



RAPPORT DE M. SAMUEL, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 1317 du 28 novembre 2023 – Chambre criminelle

Pourvoi n° 23-80.599

Décision attaquée : Cour d'appel de Grenoble (chambre de l'instruction) du 24 janvier 2023

M. [E]

C/

M. [O] [E] et le procureur général près la cour d'appel de Grenoble ont formé des pourvois contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la dite cour, en date du 24 janvier 2023, qui, dans l'information suivie contre le premier du chef de meurtre et arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire, a rejeté sa demande de constatation d'extinction de l'action publique, déclaré la procédure régulière et renvoyé le dossier au magistrat instructeur pour poursuite de l'information.

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le [Date décès 1] 1986, [L] [B] a garé son véhicule devant un immeuble dans lequel elle est entrée. Deux témoins ont entendu un cri long et dégressif. Elle n'est plus réapparue.

Une enquête de recherche dans l'intérêt des familles a été déclenchée le jour même, suivie, le 30 mai, de l'ouverture d'une information judiciaire contre personne non dénommée des chefs d'arrestation et séquestration.

Cette information, au cours de laquelle M. [E] a été auditionné sans qu'aucun élément à charge soit retenu contre lui, a été close, le 2 novembre 1987, par une ordonnance de non-lieu confirmée, le 21 juin 1988, par un arrêt de la chambre d'accusation qui a fait l'objet d'un pourvoi rejeté par la Cour de cassation le 12 décembre 1989.

Le 17 avril 2020, le procureur de la République a ordonné une enquête préliminaire à la suite de la réception d'une lettre du frère de [L] [B] ¹ et, le 17 novembre 2020, a ouvert une information contre personne non dénommée du chef d'enlèvement, détention ou séquestration sans libération volontaire avant le septième jour accompli depuis son appréhension, entre le [Date décès 1] 1986 et le 2 novembre 2020.

Le 8 mai 2022, M. [O] [E] a été interpellé et, lors de ses auditions, a avoué avoir tué [L] [B] en l'étranglant, à l'occasion d'une altercation provoquée par la circonstance qu'elle s'était, selon lui, mal garée.

Le 9 mai, le ministère public a délivré un réquisitoire supplétif du chef d'homicide volontaire précédé d'un crime, en l'espèce l'enlèvement et la séquestration de la victime. Le même jour, M. [E] a été mis en examen des chefs d'homicide volontaire et d'arrestation, enlèvement, détention ou séquestration, sans libération volontaire avant le septième jour². Il a été placé le même jour en détention provisoire.

Sur ses indications, des fragments crâniens ont été retrouvés, en novembre 2022, dans une zone désignée comme étant celle où il avait abandonné le corps de [L] [B]. Des expertises ont permis d'établir que les fragments humains découverts provenaient du corps de la disparue.

Par requête du 17 octobre 2022, son avocat a sollicité notamment l'annulation de sa mise en examen pour cause de prescription de l'action publique et demandé sa mise en liberté.

Par ordonnance du 4 novembre 2022, le président de la chambre de l'instruction a saisi d'office cette chambre aux fins d'examen complet de la procédure, sur le fondement de l'article 221-3 du code de procédure pénale.

A la suite du versement de nouvelles pièces, l'avocat de M. [E] a de nouveau sollicité la constatation de la prescription de l'action publique.

Les juges d'instruction ont rejeté cette demande par ordonnance du 15 novembre 2022. M. [E] en a relevé appel.

1

L'arrêt n'en précise pas le contenu

² La mise en examen n'est donc pas identique au chef du réquisitoire supplétif, d'où cet apparent doublon qui n'en est pas un...

Par l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction a rejeté l'exception de prescription de l'action publique, déclaré la procédure régulière et renvoyé le dossier au magistrat instructeur pour poursuite de l'information.

Le 26 janvier 2023, un pourvoi a été formé contre cette décision, notifiée le jour même, par un avocat au barreau de Grenoble au nom de M. [E].

Le procureur général a fait de même le lendemain.

Par ordonnance du 17 avril 2023, sur observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, constituée en demande pour M. [E] le 26 janvier 2023, le président de la chambre criminelle a ordonné l'examen immédiat des pourvois.

La SCP Waquet, Farge et Hazan s'est constituée également en défense le 6 février suivant.

Elle a déposé un mémoire en demande le 9 mai 2023, dans le délai imparti, et, le 30 mai 2023, un mémoire en défense au pourvoi du procureur général.

La SCP Piwnica et Molinié s'est constituée en défense, le 14 février 2023, pour les parties civiles (MM. [Y] [U], [J] [B] et [N] [B], Mmes [F] [B], [R] [U] et [G] [U]) et a déposé un mémoire le 30 mai, dans le délai imparti.

Le 17 février 2023, le procureur général a déposé un mémoire.

La procédure de pourvoi semble régulière.

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

I. Pourvoi de M. [E]

Deux moyens sont proposés au soutien du pourvoi.

Le premier moyen en deux branches fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'exception de prescription de l'action publique concernant l'infraction d'homicide volontaire, déclaré régulière la procédure et renvoyé le dossier au magistrat instructeur pour poursuite de l'information judiciaire.

Les deux branches sont fondées sur le principe selon lequel, en matière d'homicide volontaire, seul un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites peut justifier la suspension de la prescription de l'action publique.

La première soutient qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que des poursuites ont été exercées dès la disparition de la victime en vue d'en rechercher les causes et qu'elles sont interruptives de prescription, même pour des faits de meurtre nécessairement connexes aux infractions d'arrestation et séquestration arbitraires visées par l'information.

Il en est conclu que l'arrêt attaqué ne pouvait donc affirmer que le ministère public s'était heurté à un obstacle de fait l'empêchant d'exercer l'action publique du

chef de meurtre, sans violer les articles 7 et 9-3 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La seconde fait valoir que la seule dissimulation du corps de la victime et de la scène de crime ne caractérise pas un obstacle insurmontable et qu'il ne peut en être autrement que lorsque nul ne pouvait s'inquiéter de la disparition de la victime.

Elle soutient que la chambre de l'instruction a écarté l'exception de prescription, acquise au plus tard le 21 juin 1998 en application de l'article 7 du code de procédure pénale dans sa version alors en vigueur, par des motifs qui ne constatent pas l'existence d'un obstacle de fait insurmontable rendant impossible la mise en mouvement de l'action publique dès la disparition de la victime. D'où violation de ce principe et des articles 7 et 9-3 du code de procédure pénale, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le second moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'exception de prescription de l'action publique concernant l'infraction d'arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire, déclaré régulière la procédure et renvoyé le dossier au magistrat instructeur pour poursuite de l'information judiciaire.

