42.150. - CA Paris, 6 mars

Mme Collomp, Pt. - M. Mansion, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 4, avril 2011, Actualités, p. 218, note Frédéric Guimard (« Protection de l'exercice de la liberté d'expression en dehors de l'entreprise »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 402, p. 373-374, La Semaine juridique, édition social, n° 19, 10 mai 2011, Jurisprudence, n° 1230, p. 22 à 26, note Jean Mouly (« Faits de la vie personnelle : pas de licenciement disciplinaire »), et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 21-22, 26 mai 2011, Études et commentaires, n° 1422, p. 42 à 44, note Jean Mouly (« Vie personnelle et licenciement disciplinaire »).

N° 805

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Notification. - Représentation de l'employeur. - Personne étrangère à l'entreprise. - Définition. - Exclusion. - Travailleur temporaire. - Portée.

Un travailleur temporaire n'est pas une personne étrangère à l'entreprise au sein de laquelle il effectue sa mission.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour dire des licenciements sans cause réelle et sérieuse, retient que le signataire des lettres de licenciement, alors en mission de travail temporaire, est une personne étrangère à l'entreprise utilisatrice, alors qu'il résultait de ses constatations que l'intéressé avait pour mission l'assistance et le conseil du directeur des ressources humaines, dont il était susceptible d'assurer le remplacement.

Soc. - 2 mars 2011.

CASSATION

N° 09-67.237 et 09-67.238. - CA Versailles, 3 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 12, 24 mars 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 823, note L. Perrin (« Lettre de licenciement : signature par un intérimaire »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 4, avril 2011, Éditorial, p. 213, note Antoine Lyon-Caen (« Direction intérimaire »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 406, p. 376, La Semaine juridique, édition social, n° 18, 3 mai 2011, Jurisprudence, n° 1213, p. 42 à 44, note Henri Guyot (« Détermination du titulaire du pouvoir de licencier »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 20, 19 mai 2011, Études et commentaires, n° 1397, p. 41 à 49, note Alain Cœuret et François Duquesne (« La délégation du pouvoir de licencier : dernières avancées jurisprudentielles »), et la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2011, Chroniques, p. 307 à 309, note Nicolas Ferrier (« Validité et interprétation des délégations du pouvoir en matière de licenciement »).

N° 806

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Signature. - Qualité du signataire. - Mandataire. - Délégation de pouvoir. - Délégation imposée par les statuts de l'association employeur. - Portée.

N'encourt pas les griefs du moyen la cour d'appel qui, pour décider que le licenciement du salarié décidé par une personne dépourvue de qualité à agir était sans cause réelle et sérieuse, constate qu'aux termes des statuts de l'association, le président recrute, nomme, licencie et assure la gestion et le pouvoir disciplinaire du personnel salarié et peut déléguer ses pouvoirs à un administrateur ou à un directeur général avec l'accord du conseil d'administration, et que la délégation de pouvoir consentie par le président de l'association le 16 décembre 2003, approuvée par son conseil d'administration, mentionnait exclusivement la possibilité de recruter et de signer les contrats de travail concernant les cadres et employés du siège comme des résidences.

Soc. - 2 mars 2011.

REJET

N° 08-45.422. - CA Poitiers, 21 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 384, p. 364-365. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 18, 3 mai 2011, Jurisprudence, n° 1213, p. 42 à 44, note Henri Guyot (« Détermination du titulaire du pouvoir de licencier »), La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 23 mai 2011, Jurisprudence, n° 622, p. 1039 à 1041, note

Isabelle Beyneix et Jean Rovinski (« Délégation du pouvoir de licencier au sein d'une association »), et la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2011, Chroniques, p. 307 à 309, note Nicolas Ferrier (« Validité et interprétation des délégations du pouvoir en matière de licenciement »).

N° 807

Communiqué

Dans un arrêt rendu le 9 mars 2011 (pourvoi n° 10-11.581), la chambre sociale juge que, lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent l'une des modalités, les ruptures conventionnelles du contrat de travail doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable, ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi.

Entre le 30 novembre 2008 et le 13 mars 2009, une unité économique et sociale (UES) dotée d'un comité d'entreprise avait réduit ses effectifs de 577 à 530 salariés, en ayant recours, à l'exception de neuf licenciements pour motif économique, à des ruptures conventionnelles. Ces réductions s'avérant insuffisantes, les sociétés composant l'UES avaient alors accepté « de se soumettre volontairement » à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi portant sur dix-huit licenciements économiques, tout en continuant de recourir à des ruptures conventionnelles. Le comité central d'entreprise, consulté sur ce plan en mai 2009, avait refusé de donner un avis et avait saisi le tribunal de grande instance pour faire annuler le plan et les ruptures conventionnelles intervenues, en faisant valoir que ces dernières, qui avaient eu une cause économique, devaient être intégrées dans la procédure de licenciement. Le tribunal avait rejeté cette argumentation et la cour d'appel avait confirmé, n'annulant le plan de sauvegarde que parce qu'elle le jugeait insuffisant, mais déboutant le comité d'entreprise de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice lié à l'irrégularité dénoncée.

La solution du litige impliquait de confronter, d'une part, les termes de l'article 12 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, selon lequel « les ruptures conventionnelles ne doivent pas porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l'entreprise », d'autre part, l'article L. 1233-3 du code du travail, qui, après avoir défini le licenciement économique dans son alinéa premier, dispose, en son alinéa 2, que « les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail, à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa ».

Faisant une application combinée de ces deux textes à la lumière de la Directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, qui prévoit, dans son article 2, que, lorsqu'un employeur envisage d'effectuer des licenciements collectifs, il est tenu de procéder, en temps utile, à des consultations avec les représentants des travailleurs en vue d'aboutir à un accord, cette procédure portant au moins sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement et, dans son article premier, que, pour le calcul du nombre de licenciements, sont assimilées aux licenciements les cessations de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, la chambre sociale censure l'arrêt de la cour d'appel pour avoir rejeté la demande d'indemnisation du comité d'entreprise, en retenant que les ruptures conventionnelles s'étant inscrites dans le processus global de réduction d'effectifs, elles devaient être

prises en compte pour apprécier la régularité de la procédure suivie par l'employeur et le respect de ses obligations en matière de plan de sauvegarde de l'emploi.

L'intégration des ruptures conventionnelles dans la procédure de licenciement économique ne remet cependant pas en cause leur qualification et leur régime juridique propres, non plus qu'elle n'affecte, en soi, leur validité. Sur ce point, l'arrêt juge que ni le comité d'entreprise ni les syndicats ne sont recevables, faute de qualité, à demander l'annulation de ces ruptures, auxquelles ils ne sont pas parties, une éventuelle action en nullité ne pouvant être exercée que par les salariés concernés.

Cet arrêt a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.

1^o Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Licenciement de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours. - Projet de licenciement. - Consultation des représentants du personnel. - Consultation du comité d'entreprise. - Conditions. - Prise en compte des ruptures conventionnelles résultant d'une cause économique. - Nécessité. - Portée.

2^o Prud'hommes

Procédure. - Demande. - Objet. - Annulation d'une convention de rupture. - Qualité pour agir. - Défaut. - Cas. - Comité d'entreprise ou syndicats professionnels.

1^o Il résulte des articles L. 1233-3, alinéa 2, du code du travail et 12 de l'accord national interprofessionnel étendu du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail, appliqués à la lumière de la Directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, que, lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute un comité central d'entreprise et des syndicats de leur demande de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement limitée à un seul projet de dix-huit licenciements économiques proprement dits, alors qu'il constatait qu'en plus de ces licenciements, de nombreuses ruptures conventionnelles résultant d'une cause économique étaient intervenues dans ce contexte de suppressions d'emplois dues à des difficultés économiques et qu'elles s'inscrivaient dans un projet global et concerté de réduction des effectifs au sein d'une unité économique et sociale.

2^o Un comité d'entreprise et des syndicats ne sont pas recevables, faute de qualité, à demander l'annulation de ruptures conventionnelles auxquelles ils ne sont pas parties, une telle action ne pouvant être exercée que par les salariés concernés.

Doit dès lors être rejeté le moyen qui fait grief à une cour d'appel d'avoir déclaré irrecevable cette action exercée par de tels demandeurs.

Soc. - 9 mars 2011.
CASSATION PARTIELLE

N° 10-11.581. - CA Grenoble, 23 novembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Le rapport du conseiller rapporteur est paru dans la Revue de droit du travail, n° 4, avril 2011, Études, p. 226 à 232 (« Ruptures

conventionnelles et droit du licenciement économique : un rapport à décrypter ». Un commentaire de cette décision est paru dans ce même numéro, *Chroniques*, p. 244 à 248, note Frédéric Géa (« Ruptures conventionnelles et droit du licenciement économique »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, *Actualité / droit du travail et sécurité sociale*, p. 886, note B. Ines (« Licenciement économique : prise en compte des ruptures conventionnelles »), *La Semaine juridique*, édition social, n° 16-17, 19 avril 2011, *Jurisprudence*, n° 1200, p. 34 à 38, note Françoise Favennec-Héry (« La rupture conventionnelle du contrat de travail à l'ombre du droit du licenciement collectif »), *La Semaine juridique*, édition entreprise et affaires, n° 16-17, 21 avril 2011, *Études et commentaires*, n° 1337, p. 49-50, note François Taquet (« Prise en compte de ruptures conventionnelles pour déterminer la procédure d'information/consultation lors d'un licenciement économique collectif »), *la Revue de jurisprudence sociale*, n° 5/11, mai 2011, décision n° 408, p. 377-378, et *la Revue Lamy droit des affaires*, n° 59, avril 2011, *Droit du travail - Repères*, n° 3401, p. 55-56, note Stéphane Darmain (« Prise en compte des ruptures conventionnelles pour la détermination des procédures applicables au licenciement pour motif économique »).