Il soutient que la séquestration ou la détention arbitraire prend fin avec la libération ou le décès de la victime, qui marque donc le départ du délai de prescription de l'action publique.

Il fait valoir qu'il résulte des motifs de l'arrêt attaqué que la prescription décennale applicable en matière criminelle et prévue par l'article 7 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi du 27 février 2017, a commencé à courir au plus tard en 2001, date ultime du décès, et a été acquise en tout état de cause en 2011 ; que les motifs selon lesquels « la séquestration et la détention constituent des infractions continues, qui persistent tant que durent ces faits » sont inopérants, dès lors que l'action publique, concernant le délit de détention et séquestration, avait commencé à se prescrire dès le décès de la victime pour s'éteindre au plus tard en 2011. D'où violation du principe sus-énoncé, ainsi que des articles 224-1 du code pénal et 8 du code de procédure pénale, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

II. Pourvoi du procureur général

Le procureur général propose **un moyen de cassation**, pris de la violation des articles 1°, 3, 4, 6, 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme et du préambule et des articles 1°, 2, 20, 47, 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Il ne critique pas le dispositif de l'arrêt, mais les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a considéré que les dispositions de l'article 7 du code de procédure pénale applicable à la date des faits et prévoyant un délai de prescription de l'action publique de 10 ans ne pouvaient être écartées sur le fondement de la Convention européenne et de la Charte des droits fondamentaux et qu'il convient d'y substituer des motifs différents.

Il soutient que le principe d'égalité de droits est affirmé par la Convention européenne et la Charte des droits fondamentaux, et que ces droits bénéficient à toute personne concernée par une procédure pénale, quel que soit son statut juridique dans la procédure, qu'elle soit suspecte, poursuivie ou condamnée, ou qu'elle soit victime d'une infraction pénale ou partie civile ; que l'article 6 de la Convention européenne et l'article 47 de la Charte établissent le droit à un recours effectif devant un tribunal et à ce que sa cause soit entendue équitablement ; que ce droit comprend celui de la victime ou de ses ayants droits de voir reconnus la culpabilité de l'auteur d'une infraction et leur droit à réparation ; que le droit à un recours effectif comprend donc le droit à une enquête effective permettant la reconnaissance judiciaire d'un crime, le jugement de son auteur et la reconnaissance des droits de la victime ; que la préservation de ces droits est d'autant plus impérative qu'il s'agit des droits premiers protégés par la Convention et la Charte que sont le droit à la dignité et le droit à la vie, reconnus respectivement dans les articles 1er, 3 et 4 de la Convention et dans le préambule et les articles 1° et 2 de la Charte ; que ces conventions internationales ne connaissent ni le principe de la prescription de l'action publique ni de la sanction pénale, et prévoient explicitement, dans l'article 7 de la Convention et dans l'article 49 de la Charte, qu'il peut être dérogé au principe de légalité pour les crimes violant les principes généraux reconnus par l'ensemble des nations ; que le droit à la dignité et le droit à la vie en relèvent ; qu'il serait alors disproportionné dans l'équilibre entre les droits des parties d'une part, ceux de la société et le principe d'une bonne administration de la justice d'autre part, d'écarter la production d'éléments de preuve suffisamment probants et convergents établis à partir d'éléments matériels qui confortent les aveux du suspect ; qu'à défaut en effet, l'application des règles nationales de prescription aurait d'abord pour effet de refuser la mise en mouvement de l'action publique alors d'un côté que les moyens d'enquête, les preuves et les moyens de les obtenir sont disponibles, de l'autre côté qu'un suspect est susceptible d'être jugé ; qu'elle aurait ensuite pour effet de ne pas permettre à la partie civile d'exercer ses droits dans un cadre pénal et d'obtenir réparation ; que, par conséquent, les principes de la Convention et de la Charte s'opposent à ce que l'application des règles nationales de prescription puisse porter une atteinte disproportionnée à l'exercice de ces droits quand sont en cause le droit à la dignité et le droit à la vie et qu'une enquête effective et un jugement peuvent être envisagés.

Le procureur général en conclut que, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique, il y a lieu de substituer au fondement légal retenu par la chambre de l'instruction le fondement des conventions internationales précitées.

3. DISCUSSION

I. Sur la recevabilité du pourvoi du procureur général, soulevée en défense

Le mémoire du procureur général critique les motifs de l'arrêt attaqué, mais non son dispositif, dont il demande, de fait, la confirmation en concluant, dans la partie de son mémoire en défense au pourvoi de M. [E], au rejet du dit pourvoi.

Dans ses réquisitions écrites, le procureur général a requis à la chambre de l'instruction de constater que les crimes d'enlèvement et séquestration et de meurtre

reprochés à [O] [E] « ne sont pas prescrits », pour les divers motifs qu'il expose, notamment à raison du fait que les règles nationales de prescription des crimes doivent être écartées en application de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux³, de « constater la régularité de la procédure, renvoyer à la poursuite de l'information par le juge d'instruction ».

L'arrêt attaqué a fait droit aux réquisitions sur les trois points ci-dessus soulignés, seuls les motifs par lesquels la chambre de l'instruction s'est déterminée étant différents de ceux avancés par le procureur général au regard des conventions internationales.

Dans *La cassation en matière pénale*, J. et L. Boré rappellent que « *le demandeur serait sans intérêt à attaquer une décision qui le relaxe, fait droit à ses conclusions, lui accorde la mainlevée du contrôle judiciaire ou le met en liberté, prononce contre lui une peine trop faible, ordonne la confusion des peines ou refuse d'ordonner sa comparution forcée* » (§ 33-24).

En ce qui concerne plus spécialement le pourvoi d'un procureur général près la cour d'appel, la Chambre criminelle juge qu'un tel pourvoi n'est pas recevable dès lors que le prévenu a été condamné à une peine qui est celle appliquée par la loi à la nature de l'infraction dont il a été reconnu coupable, l'annulation de l'arrêt attaqué ne pouvant être prononcée que dans l'intérêt de la loi en application de l'article 621 du code de procédure pénale, c'est à dire sur pourvoi formé par le procureur général près la Cour de cassation (Crim. 20 novembre 1985, Bull. n° 366 ; 11 mai 1988, Bull. n° 206 ; 7 juin 2001, Bull. n° 141 ; 26 septembre 2010, n° 10-81.245⁴, publié sur un autre point ; Crim., 22 février 2011, pourvoi n° 10-86.141, le pourvoi étant déclaré irrecevable faute de qualité à se pourvoir ⁵).