N° 808

Contrats et obligations conventionnelles

Interprétation. - Dénaturation. - Clauses claires et précises. - Contrat de forage. - Obligations. - Détermination.

Il n'incombe pas à une société de forage qui est exclusivement chargée de travaux de forage et qui ne garantit pas la présence d'eau dans le sous-sol du terrain de se renseigner sur le niveau de la nappe phréatique.

1^{re} Civ. - 3 mars 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-70.754. - CA Aix-en-Provence, 25 juin 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Bouleuz, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 96-97, 6-7 avril 2011, Chronique de jurisprudence - droit des contrats, p. 21, note Dimitri Houtcieff (« Ce qui est dans le contrat ; ce qui n'y est pas »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 19, 19 mai 2011, Chronique - Droit des contrats, n° 566, p. 949 à 956, spéc. n° 14, p. 955, note Jacques Ghestin, et la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4229, p. 15-16, note Alexandre Paulin (« Ce que les parties n'ont pas voulu, le juge ne peut l'imposer »).

N° 809

Copropriété

Conseil syndical. - Membre. - Exclusion. - Syndic. - Portée. - Limites.

Si l'article 21 de la loi du 10 juillet 1965 interdit au syndic d'être membre du conseil syndical, aucun texte ne s'oppose à ce que celui-ci tienne ses réunions dans les locaux du syndic et en sa présence.

3^e Civ. - 2 mars 2011.

REJET

N° 09-72.455. - CA Aix-en-Provence, 30 janvier 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, M^e Bouthors, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / droit immobilier, p. 878, note Yves Rouquet (« Conseil syndical : participation du syndic aux séances »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 5, mai 2011, commentaire n° 158, p. 27-28, note Guy Vigneron (« Présence du syndic aux réunions »).

N° 810

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Fixation. - Critères. - Ressources et besoins des époux. - Détermination. - Éléments à considérer. - Ressources de l'époux créancier. - Revenu minimum d'insertion. - Portée.

Le revenu minimum d'insertion perçu par un époux constitue une ressource qu'une cour d'appel, statuant sur une demande de prestation compensatoire, doit prendre en considération.

1^{re} Civ. - 9 mars 2011.

REJET

N° 10-11.053. - CA Toulouse, 5 mai 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Rivière, Rap. - SCP Gatineau et Fattacini, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2011, Jurisprudence, p. 209-210, note Stéphane David (« Prestation compensatoire : le juge doit tenir compte du RMI perçu par l'époux créancier »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 5, mai 2011, commentaire n° 70, p. 34, note Virginie Larribau-Terneyre (« Le RMI est un revenu à prendre en compte pour fixer la prestation compensatoire »), et la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4247, p. 48-49, note Julie Gallois (« La perception du RMI, élément pesant désormais dans le calcul de la prestation compensatoire »).

N° 811

Droit maritime

Navire. - Saisie. - Saisie conservatoire. - Convention de Bruxelles du 10 mai 1952. - Conditions. - Interdiction des saisies répétées. - Limite. - États contractants.

L'interdiction, édictée par l'article 3 § 3 de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 portant unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires, de saisir un navire plus d'une fois dans la même juridiction d'un ou plusieurs États contractants, pour la même créance et par le même demandeur, est limitée aux saisies pratiquées dans les États contractants.

Dès lors, une cour d'appel en a exactement déduit qu'une saisie pouvait être pratiquée à Cannes sur un navire ayant déjà fait l'objet d'une saisie à Malte, État non contractant.

Com. - 8 mars 2011.

REJET

N° 10-11.958. - CA Aix-en-Provence, 12 novembre 2009.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - M. Potocki, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Le Prado, Av.

N° 812

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Candidat. - Liste de candidatures. - Liste commune établie par des organisations syndicales. - Répartition des suffrages exprimés. - Répartition non égalitaire. - Information de l'employeur et des électeurs. - Information préalable au déroulement des élections. - Défaut. - Portée.

Aux termes de l'article L. 2122-3 du code du travail, lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste et, à défaut, à parts égales.

Il en résulte que, lorsque les syndicats formant une liste commune ont choisi qu'elle ne soit pas à parts égales, la répartition des suffrages doit être portée tant à la connaissance de l'employeur qu'à celle des électeurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné avant le déroulement des élections.

Dès lors, il appartient au juge, saisi d'une contestation de la mesure de la représentativité d'un syndicat et de la répartition convenue entre les organisations syndicales de la liste commune, s'il constate que les électeurs n'ont pas été informés avant les élections, de rétablir les résultats en opérant la répartition des suffrages à parts égales.

Soc. - 2 mars 2011.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-17.603. - TI Besançon, 7 mai 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 16-17, 19 avril 2011, Jurisprudence, n° 1202, p. 40-41, note Stéphane Béal (« Répartition des suffrages en cas de liste commune »). Voir également la revue Droit social, n° 5, mai 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 600-601, note Franck Petit, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 436, p. 395.

N° 813

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Collèges électoraux. - Nombre et composition. - Modification. - Accord des parties. - Unanimité. - Nécessité. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Collège électoral spécifique pour les journalistes professionnels et assimilés.

Il résulte de l'article L. 7111-7 du code du travail qu'un collège électoral spécifique pour les journalistes professionnels et assimilés peut être créé dans les entreprises mentionnées aux articles L. 7111-3 et L. 7111-5 du code du travail ; il s'ensuit que ne sont pas applicables à ce collège spécifique les dispositions de l'article L. 2324-12 conditionnant la création d'un collège électoral modifiant les prévisions légales à la signature d'un accord par toutes les organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise, de sorte que l'instauration de ce collège, prévu par la loi, n'est pas soumis à la conclusion d'un accord unanime.

Doit en conséquence être cassé le jugement qui décide que la création d'un collège spécifique aux journalistes professionnels dans les entreprises mentionnées aux articles L. 7111-3 et L. 7111-5 du code du travail nécessite un accord unanime des organisations syndicales représentatives, alors qu'en l'absence de dispositions légales particulières, cette création est soumise aux conditions de droit commun de validité du protocole préélectoral, telles que définies par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail.

Soc. - 2 mars 2011.

CASSATION

N° 09-60.419. - TI Vanves, 20 octobre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 480,

p. 425-426. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 19, 10 mai 2011, Jurisprudence, n° 1231, p. 26 à 28, note Nathalie Dauxerre (« Journalistes, collège électoral et représentativité »).

N° 814

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électORALES. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Régularité. - Défaut. - Irrégularités déterminantes de la qualité représentative des organisations syndicales. - Conséquences. - Appréciation. - Périmètre. - Détermination. - Portée.

Les conséquences des irrégularités constatées, lors des élections des membres des comités d'établissement, sur la qualité représentative des organisations syndicales doivent s'apprécier au niveau du périmètre de chaque établissement, peu important leur incidence éventuelle sur la qualité représentative de ces syndicats au niveau de l'unité économique et sociale.

Soc. - 2 mars 2011.

REJET

N° 10-60.101. - TI Rouen, 25 janvier 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 440, p. 397-398.

N° 815

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations préélectorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Obligation d'information par voie d'affichage. - Défaut. - Sanction. - Irrégularité. - Droit pour un syndicat de s'en prévaloir. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Le défaut d'affichage prévu par l'article L. 2314-3 du code du travail à destination des organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés, les informant de l'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise, les invitant à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de candidats constitue une irrégularité qui, par nature, affecte la validité des élections ; toutefois, un syndicat qui, sans émettre expressément de réserves, a soit participé à la signature du protocole préélectoral, soit présenté des candidats ne peut se prévaloir de cette irrégularité.

Est dès lors légalement justifié le jugement qui déboute un syndicat de sa demande en annulation des élections des membres de la délégation unique du personnel après avoir constaté que ce syndicat avait été invité à négocier le protocole préélectoral et, sans émettre de réserves, avait présenté un candidat à ces élections, peu important que cette candidature n'ait pas pu être retenue en raison de son caractère tardif.

Soc. - 2 mars 2011.

REJET

N° 10-60.201. - TI Marseille, 26 février 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 12, 24 mars 2011, Études et commentaires, n° 1255, p. 49-50, note Stéphane Béal (« Conditions de la contestation du défaut d'invitation régulière à négocier un protocole préelectoral »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 437, p. 395-396.

N° 816

Emploi

Fonds national de l'emploi. - Contrat conclu par une association intermédiaire conventionnée. - Cas de recours autorisés. - Détermination. - Portée.

Si les dispositions de l'article L. 5132-7 du code du travail permettent à des associations intermédiaires agréées d'engager des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières afin de faciliter leur insertion professionnelle en les mettant, à titre onéreux, à la disposition d'un employeur ayant conclu avec l'État une convention, cette mise à disposition ne peut intervenir que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et non pour l'occupation d'un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, le salarié pouvant, dans ce dernier cas, faire valoir auprès de cette entreprise les droits tirés d'un contrat à durée indéterminée.

Doit être en conséquence cassé l'arrêt qui, pour débouter un salarié de ses demandes tendant à la requalification de son contrat de travail, a retenu que les contrats de travail conclus par des associations intermédiaires en vue de mettre un salarié à la disposition d'une personne physique ou morale ne sont pas soumis aux dispositions des articles L. 1251-1 et suivants du code du travail relatives au travail temporaire, alors qu'il résultait de ses constatations que ce salarié avait exercé au service de la même société, de décembre 2001 à août 2005, les mêmes fonctions d'agent d'entretien par le biais de mises à disposition successives par une association intermédiaire, une entreprise de travail temporaire et, enfin, une autre association intermédiaire, ce dont il résultait qu'il occupait en réalité un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

Soc. - 2 mars 2011.

CASSATION

N° 09-43.290. - CA Angers, 20 janvier 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 472, p. 417-418.

N° 817

1^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Décisions susceptibles. - Ouverture de la procédure. - Décision statuant sur l'ouverture de la sauvegarde. - Tierce opposition d'un créancier invoquant des moyens propres. - Recevabilité.

2^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Ouverture. - Conditions. - Difficultés insurmontables. - Cas. - Coût de couverture du risque de variation des taux d'intérêts. - Méconnaissance de l'objet du litige.

3^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Ouverture. - Conditions. - Difficultés insurmontables. - Cas. - Risque de remboursement d'un prêt figurant au bilan. - Réponse nécessaire.

4^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Ouverture. - Conditions. - Difficultés insurmontables. - Nature. - Affectation de l'activité économique. - Nécessité (non).

5^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Ouverture. - Conditions. - Difficultés insurmontables. - Élément indifférent. - But du débiteur. - Limite. - Fraude.

6^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Ouverture. - Conditions. - Difficultés insurmontables. - Élément indifférent. - Protection des actionnaires.

1^o Il résulte des articles L. 661-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, et 583, alinéa 2, du code de procédure civile que la tierce opposition est ouverte, à l'encontre du jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde, à tout créancier invoquant des moyens qui lui sont propres.

Est dès lors recevable à former tierce opposition le créancier qui allègue que la procédure de sauvegarde avait pour but exclusif de permettre au débiteur d'échapper, au moins temporairement, à l'exécution de ses obligations contractuelles à son égard ou de le contraindre à négocier leur aménagement.

2^o Il résulte de l'article L. 620-1, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, que la procédure de sauvegarde est ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements.

Méconnaît l'objet du litige la cour d'appel qui, pour rétracter un jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, retient que la société débitrice n'a pas prétendu éprouver de difficultés à poursuivre son activité de bailleuse de bureaux, mais seulement fait état de circonstances imprévues lui rendant plus onéreuse l'exécution de son obligation de couverture du risque de variation des taux d'intérêts imposée par les contrats de prêt ayant originellement financé son acquisition, alors qu'elle soutenait qu'il lui était impossible de trouver une nouvelle contrepartie pour des contrats de couverture et que le prix d'un tel produit financier était non seulement insurmontable, mais purement théorique en l'absence de tout marché à ce moment.

3^o Il résulte de l'article L. 620-1, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, que la procédure de sauvegarde est ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements.

Viole, en conséquence, ce texte, ensemble l'article 455 du code de procédure civile, la cour d'appel qui, pour rétracter un jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde d'une société holding, retient que la seule conséquence pour elle de la défaillance de sa filiale serait la perte de son investissement, mais qu'elle n'aurait à faire face à aucune

autre dette, le prêt invoqué envers ses actionnaires n'étant ni prouvé ni exigible, sans répondre aux conclusions de la société holding, qui soutenait qu'elle serait privée de son seul actif par la défaillance de sa filiale et se trouverait exposée au risque de devoir rembourser ledit prêt, figurant à son bilan, ce qui était de nature à la conduire à la cessation des paiements.

4° S'il résulte de l'article L. 620-1, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, que la procédure de sauvegarde est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin, notamment, de permettre la poursuite de l'activité économique, son ouverture n'est pas elle-même subordonnée à l'existence d'une difficulté affectant cette activité.

Viole, en conséquence, ce texte la cour d'appel qui, pour rétracter des jugements ayant ouvert des procédures de sauvegarde de deux sociétés, ajoute à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, en retenant que l'une n'invoque pas l'existence de difficultés pouvant affecter son activité de bailleresse et que l'autre n'a pas prétendu éprouver de difficultés à poursuivre son activité de gestion de son portefeuille de titres.

5° Hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie, par ailleurs, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements.

Viole, en conséquence, l'article L. 620-1, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, la cour d'appel qui, pour rétracter des jugements ayant ouvert des procédures de sauvegarde de deux sociétés, ajoute à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, en retenant que l'une a cherché à porter atteinte à la force obligatoire d'un contrat et l'autre, à échapper à l'exécution d'un pacte commissaire.

6° Si une société débitrice justifie de difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à la conduire à la cessation des paiements, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ne peut lui être refusée au motif que ses associés ne seraient pas fondés à éviter, par ce moyen, d'en perdre le contrôle.

Viole, en conséquence, l'article L. 620-1, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, la cour d'appel qui, pour rétracter des jugements ayant ouvert des procédures de sauvegarde d'une société holding et de sa filiale, retient que l'activité de location immobilière de cette dernière pourrait se poursuivre normalement quelle que soit la composition de son actionariat.

Com. - 8 mars 2011.

CASSATION PARTIELLE ET
NON-LIEU À STATUER

N° 10-13.988 à 10-13.990. - CA Paris, 25 février 2010.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - M. Rémy, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Pivnica et Molinié, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

Le rapport du conseiller rapporteur est paru, sous forme d'extraits, dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/11, mai 2011, Études et doctrine, p. 359 à 366 (« Ouverture d'une procédure de sauvegarde : l'affaire "Cœur Défense" devant la Cour de cassation »). Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 11, 17 mars 2011, Etudes et commentaires, n° 1215, p. 14 à 21, note Alain Couret et Bruno Dondero (« L'arrêt Cœur défense, ou la sauvegarde de la sauvegarde »), et dans cette même revue, n° 13, 31 mars 2011, Chronique - sociétés et procédures collectives, n° 1263, p. 15 à 20, spéc. n° 1, p. 15-16,

note Philippe Pétel (« Affaire Heart of La Défense : précisions sur les conditions d'ouverture de la sauvegarde »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 11, 17 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 743, note Alain Lienhard (« Affaire Cœur défense : spectaculaire cassation »), et cette même revue, n° 13, 31 mars 2011, Études et commentaires, p. 919 à 925, note Pierre-Michel Le Corre (« La restauration jurisprudentielle du climat de confiance à l'égard de la sauvegarde »), la Revue des procédures collectives, n° 2, mars-avril 2011, Repère n° 2, p. 1 à 4, note Michel Menjucq (« Affaire Cœur Défense : la Cour de cassation recadre la cour d'appel de Paris sur la notion de difficultés justifiant une sauvegarde »), la Gazette du Palais, n° 91-92, 1^{er}-2 avril 2011, Doctrine, p. 7 à 10, note Florence Reille (« Conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde : la défense de la raison dans une affaire de cœur »), la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2011, Chroniques - droit des entreprises en difficulté, p. 1 à 12, spéc. II - A - 3, p. 5-6, note Philippe Roussel Galle (« La sauvegarde doit être ouverte dès lors que les conditions légales sont remplies, hors le cas de fraude »), la revue Procédures, n° 5, mai 2011, commentaire n° 179, p. 33, note Blandine Rolland (« Tierce opposition : recevabilité de la tierce opposition d'un créancier contre un jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 59, avril 2011, Actualités, n° 3371, p. 23, note Adeline Cerati-Gauthier (« Sauvegarde »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/11, mai 2011, décision n° 437, p. 413 à 417, et La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 23 mai 2011, Chronique - Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 627, p. 1054 à 1059, spéc. n° 1, p. 1054, note Philippe Pétel (« Affaire Heart of La Défense : précisions sur les conditions d'ouverture de la sauvegarde »).

N° 818

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Responsabilités et sanctions. - Obligation aux dettes sociales. - Prescription triennale. - Acte interruptif. - Détermination.

Une cour d'appel, ayant relevé que la demande d'obligation aux dettes sociales avait été formée par le liquidateur dans ses conclusions signifiées le 12 février 2009, tandis que la liquidation judiciaire de la société débitrice avait été prononcée le 21 novembre 2003, en a exactement déduit que cette action, qui se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire de la personne morale, en application de l'article L. 652-4 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, était prescrite.