3

« - que le crime d'enlèvement et séquestration et le crime de meurtre reprochés à [O] [E] ne sont pas prescrits, o D'une part car les règles nationales de prescription des crimes doivent être écartées en application des conventions internationales directement applicables dans l'ordre interne, o De deuxième part car le crime d'enlèvement et séquestration est une infraction continue dans le point de départ de la prescription n'a pu commencer au jour de la découverte du cadavre de la victime et au plus tôt au jour des premiers aveux de [O] [E], o De troisième part car le meurtre de Madame [L] [B] est connexe et indivisible du crime d'enlèvement et séquestration dont elle a été victime, o De quatrième part car un obstacle insurmontable n'a pas permis l'exercice de l'action publique pour identifier l'auteur du meurtre de Madame [L] [B] et rassembler les preuves permettant de statuer sur sa culpabilité, - Constater la régularité de la procédure, - Renvoyer à la poursuite de l'information par le juge d'instruction_».

4

Sur la recevabilité du pourvoi du procureur général près la cour d'appel : Attendu que Mme L. a été condamnée, sur réquisitions du ministère public, à une peine qui est celle appliquée par la loi à la nature de l'infraction dont elle a été reconnue coupable ; Attendu qu'en cet état, l'annulation de l'arrêt attaqué ne peut être prononcée que dans l'intérêt de la loi en application de l'article 621 du code de procédure pénale (la chambre a en conséquence examiné le seul mémoire de l'avocat général près la Cour de cassation, agissant d'ordre du procureur général près la Cour de Cassation et dans l'intérêt de la loi, par application de l'article 621 du code de procédure pénale)

5

Attendu que M. M. a été condamné, sur réquisitions du ministère public, à une peine qui est celle appliquée par la loi à la nature des infractions dont il a été reconnu coupable ; Attendu qu'en cet état, l'annulation de l'arrêt attaqué ne peut être prononcée que dans l'intérêt de la loi ; Qu'en application des articles 620 et 621 du code de procédure pénale, le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi n'appartient qu'au procureur général près la Cour de cassation ; D'où il suit que le procureur général près la cour d'appel de Pau est sans qualité pour se pourvoir contre l'arrêt attaqué. Par ces motifs : DÉCLARE le pourvoi IRRECEVABLE.

C'est au regard de cette jurisprudence que le mémoire en défense de M. [E] soutient l'irrecevabilité du pourvoi du procureur général, l'exception de prescription de l'action publique ayant été rejetée conformément à la demande de ce dernier.

La chambre juge également :

- que « *Le ministère public puisant dans les articles 567 et 591 du Code de procédure pénale le droit de se pourvoir en cassation afin de poursuivre l'annulation d'une décision qui lui apparaît entachée d'illégalité, le procureur général est recevable à se pourvoir contre un arrêt de la chambre de l'instruction rejetant une requête en nullité d'actes de la procédure* » (Crim., 3 juin 2003, pourvoi n° 02-87.484, Bull. crim. 2003, n° 113).

On observe que Ce principe a toutefois été énoncé à propos d'un arrêt ayant admis « *la recevabilité (d'une) requête, contrairement aux réquisitions du ministère public* » (arrêt précité cassant un arrêt ayant admis la requête en nullité conduisant les juges à examiner la copie de pièces d'exécution d'une commission rogatoire et non les pièces originales, déjà remises à l'Etat étranger ; idem Crim., 3 juin 2003, pourvoi n° 02-87.500).

- que le procureur général est recevable à se pourvoir contre un arrêt qui « *contient des dispositions qui impliquent la violation de règles d'ordre public touchant à l'organisation judiciaire et à la compétence des juridictions* » (Crim., 6 janvier 2004, pourvoi n° 03-86.260, Bull. crim. 2004, n° 1 et n° 2, cassant, sur le pourvoi du procureur général, un arrêt ayant ordonné un supplément d'information confié à un magistrat ne faisant pas partie de la composition et sans avoir préalablement évoqué l'affaire).

On observe que tel n'est pas le cas en l'espèce.

On peut ajouter que, dans un arrêt Crim., 11 avril 1996, pourvoi n° 96-80.987, Bull. crim. 1996 n° 158⁶, la chambre criminelle a jugé que « *le moyen de cassation proposé [par le procureur général auteur du pourvoi], en ce qu'il porte sur des motifs de l'arrêt attaqué qui sont sans influence sur le dispositif, lequel se limite à confirmer l'ordonnance entreprise, ne relèverait que d'un pourvoi formé sur ordre du garde des Sceaux, dans les termes de l'article 620 du Code de procédure pénale* ».

6

Vu le mémoire déposé par le procureur général près la cour d'appel de Paris ;
Attendu que les arrêts rendus, soit sur appel de l'une des ordonnances du juge d'instruction visées aux articles 81, neuvième alinéa, 82-1, deuxième alinéa, 156, deuxième alinéa et 167, quatrième alinéa du Code précité, soit en raison du défaut par le juge d'instruction d'avoir rendu une telle ordonnance, constituent une exception expressément prévue par les articles 570, troisième alinéa, et 571, septième alinéa, à la procédure applicable aux pourvois formés contre les arrêts préparatoires, interlocutoires ou d'instruction rendus par les chambres d'accusation ; que, conformément à ces textes, le présent pourvoi ne peut, en aucun cas, donner lieu à examen immédiat, les droits du ministère public demeurant entiers pour requérir supplétivement tous actes d'instruction qu'il estimerait utiles à la manifestation de la vérité ;
Attendu, au surplus, que le moyen de cassation proposé, en ce qu'il porte sur des motifs de l'arrêt attaqué qui sont sans influence sur le dispositif, lequel se limite à confirmer l'ordonnance entreprise, ne relèverait que d'un pourvoi formé sur ordre du garde des Sceaux, dans les termes de l'article 620 du Code de procédure pénale ;
Ordonnons, en conséquence, le retour de la procédure à la juridiction saisie ;

La chambre criminelle appréciera si le procureur général avait qualité ou intérêt à se pourvoir et, éventuellement, si son moyen est recevable.

Au cas où le pourvoi serait examiné, la substance de l'argumentation du procureur général a été évoquée dans le moyen même.

Le mémoire en défense fait valoir que si l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme garantit le droit d'accès de toute personne à un tribunal, ce droit n'est pas absolu et se prête à de nombreuses limitations, y compris en matière de prescription de l'action publique, comme cela résulte de l'arrêt *Stubbings et autres c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1996 (n°22083/93) qui a jugé que les délais de prescription, justifiés par les nécessités de préserver la sécurité juridique, peuvent valablement limiter le droit d'accès à un tribunal, à condition que les limitations appliquées ne restreignent pas l'accès d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même, qu'elles tendent à un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La Cour européenne a relevé : « 51. *Il faut noter que des délais de prescription dans les affaires d'atteinte à l'intégrité de la personne sont un trait commun aux systèmes juridiques des Etats contractants. Ces délais ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé.* »

Le mémoire en défense relève encore que la Cour européenne ne censure les Etats parties que lorsque la prescription a été opposée au requérant à un stade très avancé de la procédure (CEDH, 6 dec. 2001, *Yagtzilar c. Greve*, n° 41727/98) ou encore lorsque c'est le délai déraisonnable de la procédure qui a entraîné la prescription de l'action publique (CEDH, 3 avril 2003, *Anagnostopoulos c. Greve*, n°54589/00).