Com. - 8 mars 2011.

REJET

N° 09-70.714. - CA Poitiers, 19 août 2009.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - M. Arbellot, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Tiffreau et Corlay, Av.

Le rapport du conseiller rapporteur est paru dans la Revue des procédures collectives, n° 2, mars-avril 2011, Étude n° 8, p. 18 à 21 (« Le droit transitoire de l'action en obligation aux dettes sociales sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005 »). Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 17 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 744, note Alain Lienhard (« Obligation aux dettes sociales : application de la prescription »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 5, mai 2011, commentaire n° 98, p. 39-40, note Jean-Pierre Legros (« Obligation aux dettes sociales »), le Bulletin Joly sociétés, n° 5, mai 2011, Jurisprudence, n° 175, p. 421 à 424, note Pierre-Michel Le Corre (« L'abrogation des extensions sanction, leur remplacement par l'action en obligation aux

dettes sociales en cours d'instance et le jeu de la prescription », la Revue Lamy droit des affaires, n° 59, avril 2011, *Actualités*, n° 3377, p. 25, note Adeline Cerati-Gauthier (« *Obligation aux dettes sociales* »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/11, mai 2011, décision n° 446, p. 423-424.

N° 819

1^o État

État étranger. - Immunité de juridiction. - Bénéfice. - Conditions. - Litige relatif à un acte participant par sa nature et sa finalité à l'exercice de la souveraineté de l'État étranger. - Portée.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Accès. - Droit d'agir. - Violation. - Défaut. - Cas. - Immunité de juridiction des États étrangers. - Applications diverses.

3^o État

État étranger. - Immunité de juridiction. - Bénéfice. - Renonciation. - Caractères. - Détermination.

1^o Les États étrangers et les organisations qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction, immunité relative et non absolue, qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige ou qui leur est imputé à faute participe, par sa nature et sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion.

Après avoir relevé que la responsabilité de l'attentat ne pouvait être imputée à un État étranger et que seuls six de ses ressortissants avaient été pénalement condamnés, une cour d'appel a pu juger que cet État pouvait opposer une immunité de juridiction dès lors que la nature criminelle d'un acte de terrorisme, ne permet pas, à elle seule, d'écarter une prérogative de souveraineté.

2^o A supposer que l'interdiction des actes de terrorisme puisse être mise au rang de norme de *jus cogens* du droit international, laquelle prime les autres règles du droit international et peut constituer une restriction légitime à l'immunité de juridiction, une telle restriction serait en l'espèce disproportionnée au regard du but poursuivi, dès lors que la mise en cause de l'État étranger n'est pas fondée sur la commission des actes de terrorisme, mais sur sa responsabilité morale.

Si le risque de déni de justice à l'étranger peut, dans certaines hypothèses exceptionnelles, constituer un chef complémentaire de compétence internationale des tribunaux français, il ne peut en aucun cas faire fléchir une règle par laquelle le droit français interdit aux tribunaux français de connaître d'un litige.

3^o Si un État peut renoncer à son immunité de juridiction dans un litige, cette renonciation doit être certaine, expresse et non équivoque.

1^{re} Civ. - 9 mars 2011.

REJET

N° 09-14.743. - CA Paris, 16 janvier 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 13, 28 mars 2011, Jurisprudence, n° 333, p. 575, note Étienne Cornu (« Régime de l'immunité de juridiction des États étrangers »), et n° 334, p. 575, note Étienne Cornu (« Terrorisme et immunité de juridiction des États étrangers »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 13,

31 mars 2011, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 890, note Inès Gallmeister (« Attentat du DC 10 d'UTA : immunité de juridiction de l'État libyen »).

N° 820

Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Ordonnance du juge des libertés et de la détention. - Appel. - Délai. - Expiration. - Cas.

L'ordonnance du juge des libertés et de la rétention qui statue sur une demande de prolongation de rétention d'un étranger est susceptible d'appel, dans les vingt-quatre heures de son prononcé, par l'étranger, par le préfet du département et par le ministère public ; le premier président est saisi, sans forme, par une déclaration d'appel motivée, transmise par tout moyen au greffe de la cour d'appel.

Viole les articles L. 552-9, R. 552-12 et R. 552-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile le premier président qui déclare recevable l'appel formé contre une ordonnance ordonnant la prolongation de la rétention, en retenant que l'acte d'appel avait été reçu dans le délai d'appel par l'association désignée pour aider l'étranger dans ses démarches, alors qu'il avait constaté que ce délai était expiré lors de la transmission au greffe de la cour d'appel, dont le numéro de télécopieur était expressément indiqué sur l'ordonnance notifiée à l'étranger.

1^{re} Civ. - 9 mars 2011.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-15.027. - TGI Paris, 30 janvier 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 821

Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Requête et pièces justificatives. - Mise à disposition de l'avocat de l'étranger. - Moment. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles R. 552-3 et R. 552-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que la requête aux fins de prolongation de la mesure de placement en rétention et les pièces justificatives utiles qui y sont jointes à peine d'irrecevabilité sont, dès leur arrivée au greffe, mises à la disposition de l'avocat de l'étranger.

Viole ces textes le premier président qui rejette l'exception de nullité de la procédure soulevée par l'étranger après avoir constaté que des pièces complémentaires n'avaient été communiquées que le lendemain du dépôt de la requête, sans que fût justifiée l'impossibilité de les joindre à celle-ci.

1^{re} Civ. - 9 mars 2011.

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-71.232. - CA Paris, 28 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 822

Expropriation pour cause d'utilité publique

Transfert de propriété. - Ordonnance d'expropriation. - Effets. - Extinction des droits existant sur l'immeuble exproprié.

Viola l'article L. 12-2 du code de l'expropriation, aux termes duquel l'ordonnance d'expropriation éteint par elle-même et à sa date tous droits réels et personnels existant sur les immeubles expropriés, la cour d'appel qui accueille l'action en revendication d'une partie d'une parcelle expropriée introduite par une personne qui figurait sur l'état parcellaire annexé à l'ordonnance prononçant le transfert de propriété et en avait reçu notification, sans avoir exercé aucune voie de recours à son encontre.

3^e Civ. - 2 mars 2011.

CASSATION

N° 10-15.547. - CA Aix-en-Provence, 11 janvier 2010.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 5, mai 2011, Chroniques, p. 262, note René Hostiou (« Action en revendication de propriété et droit de l'expropriation »).

N° 823

Filiation

Filiation adoptive. - Adoption simple. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas.

Justifie légalement sa décision de rejet de la requête en adoption simple formée par la compagne de la mère d'un enfant et ne contredit aucune des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui relève, d'une part, que la mère de l'enfant perdrait son autorité parentale en cas d'adoption de son enfant alors qu'elle présente toute aptitude à exercer cette autorité et ne manifeste aucun rejet à son égard et, d'autre part, que l'article 365 du code civil, déclaré conforme à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel du 6 octobre 2010, ne prévoit le partage de l'autorité parentale que dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint et qu'en l'état de la législation française, les conjoints sont des personnes unies par les liens du mariage.

1^{re} Civ. - 9 mars 2011

REJET

N° 10-10.385. - CA Paris, 1^{er} octobre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité/droit civil, p. 876, note C. Siffrein-Blanc (« Couple homosexuel : refus de l'adoption simple »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2011, Jurisprudence, p. 205-206, note François Chénéde (« Adoption simple de l'enfant de sa partenaire : suite et fin ? »), la revue Droit de la famille, n° 5, mai 2011, commentaire n° 74, p. 39, note Claire Neirinck (« Refus d'une adoption simple croisée entre concubines homosexuelles »), la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Éditorial, p. 3, note Jacques Mestre (« Le droit à l'enfant n'est pas judiciairement né ! »), et ce même numéro, Actualités, n° 4248, p. 49 à 51, note Julie Gallois (« Adoption par un couple non marié : la Cour de cassation entérine sans

surprise la décision des Sages »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 23 mai 2011, Jurisprudence, n° 615, p. 1029 à 1032, note François Boulanger (« La question de la conformité à l'intérêt supérieur de l'enfant dans le refus de partage égal de responsabilité entre deux personnes de même sexe »).

N° 824

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Rédaction des actes authentiques. - Recherche de l'efficacité de l'acte. - Obligations en découlant. - Inscription d'hypothèques garantissant un prêt. - Manquement. - Compétences personnelles du client. - Absence d'influence.

Le notaire, tenu de prendre toutes dispositions utiles pour assurer la validité et l'efficacité des actes auxquels il prête son concours ou qu'il a reçu mandat d'accomplir, doit, sauf s'il en est dispensé expressément par les parties, veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place des sûretés qui en garantissent l'exécution, dont, quelles que soient ses compétences personnelles, le client concerné se trouve alors déchargé.

Dès lors, viole les articles 1147 et 1382 du code civil l'arrêt qui exonère de sa responsabilité le notaire qui, ayant remis le montant d'un prêt bancaire aux SCI emprunteuses sans désintéresser les créanciers hypothécaires inscrits, a manqué à son obligation d'effectuer toutes les diligences nécessaires en vue de l'inscription, dont il avait été chargé, des hypothèques garantissant le prêt, que la banque avait voulu de premier rang.

1^{er} Civ. - 3 mars 2011.

CASSATION

N° 09-16.091. - CA Amiens, 9 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, M^e Blanc, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 10, 11 mars 2011, Jurisprudence, n° 279, p. 7 (« Hypothèque garantissant le refinancement d'un prêt immobilier : le notaire doit effectuer toutes les diligences nécessaires »), également publiée dans La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 14 mars 2011, Jurisprudence, n° 297, p. 520-521. Voir également la Gazette du Palais, n° 89-90, 30-31 mars 2011, Chronique de jurisprudence - droit des sûretés, p. 23-24, note Christophe Albiges (« Contrat d'hypothèque et responsabilité notariale »), la revue Banque et droit, n° 136, mars-avril 2011, Chronique - droit des sûretés, p. 60 à 62, note Nicolas Rontchevsky, et la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4241, p. 36-37, note Jean-Jacques Ansault (« Retour sur les lourdes obligations du notaire en matière de sûretés réelles »).

N° 825

Partage

Soulte. - Réévaluation. - Action en revalorisation. - Nature. - Détermination. - Portée.

L'action en revalorisation d'une soulte ou d'une indemnité due à raison de la réduction d'une libéralité faite à un successible, prévue par les articles 833 et 833-1 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, est étrangère à l'action en réduction.

1^{re} Civ. - 9 mars 2011.

CASSATION

N° 09-71.101. - CA Montpellier, 3 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Savatier, Rap. - SCP Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4252, p. 60-61, note Julie Gallois (« Il ne faut pas confondre revalorisation avec réduction »).

N° 826

Pouvoirs des juges

Excès de pouvoir. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Méconnaissance du principe de loyauté des débats.

L'excès de pouvoir rendant recevables les recours-nullité à l'encontre d'une décision de justice ne saurait résulter ni de la méconnaissance du principe de loyauté des débats, ni du grief tiré d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Com. - 8 mars 2011.

IRRECEVABILITÉ

N° 09-71.764. - CA Versailles, 15 octobre 2009.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - M. Arbellot, Rap. - SCP Defrenois et Levis, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 12, 24 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 815 (« Recours-nullité : méconnaissance du principe de loyauté des débats »). Voir également la revue Procédures, n° 5, mai 2011, commentaire n° 178, p. 32-33, note Blandine Rolland (« Recours-nullité : nouvelles restrictions à l'admission des recours-nullité pour excès de pouvoir »).

N° 827

Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Application d'office de dispositions d'un contrat. - Invitation préalable des parties à présenter leurs observations. - Défaut.

Violent les dispositions de l'article 16 du code de procédure civile les juges du fond qui statuent sur le fondement de stipulations autres que celles que les parties invoquaient au soutien de leurs prétentions, sans inviter préalablement celles-ci à présenter leurs observations.

1^{re} Civ. - 3 mars 2011.

CASSATION

N° 10-14.041. - CA Pau, 30 décembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Blondel, Av.

N° 828

Procédure civile

Procédure de la mise en état. - Juge de la mise en état. - Compétence. - Exclusion. - Fin de non-recevoir. - Cas.

Le juge de la mise en état ne peut connaître d'aucune fin de non-recevoir, telle celle tirée de l'immunité de juridiction d'un État.

1^{re} Civ. - 9 mars 2011.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 10-10.044. - CA Paris, 9 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 13, 28 mars 2011, Jurisprudence,

n° 333, p. 575, note Étienne Cornu (« Régime de l'immunité de juridiction des États étrangers »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 889, note C. Tahri (« Immunité de juridiction d'un État étranger : office du juge de la mise en état »).

N° 829

Protection des consommateurs

Crédit immobilier. - Offre préalable. - Modification du prêt. - Conditions du prêt. - Conditions de forme. - Détermination.

Les obligations prévues aux articles L. 312-7, L. 312-10 et L. 312-33 du code de la consommation ne sont pas applicables, en cas de renégociation d'un prêt immobilier entre les mêmes parties, aux modifications du contrat de prêt initial, qui ne peuvent être apportées que sous la forme d'un avenant, conformément à l'article L. 312-14-1 du même code, introduit par la loi n° 99-532 du 25 juin 1999.

1^{re} Civ. - 3 mars 2011.

REJET

N° 10-15.152. - CA Paris, 14 janvier 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 14 mars 2011, Jurisprudence, n° 298, p. 521 (« Avenant à un prêt immobilier renégocié : formalisme allégé »), et dans cette même revue, n° 20, 16 mai 2011, Jurisprudence, n° 581, p. 972 à 974, note Nicolas Monachon Duchêne (« Le formalisme de la renégociation du prêt immobilier sous la loupe de la Cour de cassation »), également parue dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 21-22, 26 mai 2011, Études et commentaires, n° 1412, p. 32 à 34. Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 20, 19 mai 2011, Chronique - droit bancaire et financier, n° 1394, p. 30 à 37, spéc. n° 29, p. 31-32, note Richard Routier, le Recueil Dalloz, n° 12, 24 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 814, note Valérie Avena-Robardet (« Renégociation d'un prêt immobilier : formalisme allégé »), la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 5, mai 2011, Chroniques, p. 262, note Henri Heugas-Darraspen (« L'avenant de renégociation d'un prêt immobilier, régi par l'article L. 312-14-1 du code de la consommation, n'est pas soumis aux obligations prévues aux articles L. 312-7, L. 312-8 et L. 312-33 du même code »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 59, avril 2011, Actualités, n° 3398, p. 46-47, note Arnaud Lecourt (« Renégociation d'un prêt immobilier : levée partielle des incertitudes »), et la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 6, juin 2011, commentaire n° 148, p. 51, note Guy Raymond (« Formalisme de la renégociation du prêt »).

N° 830

Communiqué

Dans un arrêt rendu le 9 mars 2011 (pourvoi n° 09-67.312), la chambre sociale précise pour la première fois à qui incombe la charge de mettre en cause les organes de la procédure collective ouverte à l'égard de l'employeur au cours d'une instance d'appel.

Un salarié avait saisi le conseil de prud'hommes de diverses demandes en paiement auxquelles le jugement avait fait droit. L'employeur, qui avait interjeté appel de cette décision, ayant fait l'objet d'une procédure collective alors que cet appel était pendant, la cour d'appel, informée de cette situation, avait enjoint au salarié, intimé, de mettre en cause le liquidateur judiciaire. Le salarié ne s'étant pas exécuté, ses demandes ont été jugées irrecevables.

Le pourvoi posait la question de savoir à qui revient, dans une telle hypothèse, le soin de mettre la procédure en état. Se fondant tout à la fois sur les dispositions du code de commerce et sur les articles R. 1454-19 du code du travail et 937 du code de procédure civile, la chambre sociale censure l'arrêt d'appel et pose en principe que, dès lors qu'elle est informée de l'ouverture d'une procédure collective, c'est à la juridiction elle-même, y compris la cour d'appel, d'en appeler les organes à l'instance. Cette solution a l'avantage de la simplicité et évite des frais au salarié, alors que la procédure prud'homale est, par principe, une procédure gratuite.

Prud'hommes

Procédure. - Instance. - Interruption. - Exclusion. - Cas. - Ouverture d'une procédure collective contre une partie à une instance prud'homale en cours.

Les instances en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture ne sont ni interrompues ni suspendues. Il appartient au mandataire judiciaire ou, selon le cas, au liquidateur d'informer la juridiction de l'ouverture de la procédure collective. La juridiction, informée de cette ouverture, est tenue de convoquer les organes de la procédure collective ainsi que l'AGS.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour la régularité de l'instance prud'homale, impose au salarié de faire assigner le liquidateur et l'AGS.

Soc. - 9 mars 2011.

CASSATION

N° 09-67.312. - CA Saint-Denis de la Réunion, 16 décembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sabotier, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 885 (« Instance prud'homale : ouverture d'une procédure collective »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 426, p. 387-388, et la revue Procédures, n° 5, mai 2011, commentaire n° 182, p. 34, note Alexis Bugada (« Contentieux du travail : incidence de l'ouverture d'une procédure collective sur l'instance prud'homale »).

Note sous Soc., 9 mars 2001, n° 830 ci-dessus

Cette affaire permet pour la première fois à la chambre sociale de préciser les modalités selon lesquelles les organes de la procédure collective et l'AGS doivent être mise en cause devant la juridiction prud'homale, lorsque l'ouverture de la procédure collective survient alors qu'une instance est en cours. En l'occurrence, le salarié avait saisi le conseil de prud'hommes de Saint-Denis de la Réunion, qui avait fait droit à ses demandes. L'employeur avait interjeté appel de cette décision, puis avait été placé en liquidation judiciaire. La cour d'appel avait alors enjoint au salarié de mettre en cause le liquidateur et l'AGS. Le salarié, qui n'avait pas déféré à cette injonction, avait vu ses demandes déclarées irrecevables.