Il observe enfin que les dérogations prévues par les articles 7 de la Convention européenne et 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, ne concernent que les crimes d'après les principes généraux reconnus par les nations civilisées à savoir les seuls crimes contre l'humanité commis durant la Seconde Guerre Mondiale.

La chambre criminelle arbitrera s'il y a lieu.

II. Sur le premier moyen de M. [E]

A. Motifs de l'arrêt attaqué

Les motifs de l'arrêt attaqué sont en substance les suivants en ce qui concerne le chef de meurtre.

Pour rejeter la demande de constatation d'extinction de l'action publique du chef de meurtre à raison de la prescription, l'arrêt attaqué énonce :

- que le meurtre de [L] [B] paraît pouvoir être fixé au [Date décès 1] 1986, jour de sa disparition, mais que les investigations alors effectuées des chefs d'arrestation et séquestration n'ont pas permis de retrouver d'indices de violences ou d'homicide, seuls deux témoins ayant entendu vers 15 heures 30 le cri de douleur d'une femme à proximité du lieu où le véhicule de la victime a été découvert, portière ouverte et effets personnels à l'intérieur.

- que seuls les aveux de M. [E], le 9 mai 2022, ont justifié l'extension de la saisine du magistrat instructeur à des faits qualifiés d'homicide volontaire aggravé et que seuls les rapports d'expertises judiciaires déposés en novembre 2022 ont confirmé que le crâne découvert en octobre 2022, suivant les indications de M. [E], était celui de [L] [B], de sorte que, jusqu'au 9 mai 2022, il n'existait pas de raisons plausibles rendant vraisemblable l'existence d'un homicide volontaire, même si la disparition était inquiétante.

- que la seule dissimulation du corps de la victime d'un meurtre ne caractérise pas un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites pouvant justifier la suspension de la prescription de l'action publique.

- que, d'une part, la dissimulation tant du corps de [L] [B] que de la scène de crime puisqu'aucun indice matériel de commission d'un meurtre n'a été trouvé, d'autre part, la personnalité sans histoire de la victime, qui ne pouvaient laisser supposer qu'elle pût avoir été victime d'un meurtre en l'absence d'indice matériel et de mobile, ont constitué un obstacle de fait à l'exercice de l'action publique du chef d'homicide volontaire, dont le délai de prescription de l'action publique n'a commencé à courir, en raison de cette dissimulation destinée à empêcher la connaissance de l'infraction d'homicide volontaire, qu'à partir du jour où celle-ci est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites, soit, en l'espèce, le 9 mai 2022.

B. Loi et jurisprudence

Dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 2017, de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, l'article 7 du code de procédure pénale prévoyait que la prescription de l'action publique pour crime se prescrivait par dix ans à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite.

Ce délai a été porté à vingt ans par la loi précitée, étant précisé qu'en application de l'article 112-2, 4^o, du code pénal, « *sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur : (...) 4^o Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines* ».

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (Dite Perben II) a supprimé, dans l'article 112-2, 4^o les mots « *sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé* », de sorte que, désormais, le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle en matière de prescription de l'action publique prévaut, qu'elle soit plus douce ou plus sévère. Sous réserve bien sûr que la prescription n'ait pas été acquise à la date d'entrée en vigueur de la loi (ex. Crim., 14 mars 2023, pourvoi n° 22-81.900⁷).

7

12. C'est à tort que les juges ont retenu la date du 6 novembre 2009 comme point de départ de la prescription dès lors qu'il ressortait de leurs constatations que le faux n'avait pu être réalisé qu'au mois de novembre 2011.

Par ailleurs, l'article 9-3 du code de procédure pénale, dont nul ne conteste l'application aux faits de l'espèce, dispose : « *Tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription.* »

Ce texte, créé par la loi précitée du 27 février 2017, est directement inspiré d'un arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans une affaire où une mère, après avoir dissimulé ses grossesses, à l'issue desquelles elle avait à chaque fois accouché clandestinement, puis dissimulé les cadavres de ses bébés, invoquait la prescription des faits à l'occasion des poursuites diligentées à la suite de la découverte fortuite de ceux-ci, des années plus tard.

La Cour de cassation avait alors posé la règle selon laquelle « *si, selon l'article 7, alinéa 1er, du code de procédure pénale, l'action publique se prescrit à compter du jour où le crime a été commis, la prescription est suspendue en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites* » (Ass. plén., 7 novembre 2014, pourvoi n° 14-83.739, Bull. crim. 2014, Ass. plén, n° 1).

Elle avait, en l'espèce, considéré que les juges du fond avaient caractérisé un tel obstacle en retenant « *que les grossesses de [la prévenue], masquées par son obésité, ne pouvaient être décelées par ses proches ni par les médecins consultés pour d'autres motifs médicaux, que les accouchements ont eu lieu sans témoin, que les naissances n'ont pas été déclarées à l'état civil, que les cadavres des nouveau-nés sont restés cachés jusqu'à la découverte fortuite des deux premiers corps le 24 juillet 2010 et que, dans ces conditions, nul n'a été en mesure de s'inquiéter de la disparition d'enfants nés clandestinement, morts dans l'anonymat et dont aucun indice apparent n'avait révélé l'existence* ».

Comme rappelé au Jurisclasseur consacré à la prescription, « *bien avant la réforme 6 du 27 février 2017, la jurisprudence retenait déjà qu'un obstacle insurmontable de fait, au même titre qu'un obstacle de droit, pouvait suspendre la prescription de l'action publique : inondation, incendie, ou destruction du dossier de la procédure par l'effet d'un attentat contre une cour d'appel. Plus anciennement, il fut jugé ainsi s'agissant de l'internement dans un asile d'aliéné d'un prévenu en état de démence, et de l'occupation du territoire par l'ennemi (...). Cette hypothèse a été doublement confirmée par la réforme de 2017 qui renvoie, d'une part, à un obstacle insurmontable « assimilable à la force majeure » – précision que ne faisait pas la jurisprudence –, lequel d'autre part, « rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique ».*

La force majeure répond traditionnellement aux critères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité.

Si, dans un arrêt publié du 21 juin 2023 (Crim., pourvoi n° 23-80.106), la chambre criminelle n'a pas rappelé le critère d'imprévisibilité -vraisemblablement à cause de son évidence -, elle a clairement considéré que les critères d'irrésistibilité et,

13. L'arrêt n'encourt cependant pas la censure dès lors que la prescription était acquise en novembre 2014, soit antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

ce qui était éventuellement source de davantage d'interrogations, d'extériorité⁸ devaient être réunis :

(sommaire) *Fait l'exacte application de l'article 9-3 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui, ayant constaté, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, qu'il existait une impossibilité d'agir pour les victimes, dont la conscience était abolie lors de la commission des faits en raison de l'anesthésie subie, ainsi que pour les autorités compétentes, qui ne pouvaient être mises en mesure de connaître l'existence même des faits en raison du mode opératoire et des stratagèmes utilisés lors de leur commission, retient que ces circonstances, irrésistibles et extérieures, constituent un obstacle insurmontable qui a rendu impossible l'exercice des poursuites, et suspendu le délai de prescription .*

Au demeurant les débats parlementaires ayant conduit au vote de l'article 9-3 du code de procédure pénale avaient souligné le caractère restrictif devant présider à l'interprétation du texte et affirmé la volonté du législateur de réserver la possibilité d'une suspension du délai de prescription aux situations de fait exceptionnelles :

« [...] la Cour de cassation retient généralement une conception étroite de la notion d'obstacle de droit ou de fait à l'exercice des poursuites. Elle exige que les faits invoqués soient constitutifs de force majeure ou d'une circonstance insurmontable rendant impossibles les poursuites et que le ministère public ou la partie civile n'aient pas, par leur comportement, créé cet obstacle ou conduit à la paralysie de la procédure [...] En visant la « présence soit d'un obstacle de droit, soit d'un obstacle de fait insurmontable, rendant impossible l'exercice des poursuites », le présent article inscrit dans le code de procédure pénale les causes générales de suspension du délai de prescription de l'action publique telles que la Cour de cassation les a identifiées. Cette disposition tendrait à renforcer la sécurité juridique en donnant un fondement légal à une règle jurisprudentielle et en définissant avec précision son périmètre :

– quant à la nature de l'obstacle : il devrait s'agir soit d'un obstacle de fait insurmontable, c'est-à-dire un cas de force majeure, soit d'un obstacle de droit ;

– quant à l'effet de l'obstacle sur la conduite de l'action publique : il devrait « rendre impossible l'exercice des poursuites », c'est-à-dire empêcher soit la mise en mouvement, soit la conduite de l'action publique à l'initiative des autorités judiciaires ou des parties civiles ».⁹

La jurisprudence de la Cour est illustrée par les décisions suivantes, en sus de celle de l'assemblée plénière du 7 novembre 2014 précitée.

8

Des incertitudes étaient nées du fait que, dans deux arrêts, l'assemblée plénière de la Cour de cassation avait estimé que la force majeure est caractérisée en cas d'événement « imprévisible et irrésistible », sans aucune référence à l'extériorité (Ass. Plén. 14 avril 2006, n° 02-11.168 et n° 04-18.902, Bull. Ass. Plén. n° 5 et 6). Le critère d'extériorité a toutefois été clairement rappelé en matière civile dans l'arrêt Ass. Plén. 10 juillet 2020, n° 18-18.542 et 18-21.814, publiés au Bulletin : « *Ne constitue pas un cas de force majeure pour celle qui le subit, faute d'extériorité, le gel des avoirs d'une personne ou d'une entité qui est frappée par cette mesure en raison de ses activités (...) l'impossibilité où se serait trouvée la banque (...) d'utiliser ses avoirs gelés (...) ne procède pas d'une circonstance extérieure à son activité* »).

9

Rapport n° 3540 du 2 mars 2016 fait par M. Alain Tourret au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n° 2931 portant réforme de la prescription en matière pénale

Caractérisation d'un obstacle insurmontable : prescription non acquise

Crim., 21 juin 2023, pourvoi n° 23-80.106, publié, arrêt faisant explicitement application de l'article 9-3 du code de procédure pénale (rejet du pourvoi formé contre un arrêt ayant notamment rejeté l'exception de prescription sur certains faits) :

Sommaire : Fait l'exacte application de l'article 9-3 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui, ayant constaté, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, qu'il existait une impossibilité d'agir pour les victimes, dont la conscience était abolie lors de la commission des faits en raison de l'anesthésie subie, ainsi que pour les autorités compétentes, qui ne pouvaient être mises en mesure de connaître l'existence même des faits en raison du mode opératoire et des stratagèmes utilisés lors de leur commission, retient que ces circonstances, irrésistibles et extérieures, constituent un obstacle insurmontable qui a rendu impossible l'exercice des poursuites, et suspendu le délai de prescription.

Arrêt :

« 16. Pour rejeter partiellement la demande tendant à constater que l'action publique était prescrite, s'agissant des faits commis sur trente-trois victimes, l'arrêt attaqué énonce que M. S a admis, lors des interrogatoires devant le magistrat instructeur, qu'il savait que les victimes ayant subi des actes de nature sexuelle au bloc opératoire, ou dans les moments proches de l'entrée ou de la sortie du bloc opératoire, alors qu'elles étaient « pragmatiques », anesthésiées ou en phase de surveillance avant leur réveil, ne pouvaient en garder aucun souvenir, soit en raison de leur sommeil anesthésique, soit en raison de l'amnésie provoquée par cette médication.

17. Les juges ajoutent que l'intéressé agissait, dans ces hypothèses, selon un mode opératoire parfaitement rodé, mis en évidence comme ayant existé depuis de très nombreuses années, sans jamais être découvert, soit après avoir vérifié l'absence de tierce personne au moment de l'acte ou détourné l'attention du personnel soignant, soit lorsque, craignant d'être surpris, il transformait l'attouchement en un geste en apparence médical.

18. Ils relèvent, s'agissant des victimes qui se sont interrogées, après leur hospitalisation, sur des sensations de gêne ou de douleur dans la zone génito-anale, qu'elles ne pouvaient en rattacher l'origine à une agression sexuelle commise par ce chirurgien, lequel agissait dans un contexte et selon un mode opératoire qui lui permettait de parvenir à une complète dissimulation des faits.

19. Ils en concluent, d'une part, qu'il existait une impossibilité d'agir pour les victimes potentielles à la conscience abolie, en sommeil anesthésique, « pragmatiques » ou en phase de réveil, liée à des circonstances irrésistibles qui leur sont parfaitement extérieures, d'autre part, qu'en raison du mode opératoire et des stratagèmes utilisés par M. S entourant la commission des actes et de l'absence de souvenirs des patients en résultant, les autorités compétentes, qui ne pouvaient être mises en mesure de connaître l'existence même des faits, ont été empêchées d'agir pour interrompre la prescription de l'action publique.