La Cour de cassation censure cette décision, rappelant les spécificités de l'instance prud'homale en cours lorsque survient l'ouverture d'une procédure collective (Soc., 12 avril 2005, Bull. 2005, V, n° 132) et consacrant l'office particulier du juge chargé d'appliquer les règles d'ordre public du code de commerce relatives aux procédures collectives (Com., 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-16.713) et de garantir la régularité d'une procédure qui, aux termes des articles R. 1454-19 du code du travail et 937 du code de procédure civile, est en principe simple et sans frais pour les parties. La chambre sociale décide par conséquent qu'informée de l'ouverture d'une procédure collective et sans qu'il y ait lieu de

distinguer selon l'origine de cette information, c'est à la cour d'appel qu'il appartenait de convoquer le liquidateur ainsi que l'AGS, par l'intermédiaire du greffier.

N° 831

Prud'hommes

Procédure. - Instance. - Unicité de l'instance. - Définition. - Portée.

La règle de l'unicité de l'instance résultant de l'article 880-2 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie n'est applicable que lorsque l'instance principale s'est achevée par un jugement sur le fond.

Soc. - 9 mars 2011.

CASSATION

N° 09-65.213. - CA Nouméa, 5 novembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Terrier-Mareuil, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 473, p. 418-419. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 19, 10 mai 2011, Jurisprudence, n° 1237, p. 39-40, note Isabelle Pétel-Teyssié (« Confirmation du revirement de novembre 2010 en matière d'unicité de l'instance »), la revue Procédures, n° 5, mai 2011, commentaire n° 174, p. 29-30, note Alexis Bugada (« Répétition de la demande après désistement : plus d'unicité de l'instance ! »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 22-23, 30 mai 2011, Chronique - Droit judiciaire privé, n° 666, p. 1114 à 1120, spéc. n° 20, p. 1118, note Soraya Amrani-Mekki.

N° 832

Sécurité sociale

Caisse. - Créances. - Prestations indues. - Action en remboursement. - Procédure. - Mise en demeure. - Notification. - Mentions obligatoires. - Détermination. - Portée.

L'établissement de santé qui ne conteste pas avoir reçu, à l'issue d'un contrôle de l'agence régionale de l'hospitalisation (devenue de santé), un rapport exposant, par date, acte, patient et régime d'assurance maladie, les faits détaillés motivant chaque indu par référence à un code normalisé n'est pas fondé à soutenir que l'usage de ce code dans la notification de l'indu, puis dans la mise en demeure, n'est pas conforme aux prescriptions de l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale (ou des articles R. 725-22-1 et R. 725-22-2 du code rural et des pêches maritimes, pour les caisses de mutualité sociale agricole).

Doit être cassé le jugement qui annule une procédure de recouvrement d'indu contre un établissement de santé pour ce motif.

2^e Civ. - 3 mars 2011.

CASSATION

Arrêt n° 1 :

N° 10-30.651. - TASS Bordeaux, 1^{er} février 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Arrêt n° 2 :

N° 10-30.652. - TASS Bordeaux, 1^{er} février 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N^o 833

Sécurité sociale, accident du travail

Cotisations. - Taux. - Fixation. - Taux individuel. - Accidents ou maladies professionnelles prises en considération. - Maladies professionnelles. - Dépenses engagées par la caisse. - Inscription au compte spécial. - Conditions. - Détermination.

Selon l'article 2^o de l'arrêté interministériel du 16 octobre 1995 pris pour l'application de l'article D. 242-6-3 du code de la sécurité sociale et relatif à la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles, sont inscrites au compte spécial prévu par l'article D. 242-6-3 du code de la sécurité sociale les dépenses afférentes à une maladie professionnelle lorsque celle-ci a fait l'objet d'une première constatation médicale postérieurement à la date d'entrée en vigueur du tableau la concernant, mais que la victime n'a été exposée au risque qu'antérieurement à la date d'entrée en vigueur de celui-ci.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter le recours d'une société contre la décision d'une caisse d'assurance maladie d'imputer les dépenses résultant d'un carcinome bronchique, maladie inscrite au tableau n^o 30 *bis* des maladies professionnelles, au compte employeur de cette société pour la détermination du taux de ses cotisations d'accidents du travail, retient que cette maladie professionnelle survenue à un de ses salariés figure au titre des maladies professionnelles répertoriées dans le tableau n^o 30, qu'elle a été constatée le 25 juin 2004 et que l'intéressé avait été exposé au risque lié à l'amiante de 1975 à 1992 au sein de la société, soit après la date d'entrée en vigueur du tableau concernant sa maladie.

En effet, la prise en charge d'un cancer broncho-pulmonaire primitif au titre du tableau n^o 30 *bis*, seul applicable en l'espèce, répond à des conditions distinctes de celles retenues par le tableau n^o 30 E, antérieurement applicable.

2^e Civ. - 3 mars 2011.

CASSATION

N^o 10-14.636. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 21 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n^o 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n^o 1261, p. 35-36, note Philippe Plichon (« Croisement des dates de constatation médicale de la maladie et d'exposition au risque »).

N^o 834

Sécurité sociale, accident du travail

Prescription. - Interruption. - Acte interruptif. - Action en indemnisation complémentaire de la victime. - Portée.

L'initiative de la victime d'un accident du travail saisissant la caisse primaire d'assurance maladie d'une requête tendant à l'octroi d'une indemnisation complémentaire sur le fondement de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale équivaut à la citation en justice visée à l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction alors en vigueur, et interrompt la prescription biennale, peu important qu'une précédente décision ait reconnu le caractère inexcusable de la faute de l'employeur, à l'origine des préjudices dont l'indemnisation est ainsi sollicitée.

2^e Civ. - 3 mars 2011.

CASSATION

N^o 09-70.419. - CA Colmar, 22 janvier 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N^o 835

Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Prestations indues. - Remboursement. - Action en remboursement. - Action exercée à l'encontre des héritiers du bénéficiaire. - Prescription. - Prescription biennale. - Application.

Il résulte des dispositions combinées des articles 724 du code civil et L. 332-1 du code de la sécurité sociale que l'action intentée par un organisme payeur en recouvrement de prestations indûment versées au bénéficiaire décédé à l'encontre de ses héritiers, lesquels sont saisis de plein droit de ses actions, est soumise à la prescription biennale prévue par le second de ces articles.

2^e Civ. - 3 mars 2011.

REJET

N^o 10-12.251. - TASS Metz, 2 décembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n^o 18, 3 mai 2011, Jurisprudence, n^o 1221, p. 53-54, note Thierry Tauran (« Prescription de l'action en répétition de l'indu »).

N^o 836

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Procédure. - Procédure gracieuse préalable. - Commission de recours amiable. - Saisine. - Délai. - Point de départ. - Date de réception de la lettre de notification.

Selon les articles R. 142-1, alinéa 2, R. 142-18 du code de la sécurité sociale et 668 du code de procédure civile, les réclamations formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale, décisions qui ne sont pas des actes judiciaires ou extrajudiciaires, sont soumises à une commission de recours amiable qui doit être saisie dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée ; cette saisine, sauf exception, doit précéder un recours devant une juridiction de sécurité sociale. La date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition, et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre.

Doit donc être cassé l'arrêt qui déclare un assuré forclos en sa réclamation préalable devant la commission de recours amiable sans vérifier si la date de notification de la décision de la caisse qu'il indique était la date de réception de la lettre de notification et, en outre, si cette lettre contenait toutes les informations nécessaires pour former une réclamation dans le délai prévu.

2^e Civ. - 3 mars 2011.

CASSATION

N^o 09-70.315. - CA Rouen, 20 septembre 2006.

M. Loriferne, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Note sous 2^e Civ., 3 mars 2011, n^o 836 ci-dessus

La solution retenue n'est pas nouvelle, mais elle justifie quelques explications.

L'assuré, qui habite en Algérie, bénéficiait d'une majoration de retraite. Il s'est plaint en 2004, auprès de la commission de recours amiable (CRA), d'une décision de diminution de cet avantage. Il

n'était pas contesté que la décision de la caisse lui avait été adressée, et il était soutenu par la caisse que l'assuré avait laissé passer le délai de deux mois pour former la réclamation prévue par l'article R. 142-1 du code de la sécurité sociale. Les juridictions de première instance et d'appel, saisies de la contestation, ont estimé, comme la CRA de la caisse, et sans autre vérification, que le point de départ du délai de réclamation était la date de la lettre de notification indiquée par la caisse.

Cet arrêt est à comparer à ceux rendus le 13 janvier 2011 sur les convocations à l'étranger devant les juridictions françaises, dans les matières où ces convocations sont à la charge du greffe (2^e Civ., 13 janvier 2011, pourvoi n° 09-16.169, en cours de publication).

Pour l'Algérie, ces convocations sont régies par l'article 21 du protocole judiciaire annexé au décret n° 92-1020 du 29 août 1962 (JO du 30 août 1962). Elles obéissent ainsi au régime des actes judiciaires ou extrajudiciaires.