20. En prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen.

21. En effet, elle a souverainement constaté, par des motifs dénués de toute insuffisance comme de contradiction, qu'il existait un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, ce dont il

résulte que le délai de prescription avait été suspendu jusqu'au 2 mai 2017, date de la révélation des faits, pour en déduire à bon droit que la prescription n'était pas acquise. »

Crim., 25 avril 2017, pourvoi n° 17-80.879 (rejet du pourvoi formé contre un arrêt ayant rejeté l'exception de prescription) : *« Pour rejeter l'exception de prescription soulevée par la défense et renvoyer MM. F et M, ainsi que Mme L, du chef d'assassinat, l'arrêt retient, notamment, que l'exercice des poursuites a été empêché par une multiplication d'obstacles de fait pouvant être qualifiée d'insurmontable de par l'ingéniosité du procédé, la duplicité des deux amants dans l'orchestration de la mise en scène, la dispersion des morceaux de cadavre assurant la clandestinité, puis le zèle montré par la veuve pour accréditer le scénario d'un abandon familial par un mari pressé de refaire sa vie; que les juges ajoutent que Mme V s'est trouvée dans l'impossibilité de porter à la connaissance des enquêteurs, avant le mois d'avril 2008, les informations dont elle disposait compte tenu de sa personnalité perturbée par les sévices sexuels répétés qu'elle-même avait subis de la part de son frère lorsqu'elle était enfant; qu'ils en déduisent que le point de départ de la prescription de dix ans doit être fixé au 18 avril 2008, date de la révélation des faits, et qu'aucune prescription n'est encourue eu égard à l'ouverture de l'information dès le 31 octobre 2008; Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations procédant de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, la chambre de l'instruction qui, sans insuffisance ni contradiction, a caractérisé un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, ce dont il résultait que le délai de prescription avait été suspendu jusqu'au 18 avril 2008, date de la révélation des faits, en a déduit à bon droit que la prescription n'était pas acquise »*

Absence de caractérisation d'un obstacle insurmontable: prescription acquise

Crim., 21 juin 2023, pourvoi n° 23-80.106, publié, arrêt déjà cité faisant explicitement application de l'article 9-3 du code de procédure pénale (rejet du pourvoi formé contre un arrêt ayant notamment constaté la prescription sur certains faits) : *« 29. Les juges ajoutent que cette victime a confirmé lors de son audition avoir subi une opération à la clinique où exerçait M. S, sans se souvenir de gestes à connotation sexuelle qu'on lui aurait imposés. 30. Ils précisent que, dans ses écrits relatifs à ces faits, M. S a évoqué des attouchements sur la vulve et le clitoris, sans toutefois indiquer leurs conditions de réalisation (état de veille ou de somnolence de l'enfant, lieu, anesthésie, etc.). 31. Ils en concluent que les conditions fixées pour retenir l'obstacle insurmontable ne sont pas remplies. 32. En l'état de ces énonciations, qui procèdent de son appréciation souveraine, et dont il résulte que les éléments de fait du dossier ne permettent pas de caractériser que cette victime avait subi des faits alors qu'elle était inconsciente, et d'en déduire l'existence d'un obstacle insurmontable ayant rendu impossible l'exercice de l'action publique, la chambre de l'instruction a justifié sa décision.*

Crim., 6 septembre 2022, pourvoi n° 22-80.358, rejet du pourvoi contre un jugement ayant constaté la prescription de l'action publique : D'autre part, le délai de transmission de l'opposition au ministère public, à supposer qu'il caractérise un retard anormal traduisant un dysfonctionnement du greffe, n'ayant pas placé l'officier du ministère public dans l'impossibilité d'agir, ne constitue pas un obstacle de fait assimilable à la force majeure pouvant suspendre la prescription dans les conditions prévues par l'article 9-3 du code de procédure pénale.

Crim., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-86.509, rejet du pourvoi contre un arrêt ayant constaté la prescription de l'action publique; voir antérieurement Crim., 17 octobre

2018, pourvoi n° 17-86.161, Bull. crim. 2018, n° 173, même solution ; idem Crim., 6 mars 2018, pourvoi n° 17-81.777) : « *faute d'être extérieure à la partie qui l'invoque, l'amnésie traumatique ne constitue pas un obstacle de fait assimilable à la force majeure, pouvant suspendre la prescription dans les conditions prévues par l'article 9-3 du code de procédure pénale, ni retarder son point de départ* »

Crim., 13 décembre 2017, pourvoi n° 17-83.330, Bull. crim. 2017, n° 290 (cassation de l'arrêt ayant rejeté l'exception de prescription)

Sommaire : La seule dissimulation du corps de la victime d'un meurtre ne caractérise pas un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites pouvant justifier la suspension de la prescription de l'action publique.

Arrêt :

« Vu l'article 7 du code de procédure pénale, dans sa version antérieure à la loi du 27 février 2017 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'en matière de crime, 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 ; que seul un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites peut entraîner la suspension du délai de prescription de l'action publique ;

Attendu que, pour écarter l'exception de prescription de l'action publique soulevée par MM. P et C, l'arrêt énonce que, dès que l'origine criminelle de la mort de M a été connue des autorités policières et judiciaires en avril 2015, celles-ci ont immédiatement diligenté les investigations qui s'imposaient ; que les juges retiennent que les auteurs du crime ont dissimulé leur acte en cachant puis en enterrant le cadavre ; que le simple signalement de la famille pour "fugue, disparition de personne" ne pouvait en lui-même laisser supposer l'existence d'un crime, celui-ci n'étant pas accompagné en l'espèce d'éléments pouvant y faire penser et ce d'autant que la personne en cause était susceptible d'avoir disparu, notamment à l'étranger, pour des raisons liées à sa toxicomanie ; que dès lors, s'agissant d'un crime occulte s'accompagnant de manoeuvre de dissimulation, le point de départ du délai de prescription de l'action publique doit être reporté à la date à laquelle l'infraction a pu être révélée, le ministère public, ignorant du crime, ne pouvant exercer l'action publique dans le temps de la prescription ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, et alors que la seule dissimulation du corps ne caractérise pas un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites pouvant justifier la suspension de la prescription de l'action publique, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ; »

C. Argumentation de M. [E]

M. [E] déduit de la jurisprudence précitée (sauf l'arrêt du 21 juin 2023, non encore rendu) que, s'agissant de l'infraction d'homicide volontaire, il ne peut être constaté d'obstacle de fait insurmontable à l'exercice de l'action publique que lorsque nul ne pouvait s'inquiéter de la disparition de la victime, par exemple, en cas d'ignorance de l'existence d'enfants tués par leur mère à leur naissance, par suite la dissimulation de grossesses et la clandestinité d'accouchement, ou encore lorsque le meurtrier a dissimulé la disparition même de la victime, non seulement en dissimulant la victime mais encore en faisant croire qu'elle vivait toujours.