Dans sa réponse, la Cour de cassation opère une distinction en ces termes pour écarter l'application de l'accord : « ... les décisions des organismes de sécurité sociale (...) ne sont pas des actes judiciaires ou extrajudiciaires... ». La régularité de la notification de la décision d'un organisme de sécurité sociale n'a pas, dès lors, à être appréciées au regard des accords relatifs aux actes judiciaires et extrajudiciaires, car ces décisions ne constituent pas de tels actes.

Le point de départ du délai de la réclamation précontentieuse en matière de sécurité sociale est la date de la réception par le destinataire de la lettre de notification, conformément à l'article 668 du code de procédure civile (date de la signature sur l'avis, à défaut, date indiquée par le tampon de réexpédition du service postal). En distinguant l'acte lui-même de sa notification, en raison des effets de cette notification, il n'aurait pas été impensable d'assimiler la seule notification des décisions des organismes de sécurité sociale à la notification des décisions de justice, mais cette solution d'assimilation aurait pu poser d'autres problèmes en droit. Elle n'a pas été retenue. La Cour de cassation rappelle cependant *in fine* que la notification doit contenir les informations nécessaires à l'exercice du droit de réclamation devant la CRA de la caisse, conformément aux exigences de l'article R. 142-1 du code de la sécurité sociale.

N° 837

Société civile

Société civile de moyens. - Règlement intérieur. - Clause incompatible avec les statuts. - Portée. - Primauté des statuts. - Applications diverses. - Clause de non-réinstallation.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir rappelé qu'une société civile de moyens associant plusieurs masseurs-kinésithérapeutes a, selon ses statuts, pour objet exclusif « la mise en commun de tous moyens matériels et utiles à l'exercice de la profession de ses membres », retient que la clause de non-réinstallation contenue dans le règlement intérieur ne peut être considérée comme conforme aux objectifs ainsi développés, et qui ajoute que son application aboutirait à restreindre considérablement les droits des associés manifestant la volonté de se retirer, voire à vider de leur substance les dispositions statutaires qui régissent cette faculté de retrait, ces constatations et appréciations faisant ressortir que la stipulation litigieuse du règlement intérieur, apportant des restrictions au libre exercice de leur profession par les associés retirés de la société, était incompatible avec les statuts de cette dernière, lui donnant pour seul but de faciliter l'exercice de l'activité de chacun de ses membres.

Com. - 1^{er} mars 2011.

REJET

N° 10-13.795. - CA Riom, 16 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Richard, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 17 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 745, note Alain Lienhard (« Règlement intérieur d'une SCM : clause contraire à l'objet social »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 5, mai 2011, commentaire n° 88, p. 25-26, note Henri Hovasse (« Nullité d'une obligation de non-concurrence à la charge d'un associé d'une SCM »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 59, avril 2011, Actualités, n° 3360, p. 13, note Audrey Faussurier (« SCM : règlement intérieur versus statuts »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/11, mai 2011, décision n° 422, p. 401-402, et La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 23 mai 2011, Jurisprudence, n° 619, p. 1035 à 1037, note Régis Vabres (« La clause de non-réinstallation insérée dans le règlement intérieur d'une SCM est contraire à son objet social »).

N° 838

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Sécurité sociale. - Convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957. - Article 23. - Indemnité de guichet. - Attribution. - Conditions. - Appréciation. - Détermination.

En application de l'article 23 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 et du règlement intérieur type auquel il renvoie, l'indemnité de guichet est attribuée aux agents dont la fonction nécessite un contact permanent avec le public et qui occupent un emploi ayant pour objet le règlement complet d'un dossier de prestations.

Il en résulte que les agents bénéficiaires de l'indemnité de guichet sont ceux qui, au regard de leurs tâches, sont affectés de façon permanente au service du public pour assurer l'exécution complète de prestations déterminées.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, appréciant souverainement l'ensemble des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a constaté que le salarié était au service du public tout en assurant la gestion complète des dossiers qui lui étaient confiés.

Soc. - 2 mars 2011.

REJET

N° 08-43.132. - CA Bordeaux, 13 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 839

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Sécurité sociale. - Convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957. - Article 24. - Indemnité de responsabilité. - Bénéficiaires. - Conditions. - Détermination. - Portée.

En application de l'article 24 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 et du règlement intérieur type auquel il renvoie, l'indemnité de responsabilité est allouée à tout caissier, aide-caissier ou caissier-payeur ayant la responsabilité effective de sa caisse, à l'exclusion des caissiers assimilés à des cadres, et son montant est évaluée suivant le nombre de paiements journaliers effectués.

Il en résulte que l'indemnité de responsabilité est due au salarié assumant, même à titre accessoire, la responsabilité effective d'une caisse, quel que soit son domaine d'intervention, sans qu'il soit exigé que la manipulation des fonds soit relative aux prestations de sécurité sociale et qu'il occupe effectivement un emploi de caissier, d'aide-caissier ou de caissier-payeur.

Fait une exacte application de ces textes la cour d'appel qui, ayant relevé que les hôtesse d'accueil-agent d'information ou technicienne d'accueil ou d'admission et facturation, couvertes par une assurance personnelle de responsabilité, étaient chargées, sur délégation de l'agent comptable, de la gestion de différents types de prestations telles que l'encaissement de frais de téléphone, les tickets-repas, les forfaits journaliers, les dépôts de fonds et leur restitution, le remboursement des avances de téléphone, les fonds de secours et le retrait de liquidités à la demande des patients titulaires d'un compte à la Banque postale, a fait droit aux demandes en rappel d'indemnités de responsabilité.

Soc. - 2 mars 2011.
REJET

N° 09-68.008. - CA Paris, 19 mai 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 840

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Principe de faveur. - Dérogation prévue par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004. - Application dans le temps. - Non-rétroactivité. - Portée.

Aux termes de l'article 45 de la loi du 4 mai 2004, la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs ; il en résulte qu'un accord collectif d'entreprise, même conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, ne peut déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date, à moins que les signataires de cette convention n'en aient disposé autrement.

Doit être censurée en conséquence la décision qui applique le montant des indemnités prévues par les accords collectifs d'entreprise sans constater, comme le lui demandait le salarié, si les barèmes fixés par ces accords collectifs d'entreprise au titre des indemnités de grand déplacement répondaient ou non aux exigences de prise en charge des dépenses telles que prévues par l'article 8.11 de la convention collective du 15 décembre 1992.

Soc. - 9 mars 2011.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-69.647. - CA Riom, 7 juillet 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 887, note B. Ines (« Dérogation intraconventionnelle : application dans le temps »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 16-17, 21 avril 2011, Études et commentaires, n° 1338, p. 51-52, note Stéphane Béal (« Accord d'entreprise dérogeant à un accord de branche antérieur à la loi de 2004 »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 441, p. 398, La Semaine juridique, édition social, n° 20, 17 mai 2011, Jurisprudence, n° 1245, p. 35 à 37, note Yannick Pagnerre (« Articulation des

accords négociés avant et après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004 »), et la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2011, Chroniques, p. 324 -325, note Sophie Nadal (« Maintien de la valeur hiérarchique des conventions de branche conclues antérieurement à la réforme du 4 mai 2004 : sens et portée »).

Note sous Soc., 9 mars 2011, n° 840 ci-dessus

La Cour de cassation était appelée à statuer pour la première fois - ce qui en soi est assez étonnant - sur l'interprétation de l'article 45 de la loi du 4 mai 2004, qui prévoit la non-rétroactivité des dispositions issues de cette loi qui autorisent à déroger par un accord collectif d'entreprise, même par des clauses moins favorables, à un accord collectif de niveau supérieur.

On sait qu'il s'agit là d'un grand bouleversement dans la hiérarchie des normes, puisque la loi du 4 mai 2004 a posé le principe de la supplévitivité des dispositions conventionnelles issues des conventions de branche par rapport aux dispositions des accords collectifs d'entreprise. À l'exception de certaines matières, l'accord d'entreprise peut, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, prévoir des dispositions différentes de celles d'un accord de niveau supérieur, même dans un sens moins favorable.

C'est donc une double innovation qu'apporte la loi du 4 mai 2004. D'une part, l'accord d'entreprise prévaut sur l'accord de niveau supérieur, même s'il lui est contraire, et cela, sauf si l'accord de branche prévoit expressément qu'il ne peut y avoir dérogation. D'autre part, l'accord d'entreprise peut déroger même sans respect du principe de faveur, qui était jusque-là admis comme condition incontournable d'une dérogation par une norme inférieure à une norme supérieure. Ces nouvelles dispositions ont été soumises au Conseil constitutionnel, qui, dans sa décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, les a validées en s'appuyant notamment sur l'absence d'effet rétroactif de la loi, expressément évoquée par l'article 45 de ladite loi.