Il souligne qu'en revanche, selon l'arrêt du 13 décembre 2017, nul obstacle de fait insurmontable ne peut être caractérisé :

- lorsque la disparition de la victime a été signalée, peu important qu'elle le soit pour « fugue » ou « disparition », et non pour un crime ; que cette solution est a fortiori applicable lorsqu'une enquête ou une information judiciaire a été ouverte immédiatement après la disparition de la victime, peu important le chef d'inculpation visé puisqu'il s'agit d'enquêter sur cette disparition qui, sauf circonstances particulières, fait présumer soit d'un enlèvement suivi de séquestration, soit d'un décès accidentel ou criminel ;

- à raison de « la seule dissimulation du corps » dont un commentateur souligne qu'elle est presque inhérente à tout comportement infractionnel (M. Lacaze, *AJ Pénal* 2018, p. 97).

Le mémoire souligne également que cette jurisprudence n'est pas remise en cause par l'article 9-3 du code de procédure pénale dans la mesure où, d'une part, le législateur de 2017 a entendu limiter les causes de suspension de l'action publique, la force majeure étant plus restrictive que l'obstacle insurmontable, d'autre part, cette disposition nouvelle a une portée déclarative et rétroagit sur les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 27 février 2017 (Crim., 13 janv. 2021, n°19-86.509).

Il en appelle donc au maintien de cette jurisprudence conforme à la volonté du législateur et aux vertus de la prescription (maintien de la paix sociale ; incitation à la diligence des autorités dans la lutte contre la criminalité¹⁰ ; prévention du risque d'erreurs judiciaires en raison du dépérissement des preuves ; prévention de la déception d'une victime en cas de relaxe ou d'un acquittement fondé sur l'insuffisances des preuves).

En l'espèce, le mémoire souligne encore que la prescription de l'action publique dans la présente affaire n'est imputable qu'à la carence des enquêteurs qui n'ont pas tiré les conséquences nécessaires des premiers éléments de l'enquête (cri, etc.) et qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt, notamment quant à l'ensemble des faits et éléments procéduraux issus de l'enquête et de l'information initiales, qu'aucun obstacle répondant aux conditions légales ne peut justifier la suspension du délai de prescription de l'action publique. Il insiste sur le fait que, dans l'arrêt Crim., 13 décembre 2017, n°17-83.330, le raisonnement de l'arrêt attaqué, qui avait rejeté la prescription en énonçant notamment que le simple signalement de la famille pour « fugue, disparition de personne » ne pouvait en lui-même laisser supposer l'existence d'un crime, a été rejeté, de sorte qu'il importe peu que les poursuites initiales aient été en l'espèce exercées des seuls chefs d'arrestation et séquestration et non du chef de meurtre. Pour le demandeur, l'action publique s'est donc éteinte dix années après l'arrêt de non-lieu du 21 juin 1988, soit le 21 juin 1998.

Il relève que le motif ajouté en l'espèce à la dissimulation du corps de la victime et de la scène de crime, à savoir la personnalité sans histoire de la victime, est insuffisant pour répondre aux exigences légales, ni la disparition, ni l'existence passée de la victime n'ayant été ignorées des enquêteurs de 1986.

¹⁰

Ass. Plén. 7 nov. 2014, n° 14-83.739 ; Crim. 8 août 1994, n° 93-84.847

D. Argumentation en défense des parties civiles et du ministère public

1. Argumentation du procureur général près la cour d'appel

Le procureur général soutient que la seule dissimulation du corps de la victime et /ou des preuves ne constitue pas un obstacle insurmontable pour autant qu'il existe des éléments objectifs ou des raisons plausibles révélant l'existence du crime ou le rendant vraisemblable. L'absence de raisons plausibles constitue donc un irréductible obstacle de fait à l'exercice de l'action publique.

2. Argumentation des parties civiles

Les parties civiles exposent que si la chambre criminelle a jugé, dans l'arrêt du 13 décembre 2017, que la seule dissimulation du corps ne constitue pas un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, la solution est nécessairement différente lorsque les juges du fond relèvent l'existence de circonstances extérieures à l'infraction, susceptibles de caractériser un tel obstacle de fait insurmontable.

Elles soulignent, s'appuyant sur une opinion doctrinale¹¹, que dans cet arrêt, « *la personnalité de l'auteur (toxicomane et instable) rendait ici très probable l'hypothèse d'une fugue, le cas échéant à l'étranger. (...) La « seule dissimulation du corps » n'est pas un obstacle insurmontable, certes. Mais que faut-il de plus ? Des circonstances extérieures à l'infraction elle-même, sans doute, ce qui correspond mieux aux causes classiques de suspension [...]. Pourquoi ne pas alors avoir tenu compte de la personnalité et du passé si particuliers de la victime ? Ou de l'aide d'un tiers dans la dissimulation du corps ?* ».

Elles font alors valoir que, dans l'arrêt attaqué, les juges ne se sont pas fondés sur la seule dissimulation du corps, mais, dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation, sur des circonstances extérieures, tirées de la dissimulation de la scène de crime et la personnalité de la victime, satisfaisant ainsi aux exigences légales et jurisprudentielles.

*

**

La chambre criminelle appréciera notamment si l'arrêt attaqué, qui a rappelé à juste titre que la seule dissimulation du corps de la victime d'un meurtre ne caractérise pas un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites pouvant justifier la suspension de la prescription de l'action publique, mais qui a également retenu une telle dissimulation, a énoncé d'autres motifs qui seraient de nature à répondre aux exigences légales telles qu'interprétées par la jurisprudence.

11

JCI Procédure pénale, « Fasc. 20 : Action publique – Prescription », 2018, par E. Raschel, § 175

III. Sur le second moyen de M. [E] : prescription des faits de séquestration et assimilés.

A. Motifs de l'arrêt attaqué

Pour rejeter la demande de constatation d'extinction de l'action publique des chefs d'arrestation, enlèvement, détention ou séquestration, sans libération volontaire avant le septième jour à raison de la prescription, l'arrêt attaqué énonce :

- que l'enlèvement, la détention ou la séquestration constituent des infractions continues qui persistent tant que durent ces faits et que leur prescription ne court qu'à partir du jour où elles ont pris fin dans leurs actes constitutifs et leurs effets ;

- que M. [E] a été mis en examen le 9 mai 2022 des chefs précités et que, s'il a contesté ces faits, affirmant avoir tué [L] [B] dès le [Date décès 1] 1986, les indices concordants résultent, à la date de l'interrogatoire de première comparution, d'une part, de la disparition de la victime à compter du [Date décès 1] 1986, d'autre part, du fait que M. [E] est, selon ses dernières déclarations, la dernière personne à l'avoir vue avant de la tuer ;

- qu'il appartiendra au magistrat instructeur, à l'issue de l'information, d'apprécier s'il existe des charges suffisantes de ces chefs pour renvoyer M. [E] devant une juridiction de jugement, dès lors que le crâne de la victime a été découvert selon ses indications et qu'aucun élément ne vient infirmer, à ce jour, ses déclarations quant à la mort de la victime dès le jour de sa disparition.

B. Loi et jurisprudence

L'article 224-1 dispose : « *Le fait, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne, est puni de vingt ans de réclusion criminelle. (...) - Toutefois, si la personne détenue ou séquestrée est libérée volontairement avant le septième jour accompli depuis celui de son appréhension, la peine est de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, sauf dans les cas prévus par l'article 224-2. »*

L'enlèvement et l'arrestation, formes instantanées de l'infraction, se prescrivent à partir du moment où elles ont été commises.

La détention et la séquestration, étant des formes continues, ne commencent à se prescrire qu'au moment où elles ont pris fin.

Reste à déterminer le moment de cette fin, autre que la libération.

C. Discussion

Le mémoire ampliatif soutient que le décès éventuel de la victime marque, comme la libération, la fin de la consommation de l'infraction, et donc le départ du délai de prescription de l'action publique, dans la mesure notamment où :

- aux termes de l'article 224-1 du code pénal, alinéa 1er, seule une « personne », c'est à dire quelqu'un de vivant peut faire l'objet de l'infraction ;

- l'infraction est punie de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'elle est « suivie » de la mort de la victime ;

- la « séquestration d'une personne décédée » ne peut faire l'objet que de l'infraction distincte de recel de cadavre (article 434-7 du code pénal) (Crim., 24 nov. 2010, n°06-85.270¹²).

En matière de prescription, seul un arrêt semble pouvoir être signalé, que l'arrêt attaqué cite d'ailleurs : Crim., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-86.340, Bull. crim. 2018, n° 102

Sommaire : La prescription des infractions continues ne court qu'à partir du jour où elles ont pris fin dans leurs actes constitutifs et dans leurs effets.

Doit être confirmée la décision qui rejette l'exception de prescription de l'action publique du crime de séquestration d'une personne, disparue depuis 1976, en retenant qu'il n'est pas établi que ce crime ait cessé, le point de départ du délai de prescription ne pouvant, alors, être déterminé.

Arrêt : « Attendu que, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique invoquée par l'avocat de M. S, qui soutenait que le délai de dix ans prévu par l'article 7 du code de procédure pénale était expiré à la date de la demande d'extradition, le 2 août 2012, l'arrêt énonce que M. A n'est pas réapparu depuis la fin de l'année 1976, que son corps n'a pas non plus été retrouvé, que le sort qui lui a été réservé demeure encore inconnu à ce jour, qu'il ne peut être affirmé que sa détention ou séquestration arbitraire a cessé, et ce, quand bien même la dictature militaire a pris fin en Argentine en 1983 ; que, de même, il importe peu que M. S ait quitté l'Argentine pour la France en 1985, qu'il suffit d'estimer plausible son implication dans la séquestration de M. A qui a commencé lors de sa conduite dans les locaux de l'Esma immédiatement après son enlèvement à son domicile le 30 octobre 1976 ; que la fin de la séquestration de M. A ne peut être fixée de manière arbitraire et théorique en 1983, époque à laquelle la dictature militaire a cessé en Argentine ; que, dans cette situation, la prescription de la séquestration dont il a été victime n'a pas commencé à courir, l'infraction n'ayant pas pris fin ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, et dès lors que la prescription des infractions continues ne court qu'à partir du jour où elles ont pris fin dans leurs actes constitutifs et dans leurs effets, et que ce point de départ, en l'état de la procédure, ne peut être déterminé, la chambre de l'instruction a satisfait aux conditions essentielles de son existence légale. »

Tirant les enseignements de cet arrêt, le mémoire ampliatif fait valoir que les motifs de l'arrêt attaqué sont impropres à justifier la décision, faute de tenir compte de ce que, en l'espèce, la victime est décédée, ce qui constitue une différence importante avec l'arrêt précité.

12

Vu les articles 434-7 et 434-4 du code pénal ;

Attendu que les délits de recel de cadavre et de destruction, soustraction d'objet ou document de preuves en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité prévus par les articles 434-7 et 434-4 du code pénal ne sauraient s'appliquer à l'auteur de l'infraction principale et ne peuvent être constitués que par le fait de celui qui n'a pas participé à l'homicide volontaire ; qu'à l'égard de l'auteur de l'homicide volontaire, le fait d'avoir recelé ou caché le cadavre de sa victime, qui n'est que la suite de ce crime, ne peut jamais prendre le caractère d'un délit distinct de l'homicide volontaire ;

Et le mémoire de proposer une date ultime de décès, d'où résulterait la prescription, en observant qu'il résulte du rapport de l'expertise anthropologique du crâne que la victime était âgée au plus de « 40 ans » au jour de son décès, âge qu'elle aurait atteint en 2001 pour être née le [Date naissance 2] 1961, de sorte que la victime, à supposer même qu'elle n'ait pas été tuée dès le jour de sa disparition mais séquestrée plusieurs années, est décédée au plus tard en 2001, d'où acquisition de la prescription décennale en tout état de cause en 2011, faute d'obstacle insurmontable suspendant le délai.

Si ces éléments factuels figurent dans l'arrêt - étant précisé que l'arrêt se borne toutefois à énoncer que le crâne correspond, selon le rapport d'expertise, à une femme « dont l'âge au décès est estimé entre 20 et 40 ans » (arrêt p. 13), la chambre de l'instruction n'en a pas tiré la conséquence qu'expose le mémoire, s'en référant exclusivement à l'appréciation du juge d'instruction en fin d'information.

Il appartiendra à la chambre criminelle d'apprécier si, par les motifs de l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction a pu considérer que la date du décès n'est pas établie avec certitude en l'état de l'information, notamment faute d'élément permettant de corroborer les dires de M. [E] - comme le suggère le mémoire en défense - ou si elle a manqué, à peine de cassation, à établir la déduction proposée par le mémoire.