La question soumise à la Cour de cassation par le présent pourvoi portait sur l'interprétation de cet article. Quel sens donner à la disposition prévoyant que « la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs » ? À l'instar de la plupart des commentaires doctrinaux publiée au sujet de cette loi (voir notamment Teysié, « Le maintien de la valeur hiérarchique des conventions et accords collectifs antérieurs à la loi du 4 mai 2004 », *Semaine sociale Lamy* 2004, n° 1175), la chambre sociale affirme que les dispositions de la loi nouvelle ne s'appliquent que pour autant que la convention collective à laquelle il veut être dérogé a été conclue après l'entrée en vigueur de la loi, et cela, sauf si les signataires de la convention collective de niveau supérieur ont expressément une valeur hiérarchique différente des accords collectifs.

Il en résulte qu'il reste impossible de prévoir des dispositions moins favorables dans un accord collectif d'entreprise dès lors que la convention collective applicable au niveau supérieur a été conclue avant le 4 mai 2004.

N° 841

Statuts professionnels particuliers

Gérant. - Gérant non salarié. - Bénéfice des avantages de la législation sociale. - Action en reconnaissance. - Nature. - Détermination. - Portée.

L'action tendant à faire reconnaître que les dispositions de l'article L. 7321-2 du code du travail sont applicables à un rapport contractuel, qui n'exige pas que soit établie l'existence d'un lien de subordination, n'est pas une action exclusivement attachée à la personne qui désire bénéficier de ces dispositions.

Soc. - 9 mars 2011
REJET

N° 09-42.901. - CA Douai, 29 mai 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Deurbergue, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 478, p. 423-424. Voir également la revue Procédures, n° 5, mai 2011, commentaire n° 180, p. 34, note Alexis Bugada (« Contentieux du travail : action en reconnaissance du statut de gérant de succursales »).

N° 843

Suspicion légitime

Partialité. - Défaut. - Cas. - Mêmes magistrats saisis d'une requête aux fins d'interprétation et de rectification d'un jugement que ceux l'ayant rendu.

Le défaut d'impartialité d'une juridiction ne peut résulter du seul fait que les magistrats saisis d'une requête aux fins d'interprétation et de rectification d'un jugement soient les mêmes que ceux qui ont rendu cette décision.

2^e Civ. - 3 mars 2011.
REJET DE LA REQUÊTE

N° 11-01.191. - CA Aix en Provence, 17 janvier 2011.

M. Loriferne, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén.

N° 843

Syndicat professionnel

Représentativité. - Détermination. - Critères. - Résultats des élections professionnelles. - Appréciation. - Appréciation tous collèges électoraux confondus. - Exception. - Création d'un collège spécifique pour les journalistes professionnels et assimilés. - Conditions. - Portée.

Aux termes de l'article L. 7111-7 du code du travail, dans les entreprises mentionnées aux articles L. 7111-3 et L. 7111-5, lorsqu'un collège électoral spécifique est créé pour les journalistes professionnels et assimilés, est représentative à l'égard des personnels relevant de ce collège l'organisation syndicale qui satisfait aux critères de l'article L. 2121-1 et qui a recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel dans ce collège ; la condition tenant à la création d'un collège électoral spécifique prévue par ce texte est satisfaite dès lors qu'un accord préélectoral impose l'inscription de tous les journalistes dans un seul et même collège et interdit, par là même, à un syndicat de journalistes de présenter des candidats dans d'autres collèges, peu important que ce collège au sein duquel sont inscrits les journalistes puisse aussi comprendre d'autres salariés.

Doit dès lors être cassé le jugement qui, après avoir constaté que le protocole préélectoral imposait l'inscription de tous les journalistes dans le seul collège cadres, annule néanmoins, pour défaut de représentativité du syndicat national des journalistes, les désignations de délégués syndicaux opérées par ce dernier, au motif que le collège cadres comprenant aussi d'autres professions, tels des personnels techniques et administratifs, des musiciens et des collaborateurs, le score électoral obtenu par le syndicat devait s'apprécier sur les trois collèges confondus et qu'il n'atteignait pas 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'établissement.

Soc. - 2 mars 2011.
CASSATION

N° 10-60.157. - TI Paris 16, 23 février 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 480, p. 425-426. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 19, 10 mai 2011, Jurisprudence, n° 1231, p. 26 à 28, note Nathalie Dauxerre (« Journalistes, collège électoral et représentativité »).

N° 844

Tribunal d'instance

Compétence. - Compétence matérielle. - Élections professionnelles. - Conditions d'organisation et de déroulement. - Accord préélectoral. - Accord reconnaissant le caractère d'établissement distinct. - Validité. - Appréciation.

Selon l'article L. 2314-31 du code du travail, l'autorité administrative n'est saisie, pour la détermination des établissements distincts, qu'à défaut d'accord conclu dans les conditions prévues par l'article L. 2314-3-1.

Il en résulte que, si le tribunal d'instance n'est pas compétent pour procéder au découpage de l'entreprise en établissements distincts, il l'est pour statuer sur la validité de l'accord procédant à un tel découpage.

Soc. - 2 mars 2011.
REJET

N° 09-60.483. - TI Avignon, 18 décembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 433, p. 391-392. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 18, 3 mai 2011, Jurisprudence, n° 1217, p. 47 à 49, note Emeric Jeansen (« Compétence judiciaire en matière d'établissement distinct »), et la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2011, Chroniques, p. 326 -327, note Isabel Odoul Asorey (« Le juge judiciaire est compétent pour statuer sur la validité d'un accord déterminant les établissements distincts pour les délégués du personnel »).

N° 845

1^o Vente

Vendeur. - Obligations. - Délivrance. - Accessoire de l'obligation. - Assurance dommages-ouvrage (non).

2^o Vente

Vendeur. - Obligations. - Obligation de renseigner. - Immeuble. - Garantie souscrite au titre de l'assurance dommages-ouvrage. - Étendue.

1^o Le défaut de souscription de l'assurance de dommages obligatoire prévue par l'article L. 242-1 du code des assurances, laquelle n'est pas un accessoire indispensable de l'immeuble vendu, n'empêche pas la vente de l'ouvrage.

2^o Le défaut de renseignement ou de loyauté du vendeur n'est pas constitué lorsque l'attestation d'assurance dommages-ouvrage annexée à l'acte de vente, à laquelle cet acte renvoie, paraphée par l'acquéreur, énonce les limites de la garantie accordée.

3^e Civ. - 2 mars 2011.
REJET

N° 09-72.576. - CA Caen, 13 octobre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 5, mai 2011, Chroniques, p. 290-291, note Pascal Dessuet (« L'absence de souscription d'une police dommages-ouvrage est sans incidence sur les obligations du vendeur au terme du contrat de vente »).

N° 846

1^o Vente

Vente aux enchères publiques. - Vente volontaire de meubles aux enchères publiques. - Société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. - Agrément. - Demande. - Auteur. - Détermination. - Portée.

2^o Vente

Vente aux enchères publiques. - Vente volontaire de meubles aux enchères publiques. - Société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. - Société agréée. - Personne habilitée à diriger les ventes. - Habilitation. - Conditions. - Absence de condamnation pénale pour des faits contraires à l'honneur ou à la probité. - Condamnation non avenue. - Absence d'influence.

1^o Étant tenue de faire connaître tout changement dans sa situation initialement déclarée au Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques pour que celui-ci vérifie si les conditions de son agrément demeurent remplies, seule la société de ventes volontaires de meubles aux enchères

publiques qui entend charger, en son sein, une personne de diriger les ventes peut demander l'habilitation de cette personne.

Dès lors, est irrecevable le recours formé par celle-ci, dépourvue d'un droit personnel à solliciter cet agrément, tendant à la délivrance de l'agrément à la société de ventes volontaires. De même, la société de ventes volontaires n'est pas fondée à critiquer l'arrêt qui a dit irrégulière la demande formée par la personne pressentie pour être chargée de diriger les ventes et tendant à ce qu'il soit enjoint au Conseil des ventes volontaires de délivrer à la société l'agrément sollicité lui conférant habilitation à diriger les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques au sein de cette même société de ventes.

2^o Une cour d'appel énonce à bon droit que ne remplit pas les conditions d'honorabilité nécessaires pour être habilitée à diriger des ventes aux enchères publiques au sein d'une société de ventes volontaires la personne qui, quoique sa condamnation pénale fût non avenue, a été condamnée pour des faits non seulement pénalement répréhensibles, mais encore contraires à l'honneur et à la probité.

1^{re} Civ. - 3 mars 2011.

REJET

N° 09-68.059. - CA Paris, 26 mai 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Gallet, Rap. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 12, 24 mars 2011, Actualité / droit civil, p. 817, note Xavier Delpech (« Commissaire-priseur : contestation du refus d'habilitation »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 5, mai 2011, commentaire n° 86, p. 23-24, note Henri Hovasse (« Sociétés de ventes volontaires aux enchères publiques : habilitation à diriger les ventes »).

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **104,70 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **19 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.

191117450-000711



Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du
service de documentation, d'études et du rapport :
Jacques Mouton

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix : 7,70 €
ISSN 0750-3865



**Direction de l'information
légale et administrative**
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
23, rue d'Estrées, CS 10733
75345 Paris Cedex 07
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr