

Maison des Sciences de l'Homme Ange Guépin

**Université de Nantes**

Faculté de droit et des sciences politiques  
Unité de recherche *Droit et changement social*  
UMR CNRS 6028

# **Prescription, amnistie et grâce en France**

Jean DANET (Maître de conférences)

Sylvie GRUNVALD (Maître de conférences)

Martine HERZOG-EVANS (Maître de conférences)

Yvon LE GALL (Professeur)

Enseignants chercheurs à l'Université de Nantes, UFR Droit et sciences politiques

*Recherche subventionnée par le GIP « Mission Recherche Droit et  
Justice »*

**RAPPORT FINAL**

Mars 2006

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP « Mission Recherche droit et justice » (décision n°23.10.07.08). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction même partielle, est subordonnée à l'accord du GIP.

Responsables scientifiques :

Jean DANET, Maître de conférences, hdr, à l'Université de Nantes UFR Droit et sciences politiques

Sylvie GRUNVALD, Maître de conférences, hdr, à l'Université de Nantes UFR Droit et sciences politiques

Martine HERZOG-EVANS, Maître de conférences, hdr, à l'Université de Nantes UFR Droit et sciences politiques

Ont participé à cette recherche :

Yvon LE GALL, Professeur à l'Université de Nantes, UFR Droit et sciences politiques

Soizic LORVELLEC, Ingénieur de recherche, Docteur en droit, hdr

Raymonde BOSSIS, greffière mise à disposition, Docteur en sociologie

Marie-Charlotte BURGAUD, Diplômée d'études approfondies en droit privé

Aurélien CHASSERIAU, Diplômée d'études approfondies en droit privé

Solène REMONGIN, Diplômée de master 2 en droit pénal et sciences criminelles

Franck SJOERDSMA, Diplômé d'études approfondies en droit privé

L'équipe de recherche adresse ses remerciements à toutes les institutions, associations et personnes qui ont bien voulu répondre à nos sollicitations pour mener à bien ce travail.

## Introduction générale

En 2003, une partie de l'équipe de pénalistes de la faculté de droit de Nantes, répondait à **l'appel d'offres** de la Mission Droit et Justice, intitulée « Amnistie, prescription et grâce en Europe ». Nous avons une solide tradition de travail en commun et celle-ci paraissait idéale pour fédérer nos centres d'intérêts respectifs.

La recherche portait plus largement sur « les institutions de clémence qui, en suspendant le cours des poursuites ou en effaçant la condamnation et/ou la sanction traduisent la volonté de la société d'accomplir un geste de pardon, de laisser l'oubli et le temps faire leur œuvre » (appel d'offre p. 1). Etaient alors cités le droit de grâce, l'amnistie, la prescription et la réhabilitation.

D'emblée, il est apparu nécessaire d'élargir la recherche, pour ce qui concernait les techniques d'effacement, au-delà de la réhabilitation, bien d'autres techniques existaient en effet, telles que le relèvement, l'effacement des mentions des bulletins, etc.

Ceci s'imposait d'autant plus qu'il nous était demandé de porter notre attention sur les fondements des diverses institutions.

Rapidement nous avons décidé de **séparer l'étude des institutions** en quatre parties : la prescription, l'amnistie, la grâce, puis les techniques d'effacement. Plusieurs raisons nous ont conduits à opter pour cette formule. En premier lieu, nous avons retenu, comme il sera vu ci-après, une approche systématiquement technique. L'étude approfondie de chaque institution supposait nécessairement qu'elles soient distinguées. Il eut été à la fois illogique, artificiel et matériellement impossible de les traiter de concert. En deuxième lieu, celles-ci correspondent à des temps différents de la procédure : phase préparatoire, pour la prescription, phase exécutoire pour l'amnistie et la grâce, phase post-sentencielle pour les techniques d'effacement. Il était nécessaire, à cet égard, en troisième lieu, que nous puissions en démontrer l'utilité, par l'étude de chaque question. Malgré cette démarche, nous avons néanmoins observé, comme il sera vu ci-

après, dans la présente introduction, que des grandes évolutions communes se dégagent dans chaque domaine concerné.

**La méthodologie retenue** appelle également quelques précisions. Compte tenu du choix opéré de distinguer chaque institution, nous nous sommes répartis le travail comme suit : Jean Danet a traité de la prescription, Sylvie Grunvald, de l'amnistie, Martine Herzog-Evans, de la grâce et des techniques d'effacement. Naturellement nous nous sommes réunis périodiquement afin d'affiner la répartition du travail, d'en vérifier la validité, d'harmoniser nos orientations et de rechercher si elle nous amenait à des observations, puis à des propositions communes. Nous avons ressenti également très tôt le besoin d'associer à notre équipe de pénalistes un historien du droit, Yvon Le Gall qui s'est chargé de faire une étude historique poussée de la question de la prescription. Cela n'a pas empêché que les membres de l'équipe pénaliste mènent à leur tour des études historiques, quant à l'institution qu'ils avaient en charge, sur tel ou tel point technique signifiant.

Chacun d'entre nous a naturellement puisé dans les sources juridiques traditionnelles. Nous avons procédé à une lecture systématique de la doctrine, qu'elle soit universitaire ou le fait de praticiens, ceux-ci étant souvent assez diserts sur les questions en cause. Nous avons bien sûr étendu la lecture aux auteurs anciens et aux productions historiques. La lecture systématique de la jurisprudence a été riche d'enseignement. La mise en place du serveur légifrance a permis de prendre connaissance d'un grand nombre de décisions non publiées par les voies traditionnelles. Celles-ci ont incontestablement fourni des orientations quant aux nouveaux fondements et aux nouvelles pratiques en la matière. Nous avons également eu accès aux documents de travail eux-mêmes. Ainsi pour l'amnistie, avons-nous travaillé à partir des lois depuis 1958. Quant aux décrets de grâce nous avons retenu essentiellement ceux qui ont été systématiquement produits à partir de 1988, date à laquelle ils sont redevenus annuels. Nous avons cependant ajouté, dans certains cas où cela s'est avéré nécessaire, ceux d'années antérieures.

Nous avons par ailleurs, demandé à quatre de nos étudiants de réaliser un mémoire dans le cadre du Master 2, droit pénal de l'Université de Nantes. C'est ainsi que Melle Solène Remongin, a rédigé un mémoire intitulé « *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion* », (Mémoire Master 2, Nantes, juin 2005, dir. M. Herzog-Evans), qui a apporté des éléments sur la pratique nantaise. Melle Remongin a en effet pu effectuer un stage prolongé (cinq mois) au TGI de Nantes.

C'est ainsi également que M. Franck Sjoerdsma a réalisé un mémoire sur le thème « *Prescription de l'action publique : opinion publique et associations de victimes* » (Mémoire Master 2, juin 2005 dir. Jean Danet) dont les résultats ont été exploités dans la présente étude.

Il en a été de même pour l'étude de l'amnistie, Mlle Marie-Charlotte Burgaud a traité « *Le contentieux de l'amnistie devant la chambre criminelle de la cour de cassation depuis 1981* » et Mlle Aurélia Chasseriau « *Les fondements de l'amnistie* » (Mémoires master 2, Nantes 2004, dir. S. Grunvald)

Notre démarche a consisté à réaliser une étude systématique du régime juridique de chacune des institutions en cause, afin de disposer d'une vision précise et complète de la pertinence des fondements classiques et, le cas échéant, de l'émergence de nouveaux fondements apparus souvent *de facto*. Pour la grâce et l'amnistie, l'étude des décrets et lois de la période contemporaine a également permis de questionner les fondements et règles traditionnelles. Tantôt ceux-ci sont apparus plus pertinents, tantôt au contraire, il nous a semblé qu'il convenait de procéder à des réformes de fond ou de procédure afin de ne pas voir le droit positif s'orienter dans des directions dangereuses ou contestables. La recherche s'achève donc sur des propositions de réforme du droit positif.

Celles-ci sont toutefois **limitées** par le **champ de l'étude** elle-même.

Au départ, l'appel d'offre portait sur une comparaison entre le droit français et le droit d'autres Etats européens et nous avons approché l'équipe belge de criminologie et de droit pénal de l'Université de Liège, qui nous avait donné son accord. Pour finir, l'acceptation de notre projet a porté sur une unique présentation du droit interne. Ceci a contribué à mettre l'accent sur des questions de technique juridique.

La démarche commune adoptée par les membres de l'équipe de pénalistes a consisté en partant de l'étude systématique des règles applicables aux quatre institutions étudiées et à son interprétation jurisprudentielle et pratique à opérer une recherche de leurs fondements. Nous avons vérifié quelle pouvait être aujourd'hui, leur pertinence. Puis nous sommes, lorsque cela était nécessaire, partis à la recherche de nouveaux fondements, ou en tout cas de nouvelles formulations de ces fondements, plus adaptés à leur fonctionnement moderne et à la réalité du droit positif.

D'autres limitations du champ de l'étude sont apparues ultérieurement.

En ce qui concerne la partie prescription, il a semblé plus intéressant de travailler uniquement sur la prescription de l'action publique. L'exclusion de la prescription de la peine s'est imposée. D'abord en raison de l'importance des questions soulevées par la prescription de l'action publique au regard de celles soulevées par la prescription de la peine. En ce domaine en effet, le faible volume du contentieux comme la modestie des études doctrinales signalaient la faiblesse des enjeux. Par ailleurs, l'oubli post-sentenciel était déjà largement traité au travers des techniques d'effacement, pour lesquelles, deuxième limitation de la recherche, des choix se sont également imposés, car elles étaient très nombreuses. Enfin l'appel d'offre lui-même semblait avoir exclu l'étude de la prescription de la peine, qui visait « la » prescription et non « les » prescriptions.

S'agissant de la prescription de l'action publique, l'ensemble des questions soulevées par l'institution depuis 1958, ont été examinées à la suite de la solide étude historique présentée en un titre préliminaire. Sur cette période, les arrêts publiés au bulletin de la Chambre criminelle ont été systématiquement analysés, ce qui a permis de repérer au plan quantitatif les questions les plus sensibles et leur évolution historique sur la période de presque 50 ans.

Par ailleurs, pour ce qui concerne la grâce, nous n'avons pu, à notre grand regret, accéder à des dossiers individuels. L'étude de notre demande sur ce sujet devait prendre plusieurs mois et pour finir, nous avons reçu une réponse négative de la direction des affaires criminelles et des grâces en date du 19 janvier 2006. Le regret est important et dérangeant dans la mesure où la démonstration que nous opérons a consisté à montrer un glissement important du droit positif vers des techniques non individualisantes. Nous avons également relevé que le système juridique procédait par exclusions par catégories. Il eut été nécessaire, pour ne pas dire indispensable, de vérifier quelle était l'importance, notamment quantitative, que revêtait la grâce individuelle et si les exclusions observées dans les autres domaines étudiés se retrouvaient. En revanche, nous avons eu la possibilité de travailler sur les décrets de grâce collectifs sur la période qui nous paraissait utile et ce, assez aisément. C'est donc sur les grâces collectives que nous avons centré notre recherche. Nous avons souhaité limiter, pour l'essentiel, notre étude sur les décrets de grâce depuis qu'ils sont redevenus annuels, soit depuis 1988. Le cas échéant, des comparaisons avec les périodes antérieures ont pu paraître utiles.

Concernant l'étude de l'amnistie, celle-ci a été limitée à sa pratique sous la Vème République sans pour autant se priver de quelques retours sur des expériences antérieures qui permettent d'illustrer ou de valider des analyses proposées. Cette période a été choisie parce que

l'amnistie connaît depuis 1958 un développement tant d'un point de vue quantitatif - outre les amnisties circonstanciées liées à des crises politiques majeures relatives notamment à des revendications indépendantistes (de la guerre d'Algérie aux mouvements indépendantistes en Nouvelle-Calédonie aux Antilles ou en Corse), les élections présidentielles donnent également lieu au vote d'une loi d'amnistie - que d'un point de vue qualitatif car l'amnistie voit son contenu se complexifier : la coexistence des deux formes d'amnistie événementielle et présidentielle, soulève des interrogations sur la cohérence de l'institution tandis que les dispositions en particulier, des amnisties présidentielles, sont toujours plus nombreuses. Enfin, les discussions actuelles sur l'institution de l'amnistie sont formulées dans notre cadre institutionnel introduit en 1958.

Ainsi, outre l'examen des textes législatifs ou réglementaires, le travail a consisté aussi en un dépouillement de la jurisprudence d'abord publiée au bulletin criminel de la cour de cassation depuis cette même date, et de quelques décisions relevées dans la base légifrance.

Malgré l'approche séquentielle de la recherche, nous sommes parvenus à des **observations communes** pour chacune des institutions étudiées.

Il est en effet apparu clairement que le droit positif s'orientait vers une régression de l'individualisation classique, c'est-à-dire adaptée à chaque personne, sorte de « sur mesure », au profit d'une « individualisation par catégorie ». En effet, le droit positif a vu reculer l'individualisation, au profit de techniques d'oubli en aveugle, gratuites, souvent automatiques, sur la base de l'écoulement d'un temps déterminé, sans que le mérite de chacun soit pris en considération. L'objectif de ces techniques est de gérer des masses toujours plus importantes de contentieux ou de dossiers, parce que ceux-ci dépassent largement les possibilités des services en cause (parquets, juridictions, application des peines, casier judiciaire national), lesquels n'ont pas vu leurs moyens augmenter. La régression de l'individualisation génère cependant des réactions. Elle suscite un malaise et une demande de sévérité accrue, pour ce qui concerne certaines catégories de délinquants, jugés plus dangereux. Aussi, cela conduit-il à l'institution de ces formes d'individualisation « par catégorie », ou « prêt-à-porter », qui permettent d'exclure des mesures d'oubli, par essence favorables aux prévenus ou condamnés, certains d'entre eux. Le nombre de catégories exclues a considérablement augmenté ces dernières années, ce mouvement étant surtout marqué pour ce qui concerne la grâce et l'amnistie. Cependant, tant au stade de la phase préparatoire (prescription), qu'exécutoire (amnistie, grâces) et post-sentencielle (techniques d'effacement), un noyau dur d'exclusion ou de régimes d'exception se retrouve, correspondant, d'une part, à diverses formes de délinquance organisée et, d'autre part, aux infractions à caractère

sexuel. Observons par ailleurs que l'emballage des exclusions ou régimes d'exception autant que la demande de celles-ci, est fortement contingente, d'une part de l'actualité médiatique, laquelle s'appuie à la fois sur la mise en scène permanente de faits divers saillants, focalisant les grandes peurs de nos contemporains, d'autre part le fruit du lobbying d'associations de victimes. Ce phénomène est particulièrement caricatural pour la grâce et l'amnistie et plus ciblé pour les prescriptions et techniques d'effacement.

La conséquence de ce mouvement est, d'une part, corrélativement, que des techniques d'oubli gratuites et automatiques dominent aujourd'hui, d'autre part, que les bénéficiaires eux-mêmes, lorsqu'ils en ont la possibilité, se tournent vers ces mesures de moindre intérêt, souvent automatiques, car elles ne requièrent tantôt aucune intervention de leur part, tantôt aucun mérite, parfois ni l'un ni l'autre. Au contraire, les techniques d'oubli parfait et spécialement la réhabilitation, assises sur le mérite, supposant l'intervention d'une juridiction, sont délaissées, quand elles ne sont pas en voie de disparition.



## **Première Partie**

### **LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE**



## Introduction

La prescription de l'action publique et la prescription de la peine se distinguent aujourd'hui nettement. Au point que le vocabulaire juridique<sup>1</sup> publié par l'association Henri Capitant, après avoir rappelé que la prescription s'entend en une première acception comme un mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi (C. civ. a. 2219), évoque un second sens à savoir que la prescription est un mode de l'extinction de l'action en justice résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration d'un délai fixé par la loi et peut en ce sens concerner la procédure civile et la procédure pénale. Elle touche alors l'action publique ainsi que l'action civile exercée devant les juridictions répressives. Et enfin, une troisième acception du terme est isolée : la prescription est un mode d'extinction qui affectant l'exécution d'une condamnation pénale empêche que celle-ci soit exécutée lorsqu'elle n'a pu l'être pendant un certain laps de temps déterminé par la loi.

La prescription de l'action en justice est un mécanisme commun au droit civil et au droit pénal, tandis que la prescription de la peine est un mécanisme spécifique qui ne se confond nullement avec les précédents.

L'intérêt d'une recherche sur la prescription en matière pénale est aujourd'hui facile à justifier, au moins en ce qui concerne la prescription de l'action publique. Au contraire de la prescription de l'action en justice de la procédure civile, la législation ne cesse ici d'être modifiée, et les effets de ces modifications dont la plupart sont récentes n'ont pas souvent été étudiés dans leur ensemble. Les questions de droit relatives à l'application des règles de la prescription de l'action publique sont nombreuses, complexes et donne lieu à des débats tant techniques que de politique criminelle, toujours très vifs et parfois même polémiques. Il n'est pas excessif de parler en ce domaine d'une véritable situation de crise. Les auteurs de la doctrine n'hésitent pas pour décrire la situation à évoquer pour l'un l'univers de Kafka ou pour l'autre la cour du roi Pétaud empruntant ainsi une raillerie chère à Voltaire et Molière pour désigner un lieu de désordre.

S'il est vrai que la prescription de l'action publique n'a pas en droit pénal le monopole d'une telle situation de crise, on peut en tout cas relever le singulier contraste entre la prescription de l'action publique et celle de l'action devant la justice civile qui ne connaît pas quant à elle ces soubresauts et ces déchirements.

---

<sup>1</sup> Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant (dir. Gérard Cornu) 4 éd. PUF.

Mais la comparaison entre la situation de la prescription de l'action publique et celle de la peine révèle un contraste tout aussi net. La prescription de la peine est soumise à une règle qui n'a connu que fort peu d'évolutions puisque, depuis le code Napoléonien, l'exécution de la peine se prescrivait par deux ans pour les contraventions, cinq ans pour les peines délictuelles et vingt ans pour les peines criminelles jusqu'à ce qu'une loi de 2002 vienne porter à trois ans le délai de prescription des peines contraventionnelles<sup>2</sup>, réforme à laquelle il faut ajouter l'introduction de l'imprescriptibilité des peines prononcées en matière de crimes contre l'humanité. Le contentieux suscité par l'application des règles posées par les articles 133-2, 133-3 et 133-4 du code pénal est extrêmement limité.

Et le sujet ne soulève manifestement pas la passion dans l'opinion lorsque l'auteur d'un crime est arrêté longtemps après les faits, à quelques jours de la prescription de la peine. C'est qu'en effet le plus souvent, la condamnation et la peine ont été prononcées contre lui par défaut (ou par contumace au temps où cette procédure existait encore) et la personne peut alors être jugée de nouveau. Un exemple récent<sup>3</sup> tend à prouver que les juridictions y compris criminelles savent parfaitement tenir compte du temps qui s'est écoulé et de l'amendement de l'accusé. Tout se passe comme si l'effet de seuil était alors corrigé dès lors qu'on estime que l'accusé ne mérite pas d'en subir les effets. On ne connaît pas non plus de cas ayant suscité l'émotion de l'opinion du fait de prescription de peines qui seraient jugées scandaleuses. Nul mouvement en faveur d'un allongement ou d'une suppression de la prescription de la peine. Enfin, il est peu de cas où la peine ayant été prononcée contradictoirement et les recours étant épuisés, le condamné échappe à l'exécution de la peine par la fuite. L'inexécution des peines n'est pas mise en cause du fait de prescriptions acquises contre la volonté du parquet, mais bien plutôt du fait de peines qui ne sont pas mise à exécution.

Dans ces conditions et même si la prescription de la peine s'approchait bien davantage des mécanismes de l'amnistie et de la grâce, il nous a semblé plus opportun de nous limiter ici à l'étude de la prescription de l'action publique.

La présente recherche est limitée aussi pour satisfaire au souhait exprimé par le GIP « Mission recherche Droit et justice » à l'étude du droit interne, une autre équipe de recherche étant en charge d'une étude comparatiste<sup>4</sup>. Cette limitation de la recherche nous a conduit à examiner d'aussi près que possible le droit positif, et à pouvoir ménager une place et un temps de cette étude à l'observation des pratiques, à l'étude quantitative de la jurisprudence publiée de la

---

<sup>2</sup> Loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 modifiant l'article 133-4 du CP.

<sup>3</sup> Affaire Hélène Castel jugée en décembre 2005.

<sup>4</sup> *Amnistie, prescription et grâce en Europe*, sous la responsabilité scientifique d'Hélène RUIZ FABRI, Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD et Gabriele DELLA MORTE, Rapport de recherche, UMR de droit comparé de Paris.

chambre criminelle, à l'étude du discours des médias sur l'institution de la prescription et à l'analyse de questionnaires écrits adressés à de futurs praticiens et d'entretiens menés auprès de praticiens et de militants d'associations de défense de victimes. Pour autant même si ces travaux ont éclairés l'arrière plan de notre recherche, celle-ci se veut d'abord un travail de juriste et c'est à l'analyse du droit que nous nous sommes attaché.

Il était d'abord nécessaire de dresser un arrière plan historique solide nous permettant de comprendre comment notre droit, et peut-être même la crise actuelle de notre droit, en ce domaine, est héritière de l'histoire. La lecture du titre préliminaire pourra en effet convaincre de la grande permanence des questions soulevées par la prescription de l'action publique. Nous avons voulu ensuite analyser les manifestations de la crise que chacun s'accorde à diagnostiquer en droit français avant de reprendre très complètement la question des fondements de l'institution. Il nous semblait en effet que si l'institution n'est défendable ce n'est qu'à la condition qu'on puisse aujourd'hui encore proposer un ou plusieurs fondements sérieux à son maintien. Encore fallait-il avoir préalablement pris la mesure des questions soulevées par ses usages. En un second temps de l'analyse du droit contemporain, nous avons souhaité reprendre les solutions qui ont pu être proposées à la crise avant, faute d'être convaincus par l'un ou l'autre, nous risquer à proposer à notre tour les principes et le régime de ce que pourrait être une prescription de l'action publique réformée. Afin d'alimenter un débat qui devra un jour ou l'autre être ouvert très complètement, tant l'urgence et la nécessité en sont grandes.



## Titre Préliminaire

### Aspects historiques de la prescription pénale

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

Cassiodore (amendé)<sup>5</sup>

« Ces deux règles qui paraissent bien sûres, que l'intérêt public demande la punition des crimes, & qu'on ne puisse prescrire contre l'intérêt public, semblent donner nécessairement à conclure que la punition des crimes ne saurait être prescrite ; il est néanmoins parfaitement établi qu'elle peut l'être. »

Ainsi Jean de Catellan, conseiller au Parlement de Toulouse, ouvre-t-il le livre VII de ses *Arrests remarquables* sur les prescriptions<sup>6</sup>, où l'on s'étonne un peu de voir le criminel précéder le civil, qui ne lève peut-être pas des problèmes aussi délicats. Assurément, Catellan n'est ni le premier ni le dernier à poser cette contradiction, qui ne manque pas de surprendre<sup>7</sup>. En vérité, elle ne nous surprend guère, tant nous y sommes habitués, au point de croire à une pratique universelle, tant dans le temps que dans l'espace. Pourtant, sous ces deux aspects, elle a manqué à l'être. S. Ginossar rappelle que la prescription est « demeurée longtemps une institution

---

<sup>5</sup> « La prescription est la protectrice du genre humain introduite pour l'utilité publique ». En vérité, ce texte, donné par A. Bruneau (*Observations et maximes sur les matières criminelles*, Paris, Guillaume Cavelier, 1716, p. 283) comme tiré de Cassiodore, est une adaptation de l'original, que voici : « *Tricennalis autem humano generi patrona praescriptio, eo quo cunctis, vobis jure servabitur.* » Soit « La prescription de trente ans est une protectrice pour le genre humain, en ce qu'on l'observera de droit pour vous tous. » CASSIODORE, *Opera omnia*, dans *Patrologiae*, t. LXIX, *variarum liber V, Epistola XXXVII*, Paris, 1848, col. 670. Ici Cassiodore sert de porte-plume au roi Théodoric. La prescription dont il est question est, à l'évidence, de droit privé. Pour l'invoquer dans un contexte pénal, il suffit notamment d'effacer la référence aux trente ans. La rallonge « *ad utilitatem publicam* » contribue à en cerner la finalité. Les juristes occidentaux, dont les pénalistes, ont beaucoup chéri la maxime de Cassiodore, dont ils ont usé avec une certaine liberté. Si les citations sont toujours fausses, l'esprit est juste.

<sup>6</sup> Jean DE CATELLAN, *Arrests remarquables du Parlement de Toulouse*, Toulouse, Casanove, 1727, t. 2, p. 456.

<sup>7</sup> Dalloz fera exactement la même ouverture un bon siècle plus tard. D. DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, 1856, t. 36, v<sup>o</sup> Prescription, p. 319.

purement civile»<sup>8</sup>. Nous ne saurions avoir l'ambition de faire le tour d'un tel sujet. Pour simplifier les choses, et pour demeurer occidental, il est tentant d'opposer le monde latin, qui aura, bien entendu, notre prédilection, et le monde anglo-saxon. L'un fait de la prescription en matière pénale un principe, tandis que l'autre en fait une exception. Ces deux aires ont donc une histoire inégalement chargée. Les différentes formes de la prescription, civile et pénale, et, à l'intérieur de la sphère pénale, entre l'action et la peine, ne peuvent évidemment s'ignorer. Elles sont le fruit d'un rapport au temps, qui ne saurait rester immuable, mais qui n'évolue qu'avec lenteur. Il y a donc de longues plages de stabilité. Mais les séismes politiques, qui sont parfois aussi juridiques, peuvent avoir des effets importants sur cette matière. Ce n'est pas hasard si le pénal, dans la France d'hier, était matière plus publique que privée. Les crimes contre « la chose publique » n'ouvrent-ils pas le livre III du Code pénal ? Ainsi dans la France qui sera notre domaine presque exclusif d'investigation – mais on se flattera de penser qu'il est exemplaire – deux grandes périodes se dégagent, de part et d'autre de la Révolution. Comme on s'y attend, elles sont précédées par la haute figure romaine, dont elles allaient largement hériter.

## ***Section I - Au début était Rome***

### 1 - Les Grecs muets

On aime à répéter que nous sommes les fils de la civilisation gréco-romaine. Les Grecs ne nous auraient-ils rien légué sur ce point ? A la différence des Romains, ils n'ont pas laissé la réputation d'un peuple de juristes. Et pourtant, la légende ne dit-elle pas qu'à l'effet d'élaborer la loi des XII Tables – véritable pierre d'angle du droit romain des premiers siècles de la République – on avait envoyé des commissaires faire le tour des meilleures villes grecques ? Des législateurs mythiques n'avaient-ils pas vu le jour en terre hellénique ? Si l'on en croit Brodeau, suivant une information de Démosthène dans le *Contre Nausimachos* c'est justement l'un d'eux, Solon, qui aurait institué une loi par laquelle « tous crimes demeureraient prescrits par le silence de cinq ans »<sup>9</sup>, soit un délai dont la brièveté ne manque pas de frapper. Mais il exprimait immédiatement un soupçon en rappelant, cette fois-ci d'après Plutarque, qu'un roi des Arcadiens avait été puni du crime de « prodiction et trahison » plus de vingt ans après les événements. Il ne cherchait pas à éclaircir ce mystère. En quoi la loi d'Athènes aurait-elle dû s'appliquer aux Arcadiens ? Par ailleurs, le crime de trahison n'aurait-il pu échapper à la règle générale ? Les références à la Grèce,

---

<sup>8</sup> S. GINOSSAR, dans *Encyclopaedia universalis*, v° Prescription.

<sup>9</sup> J. BRODEAU sur G. LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrêts du Parlement de Paris*, Paris, Thierry et Guignard, 1692, t. 1, lettre C, XLVII, p. 306, 8.



qui faisaient incontestablement partie du bagage argumentaire des juristes de notre ancien droit, étaient des plus mal fixées, puisque l'on peut voir l'un d'eux y chercher la prescription de l'action par vingt ans, et celle des peines par trente, et ce toujours en renvoyant à Démosthène<sup>10</sup>.

Mais allons voir du côté de Démosthène, qui évoque la question de la prescription dans plusieurs de ses plaidoyers civils. Le meilleur n'est pas celui auquel Brodeau renvoie. L'allusion à la prescription de cinq ans y est fugace. « Vous entendez, juges, dit l'orateur ; la loi dit nettement : 'si l'on n'a pas agi dans les cinq ans, l'action n'est plus possible'. [...] Pour les torts subis dès le début, passé le délai de cinq ans la loi ne donne plus d'action aux orphelins contre les tuteurs qui n'ont pas reçu décharge. »<sup>11</sup> La loi est effectivement énoncée en des termes très généraux. Mais elle est invoquée dans une affaire civile. C'est dans le *Pour Phormion* que Démosthène fait allusion à la loi de Solon, dans une affaire de partage et de gestion de biens, où son client est attiré devant la justice plus de vingt-cinq ans après les faits litigieux. « Et pourtant, déclare-t-il, si une loi mérite votre respect, Athéniens, c'est bien celle-là<sup>12</sup>. Car Solon, en la portant, n'a pas eu d'autre but, à mon sens, que de vous délivrer des plaideurs de mauvaise foi ; pour ceux qui avaient subi un tort, il a estimé que le délai de cinq ans était suffisant pour obtenir leur dû ; contre les calomnieux, il a pensé que le temps écoulé serait la meilleure preuve de leur mensonge. Considérant, d'autre part, que les contractants et les témoins ne seraient pas toujours en vie, il a mis la loi à leur place, pour que son témoignage, à défaut d'autre, fût au service du droit. » Le commentaire de l'avocat situe la loi du côté des obligations contractuelles<sup>13</sup>. Une observation d'un autre grand avocat, Lysias, qui a précédé Démosthène de quelques décennies, donne à penser qu'il n'y a pas de prescription de l'action à Athènes<sup>14</sup>. L'auteur de la *Constitution d'Athènes* n'a gardé nulle trace de la

---

<sup>10</sup> Cette référence est faite lors d'un des procès référentiels devant le parlement de Paris en 1738, dont nous aurons l'occasion de reparler. « C'est dans le droit romain que le sieur d'Acheux cherche le fond de la prescription qu'il oppose, remarque sa partie adverse. Et il argumente de ce qu'à l'exemple des Grecs, on y a reçu la prescription de vingt contre le crime, et la prescription de trente ans contre la condamnation. Il cite Démosthène pour les Grecs, Cicéron pour les Romains ; il fait aussi quelques réflexions sur la loi *querela* [...] » MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, Garnery, 3<sup>e</sup> éd., 1808, t. IX, v<sup>o</sup> Prescription, p. 561. L'avocat ne cherche pas à contester les délais.

<sup>11</sup> DEMOSTHENE, *Contre Nausimachos et Xénopéithès*, 18, dans *Plaidoyers civils*, Paris, CUF, Belles Lettres, 1954, t. I, p. 257. L'orateur ajoute que l'action présente est intentée vingt ans après les faits.

<sup>12</sup> Quelques lignes plus haut : « Prends-moi encore la loi sur la prescription. LOI. Tel est donc le délai que fixe la loi en termes exprès. » DEMOSTHENE, *Pour Phormion*, 25-26, dans *Plaidoyers civils, op. cit.*, p. 213. Cette fois-ci, la loi n'est donc pas transcrite dans le discours. La substance en est dite un peu plus loin.

<sup>13</sup> Dans son commentaire sur le dialogue, L. Gernet note que la loi de Solon concerne les obligations contractuelles. *Pour Phormion, op. cit.*, p. 203.

<sup>14</sup> « N'acceptez pas une pareille défense, ni cet argument que nous le poursuivons longtemps après l'événement ; car je ne pense pas qu'il y ait aucune prescription pour de pareils délits : poursuivi ou non sur-le-champ, il doit établir qu'il est innocent de ce qu'on lui impute. » LYSIAS, *Contre Agoratos*, 83, dans *Discours*, Paris, Belles Lettres, CUF, 1999, t. 1, p. 211. Agoratos est accusé de meurtre. L. Gernet observe en note que la prescription est « plutôt une institution du droit civil ».

loi de Solon<sup>15</sup>. Par ailleurs, on ne trouve nulle mention de prescription de l'action publique dans la *Constitution d'Athènes*, qui n'est pourtant pas chiche d'allusions sur le fonctionnement de la justice<sup>16</sup>. Nous savons aussi que l'Athènes classique et démocratique – donc postérieure à Solon – n'a pas voulu de la prescription des peines<sup>17</sup>.

La même constatation vaut pour *Les Lois* de Platon, plus riches encore sur le chapitre du droit pénal et de sa mise en forme. On sait que l'ultime chef-d'œuvre de Platon, dont l'objectif est de proposer une législation pour une cité de « second rang » – c'est-à-dire un cran en-dessous de l'idéal exprimé dans *La République* – s'inspire beaucoup de la réalité athénienne. La prescription de l'action publique n'y a visiblement pas sa place. Par exemple, de l'auteur d'un homicide qui a refusé d'être traduit en justice et qui a pris la fuite, il est dit : « Que soit alors perpétuel l'exil auquel il s'est condamné. Si quelqu'un dans ce cas revient en quelque endroit du pays de celui dont il est le meurtrier, le premier parmi les proches du mort ou parmi ses concitoyens, qui le rencontrera, aura le droit de le tuer impunément ; sinon, que, après l'avoir ligoté, il le remette pour être mis à mort aux magistrats de l'ordre de ceux qui auront prononcé la sentence. »<sup>18</sup> Le sort de l'assassin inconnu, interdit de séjour sur le territoire national, est très proche, en cas de retour sur les lieux du crime sans qu'il soit précisé de délai, avec une mise à mort et un rejet sans sépulture de la dépouille « hors du pays de la victime »<sup>19</sup>. Le caractère rigoureux de la sanction dans ces deux hypothèses tient à la souillure provoquée par le crime. Par contre, il existe bien, dans la cité platonicienne, une prescription en matière civile pour les meubles, allant d'un à dix ans, en passant par trois et cinq ans, selon les circonstances ; il y a imprescriptibilité en cas de « résidence définitive à l'étranger »<sup>20</sup>. C'est que la Grèce connaît cette forme de la prescription, que Rome lui empruntera d'ailleurs le moment venu<sup>21</sup>. Finalement, la lecture des *Lois* donne à

---

<sup>15</sup> Pourtant, Solon est la personnalité qui a le plus retenu – et de très loin – l'attention de l'auteur dans la fresque historique à laquelle il se livre. ARISTOTE, *Constitution d'Athènes*, Paris, Les Belles Lettres, coll. classiques en poche, 1996, p. 9-27. La paternité d'Aristote a fait l'objet de bien des débats. On peut admettre, avec C. Mossé (*ibid.*, p. XXIII) que si ce n'est un enfant du maître lui-même, c'est un produit de son école.

<sup>16</sup> Après le tableau historique de la cité, l'auteur présente les grandes institutions, qui ont presque toutes à voir avec la justice. L'auteur ne répugne pas à entrer dans le détail. ARISTOTE, *op. cit.*, p. 97-159.

<sup>17</sup> Selon E. Karabélias, « la justice athénienne, en tant qu'expression de la souveraineté populaire et dans une ambiance imprégnée de légitimité, ne reconnaît pas le sursis, la suspension, la prescription des peines. Seule la souveraineté populaire est capable d'arrêter le mécanisme répressif du droit pénal. Qu'il s'agisse de réhabilitation judiciaire, de grâce ou d'amnistie, c'est toujours la communauté civique qui s'en occupe. » E. KARABELIAS, « La peine dans Athènes classique », in Société Jean Bodin, vol. LV, *La peine*, première partie, Antiquité, De Boeck Université, 1991, p. 127-128.

<sup>18</sup> PLATON, *Les Lois*, dans *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, Pléiade, 1950, t. II, p. 983-984.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 988.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 1106-1107. La prescription n'a pas lieu sur les propriétés foncières ni sur les résidences, en raison du statut de ces biens dans la cité conçue par Platon.

<sup>21</sup> A Rome, l'usucapion a été réservée au droit quiritaire. Quand il a été question d'étendre le dispositif aux provinces, l'Empire a puisé dans le fonds grec pour établir la *praescriptio longi temporis*, dont elle n'était pas la réplique. Il devait revenir à Justinien d'unifier l'usucapion et la prescription. R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Domat Montchrestien, 1947, t. 1, p. 421-430.

penser que la prescription pénale n'est pas matière à discussion dans cette société<sup>22</sup>. Elle est comme oubliée. Ne l'a-t-elle pas été aussi à Rome pendant longtemps ?

## 2 - Les Romains peu à peu

Il ne semble pas que les princes du droit que sont les Romains se soient intéressés au sujet avant longtemps. Il faut rappeler qu'à l'époque républicaine, les deux sources majeures d'action sont la loi et l'édit du préteur. La première s'est stérilisée avec le temps, tandis que la seconde devenait l'outil majeur d'adaptation du droit. Selon Mommsen, « les lois de la République et du début de l'Empire n'admettaient guère plus en général la prescription des actions pénales publiques que le droit civil ne connaissait la prescription des obligations. »<sup>23</sup> Par contre, dans les actions privées délictuelles créées par le préteur, on a vu apparaître des prescriptions d'un an, dont la durée n'était sans doute pas liée à la durée du mandat du magistrat<sup>24</sup>. Au second siècle après J-C, Gaius constate l'annalité de la plupart des actions prétorienne et la perpétuité des autres<sup>25</sup>. On ignore le cheminement exact qui a conduit la prescription pénale de l'exception au principe, tardivement exprimé. En tout cas, le phénomène s'est produit pour l'essentiel à l'époque dite classique, au cours de laquelle le droit romain était sans doute à son apogée<sup>26</sup>.

C'est au seuil du Bas-Empire qu'est exprimé le principe de prescription de l'action criminelle dans une constitution de Dioclétien et de Maximien de 293, qui figurera dans le Code de Justinien. C'est la loi *Querela* : « *Querela falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur nisi viginti annorum exceptione, sicut caetera quoque fere crimina* »<sup>27</sup>. Que l'on peut traduire ainsi : « La plainte pour faux ne peut être repoussée par des prescriptions de temps si ce n'est par l'exception de vingt ans, ainsi qu'il en est généralement pour les autres crimes ». On constate que l'expression de la règle vient de façon incidente, et sans doute n'est-elle pas créée à cette occasion. A la suite de

---

<sup>22</sup> N. Loraux a pris l'amnistie comme cœur de son travail sur l'oubli. N. LORAUX, *La cité divisée, L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Paris, Payot & Rivages, 1997.

<sup>23</sup> T. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, Paris, Albert Fontemoing, 1907, t. 2, p. 177.

<sup>24</sup> Pour G. Hugo, « il est plus vraisemblable qu'il parut naturel aux Romains d'accorder d'autant plus facilement le droit d'intenter une action qui n'existait point auparavant que le fait auquel elle avait rapport était lui-même plus récent ». G. HUGO, *Histoire du droit romain*, Paris, Antoine Bavoux, 1825, p. 476.

<sup>25</sup> « C'est le lieu d'indiquer que les actions qui naissent de la loi ou des sénatus-consultes, le préteur a coutume de les accorder à perpétuité ; qu'au contraire celles qui dépendent de sa propre juridiction, il les accorde généralement pour un an. Parfois cependant ... imite le droit légal ; telles sont les actions que le préteur ... pour les possesseurs de biens et autres personnes qui tiennent la place de l'héritier ; l'action de vol flagrant également, quoiqu'elle ait pour origine la juridiction du préteur, est donnée à perpétuité : et à juste titre, puisqu'une peine pécuniaire a été substituée à une peine personnelle. » GAIUS, *Institutes*, IV, 110-111. Les points de suspension correspondent à des lacunes du texte.

<sup>26</sup> J. GAUDEMET, *Institutions de l'Antiquité*, Paris, Sirey, 1967, p. 570-659. L'étiquette « époque classique » (milieu II<sup>e</sup> s. av. J-C à 284 ap. J-C) relève ici d'une chronologie appliquée au droit.

<sup>27</sup> C. 9, 22, 12 (*Ad legem Cornelia de falsis*).

Mommsen, on ne peut que constater – et regretter – qu’il n’y ait pas d’autres indications<sup>28</sup>. Mais le savant romaniste suggère l’hypothèse que le glissement ait pu se faire à partir des actions fiscales, qui s’éteignaient dans le délai de vingt ans<sup>29</sup>. Visiblement les jalons font défaut. Le délai de vingt ans doit être rapproché de celui de la *praescriptio longi temporis*, qui est de dix ou vingt ans, selon que les plaideurs habitent ou non dans la même cité. Comme le note Monier, en raison de la taille de l’Empire au II<sup>e</sup> s. de notre ère, on a exigé un délai beaucoup plus long que pour l’usucapion. Pour la prescription pénale de droit commun, on a donc retenu l’hypothèse haute de la fourchette civile. Mais elle allait être dépassée, au cours du Bas-Empire, par la *praescriptio longissimi temporis*, avec un délai fixé à quarante ans par Constantin avant d’être ramené à trente par Théodose II.

La règle des vingt ans est assortie d’un certain nombre de dérogations, avec des prescriptions plus courtes ou plus longues, si ce n’est avec l’imprescriptibilité. Nous avons déjà cité l’annalité de la plupart des actions prétoriennes. Parmi les plus célèbres, mentionnées par Mommsen, citons l’action pour injure. Dessinée par la loi des XII Tables, la notion d’*injuria* a été renouvelée et élargie par le préteur, qui a ajouté les injures verbales ou écrites aux atteintes corporelles, avant que la loi ne revienne en diversifier le parcours judiciaire<sup>30</sup>. Parmi les délits soumis à la prescription de cinq ans figurent l’adultère et le détournement de deniers publics. C’est avec Auguste, inquiet du relâchement des mœurs romaines, que l’adultère devient un comportement passible de sanctions pénales à l’encontre de la femme et de son complice (*Lex Julia de adulteriis coercendis*). « Contrairement à la règle générale d’après laquelle le crime ne se prescrit pas, écrit Mommsen, l’action d’adultère s’éteint par prescription d’une double manière. »<sup>31</sup> Cette exception était-elle imputable à la promotion criminelle de l’adultère, qui devait être reçue par la société romaine ?<sup>32</sup> Prescription d’une double manière, rappelle Mommsen : par le délai de cinq ans à compter du jour où le délit a été commis<sup>33</sup> et par celui de six mois (deux pour le mari et quatre pour la partie publique), lorsqu’il y a eu divorce pour cause d’adultère. Mommsen pense que le détournement de deniers public, *furtum publicum*, sans doute soumis au même régime que le *furtum privatum*, a été affecté, à une date qui échappe, d’une prescription plus courte pour écarter la chicane<sup>34</sup>.

---

<sup>28</sup> Mommsen, qui fait cette constatation après avoir cité le texte de la constitution, est d’ailleurs bien rapide sur la prescription de l’action pénale : moins de deux pages sur un copieux ensemble de trois volumes dédiés au droit pénal.

<sup>29</sup> T. MOMMSEN, *op. cit.*, p. 178.

<sup>30</sup> J-M CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, coll. droit fondamental, 2000, p. 59-60.

<sup>31</sup> T. MOMMSEN, *op. cit.*, p. 425.

<sup>32</sup> On sait qu’Auguste a frappé dans sa propre famille.

<sup>33</sup> D., 48, 5, 30, 5-8. Notamment : « *Melius est dicere omnibus admissis ex lege Julia venientibus quinquennium esse praestitutum* »

<sup>34</sup> T. MOMMSEN, *op. cit.*, p. 177.

Il y a aussi des exceptions dans le sens d'une prescription plus longue. Mommsen s'exprime à leur égard avec la plus grande prudence : « Cette règle [des vingt ans] semble toutefois ne pas s'être étendue aux actions criminelles pour cause de parricide et d'apostasie. Ces dernières rentraient avec les actions privées délictuelles, à l'exclusion toutefois des quelques actions privées découlant de l'édit du préteur et mentionnées plus haut, dans la catégorie des actions perpétuelles (*actiones perpetuae*) et ne furent soumises qu'à la prescription générale de trente ans depuis la constitution de Théodose II<sup>35</sup>. » Nous avons déjà rencontré la constitution de Théodose en évoquant la *praescriptio longissimi temporis*. Dans son développement sur la prescription pénale, Mommsen ne fait aucune allusion aux crimes de lèse-majesté, auxquels il consacre pourtant des développements circonstanciés lors de son étude des « délits ». Or, la doctrine classique française estimera généralement que le droit romain considérait le parricide, l'apostasie et la lèse-majesté comme imprescriptibles. Le parricide n'a été connu à Rome dans une acception proche de la nôtre, quoiqu'un peu plus large, qu'à la toute fin de la République. Crime relevant plus de la monstruosité que de la délinquance *stricto sensu*<sup>36</sup>, il était sanctionné par la peine, à la fois très cruelle et rare, du sac. La répression comme crime capital de l'apostasie du citoyen romain qui passe au judaïsme ou au christianisme, à partir du Principat, témoigne de l'inquiétude des Romains à un moment où la religion d'Etat est stimulée comme outil de cohésion de l'Empire<sup>37</sup>. Tournée contre les déserteurs de la religion nationale, l'accusation d'apostasie pourra ultérieurement être utilisée contre des cibles inverses. Quant à la lèse-majesté, elle couvre une grande variété de situations, dont la définition donnée par Ulpien, l'un des plus grands jurisconsultes romains, donne une idée : « ... ce qui est commis contre le peuple romain ou contre sa sécurité »<sup>38</sup>. Son régime a été aggravé au cours de l'Empire, notamment à l'époque du dominat, où l'incrimination a de plus en plus servi à protéger l'empereur.

On voit qu'à Rome la prescription pénale a été un chantier toujours ouvert, sur un laps de temps, il est vrai, considérable. Les codifications tardives en ont laissé un florilège, dans lequel les Occidentaux à venir allaient largement puiser, après avoir procédé au décryptage nécessaire.

---

<sup>35</sup> C. Th., 4, 14, 1 = C. Just., 7, 39, 3.

<sup>36</sup> J.-M. CARBASSE, *op. cit.*, p. 53. L'auteur reprend l'analyse d'A. Magdelain.

<sup>37</sup> T. MOMMSEN, *op. cit.*, p. 278-282.

<sup>38</sup> D., 48, 4, 1, 1.

## *Section II - L'ancien droit : un héritier qui adapte*

Comme le droit romain, l'ancien droit se situe sur le temps long, de la chute de Rome en Occident à la Révolution de 1789. Dans un tel créneau, il s'agit, bien entendu, d'ancien droit français. Mais le droit pénal de cette longue époque excède de beaucoup des frontières qui n'ont d'ailleurs pas manqué d'être mouvantes. C'est un droit où la discrétion du législateur a laissé une place importante – en fait essentielle, pour notre sujet – à la doctrine et à la jurisprudence. Il est frappant que le texte royal le plus considérable en fait de procédure pénale, l'ordonnance criminelle de 1670, ne comporte aucune disposition en fait de prescription. Quant aux coutumes, alors que la plupart d'entre elles contiennent un chapitre plus ou moins nourri sur les prescriptions, elles sont bien rares à s'arrêter à la version pénale de la question. Celle-ci est donc abandonnée aux docteurs et aux juges. Dans la mesure où le tropisme romain est assez vif – au-delà de la fameuse partition en pays de droit écrit et pays de coutume, comme nous le vérifierons – la doctrine pénale, articulée sur l'héritage romain redécouvert à partir du XII<sup>e</sup> s., a une dimension européenne, présente jusqu'à la fin de cet ancien droit<sup>39</sup>. Cela ne signifie pas que les créateurs de celui-ci aient été asservis au modèle romain<sup>40</sup>. Ce sont des héritiers qui ont su procéder à des adaptations. En témoigne ce propos de F. Richer : « Il faut admettre ici deux principes qui sont également constans parmi nous. Le premier est que tout crime qui n'a point été poursuivi pendant vingt ans est prescrit, de manière qu'on ne peut après ce terme, inquiéter en aucune façon celui qui en est coupable. Nous avons puisé cette maxime dans la jurisprudence romaine. Le second, qui est purement de droit français, est que, quand le délit a été poursuivi criminellement contre le coupable & qu'il a été condamné, s'il a évité la rigueur du châtement qu'il méritait la peine est prescrite par trente ans, de façon qu'il ne peut être poursuivi »<sup>41</sup>.

Quant au droit canonique, très influent sur certains aspects du droit séculier, il a très peu apporté sur notre sujet. Il suffira d'y faire quelques allusions.

---

<sup>39</sup> Pour un aperçu très synthétique de la doctrine pénale, v. J-M. CARBASSE, *op. cit.*, p. 126.

<sup>40</sup> R. Martinage rappelle combien Papon, sans doute l'arrêtiste français le plus connu du XVI<sup>e</sup> s., se plaisait à dégager « l'usage français », à en souligner « l'autonomie par rapport à la doctrine du droit commun pénal européen, modèle jusqu'alors prédominant ». R. MARTINAGE, « Jean Papon (1507-1590), le mal aimé ? » dans A. DEPERCHIN, N. DERASSE et B. DUBOIS, *Figures de justice, Etudes en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Lille, Centre d'Histoire Judiciaire, 2004, p. 256. Citons aussi Bretonnier qui, présentant la position des cours en matière de prescription – civile, à ce stade de son propos – souligne avec malice comment, sur l'action hypothécaire, on assiste à une totale inversion des positions attendues : « Les Parlements de Bordeaux & de Toulouse, qui se piquent de suivre le Droit romain, s'en écartent sur une question décidée formellement par une Loi [romaine] qui règle sur cette matière le dernier état du Droit. Le Parlement de Paris, qui fait gloire de n'être pas soumis au Droit romain, suit la disposition de la Loi [...] ». BRETONNIER, *Recueil par ordre alphabétique des principales Questions de droit qui se jugent dans les différents Tribunaux du Royaume*, Paris, Onfroy, 5<sup>e</sup> éd., 1783, p. 243.

<sup>41</sup> F. RICHER, *Traité de la mort civile*, Paris, Desaint & Saillant, 1745, p. 534.

Pour l'essentiel, nous avons choisi de saisir la situation française sur le tard, quand la doctrine, stimulée par la production de l'ordonnance criminelle de 1670, connaît une sorte de *revival*; doit-on dire son apogée? Pour l'essentiel, cette doctrine, appuyée sur la jurisprudence, elle-même nourrie par d'abondants matériaux<sup>42</sup>, reste dans la tradition de l'ancien droit, qu'elle synthétise. Bien qu'elle ne fasse pas de la prescriptibilité et de l'imprescriptibilité une division majeure de la matière, nous avons choisi de retenir ce clivage, qui permet peut-être à nos contemporains de l'appréhender avec plus d'intérêt<sup>43</sup>.

Mais au moment où fleurissent quelques-unes de ses productions les plus célèbres, au milieu du XVIII<sup>e</sup> s. de peu dépassé, un vent de nouveauté souffle à travers l'Europe, bousculant le droit pénal, sans oublier la procédure. La prescription en sortira-t-elle indemne? Nous tenterons de répondre à cette question dans une sorte d'épilogue.

## 1 - Le principe de prescriptibilité de l'action publique

Bien qu'il n'ait pas été proclamé par l'autorité royale, il y a bien un principe de prescription de l'action publique. Rappelons-en les raisons et les modalités.

### 1.1 - Les raisons de la prescriptibilité

Elles sont très inégalement abordées dans la doctrine. A titre d'exotisme, commençons par emprunter à Pufendorf les raisons qu'il avance, sans les développer, pour la prescription civile, et auxquelles il renvoie de façon évasive pour la prescription pénale, traitée en appendice de la première<sup>44</sup>. Elles sont réunies « par l'utilité qui en revient au Public ». Soit un rappel de la formule, adaptée, de Cassiodore, que nous avons mise en exergue. « Car, continue Pufendorf, il est de l'intérêt de la Société d'empêcher que les querelles & les procès se multiplient à l'infini, & que chacun ne soit toujours dans l'incertitude de savoir si ce qu'il a lui appartient véritablement. D'ailleurs, le Genre Humain changeant presque de face dans l'espace de trente ans, il ne serait pas à propos que l'on pût être troublé par des procès intentez pour quelque chose qui s'est passé comme dans un autre siècle. [...] On peut aussi appliquer cette raison à la prescription des Crimes : car il seroit superflu de rappeler en Justice les Crimes dont un long temps a fait oublier

---

<sup>42</sup> Sur l'esprit qui préside au comportement de la magistrature, dans un cadre qui se veut européen et qui dépasse notre présent créneau, v. J.-M. CARBASSE et L. DEPAMBOUR-TARRIDE (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris, PUF, coll. droit et justice, 1999.

<sup>43</sup> Ce faisant, nous recoupons la démarche de G. Leyte, qui a livré une synthèse sur le sujet. G. LEYTE, « Prescriptibilité et imprescriptibilité dans l'ancien droit français (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle), *Droits*, 31, 2000, p. 11-18 pour la partie pénale.

<sup>44</sup> S. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens* (édition de Bâle, 1732), IV, 12, 1-2, Caen, Centre de Philosophie politique et juridique, 1987, t. 2, p. 589-592.

& disparaître l'effet, en sorte qu'alors qu'aucune des raisons pourquoi on inflige des Peines n'a plus lieu. » On peut se demander si le tout ne peut être invoqué pour la prescription des crimes. Le court vêtement que taille Pufendorf est susceptible de recouper des formes plus classiques dans leur expression.

Le souci de mettre fin à l'incertitude d'une situation est bien l'une des clés de la prescription pénale. Catellan, sans doute l'auteur qui s'arrête le plus sur ses raisons, rapproche les prescriptions civile et pénale en des termes intéressants : « Comme on n'a pas trouvé qu'il fût juste que le domaine & la propriété des choses fût toujours en incertitude & en suspens, ce qu'on a introduit généralement dans la prescription ; on a trouvé qu'il était cruel que la vie d'un homme, qui s'est laissé malheureusement aller au crime, fût toujours incertaine et mal assurée du côté de ce crime, qui le menace du moment qu'il est commis »<sup>45</sup>. On aura noté les adjectifs : juste d'un côté, cruel de l'autre. Nous ne serions donc pas sur le même plan. Sans doute parce que le temps de la prescription n'est pas vécu de la même façon dans les deux cas. Celui de la prescription pénale l'est comme une expiation. Il est qualifié, par Catellan, de « naturelle peine du crime »<sup>46</sup>. Pour s'en assurer, il suffit d'interroger aussi bien la tradition biblique, qui raconte comment Caïn vit le crime dans lequel il était tombé, que la tradition littéraire romaine, où Virgile annonce le remords d'Enée après le lâche abandon de Didon. Il s'agit donc d'un trait universel<sup>47</sup>. Mieux encore, dans la précision, le délinquant qui prescrit endure « des remords et des craintes proportionnées » au crime qu'il a commis. La nature a donc bien fait les choses. On comprend alors que le principe de prescriptibilité vaille pour « tous les crimes, les plus grands même, & les plus énormes ». La formule se retrouve sous bien des plumes. Celle de Jousse est la plus insistante : « Ce qui a lieu même pour le crime de parricide [...] Et ainsi en crime de fratricide [...] Item en crime de faux [...] Item en crime d'adultère avec inceste [...] Item au crime d'assassinat [...] Item pour crime de vol de grand chemin [...] Item en crime de supposition de part [...] Item en crime d'incendie [...] »<sup>48</sup>. On voit que le pénaliste accumule les crimes qui hantent l'esprit de ses contemporains par leur horreur. En fait, ces mêmes auteurs savent qu'il y a des exceptions, sur lesquelles nous reviendrons.

---

<sup>45</sup> J. DE CATELLAN, *op. cit.*, p. 456.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 457. Plus tard, Ferrière parlera du « paiement de la peine due au crime ». FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 4<sup>e</sup> éd., 1758, t. 2, p. 364.

<sup>47</sup> Abordant le chapitre des peines, Grotius y va de sa petite citation : « Les Platoniciens, au rapport d'Apulée, pensent 'qu'il n'y a pas de supplice plus pénible et plus cruel pour un coupable, que d'obtenir l'impunité, sans avoir du moins à subir l'animadversion des hommes. » GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2005, p. 457.

<sup>48</sup> JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, Debure père, 1771, t. 1, part. III, liv. I, tit. 1, sect. VII, n<sup>o</sup> 46-47, p. 580. Peu disert sur la prescription, Pothier précise quand même que « l'atrocité du crime ne le soustrait point à la prescription ». POTHIER, *Traité de la procédure criminelle*, dans *Œuvres*, Paris, Bechet aîné, 1824, t. 9, p. 463.



On comprend aussi que le principe de prescriptibilité s'applique aux crimes « demeurés impoursuivis, secrets même & inconnus ». Catellan n'ignore pas que la chose est discutée, mais il est partisan de l'inscription de ce cas de figure dans le principe, « tant parce qu'en cette matière, où règnent la douceur & la clémence, il ne faut pas tant regarder les choses à la rigueur, que parce qu'au fond même le crime n'attend pas à être connu pour inspirer le remords & la crainte ». Et notre juriste toulousain de dresser le tableau du coupable taraudé par sa faute, se croyant découvert, poursuivi par tous, à l'égal des premiers géniteurs de l'humanité, qui n'avaient pourtant que Dieu pour témoin<sup>49</sup>. Jousse, qui parle de crimes « cachés », ne donne pas dans l'analyse psychologique. Il lui suffit de rappeler que la prescription part du jour où le crime a été commis, et non de celui où il a été découvert. « A moins, ajoute-t-il, qu'il ne s'agit de crimes tellement cachés qu'il fût moralement impossible d'en avoir connaissance »<sup>50</sup>. Mais l'auteur ne dit pas ce qui se passe alors. Il est vrai que s'il est strictement impossible de découvrir le crime, la question est résolue d'elle-même.

Au bout du compte, sur ce premier argument, il ne faut pas en rester au contraste que Catellan faisait d'abord apparaître entre justice (prescription civile) et cruauté (prescription pénale). Il y a bien une justice à cette dernière. Muyart de Vouglans, réputé pour sa sévérité, en est bien d'accord, en refusant la double peine<sup>51</sup>. Quant à Brodeau, qui le précédait, il y voit presque un jugement de Dieu<sup>52</sup>. Pour sa part, Dunod de Charnage y décèle de l'équité<sup>53</sup>. Et P. Hévin estime que « si la prescription a été introduite pour confirmer les possessions, *et ne dominia rerum perpetuo sint incerta*, combien y-a-t-il plus de raison de la recevoir quand elle confirme la vie des hommes infiniment plus précieuse que tout le reste ? »<sup>54</sup> C. Le Prestre partage la même approche<sup>55</sup>. De moindres sires renversent l'argument de la cruauté pour donner une chiquenaude – peut-être avec un certain amusement – à ce pilier de la prescription<sup>56</sup>.

---

<sup>49</sup> J. DE CATELLAN, *op. cit.*, p. 459-460.

<sup>50</sup> JOUSSE, *op. cit.*, n° 47.

<sup>51</sup> Muyart voit deux motifs à la prescription commune de vingt ans. L'un d'eux, écrit-il, « a été d'empêcher que l'accusé ne demeure perpétuellement dans l'incertitude de son état, & exposé à une nouvelle peine, après avoir déjà expié son crime par la crainte de ses remords qui l'ont poursuivi depuis un si long temps ». P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Les loix criminelles de la France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780, p. 594. L'argument de la « nouvelle peine » n'est pas propre à Muyart.

<sup>52</sup> « & il n'est pas juste que celui que Dieu a préservé pendant vingt ans, après avoir si longtemps vécu dans les appréhensions continuelles de la mort, & d'avoir eu présente devant les yeux, dans la synderese, & le remords de conscience la peine que son crime lui avait mérité [...] soit condamné par les hommes, ny soumis à leur jugement douteux & incertain, & que les hommes les plus innocens ont toujours fuy & évité, s'agissant de leur vie & de leur honneur, qui ne doit jamais estre mis en compromis. » BRODEAU sur G. LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrests du Parlement de Paris*, Paris, Thierry et Guignard, 1692, t. 1, lettre C, p. 303, n. 4.

<sup>53</sup> F. I. DUNOD DE CHARNAGE, *Traité des prescriptions*, Paris, Briasson, 3<sup>e</sup> éd., 1753, p. 189. Comme Muyart de Vouglans, il pointe la « nouvelle peine » à laquelle l'accusé serait exposé en l'absence de prescription.

<sup>54</sup> *Contumes générales du pays et duché de Bretagne [...] avec les notes de M. Pierre Hévin [...]*, Rennes, Guillaume Vatar, 1746, t. II, p. 312.

<sup>55</sup> « Aussi n'est-il pas raisonnable que le droict qui donne l'assurance de toutes les possessions par vingt ans & qui finit même les actions & poursuites civiles par trente ans, ne définisse temps certain & assuré, dans lequel les esprits

La longue durée générant le passage à un « autre Siècle » est l'autre argument fort en faveur de la prescription. Quand il écrit que « le Genre Humain [change] presque de face dans l'espace de trente ans », on peut penser que Pufendorf fait d'abord allusion aux individus eux-mêmes, dont l'espérance de vie est très brève. Catellan fait allusion à la « vie courte », tandis que Merlin, plus tard, à cheval sur les deux droits, mais parlant longuement de l'ancien, inscrira « la brièveté de la vie de l'homme » au tout début de son propos sur la prescription des crimes et des délits<sup>57</sup>. Autre génération, autre monde, pourrait-on dire. Comment s'y retrouver dans une affaire qui s'est passée « comme dans un autre Siècle » ? L'observation elliptique du juriste allemand couvre-t-elle les problèmes de la preuve ? En tout cas, on peut l'y rattacher. Brodeau place au premier rang des justifications de la prescription la présomption d'innocence, qu'il adosse à un passage du *Pro Murena* de Cicéron. « Autrement, commente-t-il, il serait facile d'opprimer l'innocence si on recevait une accusation criminelle après un si long temps pendant lequel un accusateur puissant pourrait aisément fabriquer des preuves, telles que bon luy semblerait, un accusé perdre les moyens de justifier son innocence ou contraint de tomber dans l'oppression »<sup>58</sup>. Andocide est convoqué en renfort à Cicéron pour affirmer qu'il faut favoriser plus l'accusé, saisi à l'improviste, que l'accusateur, venant tout préparé. Taisand dessine mieux le machiavélisme en disant qu'il faut faire échec à l'accusateur qui « aurait attendu malicieusement pour faire ses poursuites & pour ôter à l'accusé les moyens de se justifier »<sup>59</sup>. Muyart évite de mettre en cause l'accusation et se contente d'évoquer « le dépérissement des preuves que l'Accusé aurait pu avoir pour se disculper pour établir son innocence, ou du moins pour atténuer son crime »<sup>60</sup>.

---

des hommes puissent estre en repos & assurez ». C. LE PRESTRE, *Questions notables de droit décidées par plusieurs Arrests de la Cour de Parlement et distribuées par centuries*, Paris, Aliot, 1645, seconde centurie, chap. IV, p. 15.

<sup>56</sup> C'est le cas d'un avocat à l'occasion d'un litige jugé par le Parlement de Paris le 26 avril 1624. Voilà la façon dont Bardet en rend compte. « C'est un faible remède que le laps du temps, le cours des années pour abolir le crime, & justifier le coupable, déclare l'avocat. Au contraire, à mesure que le temps fait blanchir & grisonner le coupable par la multitude de ses années, il le noircit par la continuation de son crime, si enraciné en une méchante ame, qu'il n'en peut estre effacé qu'avec le glaive. [...] Voilà la suite du temps, dit Origène, voilà la justification du coupable par une suite d'années qui rouillent tellement leurs ames que comme la rouille ne se peut oster du fer qu'avec le feu, de mesme leur crime ne peut estre effacé qu'avec le feu & le fer de la Justice : la mort leur serait plus douce que le ressouvenir & la mémoire de leur crime. » Et l'auteur d'en appeler à Jacob et à sa tribu, et à St Paul lors de son épisode maltais. Puis, comme pour fermer cette parenthèse, qui peut passer pour cocasse – le jeu sur les cheveux qui blanchissent et l'âme qui noircit n'aura pas échappé –, l'avocat change de registre. « Mais pour répondre plus précisément aux Arrests qu'on objecte, il est certain que la prescription n'a pu courir contre le Défendeur [...] ». P. BARDET, *Recueil d'arrests du Parlement de Paris*, Paris, Théodore Giraud, 1590, p. 201.

<sup>57</sup> MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, v° Prescription, Paris, Garnery, 3<sup>e</sup> éd., 1808, p. 549.

<sup>58</sup> BRODEAU sur G. LOUËT, *op. cit.*, n. 3, p. 303.

<sup>59</sup> *Coutume générale des pays et duché de Bourgogne avec le commentaire de Taisand*, Dijon, Jean Ressayre, 1698, p. 774. Commentaire sur le titre XIV, art. 1.

<sup>60</sup> MUYART DE VOUGLANS, *op. cit.*, p. 596. C'est le second motif justifiant, à ses yeux, la prescription.

Beaucoup plus rare est la première justification donnée par A. Bruneau à la prescription : « savoir que les hommes peuvent amender leur vie pendant le cours d'un si grand nombre d'années »<sup>61</sup>. Au seuil du XVIII<sup>e</sup> siècle, les milieux laïcs ne sont pas portés à examiner la peine sous l'angle de l'amendement du coupable<sup>62</sup>.

Muyart de Vouglans se singularise aussi en mettant en tête des deux motifs justifiant la prescription « la *Charité Chrétienne*, qui fait présumer le pardon de l'injure par le silence qu'a gardé celui qui avait intérêt de s'en venger ». Avec l'autre motif, les principes de « l'*Humanité* même », Muyart retrouve le premier argument que nous avons évoqué, et il procède à une adjonction qui le conduit au second argument rappelé ci-dessus<sup>63</sup>.

### 1.2 - Les modalités de la prescription

Elles sont naturellement en rapport avec les raisons qui la justifient. Les délais et les effets en sont les aspects majeurs.

#### Les délais

Muyart de Vouglans organise son propos, crescendo, à partir des quatre ou cinq « espèces » de prescription, selon ses ouvrages : un an, cinq ans, dix ans, vingt ans et trente ans. Il nous semble plus légitime de partir de la prescription de vingt ans, « qui est la plus générale, parce qu'elle comprend tous les crimes qui ne sont point exceptés dans le droit », comme il le dit lui-même<sup>64</sup>. Ce délai est emprunté au droit romain, conforté par le droit canonique<sup>65</sup>, ainsi que

---

<sup>61</sup> A. BRUNEAU, *Observations et maximes sur les matières criminelles*, Paris, Guillaume Cavalier, 1716, p. 283.

<sup>62</sup> Par contre, le bénédictin Jean Mabillon abordait le sujet en ce sens dans des *Réflexions sur les prisons des ordres religieux*, écrites en 1690, mais publiées seulement en 1724. V. J.-M. CARBASSE, *op. cit.*, p. 362. Toutefois, le thème de l'amendement est sans doute plus diffus qu'on ne pense. En témoigne la relation, faite par Chenu, d'une affaire très intéressante jugée par le Parlement de Paris, le 15 décembre 1599, à laquelle nous aurons l'occasion de revenir. L'une des parties, évoquant le débat de principe sur la prescription, rappelle que le premier argument de ceux qui la soutiennent est que « pendant le cours d'un si grand nombre d'années, les hommes peuvent amender leur vie, corriger leurs mœurs dépravées, & venir à résipiscence, & que c'est chose dure après une telle correction & amendement de vie, rechercher les vieilles fautes ensevelies par la longue oubliance, & *vetera peccata iam obliterata repetere* comme disait un Romain dans Tite-Live. » Jean CHENU, *Cent notables et singulières questions de droit, décidées par arrests mémorables des cours souveraines de France*, Paris, Robert Fouët, 1606, question LXXXIII, p. 350. L'idée peut même relever de la sagesse des peuples. Selon Rousseaud de la Combe, « c'est une mauvaise prévention que de penser que tout accusé en fuite, absent ou contumax est pour ainsi dire convaincu d'avoir commis le crime dont il est accusé. [...] C'est même un vieux proverbe, et qui n'est pas sans fondement, *que le crime amende quelquefois en vieillissant.* » G. ROUSSEAUD DE LA COMBE, *Traité des matières criminelles*, Paris, Théodore Le Gras, 1741, p. 457.

<sup>63</sup> P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel*, Paris, L. Cellot, 1757, p. 83-84.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>65</sup> Le principe n'est que rapidement cité par les spécialistes. Ainsi en est-il de l'avocat au Parlement de Héricourt : « La prescription de vingt ans est admise dans les tribunaux ecclésiastiques, comme dans les séculiers, pour toute

Brodeau ne manque pas de le rappeler<sup>66</sup>. Ce n'est pas le fait du hasard si le seul texte canonique régulièrement invoqué – non sans être rappelé en des termes partiellement inexacts et avec des références imprécises – est une décrétale d'Innocent III où il est question de faux, comme dans la fameuse loi *Querela*. Paradoxalement, toute l'affaire traitée par ce pontife de choc, tourne autour de questions de prescription, civile et pénale : civile, parce qu'il est question de possession, pénale parce qu'une des parties s'appuie sur un faux. Relevons le passage où ce dernier aspect se trouve abordé : « Bien que se soit trop avancé celui qui a faussé l'instrument transcrit de ce dernier parce que cependant le délit d'une personne ne doit pas rejaillir au préjudice de l'église, et que non seulement avant la sentence, mais encore après, l'on peut objecter une exception de faux, du fait que la sentence portée sous couvert de faux instruments peut être valablement jusqu'à un délai de vingt années, la vérité ayant été découverte<sup>67</sup>, nous ne voulons pas qu'il en naisse un préjudice pour votre monastère. » Comme le droit civil, le droit canon ne justifie donc la règle des vingt ans que par un seul texte, qui fait implicitement écho au premier. Fevret ajoute que la violation de ce délai par les cours ecclésiastiques relève de l'abus, passible de la cassation par les cours royales<sup>68</sup>. Les auteurs, qu'ils soient laïcs ou ecclésiastiques, ne discutent pas de la validité de ce délai, qui paraît aller de soi pour répondre aux finalités de la prescription. Brodeau se contente d'ajouter, « la prescription étant plus favorable en matière criminelle qu'en matière civile ». Pour Catellan, cette solution est visiblement équilibrée<sup>69</sup>. Muyart remarque qu'elle « a été trouvée si sage qu'elle a été adoptée également & par les constitutions canoniques & par la jurisprudence du Royaume ». Rien n'exige donc de revoir la solution traditionnelle.

De rares coutumes ne s'alignent pas sur le délai commun de vingt ans. Ainsi en va-t-il de la coutume de Bretagne, par une sorte de tradition continuée. La Très Ancienne Coutume (chap. 102) prévoyait la règle des cinq ans, continuée par l'Ancienne Coutume (art. 274). La Nouvelle

---

sorte de crimes, excepté pour celui de leze-majesté & de duel. » Louis DE HERICOURT, *Les loix ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel*, I, 24, 44, Paris, Denys Mariette, 1730, p. 192.

<sup>66</sup> BRODEAU sur G. LOUET, *op. cit.*, n. 3, p. 303.

<sup>67</sup> « [...] *cum falsorum instrumentorum praetextu lata sententia usque ad XX annorum spacium valeat retractari veritate comporta* [...]. *Décrétales* II, XXV,6. Nous avons limité la citation latine au fragment qui est le cœur du sujet.

<sup>68</sup> « L'Ecclésiastique contre lequel l'official a décrété d'ajournement personnel, ou prise de corps, peut se servir de la prescription de vingt ans, introduite par les Loix des Empereurs, l. *Querela de falsis*, & approuvée par le Droit canonique, au Chapitre *cum venerabilis, de exception.*, où il est dit [la citation n'est pas tout à fait juste]. Que si l'Official n'y a point garde, & qu'il déboute l'accusé, sans autre inquisition de cette fin de non recevoir, il y lieu d'en appeler comme d'abus ; puisqu'en ce faisant, il contrevient au Droit canonique, & à l'autorité des préjugés des Cours souveraines, qui ont admis cette exception comme légitime [...]. » Toujours en consonance avec ses confrères séculiers, l'auteur ajoute qu'il « n'y a crime si grave qui ne soit éliminé par cette exception ». Charles FEVRET, *Traité de l'abus et du vrai sujet des appellations qualifiées du nom d'abus*, Lyon, Duplain Père & Fils, nouvelle édition, 1736, t. II, p. 97. Rappelons que l'appel comme d'abus est l'un des moyens mis au point pour soumettre les juridictions ecclésiastiques au contrôle des juridictions royales.

<sup>69</sup> « Comme d'ailleurs la peine est personnelle & la vie courte, on a borné cette prescription à un moindre temps que les prescriptions ordinaires, & on l'a réduite à vingt années. Sans cela le plus souvent avant la prescription achevée la mort serait venue, qui aurait déjà mis le criminel à couvert de la peine. [...] On a cru, dis-je, que ces vingt ans punissaient assez le coupable [...]. » J. DE CATELLAN, *op. cit.*, p. 456-457.

Coutume (art. 288) ajoute qu'en cas de « plainte & information »<sup>70</sup> le délai est porté à dix ans<sup>71</sup>. Les commentateurs ne débattent pas du bien-fondé d'un délai aussi favorable aux accusés. D'Argentré semble s'en justifier en signalant qu'en droit romain, quelques crimes, qu'il cite, se prescrivaient par cinq ans<sup>72</sup>. Son commentaire donne aussi à penser que c'est un moyen de pallier la négligence des juges. Mais la jurisprudence bretonne ultérieure remet la province dans le peloton s'il y a jugement de condamnation à mort par contumace, non exécuté par effigie ou tableau, puisque la prescription est alors de vingt ans<sup>73</sup>. Nous reviendrons sur cet aspect. L'autre grande coutume à faire une entorse à la solution commune est celle de Hainaut – déjà partiellement à part dans le domaine des injures – disposant que « pour crimes & délits y aura prescription par le temps & espace de dix ans, & en cas énormes pour lesquels les manans du pays ne jouissent de la loy, de vingt et un ans » (chap. CVII, art. 19)<sup>74</sup>. Soit une double dérogation. Pour les cas « énormes », dont la définition relève des juges et des docteurs, on se trouve face à un étrange délai, dont nous n'avons pas trouvé l'origine. Quant à la coutume de Bourgogne, c'est le travail des docteurs et des juges qui l'a ramenée dans le délai commun de vingt ans. En effet, Taisand ne manque pas de rappeler que la coutume veut que « De toutes choses prescriptibles, toutes prescriptions sont uniformes & réduites à trente ans » (titre XIV, art. 1) et donc que la prescription de vingt ans appliquée par les cours aux crimes « est une faveur introduite contre la coutume »<sup>75</sup>. C'est une entorse qui a dû être âprement discutée, si l'on en croit

---

<sup>70</sup> Les cours bretonnes ont hésité à trancher si la plainte et l'information devaient être faites l'une et l'autre dans les cinq ans. Hévin pense qu'il serait malséant de repousser celui qui n'a découvert le crime que le dernier jour des cinq ans. « Mais, ajoute-t-il, la faveur des accusés l'a décidé autrement », plusieurs arrêts ayant exigé la plainte et l'information dans les cinq ans, pour que la prescription soit portée à dix ans. *Coutumes générales du païs et duché de Bretagne, op. cit.*, p. 316.

<sup>71</sup> De l'Ancienne coutume, disposant que l'action se prescrit par cinq ans « prouvant l'accusé son bon nom, si l'accusateur ne voulait prouver le fait de certain », à la Nouvelle coutume stipulant « prouvant l'accusé son bon nom, s'il n'y avait plainte ou information sur icelle, auquel cas il y aura dix ans », il y a un glissement dû à la critique de D'Argentré. B. D'ARGENTRE, *Commentarii in patrias Britonum leges*, Paris, N. Buon, 5<sup>e</sup> éd., 1640, col. 1220. A l'expression « prouvant l'accusé son bon nom », qui n'a jamais eu d'application, Sauvageau préférerait que l'on substituât « s'il ce n'est qu'il y ait eu preuve de continuation de crime contre l'accusé ». *Coutume de Bretagne avec les commentaires et observations de Michel Sauvageau*, Nantes, Jacques Mareschal, 1710, t. I, p. 79.

<sup>72</sup> B. D'ARGENTRE, *op. cit.*, p. 1220.

<sup>73</sup> A.M. POUILLAIN DU PARC, *La Coutume et la jurisprudence coutumière de Bretagne dans leur ordre naturel*, Rennes, Vatar, 1759, p. 146-147.

<sup>74</sup> BOURDOT DE RICHEBOURG, *op. cit.*, t. II, p. 130.

<sup>75</sup> *Coutume générale des pays et duché de Bourgogne, op. cit.*, p. 775. En plus volubile, la coutume d'Auvergne se rapproche de celle de Bourgogne : « En tout le Bas pays d'Auvergne, soit coutumier ou de droit écrit ; & aussi en Haut pays d'Auvergne coutumier, n'y a qu'une seule prescription qui est de trente ans, à laquelle toutes autres prescriptions, soit greigneurs ou moindres, sont réduites » (chap. XVII, art. 1). Aucun des autres articles de ce chapitre n'a trait au pénal. Dans le chap. XXIX, l'art. 8 stipule que l'action pour injure verbale est prescrite par un an. BOURDOT, *op. cit.*, t. IV, pp. 1174 et 1189. Doit-on entendre que la prescription pénale est impliquée dans l'art. 1 du chap. XVII ?

l'hostilité du commentateur à toute autre dérogation qui ne soit imposée par une disposition législative<sup>76</sup>.

Bien entendu, il y a des délais plus courts, eux aussi empruntés à la tradition romaine, pour certains délits ou crimes.

Ainsi en va-t-il de l'injure, prescrite par un an quand elle est verbale, tandis que l'injure dite « réelle » reste soumise au délai de vingt ans<sup>77</sup>. La justification apportée par Muyart de Vouglans, qui ne cite que l'injure dans cette catégorie, montre que les auteurs de l'ancien droit ne suivent pas mécaniquement le prédécesseur romain et que la justification de la solution peut changer<sup>78</sup>. Notons que l'injure est le délit qui a le plus retenu l'attention des rares coutumes qui se sont arrêtées sur la prescription pénale, sans doute parce qu'elles y voyaient les occasions les plus courantes de blesser le tissu social. Ces coutumes sont presque toutes issues des terres les plus septentrionales ou orientales, qui ne sont pas encore ou ne sont plus dans le royaume au moment où elles sont rédigées<sup>79</sup>. Certaines d'entre elles, qui partagent la même inspiration, fonctionnent selon une double détente. Il y a un premier délai, en général très court, pour déposer la plainte, puis un second pour mener l'action, et qui se trouve le plus souvent correspondre à l'année<sup>80</sup>. Mais le second délai peut être plus court : dans le pays messin (titre XIV, art. XX), les deux délais sont de quarante jours chacun, tandis qu'à Sedan (art. CCCXVIII) ils sont de trois mois<sup>81</sup>. Certaines coutumes ne prévoient qu'un délai : Bouillon donne dans le très court, avec trois jours,

---

<sup>76</sup> « & sans les ordonnances royales que nous devons suivre, nous n'admettrions pas des prescriptions qui dérogent à notre loi municipale, & par conséquent nous ne pouvons pas en admettre d'autres contre la coutume du Pays. » *Ibid.*

<sup>77</sup> F. SERPILLON, *Code criminel ou Commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, Lyon, Périsse, 1767, t. 1, n. 5, p. 374.

<sup>78</sup> « La raison que rendent les jurisprudences de la différence qui se trouve sur ce point entre les injures verbales & les injures réelles dont la prescription est la même que celle des autres crimes, c'est que l'Action pour celles-ci vient de la Loi, & comme elles ne peuvent s'effacer que par consentement exprès, ou par un long espace de temps ; au lieu que l'Action pour l'injure verbale venant du Préteur, ne devait durer, comme toutes les autres actions introduites par ce magistrat, que pendant une année. Mais la raison particulière qui nous fait admettre la disposition du droit Romain sur ce point, c'est que ces sortes d'injures ne laissant aucune trace après elles, sont censées facilement remises : en sorte que la *dissimulation* de la Personne offensée pendant l'espace d'une année emporte renonciation tacite de sa part au droit qu'elle avait d'en poursuivre la réparation. » MUYART DE VOUGLANS, *Les loix criminelles*, *op. cit.*, p. 594. Dunod de Charnage construit son propos de la même façon. « [...] Nous avons conservé cette prescription courte, déclare-t-il, parce que les demandes en réparation d'injures ne méritent pas faveur ; & que de telles injures sont facilement censées remises [...] ». DUNOD DE CHARNAGE, *op. cit.*, p. 144. Selon Lange, s'appuyant sur un arrêt du Parlement de Paris du 24 mai 1561, l'action s'éteint même avant l'an « s'il y a eu apparence de réconciliation entre les parties ». LANGE, *La nouvelle pratique civile et criminelle et bénéficiaire*, Paris, Nicolas Gosselin, 13<sup>e</sup> éd., 1729, t. 2, p. 7.

<sup>79</sup> Ces coutumes figurent dans la somme monumentale de Bourdot de Richebourg, qui n'écarte pas les « provinces connues sous le noms des Gaules », comme le titre complet de l'ouvrage le mentionne.

<sup>80</sup> C'est le cas de la coutume Gorze (titre XIV, art. XLIX et L), qui donne « sept jours & sept nuicts après l'injure reçue » pour déposer la plainte, et l'année pour « faire instance & poursuite ». Les coutumes des trois bailliages de Lorraine, Nancy, Vosges et Allemagne prévoient respectivement huit jours et un an (titre XVIII, art. VI). BOURDOT DE RICHEBOURG, *Nouveau coutumier général*, Paris, Michel Brunet, 1724, t. II, pp. 1091 et 1118.

<sup>81</sup> *Ibid.*, t. II, pp. 409 et 836.

« lesquels paisiblement escoulez n'en sera reçu poursuite, comme présumée estre remise par charité chrétienne » (chap. XXIII, art. XI), tandis que le Bourbonnais reste sagement dans la règle de l'année (chap. III, art. XV)<sup>82</sup>. Gorze se singularise en mettant explicitement les injures verbales et les injures réelles sur le même pied<sup>83</sup>, tandis qu'en Hainaut (chapitre CVII, art. XVIII) l'injure verbale se prescrit par un an – ce qui est classique – et l'injure réelle par cinq ans, soit quatre fois plus vite qu'à Rome<sup>84</sup>. A cette dernière, il est parfois renvoyé explicitement, au moins à titre supplétif<sup>85</sup>.

Ainsi en va-t-il encore de l'adultère, presque seul dans sa catégorie – prescription de cinq ans – chez Muyart de Vouglans, qui y joint la contumace et le procès au cadavre ou à la mémoire du défunt<sup>86</sup>. Le criminaliste signale que cette prescription, reprise de Rome, est fondée, ainsi que le remarquait l'avocat général G.-F. Joly de Fleury en 1711, sur deux motifs : « d'une part la *Réconciliation présumée* du Mari, que ce crime concerne uniquement ; & de l'autre, le *Repentir* de la Femme, marqué par une meilleure conduite »<sup>87</sup>. Jousse, qui se lamente sur l'incurie manifeste à son endroit<sup>88</sup>, note que l'on retombe dans le délai de vingt ans s'il y a inceste mêlé, parce que la partie publique peut alors poursuivre, ou encore si le mari découvre, au-delà des cinq ans, des désordres de sa femme, dont il n'avait nulle conscience, ou enfin quand l'adultère a été commis avec violence contre la femme. « Au reste, ajoute-t-il, quoique l'action d'adultère se prescrive par cinq ans, elle n'est pas néanmoins prescrite par ce temps lorsqu'on oppose le crime d'adultère par voie d'exception. »<sup>89</sup> Fait également partie de l'héritage romain le suicide, lui aussi prescrit par

---

<sup>82</sup> *Ibid.*, t. II, p. 863 et t. III, p. 1232.

<sup>83</sup> Par contre le texte lorrain reste dans l'imprécision : « Action d'injure est périe à l'injurié si dedans la huictaine [...] »

<sup>84</sup> BOURDOT DE RICHEBOURG, *op. cit.*, t. II, p. 129.

<sup>85</sup> Par exemple, les coutumes d'Eccloo et de Lembeke (rubrique VIII, art. II) : « En choses qui de disposition de droit sont sujettes à la prescription de trois ans & au dessous ; comme aussi en affaires criminelles, en injures & semblables, la disposition du droit écrit sera suivie. » On retrouve la même formule – allusion aux injures en moins – dans la coutume de Bouchaute (rubrique XV, art. II). La coutume de Bruges taille plus large, en déclarant la règle des trente ans pour les prescriptions, à moins qu'il n'y ait des dispositions particulières dans le droit positif ou le droit écrit. « Comme aussi les actions pour crimes & pénales », précise-t-elle (titre XXIII, art. unique). BOURDOT, *op. cit.*, t. I, pp. 772, 790 et 582.

<sup>86</sup> Mais aussi, dans les seules *Institutes* (p. 88), la coutume de Bretagne.

<sup>87</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Institutes, op. cit.*, p. 87. Dans son *Traité des crimes*, (*ibid.*, p. 482), il rappelle que le droit français s'est éloigné du droit romain en réservant la poursuite au mari, à moins qu'il n'y ait scandale public, dont le mari serait complice.

<sup>88</sup> « Il serait à désirer que ce crime fût puni plus exactement qu'il ne l'est aujourd'hui ; il ne serait pas sans doute si commun : mais les exemples de punition sont si rares qu'on peut dire en quelque sorte que ce crime reste impuni, & que la vengeance est laissée à Dieu seul. [...] » JOUSSE, *Traité, op. cit.*, part. IV, liv. III, tit. III, n. 2, p. 212.

<sup>89</sup> *Ibid.*, n. 71-73, p. 244-245.

cinq ans, selon Muyart de Vouglans, qui le recense dans une autre rubrique<sup>90</sup>. Sans doute pour la même raison, Dunod de Charnage et Lange placent le pécuniaire dans cette catégorie.

Par contre, la simonie apparaît ballottée entre prescription de dix ans et imprescriptibilité, comme elle est tirillée entre justice laïque et justice ecclésiastique. En lisant Jousse, on pourrait croire à une évolution jurisprudentielle à son propos. Après avoir noté que le crime de simonie était « très grave » et comparé par certains auteurs au crime d'hérésie, il ne tranche pas la contradiction entre quelques auteurs du XVI<sup>e</sup> ou du début du XVII<sup>e</sup> siècle, tels P. de L'Hommeau ou J. Imbert, qui tiennent pour la prescription de dix ans en s'appuyant sur quelques arrêts dont le plus tardif est de 1609, et un arrêt du Parlement de Paris de 1665, favorable à l'imprescriptibilité<sup>91</sup>. Par contre, Vedel, avant lui, avait choisi son camp, en faveur de l'imprescriptibilité, en raison de « l'intérêt de l'Eglise qui exige qu'un crime qui fait tant de ravage en son sein ne puisse être couvert par aucun laps de temps »<sup>92</sup>. Dunod de Charnage déclare que ce crime « est imprescriptible parce qu'il se continue pendant tout le temps de la possession du simoniaque »<sup>93</sup>. C'est là une conception de l'imprescriptibilité à la façon dont les juristes analysaient le statut de l'apostasie à Rome. Muyart de Vouglans, qui a constitué l'item de la prescription de dix ans dans les *Institutes* pour la simonie, éclaire mieux le dossier en conjuguant les deux approches, qui ne se situent pas sur le même plan. Il convient de la prescription de dix ans, mais uniquement « relativement à l'action que produit ce crime contre le simoniaque ; c'est-à-dire que le possesseur du bénéfice acquis par simonie ne peut plus après dix années être troublé dans sa possession, mais non pas quant au crime en lui-même, lequel ne peut se prescrire par aucun laps de temps que ce soit, tant que dure la possession du simoniaque, par la raison que cette possession est censée perpétuer son crime »<sup>94</sup>. Lui aussi, il renvoie à l'arrêt de 1665. Dans son *Traité des crimes*, publié conjointement aux *Institutes*, Muyart signale qu'il « y a cela de

---

<sup>90</sup> Muyart de Vouglans rappelle que le régime de la matière est composite, empruntant certaines dispositions au droit canonique et d'autres – dont celle qui concerne la prescription – au droit romain. MUYART DE VOUGLANS, *Les Loix criminelles ... op. cit.*, p. 184.

<sup>91</sup> JOUSSE, *Traité ... op. cit.*, t. 4, n°4, 18-19, pp. 111 et 117. Sur la gravité de ce crime, v. Durand de Maillane, qui n'aborde pas la question de la prescription : « On a imposé des peines si sévères contre les Simoniaques, parce que la simonie est considérée dans l'Eglise comme le plus grand crime. » DURAND DE MAILLANE, *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, Lyon, 2<sup>e</sup> éd., 1770, t. 4, v° Simonie, p. 509. L'arrêt de 1655, qui est visiblement un arrêt de référence sur la question, est rapporté de façon très décevante par Jean DU FRESNE, *Journal des principales audiences du Parlement*, t. I, Paris, Théodore Girard, 1678, livre VIII, chap. X, p. 777-778.

<sup>92</sup> G. DE VEDEL, *Observations sur les arrêts remarquables du Parlement de Toulouse recueillis par Messire Jean de Catellan*, Toulouse, N. Caranove, 1733, t. 1, p. 61. Selon Vedel, « les arrêts – mais il ne cite que celui de 1655 – qui ont déclaré ce crime imprescriptible ont eu pour objet d'en arrêter le cours, en tenant le simoniaque continuellement exposé à la recherche, & à la peine que son crime mérite. » Il n'a pas manqué de rappeler les arrêts prononçant en faveur des dix ans.

<sup>93</sup> DUNOD DE CHARNAGE, *op. cit.*, p. 192.

<sup>94</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Institutes, op. cit.*, p. 88.



particulier, par rapport à ce crime, qu'il ne se prescrit par aucun laps de tems»<sup>95</sup>. Et dans son édition de 1780 des *Loix criminelles*, il fait disparaître l'« espèce » de la prescription de dix ans, qui devait lui sembler obscurcir le débat. Nous sommes donc en présence de deux prescriptions différentes, et non face à un changement de jurisprudence. Et sans doute aurions-nous dû aborder la simonie dans le cadre de l'imprescriptibilité.

Presque seule à déroger au-delà de la prescription commune, la prescription de trente ans résulte de l'interruption de celle-ci. Pour ce, il faut qu'un jugement par contumace soit exécuté dans le délai des vingt ans. De l'avis général, selon Muyart de Vouglans, cette prescription est fondée « sur ce que l'exécution de cette sentence perpétue l'action, & qu'on ne peut rien imputer à l'accusateur qui a fait exécuter la sentence autant qu'il dépendait de lui ; aussi s'observe-t-elle parmi nous dans toute sa rigueur »<sup>96</sup>. Une fois de plus, c'est une construction jurisprudentielle, fixée, pour l'essentiel, par le parlement de Paris dans le premier tiers du XVII<sup>e</sup> siècle. « La prescription est si favorable, commente Bornier sous l'art. 17 livre XVII de l'ordonnance de 1670 réglant les formes de l'exécution du jugement par contumace, que les procédures intermédiaires faites par l'accusé ou l'accusateur ne peuvent pas l'interrompre, non pas même les informations, quoy que décrétées »<sup>97</sup>. Evoquant pour sa part les arrêts fondateurs, Brodeau se laisse aller à des images poétiques : « car il y va des Sentences de condamnation à mort comme du foudre qui ne frappe jamais en cachette, mais avec des éclairs & un grand bruit »<sup>98</sup>. L'exécution se fait, selon les peines, par effigie ou tableau, qui permettent une large publicité, y compris pour le condamné<sup>99</sup>. Il y a cependant des débats sur l'effet d'un décret qui a été exécuté. Certains, dont Brodeau et

---

<sup>95</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Traité des crimes*, *op. cit.*, p. 453.

<sup>96</sup> *Institutes*, *op. cit.*, p. 89. Muyart reprenait la substance des propos de l'avocat général Talon. Pour illustrer la rigueur, il cite un arrêt de 1616, qui déboute de sa revendication de prescription un accusé qui avait été condamné par contumace et effigé, puis arrêté et emprisonné vingt-huit ans après la date de la sentence. Un cas très proche est jugé par le même parlement le 26 avril 1625. Un condamné à mort par contumace exécuté en effigie demande le bénéfice de la prescription, vingt-huit ans après l'arrêt et trente et un ans après les faits. Il soutient « qu'aujourd'hui ce n'était plus la mesme personne qui avait commis ce crime ; qu'il était alors âgé de vingt et un ans ou environ, qu'aujourd'hui il en avait plus de cinquante : que c'était un homme qui avait sept enfants : qui vivait en bonne réputation : qui avait esté dans le pays sans changer de nom : sans se cacher, sans que l'on eust fait aucune poursuite alencontre de luy : que par la loi *querela* [...] & les Arrests tous crimes étaient prescrits par vingt ans. [...] ». On lui rétorque que dans les conditions qui sont les siennes il faut trente ans pour prescrire. J. DU FRESNE, *Journal des principales audiences*, *op. cit.*, t. I, livre I<sup>er</sup>, chap. I, p. 39-40.

<sup>97</sup> P. BORNIER, *Conférences des nouvelles ordonnances de Louis XIV roy de France et de Navarre avec celles des Rois prédécesseurs de Sa Majesté [...]*, Paris, nouvelle édition, 1686, t. II, p. 246. Bornier rapporte que des lettres de rémission ne peuvent interrompre la prescription de vingt ans, « d'autant que la grace du Prince ne peut détruire celle que la Loy octroye ». Un jugement de plus amplement informé n'interrompt pas la prescription. JOUSSE, *Traité*, *op. cit.*, t. I, part. III, liv. I, tit. I, sect. VII, n° 53. Non plus qu'une condamnation à la question qui n'aurait pas pu être exécutée parce que le condamné se serait évadé des prisons ou les aurait brisées. *Ibid.* n°48. Dunod trouve bien « subtile & rigoureuse » la jurisprudence du parlement de Bordeaux qui a refusé le bénéfice de la prescription de vingt ans à des évadés, parce qu'ils auraient tiré avantage de leur évasion. DUNOD DE CHARNAGE, *op. cit.*, p. 190-191.

<sup>98</sup> J. BRODEAU sur G. LOUET, *op. cit.*, lettre C, XLVII, n° 7.

<sup>99</sup> F. SERPILLON, *op. cit.*, p. 826-827.

Taisand, estiment qu'un tel décret interrompt la prescription. Dunod de Charnage et Merlin combattent cette position, dans la mesure où un décret n'est qu'une procédure imparfaite.

Tous les auteurs ne manquent pas de rappeler que, plus favorable que la civile, la prescription pénale n'est interrompue ni par la minorité ni par les troubles, « même entre personnes de divers party, l'article 59 de l'Edit de Nantes ne s'entendant que des prescriptions en matière civile & non en matière criminelle », comme l'écrit Brodeau<sup>100</sup>. Il y a même des facétieux pour proposer de réduire le délai en cas de troubles<sup>101</sup>. De la même façon, à la différence de ce qui se fait pour la prescription civile, il n'est pas possible de distraire le temps que l'accusateur a passé à servir en garnison<sup>102</sup>.

La mise en œuvre des délais a résulté de tâtonnements, qui n'ont pas toujours débouché sur l'unanimité. Ainsi en va-t-il pour le point de départ, autour duquel se sont déroulés bien des débats, dont Muyart de Vouglans nous donne une idée synthétique, suffisante pour nous. « Cette Question a fort partagé les Auteurs, écrit-il ; les uns ont prétendu que la Prescription ne devait se compter que du jour où le Crime avait été découvert, à *die notitiae* ; d'autres du jour de la Plainte ; d'autres du dernier Acte de Procédure fait contre l'Accusé ; d'autres enfin du jour seulement de la Signification de ce dernier Acte à la personne de l'Accusé : mais enfin la faveur de l'Accusé a prévalu, & les derniers Arrêts ont jugé que la Prescription commençait à courir du jour même que le Crime avait été commis »<sup>103</sup>. Il apparaît donc que la stabilisation de la solution largement reçue ait été relativement tardive. Muyart prend soin d'ajouter qu'un tel point de départ ne vaut que pour les crimes qui se commettent par un seul acte, et non pour ceux qui sont de nature à être réitérés par différents actes, qualifiés de successifs, tels que les crimes de luxure (adultère, stupre, inceste), l'usure ou d'autres encore, à l'égard desquels la prescription commence à compter du dernier acte. Nous avons vu que la règle valait aussi pour les crimes cachés. Néanmoins, on aperçoit certains bémols. Pour les injures verbales, selon Serpillon, « l'année n'est censée de courir

---

<sup>100</sup> BRODEAU sur LOUET, *op. cit.* lettre C, XLVII n° 4.

<sup>101</sup> C'est le cas de l'une des parties au procès jugé, à Paris, le 15 décembre 1599, auquel nous avons fait allusion, pour contrer son adversaire, excipant des troubles politico-religieux de cette fin de siècle. « Et si l'on recherche les raisons de la prescription de vingt ans, il se trouvera qu'il y a plus de subiect de diminuer & réduire la prescription de vingt ans, à cause des troubles qui sont advenus depuis l'an 1578 que d'augmenter le nombre des années, qui est néanmoins ce que prétend faire l'appellant, demandant la distraction du temps de troubles. Car laissant à part tous les artifices & pratiques que l'on peut faire contre un innocent, il est certain que les ennuis, les fascheries & déplaisirs soufferts pendant les troubles ont chassé la mémoire des choses passées ; comme aussi il est notoire qu'il est mort plus de deux tiers des hommes des bourgs & villages de ce Royaume : tellement qu'il est impossible au plus innocent estant accusé d'homicide commis il y a plus de vingt ans de pouvoir vérifier son alibi & autres faits justificatifs de son innocence. [...] » J. CHENU, *op. cit.*, p. 358. Au-delà de l'exagération démographique, l'argumentation ne manque pas de finesse.

<sup>102</sup> G. ROUSSEAUD DE LA COMBE, *op. cit.*, p. 284.

<sup>103</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Institutes, op. cit.*, p. 90.

que du jour que vraisemblablement [l'offensé] a dû être informé»<sup>104</sup>. Par contre, ceux qui estimaient que la prescription en cas de faux ne devait commencer que du jour où le crime avait été découvert, au motif qu'il suffirait au faussaire d'antidater suffisamment l'acte pour échapper à la justice, ne l'ont pas emporté<sup>105</sup>.

L'achèvement du délai de prescription ne fait pas l'unanimité. On débat sur le fait de savoir si le délai doit être complet *de momento ad momentum* ou si l'on peut être moins rigoureux. Vedel penche pour la dernière position, au motif, rencontré bien des fois, que la prescription des crimes est favorable, à l'inverse de la prescription civile, considérée comme odieuse. Ainsi suffit-il que le dernier jour soit commencé<sup>106</sup>. Muyart lui emboîte le pas, « à cause de la faveur de l'Innocence & de l'horreur des peines »<sup>107</sup>. Denisart taille infiniment plus large en remarquant que « sur la question de savoir si la prescription d'un homicide ou autre crime est acquise à dix-neuf ans & un jour, ou s'il faut que les vingt ans soient révolus, il est intervenu arrêt en la Chambre des vacations, le 14 octobre 1733, par lequel la Cour a jugé que l'année commencée est présumée accomplie »<sup>108</sup>. Le saut est considérable. Denisart ne fait aucun commentaire. A peu près au même moment, Serpillon, qui rappelle la diversité des avis et penche pour le calcul favorable du délai à la façon exposée par Denisart, signale que les arrêts « nouveaux » vont dans l'autre sens, en demandant des années complètes *de momento ad momentum*<sup>109</sup>.

## Les effets

Comme le remarque fort bien Muyart de Vouglans, la mise en œuvre de la prescription lève deux questions, qui ont donné lieu à bien des débats et à une jurisprudence conséquente, dont les criminalistes et les arrêtistes ne font toujours apparaître qu'une petite partie, comme de coutume : la réparation civile est-elle éteinte en même temps que la possibilité d'agir ? La prescription a-t-elle un effet rétroactif qui puisse valider les dispositions qui auraient été faites au profit de l'accusé dans le temps intermédiaire ? On ne sera pas étonné que sur ces sujets sensibles il n'y ait pas eu moins de divergences que sur ceux que nous avons abordés et que les positions aient évolué.

---

<sup>104</sup> SERPILLON, *op. cit.*, t. I, p. 374. Position identique de Muyart (*Institutes*, p. 86), et logique puisqu'il fonde la prescription sur le consentement tacite de la part de celui qui a reçu l'injure.

<sup>105</sup> JOUSSE, *Traité, op. cit.* t. III, part. IV, liv. III, tit. XV, n° 127, p. 393-394.

<sup>106</sup> VEDEL, *op. cit.*, p. 216-217.

<sup>107</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Institutes, op. cit.*, p. 92.

<sup>108</sup> J.-B. DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, Desaint, 8<sup>e</sup> éd., 1773, t. I, p. 648.

<sup>109</sup> Citant l'adage « *In favorabilibus annus inchoatus pro completo habetur* », Serpillon conteste la démarche des partisans du calcul le moins favorable, qui s'appuient notamment sur la façon de compter les quarante jours qui permettent à l'auteur de coups fatals d'échapper à la peine de mort. SERPILLON, *op. cit.*, t. I, p. 827-828.

L'interrogation sur la réparation civile découle tout naturellement, si l'on peut dire, de l'écart entre les deux prescriptions, civile et pénale. A la prescription commune de vingt ans au criminel s'oppose celle de trente ans au civil. Face à ce dénivelé, juges et criminalistes n'ont pas manqué de se diviser. D'entrée de jeu, Muyart pointe les divergences jurisprudentielles, présentées comme deux camps opposés, qu'il ne cherche pas à départager. Certains parlements (Grenoble, Dijon et Besançon), dissociant la peine et la réparation civile, admettent la prescription de trente ans pour cette dernière, puisque tel est le délai pour se libérer d'une dette civile. Notre mentor précise que cette approche est conforme à la disposition du droit romain. D'autres parlements, majoritaires (notamment Paris, Toulouse et Bordeaux) estiment que la prescription de vingt ans éteint à la fois la peine et la réparation civile, « par la raison que l'Action en réparation est une suite du Crime, qu'on ne peut obtenir cette Réparation de l'Accusé sans le convaincre de son Crime ; qu'on ne peut le convaincre sans se mettre dans la nécessité de le punir ; & qu'en un mot la Prescription de vingt ans fait présumer l'innocence en matière Criminelle, comme celle de trente ans fait présumer la bonne foi en matière Civile »<sup>110</sup>. Cette seconde position est évidemment plus favorable à l'accusé. C. Pocquet de Livonnière fait de l'unification des deux délais une règle du droit français, au sens de l'époque<sup>111</sup>.

D'autres commentateurs introduisent une dimension historique dans ce conflit. Brodeau, écrivant dans l'aire parisienne, fait état d'un changement de jurisprudence. L'ancienne jurisprudence, note-t-il, laissait l'action civile survivre à la prescription du crime « & de ce qui vient en conséquence », arrêt de 1572 à l'appui. Mais, continue-t-il, « par les derniers Arrests on a jugé que la prescription de vingt ans en matière criminelle estait si favorable que par icelle non seulement l'accusation du crime, si atroce & si énorme qu'il fût, demeurerait éteinte, mais aussi l'action civile »<sup>112</sup>. Sans doute l'arrêtiste traduit-il l'évolution parisienne. Mais on sent que, dans son esprit, la nouvelle jurisprudence, en phase avec d'autres temps et lieux, doit donner le « la » à l'ensemble du pays. Ainsi rappelle-t-il que la coutume de Bretagne (art. 288) dispose que « l'action du crime est éteinte, tant pour l'intérêt public que civil, par cinq ans », à moins qu'il n'y ait plainte

---

<sup>110</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Institutes, op. cit.*, p. 92-93.

<sup>111</sup> Règle 42 : « Dans les cas où le crime est aboli par le laps de vingt ans, les condamnations pour dommages & intérêts des Parties, réparation civile & amendes, sont éteintes par la même prescription. » C. POCQUET DE LIVONNIERE, *Règles du droit français*, Paris, 5<sup>e</sup> éd., p. 534.

<sup>112</sup> BRODEAU sur LOUET, *op. cit.*, lettre C, XLVII, n° 8, p. 306. Il semble bien que l'arrêt du Parlement de Paris du 22 janvier 1600 ait été un temps fort de cette évolution. Le Prestre, qui mentionne cet arrêt et à qui il sera quasi systématiquement renvoyé par la suite par la doctrine, précise que « les avocats [ont été] avertis de n'en plus douter, bien que par la disposition du Droit l'interest civil soit distinct & séparé du crime, & que par la loy 6 de public. ind. [...] » C. LE PRESTRE, *op. cit.*, p. 16. Le Prestre ne cache pas que les adversaires de cette position ne manquent pas d'arguments solides. Il renvoie d'ailleurs à des arrêts cités par Charondas.

et information dans ce délai, et que par une loi de Solon – dont nous avons vu ce qu’il convenait de penser – tous crimes demeuraient prescrits par le délai de cinq ans. Toutefois, échappe vraisemblablement – « il semble que », écrit-il – à cette nouvelle jurisprudence le faux incident, « car l’inscription en faux ne regarde que la pièce maintenue fautive & non les personnes ». Sur ce dernier point, l’accord ne fera effectivement pas problème.

Par contre, il y a des résistances dans les régions de l’Est, où sont situés les parlements partisans de ce que Brodeau qualifiait l’ancienne jurisprudence. Dunod de Charnage en témoigne, quand il remarque que le Parlement de Paris a changé de jurisprudence, en basculant de la première position, conforme aux principes du droit romain, à la seconde. Il est clair que ce Franc-Comtois n’apprécie pas. S’il n’est pas hostile à ce que la confiscation, la réparation civile, la restitution ou les dommages et intérêts, se prescrivent par l’espace de vingt ans quand ils s’adjugent par manière de peine et qu’ils résultent du crime, par contre, il ne l’admet pas quand ils forment « un capital eux-mêmes », et il récuse la batterie d’arguments tels que recensés par Muyart pour soutenir la thèse inverse, dont il a conscience qu’elle représente « l’opinion commune »<sup>113</sup>. La résistance n’est pas moins vive de la part du Bourguignon Serpillon, l’un des criminalistes les plus notoires de la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, pour qui, toutefois, « il n’est pas étonnant que dans une question aussi problématique la jurisprudence des Parlements soit différente ». Après avoir largement repris les arguments de la thèse dominante, il n’en affirme pas moins que l’autre jouit de l’avantage que « le Parlement de Paris l’a lui-même suivie anciennement & qu’elle est fondée sur le droit romain », dont il rappelle la place dans le système coutumier de sa province. « Il faut avouer », continue-t-il, que Taisand distingue les cas où l’intérêt civil peut être séparé du crime (le délai est alors de trente ans) des autres (où il est de vingt)<sup>114</sup>. Cet aveu est-il un regret ou un battement de coulpe pour trahison à la cause romano-bourguignonne ? A peu près au même moment, Jousse plaide pour une solution du même type, en s’appuyant sur D’Argentré<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> DUNOD DE CHARNAGE, *op. cit.*, p. 191-192. On sent, à la longueur du développement, que Dunod est très concerné par cette affaire.

<sup>114</sup> SERPILLON, *op. cit.*, p. 828-830. Effectivement, Taisand s’arrête assez longuement sur le sujet dans les termes signalés par Serpillon. IL défend la position de Parlement de Bourgogne, dont il rapporte un jugement de 1694, bien étayé, selon lui, « sur l’équité, sur les règles & maximes les plus saines du droit romain, & sur la coutume de cette Province ». TAISAND, *Cooutume générale des pays et duché de Bourgogne, op. cit.*, p. 774-777.

<sup>115</sup> Après l’évocation du renversement de jurisprudence, Jousse rappelle que, pour d’Argentré, sur cette question, il convenait de distinguer selon que l’accusé avait profité ou non de son crime. Ce n’est que dans le second cas que l’action civile devait s’éteindre en même temps que l’action pénale. Commentaire de Jousse : « Cette distinction paraît judicieuse, & il semble qu’elle devrait être suivie ». JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l’ordonnance criminelle du mois d’avril 1670*, Paris, Debure père, nouvelle éd., 1769, p. XXXj. Pour D’ARGENTRE, v. *Commentarii ...*, *op. cit.*, col. 1219.

En 1780, Muyart de Vouglans fait toujours état des divergences jurisprudentielles, sans donner à penser que les choses aient évolué, ni que la ligne parisienne ait anéanti la position adverse.

La question de l'effet de la prescription sur la capacité civile de celui qui en bénéficie fait également l'objet de discussions, mais les divergences sont moindres. Serpillon dresse un état des lieux à la hauteur des années 1760<sup>116</sup>. Cet état est incomplet dans la mesure où, sans le dire, il n'envisage que l'hypothèse du condamné dont le jugement par contumace a été exécuté. Faisons de même dans un premier temps. A nouveau apparaissent à la fois évolution et divergences. L'évolution est assez mal cernée. « Il paraît qu'après avoir été longtemps balancée par la faveur de l'accusé, note Muyart de façon très elliptique, [cette question] a été enfin décidée contre lui par les derniers Arrests ; c'est-à-dire, que l'on a jugé que l'effet de la Prescription de vingt et de trente années se bornait uniquement à la décharge de son Crime quant la peine & aux dommages & intérêts qui en pourraient résulter, mais qu'elle ne pouvait servir de titre à cet Accusé Contumax pour recouvrer les successions qui seroient échues à son profit pendant le cours de cette Prescription. »<sup>117</sup> Formulé ainsi, le propos ne se limite pas aux jugements exécutés, prescrits par trente ans, comme nous l'avons vu, mais concerne aussi les autres. Toutefois, les arrêts du Parlement de Paris (1737) auxquels Muyart renvoie sont relatifs à des jugements exécutés. Puis l'on assiste à une escalade avec un arrêt de la Grand'Chambre du même Parlement, le 4 mars 1738, où l'on « a porté la rigueur jusqu'à déclarer le condamné à mort [...] incapable des successions ouvertes dans sa famille, même depuis la Prescription acquise ». Selon Richer, ce dernier arrêt, « tout récent », peut être considéré comme ayant fixé la jurisprudence du Parlement de Paris sur la question<sup>118</sup>. Ce serait donc une mutation tardive dans l'histoire de l'ancien droit. Mais, là encore, il n'y a pas unanimité. Serpillon signale que le Parlement de Toulouse est contraire à cette jurisprudence. C'est une divergence qui compte, puisque le ressort de cette cour est le second du royaume. Mais, outre qu'elle est discutable, suffit-elle pour que Serpillon puisse ouvrir son propos sur l'aspect qui nous intéresse ici de la façon suivante : « La prescription n'a pas un effet rétroactif. Elle emporte seulement pour l'avenir le rétablissement du condamné dans son premier état. Il rentre dans sa qualité de citoyen *jure postliminii*. Il devient capable des effets civils. » L'autorité de Cujas, auquel il renvoie, n'est-elle pas quelque peu dépassée ?

---

<sup>116</sup> Il juxtapose les positions de Richer, auquel il consacre le plus de place, très légitimement puisque c'est la spécialiste de la question avec son *Traité de la mort civile*, paru en 1755, puis de Muyart de Vouglans et de Rousseau de la Combe. Il s'agit donc de points de vue contemporains. SERPILLON, *op. cit.*, t. I, p. 831-832.

<sup>117</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Institutes, op. cit.*, p. 93-94.

<sup>118</sup> RICHER, *op. cit.*, p. 545.

Accordons un peu d'espace à F. Richer, qui est ici au cœur de son sujet. Il adhère à la ligne parisienne, qu'il estime être la plus conforme aux principes. Avant d'arriver à ceux-ci, il fait un tour à travers la législation française, puis dans les « loix romaines », pour constater qu'on n'y trouve rien qui puisse fixer solidement les positions. Il faut donc dégager les principes certains de la matière. L'un d'eux est « qu'on ne peut perdre par la prescription que ce qui n'a pas été exécuté »<sup>119</sup>. Dès que le jugement condamnant à une peine emportant mort civile a été exécuté, la mort civile est encourue. C'est en vain que le criminel prétendrait prouver par des actes authentiques qu'il n'a jamais cessé d'exercer ses droits civiques, puisqu'il s'agirait d'usurpations et d'actes faits de mauvaise foi. Sans doute les peines corporelles ou pécuniaires sont-elles prescrites par trente ans. Mais non la mort civile, « qui a été encourue dès l'instant que le jugement a été exécuté ». On touche ici aux raisons mêmes d'être de la prescription. On a tendance à dire, note Richer, que la partie publique, seule intéressée à la vie civile du coupable, est satisfaite par l'expiation à laquelle le condamné a été soumis pendant trente ans. « Nous répondrons, écrit-il, que la justice n'est pas satisfaite ; parce qu'elle est intéressée à ce que le condamné ne rentre point dans la société, dont il a troublé le bon ordre. » Ce n'est pas cruauté que de le dire<sup>120</sup>. C'est exemplarité. Et Richer de rappeler deux principes pour boucler son raisonnement. Le premier, c'est « qu'un homme mort naturellement ne prescrit pas par trente ans contre la mort ». Il doit en être de même pour la mort civile. Le second est « qu'il s'agit ici des intérêts de la société toute entière ; or on ne prescrit point contre le public. La société a été en droit de regarder le condamné pendant trente ans comme banni de son sein ; & il est de son intérêt qu'il le soit en effet. » La mort civile ne peut donc cesser que par l'absolution ou la rémission. Richer se tourne enfin vers les auteurs, à son avis tous imprécis sur le sujet, sauf d'Argentré, dont il partage l'analyse, puis vers la jurisprudence, divisée, comme nous l'avons vu. Mais le Parlement de Paris est sur la bonne ligne. Et, si l'on en croit Merlin, la dissidence toulousaine, qui n'est pas véritablement établie, ne serait fondée que sur un arrêt, insuffisant pour fonder une constance<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 540. Richer ne s'est pas trompé. L'arrêt de 1738 est devenu la référence. Merlin expose longuement les arguments des parties. MERLIN, *op. cit.*, p. 556-564.

<sup>120</sup> Richer propose cette belle maxime, qui en rappelle d'autres à venir : « L'on voudrait que celui qu'on exécute ne souffrît aucun mal, & cependant que les spectateurs pussent croire qu'il souffre les tourmens les plus inouïs. » *Ibid.*, p. 542.

<sup>121</sup> Merlin, qui adhère à la position de Richer, conteste la jurisprudence provinciale divergente qu'il mentionnait. Richer (*op. cit.*, p. 545) citait trois arrêts du parlement de Toulouse (1666, 1669 et 1731) : il écartait le premier, comme n'entrant pas dans ce cas de figure, mais reconnaissait que les deux autres allaient contre son opinion et la jurisprudence parisienne. Merlin remarque que Richer s'est doublement trompé : tout d'abord, les deux premiers arrêts sont du parlement de Bordeaux. En second lieu, l'arrêt de 1669 ne semble pas avoir jugé ce que dit Richer. Il ne resterait donc plus que l'arrêt de 1731 – toulousain, celui-là – mais il conviendrait de le vérifier. S'il y a divergence provinciale, elle est donc limitée à une seule sentence. MERLIN, *op. cit.*, p. 563-564.

Rousseau de la Combe, qui partage la même analyse que Richer, propose ce beau raccourci pour le condamné à mort qui a prescrit une sentence exécutée : « En un mot il a prescrit contre la société, & la société a prescrit contre lui. »<sup>122</sup> Jousse exprime les choses autrement. Pour lui, à l'inverse des peines corporelles, « la mort civile est une peine qui ne s'inflige pas sur la personne, & qui n'est point réduite en acte par aucun fait extérieur, mais qui a lieu de plein droit du jour d'exécution du jugement »<sup>123</sup>. Il ajoute qu'il en va de même pour l'infamie attachée à la plupart des peines, car elle est pareillement liée à la condamnation portée par le jugement. Les canonistes suivent la même ligne de conduite<sup>124</sup>.

Les docteurs bretons s'intéressent à l'effet de la prescription sur les jugements non exécutés. Pour Hévin, commentant un arrêt de 1664 du Parlement de Bretagne impliquant une telle situation, « on ne peut objecter ni feindre aucune incapacité sur un crime aboli par le cours des années, en quelque tems que les successions soient échues ; c'est-à-dire soit que ce soit pendant le cours de la prescription ou depuis. »<sup>125</sup> Un homme justifié par la prescription est tout aussi à couvert qu'un homme justifié par un procès. Celui qui a prescrit est justifié par la loi, et les effets en sont infiniment supérieurs à ceux de la grâce. Il y a réduction à néant de l'accusation. Reprenant cette affaire quelque quatre-vingt ans plus tard, peu après les sentences parisiennes de 1737 et de 1738, que nous avons évoquées il y a peu, Poullain Duparc observe qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'arrêt breton de 1664, parce qu'elles interviennent dans le cas de jugements exécutés<sup>126</sup>. Dans le cas inverse, « l'accusé n'a pas perdu un seul moment son état de citoyen »<sup>127</sup>. Finalement selon Poullain, dans un cas, le justiciable profite au mieux de la prescription, tandis que dans l'autre, il est victime de cette même prescription, qui met la justice hors d'état de lui rendre les droits de citoyen qu'il a perdus. Le jurisconsulte breton adhère donc à la sentence parisienne – la plus redoutable – de 1738.

---

<sup>122</sup> G. DU ROUSSEAU DE LA COMBE, *Traité des matières criminelles*, part. III, chap. XVI, n° 3, Paris (?), 3<sup>e</sup>éd., 1744, p.

<sup>123</sup> JOUSSE, *Traité, op. cit.* t. I, part. III, liv. I, tit. I, sect. VII, n° 52.

<sup>124</sup> Selon Héricourt, « quand les Clercs ont encouru une censure pour un crime, pour lequel les Canons ont prononcé que cette peine aurait lieu de plein droit, ils doivent se faire absoudre, même après les vingt années depuis que le crime a été commis, quoiqu'on ne puisse faire aucune procédure contre eux pour ce délit, qui est couvert par la prescription ». L. DE HERICOURT, *op. cit.*, 1<sup>ère</sup> part., chap. XXIV, 44, p. 192. Dans le même sens, v. DURAND DE MAILLANE ; *op. cit.*, v° Prescription, t. IV, p. 94.

<sup>125</sup> *Coutumes générales du païs et duché de Bretagne, op. cit.*, p. 318.

<sup>126</sup> On comprend l'intervention de Poullain Duparc, dans la mesure où, dans ses formules parfois percutantes, Hévin pouvait donner l'impression de propos très généraux.

<sup>127</sup> *Coutumes générales, op. cit.*, p. 320.



## 2 - L'exception de l'imprescriptibilité

Si, au moins à partir d'un certain moment, les docteurs et les juges admettent que tous les crimes ne sont pas prescriptibles, alors même que leurs déclarations de principe sur la prescription donnaient à penser le contraire, ils se divisent quand il est question de dresser la liste de ceux qui ne le sont pas. Cela vient de ce qu'une fois de plus le législateur se montre particulièrement discret sur ce point. A nouveau, c'est essentiellement à la doctrine et à la jurisprudence d'y pourvoir. Comme il se doit dans ce genre de circonstances, nos juristes se tournent vers Rome, mais tous ne font pas la même lecture de ses dispositions. Une large partie de la doctrine, à commencer par Cujas<sup>128</sup>, nie même l'existence de l'imprescriptibilité à Rome. Par ailleurs, il arrive que ceux qui tiennent de l'inverse ne s'estiment pas liés par cette approche de haute origine. Sans doute peut-on entendre ainsi le propos de Muyart de Vouglans, signalant que le droit du royaume a choisi, sur ce point, une position plus en retrait que le droit romain<sup>129</sup>. Cela explique bien des divergences<sup>130</sup>.

Ainsi Lange, Louet et Dunod de Charnage écrivent-ils que le duel est le seul crime imprescriptible dans le royaume. Muyart de Vouglans, Serpillon, Taisand, Pocquet de Livonnière, Richer et Bretonnier y ajoutent le crime de lèse-majesté. Il se peut que la liste de Jousse soit complète, quand il joint, aux deux premiers, l'usure. « Quelques auteurs prétendent aussi, continue-t-il, que les crimes de parricide, avortement procuré, assassinat, apostasie, fausse-monnaie, concussion & supposition de part, ne se prescrivent pas. Mais cela n'a pas lieu parmi nous, & ces crimes se prescrivent par vingt ans, comme tous les autres. »<sup>131</sup> Les références qu'il fait à Farinacius et à Decianus, montrent que cette conception large est étrangère. Quant à Serpillon, il se trouve tantôt sur la ligne des auteurs du groupe central, tantôt sur celle de Jousse.

---

<sup>128</sup> Position exprimée de façon incidente. Nous y reviendrons.

<sup>129</sup> « Mais aussi nous nous sommes écartés des dispositions du droit romain quant aux exceptions qu'il établit, en ce que nous ne connaissons point d'autres crimes imprescriptibles dans nos usages que ceux de lèse-majesté du premier chef & du duel. » MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles*, *op. cit.*, p. 594. On aura noté le mot « usages », significatif de la source des imprescriptibilités dans le royaume.

<sup>130</sup> Les débats judiciaires font parfois apparaître une sorte de regret que l'imprescriptibilité ne soit pas la règle. Nous nous permettrons de citer à nouveau l'une des parties de l'affaire jugée, à Paris, le 15 décembre 1599. « Reconnaît l'appellant que par la constitution des Empereurs [...] loy *Querela* [...] la recherche & la poursuite des crimes n'est pas recevable après le laps des vingt ans [...] : mais soutient qu'icelle constitution n'a point été reçue par les ordonnances de France, ni suivie par les Arrests de la Cour : d'autant qu'elle est contre la loy divine, laquelle veut que les crimes soient punis en tout temps *quandocumque*, même contre le salut de la société humaine & le bien de tous Etats, Monarchies & républiques qui se conservent en leur grandeur par la récompense des bons & punition des meschans, selon le témoignage du législateur Solon. Et néanmoins quand il faudrait s'arrêter à la disposition [...] ». J. CHENU, *op. cit.*, p. 353. Nous avons arrêté la citation au moment où la partie accepte d'en rabattre. Nous avons bien conscience que la démarche est tactique, puisque le propos débouche sur le parricide, qui a l'un des points les plus sensibles du sujet, comme nous le verrons bientôt. Il n'en reste pas moins que l'avocat, qui avait déjà exposé cette thèse en s'appuyant notamment sur une disposition d'Alexandre III – *quia diuturnitas temporis non diminuit peccata, sed auget*, soit *le long temps ne diminue pas les péchés, mais les augmente* – reprend sans doute une idée qui a des partisans dans la société.

<sup>131</sup> JOUSSE, *Traité*, *op. cit.*, t. I, part. III, liv. I, tit. I, sect. VIII, n° 57.

Avec ces quelques docteurs, nous n'atteignons pas encore la liste de six crimes imprescriptibles dressée par G. Leyte<sup>132</sup>. Aucun d'eux n'a proposé une approche théorique de la question, aucun n'a raisonné sur ce qu'il incluait ou excluait.

Ce n'est point hasard si le duel est le plus petit commun dénominateur de nos docteurs et des juges. En effet, c'est le seul crime sur lequel le législateur se soit prononcé. Il se peut qu'il l'ait fait à deux reprises. Mais nous en avons gardé une trace certaine avec l'édit d'août 1679. On sait que le sujet a provoqué une véritable avalanche d'interdits, notamment au cours du XVII<sup>e</sup> siècle. C'est au moment de clore son édit que Louis XIV déclare que « le crime de duel ne pourra être éteint ni par mort, ni par aucune prescription de vingt ni de trente ans, ni aucune autre, encore qu'il n'y ait ni exécution, ni condamnation, ni plainte, et pourra être poursuivi après quelque laps de temps que ce soit, contre la personne ou contre sa mémoire »<sup>133</sup>. Pourquoi le souverain, reprenant peut-être une disposition qui, selon certains auteurs de l'époque, figurait dans une Déclaration du 14 mars 1613<sup>134</sup>, à laquelle il ne fait nulle allusion, fait-il un sort aussi exceptionnel à ce crime, dont il reconnaissait lui-même le recul au seuil même de son règne personnel ?<sup>135</sup> L'art. 35 de l'édit ne fournit aucune piste pour l'expliquer. Dans le préambule, assez court, le roi se donne pour objectif d'éradiquer cette pratique, à laquelle ses prédécesseurs se sont en vain attaqués. Il y va de « la conservation de notre noblesse », dit le roi. Serait-il si attaché au destin de cet ordre, pourtant bien malmené par lui, si l'on en croit Saint-Simon ? Ne serait-ce pas plutôt un moyen de le plier à sa volonté ? Le duel serait-il le dernier signe tangible d'opposition au pouvoir de l'Etat ? Il n'est pas impossible que le souverain l'ait perçu de cette façon. Si le duel est un crime de lèse-majesté, comme le rappellera ultérieurement Pothier en des termes intéressants<sup>136</sup>, il n'était pas indispensable d'exprimer la règle de l'imprescriptibilité, encore que l'assujettissement de la lèse-majesté ait posé des problèmes de définition. Il est certain que Louis XIV a cherché à

---

<sup>132</sup> « Les différents crimes pour lesquels la prescription ne joue pas sont au nombre de six ; la lèse-majesté divine et humaine, suicide, usure, duel et rébellion à la justice. » Toutefois, G. Leyte précise que cette liste n'est pas retenue par tous les auteurs. G. LEYTE, *art. cit.*, p. 16. La lèse-majesté représente deux items.

<sup>133</sup> C'est la première moitié de l'art. 35 et dernier de cet édit. ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1822-1833, t. 19, p. 217.

<sup>134</sup> Louet cite un fragment de ce texte : « Les coupables & complices de ce crime, ou leurs veuves & héritiers, ne pourront prétendre extinction du crime par le laps de vingt ans, ny autre temps. » LOUET, *op. cit.*, lettre C, XLVII, n° 5, p. 304.

<sup>135</sup> « La fureur des duels, un peu modérée depuis l'exacte observation des derniers règlements sur quoi je m'étais toujours rendu inflexible, écrit le roi au chapitre des 'Mémoires pour l'année 1661', montrait seulement par la guérison déjà avancée d'un mal si invétéré, qu'il n'y en avait point où il fallût désespérer du remède. » LOUIS XIV, *Mémoires pour l'instruction du dauphin*, Paris, Imprimerie nationale, 1992, p. 47.

<sup>136</sup> « Le duel appartient aussi au crime de lèse-majesté ; car le duel étant une espèce de guerre entre particuliers, suivant que le désigne le terme *duellum*, synonyme de *bellum*, le duel étant une manière de sa faire justice par les armes, c'est une manifeste usurpation des droits du souverain, à qui seul appartient aujourd'hui le droit de faire la guerre et de faire la justice. » POTHIER, *op. cit.*, p. 364.

donner un relief tout particulier à la poursuite de ce crime, puisqu'il clôt ce même art. 35 en ajoutant que « tous ceux qui se trouveront coupables de duel depuis notre édit de 1651 [...] pourront être recherchés pour les autres crimes par eux commis auparavant ou depuis, nonobstant ladite prescription de vingt ou trente ans, pourvu que leur procès leur soit fait en même temps pour crime de duel, et par les mêmes juges et qu'ils en soient convaincus ». Cette mesure est tout aussi exceptionnelle. Au faite de sa gloire, le Roi-Soleil menace de son foudre les dernières résistances apparentes dans son royaume, sans négliger l'extérieur.

Il nous semble intéressant de rappeler comment, sous la plume de Catellan, le sujet a été débattu dans le ressort du Parlement de Toulouse, en 1666-1667. Lors de Grands Jours tenus au Puy et à Nîmes, par les commissaires du Parlement, il y a eu partage sur la prescription de la peine en matière de duel. On comprend qu'il y a eu égalité entre les partisans de la prescription vicennale et ceux qui penchaient pour l'imprescriptibilité. Mais l'arrêteste ne rapporte que les arguments des seconds, visiblement menés par le Procureur général<sup>137</sup>. « La raison de douter, écrit-il, était prise de la distinction de rigueur & de sévérité réservée en France contre les duels, que le Roi qui en a si heureusement & si glorieusement, pour son règne, presque aboli l'usage, a bien voulu excepter de tout pardon & de toute grace, s'étant dépouillé du pouvoir d'en accorder à ce crime, après quoi il paraît qu'il n'est pas moins juste de l'excepter aussi de toute prescription, pour ne pas donner au cours de quelques années ce que le Prince a voulu ôter à son autorité & à sa clémence. »<sup>138</sup> On ne doit donc pas reconnaître au temps ce que le roi se refuse. A cela s'ajoute, qu'à la différence de la quasi totalité des autres crimes, la mort du duelliste n'interrompt pas les poursuites et n'écarte pas leurs conséquences redoutables (confiscation, infamie). Les infracteurs sont traités comme des criminels de lèse-majesté, « qui est le pied sur lequel les ordonnances les regardent ». Pour le Procureur général, cette distinction du duel d'avec les autres crimes est « nécessaire pour achever d'ôter de l'esprit des Français cette fausse idée du point d'honneur, qui [...] enlevait les meilleurs sujets aux besoins & au service de l'Etat ». Pour étayer sa conclusion en faveur de l'imprescriptibilité, le Procureur général invoque aussi une ordonnance de 1617, qui permet la confiscation des biens des duellistes sans limite de temps. On voit qu'il ne cite pas la Déclaration de 1613 qui aurait, la première, établi l'imprescriptibilité du duel.

Du débat à la Grand'Chambre du Parlement, chargée de trancher la question, Catellan ne rapporte que le discours adverse de celui qui l'avait emporté aux Grands jours. Quatre arguments sont invoqués pour pencher en faveur de l'accusé. Tout d'abord, la sévérité des lois sur le duel ne

---

<sup>137</sup> Il est classique que dans les Grands Jours, qui sont des sessions foraines d'un parlement, le procureur général incarne le parti de la rigueur.

<sup>138</sup> J. DE CATELLAN, *op. cit.*, p. 458.

visait que la punition, et, après vingt ans, l'accusé « ne devait pas passer pour impuni ». Nous retrouvons là le débat général sur le principe de la prescription. Ensuite, face à une fièvre duelliste régressant, « il ne fallait pas user de remèdes aussi extrêmes dans un mal dont la guérison était aussi avancée »<sup>139</sup>. De plus, sans doute grâce à une gymnastique dont les juristes sont friands, on a su démontrer que l'ordonnance de 1617, amendée par celles de 1626 et de 1651, ne visait que des prescriptions inférieures à vingt ans. Enfin, « on jugea qu'il fallait laisser au crime de lèse-majesté au premier chef le droit singulier d'être excepté de toute prescription ». Ce dernier argument, sur lequel nous reviendrons bientôt, invite à ne pas banaliser l'imprescriptibilité. Dans le débat toulousain, on panache donc les arguments techniques et les considérations politiques. On comprend que c'est ce parti qui l'emporte<sup>140</sup>. Au fond, le crime de duel ne mérite ce statut d'imprescriptibilité ni sur le plan des principes ni sur celui de l'opportunité. Le lecteur a le sentiment que l'arrêviste en convient tout à fait. Quelques pages plus loin, à la suite de l'édit de 1679 qui ruine la position des Toulousains, il revoit sa copie sans s'épancher, mais profite de l'occasion pour rappeler qu'il ne peut y avoir d'imprescriptibilité qui ne soit créée par une disposition législative<sup>141</sup>. Pour Catellan, l'imprescriptibilité relève de l'exceptionnel et du seul législateur. En tous cas, elle est demeurée jusqu'à la Révolution en fait de duel, et G. Leyte, à la suite de J. de Viguerie, rappelle que les successeurs du Grand Roi ont juré, lors de leur sacre, de respecter l'édit de 1679. Le duel a donc conservé jusqu'au bout de l'ancien droit une place emblématique, que la Révolution allait anéantir<sup>142</sup>.

Sorti du duel – dans la mesure où son statut est réglé par un texte législatif dûment identifié – il n'y a plus d'unanimité. Même le crime de lèse-majesté ne parvient pas à la réaliser. Nous avons dit que Dunod de Charnage était l'un de ceux qui s'arrêtaient au seul duel. Evoquant la position de Taisand et celle de Catellan, étendant l'imprescriptibilité à la lèse-majesté, il écrit : « Mais ce sont des usages particuliers, & je ne trouve que le duel excepté par les ordonnances du

---

<sup>139</sup> C'était partager, sans le savoir, l'opinion du roi lui-même, comme nous l'avons vu.

<sup>140</sup> « Le partage fut vidé le 14 avril 1668 & porté par M. de Tiffaut & M. de Catellan, depuis président aux enquêtes, mon frère, deux des commissaires qu'il avait plu au Roi de choisir pour la tenue des Grands Jours. » *Ibid.*, p. 479. C'est dire si l'arrêviste était bien informé du dossier.

<sup>141</sup> « Cette nouvelle Déclaration donne quelque atteinte aux principes que j'ai employez sur cette matière, écrit Catellan ; mais il demeure toujours établi que tous les crimes sont prescriptibles par vingt ans s'il n'y a pas de Déclaration particulière, qui déroge expressément à cette règle générale ; car nous avons vu qu'on ne suit point les Loix Romaines qui y dérogent. » *Ibid.*, p. 465.

<sup>142</sup> Quand on lit P. Rossi, l'un des grands pénalistes de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, on a l'impression de se situer à des années-lumière. « En punissant le duel, écrit-il, [la justice sociale] irait au-delà de son droit, au moins dans certains pays, à certaines époques de la civilisation. » P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, Paris Sautet, Genève Barbeyrat et c<sup>ie</sup>, 1829, t. I, p. 297.

Royaume. »<sup>143</sup> Visiblement hostile à l'imprescriptibilité<sup>144</sup>, Dunod n'accepte que les dérogations décidées par le législateur. En vérité, Catellan aurait dû, lui aussi, exclure la lèse-majesté, puisqu'il n'admet d'imprescriptibilité qu'imposée par un texte particulier. Or il n'y en a pas pour la lèse-majesté, du moins qui soit propre au royaume. Sans doute est-il possible d'y parvenir par la bande. Ainsi le voit-on chez Catellan, sans qu'il se soucie de résoudre cette difficulté, quand il plaide en faveur de la singularité de la lèse-majesté au premier chef sur le plan de l'imprescriptibilité : « ce qui est en effet extrêmement juste, remarque-t-il, car puisque nulle prescription ne met à couvert les usurpateurs du Domaine des Rois ; il serait bien mal à propos que nulle prescription pût mettre à couvert les coupables de crimes qui regardent leur personne »<sup>145</sup>. Or l'on sait que l'imprescriptibilité du domaine est établie par des textes célèbres, dont l'édit de Moulins de 1566. Il suffit alors d'un raisonnement – dont nous n'avons pas rencontré d'autre exemple – pour fonder celle de la lèse-majesté. Donnant l'imprescriptibilité pour l'une des caractéristiques de la lèse-majesté, Jousse l'adosse, de façon beaucoup plus canonique, sur des règles romaines qui, précise-t-il, sont « suivies en France »<sup>146</sup>. Par contre, Muyart de Vouglans, lui aussi tenant de l'imprescriptibilité du crime de lèse-majesté, ne cite pas ce trait parmi les singularités du régime juridique de cette infraction, pourtant adoptées pour « en empêcher l'impunité »<sup>147</sup>.

Mais il faut être un peu plus précis pour définir ce crime infiniment complexe, dont toutes les atteintes ne sont pas imprescriptibles. Il n'y a aucune hésitation pour y soumettre la lèse-majesté divine, « le plus atroce et le plus exécrationnel », selon Jousse<sup>148</sup>. Il n'est pas surprenant que nous soyons là au sommet dans une monarchie de droit divin. C'est sur la lèse-majesté humaine qu'il peut y avoir débat. Si la doctrine classique aime appuyer le principe sur le droit romain, elle a complètement recomposé le crime en distinguant deux chefs. Nous avons vu que Catellan réservait l'imprescriptibilité au premier chef, qui englobe le roi, la reine et ses enfants, les principaux officiers du souverain, la souveraineté et la sûreté de l'Etat. Nous sommes au cœur du dispositif monarchique et étatique. C'est par le rayonnement royal que la plupart des éléments

---

<sup>143</sup> DUNOD DE CHARNAGE, *op. cit.*, p. 189.

<sup>144</sup> Dans le chapitre consacré à la prescription de quarante ans, Dunod s'en prend aux canonistes pour avoir rendu plus difficile la mise en œuvre de la prescription en accroissant les exigences. « La faveur apparente de certains droits & de certaines personnes a d'ailleurs armé la subtilité des interprètes & des docteurs contre la prescription, quoique le bien public sur lequel elle était fondée, fût préférable à toute faveur particulière. Il me semble que l'on éviterait bien des procès & peut-être quelques injustices si l'on ne cherchait pas trop à écarter la prescription, & à étendre l'imprescriptibilité ; [...] » *Ibid.*, p. 207. Sans doute est-il question, dans ce chapitre, de prescription civile, mais le raisonnement est transposable dans le pénal.

<sup>145</sup> J. DE CATELLAN, *op. cit.*, p. 459.

<sup>146</sup> JOUSSE, *Traité ...*, *op. cit.*, t. III, part. IV, tit. XXVIII, art. 8, p. 702.

<sup>147</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Les Loix criminelles*, *op. cit.*, p. 132.

<sup>148</sup> JOUSSE, *Traité ...*, *op. cit.*, t. III, part. IV, tit. XXVII, p. 672.

sont impliqués. Muyart et Pocquet de Livonnière font cortège à Catellan dans sa réserve. D'autres auteurs, dont Jousse, citent la lèse-majesté humaine sans précision. La barre est évidemment moins haute pour la lèse-majesté humaine au second chef, puisque cela descend, selon Jousse, jusqu'à l'insulte contre « un simple sergent dans les fonctions de son office »<sup>149</sup>. On comprend que certains auteurs n'aient pas entendu étendre l'imprescriptibilité jusqu'à tant de modestie.

De la liste de crimes imprescriptibles repérés par G. Leyte, il nous en resterait trois à évoquer : le suicide<sup>150</sup>, la rébellion à la justice avec force ouverte et l'usure. Il est intéressant de remarquer que les deux premiers et les trois que nous venons d'évoquer constituent un groupe auquel l'ordonnance de 1670 a accordé un régime très particulier, en rupture avec la tradition romaine<sup>151</sup> : il peut être fait procès à cadavre ou à la mémoire du défunt<sup>152</sup>. Par ailleurs, l'art. 35 de l'édit de 1679 sur le duel réunit ces mêmes ingrédients. Ne seraient-ils donc pas liés ? C'est bien ainsi que Bruneau l'entend<sup>153</sup>. Par contre, Brodeau n'y cède pas<sup>154</sup>. Quant à Catellan, il note que l'ordonnance de 1670 n'excepte de la règle d'extinction de l'action pour cause de mort de l'accusé « que les crimes de lèse-majesté divine & humaine, trop justement exceptez par leur singulière énormité ; elle ajoute seulement à cette exception les homicides d'eux-mêmes & ceux qui ont été tués dans le duel ou dans la rébellion à la justice ; il ne convient pas que la mort éteigne le crime de ceux dont la mort même est criminelle, & il faut tâcher de retenir par d'autres craintes ceux que la crainte de la seule mort ne peut retenir. »<sup>155</sup> L'arrêtiste ne raisonne pas en termes d'imprescriptibilité. Que la poursuite soit possible *post-mortem* n'emporte pas que le crime soit imprescriptible. G. Leyte note bien que l'usure, dernier crime de sa liste, ne fait pas partie du

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 675.

<sup>150</sup> Nous avons vu que Muyart de Vouglans l'estimait prescrit par cinq ans.

<sup>151</sup> Les auteurs ne manquent pas de le signaler. Par exemple, MUYART DE VOUGLANS, *Instruction criminelle suivant les loix et ordonnances du royaume*, Paris, Louis Cellot, 1762, p. 749.

<sup>152</sup> Le législateur s'en remet assez largement aux juges, notamment quant il s'agit de lèse-majesté. « Le procès ne pourra être fait au cadavre ou à la mémoire d'un défunt si ce n'est pour crime de lèse-majesté divine ou humaine, dans le cas où il échut de faire le procès aux défunts ; duel [...] » (ord. de 1670, titre XXII, art. 1). C'est donc aux juges de déterminer les cas d'ouverture de tels procès. Par exemple, en matière de rébellion à justice, il ne peut y avoir procès que si le rebelle a été trouvé « saisi d'armes offensives qui fassent juger que les huissiers & les archers n'ont pu eux-mêmes éviter la mort qu'en le tuant ; ou du moins qu'ils l'ont tué dans la chaleur du combat [...] ». MUYART DE VOUGLANS, *Instruction ...*, *op. cit.*, p. 750. JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle*, Paris, Debure père, nouvelle éd., 1769, p. 415-416.

<sup>153</sup> « Pour le droit français, il faut excepter de cette prescription [de vingt ans] le crime de lèse-majesté au premier chef & le duel, qui ne se prescrivent jamais par aucun temps. Cela est si vrai qu'on fait le procès après la mort de ces criminels, & on condamne leur mémoire, & *memoria rei etiam post mortem damnatur*, tiré de la loy *Julia*. » A. BRUNEAU, *Nouveau Traité des criées*, Paris, Jacques Le Febvre, 3<sup>e</sup> éd., 1704, p. 441.

<sup>154</sup> « Il n'y a qu'un seul crime excepté [de la prescription], scavoir le duel [...] Et encore que les lois fassent mention de plusieurs crimes qui ne s'éteignent point par la mort de l'accusé [...] » BRODEAU sur LOUET, *op. cit.*, lettre C, XLVII, n<sup>o</sup> 5, p. 304.

<sup>155</sup> J. DE CATTELAN, *op. cit.*, p. 460-461.

quarteron de l'ordonnance de 1670. Malgré cela, il ne manque d'auteurs pour la déclarer imprescriptible<sup>156</sup>.

Une fois de plus, on se rend compte qu'il n'y a pas d'approche doctrinale de l'imprescriptibilité. Le dernier propos de Catellan que nous avons cité montre bien que le fondement en est disparate et qualifié de façon superficielle. Parler de « singulière énormité » ou – ailleurs – de crime « le plus atroce », ne fait guère avancer les choses, puisque les auteurs de l'époque mettent, sous ces étiquettes, des infractions dont le statut est différent<sup>157</sup>. Que la lèse-majesté et le duel soient, selon Bruneau, « si en horreur qu'ils sont exceptez de toutes les prescriptions des autres crimes », ne nous avance guère plus<sup>158</sup>. Il est un crime qui a beaucoup sollicité les docteurs et les juges, c'est celui de parricide. Nous l'avons vu au premier rang de ceux que cite Jousse pour montrer que la prescription de vingt ans s'applique à tous les crimes, « même à celui de parricide » ; à ce crime « plus atroce que les autres », comme le reconnaît un homme poursuivi à ce titre devant le parlement de Paris<sup>159</sup>. Est-ce à mettre au crédit de Cujas ? On ne peut que constater que ce dernier est systématiquement cité quand le sujet est abordé. Le grand romaniste, préoccupé de défendre l'authenticité du droit romain, mise quelque peu à mal lors de la compilation justinienne, s'est en effet fait fort de montrer que la phrase de Paul, invoquée pour justifier l'imprescriptibilité du parricide<sup>160</sup>, est en fait une transposition incorrecte faite par Tribonien à partir du sénatus-consulte sillanien concernant l'ouverture du testament d'un maître assassiné par ses esclaves<sup>161</sup>. Selon Paul, le sénatus-consulte distinguait entre les héritiers « étrangers », contre lesquels l'action se prescrivait par cinq ans, et la domesticité, contre laquelle il n'y avait pas une telle limite. Pour Cujas, il est clair que Paul n'entendait pas ici régler la poursuite

---

<sup>156</sup> G. LEYTE, *art. cit.*, p. 16, notamment la note 3, où il est observé qu'en réalité le caractère imprescriptible du crime d'usure est nettement affirmé, mais que la jurisprudence se borne en général à rescinder les contrats en imputant les intérêts usuraires sur le capital. Jousse ouvre ainsi son propos sur l'usure : « L'usure a toujours été considérée comme un crime très grave, & défendu également par les loix divines & humaines. » JOUSSE, *Traité ...*, *op. cit.*, t. IV, p. 275 n° 20. Muyart, qui oublie parfois de la recenser parmi les crimes imprescriptibles, souligne qu'en raison de la difficulté d'atteindre ce crime il a fallu adopter quelques particularités, dont l'imprescriptibilité. MUYART DE VOUGLANS, *Les loix criminelles*, *op. cit.*, p. 329.

<sup>157</sup> Sur le flou de la notion d'atrocité, v. J.-M. CARBASSE, *op. cit.*, p. 235-236.

<sup>158</sup> A. BRUNEAU, *Traité des criées*, *op. cit.*, p. 540.

<sup>159</sup> Nous retrouvons l'affaire jugée par le parlement de Paris, le 15 décembre 1599. J. CHENU, *op. cit.*, p. 357. Selon l'intimé, « & ne faut estimer pour estre ce crime le plus atroce que les autres que pour cela ceux qui en sont accusez ne se puissent prévaloir de la prescription pour asseurer leur vie [...] ». Cet arrêt, qui tranche en ce sens, mais qui n'est pas retranscrit par Chenu, est devenu une référence en la matière. Richer, pour qui « le parricide est imprescriptible vis-à-vis de la famille », paraît bien isolé. F. RICHER, *op. cit.*, p. 544.

<sup>160</sup> « *Eorum, qui parricidij poena teneri possunt, semper accusatio permittitur.* » Soit : « L'accusation de ceux qui peuvent être punis de la peine du parricide est toujours permise. » D., XLVIII, 9, 10.

<sup>161</sup> « [...] *namque eos, qui parricidij poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem senatusconsulto.* » D., XXIX, 5, 13. La superposition des deux textes étant presque parfaite, il n'est pas nécessaire de traduire.

du parricide<sup>162</sup>. Il estime qu'il faut s'en tenir à la prescription de vingt ans, quand il n'est pas prévu de délais plus courts. Et c'est le cas du parricide. Mais Cujas dépasse ce cadre pour affirmer très fort une sorte de principe d'exclusion de l'imprescriptibilité, quel que soit le risque auquel l'Etat serait confronté<sup>163</sup>. C. Le Prestre est l'un de ceux qui lui emboîtent allègement le pas. Et on pourrait dire qu'il en rajoute. « Outre que le mot *semper* se peut entendre de vingt ans, qui s'appelle en Droict *longi temporis praescriptio*, écrit-il, le même Cujas remarque que c'est une erreur de Tribonien [...] *Semper id est per quinquennium usque ad vigineti annos* » (« toujours, c'est-à-dire de cinq à vingt ans »)<sup>164</sup>. Sans doute Cujas a-t-il contribué à écarter l'imprescriptibilité pour le parricide<sup>165</sup>. Nous ignorons sur quels arrêts Bruneau se fonde pour porter la prescription du parricide à trente ans<sup>166</sup>. Quoi qu'il en soit, il est resté, dans son statut, quelque chose de l'horreur qu'il inspirait. Convenant de la prescriptibilité de ce crime, Muyart de Vouglans remarque que « néanmoins la prescription n'a point l'effet d'ôter la Peine de l'*indignité* qu'encourent les parricides du jour du Crime commis, tant par rapport à la succession de ceux qu'ils ont tués, que de tous autres, & même ils sont privés de la faculté de disposer de leurs propres Biens ; de manière qu'ils sont censés dès-lors dans les liens de la Mort civile. »<sup>167</sup> Ce n'était pas peu.

Comme on voit, l'ancien droit pénal ne donne pas dans l'uniformité, même s'il existe, sur bien des points, une ligne suffisamment dominante pour que les arrêtistes puissent exprimer des règles. Les cours et les juristes dont il a été question jusqu'ici s'inscrivent dans une tradition, qu'ils

---

<sup>162</sup> Cujas remarque que Paul n'écrit pas « *eorum qui parricidij poena tenentur* » (« ceux qui sont punis par la peine du parricide »), mais « *qui parricidij poena teneri possunt* » (« ceux qui peuvent être ... »). CUJAS, *Opera*, t. V, *Observationum et emendationum Libri XVII*, Paris, Sebastiano Nivellium, 1577, liv. IV, p. 88.

<sup>163</sup> « *Quod si quis contendat nihil tale etiam spectari oportere, & hanc Pauli sententiam esse, parricidij crimen non excludi praescriptione vicennij, id quoque non admitiam. Nam licet quaedam sint crimina, quae minori tempore finiantur, nulla tamen quamvis gravia & Reip. perniciose ultra vicennium porrigi certa autoritate confirmari potest.* » *Ibid.* Soit « Je n'admettrai pas que l'on dise que la sentence de Paul signifie que le crime de parricide n'est pas prescrit par vingt ans. Car, bien qu'il y ait certains crimes qui se prescrivent par un temps moindre, on peut affirmer d'autorité certaine que quelque graves et dangereux qu'ils soient pour la République, les crimes ne peuvent être poursuivis au-delà de vingt ans. »

<sup>164</sup> C. LE PRESTRE, *op. cit.*, seconde centurie, p. 15. Et C. POCQUET DE LIVONNIERE, *op. cit.*, p. 532, de renvoyer notamment à Le Prestre pour étayer sa règle 39 (liv. IV, 10) : « Tous crimes, même le parricide, sont prescrits par l'espace de vingt ans [...]. » G. ROUSSEAUD DE LA COMBE, *op. cit.*, p. 283-284, s'appuie largement sur Cujas.

<sup>165</sup> Au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle dépassé, Brun de Villeret rappellera la thèse de Cujas, qu'il critiquera. « Cette interprétation nous paraît offrir des difficultés. Il est plus rationnel de penser qu'à cause de la nature particulière de ce crime, qui était puni de peines spéciales, le législateur n'ait pas cru devoir le soumettre à la prescription ordinaire ; c'est d'ailleurs ainsi, du reste, que ce texte a été compris par plusieurs criminalistes anciens et modernes. » Et l'auteur de citer, pour les anciens, Muyart et Serpillon. E. BRUN DE VILLERET, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, Paris, Durand, 1863, p. 9.

<sup>166</sup> Son propos ne manque pas d'ambiguïté : « Tous ont jugé que l'action criminelle, tant pour le crime que pour l'intérêt civil est éteinte & prescrite, contre majeur & mineur par vingt ans, présents ou absents, & trente ans lorsqu'il est question du crime de parricide, il faut lire les arrêts du Parlement qui l'ont perpétuellement décidé. » A. BRUNEAU, *Nouveau Traité des criées*, *op. cit.*, p. 440. MUYART DE VOUGLANS (*Les Loix* ..., p. 595) rappelle que la prescription de trente ans n'existe au criminel que dans le cas d'un jugement de contumace exécuté.

<sup>167</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Traité des crimes*, *op. cit.*, p. 527.



n'excluent pas de critiquer, mais qu'ils n'envisagent pas de chambouler. Il est bien connu qu'une sorte de séisme se produit, dans le petit monde des pénalistes, en plein cœur du XVIII<sup>e</sup> siècle quand un jeune iconoclaste milanais publie ce qui apparaît à beaucoup comme un brûlot. En fait, ce texte joue comme un révélateur. Il était attendu par une fraction non négligeable des robins de l'Europe entière. L'approche de la prescription allait-elle en être affectée ?

### **Epilogue : la critique pénale radicale et la prescription**

Outre Beccaria, dont le nom s'impose ici, nous avons aussi convoqué son compatriote Filangieri et Bentham. Ces trois hommes représentent assez bien les tendances les plus innovantes en droit pénal<sup>168</sup>. Nous allons voir qu'ils prennent des positions bien différentes sur notre sujet.

Il revient à Beccaria d'ouvrir le feu, avec son petit traité, paru sans nom d'auteur – mais l'anonymat n'a pas fait long feu – en 1764. Le chapitre XXX, « Durée des procès et prescription », n'est pas le plus lumineux de l'ouvrage. Beccaria y articule ces deux aspects par un mécanisme de vases communicants. Dans certains cas, il faudra abrégé le temps consacré à l'instruction et rallonger celui de la prescription, dans d'autres il faudra faire l'inverse. D'entrée de jeu, Beccaria s'est refusé à proposer des chiffres, nécessairement contingents<sup>169</sup>. Le lecteur se demande si le réformateur, qui n'ignore pas le droit<sup>170</sup>, retient un volume global uniforme de temps dans lequel il déplace un curseur selon les cas, ou s'il envisage des volumes différents. Par ailleurs, il n'est pas possible de savoir si abrègement signifie nécessairement brièveté. Par contre l'auteur nous fournit la clé du dispositif avec la répartition des « délits » en deux classes : « la première est celle des crimes atroces, commençant par l'homicide et comprenant au-delà tous les pires forfaits ; la seconde est celle des délits de moindre gravité. Cette distinction est fondée sur la nature humaine. La sûreté personnelle est un droit naturel, la sûreté des biens est un droit social. »<sup>171</sup> De cette base, Beccaria conclut que les crimes les plus graves sont nécessairement les plus rares. Et c'est à eux qu'il convient d'appliquer le régime de l'instruction abrégée et de la prescription plus longue. Instruction abrégée, « vu les probabilités plus grandes que l'accusé soit innocent ». Prescription plus longue « parce que seul le verdict définitif établissant l'innocence ou

---

<sup>168</sup> *L'Encyclopédie* vis Délit et Crime, évoque la prescription pénale en divers endroits sans manifester d'esprit critique.

<sup>169</sup> « Je me borne à indiquer ici des principes, car on ne pourrait fixer des limites précises qu'en envisageant une législation et une situation sociale données. » BECCARIA, *Des délits et des peines*, Paris, GF-Flammarion, 1991, 140.

<sup>170</sup> Beccaria a acquis ses grades en droit à l'université de Pavie. Nous ignorons si les facultés de droit italiennes avaient une réputation aussi peu envieuse que leurs homologues françaises du moment. Mais l'on sait que Beccaria s'intéressait de très près à l'univers carcéral, grâce notamment à son ami A. Verri, protecteur des prisons de Milan.

<sup>171</sup> BECCARIA, *op. cit.*, p. 141.

la culpabilité d'un homme met fin à son espoir d'impunité, impunité d'autant plus nuisible que le crime est plus atroce ». Beccaria tient le raisonnement inverse pour les autres délits : innocence de l'accusé moins probable, impunité moins dommageable. Les dangers de l'impunité sont le paramètre majeur. C'est lui qui est la véritable clé de la prescription.

Le lecteur est un peu dépité de ne pas avoir de chiffres à se mettre sous la dent. Il s'interroge notamment sur ce que Beccaria entend par prescription plus longue. Une page plus haut, ce dernier écrivait que « les crimes affreux dont les hommes gardent longtemps le souvenir n'admettent, une fois prouvés, aucune prescription en faveur d'un condamné qui se serait soustrait au châtement par la fuite ». Cet allongement ne peut donc être que l'imprescriptibilité. Il faut pourtant mettre en avant le fait que le crime, affreux sans doute, a été prouvé. Qu'en serait-il s'il ne l'était pas ? La preuve a mis le crime en pleine lumière. « Mais dans les délits moins graves et mal éclaircis, enchaîne Beccaria, la prescription doit mettre fin à l'incertitude d'un accusé quant au sort qui l'attend. »<sup>172</sup> Il est malaisé de savoir dans quelle mesure Beccaria se situe sur le terrain de l'action ou de la peine. Peut-on reprocher au marquis réformateur d'être aussi vague sur les délais ? L'argument que nous avons cité plus haut n'est pas une manière de se défaire. Beccaria apparaît comme l'un des étendards de l'école utilitariste. Le propos sur la prescription n'est pas détachable de celui sur la peine. Beccaria est conscient que le calcul des peines, selon l'esprit qui est le sien – rien de trop, ni de trop peu – relève d'une mathématique très difficile, sur laquelle Bentham se cassera d'ailleurs les dents. Il parle bien, à plusieurs reprises, de « probabilité ». Il est vraisemblable que pour lui les chiffres magiques acceptés depuis des siècles en Occident pour la prescription ne répondent pas aux besoins de toutes les sociétés.

Estafette d'une démarche pénale à venir, Beccaria a été entendu, au moins partiellement, dans la Toscane éclairée. En novembre 1786, le grand duc Pierre-Léopold publie sa grande loi pénale, considérée comme le plus notable document italien inspiré du réformateur milanais. Il soumet l'action à la prescription de dix ans pour quelques crimes graves, nommément désignés, et à celle de cinq ans tous les autres, ou presque<sup>173</sup>. Dans les deux cas, la prescription part du jour de

---

<sup>172</sup> Beccaria a complété ces propos de la première édition par cette adjonction dont la date nous échappe : « Mais qu'on y réfléchisse : un accusé libéré faute de preuves et dont on n'a pu démontrer ni l'innocence ni la culpabilité peut être soumis, pour le même forfait, à un nouvel emprisonnement et à de nouveaux interrogatoires tant que le délai de prescription prévu pour ce forfait n'est pas écoulé. » *Ibid.*, p. 141-142.

<sup>173</sup> CXIV. *Per la prescrizione dei delitti ordiniamo che tutti gli omicidii, ruberie, furti, falliti, ribellioni, tradimenti, assassinamenti, ratti di fanciulle, vilenze a maschi o femmine ed incendii commessi, o che per l'avvenire si commetterano, si possa, e debba conoscere criminalmente, condannare, e punire da tribunali, e giudici del nostro Granducato infra dieci anni dal di in cui tali delitti saranno stati attentati, o commessi, e non più oltre.*

*Che di tutti gli altri malefizii, eccessi, e tresgressioni di qualsivoglia sorte si possa e debba conoscere, condannare, e punire infra cinque anni contando dal giorno in cui saranno stati attentati, o commessi, e non più oltre.*

« Pour la prescription des délits nous ordonnons que tous les homicides, vols avec tromperie, vols, faillites, rebellions, trahisons, assassinats, rapt de jeunes filles, violences à hommes ou femmes et incendies, commis ou qui

commission de l'infraction<sup>174</sup>. L'action est limitée à un an après leur sortie de fonction pour quelques agents publics dans le cadre de leur administration. Nous avons donc bien une échelle des temps ; mais l'imprescriptibilité n'apparaît point.

Beccaria ne bénéficiera pas en France de la même audience sur le terrain de la prescription. Il est intéressant de voir comment F. Hélie a réagi à ces propositions dans l'édition critique qu'il a faite du célèbre opuscule. Il se montre très critique. Il reproche notamment à Beccaria d'avoir fait « à la législation de son temps une regrettable concession en reconnaissant que les crimes les plus graves doivent être imprescriptibles »<sup>175</sup>. Pour le spécialiste français, s'appuyant sur des arguments que nous avons presque tous rencontrés, tous les crimes sont prescriptibles. On pourrait même aller plus loin que lui en constatant que l'imprescriptibilité apparaît même plus large chez Beccaria que dans l'ancien droit français. F. Hélie le critique aussi sur la base de son *distinguo* entre les crimes contre les personnes et ceux contre les biens, puisqu'il estime que la propriété « a ses sources dans le droit naturel ». On sait que ce débat n'est pas neuf. Mais il faut reconnaître à Beccaria d'avoir eu le souci d'appuyer les différences de régime de la prescription sur un fondement philosophique, alors que les juristes de l'ancien droit français ne sont pas parvenus à mettre en avant un vrai principe doctrinal. Chez le Milanais, l'imprescriptibilité ne peut être envisagée que dans le cadre de la violation de droits naturels.

Pour rester dans l'univers italien, tournons-nous un instant vers le napolitain G. Filangieri, qui, pas beaucoup plus vieux que son compatriote du nord, publie au cours des années 1780 sa volumineuse *Science de la législation*, qui contient tout un livre sur les lois criminelles et qui sera accueillie avec faveur en France et ailleurs. Le propos sur la prescription est rapide et sans allusion à celui de Beccaria, bien qu'il n'en partage pas ici les idées. Un passage chez les Romains lui donne l'occasion de justifier le principe de la prescription, avec des arguments que nous avons rencontrés : assurer la vie, l'honneur, et la liberté des citoyens ; prendre en compte la difficulté de la défense et la facilité des accusations calomnieuses. Filangieri relève les différents délais, de

---

se commettront à l'avenir, on peut et on doit en connaître criminellement, condamner par les tribunaux et les juges de notre Grand duché dans les dix ans à partir du jour où de tels délits seront tentés ou commis, et non au-delà.

Que de tous les autres délits, excès et transgressions de quelque sorte que ce soit, on peut et on doit en connaître, les condamner et punir dans les cinq ans à compter du jour où ils seront tentés ou commis, et non au-delà. »

*Riforma della legislazione criminale toscana del 30 novembre 1786*, reproduite dans Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene, Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, A cura di Francesco Venturi, Turin, Einaudi, 1994, p. 297.

<sup>174</sup> Le texte précise que pour les délits du genre de l'usure, la prescription part du dernier acte délictueux commis.

<sup>175</sup> BECCARIA, *Des délits et des peines*, avec une introduction et un commentaire par M. Faustin Hélie, Paris, Guillaumin & c<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., 1870, p. 80.

vingt ans à un an, sans rien dire de l'imprescriptibilité<sup>176</sup>. C'est en exposant un nouveau système d'accusation qu'il passe à la critique, sans véhémence. La prescription romaine de vingt ans lui paraît trop longue. Par contre, il se rallie aux prescriptions romaines qui sont inférieures à trois ans. Pour le reste, il se satisfait de la règle établie par un statut du roi d'Angleterre Guillaume III, selon laquelle il est défendu de « poursuivre en jugement quelque crime que ce soit, si le bill d'accusation n'a été présenté dans les trois années qui ont suivi le délit ; on n'a excepté que les attentats contre la vie du roi »<sup>177</sup>. Ce sont là les mots de Filangieri. En vérité, tel n'est pas tout à fait le statut de Guillaume III. Celui-ci, daté de 1696-1697, concerne le crime de trahison, qui peut être poursuivi dans un délai de trois ans, excepté dans le cas de l'assassinat prémédité du souverain<sup>178</sup>. En Angleterre, il n'y a pas de principe général de prescription pour les offenses criminelles, sauf quand elles relèvent d'une procédure sommaire<sup>179</sup>. Filangieri a donc procédé à un détournement en transformant une exception en principe. La référence anglaise était-elle de nature à renforcer la solution qui correspondait à ses vœux ? Ce qui nous satisfait, c'est que Filangieri ait fait des propositions chiffrées, qui nous permettent de mieux juger son système. On est frappé de la brièveté des délais qui ont sa faveur. Par contre, il nous manque de savoir le point de départ de la prescription, ce qui n'est pas un détail. Mais il y a de fortes chances pour que le raccourcissement soit drastique. L'autre trait saillant est le côté ramassé de son dispositif. Filangieri ne se soucie pas de distinguer les crimes atroces ou affreux des autres. Le régicide, qui est une version minimale de la lèse-majesté humaine française, n'a même pas trouvé grâce à ses yeux. Il n'y a nulle trace d'imprescriptibilité dans les pages qui lui sont consacrées lors de l'étude des délits et des peines. Filangieri est donc bien proche des mesures que les Révolutionnaires français allaient bientôt adopter.

Bentham, dont les publications seront essentiellement postérieures au terme retenu pour cette partie, vaut d'y être abordé dans la mesure où les éléments forts de sa pensée y sont déjà élaborés. Son propos sur la prescription s'inscrit dans un chapitre « De la prescription en fait de peines ». Il ne distingue pas prescription de l'action et prescription de la peine. S'il ouvre son chapitre sur l'interrogation : « La peine doit-elle s'abolir par laps de temps ? », le traitement de la question laisse entendre qu'elle vaut aussi pour l'action. « La loi ne prendra-t-elle plus

---

<sup>176</sup> G. FILANGIERI, *La Science de la législation*, dans *Œuvres*, Paris, J.-P. Aillaud, t. I, p. 279.

<sup>177</sup> Comme il l'écrit, « il est plus difficile de se défendre d'une calomnie après vingt ans qu'après trois : c'est pour cela qu'il faudrait suivre, à cet égard, l'exemple des Anglais. » *Ibid.*, p. 298.

<sup>178</sup> W.H. AGGS, *Wharton's law Lexicon*, Londres, Stevens and Sons ldt, 1911, p. 858.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 515. Le délai est alors de six mois, selon une loi adoptée sous Victoria en 1848.

connaissance du délit ? », demande-t-il très vite<sup>180</sup>. La question est encore très débattue, répond-il, sans aborder les thèses en présence. Il avertit d'entrée de jeu qu'il « y aura toujours beaucoup d'arbitraire sur le choix des délits qui auront le privilège de ce pardon, soit pour le nombre des années après lequel ce privilège doit commencer ». Ce n'est pas sans rappeler Beccaria. Pas plus que lui il n'avance de délais. Bentham propose trois niveaux. Pour les délits « de témérité et de négligence », il n'y a aucune difficulté. Ce type de délinquant n'est plus un homme à craindre, sa circonspection a été mise à l'épreuve. Nous n'en saurons pas plus. Il n'y a pas davantage de difficulté pour les délits « non consommés ». Le délinquant « a repris sa santé morale sans l'emploi de la médecine amère que la loi avait préparée pour sa guérison », il s'est « réformé lui-même ». Tout change dans la dernière catégorie, celle des délits « majeurs », dont Bentham donne quelques échantillons : acquisition frauduleuse, polygamie, viol ou brigandage. Là « point de traité avec les méchants de caractère. Que le glaive vengeur reste toujours suspendu sur leur tête. » En effet, mettre à l'abri un tel délinquant serait « un appât pour les malfaiteurs, un objet de douleur pour les gens de bien, une insulte publique à la justice et à la morale. »<sup>181</sup> Il est clair que l'imprescriptibilité vaut alors tout autant pour l'action que pour la peine. On constate que Bentham taille un très large champ à l'imprescriptibilité, beaucoup plus que Beccaria. Faut-il y voir l'effet de la tradition de *common law*, à laquelle nous avons fait allusion, selon laquelle il n'y a pas de principe général de prescription ? Il est évident que si les pénalistes continentaux de la toute fin du XVIII<sup>e</sup>, mais plus encore du début du XIX<sup>e</sup>, allaient souvent se référer à Bentham, ce n'est pas du côté de ses propos sur la prescription qu'ils ont trouvé les ressources pour renouveler la législation pénale.

### ***Section III - Depuis la Révolution***

La littérature pénale sur laquelle nous nous sommes appuyés pour dresser le tableau de l'ancien droit ne donnait pas à penser que la prescription pénale serait un point sensible que les Révolutionnaires se préoccuperaient de réformer de façon significative. A la veille de la Révolution, J.-B. Dupaty signe la critique sans doute la plus célèbre de la procédure pénale du

---

<sup>180</sup> J. BENTHAM, *Traité de la législation civile et pénale*, Paris, Rey et Gravier, 3<sup>e</sup> éd., 1830, t. II, p. 162.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 161. Usant de l'humour autochtone, il propose la loi suivante : « Mais si le voleur, le meurtrier, l'injuste acquéreur du bien d'autrui parviennent à éluder pendant vingt ans la vigilance des tribunaux, leur adresse sera récompensée, leur sûreté rétablie, et le fruit de leur crime légitimé entre leurs mains ».

royaume, sans s'arrêter sur la prescription<sup>182</sup>. Et pourtant, le législateur, prenant la main pour se démarquer de l'Ancien Régime, va s'y intéresser assez tôt, mais sans grand esprit de cohérence. Il va lui falloir revoir sa copie. On peut distinguer deux vagues législatives, dans lesquelles textes particuliers et dispositions générales cohabitent avec un inégal bonheur. C'est surtout sur le plan des principes que l'Empire va reprendre le dossier. Et, cette fois-ci, pour longtemps.

## 1 - Les solutions révolutionnaires

Dans le premier mouvement, au cours des années 1790 et 1791, quelques mesures particulières précèdent celle de principe, incomplète. La première concerne les délits de chasse, avec la loi du 30 avril 1790, qui établit une prescription d'un mois<sup>183</sup>. Le point de départ en est le jour où le délit a été commis. Nous sommes dans le temps très court, jugé suffisant pour réagir à ce genre de délit, qui ne manquait pas d'inquiéter à la suite de l'abolition du monopole seigneurial de la chasse (4 août 1789). Avant d'évoquer la seconde mesure particulière, il faut souligner le fait que la loi des 19-22 juillet 1791, qui règle les infractions correctionnelles et municipales, ne comporte aucune clause relative à la prescription. La législateur apparaît ainsi intéressé au détail et négligent vis-à-vis du principe. Cette tendance est confirmée par la loi des 15-29 septembre 1791, dont l'art. 8 prévoit que les actions en réparation de certains délits forestiers devront être intentées « dans les trois mois où ils auront été reconnus, lorsque les délinquants seront désignés par les procès-verbaux »<sup>184</sup>. Si le délinquant ne l'est pas, le délai est porté à un an<sup>185</sup>. Nous sommes

---

<sup>182</sup> DUPATY, *Lettres sur la procédure criminelle de la France*, Paris, 1788. Essentiellement critique, l'ouvrage s'achève sur un chapitre où l'auteur suggère une série de réformes, toutes affectées au déroulement du procès lui-même.

<sup>183</sup> La loi du 30 avril 1790 ne concerne pas la chasse dans les forêts de la couronne, pour lesquelles on annonce des dispositions particulières, qui ne seront jamais prises. La jurisprudence va ranger ce cas de figure sous le régime de la loi forestière de 1791. L'adoption du code forestier de 1827, ne prévoyant rien en fait de délit de chasse, relance l'interrogation. Vazeille, qui écrit à ce moment-là, estime que la loi d'avril 1790 doit s'appliquer à tous les cas. « Si le délai d'un mois est suffisant, en général, pour vérifier et poursuivre les délits de chasse, écrit-il, il n'est sûrement pas trop abrégé, relativement aux domaines de la couronne, où la surveillance est plus grande et plus active que partout ailleurs. » La loi du 3 mai 1844 lève toute difficulté en soumettant tous les délits de chasse au même régime. Elle allonge le délai à trois mois. VAZEILLE, *Traité des prescriptions*, Bruxelles, H. Tarlier, 1834, éd. augmentée, p. 338. Pour mince qu'ait été le cas des propriétés de la couronne, il a beaucoup sollicité les tribunaux. F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Paris, Plon, 1866, 2<sup>e</sup> éd., t. II, p. 679-680.

<sup>184</sup> Se situant dans le sillage de l'ordonnance de 1669 sur les Eaux et forêts, cette loi n'est pas d'emblée applicable à l'ensemble des forêts françaises. Elle sera étendue aux bois des communes dans la première décennie du XIX<sup>e</sup> s. par la jurisprudence à partir d'un arrêté de 1802. Elle le sera aussi aux bois des particuliers quand il s'agira de délits dont la prescription n'a pas été fixée à un mois par le code rural. VAZEILLE, *op. cit.*, p. 335. Le monde forestier est un véritable maquis en fait de prescription. Alors qu'on considérerait que les malversations commises par les agents de l'administration forestière relevaient de la loi des 15-29 septembre 1791, le code forestier de 1827 les replacera dans le cadre général du CIC. De la même façon, il soumettra le départ du délai de prescription pour les affaires impliquant les adjudicataires de coupes et les entrepreneurs d'exploitation à des modalités particulières. Quant aux défrichements commis en contravention de certaines dispositions du code, elles seront prescrites par deux ans.

à nouveau en présence d'un domaine très sensible de la vie des communautés d'habitants de l'époque<sup>186</sup>.

La loi des 25 septembre et 6 octobre 1791, communément appelée Code pénal de 1791, vient interrompre ce premier jet de solutions particulières en posant des principes. Mais il s'agit, assez curieusement, d'un texte incomplet, dans la mesure où les trois articles qui nous intéressent ne concernent que les crimes. Les deux premiers portent sur la prescription de l'action : l'un pour fixer le délai à trois ans, en l'absence de poursuite<sup>187</sup>, l'autre pour le porter à six ans, dans le cas contraire, et pour préciser que les délais commencent à courir « du jour où l'existence du crime aura été connue ou légalement constatée »<sup>188</sup>. Le troisième article arrête la prescription de la peine – toujours en matière de crime – à vingt ans révolus, à compter du jour où le jugement a été rendu. La rupture avec l'ancien droit paraît évidente pour la prescription de l'action, encore que cela se fasse d'une façon qu'il n'est pas possible de mesurer. Car, si les chiffres affichés sont sensiblement plus courts, il faut prendre en compte le point de départ, très largement aléatoire. Il semble bien que les Révolutionnaires ont entendu raccourcir la prescription de l'action. Mais il sera facile aux commentateurs à venir de remarquer qu'elle pourrait finalement être plus longue en cas de découverte ou de constatation tardive, et se retourner contre les intentions du législateur, notamment en pénalisant plus les petits délinquants que les grands criminels<sup>189</sup>. Il y a une autre rupture avec l'abandon implicite de l'imprescriptibilité. Cela n'étonne guère quand on se souvient des tendances restrictives qui s'étaient exprimées sous l'Ancien Régime, quand on devine le sort de la lèse-majesté, récupérée sous la forme du crime très provisoire de lèse-

---

<sup>185</sup> On s'est demandé si la désignation nominative impliquait nom, prénom et profession. Un arrêt de la Cour de cassation de 1816 donne à penser que la désignation est valable si elle permet d'identifier le délinquant. MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, Paris, Nève, 1837, t. II, p. 131-132.

<sup>186</sup> La loi du 3 mai 1844 ne rapproche que partiellement la prescription en fait de chasse de celle – dominante – des délits forestiers.

<sup>187</sup> « Il ne pourra être intenté aucune action criminelle pour raison d'un crime après trois années révolues, lorsque, dans cet intervalle, il n'aura été fait aucune poursuite. » Code pénal de 1791, 1<sup>re</sup> partie, tit. 6, art. 1.

<sup>188</sup> « Quand il aura été commencé des poursuites à raison d'un crime, nul ne pourra être poursuivi pour raison dudit crime, après six années révolues, lorsque, dans cet intervalle, aucun jury d'accusation n'aura déclaré qu'il y a lieu à accusation contre lui, soit qu'il ait ou non été impliqué dans les poursuites qui auront été faites. Les délais portés au présent article et au précédent, commenceront à courir du jour où l'existence du crime aura été connue ou légalement constatée. » *Ibid.*, art. 2.

<sup>189</sup> C'est ce que fera Brun de Villeret. Après avoir noté que la loi avait singulièrement abrégé les délais, il remarque que la disposition sur le point de départ des délais « qui s'expliquait sans doute par la brièveté des délais de poursuite, était peu en harmonie avec les principes sur lesquels repose la prescription. Il pouvait arriver que, sous l'empire de cette loi, le délai de prescription ne commençât à courir qu'au bout d'un grand nombre d'années, à une époque où les moindres vestiges du crime se trouvaient effacés. Dans ce système, la prescription ne protégeait pas suffisamment le coupable qui se trouvait indéfiniment sous le coup de poursuites, si le délit n'était pas découvert dans un temps voisin de sa perpétration. » Brun ajoute que les petits délinquants ont beaucoup plus de chances d'en pâtir que les grands. En effet, les grands attentats obligent à une réaction rapide, tandis que les autres ne sont connus que tardivement. E. BRUN DE VILLERET, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, Paris, Durand, 1863, p. 31-32.

nation<sup>190</sup>, et quand on sait que le code pénal de 1791 abolit le statut spécial donné au duel. Mais cela peut surprendre si l'on se souvient de Beccaria. Il y rupture enfin avec une ouverture beaucoup plus large à l'interruption de la prescription. Il suffit désormais qu'il y ait commencement de poursuites. C'est sans doute une façon d'équilibrer le raccourcissement des délais. Quant à la prescription des peines, elle est sensiblement plus courte que celle de l'ancien droit, quand il s'agissait d'un jugement exécuté.

Le dispositif mis en place en 1791 est bien proche des propositions de Filangieri, malgré l'oubli des contraventions ou des délits. On a compensé cette lacune en leur étendant les dispositions adoptées pour les crimes<sup>191</sup>.

Dans la foulée du Code pénal, les Constituants votent une loi sur la police rurale, qualifiée du Code rural (28 septembre - 6 octobre 1791), dans laquelle il est prévu que la poursuite d'un grand nombre de délits commis dans les champs devra se faire dans le délai d'un mois. La loi ne précisant pas que la prescription ne courra que du jour où les délits auront été connus, on en conclura qu'elle commence du jour où ils ont été commis<sup>192</sup>. Les délits ruraux sont ainsi mis sur le même pied que les délits de chasse.

Le second mouvement est représenté par le Code des délits et des peines, voté par les Conventionnels, le 3 brumaire an IV, à la veille de leur séparation. Il n'est pas étonnant que ce texte, qui est essentiellement un code de procédure, revienne sur le dispositif du Code de 1791. Pourtant, il le fait sans remettre en cause l'économie de celui-ci. Pour l'essentiel, il le précise. Il y a deux sortes de dispositions, les unes générales, les autres particulières. Arrêtons-nous sur les premières<sup>193</sup>. Il y a tout d'abord reconduction de la prescription de l'action par trois ans ou six

---

<sup>190</sup> J.-C. GAVEN, *Le crime de lèse-nation, Histoire d'une brève incrimination (1789-1791)*, Thèse histoire du droit, Toulouse, 2003.

<sup>191</sup> A. BERTAULD, *Cours de code pénal et leçons de législation criminelle*, (quelle éd. ? 1854, 1859, 1864 ?) rapporté par A. Gouéry. Dans le même sens, BRUN DE VILLERET, *op. cit.*, p. 32. MERLIN, *op. cit.*, p. 569, pourtant très intéressé par le sujet, n'en touche pas un mot.

<sup>192</sup> Ultérieurement le Code pénal de 1810 soumettra quelques délits ruraux à une prescription particulière, plus longue. VAZEILLE, *op. cit.*, p. 339.

<sup>193</sup> Ce sont les art. 9 et 10 du Code du 3 brumaire an IV.

Art. 9 : « Il ne peut être intenté aucune action publique ni civile, pour raison d'un délit, après trois années révolues, à compter du jour où l'existence en a été connue et légalement constatée, lorsque dans cet intervalle, il n'a été fait aucune poursuite. »

Art. 10 : « Si, dans les trois ans, il a été commencé des poursuites, soit criminelles, soit civiles, à raison d'un délit, l'une et l'autre actions durent six ans, même contre ceux qui ne seraient pas impliqués dans ces poursuites. Les six ans se comptent pareillement du jour où l'existence du délit a été connue et légalement constatée. Après ce terme, nul ne peut plus être recherché, soit au criminel, soit au civil, si, dans l'intervalle, il n'a pas été condamné par défaut ou par contumace. »



ans, selon qu'il y a eu ou non des poursuites. Mais, première nouveauté, les critères du point de départ, connaissance et constatation, sont désormais cumulés. Merlin, rédacteur de ce code, insiste sur ce point, arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1807 à l'appui<sup>194</sup>. Il ajoute qu'il n'y a délit légalement constaté que par une autorité ayant compétence pour le poursuivre, et qu'une information constitue une poursuite. Seconde nouveauté, les délits sont explicitement cités et donc soumis au même régime que les crimes, comme il en était résulté de la pratique. Ensuite, il est également ajouté que l'action civile partage le sort de l'action publique. Enfin, pour qu'il soit possible d'agir au-delà de six ans, à la déclaration d'accusation par un jury est substituée une condamnation par défaut ou contumace. On voit que la philosophie de la prescription exprimée en 1791 n'est pas modifiée. Ceux qui critiqueront le dispositif de 1791 n'auront évidemment pas plus de tendresse pour celui-là, qui en accuse plutôt les traits, au risque d'aboutir éventuellement à l'imprescriptibilité de fait<sup>195</sup>.

Aujourd'hui, la confrontation de ces textes laisse quelque peu perplexe, et sans doute faudrait-il y voir de plus près. Il est vrai que de 1791 à l'an IV l'expérience a été assez courte, et surtout traversée par des circonstances tumultueuses peu propices à la réflexion. Mais l'explication semble un peu courte. Se trompe-t-on en avançant que le Constituant désirait raccourcir la prescription ? Si cela est, il n'a pas su régler les délais de façon à y parvenir. On peut mettre cela sur le compte d'une rédaction un peu hâtive, encore que les juristes n'aient pas manqué à la Constituante. Mais il est difficile de l'admettre pour l'an IV. Il est douteux que Merlin, le maître d'œuvre de ce second code, dont les qualités de juriste ne sont pas contestées, se soit livré de façon hasardeuse à ces remaniements dans le sens de l'aggravation. Nous l'avons vu notamment souligner la substitution de la particule copulative à la disjonctive<sup>196</sup>. Il y avait donc bien volonté de prolonger de fait la prescription, et ce, quelles que soient les infractions. On vient alors à se demander si les apports de l'an IV n'étaient pas conçus pour s'adapter à une situation pénale préoccupante, à laquelle il n'était possible de répondre qu'avec des moyens dans une situation calamiteuse. La solution de l'an IV n'aurait-elle donc été que transitoire, en attendant qu'une poigne vigoureuse restaurant l'ordre public permette, d'une certaine façon, de baisser la garde ?

---

Les dispositions particulières (art. 480 et 481) concernent les jugements par contumace, dont les peines sont prescrites par vingt ans à compter de la date du jugement. Passé ce temps, le condamné ne peut être reçu à purger sa contumace.

<sup>194</sup> MERLIN, *op. cit.*, p. 569-570.

<sup>195</sup> C'est ce qu'écrivit formellement Dalloz, qui charge plus particulièrement la solution de l'an IV. D. DALLOZ, *Répertoire de législation*, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, 1856, t. 36, p. 321. BRUN DE VILLERET, *op. cit.*, p. 33, poursuit sa critique et, pour l'an IV, parle d'aggravation des inconvénients résultant des conditions du point de départ de la prescription.

<sup>196</sup> Carnot remarquera que cette affaire de conjonction « donna lieu à de grandes controverses ». CARNOT, *De l'instruction criminelle*, Paris, Nêve, 2<sup>e</sup> éd., 1830, t. III, p. 610.

## 2 - La voie impériale

On sait que, sous le Consulat et l'Empire, le chantier pénal n'a pas bénéficié de la même priorité que le civil, et que le résultat en a été généralement moins apprécié. Il n'en a pas moins été durable. Les règles régissant la prescription vont en sortir sensiblement modifiées. Pour les rappeler, nous partirons de deux rapports très célèbres – et très succincts – contemporains de l'adoption du CIC, à la toute fin de 1808<sup>197</sup>. Ils ont le mérite d'être complémentaires. Evoquons-les donc suivant l'ordre d'entrée en scène.

Le 6 décembre 1808, le conseiller Réal expose les motifs des dispositions concernant la prescription dans le nouveau code. Prenons son discours par la conclusion, qui présente la philosophie de l'institution pour le législateur de 1808. « Ainsi améliorée, la prescription, exempte de tout abus, est rendue à toute sa bienfaisante influence. Elle assure l'état, l'honneur et la vie des hommes ; elle arrache le condamné qui se cache, à des forfaits nouveaux, en lui inspirant l'espoir que le crime ancien pourra s'oublier ; et cependant elle-même se charge de la punition de ce crime, par les délais qu'elle exige. Peut-on imaginer un supplice plus affreux que cette incertitude cruelle, que cette horrible crainte qui ravit au criminel la sécurité de chaque jour, le repos de chaque nuit ? » Cette synthèse ne rend pas évidemment raison d'un aspect auquel le conseiller se dit attaché : la prise en compte des intérêts de la victime, qu'il entend sûrement quand il évoque « l'état, l'honneur et la vie des hommes ». Pour le reste, on retrouve très largement les arguments exposés par les juristes d'autrefois, notamment celui de l'expiation. Mais il y a aussi comme une note de rédemption. La parenté avec l'ancien droit reste assez forte. Réal fait d'ailleurs un état des lieux de celui-ci, rapide mais relativement favorable. « Cette législation était susceptible de quelques améliorations », dit-il pour conclure ce premier temps. Et il ajoute immédiatement qu'on « les rechercherait en vain dans les codes de 1791 et de l'an IV ». En fait, il se contente de rares coups d'épingle, surtout à l'égard des Constituants. Il reproche à ceux-ci d'avoir appliqué la même prescription à tous les délits, d'avoir établi « une innovation remarquable » – notation ironique, bien entendu – concernant le point de départ des délais, et de n'avoir rien dit de l'action civile. Il décline, sans commentaire, les principales caractéristiques de la « théorie » du code de l'an IV, non sans faire une erreur très étonnante à propos du point de départ des délais, qu'il dit identique à celui de 1791 avec la particule disjonctive. Réal se flatte de présenter « un travail plus

---

<sup>197</sup> Le rapport de Réal est notamment reproduit par Bourguignon et par Dalloz. Celui de Louvet l'est par Dalloz. BOURGUIGNON, *Manuel d'instruction criminelle*, Paris, Garnery, 1810, t. II, p. 537-540. D. DALLOZ, *op. cit.*, p. 321-322. Les propos des deux rapporteurs sont souvent repris par bribes dans les ouvrages du XIX<sup>e</sup> siècle.

méthodique et plus complet sur cette partie importante de la législation ». Mais les commentaires sont toujours quasi inexistantes. Les prescriptions des actions et des peines varient selon qu'il s'agit d'un crime passible de la peine de mort, de peines afflictives ou de peines afflictives ou infamantes (dix<sup>198</sup> et vingt ans), d'un délit passible d'une peine correctionnelle (trois et cinq ans) ou d'une contravention (un an<sup>199</sup> et deux ans), tandis que celle des condamnations civiles relèvent du Code Napoléon. La prescription de l'action part du jour où l'infraction a été commise – Réal n'y insiste pas – et s'achève quand la dernière année est révolue<sup>200</sup>. Ce retour à l'ancien droit pour le point de départ de la prescription relancera la question des « crimes restés longtemps secrets », comme le dit Bourguignon, à commencer par le faux, et les considérations sur les crimes successifs<sup>201</sup>. Les délits et les crimes sont soumis au même régime d'interruption par une poursuite sans jugement<sup>202</sup>, le délai de prescription courant alors du dernier acte de procédure, tandis que les contraventions sont prescrites si un jugement définitif n'intervient pas dans l'année de leur commission. Les deux traits sur lesquels Réal s'arrête quelque peu n'apparaissent pas essentiels. En tout cas, le premier – ne pas recevoir à purger la contumace le délinquant dont la peine est prescrite – n'est pas innovant, de l'aveu même – mais incomplet – du conseiller<sup>203</sup>. L'ancien droit et le droit intermédiaire en disposaient ainsi. Nous avons déjà fait allusion au second, rare sous la plume des anciens jurisconsultes. « Enfin, déclare Réal, approchant de sa conclusion, lorsque la prescription efface le crime et anéantit la peine, le législateur ne doit pas oublier que le forfait vit encore dans la mémoire de ceux qui en furent les victimes, et la prescription serait une institution barbare si son résultat pouvait être tel qu'à une époque

---

<sup>198</sup> Réal ne signale pas que dans un premier temps il était question de distinguer entre les crimes de nature à entraîner la peine de mort, des peines afflictives perpétuelles ou à la déportation (prescription par dix ans), et ceux qui étaient punis d'une peine afflictive ou infamante (prescription par cinq ans). La distinction a été abandonnée sur la critique de Regnault de Saint-Jean-d'Angély), qui n'en voyait pas l'intérêt. A. GOUERY, *De la prescription de l'action publique et de l'action civile*, Thèse droit, Rennes, Edoneur, 1905, p. 82. Visiblement Regnault a fait prévaloir son point de vue sur bien des sujets. CAMBACERES, *Mémoires inédits*, Paris, Perrin, 1999, t. II, p. 245.

<sup>199</sup> Cambacérés, archichancelier qui a présidé bien des séances du Conseil d'Etat lors de l'élaboration du CIC, n'a pas réussi à faire prévaloir sa proposition d'un délai plus long. A. GOUERY, *op. cit.*, p. 83-84.

<sup>200</sup> Pour Bourguignon, les délais de prescription de l'action prévus par la Révolution ont paru trop courts au législateur de 1808. Toutefois, il ne s'interroge pas sur l'impact des différentes formules de point de départ sur la durée réelle et potentielle de la prescription. BOURGUIGNON, *op. cit.*, p. 543.

<sup>201</sup> *Ibid.*, p. 543-545. A propos du faux, le criminaliste estime qu'il n'y a pas lieu de suivre une ligne différente de celle de l'ancien droit, d'autant que « la loi nouvelle décide, par une disposition générale, que la prescription doit courir à compter du jour où le crime a été commis, et qu'il n'est point permis d'altérer une pareille disposition par une distinction qui n'est pas dans la loi. » Soit la distinction entre le faux principal et le faux incident. Mais, récusant Dunod et Rousseau de la Combe, et s'appuyant sur Julien et son Commentaire sur les statuts de Provence, il considère que la procédure en faux principal pourrait être rouverte, malgré la prescription, contre quelqu'un qui userait du faux en toute connaissance de cause. Ce serait conforme à l'esprit de la nouvelle législation, « d'après laquelle l'usage d'une pièce fautive par une personne qui en connaît la fausseté, est un crime caractérisé, non moins grave que le crime de faux ».

<sup>202</sup> « [...] aucun acte d'instruction ni de poursuite », dispose l'art. 637 CIC.

<sup>203</sup> « La sagesse de cette ancienne disposition sera facilement ressentie, déclare Réal. S'il en était autrement, le contumace attendrait, pour se présenter, que les preuves du délit fussent effacées, que les témoins fussent morts ou éloignés. » « D'une justice évidente », renchérit Delaporte, qui précise quand même, en s'appuyant sur Jousse, que le jugement doit avoir été exécuté en effigie. J.-B. DELAPORTE, *Instructions criminelles*, Paris, Garnery, 1809, t. I, p. 520.

quelconque le fils d'un homme assassiné dût voir s'établir à côté de lui le meurtrier de son père. » C'est à cette fin qu'il sera interdit à celui qui aura prescrit sa peine de résider dans le département où demeuraient sa victime ou ses héritiers (art. 635). Quoique Réal n'en dise rien, cette disposition n'était pas non plus une nouveauté<sup>204</sup>. Mais on n'avait pas coutume de la mettre ainsi en valeur dans la tradition française. Faut-il donner la même explication à la faculté donnée au gouvernement d'assigner au condamné qui a prescrit le lieu de son domicile ?

Le rapport de Louvet, au nom de la commission de législation, le 16 décembre 1808, reprend évidemment l'ensemble du dispositif. Il nous intéresse surtout par son ton, bien différent de celui de Réal. L'éloquence du législateur contraste avec la sûreté impassible du conseiller. Ce dernier avançait avec la certitude d'une machine bien réglée, l'autre semble habité par la nécessité de convaincre son auditoire. Et cela ne touche pas à des aspects secondaires, mais au principe même de la prescription. Réal fermait son discours avec une sorte de philosophie de l'institution, Louvet procède à l'inverse et donne la sensation qu'il bataille pour emporter l'adhésion de son public au principe même de la prescription. Nous doutons que le recours aux arguments que nous connaissons déjà – notamment l'expiation du coupable vivant sous une menace constante et l'altération des preuves – et à la sagesse des siècles<sup>205</sup> soient de purs effets de rhétorique. Louvet passe alors au détail, en suivant l'ordre du titre lui-même. Pour les peines, vingt ans suffisent pour les crimes, eu égard à la durée de la vie humaine, et cinq ans pour les délits, par juste proportion<sup>206</sup>. Par contre, il est moins disert que Réal sur la restriction apportée à la résidence du condamné. Avec la prescription de l'action en matière criminelle, on passe au point visiblement le plus sensible du dossier. Il faut citer largement. « A la vue de cette disposition, plus encore qu'à celle du premier article de ce chapitre [la prescription des peines], déclare Louvet, votre pensée se sera portée sur les crimes atroces qui outragent, dans ce qu'elles ont de plus sacré, les lois de la nature et celles de la société ; et vous aurez peut-être éprouvé le désir que cette prescription ne puisse jamais s'appliquer à ces grands attentats. Votre commission a été frappée d'abord de la même idée ; comme à vous, Messieurs, il lui a été pénible de songer que la prescription pourrait profiter même à celui qui, au mépris de ce qu'il y a de saint et de plus auguste dans le monde, se

---

<sup>204</sup> J.-B. Delaporte trouve cette mesure « très sage ». « Autrefois, ajoute-t-il, les cours faisaient quelquefois défense à l'agresseur d'habiter dans le lieu de résidence de la personne qu'il avait offensée ; même d'en approcher à une certaine distance. » *Ibid.*, p. 517.

<sup>205</sup> « Notre ancienne jurisprudence elle-même admettait, sauf quelques exceptions, la prescription des peines et des poursuites. » Cette façon d'en appeler à l'ancien droit ne manque pas de piquant.

<sup>206</sup> J.-B. DELAPORTE, *op. cit.*, p. 519, observe que l'art. 638 « étend le temps de prescription qui s'observait autrefois à raison des actions qui se portent maintenant à la police correctionnelle. » C'est le cas des actions en injure, qu'il serait bon de prescrire par un an, comme dans le passé ; donc les soumettre à l'art. 643.

serrait souillé, par exemple, du crime horrible que plusieurs peuples célèbres de l'antiquité avaient eu la sagesse de ne pas nommer dans leurs lois ; de ce crime pour lequel ils n'avaient pas établi de peine [...]. Mais ensuite, Messieurs, votre commission a fait cette première réflexion, que plus les crimes seraient graves, et plus, soit les offensés, soit surtout les agents du ministère public mettraient du zèle à en poursuivre la recherche et la punition, et qu'il n'arriverait presque jamais que l'action publique et l'action civile s'éteignissent par la prescription, pour être restées dans une complète inaction pendant dix ans. [...] » L'inaction ne s'expliquerait que par l'impossibilité d'agir. La commission a donc renoncé à proposer une distinction selon les crimes. Prescription pour tous. Nous sommes au terme du rapport de Louvet, pour qui le reste n'est que détail ne méritant pas qu'on s'y arrête. Il est clair qu'il y avait au Corps législatif de fortes réticences à l'encontre de la prescription. Les législateurs avisés savaient fort bien que le crime innommable était le parricide, dont nous avons vu qu'il était, dans l'ancien droit, mais aussi à Rome, un point de fixation. On aurait aimé savoir si Beccaria a été convoqué aux débats.

Ces deux rapports apportent donc quelques surprises, en portant l'accent sur des aspects où on ne les attendait pas, et en omettant de le faire sur d'autres, notamment sur le point de départ de la prescription de l'action, tout juste mentionné par les deux orateurs. Ceux-ci donnent l'impression d'être plus proches de l'ancien droit que du droit intermédiaire, dont ils n'analysent toutefois pas les dispositions<sup>207</sup>. L'art. 643 (et dernier) du CIC stipule que « les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. » Ainsi sont maintenues, notamment, les prescriptions plus courtes adoptées par les Constituants en 1790 et 1791<sup>208</sup>. D'autres verront bientôt le jour.

Les réformes successives et rapprochées du système des prescriptions ont naturellement posé quelques problèmes pour savoir le mode de calcul qu'il convenait d'appliquer dans un certain nombre d'affaires. L'extension du Grand Empire a suscité les mêmes problèmes<sup>209</sup>.

Le CIC a mis en place un cadre que la pratique se devait d'enrichir.

---

<sup>207</sup> Les commentateurs immédiats du CIC ont tendance à occulter l'épisode révolutionnaire. On le remarque chez Delaporte, alors même que la Révolution a pu annoncer la solution de 1808. Par exemple : « Il y avait autrefois des délits qui se prescrivaient par un temps moins long que vingt ans. Il y en avait d'autres qui ne se pouvaient prescrire ; comme celui de lèse-majesté. La généralité des termes du nouveau Code abroge ces distinctions. » J.-B. DELAPORTE, *op. cit.*, t. II, p. 55.

<sup>208</sup> Mais aussi d'autres prescriptions qui relèvent de l'ancien droit. J.-B. DELAPORTE, *op. cit.*, p. 521, saute sur l'occasion pour maintenir les actions en injures sous la prescription d'un an.

<sup>209</sup> BOURGUIGNON, *op. cit.*, p. 545-547.

### 3 - Coup d'œil sélectif sur le XIX<sup>e</sup> siècle

La doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle ne rompt pas avec l'histoire, ne serait-ce que parce qu'elle voit l'évolution de la procédure en termes historicistes, en l'occurrence de progrès. Il n'est pas étonnant qu'avec le temps, elle dialogue de moins en moins avec l'ancien droit et de plus en plus avec elle-même. Elle a le sentiment d'avoir fait atteindre à la matière, de concert avec la jurisprudence, un niveau inégalé dans l'histoire, sur le socle du CIC dont l'économie générale n'est pas remise en cause. Toutefois, la floraison des thèses qui s'échelonnent depuis le milieu du siècle à la guerre donne à penser que l'on s'interroge sur les modifications à apporter au régime de la prescription. Quelques ouvrages affichent, dans leur titre, un esprit critique. En compagnie de quelques auteurs qui jalonnent le siècle, ouvrons ici trois dossiers, très inégalement riches, sur les fondements de la prescription, sur les délais, enfin sur les effets (essentiellement sur l'articulation entre l'action publique et l'action civile).

#### 3.1 - Sur les fondements de la prescription

Aucun auteur, abordant ce sujet, ne fait l'économie de ses fondements et de son histoire. Il est clair que, le plus souvent, on met ses pas dans l'argumentaire édifié par la tradition. Parfois on se permet de donner plus de relief à l'un de ses aspects. Ainsi on voit-on Mangin porter l'accent sur la difficulté d'amasser les preuves<sup>210</sup>. Il insiste aussi sur la nécessité qu'il y a à viser le général et l'ordinaire. « Il ne faut pas se préoccuper des cas particuliers, extraordinaires, écrit-il, dont l'apparition dépend d'une foule de circonstances qu'il est impossible de prévoir. »<sup>211</sup> Et Mangin de citer Le Graverend, qui ne faisait que reprendre l'un des passages les plus véhéments de Louvet, en 1808 : « Plus les crimes sont graves ... ». De son côté, F. Hélie, qui cite en premier lieu – faut-il y voir une insistance ? – le problème des preuves, souligne le caractère universel des fondements de la prescription<sup>212</sup>. Il n'y a donc pas à innover sur ce point.

Par contre, R. Garraud ne s'estime pas lié par la tradition, fût-elle affichée par les auteurs du CIC. Pour lui, « le véritable motif de la prescription pénale tient aux bases mêmes du droit de punir. L'exercice de ce droit est dominé par deux principes : la *justice* absolue et l'*utilité* sociale. Si

---

<sup>210</sup> « Mais le droit criminel n'admet pas toutes les causes qui, dans le droit civil, interrompent la prescription. La raison en est évidente : la prescription, dans le droit civil, repose sur des présomptions légales d'acquisition ou de libération ; dans le droit criminel, elle repose sur la présomption légale que les preuves du crime et celle de l'innocence ont dû dépérir. La maxime *contra non valentem agere, non currit praescriptio*, n'y est donc pas admise comme maxime publique. » MANGIN, *op. cit.*, t. II, p. 174.

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>212</sup> F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, Paris, Plon, 1866, t. II, p. 664.

le premier semble condamner la prescription, le second, au contraire, la justifie. Ce qu'écrivait, Garraud relaie Brun de Villaret<sup>213</sup>. En effet, le châtement, trop éloigné du délit ou de la condamnation, devenant inutile, puisque le souvenir du fait coupable est effacé et que le besoin de l'exemple a disparu, le droit même de punir cesse d'exister pour la société. C'est donc l'oubli *préssumé* de l'infraction non jugée qui libère le coupable des conséquences de l'infraction ; c'est l'oubli *préssumé* de la condamnation prononcée qui le libère des conséquences de la condamnation.<sup>214</sup> Et cette présomption est « invincible ». Il y a chez Garraud la volonté de dégager une justification unique, tant pour l'action que pour la peine. Il refuse la cohabitation de la prescription de l'action et de l'imprescriptibilité de la peine. Il rejette donc les deux explications traditionnelles que sont l'expiation et le dépérissement des preuves<sup>215</sup>. Se réclamant de l'utilité sociale, il n'entend cependant pas suivre les conclusions de Bentham, dont nous avons vu la faveur pour l'imprescriptibilité. L'appréhension de l'utilité sociale a sans doute évolué dans une société où la sociologie connaît ses premiers frémissements. Pourtant, selon le criminaliste, les dispositions fondamentales du CIC en matière de prescription montrent bien la validité de son analyse. Si la durée de la prescription varie selon la nature des infractions, c'est que le souvenir en est inégalement prégnant dans la société. Si la prescription de la peine est plus longue que celle de l'action, c'est qu'il y a eu jugement, donc une trace plus vive dans la mémoire sociale.

Quelques décennies plus tôt, Mangin avait lourdement insisté sur le caractère de droit public de la prescription pénale. Ce trait était ancien, mais le mettre en évidence contribuait à souligner que la prescription était d'abord une disposition sociale, pour reprendre le langage de Garraud, devant laquelle l'intérêt du particulier devait s'effacer<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> « La prescription repose exclusivement sur des motifs tirés de l'inutilité de la poursuite et de l'inefficacité de la peine ; [...] La plupart des criminalistes ont cependant cherché en dehors des exigences sociales le fondement légitime de la prescription. Les uns l'ont fait découler d'une sorte de possession d'impunité ; les autres de l'expiation morale subie par l'agent, quelques autres de la difficulté d'obtenir une répression par suite du dépérissement des preuves. [...] Les motifs tirés de l'expiation morale et du dépérissement des preuves peuvent exercer une certaine influence sur l'utilité sociale qui seule constitue le principe générateur de la prescription. » BRUN DE VILLERET, *op. cit.*, p. 4-6. Rappelons que l'ouvrage de Brun a été publié en 1863.

<sup>214</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, Larose et Forcel, 1888, t. II, p. 85-86.

<sup>215</sup> Il admet quand même que la difficulté de recueillir les preuves du délit au bout d'un certain temps doit exercer une influence sur les délais mêmes de la prescription.

<sup>216</sup> « Le prévenu qui se trouve traduit devant un tribunal, quoique l'action soit éteinte, ne peut pas renoncer à la prescription, déclarer qu'il veut être jugé parce que l'intérêt de son honneur lui fait préférer un arrêt qui l'acquitte au fond, à un arrêt qui écarte, par une fin de non recevoir, la poursuite dont il est l'objet. En effet, pour qu'un tribunal puisse absoudre, il faut qu'il puisse condamner [...] » MANGIN, *op. cit.*, p. 288.

### 3.2 - Autour des délais

Il n'est pas surprenant que ce soit le dossier le plus conséquent. Les débats portent tantôt sur le principe, tantôt sur le calcul des délais. Ils touchent au fond du sujet, encore qu'ils soient d'une importance inégale.

#### **D'abord sur le principe.**

Nous entendons par là ce que doit être la durée du ou des délai(s). La discussion porte alors sur les choix du codificateur et sur l'incidence des péripéties judiciaires. Les choix du codificateur semblent avoir été bien peu critiqués. Selon Mangin, dans la définition des temps pour prescrire, le CIC « a développé et perfectionné la législation en cette matière »<sup>217</sup>. Cependant, il y a eu quelques critiques portant sur les délits, dont le délai de trois ans est estimé trop court pour les plus graves d'entre eux. D'aucuns, les plus tardifs dans ce siècle, proposent de le porter jusqu'à dix ans<sup>218</sup>, un autre se contente de cinq ou six ans<sup>219</sup>. Pour ce qui est du criminel, selon A. Gouery, E. Rigot, à l'occasion de sa thèse (1903), serait le seul à avoir, au cours du siècle qui a suivi l'adoption du CIC, demandé que le délai pour les crimes punis de mort ou de peines perpétuelles soit porté à quinze ans<sup>220</sup>.

Nul ne semble penser à l'imprescriptibilité. Pourtant, il a bien dû y avoir des velléités dans les premières décennies du siècle, où l'on voit Carnot partir dans une philippique à l'encontre de l'imprescriptibilité. Le Nestor du droit pénal, comme on l'appelle quelquefois, s'en prend à l'auteur d'une brochure intitulée *Session de la Chambre des Députés de 1815*, soutenant qu'il « est des crimes qui ne peuvent être amnistiés ; ce qui suppose clairement que, dans la pensée de l'auteur, il est des crimes imprescriptibles »<sup>221</sup>. Or cela va à l'encontre d'un « principe élémentaire » de notre législation, à savoir qu'il n'y a pas de crimes imprescriptibles. Mais cette réponse ne suffit pas à notre auteur, qui entend pulvériser l'idée même d'imprescriptibilité, empruntée à Burke. En mettant sous ce régime les crimes « qui violent les lois de la nature », - qu'on se souvienne de

---

<sup>217</sup> MANGIN, *op. cit.*, p. 109.

<sup>218</sup> C'est le cas de C. Muteau et d'E. Rigot pour l'escroquerie, l'abus de l'abus de confiance, le chantage, l'usure ou l'excitation à la débauche. A. GOUERY, *op. cit.*, p. 84. C. MUTEAU, *De la prescription de l'action publique et de l'action civile en matière pénale, examen critique de la loi, de la doctrine et de la jurisprudence*, Paris, 1895, p. 389. E. RIGOT, *Examen de quelques immunités accordées au coupable. Réformes possibles*, thèse droit, Lyon, Waltener, 1903, p. 45.

<sup>219</sup> Ainsi H. Coulon, pour qui la perspective d'un exil volontaire plus long pour échapper à la peine dissuaderait sans doute des délinquants éventuels de passer à l'action. Cité par A. GOUERY, *op. cit.*, p. 84. H. COULON, « De la prescription de l'action civile », *France judiciaire*, 1876-1877, t. I, 1<sup>ère</sup> partie, p. 488-490.

<sup>220</sup> « Comment voir sans surprise l'assassin, l'incendiaire, l'anarchiste dont la propagande par le fait aura coûté la vie à des centaines de personnes, l'auteur d'un complot contre la sûreté de l'Etat ou le coupable de haute trahison bénéficier de la faveur de la loi au même titre que le malheureux, qui cédant aux tortures de la faim, aura, pour s'emparer d'un morceau de pain, brisé la vitre d'une boulangerie. » Cité par A. GOUERY, *op. cit.*, p. 85. E. RIGOT, *op. cit.*, p. 43. Quelques incriminations sentent leur fin de siècle.

<sup>221</sup> CARNOT, *op. cit.*, p. 613.



Beccaria – l’anonyme propose une base des plus fragiles, selon Carnot. Car nous serions là sur le terrain de l’arbitraire, en raison de « l’impossibilité de donner une définition exacte de ce genre de crime ». Et d’ailleurs, l’anonyme s’est bien gardé d’en donner une. Par ailleurs, admettre l’imprescriptibilité fragiliserait toutes les propriétés détenues par suite de tels crimes, et qu’une possession millénaire ne pourrait même plus sécuriser<sup>222</sup>. Enfin – et Carnot glisse alors sur le terrain de l’amnistie et de la grâce – plaider l’imprescriptibilité de certains crimes serait priver le roi d’un droit qui, non seulement lui est reconnu par la Charte, mais qui est aussi une clé de la pacification sociale et politique.

L’incidence des péripéties judiciaires ou législatives – modification de la juridiction compétente, écart entre la qualification et la peine – sur la durée de la prescription est de plus grande portée. Elle a provoqué quelques débats. Qu’advient-il quand la qualification du fait n’est pas en rapport avec la peine ? Mangin lève la question à l’occasion des crimes commis par des mineurs de 16 ans, quelques arrêts de la Cour de cassation ayant fait naître des doutes. Mangin remarque qu’il n’y a pas eu de problème jusqu’en 1824. La substitution de peines correctionnelles à des peines criminelles en application de l’art. 67 du Code pénal, dans sa mouture primitive, n’a pas été entendue comme ayant des effets sur la façon de voir la sanction : un mineur pouvait être détenu dans une maison de correction pour cause de culpabilité criminelle, reconnue par une cour d’assises. A la suite de la loi du 25 juin 1824, qui attribuait aux tribunaux correctionnels la connaissance de la plupart des crimes des mineurs de 16 ans, la Cour a conclu que le caractère de crime leur était ôté. Mangin le conteste. Outre que ce serait donner à la réforme des conséquences qui n’étaient certainement dans l’intention du législateur, la loi – en général – ne fait pas dépendre la qualification d’un fait de la nature de la juridiction à laquelle elle en attribue le jugement. Cette qualification ne peut résulter que de la peine attachée à ce fait. Il est facile à Mangin de rappeler que les cours d’assises, instituées pour juger des crimes, connaissent d’infractions que la loi ne punit que de peines correctionnelles. Or, la loi du 25 juin 1824 rappelle formellement le caractère de crime aux infractions dont elle réorganise la poursuite, bien qu’elle en change la peine. Mangin conclut que la prescription doit toujours être de dix ans. De façon plus générale, selon lui, « la prescription se règle d’après la déclaration sur l’existence du fait et sur ses circonstances, et non d’après le titre de l’accusation et la nature de la poursuite »<sup>223</sup>. Ainsi faudra-t-il appliquer la prescription de trois ans pour un vol si le jury a écarté la circonstance

---

<sup>222</sup> Cette possession des biens, qui revient à plusieurs reprises, est visiblement au cœur des préoccupations de Carnot. Cela le conduit à des formules plus adaptées à la prescription civile qu’à la prescription pénale.

<sup>223</sup> MANGIN, *op. cit.*, p. 125.

d'effraction, et non celle de dix ans. Il se produit naturellement l'inverse quand, au cours des débats, apparaissent des circonstances qui transforment le délit en crime.

F. Hélie revient, lui aussi, sur le sujet, moins pour contester la jurisprudence que pour remarquer qu'elle manque de rigueur pour définir la base des solutions auxquelles elle se rapporte. « Tantôt [ces décisions]<sup>224</sup> se fondent sur la nature des infractions, tantôt sur la seule nature de la peine, tantôt sur la qualification du fait tel qu'elle est résultée des débats, tantôt enfin sur la juridiction à laquelle il est déféré. Ainsi, bien que la peine applicable au fait soit au fond la base de ces diverses solutions, cet élément ne paraît pas suffisant à la Cour de cassation », qui ajoute deux autres critères, susceptibles de conduire à « une doctrine erronée ». Pour lui, ni le niveau de juridiction ni la qualification du fait n'ont d'influence décisive sur la prescription. C'est la peine seule qui doit servir de base à la durée de la prescription. Aussi critique-t-il la Cour de cassation quand elle estime que la prise en compte de circonstances atténuantes n'a pas d'incidence sur la prescription. Un fait puni d'une peine correctionnelle ne peut conserver la qualité de crime et doit être prescrit comme un délit.

Vingt ans après, R. Garraud refuse aux circonstances atténuantes toute incidence sur la prescription, « car la peine correctionnelle, qui est alors prononcée, n'est pas édictée par *la loi*, elle est substituée *par le juge*, à la peine légale »<sup>225</sup>. Par contre, il en va autrement de l'excuse légale. On voit qu'il ne partage pas l'opinion d'Hélie. Pour lui, la durée est fonction de la qualification du fait punissable, laquelle a pour base « la nature de la peine *portée par la loi* contre ce fait ». Le primat du législateur ne doit pas être remis en cause. Toutefois, Garraud reconnaît que la question reste très controversée. Il dresse deux camps, à peu près équilibrés. Les uns, s'attachant, pour déterminer la durée de la prescription, à la qualification même de l'infraction ne reconnaissent aucun impact, ni à l'excuse légale ni aux circonstances atténuantes sur le caractère du délit. Les autres, « par une exagération contraire » font de la peine, d'où qu'elle vienne, l'élément déterminant. F. Hélie est cité en tête de ce second bataillon. De la même façon, la jurisprudence oscille. On comprend que Garraud se situe entre les deux camps. Donc il y a pas moins de trois positions sur le sujet, les unes et les autres soutenues par des juristes notoires, dont certains sont auteurs de traités sur la prescription. Au seuil du XX<sup>ème</sup> siècle, si l'on en croit A. Gouéry, les choses en sont toujours au même point<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> Il donne plusieurs exemples, dont l'un des arrêts évoqués par Mangin. F. HELIE, *op. cit.*, p. 672-673.

<sup>225</sup> R. GARRAUD, *op. cit.*, p. 91.

<sup>226</sup> A. GOUÉRY, *op. cit.*, p. 107-113. L'auteur remarque qu'aujourd'hui (1905) la majorité de la doctrine refuse aux circonstances atténuantes la puissance de transformer la caractéristique du fait incriminé.

Parmi les délais courts institués au XIX<sup>e</sup> siècle, il en est qui ont plus particulièrement attiré l'attention, ceux concernant la presse. Le sujet était particulièrement sensible pour les raisons que l'on devine. On touchait au cœur de la politique. Sur un siècle cela a donné lieu à des oscillations, selon l'esprit du régime. La loi du 26 mai 1819, qui est l'une des mesures phares de la courte époque libérale de règne de Louis XVIII, dispose que l'action publique en cas de crime ou de délit sera prescrite par six mois ou par un an, selon qu'il y a ou non acte de poursuite ou d'instruction, tandis que l'action civile le sera par trois ans<sup>227</sup>. Il faut que la publication ait été précédée du dépôt et de la déclaration d'intention de publier. Selon de Serre, ministre de la Justice dont la loi porte le nom, « il est dans la nature des crimes et des délits commis avec publicité, et qui n'existent que par cette publicité même, d'être aussitôt aperçus et poursuivis par l'autorité et ses nombreux agents. Il est dans la nature de ces crimes et délits d'être rapprochés de leurs causes. »<sup>228</sup> Le ministre invoque aussi la mobilité de l'opinion publique<sup>229</sup>. Quant aux contraventions matérielles de la presse périodique, la prescription en est fixée à trois mois par la loi du 9 juin 1819<sup>230</sup>.

On s'est demandé si le bénéfice de la prescription pour la première édition d'un ouvrage s'étendait aux éditions successives. Pour Le Graverend, dont la position sera souvent rappelée par la suite, l'affirmative ne fait pas de doute, à moins que les poursuites visent les seuls changements introduits dans la nouvelle édition. Autrement, les imprimeurs et les libraires ne seraient jamais à l'abri des recherches de la justice<sup>231</sup>. Un arrêt de la Cour de Paris du 15 janvier 1825 propose une porte de sortie en excusant l'éditeur, tout en laissant la possibilité de détruire l'ouvrage. Mangin reproche à Le Graverend de n'avoir pas vu toute la dimension de la question. Il y va d'arguments juridiques avant de révéler le fond de ses inquiétudes. « Le dernier siècle et nos révolutions nous ont légué bien des écrits coupables, écrit-il ; une longue prescription a couvert les auteurs, les imprimeurs de beaucoup d'entre eux ; est-ce à dire qu'on peut et qu'on pourra les réimprimer, les publier de nouveau impunément ? non sans doute. » Et Mangin d'invoquer l'arrêt de la Cour de Paris que nous avons cité et un arrêt de la Cour de cassation<sup>232</sup>. Sans doute par la suite la question ne fait-elle plus vraiment débat. F. Hélie n'y fait aucune allusion. Selon A. Gouery, au moment où

---

<sup>227</sup> Art. 29 loi du 26 mai 1819.

<sup>228</sup> Cité par A. GOUERY, *op. cit.*, p. 93.

<sup>229</sup> La loi du 25 mars 1822, votée dans un contexte tout autre que celle de 1819, prévoira pour les délits de presse d'outrage aux hommes publics ou aux ecclésiastiques de les soumettre explicitement ou implicitement, selon leur caractère, à la prescription de droit commun.

<sup>230</sup> F. HELIE, *op. cit.*, p. 680-681, critique la position restrictive de la Cour de cassation quant au champ d'application de cette nouvelle prescription courte.

<sup>231</sup> J.-M. LE GRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, Paris, Charles-Bechet, 3<sup>e</sup> éd., 1830, t. I, p. 91. Cette édition, assurée par J-B Duvergier, reprend le texte de l'édition de 1823.

<sup>232</sup> MANGIN, *op. cit.*, p. 149.

il écrit (1905), il est presque unanimement admis que la réimpression constitue un fait distinct de la première publication et sert par conséquent de point de départ à une nouvelle prescription<sup>233</sup>.

Le décret organique du 17 février 1852 sur la presse, emblématique de l'autoritarisme du régime du prince-président, est le seul mode de prescription pour la presse évoqué par Dalloz dans son édition de 1856<sup>234</sup>. L'art. 27 stipulait que « les poursuites auront lieu dans les formes et délais prescrits par le code d'instruction criminelle ». Mais il ne fait pas florès dans les ouvrages touchant à notre sujet. En 1866, F. Hélie n'en dit mot.

Il n'est pas surprenant que la loi du 29 juillet 1881 décide la prescription par trois mois des crimes, délits et contraventions commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication. Le législateur unifie ainsi le dispositif sur la base de la solution la plus libérale de 1819.

### **En second lieu sur le calcul des délais.**

Deux aspects sont à envisager : le point de départ et l'interruption/suspension.

On sait que, depuis le CIC, la prescription part du jour où les infractions ont été commises. Mais ce point de départ ne va pas de soi pour certaines d'entre elles. Si les délits successifs semblent avoir fait les délices de la doctrine, c'est n'est pas pour cette raison : tout le monde convient que la prescription ne court pas tant que l'infraction continue à se commettre. Bourguignon s'appuie notamment sur l'ancienne législation – en fait la romaine, à laquelle nous avons fait allusion – qui considérait l'apostasie comme imprescriptible pour cette raison<sup>235</sup>. Ce qu'on a discuté abondamment, c'est la liste des infractions qui devaient être tenues pour telles. Au seuil du siècle, Bourguignon ne tente pas de la cerner<sup>236</sup>. Par la suite, certains taillent assez large, et F. Hélie se fait fort de purger la liste<sup>237</sup>. Par contre, Garraud se contente de signaler le principe des infractions qu'il appelle continues, et non pas successives. Sur la fin du siècle, on s'est demandé si les délits de presse n'entraient pas dans cette catégorie. La jurisprudence l'a exclu<sup>238</sup>.

Parmi les délits d'habitude, proches d'une certaine façon des délits successifs, l'usure a bien retenu l'attention, comme dans l'ancien droit, sans exercer toutefois la même fascination.

---

<sup>233</sup> A. GOUERY, *op. cit.*, p. 191.

<sup>234</sup> D. DALLOZ, *op. cit.*, p. 361.

<sup>235</sup> BOURGUIGNON, *op. cit.*, p. 545.

<sup>236</sup> « [...] tels que le rapt par violence, l'enlèvement recélé ou suppression d'enfant, la détention arbitraire ou séquestration d'un individu, etc », écrit-il.

<sup>237</sup> Sa liste d'admission est très courte : séquestration, recelés, formation de bandes armée et vagabondage. Sa liste d'exclusion est beaucoup plus longue : rapt, bigamie, évasion, désertion ... Hélie remarque que ce dernier délit a été estimé, à tort à son avis, imprescriptible par la Cour de cassation. F. HELIE, *op. cit.*, p. 688.

<sup>238</sup> A. GOUERY, *op. cit.*, p. 189-190.

Comme autrefois, la prescription – désormais de trois ans – ne court que du dernier fait connu. Mais cela ne règle pas tout, et il y a, tout au long du siècle, de vifs débats divisant les auteurs et la jurisprudence. Selon Garraud, il n’y a pas moins de trois « systèmes » sur cette question, selon que l’on exige ou non que les faits constituant le délit soient ramassés dans le délai de trois ans et que, dans la dernière hypothèse, les éléments constitutifs puissent ou non être séparés les uns des autres par moins de trois ans<sup>239</sup>. Le système médian semble être adopté par la jurisprudence. Mais notre pénaliste préfère le dernier, plus logique si l’on entend qu’il y ait habitude<sup>240</sup>. Un tel éclatement n’était évidemment pas possible dans l’ancien droit.

Dans les parages proches, la dénonciation calomnieuse a fait également l’objet de bien des discussions. Fallait-il faire partir la prescription de la dénonciation elle-même ou de sa reconnaissance délictueuse, à moins de se rallier à un moyen terme<sup>241</sup> ? Il semble que la jurisprudence ait assez rapidement trouvé sa voie du côté de la seconde solution. Mais la doctrine a continué à en débattre<sup>242</sup>.

Quant au point de départ de la prescription lorsque l’information n’a pu être connue pour être demeurée cachée, F. Hélie adhère à la solution de l’ancien droit, qui n’en faisait pas une exception à la solution commune<sup>243</sup>.

L’interruption et la suspension de la prescription donnent lieu à des développements importants. Certains auteurs ne distinguent pas les deux modalités<sup>244</sup>, d’autres le font. Tous conviennent, comme leurs prédécesseurs de l’ancien droit, que le droit criminel n’admet pas toutes les causes qui, dans le droit civil, interrompent la prescription. Cela vient de ce qu’en droit criminel, celle-ci repose essentiellement sur des causes liées à l’action du temps. Comme dans

---

<sup>239</sup> R. GARRAUD, *op. cit.*, p. 97-98.

<sup>240</sup> A. GOUREY, *op. cit.*, p. 138-146, qui reprend plus en détail ce qu’il appelle, lui aussi, les trois systèmes, se rallie, comme Garraud, au troisième. Il rappelle que Le Graverend avait contesté le second, susceptible d’aboutir à l’imprescriptibilité.

<sup>241</sup> Vazeille est partisan de la solution médiane. Pour lui, la dénonciation calomnieuse n’entre pas dans la catégorie des délits continus. Pour la prescription, il semble qu’il faille tenir compte de sa connaissance. Ensevelie au fond d’un carton, elle n’existe pas vraiment. Et c’est dans ce sens que la Cour de cassation (1825) s’est prononcée. Mais, ajoute l’auteur, « on est peut-être allé trop loin, en décidant que la prescription ne doit courir que du jour où la demande a été reconnue calomnieuse ; dès qu’elle a été rendue publique, elle produit un effet préjudiciable à la personne dénoncée, qui peut aussitôt rechercher le dénonciateur pour lui demander réparation. » VAZEILLE, *op. cit.*, p. 283.

<sup>242</sup> Pour un aperçu rapide à travers le siècle, v. A. GOUREY, *op. cit.*, p. 173-180.

<sup>243</sup> F. HELIE, *op. cit.*, p. 683. Il s’appuie sur Merlin, qui relaye l’idée de l’expiation, que nous avons aperçue.

<sup>244</sup> C’est notamment le cas de F. Hélie, pour qui « les seules causes d’interruption sont, 1° celles qui résultent d’un empêchement de droit qui suspend l’action publique ; [...] 2° celles qui résultent d’un acte de poursuite ou d’instruction [...] ». Toutefois, l’auteur se demande si, en cas d’interruption par jugement d’une question préjudicielle, il ne faudrait pas plutôt penser en terme de suspension. Mais, comme la loi n’a prévu qu’une seule règle, il convient de l’appliquer aux causes provenant d’un empêchement de droit. Hélie ajoute que cela est sans incidence réelle pour les crimes et les délits, puisque, dans ces cas, l’admission de la question préjudicielle est nécessairement précédée d’un acte de poursuite ou d’information qui interrompt la prescription. F. HELIE, *op. cit.*, pp. 694 et 709. Position identique de MANGIN, *op. cit.*, p. 227-229.

L'ancien droit, les guerres et les troubles sont donc sans incidence, de même que la démence ou la minorité de la partie lésée. Par contre, quand l'obstacle est légal, que se passe-t-il ? Pour Mangin, il n'y a pas de difficulté. « Ne serait-il pas déraisonnable, écrit-il, que la loi suspendît l'exercice de l'action et la frappât en même temps de prescription parce qu'elle n'avait pas été exercée ? »<sup>245</sup> La prescription ne court donc pas contre les crimes dont la poursuite ou le jugement sont subordonnés à la décision d'une question préjudicielle. Elle ne le fait pas non plus pendant le temps qui s'écoule entre la demande en autorisation de poursuivre certains fonctionnaires publics et l'obtention de cette autorisation<sup>246</sup>. Enfin, quand un prévenu est poursuivi en même temps pour un crime et pour un délit, et que la mise en cause ne porte que sur le crime, la prescription du délit reste suspendue jusqu'au jugement définitif qui intervient sur cette accusation, à moins que le délit ne soit connexe au crime. F. Hélie, qui remarque que l'ancien droit jurisprudentiel « n'admettait aucune exception », donc pas de suspension, fait la même analyse que Mangin. Il parle tantôt de suspension tantôt d'interruption en cas d'obstacle légal : « car, déclare-t-il, dans ces divers cas, la prescription se fût accomplie non plus par le bénéfice du temps seulement, mais en même temps par la volonté des personnes qui n'auraient pas accompli en temps utile l'une des conditions de la poursuite »<sup>247</sup>. Par contre, Garraud s'interroge : peut-il y avoir suspension de l'action publique ? Aucun texte ne suppose cette possibilité au pénal. Il est généralement admis qu'un obstacle de fait est impuissant à suspendre le cours de l'action pénale. Garraud reconnaît que la situation est délicate quand il y a obstacle de droit, puisque c'est la loi elle-même qui suspend la poursuite. Toutefois, à son avis, on peut dépasser cette contradiction, en remarquant qu'un obstacle de droit ne ravive pas le souvenir de l'infraction et ne rend pas nécessaire la répression. Il conclut donc qu'il faut considérer l'action publique comme éteinte quand elle n'a pas été exercée dans le délai fixé, « quelle que soit la cause qui ait mis obstacle à la poursuite »<sup>248</sup>. Mais force lui est de reconnaître que la jurisprudence de Cour de cassation va dans le sens inverse, en donnant un caractère suspensif de la prescription à tout obstacle, qu'il soit de droit ou de fait. Il ajoute que la législation et la jurisprudence allemandes reconnaissent un tel effet aux obstacles de droit, mais non de fait, et que cette position « paraît prévaloir dans les législations modernes ». Garraud est bien minoritaire. Il apparaît qu'il tient sa position plus pour défendre la

---

<sup>245</sup> MANGIN, *op. cit.*, p. 175.

<sup>246</sup> Mangin ne comprend pas que Le Graverend ait limité cette circonstance aux seuls agents forestiers. *Ibid.*, p. 176-177. Il analyse bien les effets de cette démarche comme interruptifs : l'autorisation étant elle-même un acte de poursuite, elle doit servir de point de départ à la prescription, qui commence alors un nouveau cours.

<sup>247</sup> F. HELIE, *op. cit.*, p. 698.

<sup>248</sup> R. GARRAUD, *op. cit.*, p. 110.

cohérence de son discours sur la prescription que pour ses conséquences pratiques, puisqu'il précise qu'il est possible d'atteindre l'interruption du délai d'une autre façon<sup>249</sup>.

L'interruption de la prescription, au sens authentique, qui a pour conséquence d'effacer le temps écoulé, est produite, selon le CIC (art. 637 et 638), par les actes de poursuite ou d'information, à condition qu'ils soient valables. Lui est ouvert ainsi un champ beaucoup plus vaste que sous l'ancien droit. Mais cela ne vaut que pour les crimes et les délits. Une fois de plus, les auteurs se divisent et la jurisprudence prend parfois des positions contradictoires. Ainsi quand il est question de savoir si l'interruption d'une prescription spéciale fait courir une nouvelle prescription du même ordre ou celle de droit commun<sup>250</sup>. Ainsi encore quand on débat de la possibilité d'interruptions indéfinies par le jeu d'actes de poursuite ou d'instruction répétés<sup>251</sup>.

Les contraventions ne sont pas soumises au même régime – Garraud parle de « formule éclectique – puisque, suivant l'art. 640 CIC, ni instruction ni poursuite n'ont d'effet interruptif. Il y a un mécanisme à double détente. Dans un premier temps, les actions sont prescrites s'il n'y a eu jugement définitif de première instance dans l'année. Dans un second, elles le sont si le juge d'appel ne statue définitivement dans l'année de la notification de l'appel. Mangin pointe deux lacunes dans ce dispositif. La première concerne la notification de l'appel, qui n'est soumise à aucun délai. Or le législateur n'a certainement pas eu l'intention de laisser à la partie poursuivante toute latitude pour retarder indéfiniment le moment de la faire, car ce serait lui ouvrir la possibilité « de rendre imprescriptibles les contraventions de police suivies d'un jugement de condamnation en premier ressort »<sup>252</sup>. Mangin suggère que, par analogie avec ce qui se passe pour les jugements de police correctionnelle, on considère qu'il y a prescription si la notification n'a pas été faite dans l'année. La seconde touche aux effets du pourvoi en cassation, au cas où la cour suprême ou celle devant laquelle elle a renvoyé l'affaire ne se prononce pas dans l'année. Contre Carnot, pour qui il faut aboutir dans l'année à peine de prescription, Mangin estime que le CIC, qui n'a pas jugé utile d'en traiter, a laissé cette situation sous l'empire des règles générales, selon lesquelles le recours en cassation conserve l'action publique et l'action civile en interrompant la

---

<sup>249</sup> Cette façon a été mise en lumière par Ortolan, l'un des rares auteurs qui semblent partager son point de vue. Selon Ortolan, « dans un grand nombre de cas, si l'impossibilité d'agir existe au point de vue de la *poursuite*, elle n'existe pas au point de vue de l'*instruction*, et comme les actes d'instruction produisent, au point de vue interruptif, un effet analogue à celui que produisent les actes de poursuite, le ministère public et le juge auront toujours la faculté de prolonger l'action publique ». R. GARRAUD, *op. cit.*, p. 110-111. Mais, pour A. Gouéry, s'exprimant en 1905, « l'interruption qui aura toujours précédé l'obstacle, ne saurait suffire à remplacer la suspension, surtout quand l'empêchement est de fait ou qu'il s'agit d'une courte prescription ». A. GOUÉRY, *op. cit.*, p. 381. L'auteur fait le point sur la suspension de la prescription, p. 347-381.

<sup>250</sup> Ainsi Hélie (p. 710-711) et Garraud (p. 105) se prononcent pour la première solution, Mangin (p. 217-223) pour la seconde. La position de Garraud est en harmonie avec son refus systématique d'allonger la prescription au-delà de la solution posée par la loi.

<sup>251</sup> A nouveau, Garraud se trouve dans la minorité avec Ortolan, pour n'accepter qu'une seule interruption. C'est toujours la même logique que celle évoquée dans la note précédente.

<sup>252</sup> MANGIN, *op. cit.*, p. 231.

prescription qui courait contre elles. S'il y a cassation, le tribunal de renvoi dispose du délai d'un an à compter de la réception des pièces<sup>253</sup>. C'est d'ailleurs la position exprimée par la Cour de cassation (21 octobre 1830). En réalité, une fois de plus, la situation n'est pas simple sur ce second point. Un demi-siècle plus tard, Garraud dénonce toujours, à son propos, une « grave lacune » du CIC, qui débouche sur pas moins de quatre « systèmes »<sup>254</sup>. Et il trouve toujours la question « très délicate », puisque le CIC n'a pas enjoint à la Cour de cassation, comme au tribunal de police ou au tribunal d'appel, de statuer dans l'année. Mais, ajoute-t-il, « nulle part [la loi] n'attribue au pourvoi en cassation ou à la cassation l'effet d'interrompre ou de suspendre la prescription ». Comme la loi veut que les infractions mineures soient jugées dans l'année et comme elle n'accorde qu'à l'appel la possibilité de prolonger ce délai, il prend le parti de ne reconnaître à la cassation ni effet interruptif ni effet suspensif. Il reconnaît, à nouveau, que la Cour de cassation a choisi une autre ligne en donnant un effet interruptif au pourvoi, et un effet suspensif à l'instance.

### 3.3 - *Action publique et action civile*

Achevons rapidement ce parcours en compagnie de R. Garraud, quand il analyse les effets de la prescription<sup>255</sup>. En effaçant le caractère délictueux, la prescription a le même effet que l'amnistie. Mais elle va au-delà en éteignant aussi l'action civile. Garraud reconnaît que l'alignement de la seconde sur la première, voulu par le législateur, est difficile à justifier, dans la mesure où leur fondement n'est pas tout à fait identique. Mais il est possible de l'expliquer par une nécessité d'ordre public, dont l'exposition nous ramène à l'un des débats de l'ancien droit. Nécessité d'ordre public, en ce que, si la prescription de l'action civile allait au-delà de celle de l'action publique, il y aurait « scandale » à voir le ministère public impuissant à poursuivre un fait délictueux pour lequel la partie lésée pourrait obtenir réparation. Nécessité d'ordre public aussi en ce que le législateur a voulu, dans l'intérêt général, faire de la partie lésée « l'auxiliaire le plus actif de la partie publique »<sup>256</sup>. Ce lien entre les deux actions existe, que l'action civile soit accessoire à l'action publique ou principale devant les tribunaux civils. Garraud insiste sur ce dernier point, quoiqu'il fasse partie du « *jus incontrosum* ». Toutefois, continue-t-il, la jurisprudence limite les effets de cette assimilation en exigeant que cette action naisse d'une infraction à la loi pénale. Ce qu'il juge à la fois très sage et très pratique. Finalement, quand l'action publique est éteinte par

---

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 232-236.

<sup>254</sup> R. GARRAUD, *op. cit.*, p. 107-108, n. 37.

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 112 ss.

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 114.



prescription, il se produit le même phénomène pour l'action civile. Quand la première l'est pour d'autres causes, la seconde est soumise à la prescription trentenaire s'il y a modification du caractère du fait, ou prescription pénale en cas contraire.

Le survol de la question au XIX<sup>e</sup> siècle montre qu'il subsiste bien des divergences. Sans doute celles-ci concernent-elles plus la doctrine que la jurisprudence. Mais elles ne touchent rien de fondamental. Il s'agit de procéder à des ajustements et de préciser certaines situations laissées en pointillés par le codificateur. L'économie générale dessinée par le CIC d'une voie moyenne entre les solutions de l'ancien droit et celles du droit intermédiaire demeure. Dans l'ensemble, les délais sont acceptés. S'il y a quelques suggestions, relativement tardives, d'allongement de ceux-ci, les velléités d'imprescriptibilité ne font pas recette. La disparition de l'imprescriptibilité est perçue comme un signe d'avancée culturelle. Les plus grandes voix de la doctrine montrent qu'il faut bien tenir les délais et donner toute leur étendue aux prescriptions courtes. Des quelques auteurs que nous avons évoqués, R. Garraud est peut-être celui qui manifeste la ligne la plus ferme. Il a la volonté de ramener l'institution à une justification unique, qui fonde une interprétation à la rigueur pour les points non fixés. L'utilité sociale est l'aune à laquelle il faut apprécier, notamment quand la logique juridique ne peut plus rendre compte des solutions. On doit éviter tout dérapage vers le trop ou le trop peu.

Il reste que bien des calculs divisent et que la tendance dominante de la jurisprudence est de trancher certains problèmes en faveur de délais allongés par le jeu de suspensions ou d'interruptions. Pour certains auteurs, c'est s'éloigner de l'esprit des fondateurs. C'est aussi oublier la justification profonde de l'institution.



## Titre 1 - Un système en crise

La quasi totalité des ouvrages et des articles consacrés à la prescription de l'action publique commencent invariablement par un rappel, généralement assez synthétique, des fondements de la notion et des arguments qui peuvent leur être opposés. Rappel essentiellement historique laissant à penser que le débat autour des fondements de la prescription se serait en quelque sorte épuisé ou en tout cas qu'il serait nécessairement voué à la répétition d'arguments classiques. Les auteurs, une fois satisfait ce passage obligé, en viennent à l'exposé du droit positif.

Nous voudrions tenter ici l'expérience inverse. Partir de l'état des lieux (**Chapitre 1**), de l'analyse du droit positif, de l'inventaire des questions soulevées par la prescription dans la pratique judiciaire pour interroger *à partir de là* les fondements de la notion (**Chapitre 2**). Non pas que ces fondements eux-mêmes se soient tellement renouvelés, mais leur force respective, leur intérêt, les arguments qu'on peut leur opposer sont nécessairement affectés par les évolutions du droit et de la justice pénale. Si l'on veut mener une réflexion d'ensemble sur la prescription et interroger jusqu'à sa nécessité même, il faut, au regard des questions contemporaines posées autour de cette notion, se déterminer sur ce qui peut ou non la fonder.



## *Chapitre 1 - L'état des lieux*

La prescription de l'action publique se présente aujourd'hui en droit français comme une question complexe, mouvante, dépourvue d'unité et discutée. Des initiatives législatives successives, prises depuis une vingtaine d'années, mais sans plan d'ensemble, ont introduit des exceptions aux principes qui gouvernaient la matière, modifié les règles de l'application de la loi dans le temps. Les évolutions du droit pénal spécial, la création de nouvelles infractions, les modifications apportées à la définition de certaines autres alimentent, ça et là, le débat jurisprudentiel sur la détermination du point de départ de la prescription de l'action publique pour telles infractions précises. Les indications très concises de la loi, relatives à l'interruption de la prescription, à la connexité et ses effets sur la prescription, conduisent à l'élaboration, par la Cour de cassation, de constructions prétoriennes subtiles qui, à l'évidence, échappent parfois aux juges du fond. Ces derniers sont, quant à eux, confrontés depuis quelques années aux situations nouvelles créées par l'allongement et le report des délais de prescription de l'action publique tandis que certaines affaires importantes et médiatisées attirent l'attention des juristes et de l'opinion sur les impasses auxquelles notre système actuel peut conduire.

L'opinion et la doctrine sont d'ailleurs divisées entre des revendications tout à fait contraires. En certains domaines, les uns s'opposent à l'idée même de prescription ou réclament du législateur l'allongement des délais suscitant d'ailleurs des oppositions notamment parmi les praticiens. En d'autres domaines, certains reprochent aux juges leur hostilité à la prescription, leurs jurisprudences reportant le point de départ du délai de prescription et demandent une intervention législative vigoureuse. Ils ont aussi leurs opposants. Le premier débat, mené autour des infractions contre les personnes, ne rencontre guère le second qui touche aux infractions contre les biens, et plus précisément au droit pénal des affaires.

C'est à cet état des lieux qu'il est d'abord nécessaire de s'attacher. Il permet, à partir du droit positif et de l'observation concrète des questions de toute nature soulevées par la prescription de l'action publique, de prendre la mesure de la crise du système.

Cette mise à plat de l'état des lieux va nous conduire à examiner d'abord les interventions législatives qui ont forgé l'état actuel de notre droit depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale de 1958 (**Section 1**). La jurisprudence et, plus largement, les pratiques judiciaires retiendront ensuite notre attention. Elles sont déterminantes pour faire l'inventaire des questions en suspens et prendre la mesure de la crise de la notion (**Section 2**). Enfin, les

réflexions de la doctrine et quelques remarques brèves sur la relation entre l'opinion et le droit en ce domaine compléteront le panorama (**Section 3**).

## *Section 1 - La loi*

Un simple regard chronologique sur les interventions législatives multiples (A) intervenues depuis 1958 dans le domaine de la prescription de l'action publique suffit à convaincre d'un certain malaise sur ces questions depuis quelques années. Il en résulte un droit instable et inquiet (B).

### **A - Des interventions législatives multiples**

Les articles 7, 8 et 9 du C.P.P.<sup>257</sup> n'ont pas connu moins de 6 modifications depuis 1992<sup>258</sup>. Le législateur a introduit depuis les années soixante diverses exceptions à la règle générale relative au point de départ du délai de prescription<sup>259</sup>, puis, depuis les années 90, il a introduit des

---

<sup>257</sup> « **Article 7** En matière de crime (L. n° 92-1336 du 16 déc. 1992) «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.

(L. no 2004-204 du 9 mars 2004, art. 72-I) «Le délai de prescription de l'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-47 et commis contre des mineurs est de vingt ans et ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers.»

**Art. 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.

(L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 72-II) «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 222-30 et 227-26 est de vingt ans; ces délais ne commencent à courir qu'à partir de la majorité de la victime.»

**Art. 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.

<sup>258</sup> Loi n° 89-487 du 10 juillet 1989, Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 entrée en vigueur le 1er mars 1994, Loi n° 95-116 du 4 février 1995, Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

<sup>259</sup> En matière d'usure, la loi n°66-1010 du 28 déc. 1966 avait fixé le point de départ de la prescription au jour de la dernière perception soit d'intérêts, soit de capital (aujourd'hui art. L 313-5 du C. consom.). En 1967, le législateur fixait le point de départ de la prescription en matière de banqueroute à la date de cessation des paiements pour la ramener, en 1985, au jour du jugement prononçant l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. En 1983 (loi n°83-608 du 8 juillet 1983), le législateur créant le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité (aujourd'hui art. 314-8 dernier alinéa du C.P.) va fixer le point de départ de la prescription soit à la date de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur a voulu se soustraire, soit à la date des derniers agissements ayant pour objet d'organiser l'insolvabilité lorsqu'ils sont postérieurs à cette condamnation. En matière de désertion ou d'insoumission, le point de départ est fixé au jour où le coupable a atteint l'âge de 50 ans (art. 94 du C. just. mil.) ; en matière électorale, au jour de la proclamation du résultat de l'élection (art. L 114 du C. élect.) ; en matière de crimes et de délits maritimes au jour où le navire concerné a touché un port de France (art. 3 du C. disc. pén. mar. march.) ;

exceptions aux règles générales relatives aux délais de prescription<sup>260</sup>. En 1993<sup>261</sup>, le législateur introduisait un nouveau cas de réouverture d'un court délai de prescription de trois mois. La matière devient donc au fil des années plus complexe, les interventions du législateur se succédant à un rythme soutenu notamment en matière d'infractions commises contre des mineurs<sup>262</sup> et créant de réels problèmes d'application de la loi dans le temps<sup>263</sup>. Il est vrai qu'on n'a pas hésité en ce domaine de l'application des lois de prescription dans le temps à créer des exceptions à la

---

en matière de sécurité sociale et pour certaines infractions à compter de l'expiration du délai d'un mois qui suit l'avertissement ou la mise en demeure prévu par l'article L 244-3 (art. L 244-7 du C.S.S.).

<sup>260</sup> En 1992, le nouveau code pénal (art. 213-5) introduisait d'abord l'imprescriptibilité de l'action publique et des peines en matière de crimes contre l'humanité poursuivant le chemin ouvert par la loi n°64-1236 du 26 décembre 1964 qui en son article unique avait « constaté » l'imprescriptibilité « par nature » des crimes contre l'humanité tels que « définis par la résolution des Nations unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition de ces crimes telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945 ». Par ailleurs le nouveau code (article 434-25) a fixé à trois mois le délai de prescription du délit de discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle suivant en cela la loi du 29 juillet 1881 qui avait institué en matière d'infractions de presse un court délai de prescription de trois mois, par reprise d'une longue tradition, héritée de l'ancien droit, en matière d'injures verbales. La loi du 8 février 1995 (n°95-125) a porté à 30 ans en matière de crime et à 20 ans pour certains délits la prescription de l'action publique et de la peine en matière de terrorisme et de stupéfiants. L'association de malfaiteurs ayant pour objet de préparer ces infractions se prescrivant selon les mêmes règles. En 1998, par la loi n°98-468 du 17 juin, le législateur a porté à dix ans le délai de prescription pour certains délits d'agressions et d'atteintes sexuelles aggravés commis contre les mineurs. La loi du 9 mars 2004 (n°2004-204) a porté à 20 ans le délai de prescription des crimes mentionnés à l'article 706-47 et commis contre les mineurs ainsi que celui de deux délits sexuels aggravés commis contre les mineurs. La même loi porte à un an le délai de prescription pour les délits de provocation à la discrimination et haine raciale, de diffamation et d'injure raciale et de contestation de crime contre l'humanité. Ces exceptions s'ajoutent à d'autres concernant des domaines plus techniques tels les infractions au défrichement (délai de six ans prévu par l'article L313-5 du code forestier) ou les infractions fiscales (fin de la troisième année qui suit celle où l'infraction a été commise, article L 230 al. 3 LPF) ou le délai de six mois prévu par l'article 114 du code électoral pour certaines infractions limitativement énumérées.

<sup>261</sup> Art. 53 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 insérant un article 65-2 dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Le délai de prescription de trois mois est rouvert au bénéfice d'une personne qui s'estime diffamée, lorsque l'imputation diffamatoire porte sur un fait susceptible de revêtir une qualification pénale ; la réouverture survient à compter du jour où est devenue définitive une décision pénale intervenue sur ces faits et ne la mettant plus en cause.

<sup>262</sup> La loi du 10 juillet 1989 avait prévu la réouverture du délai de prescription à partir de la majorité du mineur victime lorsque le crime était commis par un ascendant naturel, légitime ou adoptif ou par une personne ayant autorité sur elle. La loi du 4 février 1995 avait quant à elle prévu que s'agissant des crimes commis par des ascendants ou personnes ayant autorité, le délai de prescription ne commençait à courir qu'à partir de la majorité du mineur victime. La loi du 17 juin 1998 retenait la majorité du mineur victime comme point de départ de la prescription pour tous les crimes commis contre des mineurs et pour certains délits quelque en soit l'auteur (violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (art. 222-9 C.P.), violences habituelles ayant entraîné une ITT égale ou supérieure à huit jours ou n'ayant pas entraîné d'ITT (art. 222-11 à 222-13 C.P.), administration de substances nuisibles (art. 222-15 C.P.), agressions sexuelles (art. 222-27 à 222-30 C.P.), proxénétisme (225-7 C.P.), corruption de mineurs (art. 227-22 C.P.), et atteintes sexuelles sans violence contrainte menace ou surprise (art.227-25 à 227-27C.P.). La loi du 8 mars 2003 est venue ajouter à cette liste les deux délits de traite des êtres humains (art. 225-4-2 C.P.) et de conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne (art. 225-15 C.P.). La loi du 9 Mars 2004 restreint le champ des infractions visées par le régime dérogatoire en matière de crimes aux seuls assassinats et meurtres précédés ou accompagnés de viol de tortures ou actes de barbarie. Pour les autres crimes, le droit commun de la prescription (dix ans à compter des faits) redevient applicable. Pour les délits, le régime dérogatoire cesse de s'appliquer aux coups et blessures volontaires (222-9, 222-11 à 222-15 C.P.) aux infractions concernant le proxénétisme sur mineur (225-4-2, 225-7 C.P.), aux conditions indignes de travail et d'hébergement (225-15 C.P.). Mais le régime dérogatoire s'applique désormais au délit de recours à la prostitution d'un mineur (225-12-1 C.P.) et à l'exploitation à caractère pornographique de l'image d'un mineur (227-23 C.P.).

<sup>263</sup> Sur ces questions, cf. C. GUERY, « Crimes et délits commis contre les mineurs par ascendant : quelle prescription ? » *D.* 1997, Chron. p. 138 ; « La prescription des infractions contre les mineurs : un nouvel état des lieux » *D.* 1999, Chron. p. 38 ; « Kafka II ou pourquoi faire simple quand on peut faire ... une nouvelle loi sur la prescription des infractions commises contre les mineurs ? *D.* 2004, Chron. p. 3015 et les précieux tableaux qui les accompagnent !



règle générale<sup>264</sup> avant de modifier cette règle elle-même<sup>265</sup> au moment où on modifiait à nouveau pour certaines des infractions en cause les délais de prescription et/ou le point de départ de ces délais<sup>266</sup> ! Encore doit-on ajouter que la loi du 15 juin 2000 avait, elle aussi, abordé au moins indirectement la question de la prescription en venant donner une définition plus précise de la connexité<sup>267</sup>. On pourrait penser que la notion d'interruption telle que l'article 7 du CPP l'envisage implicitement est demeurée à l'abri de ce mouvement désordonné, et protégée par le travail de la jurisprudence qui circonscrit patiemment les actes d'instruction ou de poursuite. Tel n'est pas le cas. Le législateur est amené de manière fréquente à préciser le caractère interruptif de prescription de tel ou tel acte notamment ceux établis par des administrations. A titre d'exemple, citons l'article 707-1 du CPP<sup>268</sup> en matière de contravention ou encore l'article L 462-6 du code de commerce,<sup>269</sup> l'article 354 du code des douanes<sup>270</sup>.

La diversification des modes de traitement des délits et notamment ceux qui interviennent avant poursuite ont amené le législateur à décider successivement s'agissant de la composition pénale que la mise en œuvre de cette procédure suspendait<sup>271</sup> puis interrompait<sup>272</sup> l'action publique.

Enfin, mais nous sommes ici dans le domaine du droit pénal spécial, et la remarque prête moins à conséquence, il arrive que la modification de la définition des éléments constitutifs d'une

---

<sup>264</sup>La loi de 1998 prévoyait que les modifications qu'elle introduisait sur le point de départ retardé de la prescription seraient d'application immédiate pour tous les faits qu'elle visait et qui n'étaient pas prescrits lors de son entrée en vigueur. C'était là un choix du législateur qui faisait exception à la règle générale qu'il avait lui-même posée à l'article 112-2, 4° du code pénal lequel disposait que « sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur, lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et des peines, **sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé** ».

<sup>265</sup> La loi du 9 mars 2004 (art. 72) abroge les termes « **sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé** » dans l'article 112-2, 4° du C.P.

<sup>266</sup> Des prescriptions criminelles passent à 20 ans à compter de la majorité de la victime, d'autres voient la prescription ramenée à 10 ans à compter de la commission des faits plutôt qu'à compter de la majorité de la victime. Des délits voient la prescription ramenée de dix ans à compter de la majorité de la victime à trois ans à compter de la commission des faits. D'autres font exactement le chemin inverse. Concrètement, des crimes et des délits pour lesquels des poursuites étaient déjà engagées se trouvent prescrits par la modification du point de départ de la prescription !

<sup>267</sup> Article 83 de la loi du 15 juin 2000 modifiant l'article 203 du C.P.P.

<sup>268</sup> Issu de la loi du 9 mars 2004 (article 159 III) qui prévoit que pour le recouvrement des amendes, la prescription est interrompue par un commandement ou une saisie.

<sup>269</sup> Issu de l'ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 qui prévoit que la transmission de son dossier par le conseil de la Concurrence au procureur de la République interrompt la prescription de l'action publique. La prescription est interrompue également lorsque les faits visés dans la saisine font l'objet d'un acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction par la Commission européenne ou par une autorité de concurrence d'un autre Etat membre de la Communauté européenne

<sup>270</sup> Issu de la loi n°2002-1576 du 30 décembre 2002 (article 44).

<sup>271</sup> Article 41-2 du CPP initial, ce qui était étrange puisque l'article 41-1 prévoyait que les autres alternatives aux poursuites suspendaient la prescription.

<sup>272</sup> Article 41-2 alinéa 8 du CPP, dans sa version issue de la loi du 9 mars 2004. La composition pénale n'étant pas un acte de poursuite, mais s'opposant au contraire à ce que des poursuites soient menées pendant son déroulement, il était plus conforme au droit que sa mise en œuvre suspende la prescription de l'action publique, comme d'ailleurs la mise en œuvre des autres alternatives aux poursuites de l'article 41-1.

infraction emporte modification du point de départ du délai de prescription pour ce qui la concerne. Le système de la prescription de l'action publique n'est pas ici mis en cause mais de telles modifications peuvent signifier un type d'approche législative des questions de prescription. Un exemple récent peut être cité avec le délit de prise illégale d'intérêts dans lequel l'ajout<sup>273</sup> du verbe « conserver » au coté des verbes « prendre » ou « recevoir » pour définir précisément le fait incriminé (l'interdiction faite à certaines personnes de s'immiscer sciemment dans une affaire qu'elles ont la charge de surveiller) modifie la nature de l'infraction et donc le point de départ de la prescription<sup>274</sup>.

## B - Un droit instable et inquiet

Nous sommes donc en présence sur le plan législatif d'un droit tout à la fois instable et inquiet. La dernière modification intervenue n'a pas à l'évidence tari la source puisque la loi du 9 mars 2004 n'est sur ce point qu'un compromis entre la volonté de l'Assemblée Nationale d'aller plus avant dans la modification des délais de prescription des infractions commises contre des mineurs<sup>275</sup> et celle du Sénat de limiter les réformes partielles, préférant envisager à terme une réforme globale de la prescription de l'action publique<sup>276</sup>. Les sollicitateurs de réformes auprès du législateur en ce domaine ne manquant pas, de nouvelles modifications peuvent donc survenir en permanence.

La prescription de l'action civile comme celle de la peine n'ont pas connu pareils errements. En 1980<sup>277</sup> et en 1981<sup>278</sup>, le législateur est intervenu pour dissocier les prescriptions de l'action publique et de l'action civile. Quant à la prescription de la peine, ce n'est que tout récemment qu'elle a été partiellement atteinte par un mouvement d'allongement des délais

---

<sup>273</sup> Lors de l'adoption du nouveau code pénal art. 432-12 (ancien art 175).

<sup>274</sup> J.H. ROBERT « Du caractère continu ou instantané du délit d'ingérence selon l'article 432-12 du nouveau code pénal, *Droit pénal*, 1994, Chron. p. 10.

<sup>275</sup> L'Assemblée nationale voulait porter à trente ans le délai de prescription des crimes prévus à l'article 706-47 et à vingt ans le délai pour un certain nombre de délits dont la liste différait à la fois de celle de la loi de 1998 et de celle finalement visée par la loi du 9 mars 2004. Cf. AN texte adopté en deuxième lecture 27 nov. 2003.

<sup>276</sup> Dès la première lecture au Sénat, le rapporteur M. Zochetto, le sénateur Badinter et finalement le ministre préféraient renvoyer la question à une réforme globale de la prescription. Sénat, séance 8 octobre 2003. Cf. *infra* l'analyse de ces débats.

<sup>277</sup> La loi n°80-1042 du 23 décembre 1980 modifiait par son article 1<sup>er</sup> l'article 10 du CPP. Et disposait que « L'action civile se prescrit selon les règles du Code Civil. Toutefois, cette action ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

<sup>278</sup> La loi n°81-82 du 2 février 1981 complétait en son article 82 l'article 10 du CPP par un alinéa second aux termes duquel « lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les intérêts civils, obéissent aux règles de la procédure civile ».

lorsqu'une loi rectificative de finances<sup>279</sup> est venue porter à trois années le délai de prescription de la peine en matière de contravention.

Ce bref tour d'horizon chronologique laisse entrevoir l'accélération du malaise législatif sur la dernière décennie. Il n'est guère d'éléments du système de prescription qui n'aient été modifiés d'une manière ou d'une autre par des interventions ponctuelles du législateur mais sans véritable plan d'ensemble.

Sans vouloir ici reprendre un exposé complet du droit positif<sup>280</sup>, notons les grands traits de la situation à laquelle on aboutit en 2004. Les principes posés par les articles 7, 8 et 9 du C.P.P. sont de plus en plus malmenés. La belle ordonnance des délais de prescription de l'action publique posée en 1808, adossée sur la classification tripartite des infractions, subit une remise en cause de plus en plus nette. La règle du « 1-3-10 »<sup>281</sup> est en train de se dissoudre, rongée par les exceptions. Le délai est selon les cas de 3 mois, 6 mois, 1 an, 3 ans, 6 ans, 10 ans, 20 ans, 30 ans jusqu'à l'imprescriptibilité. Le législateur n'en finit plus de créer de nouveaux délais de prescription, cassant la référence à la classification tripartite des crimes, délits et contraventions. Des délits se prescrivent par trois mois et d'autres par 20 ans. Des crimes par 10 ans et d'autres jamais. Des contraventions par 1 an et des délits de plus en plus nombreux par 3 ou 6 mois.

Le choix de retarder le point de départ de la prescription de l'action publique à la majorité de la victime, associé à l'allongement du délai lui-même, porte potentiellement le temps de la prescription de plus en plus loin de la date de commission des faits. A 37 ans ou plus pour certains crimes et délits commis contre des mineurs.

Le principe d'une interruption de la prescription par tout acte de poursuite ou d'instruction, le principe d'un anéantissement du délai écoulé par chaque acte interruptif et celui d'un nombre illimité d'interruptions n'ont pas été remis en cause par le législateur en quelque domaine que ce soit. Une fois l'action publique engagée par le ministère public ou sur l'initiative de la partie civile, et à défaut d'une bonne gestion des poursuites ou de l'instruction, la bonne gestion du délai par des interruptions multiples et sans limites, voulue par le législateur, empêche toute prescription de l'infraction<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> Loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 modifiant l'article 133-4 du CP.

<sup>280</sup> Nous renvoyons le lecteur à B. CHALLE, « Action publique », *Juris-Classeur*, 2003, P. MALIBERT, « Action civile » *Juris-Classeur*, 2000 et C. COURTIN, « Prescription pénale » *Répertoire Dalloz*, 2003.

<sup>281</sup> Le délai de prescription de l'action publique est de 1 an pour les contraventions, de 3 ans pour les délits et de 10 ans pour les crimes selon les articles 7, 8, et 9 du C.P.P.

<sup>282</sup> Nous ne parlerons pas d'une imprescriptibilité de fait parce que d'une part c'est la loi qui assure ce résultat et que d'autre part l'empêchement de la prescription qui résulte de ces multiples interruptions se distingue à notre sens d'une imprescriptibilité.

Enfin, la loi de prescription est désormais pensée par le législateur<sup>283</sup> comme une loi de procédure pure et simple<sup>284</sup>. Même lorsqu'elle allonge un délai de prescription, aggravant ainsi la situation du mis en cause, la loi de prescription s'applique immédiatement à la répression des infractions commises avant son entrée en vigueur dès lors que la prescription n'est pas acquise. Certes, ce choix de l'application immédiate de la loi de prescription plus sévère aux faits non prescrits rejoint celle défendue naguère par la Cour de cassation avant que le législateur ne fasse en 1992 le choix inverse. Mais on doit bien reconnaître que dans le contexte d'avant 1992, et en tout cas depuis 1958, la Cour de cassation avait eu bien peu l'occasion d'appliquer cette jurisprudence rigoureuse<sup>285</sup> pour la simple raison que les lois de prescription aggravant le sort des mis en cause demeuraient tout à fait exceptionnelles.

Au-delà de ce rappel des choix techniques faits par le législateur dans la dernière période, notons que les types d'infractions qui lui ont paru justifier un allongement des délais se résument à cinq groupes : les crimes contre l'humanité, le terrorisme et les stupéfiants, et plus récemment les infractions de sang les plus graves commises contre les mineurs ainsi que les infractions sexuelles, enfin les diffamations et injures à caractère racial, les provocations à la haine raciale et les contestations de crimes contre l'humanité. On a ici, à l'évidence, une représentation de ce que, dans les années soixante, mais à propos d'autres faits de société, le législateur appelait des « fléaux sociaux ». Une première hypothèse surgit ici à propos de la fonction que remplit, pour le législateur, l'allongement de la prescription de l'action publique et sur laquelle nous aurons à nous interroger : est-on en présence, via l'allongement de la prescription, d'une affirmation de la gravité de ces infractions à ses yeux ? La prescription devient alors une échelle de gravité des infractions concurrente de celles des peines.

Mais la règle du « 1, 3, 10 » s'avère alors une échelle trop courte qu'il faut compléter, allonger surtout, à l'égal des échelles de peines criminelles et correctionnelles. On ne peut manquer d'observer que ce phénomène survient précisément après que la peine de mort a été abolie et qu'à l'opposé, l'imprescriptibilité a fait son entrée dans le code pénal pour les crimes contre l'humanité. L'imprescriptibilité est incontestablement la marque de la gravité des crimes contre l'humanité en même temps qu'elle en est la conséquence. Du coup, elle a transformé le sens de la loi de prescription. Et elle en fait une échelle de gravité concurrente de celle des peines. Bien entendu, elle incite aussi à considérer l'imprescriptibilité comme le moyen d'obtenir du

---

<sup>283</sup> Depuis la loi du 9 mars 2004.

<sup>284</sup> Sur ce choix discuté abondamment au 19<sup>ème</sup> siècle, voir l'exposé détaillé de la question et de ses enjeux in R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 2<sup>éd.</sup> Larose et Forcel, 1885, n° 89, p. 122-126 et *infra* II<sup>ème</sup> partie.

<sup>285</sup> V. cependant Crim. 26 mars 1997, *Bull.* n°122 à propos de la loi de 1989 relative à l'allongement de la prescription de certaines infractions commises contre des mineurs.

législateur une marque de reconnaissance de la gravité de telle ou telle atteinte aux personnes<sup>286</sup>. Nous verrons que cet enjeu n'a pas échappé à certaines associations de défense des victimes. Il est également possible de relever que le mouvement amorcé en matière de délai de prescription accompagne un mouvement d'aggravation des peines encourues d'autant plus notable qu'il n'est pas consécutif à un quelconque constat de plafonnement des peines prononcées par celles encourues<sup>287</sup>.

Les deux phénomènes peuvent-ils avoir le même sens et la critique faite au second peut-elle être portée à l'allongement des prescriptions ?

La désintégration de toute unité du système de la prescription de l'action publique est-elle alors inéluctable puisque les exceptions aux règles générales deviennent, en étant assurées de recueillir l'approbation des victimes, le moyen de marquer fortement l'importance que le législateur attache à la poursuite et à la sanction de certains faits, même si elles surviennent très longtemps après leur commission. La prescription est-elle en train d'être pensée désormais davantage au travers des fonctions qu'elle peut remplir dans une politique criminelle qu'au travers de ce qui la fonde ? N'est-elle plus qu'un signe ? Ou conserve-t-elle un sens ?

---

<sup>286</sup> Disons le d'emblée, pour nous l'imprescriptibilité devrait demeurer strictement limitée aux crimes contre l'humanité dès lors que le choix est celui de maintenir l'institution de la prescription. Cf *infra* sur les fondements de la prescription.

<sup>287</sup> Sur le mouvement d'aggravation des peines nous nous permettons de renvoyer à notre article « Droit pénal et procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité » *Archives de politique criminelle*, 2003, Pedone et Jean DANET, *Justice pénale, le tournant*, Gallimard, Folio actuel, 2006, notamment chapitre 2.

## ***Section 2 - La jurisprudence et la pratique judiciaire***

L'état des lieux qui doit être dressé ne saurait se contenter d'une analyse, évidemment nécessaire (A), des questions de droit soumises à la Cour de cassation et des réponses qu'elle y a apportées dans la dernière période. Il est tout aussi important de s'arrêter sur les questions soulevées par l'examen de l'ensemble des pratiques judiciaires (B). Si certaines d'entre elles sont encore émergentes, elles ne sauraient pour autant être mésestimées. Les réformes législatives les plus récentes commencent tout juste de produire tous leurs effets sur les pratiques judiciaires. On doit pourtant tenter de les anticiper. C'est aussi le moyen de relier la question de la prescription avec quelques-uns des débats contemporains posés par la procédure pénale française.

### **A - Les questions traitées par la jurisprudence**

L'analyse de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation depuis 1958 laisse assez facilement percevoir deux grandes questions qui ont alimenté et continuent d'alimenter le contentieux, du moins celui qui prend la forme de pourvois en cassation : ce sont logiquement la question du point de départ de la prescription et celle de son interruption et de sa suspension.

#### 1 - Le point de départ de la prescription

Ce qui touche au point de départ de la prescription constitue naturellement une bonne part des questions de droit soumises à la chambre criminelle puisqu'il est le point de contact obligé entre le droit pénal spécial et la prescription de l'action publique. Pour toute infraction, la question peut se poser de savoir à quel moment elle est consommée et donc à partir de quelle date le délai de prescription commence à courir. Mais il s'agit aussi de savoir si le point de départ normal de la prescription a des raisons d'être repoussé par le juge à une date ultérieure. A quelle date et pour quels motifs ?

### 1.1 - La nature continue ou instantanée des infractions

La première source des difficultés relatives à la détermination du point de départ de la prescription tient à ce que les ressources du droit pénal général sont ici fragiles puisque la classification des infractions selon la durée de l'élément matériel en infractions instantanées et infractions continues<sup>288</sup> ne permet pas si facilement d'apporter réponse certaine à la question posée par la prescription<sup>289</sup> pour chaque infraction et dans chaque cas d'espèce. C'est donc, certes à la marge et pour un nombre limité d'infractions, une première source de contentieux que la discussion sur le caractère continu ou instantané d'une infraction. La difficulté peut venir de ce que le législateur a, sous le même vocable, incriminé des faits qui peuvent les uns ressortir de la définition d'une infraction instantanée, les autres de la définition d'une infraction continue. L'exemple du proxénétisme est flagrant. L'article 334 du code pénal ancien comme l'article 225-5 du code pénal nouveau<sup>290</sup> définissent le proxénétisme au travers de plusieurs types d'action. La chambre criminelle analyse très logiquement chaque type de proxénétisme et décide que le proxénétisme constitué par le fait de vivre avec une personne se livrant à la prostitution est une infraction continue<sup>291</sup>, tandis que le délit de partage des produits de la prostitution d'autrui est une infraction instantanée qui se prescrit à compter du jour où les faits la consommant ont été commis<sup>292</sup>. Il est sans doute permis de penser que ce résultat méconnaît quelque peu les réalités sociologiques, criminologiques et les données psychologiques relatives à l'auteur des faits. Peut-être, mais en réalité ce n'est pas la question posée au juge. La seule question qu'il ait à trancher est de savoir dans quelle catégorie d'infraction, instantanée ou continue, il peut ranger le fait matériel

---

<sup>288</sup> On rappellera ici brièvement la définition de l'une et de l'autre : l'infraction instantanée est celle dont l'élément matériel s'exécute en un instant, catégorie qui inclut celle dont les effets se prolongent dans le temps sans aucune intervention de l'auteur des faits, appelées infractions dites permanentes. L'infraction continue est celle dont l'exécution s'étend sur une certaine durée et s'y prolonge par une répétition constante de la volonté coupable. PRADEL, *Droit pénal général*, 15<sup>éd.</sup> Cujas, 2004, n° 366 ; DESPORTES et LEGUNEHEC, *Droit pénal général*, 11<sup>éd.</sup>, Economica, 2004, n° 442. Citons la définition qu'en donne elle-même la Chambre criminelle qui énonce « qu'elle [l'infraction instantanée] se caractérise par l'instantanéité de l'action ou de l'omission qui la réalise, et par l'épuisement en un instant de la volonté délictueuse de l'auteur [et] que l'infraction continue se réalise par une action ou omission qui se prolonge dans le temps; qu'elle se caractérise par la répétition constante de la volonté coupable de l'auteur; » Cas. Crim. 7 nov. 2000, *Bull.* n° 327.

<sup>289</sup> En ce sens V. les exemples donnés par P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, A. Colin, 2<sup>éd.</sup> 2000, n°205 ; J.F. BURGELIN, « Pour l'unification des délais de prescription en matière pénale », in Mélanges Soyer, *L'honnête homme et le droit*, LGDJ, 2000, p. 49-56.

<sup>290</sup> « Le proxénétisme est le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit: 1° D'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui; 2° De tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution; 3° D'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire. »

<sup>291</sup> Crim. 29 juin 1993, *Bull.* n° 207.

<sup>292</sup> Crim. 17 mars 2004, *Bull.* n° 72, arrêt de cassation.

précis **tel qu'il est incriminé** par le législateur. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale lui impose cette discipline<sup>293</sup>.

Ce qui peut apparaître comme une casuistique obscure se justifie dès lors que l'on veut bien admettre cette réalité : en définissant l'infraction, le législateur prend ses responsabilités sur le caractère instantané ou continu par le choix des mots qu'il opère pour définir la matérialité de l'infraction. Qu'il choisisse le verbe « détenir » ou le verbe « conserver<sup>294</sup> » plutôt que « prendre » ou « saisir » pour définir une action et il opte pour le caractère continu de l'infraction. Le choix peut être ambigu : lorsque l'article L. 541-46 du code de l'environnement incrimine entre autres comportements<sup>295</sup> le fait « d'abandonner, déposer ou faire déposer, dans des conditions contraires aux dispositions du présent chapitre, des déchets appartenant aux catégories visées à l'article L. 541-7 et énumérées dans son texte d'application », il est permis pour le profane d'avoir une hésitation. Il ne va pas de soi que le délit implique « nécessairement la réitération de la volonté de l'auteur de maintenir en un lieu des déchets qu'il a l'obligation d'enlever, et non pas une simple permanence des effets d'une omission initiale constitutive d'une infraction indépendante de la volonté de son auteur<sup>296</sup> ». Il faut en réalité prendre en compte le fait que cet abandon se produit alors que le code de l'environnement pose, s'agissant du type de déchets en cause, entre autre obligation<sup>297</sup> au contrevenant, celle de les enlever. L'abandon manifeste donc que l'agent n'exécute pas l'obligation qui pèse sur lui de façon continue !

---

<sup>293</sup> Parfaitement résumée à la fin du 19<sup>ème</sup> siècle par R. GARRAUD, op. cit. n° 67 : « Pour déterminer si une infraction rentre dans la catégorie des infractions instantanées ou continues, il faut, avant tout, analyser sa *définition légale* ».

<sup>294</sup> Cf. sur l'exemple déjà cité de la prise illégale d'intérêts, l'ajout du verbe conserver à l'article 432-12 du Code pénal fait de cette infraction et lorsque les faits incriminés prennent cette forme, une infraction continue ; Crim. 3 mai 2001, *Bull.* n° 106.

<sup>295</sup> Douze incriminations dans ce seul texte dont certaines aussi limpides que : « Méconnaître les prescriptions des articles L. 541-31 et L. 541-32 » lesquels articles valent la peine d'être reproduits pour donner une idée de la tâche qui attend l'interprète des éléments matériels de cette infraction.

Article L ; 541-31. « Des décrets en Conseil d'Etat peuvent réglementer les modes d'utilisation de certains matériaux, éléments ou formes d'énergie afin de faciliter leur récupération ou celle des matériaux ou éléments qui leur sont associés dans certaines fabrications. La réglementation peut porter notamment sur l'interdiction de certains traitements, mélanges ou associations avec d'autres matériaux ou sur l'obligation de se conformer à certains modes de fabrication. »

Article L. 541-32 « Sous réserve des conventions internationales et des dispositions relatives à la répression des fraudes, le Gouvernement peut, en vue de contribuer à la sauvegarde de l'environnement ou de faire face à une situation de pénurie, fixer la proportion minimale de matériaux ou éléments récupérés qui doit être respectée pour la fabrication d'un produit ou d'une catégorie de produits. Les producteurs et importateurs intéressés peuvent se lier par une convention ayant pour objet d'assurer le respect global de cette proportion, appréciée au regard de la quantité totale dudit produit ou de ladite catégorie de produits, fabriquée sur le territoire national ou importée. L'utilisation d'une proportion minimale de matériaux ou éléments récupérés peut être imposée par décret en Conseil d'Etat aux fabricants et, le cas échéant, aux importateurs des produits visés qui ne sont pas parties à cette convention ».

<sup>296</sup> CA Grenoble, 13 février 2002 : *Jurisdata* n° 2002-184784.

<sup>297</sup> De ce point de vue la solution est la même que pour l'abandon de famille par non-paiement des obligations alimentaires : l'infraction est continue. Le terme d'abandon qui d'ailleurs n'est pas dans la loi, ne fait que renvoyer à ce qui est l'élément matériel du délit, la non-exécution des obligations.



La solution donnée par la jurisprudence peut donc paraître difficilement prévisible lorsque la qualité de la loi ou sa clarté ne sont pas parfaites. Le débat surgit principalement à propos d'infractions prises dans des domaines techniques<sup>298</sup> (urbanisme, environnement, droit rural, construction, sécurité sociale). La « construction sans permis »<sup>299</sup> est ainsi logiquement une infraction continue si l'on veut prendre la peine de lire le texte de l'article L 480-4 du code de l'urbanisme. Elle s'exécute pendant tout le temps de la construction mais se prescrit à compter de la date de l'achèvement des travaux.<sup>300</sup> Le faux, ainsi que l'a récemment rappelé la cour de cassation<sup>301</sup> est une infraction instantanée qui se prescrit « à compter de la date de l'établissement de l'écrit argué de faux et non de la découverte de son existence ».

A partir de là, il n'est pas exclu que telle construction d'une infraction puisse sembler curieuse au regard des objectifs qu'elle est censée poursuivre et des chemins qu'elle emprunte en terme de prescription. Le caractère instantané de la violation de « l'obligation d'autorisation préalable à l'affectation de certains terrains à l'installation d'un dépôt de ferrailles »<sup>302</sup> peut sembler étonnant (mais logique au regard du texte). L'objectif attendu de la loi pénale serait de permettre de faire cesser cette affectation tout le temps qu'elle dure par la volonté de son auteur. Il est permis de penser que pour être efficace et atteindre ce but, elle aurait dû viser le fait d'utiliser ces terrains à ces fins sans autorisation, ce qui en faisait un délit continu. Tel n'a pas été le « choix »<sup>303</sup> du législateur. Il avait incriminé « l'affectation » et seulement elle<sup>304</sup> ! Même impression de maladresse, voire d'erreur grossière, de rédaction d'un texte d'incrimination<sup>305</sup> au constat<sup>306</sup> du caractère nécessairement instantané de l'infraction de « mise en exploitation d'un fonds agricole en dépit d'un refus d'autorisation préfectorale devenu définitif ».

Ces exemples, parmi tant d'autres possibles, démontrent à notre sens que les débats jurisprudentiels sur le caractère instantané ou continu d'une infraction prennent pour une bonne part d'entre eux naissance dans la qualité défectueuse, les maladresses de rédaction de certaines

---

<sup>298</sup> Nous reviendrons plus loin et de manière générale sur la typologie des infractions suscitant devant la cour de cassation un débat autour de la prescription de l'action publique.

<sup>299</sup> Plus précisément, « l'exécution de travaux ou l'utilisation du sol en méconnaissance des obligations imposées par les titres Ier, II, IV et VI du livre IV du code de l'urbanisme, par les règlements pris pour leur application ou par les autorisations délivrées en conformité avec leurs dispositions »

<sup>300</sup> C'est l'acte de construction qui est incriminé, l'exécution des travaux, pas l'existence du bâtiment ainsi construit.

<sup>301</sup> Crim. 19 mai 2004, pourvoi n° 03 82329, cité in D. N. COMMARET, Chronique, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 897 s.

<sup>302</sup> Crim. 19 janvier 1977 *Bull.* n° 25. L'infraction alors en vigueur était fulminée par l'article R440-1 du code de l'urbanisme.

<sup>303</sup> Pour autant qu'il ait été délibéré.

<sup>304</sup> Dans l'arrêt du 19 janvier 1977, la chambre criminelle cassait l'arrêt qui avait qualifié de continue l'infraction mais renvoyait tout de même en relevant qu'il n'était pas contesté que des transformations ou extensions avaient été réalisées et qu'elles étaient donc susceptibles de constituer de nouveaux faits d'affectation de nature à caractériser des infractions distinctes faisant chacune courir un nouveau délai de prescription !

<sup>305</sup> Ancien article 188-9-1 du Code rural.

<sup>306</sup> Par la cour de cassation : Crim. 16 avril 1992, *Bull.* n° 167.

infractions<sup>307</sup>. La distance que les acteurs des poursuites (parties civiles, administrations, parquet) perçoivent entre ce qu'ils estimeraient être de bonne politique pénale et la formulation de l'infraction conduit à des interprétations audacieuses du texte que la chambre criminelle se doit de censurer. Les auteurs d'infractions ne sont évidemment pas les derniers à tenter leur chance à ce jeu de l'interprétation de textes obscurs ou maladroits.

Il n'est pas interdit au législateur de corriger le tir et de modifier le point de départ de la prescription. Ainsi en matière d'usure, la Chambre criminelle de la cour de cassation avait dû constater que le délit d'usure était aux termes du décret du 8 août 1935 une infraction instantanée, consommée par le fait même de la convention intervenue. C'est donc à compter de ce jour que commençait à courir le délai de prescription sans qu'il y ait lieu de tenir compte des actes d'exécution de la convention<sup>308</sup>. La loi du 28 décembre 1966 est venue corriger ce choix très contestable et prévoit en son article 6 que la prescription du délit d'usure court du jour de la dernière perception constatée en capital ou en intérêts<sup>309</sup>.

Il est vrai que dans certains cas les circonstances de droit ou de fait peuvent troubler sinon le juge en tout cas le plaideur. On en citera deux exemples.

Une règle du régime de répression applicable à une infraction peut faire espérer au justiciable un sort meilleur. Ainsi, une partie civile fait-elle plaider que le point de départ de la prescription du délit de faux témoignage serait la date à laquelle celui-ci est devenu irrévocable et ne permet plus à son auteur d'obtenir par la rétractation une exemption de peine<sup>310</sup>. Cette confusion entre la poursuite de l'infraction et sa répression<sup>311</sup> n'a pas prospéré. La règle de l'exemption de peine n'a rien à voir avec la date de commission du délit. Elle ne la retarde pas.

Les circonstances de fait de la commission de l'infraction peuvent encore faire espérer à la partie civile une application moins rigoureuse de la prescription. Le délit de violation du secret professionnel se conçoit comme un délit instantané, indépendamment de la permanence de ses effets. Mais ne raisonne-t-on pas ainsi à partir d'une représentation de ce délit sous la forme

---

<sup>307</sup> Pour satisfaire la curiosité du lecteur non pénaliste ou non juriste donnons sans prétention à l'exhaustivité une liste de quelques infractions continues parmi les plus fréquemment rencontrées : la séquestration, les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, la soustraction de mineurs, l'abandon de famille, la violation du domicile d'autrui lorsque l'auteur s'y maintient, certain proxénétisme, le marchandage, le recel, l'association de malfaiteurs, la fraude ou fausse déclaration en vue d'obtenir une aide personnalisée au logement, l'obtention frauduleuse du revenu minimum d'insertion, et d'autres plus rares, le délit de conflit d'intérêts du commissaire aux comptes, l'usure, le délit de traitement automatisés d'informations nominatives sans respect des formalités préalable, la conservation d'enregistrement de paroles prononcées à titre privé, certaine forme de prise illégale d'intérêt, la construction sans permis (caractère continu pendant les travaux), le stationnement irrégulier de caravane, etc.

<sup>308</sup> Crim. 19 déc. 1963, *Bull.* n° 370 et Crim. 24 mars 1965, *Bull.* n° 87.

<sup>309</sup> Voir pour une application de ce texte, Cas. Crim. 15 mars 1994, *Bull.* n° 98 et 26 sept. 1996, *Bull.* n° 337.

<sup>310</sup> Crim. 17 déc. 2002, *Bull.* n° 234.

<sup>311</sup> Assez excusable d'ailleurs quand on constate que d'excellents ouvrages de droit pénal spécial traitent de la question de la prescription de chaque infraction sous la rubrique « répression ».

d'une conférence orale ? Qu'en est-il lorsque la violation prend la forme d'un dossier adressé à un tribunal que l'expéditeur, poursuivi pour violation du secret professionnel, s'est gardé de retirer du dossier du tribunal pendant toute la procédure manifestant ainsi, selon l'auteur du pourvoi, sa volonté coupable persistante. Le délit n'était-il pas alors continu ou du moins continué<sup>312</sup> disait le prévenu ? La Cour de cassation maintint que la violation du secret professionnel est un délit instantané ajoutant qu'une fois le dossier déposé au tribunal, il n'appartenait plus au mis en cause de le retirer et qu'on ne pouvait donc lui reprocher d'avoir à nouveau commis le délit à chaque étape de la procédure<sup>313</sup>, ceci pour répondre à l'argument du pourvoi sur le caractère continué du délit.

C'est très exactement ce même débat qui s'est instauré récemment à propos des délits de presse commis sur Internet<sup>314</sup>. L'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que l'action publique et l'action civile résultant des infractions prévues par ce texte se prescrivent par trois mois révolus à compter du jour où elles ont été commises ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait. Les délits de presse sont, de par leur définition légale, analysés comme délits instantanés et la prescription commence à courir du jour de la publication, c'est à dire le jour où l'écrit a été mis à disposition du public. La cour d'appel de Paris<sup>315</sup> analysant la spécificité de la presse par le média Internet a estimé que la publication consistait non seulement à placer le message mais à l'y maintenir jusqu'à ce qu'il soit retiré. L'acte de publication devenait alors continu et elle en tira la conséquence que la prescription ne commençait à courir qu'à compter de la suppression du texte litigieux sur le réseau. La cour de cassation, par deux arrêts<sup>316</sup>, a condamné cette voie. Le point de départ de la prescription s'agissant du réseau Internet est situé à la date « à laquelle le message a été mis pour la première fois à disposition des utilisateurs du réseau ».

---

<sup>312</sup> L'infraction continuée est « une succession d'infractions occasionnelles de même type qui concourent à l'exécution d'une même entreprise criminelle » (MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit. n° 488) et qui vont être qualifiées et sanctionnées comme une infraction unique en raison du caractère indivisible et en tout cas pensé comme tel de ce dessein criminel. La doctrine parle aussi d'infraction collective par unité de but. M. Pradel en donne la définition suivante : Le délit continué se caractérise à la fois par une unité de but, par une unité de droit violé, mais par une pluralité d'actions distinctes dans le temps ». J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 15<sup>éd.</sup> n° 368. La prescription ne court alors qu'à compter du dernier acte.

<sup>313</sup> Crim. 30 avril, 1968, *Bull.* n° 135.

<sup>314</sup> Nous reviendrons dans la seconde partie de cette section sur les conditions dans lesquelles ce débat s'ouvre par la conjonction du court délai de prescription, de son renouvellement, des règles de procédure particulières à la loi de 1881 et sur les enjeux qui s'en suivent dans la pratique judiciaire.

<sup>315</sup> CA Paris, 15 déc. 1999, *JCP* 2000, II.10281, note SCMIDT et FACCHINA, *D.* 2000, somm. 403, obs. J.Y. DURIEUX, *JCP*, éd.E, 2000.1905, note MALLET-PUJOL, *Les Petites affiches*, 7 juillet 2000, p. 9 note PELTIER, *Rev. sc. crim.* 2000, 644, obs. J. FRANCILLON.

<sup>316</sup> Crim. 30 janvier 2001, *Bull.* n°28 ; *D.* 2001.1833, note E. DREYER, *JCP* 2001.II.10515, note A. LEPAGE, *Rev. sc. crim.* 2001, 605, note J. FRANCILLON n. V. également P. BLANCHETIER, « Point de départ du délai de prescription des délits de presse sur Internet : vers une solution libertaire et contraire au bon sens », *D.* 2001. Chron. 2056 ; Crim. 16 oct. 2001, *Bull.* n° 211, *JCP* 2002.II.10028, note Ph. BLANCHETIER ; VERON, *JCP* 2002.I.155, p. 1395 ; V. également P.Y. GAUTIER, « De la prescription des infractions commises sur l'Internet... et dans le monde physique », *D.* 2002, Chron. 1852.

La définition de l'infraction a logiquement prévalu sur les circonstances de fait de sa commission, ce qui laisse entière la question de la pertinence de la solution à laquelle on aboutit, question qui est ainsi renvoyée au législateur. On sait quel fut son choix : allonger le délai de prescription de l'action publique à un an pour certaines des infractions de presse définies à partir de leur mobile et non pas en fonction du type de médias ou de la spécificité de l'acte de publication. Non sans justifier au cours des débats parlementaires ce choix ... par les particularités du réseau Internet<sup>317</sup> !

### *1.2 - Les infractions comportant un résultat*

Ici encore, c'est la construction de l'infraction qui gouverne la solution. Le résultat, la réalisation d'un dommage précis résultant des faits incriminés est un élément constitutif de l'infraction. C'est du jour où ce résultat s'est produit que le délai de prescription commence à courir. L'homicide involontaire<sup>318</sup> et les infractions de blessures par imprudence appartiennent à cette catégorie. La règle semble simple dans ce dernier cas : la prescription du délit de blessures involontaires (art. 222-19 CP.) a pour point de départ la date à laquelle il a pu être constaté que l'incapacité a duré plus de trois mois, résultat précis requis pour que ce délit soit constitué<sup>319</sup>. Une difficulté pourtant surgit lorsque par suite d'expertise, la durée de l'incapacité s'avère moins longue que prévue. L'infraction n'est plus un délit mais une contravention. Le délai de prescription est alors d'une année. Si ce délai n'a pas été interrompu, l'expertise est alors porteuse de deux mauvaises nouvelles : le délai de prescription n'est que d'un an et l'expertise ne l'a pas interrompu<sup>320</sup> !

### *1.3 - La réalité des infractions instantanées qui se renouvellent ou infractions continuées<sup>321</sup>*

Une deuxième source de complexité relative au point de départ de la prescription tient à ce que très vite, il a été constaté que certaines infractions instantanées vont s'accomplir sous la forme d'une série de faits distincts et séparés « mais qui forment en se rattachant tous à une même résolution criminelle dont ils ne sont que l'exécution successive, une seule et même infraction »<sup>322</sup>. Cette situation est particulièrement observée en matière d'infractions complexes,

---

<sup>317</sup> Cf. Intervention de M. Perben au Sénat le 1 oct. 2003.

<sup>318</sup> La prescription part à compter du décès, Crim. 4 nov. 1985, *Bull.* n° 339.

<sup>319</sup> Crim. 22 oct. 1979, *Bull.* n° 291.

<sup>320</sup> Crim. 16 juillet 1964, *Bull.* n° 241. Nous retrouverons cette question à propos des actes interruptifs. Ici, les deux solutions, point de départ et acte interruptif, ne sont à l'évidence pas accordées logiquement, du moins au regard des intérêts de la poursuite.

<sup>321</sup> Voir ci-dessus en note, les définitions qui en ont été données et celle de R. Garraud qui suit.

<sup>322</sup> R. GARRAUD, *op. cit.* n° 69.

telle que l'escroquerie<sup>323</sup>. La jurisprudence a de longue date estimée que lorsque l'escroquerie prenait la forme de remises successives, la prescription ne commençait à courir qu'à compter de la dernière remise<sup>324</sup>. Les manœuvres peuvent avoir été répétées, les remises peuvent avoir été successives, et même avoir été le fait de personnes différentes, dès lors que les manœuvres, appréciées du côté des prévenus, constituent une opération unique. En un mot, c'est évidemment le cas de toutes les escroqueries qui vont par le même moyen faire de multiples victimes<sup>325</sup>.

La même conception a été développée en matière d'usage de faux qui est comme l'escroquerie une infraction instantanée mais qui peut se répéter et dont le point de départ de la prescription est fixé au jour du dernier usage délictueux<sup>326</sup>. Se sont adjoints à ce groupe, la corruption<sup>327</sup>, la prise illégale d'intérêts<sup>328</sup>, et plus récemment le délit d'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse d'une personne<sup>329</sup>. Plusieurs réflexions s'imposent sur cette construction prétorienne. Au contraire de la classification des incriminations en infractions instantanées ou continues, le choix de politique criminelle est ici fait par les juges et non par le législateur. C'est un choix univoque, consistant à poursuivre une série de faits comme constitutifs d'une seule infraction, évitant ainsi qu'une partie d'entre eux ne puisse être prescrite et il peut donc s'interpréter comme une manifestation d'hostilité à la prescription.

Au plan de la peine encourue, le fait de globaliser ainsi une série d'escroqueries par exemple pour éviter que les premières ne soient prescrites, est un choix indifférent puisque les poursuites d'une série d'infractions à l'occasion d'une même procédure ne peuvent donner lieu, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, qu'au prononcé d'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé<sup>330</sup>. C'est donc un choix d'optimisation des poursuites plus qu'un choix d'optimisation de la répression. Il s'agit de pouvoir prononcer

---

<sup>323</sup> Dont les éléments constitutifs sont la tromperie mise en œuvre par l'escroc et la remise de la chose par la victime.

<sup>324</sup> Crim. 3 déc. 1963, *Bull.* n° 344 ; Crim. 16 déc. 1965, *Bull.* n° 279 ; Crim. 22 juillet 1971, *Bull.* n° 237 ; Crim. 9 mai 1972, *Bull.* n° 161 ; Crim. 17 déc. 1974, *Bull.* n° 371 ; Crim. 23 oct. 1978, *Bull.* n° 283 ; Crim. 26 avril 1994, *Bull.* n° 149 ; Crim. 26 sept. 1995, *Bull.* n° 288. La même analyse a été menée en matière de fraude aux prestations sociales, infraction voisine de l'escroquerie, Crim. 23 fév. 1994, *Bull.* n° 76.

<sup>325</sup> C'est d'ailleurs sous le nom « d'infraction collective par unité de but » que certains auteurs du 19<sup>ème</sup> siècle proposaient de rassembler cette catégorie V. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, Paris 1879, t. I, n° 390.

<sup>326</sup> Crim. 8 juillet 1971, *Bull.* n° 227 ; 15 nov. 1973, *Bull.* n° 422 ; 21 mai 1991, *Bull.* n° 222 ; 3 mai 1993, *Bull.* n° 162.

<sup>327</sup> Crim. 6 fév. 1969, *Bull.* n° 67 ; 13 déc. 1972, *Bull.* n° 391 ; 12 déc. 1989, *Bull.* n° 474 ; 27 oct. 1997, *Bull.* n° 358.

<sup>328</sup> Crim. 4 oct. 2000, *Bull.* n° 287 ; 10 avril 2002, *Bull.* n° 84 ; Mais si les faits de prise illégale d'intérêts l'ont été dans des opérations successives, indépendantes les unes des autres, les infractions sont distinctes. Et étant instantanées, elles se prescrivent chacune à compter de leur date de commission respective : Crim. 4 avril 2001, *Bull.* n° 93.

<sup>329</sup> Crim. 27 mai 2004, *Rev. sc. crim.*, 2004, p. 881, obs. Y. MAYAUD, p. 886, obs. R. OTTENHOF, p. 897, obs. D. COMMARET ; Crim. 5 oct. 2004, *Bull.* n° 233.

<sup>330</sup> Article 132-3 CP.

une condamnation pénale et civile sur l'ensemble des faits commis, sans qu'ils soient amputés par la prescription de l'action publique.

#### 1.4 L'indifférence aux effets de l'infraction ou leur prise en compte

La jurisprudence a clairement affirmé en certains domaines que les effets de l'infraction sont indifférents<sup>331</sup>. La violation du secret professionnel est un délit instantané « indépendamment de la permanence de ses effets »<sup>332</sup>. On l'a dit, il en était de même pour le délit d'exploitation de terres malgré un refus d'autorisation d'exploiter<sup>333</sup> (articles 188-9-I et L. 331-14 du C. rural). Dès lors que les effets ne participent pas « à la matérialité constitutive de l'infraction<sup>334</sup> », ils n'ont pas à être retenus comme un critère de prescription. Et lorsqu'une infraction est à la fois instantanée et formelle<sup>335</sup>, comme l'abus de biens sociaux, on pourrait s'attendre à ce que le point de départ de la prescription ne soit aucunement en relation avec les phases d'exécution des conventions qui consomment l'infraction mais bien avec les conventions elles-mêmes qui la consomment, sauf report du point de départ du délai pour dissimulation. Or, la jurisprudence se montre sur ce point complaisante, prenant en compte les « modalités d'exécution » de conventions litigieuses dès lors qu'elles devaient faire l'objet d'un rapport spécial du commissaire aux comptes<sup>336</sup>. La situation est pourtant radicalement distincte de celle de l'escroquerie, infraction dans laquelle la remise est une composante de la matérialité du délit.

#### 1.5 Infractions clandestines<sup>337</sup> et occultes<sup>338</sup>

Lorsqu'elle est restée dissimulée, parce qu'exécutée de manière secrète, l'infraction se prescrit-elle toujours à compter de sa commission ? On l'a vu, le droit intermédiaire avait opté pour une réponse négative, et nous avons dit les motivations par lesquelles la doctrine du 19<sup>ème</sup> approuvait le choix inverse fait par le Code d'instruction criminelle. A la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, la lecture de certains auteurs classiques laisserait croire que le débat est bel et bien clos sur cette

---

<sup>331</sup> Voir sur ce point l'analyse récente de Y. MAYAUD, « Appel à la raison, ou pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux », *Recueil Dalloz*, 2004, Chron. p.194 et sur cette analyse cf. *infra*.

<sup>332</sup> Crim. 30 avril, 1968, *Bull.* n° 135.

<sup>333</sup> Crim. 16 avril 1992, *Bull.* n° 167 ; *Dr. Pénal*, comm. 258.

<sup>334</sup> Y. MAYAUD, précité.

<sup>335</sup> En ce sens, M. DELMAS-MARTY et G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *Droit pénal des affaires*, Thémis, PUF, 2000, p. 350 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 2005, n° 271 ; J.H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, PUF, 2003, n° 294.

<sup>336</sup> Crim. 8 octobre 2003, *D.* 2003, AJ p. 2695, obs. LIENARD ; *AJ Pénal* 2003, p. 67 obs. A.p. ; *JCP* 2003, IV, 2883 et Y. MAYAUD, Chron. précitée.

<sup>337</sup> « Qui reste dissimulée », selon le dictionnaire « *Trésor de la langue française* » CNRS éditions.

<sup>338</sup> « Qui se fait de manière secrète, à l'encontre des lois établies » selon le même ouvrage.

question<sup>339</sup>. Pourtant, il s'est déjà ouvert en jurisprudence<sup>340</sup> et va prospérer au premier tiers du 20<sup>ème</sup> siècle. Il ne cesse depuis lors de prendre de l'ampleur. La notion de dissimulation peut recouvrir sans doute la situation qui est ainsi prise en compte par la jurisprudence contemporaine : l'auteur a intentionnellement occulté l'infraction, et non pas seulement son identité. La dissimulation ne se confond pas avec la discrétion de l'auteur. Par des artifices, par des manœuvres, un montage, l'auteur est parvenu à masquer l'infraction qui n'a pu être décelée par ceux qui en sont les victimes. Il ne suffit pas que la victime ait ignoré l'infraction. Il faut encore que ce soit en raison des agissements de l'auteur. L'infraction, insistons-y, est demeurée clandestine parce qu'elle a été masquée. L'abus de confiance<sup>341</sup> puis à sa suite de nombreuses autres infractions d'atteintes aux biens<sup>342</sup> plus ou moins voisines vont voir le point de départ de la prescription reporté « au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Sous la même formule, mais la motivation n'est pas identique, la cour de cassation décide que le point de départ de la prescription de certaines infractions qualifiées de « clandestines par nature » celles-là, est fixé à « la date à laquelle le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>343</sup> ».

La formule adoptée par la chambre criminelle pour l'abus de confiance et appliquée depuis aux autres infractions a donné lieu, on le sait, à un vif débat entre les juges et une partie de la doctrine ainsi que certains milieux d'affaires. Nous ne reprendrons pas ce débat à ce point de nos développements qui n'ont pour objet que de dresser l'état des lieux de la jurisprudence<sup>344</sup> et nous nous suffirons de rappeler brièvement que la cour de cassation a, par une suite de décisions<sup>345</sup> rendues de 1997 à 2001, modifié explicitement le critère du point de départ de la prescription pour cette infraction précise d'abus de biens sociaux qui désormais « court, sauf

---

<sup>339</sup> R. Garraud dans son Précis de droit criminel précité se contente de citer le fait que l'infraction est restée cachée comme un obstacle de fait qui ne suspend pas la prescription, n° 420, p. 538.

<sup>340</sup> Crim. 14 nov. 1869, *S.* 1871, I.175.

<sup>341</sup> *Ibid.* et Crim. 4 janvier 1935, *Gaz. Pal.* 1.353 ; 5 juill. 1945, *Bull.* n° 76 et de multiples décisions publiées au bulletin depuis lors dont Crim. 14 avril 1993, *D.* 1993, p. 616, note H. FENAUX.

<sup>342</sup> Abus de biens sociaux : Crim. 7 déc. 1967, *D.* 68, p. 617 ; et de nombreux arrêts avant Crim. 27 juillet 1993, *Droit pénal* 1994, comm. 89, J.H. ROBERT ; détournement de gage Bordeaux, 9 oct. 1962, *JCP* 1963, II. 13128, note LARGUIER ; malversation du syndic d'une liquidation : Crim. 20 juill. 1982, *Bull.* n° 195 ; dissimulation du produit des jeux : Crim. 3 janvier 1985, *Bull.* n° 5 ; publicité trompeuse : 20 février 1986, *Bull.* n° 70 ; favoritisme : Crim. 27 oct. 1999, *Bull.* n° 238 et 239 ; 19 juin 2002 *Juris data* n° 2002-015538 ; Crim. 5 et 19 mai 2004 dans un cas, la dissimulation tenait au recours à une structure de droit privé empêchant la découverte de l'irrégularité, dans l'autre au fractionnement injustifié du marché.

<sup>343</sup> Délit d'atteinte à la vie privée et d'atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers et des traitements, Crim. 4 mars 1997, *Bull.* n° 83, Crim 8 juin 1999, *Dr. pénal*, 1999 comm.146, obs. VERON et aussi le délit de fraude en matière de divorce, Crim. 5 juin 1996, *Bull.* n°239. Et sur la période récente, simulation et dissimulation d'enfant, Crim., 23 juin 2004, tromperie, Crim. 7 juillet 2005.

<sup>344</sup> Cf *infra*.

<sup>345</sup> Crim. 5 mai 1997, *Bull.* n°159, 13 oct. 1999, *Bull.* n° 219, 19 oct. 1999, *Droit pénal* 2000, comm. 35, 10 nov. 1999, *Droit pénal*, 2000 comm.58 ; 6 sept. 2000 *Rev. sc. crim.* 2001, 394 ; 7 février et 21 mars 2001, *Droit pénal* 2001, comm. 101 et la nouvelle règle est explicitement posée comme telle dans l'arrêt du 27 juin 2001 : Crim. 27 juin 2001, *Bull.* n°164, *Droit pénal* 2001, comm.129, *JCP* 2002, I.107.

dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société ». Depuis lors de nombreuses décisions sont venues préciser ce qu'il faut entendre par dissimulation<sup>346</sup>.

Enfin, une clandestinité en appelant une autre, la chambre criminelle a lié le point de départ de la prescription du recel d'abus de biens sociaux à celui de l'infraction initiale bien que le recel ait cessé avant même que la prescription de l'abus de biens sociaux n'a commencé de courir<sup>347</sup>.

La question des infractions clandestines continue donc de nourrir la jurisprudence ; elle doit, bien au-delà de la seule question de l'abus de biens sociaux, être prise en compte dans toutes ses dimensions si l'on veut espérer dépasser la crise que traverse aujourd'hui la notion de prescription.

## 2 - Son interruption et sa suspension

Le second grand ensemble de questions de droit posées à la chambre criminelle depuis un demi-siècle concerne les causes d'interruption et de suspension de la prescription de l'action publique et leurs effets.

### 2.1 *Les causes d'interruption et de suspension*

Les actes réguliers de poursuite ou d'instruction interrompent la prescription de l'action publique<sup>348</sup>. Ce sont donc les actes qui ont « pour objet de constater une infraction d'en découvrir ou d'en convaincre les auteurs<sup>349</sup> ». Sans reprendre ici un exposé exhaustif de droit positif, ni tenter une liste des actes interruptifs<sup>350</sup>, nous nous bornerons à décrire en synthèse les principales questions qui se sont posées et les réponses qui leur ont été faites par la chambre criminelle.

---

<sup>346</sup> Crim. 7 mai 2002, *Bull.* n° 106 : la dissimulation ne recoupe pas les seules anomalies de gestion ; elle peut consister en des manipulations comptables : Crim. 27 juin 2001 n° 164 ; mais aussi en une inscription en comptabilité sous des rubriques générales qui ne permettent pas aux actionnaires et aux commissaires aux comptes de déceler une affectation irrégulière, c'est à dire en un défaut de transparence : Crim. 28 janvier 2004, pourvoi n° 02-88 111.

<sup>347</sup> Crim. 4 mars 1997, *Bull.* n° 83.

<sup>348</sup> Article 7 du C.P.P.

<sup>349</sup> Crim. 9 mai 1936, DH 1936, 333.

<sup>350</sup> H. ELFRE, « Essai de liste des actes interruptifs de prescription de l'action publique », *Gaz. Pal.* 1987, 1 doct. 427.



Les actes de mise en mouvement de l'action publique émanant du ministère public interrompent évidemment la prescription ; ceux de même nature émanant de la partie civile aussi (citation directe, plainte avec constitution de partie civile qui a pour effet de mettre en mouvement l'action publique). C'est autour des mécanismes de la consignation<sup>351</sup> et de l'aide juridictionnelle que se sont nouées des difficultés. La constitution de partie civile n'interrompt la prescription que sous réserve de la consignation en temps utile<sup>352</sup> ou de l'obtention de l'aide juridictionnelle<sup>353</sup> mais le versement n'est pas en lui-même interruptif de prescription, non plus qu'une simple demande d'aide juridictionnelle. Et pendant le temps qui s'écoule entre le dépôt de la plainte avec constitution de partie civile et le versement de la consignation, la prescription est suspendue « quelque soit le délai mis par le juge d'instruction pour ordonner la consignation »<sup>354</sup>(sic)...

Une simple plainte n'interrompt pas la prescription de l'action publique, mais en revanche, un procès verbal de police ou de gendarmerie dans lequel une personne accusée de délits et entendue pour cela, dénonçait à son tour des faits de même nature dont elle se disait victime de la part d'une tierce personne interrompt la prescription pour ces faits!<sup>355</sup> De la « chance » de ne pas être seulement victime, mais aussi auteur!

La jurisprudence a reconnu au fil des années un caractère interruptif à tout acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale. Mais surtout elle se convainc plus aisément qu'autrefois de ce qu'ils présentent bien cette nature. Témoin l'évolution entre la jurisprudence de 1977<sup>356</sup> qui déniait tout caractère interruptif à une demande de renseignements adressé par le procureur de la République au président de la chambre des Notaires au sujet de faits dénoncés dans une plainte et celle de 2002<sup>357</sup>. Une demande de renseignements adressée à une administration, en l'espèce la DDASS, interrompt désormais la prescription.

Les actes d'enquête préliminaire ou de flagrance sont assimilés aux actes d'instruction et ce, de longue date, puisque avant même le code de procédure pénale de 1958, et alors que l'enquête préliminaire n'avait aucune existence légale, les procès verbaux dressés au cours des

---

<sup>351</sup> Cf. art. 88 CPP.

<sup>352</sup> Crim. 9 déc. 1980, *Bull.* n° 341.

<sup>353</sup> Crim. 14 nov. 1995, *Bull.* n° 347.

<sup>354</sup> Crim. 7 juin 1990, *Bull.* n° 235 et 7 sept. 1999, *Bull.* n° 181.

<sup>355</sup> Crim. 7 juin 2001, *Bull.* n° 142. Un procès verbal de 1996 relatif à une audition de X né en 1969 sur la plainte de son demi-frère du fait d'attouchements sexuels relatant les dénonciations faites au cours de cette audition par X contre son père qui lui aurait fait subir des faits de viols entre 1982 et avril 1987, vaut interruption de la prescription de l'action publique pour ceux-ci. X n'avait ultérieurement été réentendu que le 17 novembre 1997, alors qu'il était âgé de plus de 28 ans et que plus de dix ans s'étaient écoulés depuis les faits.

<sup>356</sup> Crim. 3 fév. 1977, *Bull.* n° 45.

<sup>357</sup> Crim. 20 fév. 2002, *Bull.* n° 42. Affaire des « disparues de l'Yonne » qui posait aussi nous y reviendrons la question du caractère clandestin des faits

« enquêtes officieuses » portaient effet interruptif. Ainsi les procès-verbaux de la police, de la gendarmerie, mais aussi des différents agents des administrations<sup>358</sup> légalement habilités à constater des infractions, interrompent la prescription, sous réserve de leur régularité et de la compétence de leurs auteurs.

Quelques-unes des solutions refusant le caractère interruptif à des actes de qualifié de « pure administration interne » doivent enfin être soulignées. Ainsi le rappel adressé par le juge d'instruction au commandant de gendarmerie demandant le retour d'une commission rogatoire n'est-il pas interruptif de prescription<sup>359</sup>. Les experts n'interrompent pas la prescription par le dépôt de leur rapport parce qu'ils n'ont pas qualité pour accomplir des actes de poursuite ou d'instruction<sup>360</sup> et la prescription n'est d'ailleurs pas suspendue par l'exécution de leur expertise<sup>361</sup>.

Actes de poursuite ou acte d'instruction, c'est un critère finaliste qui prévaut et sont interruptifs les actes qui révèlent la volonté répressive de leur auteur<sup>362</sup> mais les décisions émanant d'une juridiction sont toutes interruptives et, là, c'est un critère organique qui est appliqué.

Les causes de suspension retenues par la jurisprudence au titre des obstacles de droit ou de fait appellent moins de commentaires, suscitant moins de difficultés<sup>363</sup>. Tout juste signalera-t-on ici que les lois de 1993 (4 janvier et 24 août) accordant des droits à la partie civile lui donnent aussi des responsabilités sur la surveillance du délai de prescription : l'inaction du juge d'instruction qui était auparavant un obstacle de droit suspensif de prescription ne l'est plus<sup>364</sup>. Il appartient à la partie civile de solliciter l'accomplissement de certains actes interruptifs ou de saisir la chambre de l'instruction d'une requête en nullité.

---

<sup>358</sup> Agents des douanes, de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, les inspecteurs du travail, les inspecteurs des lois sociales en agriculture. Les actes d'enquête des membres de la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de service public (Miem) ont vu leur caractère interruptif contesté (CA Paris 27 mars 2002, *Gaz. Pal.* 3-4 juillet 2002, p. 23 note Y. REPIQUET ; dans le même sens, B. CHALLE « Action publique, op. cit. n° 70. En sens contraire, G. PANCRAZI, « Les actes d'enquête des membres de la M.I.E.M. interrompent la prescription de l'action publique du délit de l'article 432-14 du code pénal », *Gaz. Pal.*, 28 février 1 mars 2003, p. 2). Le caractère sensible du délit de favoritisme déchaîne ainsi une controverse entre acteurs judiciaires tenue dans les formes d'un débat doctrinal, entre un avocat, un magistrat, chef de la M.I.E.M. et un conseiller à la cour de Cassation. Il est difficile de ne pas voir les enjeux importants en cause au plan de la politique criminelle.

<sup>359</sup> Crim. 18 sept. 2001, *Dr. pénal* 2002, Chron. p. 10.

<sup>360</sup> Crim. 6 juin 1991, *Bull.* n° 243.

<sup>361</sup> Crim. 3 oct. 2000, *Bull.* n° 285.

<sup>362</sup> En ce sens, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, A. Colin, n° 167.

<sup>363</sup> Notons ici les principaux obstacles de droit reconnus comme suspensifs de prescription : question préjudicielle, pourvoi en cassation, instance en règlement des juges, recours en révision, demande de mainlevée de l'immunité d'un membre du parlement, mise en délibéré d'un jugement ou arrêt, mise en œuvre d'une procédure de reconstitution en cas de destruction de la minute d'un arrêt ou de disparition de pièces d'une instruction, exécution à l'étranger d'une peine infligée à un ressortissant français poursuivi en France, ordonnance du président de la chambre de l'instruction prescrivant au juge de suspendre son information, poursuites pénales en cours du chef d'une infraction pour une dénonciation calomnieuse relative à l'infraction en cause.

<sup>364</sup> Crim. 8 janvier 1997, *Bull.* n° 6, Crim. 9 juin 1998, *Bull.* n° 188.

## 2.2 Les effets de l'interruption

Chaque interruption a pour effet d'anéantir le temps déjà écoulé avant lui et de faire courir un nouveau délai. Mais quelle est la portée de cette interruption ? Générale quant aux personnes, auteurs ou complices, poursuivies ou non, parties civiles ou simples victimes de l'infraction en cause,<sup>365</sup> sa portée est relative quant aux faits délictueux.

En principe, elle est limitée aux faits délictueux visés par les actes de poursuite ou d'instruction. Cependant par les notions d'infractions indivisibles ou connexes, la jurisprudence élargit singulièrement l'effet interruptif de l'acte, d'autant que, selon la Cour de cassation, les dispositions de l'article 203 du C.P.P. relatives à la connexité ne sont pas limitatives. Par un arrêt du 28 mai 2003, la jurisprudence s'autorise donc à rechercher par analogie les types de rapports étroits qui peuvent, à l'instar de ceux prévus par le texte, être qualifiés de connexes<sup>366</sup>. En l'espèce, il est permis de s'interroger sur les limites (existent-elles encore ?) des effets de l'interruption lorsque, par le moyen de la connexité, une déclaration, qui n'est pas une plainte, faite par une personne mise en cause pour d'autres faits, suffit à interrompre la prescription d'autres infractions commises par d'autres personnes mais qui ont pour seul point commun d'être commises dans un même « contexte » social et délictuel. La connexité est-elle la notion adéquate pour justifier l'interruption de la prescription en pareil cas, si tel est l'objectif ?

Une autre jurisprudence de la chambre criminelle pose, pourtant, sur cette question précise des effets de l'interruption, une difficulté sérieuse, mais en sens exactement inverse. Elle a donné lieu à un contentieux unique à notre connaissance mais prolongé, tant le parquet a, semble-t-il, eu quelque mal à admettre la solution imposée. En avril 1982, un accident de la

---

<sup>365</sup> Crim. 17 fév. 1986, *Bull.* n° 62.

<sup>366</sup> Crim. 28 mai 2003, *Bull.* n° 109 « Attendu que, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique relative aux faits de corruption passive et de favoritisme reprochés à D P les juges relèvent que la présente procédure a commencé, le 21 février 1996, par l'audition, dans une information distincte, de P C qui a révélé les conditions irrégulières de passation des marchés de rénovation de P et mis en cause les époux P; que, par commission rogatoire du 21 novembre 1996, le juge d'instruction a prescrit la poursuite des investigations et que, le 13 janvier 1997, a été entendu H qui a également mis en cause D P ; Que les juges retiennent que P C, fonctionnaire du conseil général de Y, mis en examen des chefs de corruption passive, recel d'abus de biens sociaux, trafic d'influence et favoritisme, a été entendu sur les méthodes employées par des élus et fonctionnaires pour favoriser certaines entreprises lors de l'attribution de marchés publics par le conseil général ainsi que sur les rémunérations illicites versées en contrepartie, et que P C a évoqué dans ce contexte le cas de P dont D P présidait le conseil d'administration; Que les juges énoncent que les faits pour lesquels P C a été mis en examen ont un rapport étroit avec ceux concernant D P, lesquels ne constituaient qu'un exemple supplémentaire des méthodes illégales utilisées pour la passation des marchés publics dans le département de Y, 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.

circulation donne lieu à des poursuites correctionnelles, sur citation directe, pour homicide et blessures involontaires contre X. qui se concluent par un arrêt d'une cour d'appel rendu le 20 octobre 1983. En septembre 1992, X révèle que les faits en cause pour lesquels il a été condamné ont été en réalité commis par son épouse, Y, et ce, volontairement. Inculpée d'homicide volontaire et placée sous mandat de dépôt, Y forma un pourvoi contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui avait rejeté l'exception de prescription qu'elle avait soulevée. La chambre criminelle casse l'arrêt de la chambre d'accusation. Elle fonde sa décision sur le fait que le crime d'homicide volontaire et le « délit d'imprudence »<sup>367</sup> sont deux infractions distinctes et qu'il en résulte que « la procédure suivie devant la juridiction de jugement ou une décision de condamnation du chef d'homicide involontaire ne sauraient interrompre la prescription de l'action publique à l'égard du crime d'homicide volontaire commis par un tiers sur la même victime ». La cour cassait la décision de la chambre d'accusation en ajoutant qu'il lui appartenait de rechercher si des actes interruptifs de prescription avaient été accomplis avant la saisine de la juridiction de jugement<sup>368</sup>. La cour de renvoi s'inclina. Le procureur général forma un nouveau pourvoi contre l'arrêt qui, après avoir vainement cherché « des actes interruptifs de prescription accomplis avant la saisine de la juridiction de jugement », avait déclaré l'action publique éteinte. Aucun acte de poursuite ou d'instruction n'avait été effectué entre la date de l'accident et l'inculpation de Y. Constatant qu'il n'existait pas d'obstacle insurmontable empêchant les poursuites, que rien n'interdisait de procéder à une enquête complémentaire, que les circonstances peu claires dans lesquelles s'était produit l'accident auraient dû entraîner l'ouverture d'une information, la Cour de renvoi avait constaté l'extinction de l'action publique. Elle fut approuvée par la Chambre criminelle qui ajouta à la critique implicite du parquet menée par la cour de renvoi : « qu'en effet il appartient au procureur de la République et aux enquêteurs de vérifier la véracité des déclarations des personnes en cause, la teneur de ces déclarations ne pouvant constituer un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites »<sup>369</sup>.

Cette décision et ses implications méritent d'être réfléchies au regard de plusieurs questions, la dissimulation d'abord, et en second lieu la séparation sur laquelle elle se fonde : l'instruction d'une part qui, elle, aurait interrompu la prescription parce que le juge d'instruction est saisi *in rem et*, d'autre part, les décisions de condamnation pour homicide involontaire de X qui, elles, n'ont pas interrompu la prescription de l'homicide volontaire commis par Y parce que le tribunal est saisi *in rem et in personam*. En un temps où les instructions se font et se feront

---

<sup>367</sup> La Cour curieusement n'écrit pas le « délit d'homicide par imprudence » mais le « délit d'imprudence » ! Est-ce là, inconsciemment le refus de percevoir l'identité d'élément matériel des deux infractions : l'homicide, en l'espèce d'un enfant.

<sup>368</sup> Crim. 12 février 1993, *Bull.* n° 55.

<sup>369</sup> Crim. 18 août 1994, *Bull.* n° 288.

de plus en plus rares, cette mise en garde adressée par la chambre criminelle incite à la réflexion. A moins qu'il ne faille sortir de la logique de cet arrêt. Mais il faut alors réinterroger les fondements et les objectifs de la prescription.

## **B - Les questions soulevées par la pratique judiciaire**

Un état des lieux de la notion de prescription de l'action publique et de sa mise en œuvre en droit français en ce début de siècle ne peut pas se suffire de l'analyse des principales questions de droit soumises à la chambre criminelle de la cour de cassation. Il est intéressant de relever quelques indications de type sociologique qui affleurent à la lecture du contentieux tel qu'il se présente devant la cour de cassation. Les statistiques de la justice peuvent aussi sur un point au moins fournir une indication intéressante : il s'agit de l'évolution du délai qui sépare la date de commission des faits et celle de la condamnation. Enfin, quelques remarques s'imposent sur la manière dont la question de la clandestinité et la non-élucidation des faits délictueux et criminels se posent dans le contexte actuel de la justice.

### 1 - Indications sur le contentieux de la prescription

La lecture de quelques quatre cent vingt arrêts de la cour de cassation publiés à quelques exceptions près au bulletin depuis 1958 ne fournit sans doute pas un échantillon représentatif de l'ensemble du contentieux de la prescription tel qu'il se présenterait si l'on étudiait la totalité des décisions de première instance et d'appel ayant tranché définitivement une question de prescription. Le choix de la publication par la chambre criminelle, la spécificité du contentieux remontant jusque là façonnent sans doute notre échantillon. Mais à défaut, dans le cadre de cette recherche, d'une étude possible d'un échantillon de décisions de fond non suivies de pourvoi, il nous a semblé utile de livrer ici, sous ces réserves, le résultat de notre observation.

Si l'on recherche d'abord quelles sont les questions de droit qui sont le plus souvent tranchées par la Cour de cassation, on observe que ce sont incontestablement celles relatives à l'interruption de la prescription et à l'intérieur de ce problème, la question de la nature interruptive ou non des actes de poursuite ou d'instruction.

Sous cette première grande question, on voit poindre deux sous-ensembles de contentieux : celui du premier acte interruptif, et celui des actes interruptifs subséquents à l'ouverture de la procédure.

Le premier sous-ensemble se rattache souvent à des poursuites mises en mouvement par voie de constitution de partie civile, plus rarement par l'administration, via le parquet, et plus rarement encore par le parquet seul. C'est évidemment sous ce contentieux que peuvent émerger les questions d'infractions clandestines. On a là en tout cas une inaction initiale quelle qu'en soit la cause, suivie d'une introduction tardive de la procédure.

Le second sous-ensemble, celui des actes interruptifs subséquents à l'ouverture de la procédure, est à proprement parler un contentieux processuel. Il recouvre encore deux types de situations distinctes. La première tient à ce qu'une fois la procédure engagée, il a pu être omis d'interrompre la prescription. Responsabilité du juge d'instruction, du parquet ou depuis 1993 des parties civiles ? Omission réelle ou imaginaire ? Les situations sont diverses. Mais à côté de ces situations, une part importante du contentieux n'est pas un contentieux de l'omission, mais de l'absence d'interruption de la prescription consécutive à l'annulation d'un acte. C'est un contentieux spécifique au droit de la presse et au droit de la diffamation et de l'injure : l'annulation d'un acte de procédure pour défaut de respect des exigences particulières requises par la loi de 1881, et le court délai de prescription de trois mois se conjuguent ici. La prescription se trouve acquise parce qu'un acte est annulé et qu'entre le précédent et le suivant, trois mois se sont écoulés. Il existe donc un contentieux spécifique de l'annulation des actes de poursuite et d'instruction en matière de presse, susceptible d'emporter prescription. C'est rappelons le, un contentieux sur une action publique mise en mouvement par constitution de partie civile.

La seconde grande question le plus souvent posée par les pourvois est celle du point de départ de la prescription. Ici on ne peut manquer de rapprocher cette observation de celle relative aux types d'infractions à propos desquelles l'exception de prescription est soulevée. En dehors du contentieux de la presse et assimilé, très présent, on vient de le voir, pour des raisons particulières, ce sont les infractions d'atteintes aux biens complexes, les infractions d'atteintes à la probité, les infractions techniques extérieures au code pénal qui constituent une forte majorité de notre échantillon. C'est à leur propos que la question du point de départ de la prescription est posée. La solution en droit, rendue par la Cour de cassation, ne vide pas le contentieux non seulement pour des raisons d'obstination des parties, mais parce que la complexité des situations, l'appréciation de la connexité, l'évolution des infractions, l'apparition de nouvelles infractions dans les domaines techniques, toutes ces raisons incitent à poser et reposer à la chambre criminelle la question du point de départ de la prescription.

Avec quelle pertinence ce contentieux est-il posé ? La question est complexe et se subdivise en deux interrogations distinctes. S'il s'agit de savoir si le pourvoi était fondé, la réponse

découle du pourcentage de cassations prononcées sur le moyen de tout pourvoi relatif à la question de la prescription. Qu'il s'agisse d'un pourvoi critiquant une décision des juges du fond ayant retenu la prescription ou au contraire l'ayant écartée. Ici, le pourcentage de cassations parmi les arrêts publiés au recueil, sur la période de 1958 à 2004, est de 37%. Mais on enregistre sur des périodes de cinq années des écarts qui vont de 20 à 50% avec, sur la dernière décennie, une augmentation assez sévère du pourcentage (46%). La réponse n'est pas négligeable car elle peut fournir au fond un bon indice de la complexité du droit de la prescription si on la compare au taux de cassation des arrêts publiés qui, sur la même période, n'atteint pas 10%.

En revanche, s'il s'agit de savoir si l'exception de prescription est souvent fondée, à quelque moment quelle ait été retenue, que ce soit par les juges du fond ou par la cour de cassation, le pourcentage sur notre échantillon s'établit à 38%. Le constat de ce qu'une prescription est acquise reste minoritaire, même dans le contentieux de la prescription.

Le contentieux qui advient devant la cour de cassation porte pour 35% des décisions de cassation ou de rejet sur la question du point de départ du délai de prescription (date à laquelle l'infraction est consommée) et pour 40% sur les causes d'interruption, soit un total de 75% des décisions portant sur ces deux questions de droit. S'agissant du point de départ du délai, dans l'échantillon constitué par les décisions soumises à la cour de cassation, la prescription est constatée à un stade ou l'autre de la procédure et à bon droit dans 33% des cas, et pour la question de l'interruption du délai, ce pourcentage s'établit à 28%. Les questions liées au recul du point de départ par la loi, à la suspension, ou à la durée de la prescription ne sont que des contentieux marginaux.

La surreprésentation des affaires ayant pour origine des plaintes avec constitution de partie civile semble flagrante : elles constituent 24% des dossiers soumis à la cour de cassation sur les questions de prescription.

Les affaires de presse et assimilées représentent à elles seules 16% du total des dossiers portés devant la cour de cassation sur une question de prescription. Et les infractions techniques 29% tandis que l'ensemble des infractions d'atteintes aux personnes ne représentent que 10% de l'échantillon, les abus de biens sociaux 5,8% et les abus de confiance 8,8%.

Ces indications doivent sans doute être prises avec toutes les précautions nécessaires. Elles ne prétendent pas remplacer les enseignements que fournirait une étude sociologique d'envergure. Mais elles alimentent cependant la réflexion.

Le contentieux de l'exception de procédure se présente à la lecture de ces arrêts comme un contentieux dont une part est alimentée au plan quantitatif par le caractère bref de certains délais de prescription. Les infractions concernées (délits de presse, contraventions dans les

contentieux techniques) sont sur-représentées, les premières pour les raisons techniques que nous avons dites. Bien entendu, en matière de presse, une appréciation positive, mais très pragmatique, de ce contentieux peut être faite en considérant qu'il est le prix à payer pour éviter le contentieux au fond qu'un délai plus long de prescription ne manquerait pas de générer.

Sur son évolution dans le temps, on doit remarquer que c'est moins la jurisprudence qui peut expliquer le maintien d'un contentieux (globalement les solutions données par la cour de cassation n'ont pas connu d'infléchissements très importants) que la loi qui a bien plus souvent que la jurisprudence modifié la règle du jeu. On perçoit, à compter de la fin des années 80, un contentieux de la prescription des infractions sexuelles que les modifications répétées et désordonnées de la loi expliquent totalement. Mais au-delà de ces causes techniques, le contentieux apparaît aussi parfois comme le fruit d'une persistante incompréhension du fondement même de la prescription chez certaines parties civiles et une exception de procédure vécue comme une aubaine chez les auteurs. Sur ce dernier point, c'est ainsi qu'on est tenté de traduire l'importance certaine des affaires dans lesquelles la prescription est soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation, à côté ou non d'un autre moyen. Juridiquement c'est possible, et la cour de cassation le rappelle avant d'ajouter d'une formule indéfiniment répétée : « Si l'exception de prescription est d'ordre public et peut à ce titre, être opposée pour la première fois devant la Cour de Cassation, c'est à la condition que cette Cour trouve, dans les constatations des juges du fond, les éléments nécessaires pour en apprécier la valeur ; qu'à défaut de ces constatations, qui manquent en l'espèce et qu'il appartenait au demandeur de provoquer, en soulevant l'exception de prescription devant la cour d'appel, le moyen ne saurait être accueilli. ». Faute en effet d'avoir provoqué ces constatations, le moyen fondé sur la prescription se trouve mélangé de fait et de droit et comme tel, nouveau et irrecevable.

Il est difficile d'apprécier la part, sans doute faible, des dossiers dans lesquels l'exception ainsi présentée devant la Cour d'appel aurait pu prospérer, devant elle ou devant la cour de cassation, si elle avait été recevable. Exception péremptoire et d'ordre public, elle doit être soulevée d'office par le juge du fond, mais encore faut-il qu'il l'aperçoive là où la défense ne l'a pas soulevée. C'est évidemment à la défense de rapporter la preuve de l'exception qu'elle invoque. Mais parce que l'exception est « péremptoire et d'ordre public », il suffit à la défense de soulever cette exception devant les juges du fond pour que ceux-ci soient tenus de procéder aux vérifications nécessaires<sup>370</sup>. La fréquence des arrêts relevant l'irrecevabilité de l'exception, le moyen étant mélangé de fait et de droit, montre que la défense ne soulève pas systématiquement l'exception, même d'une façon « paresseuse », c'est-à-dire pour se ménager un moyen de cassation

---

<sup>370</sup> En ce sens B. CHALLE, *op. cit.* n° 93.



mais sans l'articuler précisément, sachant que le juge du fond devrait vérifier l'exception. Cette remarque nuance quelque peu le portrait parfois dressé d'une défense belliqueuse soulevant tous les moyens et les exceptions qu'il est possible.

En revanche, la fréquence relative des infractions relevant du droit pénal des affaires (infractions présentes au code pénal ou dans d'autres codes et relevant des contentieux dits techniques) parmi le contentieux de la prescription, s'il s'explique pour partie par le fait qu'on a là nombre d'infractions complexes, d'infractions continues, et d'infractions occultes à propos desquelles la question du point de départ de la prescription se pose avec plus d'acuité, traduit aussi à notre sens une autre réalité : celle d'une défense mieux préparée, mieux armée, qui explore de manière systématique les moyens de défense<sup>371</sup>.

## 2 - La pratique judiciaire confrontée à de nouvelles questions soulevées par le droit de la prescription

C'est un fait, le législateur a depuis 15 ans allongé la durée de la prescription soit en allongeant les délais, soit en retardant le point de départ de la prescription, soit en cumulant les deux techniques. Les infractions sexuelles sont particulièrement concernées. Comme elles sont en dehors même des effets propres à ces modifications plus souvent dénoncées que jusqu'aux années soixante, il s'ensuit quelque effet sur le temps dans lequel la justice pénale connaît en moyenne des infractions qu'elle juge. Les statistiques de la justice enregistrent cette réalité qui n'est donc pas marginale.

S'agissant des crimes, parmi lesquels les crimes de viols représentent la moitié du total, le délai moyen entre infraction et le début de l'instruction est passé entre 1998 et 1999 de 22, 8 mois à 28,1 mois<sup>372</sup>, sous l'effet direct de la réforme de juin 1998, d'application immédiate. Les années suivantes ce chiffre a décru peu à peu, mais, en 2004, il reste supérieur à celui de 1998, à 23,8 mois en moyenne soit près de deux ans, alors bien entendu que la plupart des crimes de sang ou même sexuels font l'objet d'une ouverture d'information dans les jours qui suivent leur commission.

Cette indication statistique exprime un fait que les juridictions criminelles mais aussi correctionnelles connaissent bien : elles ont de plus en plus souvent à connaître de dossiers dans

---

<sup>371</sup> Sur ces questions d'inégalité de la défense, nous renvoyons à notre ouvrage *Défendre*, 2<sup>éd.</sup> Dalloz, 2004.

<sup>372</sup> Cf. *Annuaire statistique de la justice*, édition 2004, La documentation française, p. 125.

lesquels les faits imputés remontent à de nombreuses années. Il est permis de penser que pour plusieurs raisons conjuguées, ce sera de plus en plus souvent le cas.

En matière d'infractions commises contre des mineurs, on l'a dit, les faits imputés peuvent remonter à 37 ans, et plus parfois, si l'instruction a tardé<sup>373</sup>. Des faits de viol par pénétration digitale imputés à un mineur à l'époque âgé de douze ans sur une enfant de sept ans peuvent selon la loi en vigueur être jugés 33 ans plus tard. La plaignante aura 40 ans et l'accusé 45. Le projet de l'Assemblée nationale<sup>374</sup> aurait sur cet exemple signifié que ces faits pouvaient être jugés dix ans plus tard encore soit 43 ans après les faits, la plaignante âgée de 50 ans et l'accusé de 55 ans. Les difficultés pour juger de ces dossiers sont de deux ordres selon que les faits sont reconnus ou non.

Contestés, les faits sont encore plus difficiles à apprécier que d'habitude dans un tel contexte temporel. Comme c'est souvent le cas dans de telles infractions, il n'existe ni témoins, ni traces susceptibles d'être exploitées par les méthodes de police scientifique, mais seulement l'accusation confortée par les appréciations d'experts sur la situation du ou de la plaignante au plan psychique et les mêmes appréciations sur la personnalité de l'accusé. Présentés deux ans ou trois ans après les faits, l'exercice de la justice est déjà extrêmement délicat. Trente trois ans plus tard, les relations familiales existant souvent entre les protagonistes de telles affaires peuvent masquer au juge toutes sortes d'hypothèses d'accusations mensongères tandis que la certitude, la crédibilité des souvenirs rendent l'exercice de la justice plus difficile encore.

Reconnus, les faits, jugés trente ans plus tard, posent la délicate question de la sanction, du choix de la peine, et ceci d'ailleurs quel que soit le crime en cause<sup>375</sup>. La difficulté devient redoutable lorsque l'accusé ne s'est jamais rien vu reprocher d'autre pendant tout ce temps et bénéficie des meilleurs renseignements. La question se pose alors de savoir comment punir non seulement l'imprescriptible mais aussi ce « non-prescrit » d'exception.

Les délais de trente ans prévus en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants posent évidemment les mêmes questions.

Il n'est pas jusqu'aux infractions d'atteintes aux biens qui peuvent aussi soulever ce type de difficultés relatives à l'appréciation des faits et de la peine. Un exemple délicat peut en être donné avec l'infraction créée en 2001<sup>376</sup> et placée à l'article 450-2-1 du code pénal. Cette infraction punit le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie lorsqu'on est en relation avec une ou plusieurs personnes se livrant aux activités visées à l'article

---

<sup>373</sup> Le « délai justice » moyen (instruction et audiencement) est de 32, 5 mois, cf. *Annuaire* op. cit. p. 125.

<sup>374</sup> Lors de la discussion sur la dernière modification législative de 2004. Cf. *supra*.

<sup>375</sup> Le débat y compris entre les parties civiles dans l'affaire Papon l'avait déjà montré.

<sup>376</sup> Loi 2001-420 du 15 mai 2001.

450-1 du code pénal, c'est à dire une association de malfaiteurs. La même loi ayant élargi l'infraction d'association de malfaiteurs, infraction continue, au fait de préparer toute infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la plupart des infractions d'atteintes aux biens sont concernées, et notamment les infractions continues ou clandestines. De sorte qu'une personne peut se voir reprocher cinq ou dix ans plus tard d'avoir eu des relations douteuses et elle devra en raison du renversement de la charge de la preuve auquel ce texte procède, justifier, pour échapper aux poursuites, de l'origine de ses ressources à cette époque. L'infraction principale, continue ou clandestine, ne sera pas prescrite, celle-ci, qui lui sera connexe, ne le sera pas non plus et c'est sur la personne mis en cause que reposera dix ans après les faits, la charge de la preuve de son innocence. A elle de justifier de l'origine de ses ressources dix ans plus tard.

Sans aller chercher ce cas particulier, il est certain que l'appréciation des faits et des peines devient difficile dans des affaires d'atteintes aux biens ou d'atteintes à la probité complexes, jugées très longtemps après les faits en raison pour une part des règles relatives au point de départ de la prescription, et pour une autre part de la longueur de l'instruction<sup>377</sup> dans laquelle, l'institution, « les » « défenses »<sup>378</sup>, et les parties civiles peuvent avoir leur responsabilité. Pourtant, la tendance à prendre en compte la clandestinité, le caractère occulte de l'infraction, pour repousser le point de départ de la prescription, va renforçant ces difficultés.

Mais au-delà de la clandestinité totale de l'infraction, la pratique judiciaire verra nécessairement, et voit déjà, croître un autre phénomène : l'élucidation tardive des infractions dont la commission était connue, mais l'auteur demeuré caché<sup>379</sup>. Ici l'action publique a été engagée. Le développement des fichiers, et notamment ceux d'empreintes génétiques, plus largement le développement de la police scientifique, l'exploitation tardive désormais possible de nombreuses « traces » de toute nature<sup>380</sup> peuvent permettre d'élucider longtemps après des crimes et des délits. Dans ces conditions, l'institution judiciaire n'a d'autre solution, si elle veut prendre en compte cette nouvelle donne des conditions d'élucidations des infractions et d'administration de la preuve, que d'interrompre systématiquement la prescription de ces crimes qui, un jour peut-être, dans des conditions scientifiques qui ne sont, elles-mêmes, pas nécessairement prévisibles ni connues aujourd'hui<sup>381</sup>, pourront être élucidés. La précaution<sup>382</sup> ou plutôt l'anticipation peut alors

---

<sup>377</sup> Longueur qui n'est pas limitée en raison, aussi, des règles d'interruption de la prescription, rappelons-le !

<sup>378</sup> Nous employons le pluriel, inhabituel, pour souligner qu'il n'est pas exclu en de telles affaires que les personnes mise en cause puissent avoir des intérêts opposés au regard de la durée de l'instruction.

<sup>379</sup> Les affaires Emile Louis, Guy Georges, Fourniret, et Dickinson en fournissent sur quelques années des exemples impressionnants parce qu'ils concernent des faits de meurtres.

<sup>380</sup> Matérielles ou non, physiques ou intellectuelles et sur n'importe quel type de support.

<sup>381</sup> On pense naturellement aux causes de contaminations.

<sup>382</sup> Nous sommes ici en présence d'une forme particulière du principe de précaution que nous définirons plus loin comme un principe d'anticipation. Il ne porte pas sur un risque possible quoique inconnu, mais sur une chance d'élucider possible quoique encore inconnue.

consister à interrompre la prescription sous peine de se voir reprocher longtemps après son impéritie.

Toutes ces questions assez neuves constituent aussi l'état des lieux en matière de prescription.

### ***Section 3 - La doctrine et l'opinion***

La dernière séquence de cet état des lieux nous amène à nous pencher dans une première approche sur la doctrine (**A**) et ce que l'on peut appréhender de l'opinion (**B**). Il ne s'agit pas à ce stade de notre étude de présenter<sup>383</sup> un exposé exhaustif de la doctrine ni de discuter après présentation ses propositions précises mais de dresser ici encore l'état des lieux du débat doctrinal sur l'institution<sup>384</sup> de la prescription. Il n'est pas davantage question d'aborder dans le détail les demandes exprimées par telle ou telle groupe de pression ou les appréciations portées sur la prescription par tel ou tel médias mais de repérer comment la question de la prescription affleure ou non dans les débats d'opinion autour de la justice.

#### **A - La doctrine**

Pour présenter de manière la plus simple l'état des lieux du débat doctrinal sur la question, nous distinguerons les analyses générales qu'elle lui consacre et les débats ponctuels, relevant du droit pénal spécial et portant sur un type d'infractions particulières.

##### 1 - L'analyse générale de la question

Elle donne lieu à peu d'études spécialisées. Elle passe pour le reste par le diagnostic posé par les auteurs dans les traités et les manuels.

##### *1.1 Les études spécialisées*

La bibliographie de la notion de prescription révèle assez peu de travaux spécialisés consacrés à l'ensemble de la question et beaucoup d'entre eux sont déjà anciens. Avant 1958<sup>385</sup>, des thèses anciennes sur le droit français<sup>386</sup> mais aussi de droit comparé<sup>387</sup> ainsi qu'un article de

---

<sup>383</sup> Cf. *infra*.

<sup>384</sup> C'est d'ailleurs la doctrine qui promeut la notion de prescription au rang « d'institution » ce qui ne préjuge aucunement de l'opinion qu'en ont en définitive les auteurs qui la dénomment ainsi.

<sup>385</sup> Mais sans reprendre ici les ouvrages classiques ou les études particulières déjà signalées en introduction et notamment ceux du 19<sup>ème</sup> siècle.

<sup>386</sup> P. MAHINZ, *La prescription de l'action publique et de l'action civile*, thèse, Bordeaux, 1913.

<sup>387</sup> PENEAU, *La prescription criminelle de l'action publique en droit français et allemand*, thèse 1936 ; Rosengart, même sujet Caen, 1936 ; et MOAZZANI, *La prescription de l'action en droit français et en droit suisse*, thèse Genève 1952, citées in Merle et Vitu.

Ch. Gavalda « *La théorie de la prescription des actions en procédure pénale* »<sup>388</sup> et deux notes d'arrêts signées de J. Larguier<sup>389</sup> témoignent d'un intérêt doctrinal pour la question. Depuis lors les travaux généraux se sont faits beaucoup plus rares si l'on en croit les bibliographies données par l'ensemble des manuels et des traités. La thèse de M. Varinard consacrée à « *La prescription de l'action publique (sa nature juridique, droit matériel, droit formel)* » soutenue à Lyon en 1973, et un article de Ch. Pigache « *La prescription pénale, instrument de politique criminelle* »<sup>390</sup> dix ans plus tard font le lien chronologique avec quelques articles beaucoup plus récents mais au fond assez isolés tels celui de M. B. Bouloc « *Remarques sur l'évolution de la prescription de l'action publique* »<sup>391</sup>, celui de M. P. Maistre du Chambon « *L'hostilité de la cour de cassation à l'égard de la prescription de l'action publique* »<sup>392</sup> et encore celui de M. Véron, « *Visite à la cour du roi Pétaud ou les errements de la prescription en matière pénale* »<sup>393</sup>. Il faut ajouter les remarques de portée générales mais parfois très brèves qui peuvent être faites par tel ou tel auteur sur la question de la prescription à l'occasion d'une chronique évoquant une décision ou un texte de loi particulier que nous retrouverons plus loin et qu'il n'est ni utile ni possible de citer in extenso ici.

### 1.2 Les traités et les manuels.

Ce sont donc sur la période actuelle, les traités et les manuels qui proposent une vue d'ensemble de la question de la prescription et dans lesquels, aux côtés de l'exposé de droit positif, on lit une appréciation, souvent très synthétique sur la notion de prescription et sur le système actuellement en vigueur dans notre droit. En prenant les principaux manuels et traités ayant donné lieu à des éditions récentes et selon un ordre chronologique, il est possible de dresser un rapide panorama de l'appréciation globale de la doctrine sur le droit de la prescription.

Dans le traité de M. R. Merle et A. Vitu<sup>394</sup>, après une appréciation nuancée sur les fondements de l'institution, le constat, nous le verrons, largement partagé est celui d'une « indéniable hostilité de la jurisprudence française » à l'égard de la prescription qui a « réduit la portée de l'institution par divers procédés » et notamment par les « efforts qu'elle fait pour reculer le point de départ de la prescription ou pour multiplier les hypothèses d'interruption ou de suspension de son délai ». Sur la règle selon laquelle la prescription peut être « indéfiniment interrompue ce qui aboutit à créer en fait une sorte d'imprescriptibilité », les auteurs notent que « cette solution ignorée du Code du 3 Brumaire an IV, s'accorde mal avec l'article 7 du C.P.P. qui

<sup>388</sup> In *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 77.

<sup>389</sup> *J.C.P.* 1953 II 7701, et *D.* 1955 J. p. 261. Nous reviendrons bien entendu sur ces deux notes importantes.

<sup>390</sup> *Rev. sc. Crim.* 1983, 55.

<sup>391</sup> In *Mélanges Gavalda*, Dalloz 2001, p. 57.

<sup>392</sup> *JCP* 2002, II, 10075, p. 933.

<sup>393</sup> In *Etudes offertes à J. Dupichot, Bruylant*, 2004, p. 501 et s.

<sup>394</sup> R. MERLE et A. VITU, *op.cit.* n° 51 et s.

paraît ne donner de valeur interruptive qu'aux actes accomplis dans le délai de dix ans, trois ou un an après la commission de l'infraction ». Reprenant en note la lettre du texte, ils soulignent qu'à l'alinéa 1 de l'article 7 du C.P.P., la prescription n'est écartée que si « dans cet intervalle » il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. Ajoutant enfin que cette règle heurte de front l'idée d'oubli et de dépérissement des preuves donnée comme « fondement ordinaire » de la prescription, ils remarquent qu'elle est critiquée par nombre d'auteurs modernes<sup>395</sup>.

Dans le manuel de M. Stefani, Levasseur et Bouloc<sup>396</sup>, rédigé par M. B. Bouloc, on lit une présentation équilibrée des fondements de la prescription et de leur critique, mais il y est toutefois affirmé que « du point de vue de la justice pure, la prescription de l'action publique se justifie parfaitement ». L'auteur estime que « la jurisprudence subit plus qu'elle ne l'accepte » cette prescription, dont « elle recule souvent le point de départ » et « multiplie les causes d'interruption et de suspension ce qui a pour résultat d'allonger en fait le délai de poursuite ». L'esprit répressif caractérise, selon l'auteur, l'ensemble de la jurisprudence.

Sans prendre parti sur le caractère fondé ou non de l'institution, M. J. Pradel<sup>397</sup> rappelle les « raisons » avancées en sa faveur et les « solides arguments » qu'on peut faire valoir à son encontre. Cet auteur souligne lui aussi l'hostilité de la jurisprudence à la prescription. Il est également critique sur la possibilité d'interrompre indéfiniment la prescription.

Dans son traité de procédure pénale, Mme M.L. Rassat ne dissimule pas plus que dans les manuels qui le précédaient<sup>398</sup> sa faveur pour la prescription, commençant la subdivision de son ouvrage consacrée à cette question par cette phrase : « Un principe juridique de bon sens veut que le non-usage d'un droit pendant un certain temps éteigne celui-ci ». Convenant toutefois de ce que « la prescription est toujours, quand elle existe, une institution très discutée, elle rappelle les arguments en faveur de celle-ci et les arguments de ses adversaires qu'elle qualifie d'arguments de « politique pénale » mais « puissants ». Portant une appréciation sur l'ensemble de la doctrine, elle ajoute : « En l'état actuel des choses, on peut considérer que l'état majoritaire de l'opinion pénaliste, mais non la nôtre, est défavorable à la prescription. Certains auteurs et les positions

---

<sup>395</sup> Les auteurs citent : Garraud, Vidal et Magnol, Donnedieu de Vabres, Bouzat et Pinatel, Stefani, Levasseur et Bouloc, Pradel, Varinard, et notent qu'elle est approuvée par Mme Rassat.

<sup>396</sup> *Op. cit.* n° 202 et s.

<sup>397</sup> *Procédure pénale, op. cit.* n° 217 et s.

<sup>398</sup> Notamment « Procédure pénale », plus ancien auquel nous avons préféré le traité qui a fait l'objet de deux éditions depuis 2001, M.L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, PUF.

jurisprudentielle dominantes, quoique désordonnées, s'emploient à en réduire l'efficacité par des moyens divers ».

L'auteur mène ensuite une critique affirmée de la jurisprudence retardant le point de départ de la prescription (s'agissant des infractions instantanées qui se renouvellent ou des infractions occultes ou clandestines) qui contraste avec son approbation de principe<sup>399</sup> du report du point de départ de la prescription pour les infractions commises contre les mineurs dont elle souligne qu'elle aurait dû être obtenue par la voie de la jurisprudence sous la simple application du principe « *contra non valentem agere non currit prescriptio* ». Relevant les incohérences dans les solutions jurisprudentielles, même si elles manifestent globalement une hostilité à la prescription, l'auteur s'en tient pour sa part à sa position de départ, favorable à la prescription. Ainsi refuse-t-elle un débat d'opportunité sur la possibilité d'interrompre indéfiniment la prescription puisque la solution jurisprudentielle est « contraire à la lettre claire et donc non susceptible d'interprétation de l'article 7 du C.P.P. Et l'auteur d'ajouter : « Elle est au surplus incompatible avec la tendance actuelle et quelquefois exprimée par les mêmes auteurs à l'hostilité de principe à la prescription ».

M. S. Guinchard et J. Buisson<sup>400</sup> abordent la question de la prescription de manière plutôt neutre<sup>401</sup>. Exposant brièvement deux fondements principaux de la prescription, la « grande loi de l'oubli » et la négligence de la partie poursuivante, ces auteurs estiment qu'ils « commandent le régime juridique de la prescription ». Relevant à leur tour l'hostilité de la jurisprudence à la prescription pour certains délits instantanés, la règle de l'interruption est analysée sous l'angle de sa cohérence et l'effet interruptif renouvelé et indéfini, loin d'être critiqué, est jugé « conforme à l'article 7 du C.P.P. ». Il est relevé aussi que la jurisprudence sur les infractions clandestines, souvent critiquée en doctrine, semble approuvée par la CEDH. Globalement et en espérant ne pas trahir la pensée de ces auteurs, il semble que l'institution de la prescription soit, à leurs yeux, justifiée en son principe, mais nécessairement limitée en ses applications, ce qui explique l'approbation globale implicite portée sur les initiatives du législateur et de la jurisprudence que l'on croit retirer de la lecture de cet ouvrage.

---

<sup>399</sup> Les trois réformes successives sont en revanche jugées « non satisfaisantes » au plan de leur mise en œuvre concrète.

<sup>400</sup> GUINCHARD et BUISSON, *Procédure pénale*, 3 éd. Litec 2006. n° 1129 et s.

<sup>401</sup> Ce qui est d'autant plus notable que sur d'autres sujets, les auteurs ne manquent pas d'exposer dans ce manuel leurs opinions critiques tant à l'égard de la loi que de la jurisprudence.



## B - L'opinion<sup>402</sup>

De quel type d'informations l'opinion dispose-t-elle sur la prescription de l'action publique ? Depuis 1987, période sur laquelle on dispose d'un accès électronique aux archives des grands quotidiens, la question de la prescription de l'action publique est présente dans plus d'une centaine d'articles de presse<sup>403</sup>. La lecture de ces articles démontre que la question n'y est pas abordée de manière polémique. Aucun article ne porte d'ailleurs exclusivement sur cette question pour présenter en détail le mécanisme juridique et en faire le procès ou en présenter la défense. A propos d'une affaire judiciaire, les journaux se bornent à présenter le principe de la prescription et à en exposer assez succinctement les effets. Ce traitement peut se prévaloir d'une certaine forme d'objectivité ou en tout cas de neutralité, mais on peut aussi lui reprocher de n'informer que très superficiellement le lecteur. Le mécanisme juridique est présenté mais, dans l'immense majorité des cas, aucune information n'est donnée sur ce qui fonde la prescription. Même les notions d'oubli ou de dépérissement des preuves ne sont quasiment jamais mentionnées. La dissociation entre l'action publique et l'action civile n'est jamais explicitée, non plus que le détail des mécanismes d'interruption ou de report de point de départ des délais. La prescription est présentée comme un couperet qui tombe ou menace de tomber sur des poursuites, sans autre explication. Bien entendu, le traitement même de l'affaire à propos de laquelle peut se poser une question de prescription est en soi une démonstration implicite de ce que l'oubli n'est pas de mise. Dans ces conditions non seulement ce qui fonde ou peut fonder la prescription n'est pas explicité, mais le traitement médiatique de l'affaire en cause peut apparaître en lui-même comme sa remise en cause.

Une enquête menée auprès d'auditeurs de justice de l'ENM et d'élèves avocats du CRFPA de Rennes<sup>404</sup> en même temps que des entretiens avec des magistrats et des avocats en exercice<sup>405</sup> illustre cette impression. Futurs magistrats et avocats, magistrats et avocats en exercice estiment globalement<sup>406</sup> que le traitement médiatique pèse sur l'opinion publique. Or les futurs avocats et magistrats estiment à une écrasante majorité<sup>407</sup> que l'opinion publique n'adhère pas à la notion de

---

<sup>402</sup> Ce paragraphe prend appui notamment sur une recherche menée en 2003-2004 par M. F. SJOERDSMA et a donné lieu à un mémoire soutenu dans le cadre du DEA de Droit privé, mention sciences criminelles à Nantes.

<sup>403</sup> Outre les grands quotidiens nationaux, ont été consultés les articles consacrés par « L'Yonne républicaine » à l'affaire des disparues de l'Yonne devenue l'affaire Emile Louis.

<sup>404</sup> Par questionnaire écrit figurant en annexe

<sup>405</sup> A Nantes et Paris.

<sup>406</sup> Entre 60 et 90% de réponses en ce sens, selon les échantillons, 80% des auditeurs de justice, 90% des magistrats en exercice, près de 100% des élèves avocats et 60% des avocats en exercice mais avec ici 20% de sans opinion.

<sup>407</sup> Plus de 80% des auditeurs de justice, 75% des élèves avocats.

prescription. Magistrats et avocats en exercice partagent l'opinion des plus jeunes sur le poids du traitement médiatique sur l'opinion, de façon plus nuancée chez les avocats que du côté des magistrats. En revanche, mais le nombre des entretiens réalisés ne permet pas de présenter ces réponses comme celles d'un échantillon, les avis sont divers sur l'adhésion de l'opinion à la prescription. Les avocats et la moitié des magistrats en exercice interrogés pensent que l'opinion n'adhère pas à la notion de prescription. C'est aussi le sentiment des responsables de certaines associations de défense des victimes que nous avons interrogées précision faite que cette projection de leur part sur la position de l'opinion rejoint ainsi leur propre opinion.

Pourtant les réponses faites par les futurs avocats et magistrats à la question de savoir si la notion de prescription de l'action publique leur paraissait encore opportune et nécessaire dans notre société n'allaient pas dans le sens prêté à l'opinion puisqu'un peu plus de 80% des deux échantillons répondaient positivement. On peut cependant noter que chez les avocats et magistrats en exercice interrogés, cette réponse est unanime. Faut-il en déduire que si les futurs avocats et magistrats n'ont pas nécessairement étudié dans les facultés de droit le mécanisme de la prescription<sup>408</sup>, ils ont déjà intégré pour partie les convictions de leurs aînés en la matière ? Rien n'est moins sûr. Car à l'une des autres questions qui leur étaient posées, les futurs magistrats et avocats vont dans une belle unanimité s'éloigner des réponses faites par leurs aînés. Plus de 80% des élèves avocats et plus de 70% des auditeurs de justice interrogés estiment que les allongements des délais de prescription pour des infractions spécifiques sont justifiés. Les avocats et magistrats en exercice pensent le contraire pour plus de la moitié de ceux que nous avons interrogés et un quart étaient sans opinion. Différence de génération ? Différence de statut professionnel, la méfiance des avocats et magistrats en exercice à l'égard des allongements de délais résultant de leur expérience ? Mais alors, nos futurs magistrats et avocats représentent-ils davantage l'opinion commune avant peut-être d'évoluer lorsqu'ils seront dans l'exercice de leurs métiers ? Nous ne prétendons pas poser ici autre chose que des hypothèses. L'étude rapportée ci-dessus est modeste dans ses ambitions et de par l'échantillon sur lequel elle a porté et nous ne prétendons pas en tirer autre chose que ces quelques remarques.

La prescription de l'action publique serait-elle une institution de moins en moins comprise à mesure qu'on s'éloigne du cercle des professionnels qui la mettent en œuvre ? Quel lien existe dans l'esprit du citoyen attentif aux affaires de justice, tel par exemple celui qui a été ou

---

<sup>408</sup> Tous n'ont pas fait de procédure pénale, et les cours de procédure pénale n'offrent que rarement pour ne pas dire jamais l'occasion d'étudier dans le détail le mécanisme de la prescription. Pour la plupart des juristes sortant des facultés de droit leur connaissance se limite aux règles relatives aux délais de droit commun de la prescription de l'action publique, aux règles générales sur le point de départ de ce délai, aux points de départ retardés de par la loi et à la jurisprudence sur le point de départ en matière d'abus de biens sociaux.

s'apprête à être juré d'assises, entre la prescription de l'action publique dans les crimes sexuels ou de sang et la même question dans le domaine de la délinquance d'affaires ?

Abordée sous le seul angle de son régime, de la question des délais et des points de départ, la question de la prescription ne fait, à l'évidence, plus sens. Mais sans doute faut-il alors reprendre avec plus d'exigences la question de ce qui peut ou non fonder la prescription pour mettre en lumière les termes d'un débat qui sourd dans la loi, la jurisprudence et l'opinion de manière confuse, partielle, émotionnelle. Sans doute est-il temps de repenser la question de ce qui peut ou non fonder la prescription au regard de ce qu'est la justice d'aujourd'hui. Sans doute les expressions que tous les juristes utilisent spontanément telle « la grande loi de l'oubli » méritent-elles d'être reprises, réexaminées quant à leur signification contemporaine. C'est la réflexion que nous allons tenter d'engager au chapitre qui suit.



## *Chapitre 2 - Le nécessaire réexamen des fondements*

Peut-on aujourd'hui encore faire siennes les formulations classiques données au 19<sup>ème</sup> siècle à la prescription de l'action publique et comment peut-on à la lumière du droit positif et des évolutions de la justice pénale ces dernières décennies les discuter ? Peut-on en proposer de nouvelles formulations ? Pas plus que les précédentes, elles ne feront consensus mais elles cherchent à exprimer les termes du débat contemporain.

Quatre foyers peuvent à eux seuls permettre de regrouper toutes les idées, tous les arguments avancés dans la discussion. Et on peut les regrouper deux à deux : l'oubli et la sanction d'une part (**Section 1**), la preuve et le sens de la peine d'autre part (**Section 2**). Chacun recouvre en réalité plusieurs fondements très différents dans le détail desquels il nous faut maintenant entrer.

## ***Section 1 - L'oubli et la sanction, fondements discutés par les sciences humaines***

L'oubli, la « grande loi de l'oubli » fonderait la prescription (A) nous dit-on depuis bien longtemps et l'argument est repris aujourd'hui encore par la doctrine. Mais n'est-ce pas là une affirmation combattue par la montée en puissance de la victime dans le procès pénal ? La notion de sanction a fondé classiquement mais de deux manières très distinctes l'institution (B). Tantôt on invoque le temps de l'impunité comme une forme de sanction qui, au-delà d'une certaine durée, ne nécessiterait pas d'être suivi d'une vraie peine. Tantôt c'est la prescription qui est sanction de la négligence et emporterait la perte du droit de punir. Dans les deux cas, ce sont les sciences humaines du 20<sup>ème</sup> siècle qui remettent en cause et en tout cas nous obligent à revisiter ces fondements classiques.

### **A - L'oubli justifie la prescription**

Le premier foyer de justification de la prescription s'organise autour de la notion d'oubli. Le choix de la notion d'oubli pour fonder la prescription n'est pas simple car l'oubli peut être passif – il n'a pas été recherché, il s'est installé- ou au contraire voulu activement – on a voulu oublier -. L'oubli peut être pensé comme un phénomène social, et c'est le sens de la référence à « la grande loi de l'oubli » qui serait une loi humaine de type sociologique, mais aussi comme un phénomène psychologique et il intéresse alors tout particulièrement la victime de l'infraction. Or dans l'un et l'autre cas, ce premier foyer de justification est aujourd'hui discuté.

#### 1 - La grande loi de l'oubli

Ce fondement classique de la prescription, repris par toute la doctrine, se décline principalement en deux formulations qui, à y regarder de près, sont assez distinctes. La première selon laquelle, passé un certain délai, l'opinion ne réclame plus que la justice passe. La seconde selon laquelle il n'est pas utile d'agiter l'opinion publique en lui rappelant des infractions anciennes qu'elle a oubliées.

Ce sont là deux points de vue assez différents par la conception qu'ils recouvrent de la justice.

Dans le premier cas, la justice n'a d'intérêt à passer que si son action est encore réclamée. La prescription serait une mesure d'économie de la justice pénale qui n'a pas à faire de zèle lorsque son action n'est plus ni attendue ni réclamée parce que l'oubli est passé par-là.

Dans le second cas, l'action de la justice pénale n'est pas implicitement subordonnée à une demande de l'opinion. L'Etat de Droit, le pouvoir ou l'autorité judiciaire poursuivent des objectifs qui ne sont nullement subordonnés à l'existence d'une demande sociale, à l'état d'une opinion. Mais c'est au regard de ses propres objectifs que l'institution judiciaire, et plus largement l'Etat estime ne pas devoir poursuivre l'infraction passé un certain temps. L'argument est différent. Plutôt que d'économie, il s'agit ici de prudence, de sagesse. La prescription serait ici une bonne manière de gérer le trouble à l'ordre public que l'infraction a généré. Le trouble justifiait une réponse pénale. S'il a disparu, si l'infraction est oubliée, il serait maladroit, contre-productif d'en réactiver le souvenir et avec lui peut être le trouble à l'ordre public.

Dans la première formulation, l'intervention de la justice est seulement jugée inutile, dans la seconde elle est jugée inopportune.

S'agissant de l'idée selon laquelle passé un certain délai, l'opinion ne réclame plus que la justice passe, elle peut aujourd'hui être critiquée de plusieurs manières. Et tout d'abord « l'opinion » est bien difficile à cerner dans ses exigences générales. Ce fondement, pour autant que cela puisse en être un, fait la part belle à l'existence d'un consensus, « un état fort de la conscience collective » sur le temps au-delà duquel l'intervention de la justice pénale n'est plus nécessaire.

En réalité, sur cette question, pas plus que sur d'autres peut-être, il n'est possible de dire que l'opinion serait unanime, consensuelle, voire tout simplement majoritaire. Il peut exister de manière plus ou moins durable, une majorité qui pense que la règle de prescription de l'action publique doit exister. Quant à préciser selon cette opinion pour quelles infractions et selon quels délais la règle doit être posée, il ne faut pas l'espérer. Il n'est aucunement démontré que l'imprescriptibilité doit, selon l'opinion au moins majoritaire, être cantonnée aux crimes contre l'humanité. En réalité l'idée qu'un tel système serait souhaité ne peut fonder la prescription. Il peut en légitimer certes le principe mais a posteriori comme pour toute règle de droit. Comme n'importe quelle règle de droit, la règle de prescription sera prise par le législateur au nom de la nation, sans certitude qu'elle soit fondée sur l'état de l'opinion.

Dire que, passé un certain délai, l'opinion ne réclame plus que la justice passe est un postulat nécessaire à l'adoption de la règle, une autre manière d'affirmer sa légitimité

démocratique, mais ce n'est pas ce qui peut la fonder. Car il est tout à fait possible d'affirmer que la nécessité de l'intervention de la loi pénale ne se réduit pas aux seules circonstances de temps dans lesquelles l'opinion la réclame. L'oubli de l'opinion peut n'être ni vertueux, ni sain, ni souhaitable. Il peut être dangereux pour la société, mettre en cause les droits fondamentaux si par exemple il est oubli collectif et implicite de certaines infractions dirigées contre telle catégorie de personnes qui sont incapables de se faire rendre justice parce que menacées ou discriminées par ailleurs. La « grande loi de l'oubli » risque alors d'être tout sauf une loi sociologique générale mais au contraire la manifestation même de l'incapacité de certains à être pris en compte, à se faire rendre justice. Elle peut recouvrir une gestion différentielle des illégalismes en défaveur de certaines victimes.

S'agissant de l'idée selon laquelle il n'est pas utile d'agiter l'opinion publique en lui rappelant des infractions anciennes qu'elle a oubliées, la force de l'argument aujourd'hui paraît encore plus faible. Est-il un seul procès tardif, intervenant longtemps après les faits, quelle que soit la raison de ce retard, qui « agite l'opinion publique » en un sens dangereux pour le pouvoir, pour l'Etat, pour l'institution judiciaire ? Certes et nous en reparlerons, la justice peut se voir reprocher ses lenteurs mais moins pourtant que le déni de justice absolu. Le renouvellement du fondement du déni de justice<sup>409</sup> via les textes internationaux et notamment la CEDH comme les attentes placées dans la justice pénale fragilisent l'argument. Quels sont les effets négatifs que l'Etat peut avoir à redouter en affirmant que la justice doit passer ? Croit-on vraiment que s'agissant d'affaires qui vont parvenir à la connaissance de l'opinion du public, c'est à dire médiatisées, dans leur phase de jugement, il en est une seule qui suscite une « agitation de l'opinion » qui serait à redouter ? On a parfaitement vu avec l'affaire Papon que ce fut plutôt le risque que cette affaire ne soit jamais jugée qui manqua « d'agiter l'opinion » alertée par les victimes. C'est au contraire l'enfouissement, la disparition d'affaires pénales susceptibles d'intéresser l'opinion qui risque de provoquer des protestations, une atteinte à la crédibilité de la justice. Le danger de raviver une infraction dont il est présumé qu'elle est tombée dans l'oubli est très relatif, très hypothétique au regard du sentiment d'échec, du sentiment d'insécurité que peuvent générer l'existence de nombreuses infractions qui n'ont reçu aucune réponse pénale pour cause de prescription. Certes le jugement tardif d'infractions peut raviver dans l'opinion le souvenir traumatique, mais notre société considère aujourd'hui que ce n'est pas nécessairement négatif au regard du sentiment de justice et de sécurité. Même si des poursuites tardives du fait de la justice peuvent inquiéter l'opinion sur la capacité de l'institution à réagir en temps normal.

---

<sup>409</sup> Cf. F. KERNALEGUEN, « Déni de justice » in *Dictionnaire de la justice* (dir. Loïc Cadiet), Puf, 2004, p. 325.



Bref, la réalité sociale est plus complexe que « la grande loi de l'oubli » qui n'est nullement une loi sociale. D'autant qu'il peut exister aujourd'hui une chaîne possible entre les acteurs évoqués, entre les victimes et l'Etat ou le représentant de la société, le ministère public. Des personnes morales et notamment associatives ont intérêt, chacune dans leur domaine spécifique, à ne pas laisser oublier l'infraction pour autant qu'elles en aient eu connaissance. Une chaîne peut alors se constituer des victimes, aux associations de défense des victimes, aux médias, à laquelle il faut relier enfin l'opinion qui peut agir et vouloir agir contre l'oubli. La prescription sera alors perçue comme un abandon par la société, un échec dans une stratégie qui vise pour les associations à faire prendre en compte leur cause. Dans ce contexte, pour les associations de défense des victimes, toute prescription acquise est un mauvais signe, le signe d'une indifférence à leur cause, interprété comme une menace d'indifférence générale.

La « grande loi de l'oubli » semble donc à notre époque un fondement très fragilisé de la prescription de l'action publique.

## 2 - L'oubli et la victime

Passé un certain temps, « la victime ne réclame plus vengeance » telle est la seconde formulation rencontrée parfois autour de la notion d'oubli. Implicitement, la justice est ici pensée comme une nécessité pour éviter le recours à la vengeance de la victime ou des siens. C'est évidemment là une formulation radicale car il se peut que, sans menacer de se venger, la victime réclame encore justice. C'est aussi l'idée que l'intervention de la justice ne serait nécessaire que pour éviter l'exercice privé de la vengeance. Ce qui est ici encore une vision totalement réductrice de la justice pénale.

Si on veut bien retenir plutôt la seconde formulation et si on estime que, passé un certain délai, la victime est présumée avoir renoncé non pas à la vengeance mais à « réclamer justice », encore faut-il s'entendre sur le point de savoir sur quoi précisément cette renonciation porte. Est-ce une renonciation à la sanction pénale qui frappe normalement l'auteur d'un dommage lorsque son acte constitue une infraction ? Est-ce une renonciation à une réparation ? A une simple reconnaissance de sa culpabilité par l'auteur devant la justice ? A une déclaration de culpabilité de l'auteur et à une reconnaissance par la justice de son dommage ? A tout cela à la fois ? Ou à une partie seulement ?

Peut-on expliquer d'une seule façon ce renoncement présumé ?

Est-ce parce que l'acte est demeuré dissimulé et que sa découverte tardive survient trop tard ? Ou est-ce parce que l'infraction n'a été élucidée que très tardivement et qu'entre temps la victime a perdu tout espoir et donc a renoncé d'elle-même à la justice ?

Ou n'y a-t-il aucune explication à rechercher mais seulement une déduction à faire lorsque l'infraction et l'auteur sont connus et que la victime est demeurée inactive ?

On le voit bien toutes ces situations sont très distinctes. Elles ne fondent pas toutes la prescription de l'action publique. Par exemple, la renonciation à voir l'auteur être condamné ne signifie pas que la victime ne souhaiterait pas voir les faits être établis par l'autorité de justice après avoir été reconnu ou non par l'auteur.

Mais surtout l'interprétation du silence, de l'inaction de la victime s'est considérablement complexifiée depuis le début du 19<sup>ème</sup> siècle. L'appréhension que notre société peut avoir de ces questions s'est trouvée bouleversée par le développement des sciences humaines, de la psychologie, de la psychanalyse qui ont totalement modifié le sens de la notion d'oubli en brisant tout lien systématique avec la notion d'apaisement. Ajoutons que l'expérience du retour de déportation a aussi bouleversé notre expérience du silence des victimes et du sens qu'on peut lui accorder, sans parler du devoir de mémoire parfois associé au devoir de justice. Depuis quelques décennies le développement de la victimologie<sup>410</sup> concourt à la remise en cause des interprétations par trop simplistes de l'attitude des victimes. Au plan collectif, le silence ou l'incapacité d'une société à penser les traumas, les conflits politiques, les guerres et les génocides, à en juger les auteurs, à dire les responsabilités et à rendre justice aux victimes n'est plus signe de réconciliation mais d'un refoulement lourd de menaces pour l'avenir<sup>411</sup>. Sans doute ces données nouvelles conduisent-elles à envisager avec beaucoup de défiance ou en tout cas de distance, l'idée consistant à déduire du silence de la victime sa renonciation à se faire rendre justice ou un apaisement de bon augure qui devrait être respecté. Il paraît en tout cas plus difficile qu'autrefois de justifier la prescription de l'action publique par la présomption de renonciation qui devrait s'attacher à l'inaction de la victime.

Il faut encore constater que la « grande loi de l'oubli » est largement combattue aujourd'hui par deux phénomènes : la médiatisation des faits divers et la dissociation croissante entre l'intime et le secret ou simplement le discret. La médiatisation des faits divers expose les victimes à perdre toute maîtrise de la réminiscence des faits qui les ont concernés et ce ne sont

---

<sup>410</sup> R. CARIO, *Victimologie*, L'Harmattan, 2003 ; LOPEZ, PORTELLI, CLEMENT, *Le droit des victimes*, Dalloz, Etats de droit, 2003.

<sup>411</sup> Pour en rester aux exemples nationaux, on en citera deux : la guerre d'Algérie qui croise d'ailleurs les questions de prescription et d'amnistie, et plus lointain l'esclavage et la traite qui ont donné lieu à la loi du 10 mai 2001 et croisent à la fois la question du devoir de mémoire et d'histoire. Or il n'est pas indifférent qu'il s'agit là de faits qui sont aujourd'hui incriminés en tant que tels. Depuis quelques mois, l'opportunité même de ces incriminations se trouve de nouveau discutée.

pas les quelques dispositions pénales qui gouvernent les conditions de représentation des victimes qui suffisent à les protéger de l'évocation, possible en permanence, des dommages qui leur ont été causés. Les médias ne se privent pas d'exploiter et réexploiter leurs archives de documents sonores et visuels concernant tel ou tel fait divers, faisant de la réminiscence un événement perpétuellement possible. La dissociation croissante entre l'intime et le secret ou le discret conduit de plus en plus de personnes, jusque-là anonymes, à exposer volontairement aux médias et donc publiquement leurs traumas. Cette « exposition » de victimes qui se présente comme une actualité fugace peut donner lieu non seulement à des suites (la victime un an après, dix ans après etc.) mais encore à des rediffusions ou plus simplement à l'évocation répétée par l'entourage du récit initial. Certes, ces phénomènes ne touchent qu'une infime minorité de victimes d'infractions mais ils n'en sont pas moins à notre sens révélateurs d'un recul de la notion d'oubli.

L'oubli par la victime comme par la société de l'infraction n'est pas aujourd'hui et pour de multiples raisons un phénomène si sûr. Ils ne sont pas pensés comme si souhaitables. L'apaisement qu'il signifiait autrefois n'est nullement tenu pour acquis et la justice peut continuer d'être inquiète de la suite qu'il faut donner à toute figure du mal.

## **B - La prescription est une forme de sanction**

Le second foyer des fondements de la prescription de l'action publique s'est construit autour de la notion de sanction mais sous deux formulations radicalement différentes, voire contradictoires. Dans un cas, c'est l'écoulement du temps de la prescription qui serait une forme de sanction pour l'auteur. Dans l'autre, c'est le fait de prescrire qui est sanction et la société perd alors le droit de punir, en raison du temps qui a passé.

### 1 - Le temps de la prescription, une sanction pour l'auteur ?

Que le temps de la prescription soit une forme de sanction pour l'auteur qui craint de voir fondre sur lui la répression, est l'un des fondements les plus classiques de la prescription au 19<sup>ème</sup> siècle, de la prescription de l'action publique comme de la prescription de la peine. Et c'est sans doute celui qui est aujourd'hui le plus mal compris. Non pas qu'aujourd'hui on manque de témoignages sur le fait que la « cavale » peut être vécue comme une véritable épreuve, dans la douleur et qu'elle change parfois profondément la personnalité de ceux qui s'y engagent. Le procès, en 2002, à Paris, de François Besse en a donné récemment encore un vivant exemple,

remarqué par celui là même qui avait pour fonction de requérir<sup>412</sup>. Mais il est certain que de tels itinéraires intellectuels et psychologiques sont perçus comme rares et que le temps de prescription n'est aucunement synonyme d'amendement ni même de souffrance. La prégnance de la figure du pervers, mise en exergue par les infractions sexuelles<sup>413</sup>, conduit à considérer que dans bien des cas, s'agissant d'infractions graves, ni la souffrance ni l'amendement ne peuvent être au rendez-vous de la prescription. L'existence de personnalités clivées, menant en dehors de la sphère sexuelle des existences socialement banales voire gratifiantes, remet en cause l'idée que pendant le temps de la prescription l'auteur de faits graves serait la proie des tourments qui équivaldraient, passé un certain temps, à une peine.

Le constat de ce que certains auteurs d'infractions de toute nature ayant trouvé le moyen de commettre une infraction de manière parfaitement clandestine, la répètent, la découverte par les techniques scientifiques de preuve d'auteurs de faits en série remet à chaque fois en cause cette présomption de souffrance de l'auteur. Tout ce que l'on peut dire alors c'est que le temps de prescription, et la prescription de l'action publique au bout de ce temps, incitent l'agent à ne pas attirer l'attention, soit en ne réitérant pas, soit en prenant toutes les précautions pour ne pas être découvert. L'absence de prescription ou une durée très longue de prescription alourdit certes l'enjeu mais elles peuvent mener à l'une comme à l'autre de ces deux devenir. Leur ambivalence est réelle.

Au surplus, peut-on objecter, le droit pénal contemporain dispose des instruments permettant en dehors de toute prescription de prendre en compte, au cas par cas, la souffrance et l'amendement de celui qui comparait longtemps après les faits en allant jusqu'à la dispense de peine.

Enfin, ce temps de la prescription, analysé du côté de l'auteur, ne peut être sans doute perçu de la même manière selon qu'il a dissimulé les faits ou non. La dissimulation des faits puis leur non-révélation ruinent largement l'idée d'une souffrance de l'auteur durant le temps de la prescription ou son amendement. D'autant qu'elle ne manquera pas d'être mise en relation en certains cas et, notamment les meurtres, avec la souffrance des proches qui, pendant ce temps, ont vécu la souffrance liée à l'incertitude sur le sort de la personne disparue.

Sans nier la possibilité que le temps de la prescription soit une souffrance pour l'auteur qui équivaldrait ou pourrait remplacer la peine et rendre donc les poursuites inutiles, il est aujourd'hui difficile d'en faire un des fondements de la prescription. Cette réalité justifie mieux les

---

<sup>412</sup> P. BILGER, *Un avocat général s'est échappé*, Seuil 2003, pp. 171-186.

<sup>413</sup> Alors pourtant que nombre des auteurs de telles infractions ne présentent pas le profil de la personnalité perverse.

dispenses de peine. Elle laisse par contre ouverte la question en certains cas du sens de la peine lorsqu'elle intervient longtemps après la commission des faits<sup>414</sup>.

## 2 - La « perte du droit de punir »

Passé un certain délai, la société devrait perdre le droit de punir<sup>415</sup>. L'argument est fondé sur l'idée que la négligence du ministère public ou de la victime à poursuivre doit être sanctionnée. Mais c'est la société qui perd alors son droit de punir.

L'argument renvoie à une conception classique de la poursuite comme de la sanction. Parce qu'ils ont le monopole de la violence légitime, l'Etat et la justice disposent d'un droit de punir qui peut s'exercer sur ceux qui ont enfreint la loi pénale. Ce droit de punir est pensé depuis le 18<sup>ème</sup> siècle comme étant certes un droit qui connaît des limites. Sans rentrer dans les débats complexes autour de cette question, il est possible de retenir ici, entre les conceptions extrêmes de l'instrumentalisme et du moralisme, comme justification du processus de pénalisation, la formulation proposée par M. Van de Kerchove selon laquelle « la peine n'est pas un but en soi, mais un moyen dont l'usage n'est légitime que *parce que* et *dans la mesure où* il est utile, et même nécessaire. <sup>416</sup> » La peine pensée comme un moyen légitime parce qu'utile, et seulement dans la mesure où elle est utile, constitue une limite au droit de punir. Mais la peine, pensée comme un moyen légitime parce qu'elle est nécessaire, rappelle aussi que ce droit de punir est l'avvers d'un devoir. Devoir à l'égard des victimes et de la société tout entière. Pour emprunter à Garraud, c'est le devoir de « conserver l'harmonie des rapports sociaux par l'observation des droits et devoirs de chacun<sup>417</sup> ».

Or, à mesure que les contrôles sociaux externes ou internes aux individus, mais de nature extra pénale, sont vécus comme plus fragiles, plus modestes, moins uniformes, moins consensuels, la justice pénale est rappelée à son devoir de protection. Cette perception de son rôle, devoir de punir autant que droit de punir, se trouve renforcée par deux évolutions importantes. D'une part, l'idée d'une justice régalienne s'est éloignée, mais pendant longtemps la justice n'en demeura pas moins lointaine et c'est l'idée d'une justice-service public qui s'est imposée et à qui on est tenté de demander des comptes. D'autre part, l'idée d'une justice totalement indépendante des autres pouvoirs s'estompe au sens où la justice pénale est de plus en plus pensée comme un dispositif profondément lié à celui de la sécurité. L'inscription dans notre

---

<sup>414</sup> Cf. *infra* cette section §D.

<sup>415</sup> Sur le droit de punir, lire R. GARRAUD, *op. cit.* pp. 20-26 et C. DEBUYST, F. DIGNEFFE, A. PIRES, *Histoire des avoies sur le crime et la peine*, De Boeck Université, 1998.

<sup>416</sup> M. VAN DE KERCHOVE, « Ethique pénale » in *Dictionnaire d'éthique et de philosophie pénale*, PUF, 3<sup>éd.</sup> 2001.

<sup>417</sup> R. GARRAUD, *op. cit.* p. 25.

droit en 1995 du droit à la sécurité comme un droit fondamental<sup>418</sup> conforte cette idée puisque l'Etat y est réaffirmé garant de ce droit. Le devoir de protection s'impose à une justice conçue comme un service public coproducteur de sécurité.

Certes, dans notre droit français l'opportunité des poursuites ne fait pas du devoir de punir un absolu mais, on le sait, cette opportunité est de plus en plus encadrée<sup>419</sup> et les classements sans suites peuvent donner lieu à recours.

La « perte du droit de punir » ne semble donc pas une sanction si évidente dès lors que l'exercice de ce droit concerne non seulement l'institution défaillante que cette perte sanctionnerait, mais encore la victime et la société tout entière.

L'idée de négligence ne va pas de soi.

Parlons-nous d'ailleurs d'une négligence postérieure ou antérieure à l'engagement des poursuites ?

Si la justification de la prescription consiste dans la négligence à mener les poursuites engagées, elle peut être admise, pour peu que les victimes puissent intervenir en cas d'inaction du ministère public pour l'éviter. Ce fondement de la prescription rejoint la notion de délai raisonnable. Il en serait alors la première forme de sanction.

Si nous parlons de la prescription courant avant tout engagement des poursuites, doit-on la circonscrire aux cas où l'infraction est connue ou y inclure les cas où l'infraction aurait du être découverte et poursuivie si les magistrats et policiers l'avaient activement recherchée ?

Et surtout, la perte du droit de punir n'a en réalité rien à voir avec une sanction de la négligence du magistrat du parquet lorsque la prescription serait le résultat d'une telle négligence. Malheureusement, l'affaire récente des disparues de l'Yonne a manifesté clairement le lien distendu entre le risque de prescription<sup>420</sup> d'une affaire gravissime et la notion de responsabilité des magistrats. La prescription n'est pas et n'emporte pas nécessairement pour conséquences une sanction des négligents, en tout cas pour ce qui concerne les policiers et magistrats.

Certes, la prescription sanctionne la victime négligente au sens où elle la prive du droit de mettre en mouvement l'action publique et d'obtenir réparation devant la juridiction pénale. Mais, ici, c'est la qualification de négligence appliquée à toute inaction qui fait désormais difficulté. Lorsque l'inaction de la justice tient à ce que la victime ne dénonce pas les faits dans le temps de la prescription, la prégnance du contentieux des infractions sexuelles intra-familiales a comme nous l'avons dit plus haut singulièrement modifié l'interprétation donnée à cette inaction.

---

<sup>418</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 janvier 1995.

<sup>419</sup> Cf. notamment les dispositions de la loi du 9 mars 2004 sur la question.

<sup>420</sup> Lequel n'a été évité que grâce à une jurisprudence compréhensive de la chambre criminelle sur la notion de cause d'interruption du délai !

Souvenir crypté, enfoui et redécouvert à l'âge adulte, pression familiale, impossibilité psychologique de dire avant longtemps les faits d'inceste pourtant présents à la mémoire, minimisation de ces faits, occultation de l'abus sinon des actes eux-mêmes, toutes les hypothèses toutes ces situations sont désormais trop connues pour qu'il soit nécessaire ici de les exposer plus en détail. Ce sont elles qui ont conduit le législateur à modifier le délai de prescription et le point de départ du délai en ces domaines. La sanction de la négligence de la victime ne peut être aujourd'hui acceptée comme fondement général de la prescription.

Il est un domaine où la négligence de la victime est pourtant facilement pensée comme fondement de la prescription, ce sont les infractions pour lesquelles la poursuite est subordonnée au déclenchement de l'action publique par la partie civile. C'est notamment le cas pour les infractions de diffamation et d'injure. On le sait, cette conception conduit la loi à prévoir des délais très courts de prescription. Mais il est vrai qu'en face, c'est la liberté de la presse qui est en cause et qui conduit à une vigilance toute particulière.

Pour autant, parce que le droit de punir ne saurait être un droit absolu, parce que la peine n'est qu'un moyen dont l'usage n'est légitime que *dans la mesure où il est utile*, et même *nécessaire*, il faut bien parler de l'abus possible du droit de punir. S'agissant du déclenchement tardif des poursuites, l'abus du droit de punir est comparable à la nécessité de juger dans un délai raisonnable lorsque les poursuites sont engagées. Il en est, nous semble-t-il, le symétrique, en amont des poursuites. Il ne saurait être toléré que la victime ou les victimes concertées puissent choisir de repousser le temps des poursuites indéfiniment. Il y a là quelque chose de malsain, d'arbitraire, qui ouvre au surplus la porte à de discrets chantages. Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable et la nécessité aussi de peines justes et utiles impliquent que les poursuites ne puissent être indéfiniment et arbitrairement retardées par les victimes.

L'idée d'un temps de la prescription qui serait, pour l'auteur, une forme de sanction équivalente à une peine ne peut plus fonder la prescription et peut-être encore moins depuis que la peine redoutée par l'auteur n'est plus jamais la peine de mort. L'idée selon laquelle la prescription est une sanction de la négligence à **exercer** les poursuites engagées est parfaitement recevable. Elle rejoint l'impératif de juger dans un délai raisonnable. L'idée selon laquelle la prescription est une sanction de la négligence à **engager** les poursuites ne peut être retenue que lorsque la victime a le monopole de cet engagement. Mais d'une façon plus générale, c'est peut-être l'idée d'une sanction d'un exercice délibérément tardif du droit de punir qui s'impose plutôt

que la sanction d'une négligence. La prescription peut être fondée sur l'idée qu'il existe un délai raisonnable pour engager les poursuites dès lors que l'infraction est connue.



## ***Section 2 - La preuve et le sens de la peine, fondements discutés au regard des évolutions techniques et sociétales***

Plus techniques sont les fondements classiques attachés à l'administration difficile de la preuve, passé un certain délai. Ce sont ici les évolutions techniques qui obligent à reconsidérer ce qui était naguère une évidence : le dépérissement des preuves. Mais pour autant, l'administration de la preuve rend la prescription nécessaire (**A**). Enfin, le sens de la peine et la prescription de l'action publique continuent d'entretenir des liens complexes au gré des évolutions sociétales (**B**).

### **A - L'administration de la preuve rend la prescription nécessaire**

C'est généralement l'idée du dépérissement des preuves qui est avancée comme fondement de la prescription de l'action publique. Ce fondement parmi les plus classiques de l'institution mérite d'être rediscuté à la lumière de l'évolution des modes de preuve. Mais si le dépérissement des preuves perd de sa force comme fondement de la prescription, n'est-ce pas alors la question de l'administration de la preuve qui surgit ? Dans un monde où la preuve ne dépérirait pas, peut-on toutes les rechercher et ensuite tout poursuivre ? La prescription ne serait-elle pas fondée aussi sur la bonne administration de la police et de la justice ?

#### 1 - Le dépérissement des preuves

L'idée d'un dépérissement des preuves renvoie à plusieurs réalités : au fil du temps, les témoignages deviennent moins fiables et les traces des infractions disparaissent. La mémoire des témoins se fait moins sûre encore, pour autant qu'elle le soit sitôt les faits. Les témoins disparaissent physiquement par la mort ou socialement par les déplacements, les migrations. Les traces des infractions quelle que soit leur nature se font plus rares. L'objet physique de l'infraction (corps humain, chose, argent), les moyens de l'infraction (chose, trace écrite), les indices de mobiles, les indices de compatibilité ou d'incompatibilité dans le temps et l'espace entre l'infraction commise et le soupçon pesant sur un auteur disparaissent. Il serait donc raisonnable de ne pas rechercher, au-delà d'un certain délai, la preuve qu'on risque bien de ne pas trouver.

Car il doit être clair que même avant la mutation contemporaine des preuves, le fondement de la prescription tiré du dépérissement des preuves n'est rien d'autre que cette appréciation du temps raisonnable pendant lequel, *en règle générale*, il est utile de rechercher des preuves.

Le temps de la prescription au regard de ce fondement n'est rien d'autre qu'une appréciation abstraite et générale de la disponibilité des preuves. C'est donc déjà une règle qui se présente comme une règle générale de bonne administration de la justice et non pas comme une appréciation concrète, effectuée par le juge, dossier par dossier, de l'admissibilité des preuves au regard de leur ancienneté. Ce qui constitue la différence fondamentale entre notre système et celui des pays où il n'existe pas de règle de prescription, mais où le juge peut décider qu'au regard du temps écoulé depuis les faits, il n'est plus possible de juger d'une affaire.

L'idée d'un dépérissement des preuves fondant la prescription se présente a priori comme une limite reconnue par l'accusation qui a la charge de démontrer, preuve à l'appui, la culpabilité. La présomption d'innocence nous conduit tout naturellement à cette conclusion. Toutefois, c'est là une vision très théorique des choses. En réalité, la seule défense<sup>421</sup> possible consiste bien souvent à déconstruire les charges présentées par l'accusation en apportant des éléments à décharge grâce à des faits que la défense doit prouver. Or les preuves de l'alibi par exemple dépérissent aussi et empêchent de le vérifier. De sorte que l'argument du dépérissement des preuves ne saurait être pensé comme touchant seulement la culpabilité, il concerne aussi l'innocence.

Bien plus, certaines orientations du droit pénal contemporain, par ailleurs inquiétantes, renforcent cette situation. Car c'est parfois la charge de la preuve de la culpabilité que le législateur renverse, lorsqu'il vient à étendre le champ de la pénalité. La complexité des réseaux ou des bandes organisées a conduit récemment le législateur à créer un nouveau type d'infractions qu'il est question de généraliser, le « recel-profit présumé ». Imaginée en 1960 pour incriminer ceux qui ne peuvent justifier de leurs ressources alors qu'ils sont en relation habituelle avec des personnes se livrant à la prostitution, le législateur a récemment étendu ce système : en 1996 au domaine des stupéfiants, puis en 2001 en créant une infraction punissant de 5 ans d'emprisonnement toute personne qui ne peut justifier de son train de vie alors qu'elle est en relation habituelle avec une ou plusieurs personnes convaincues d'association de malfaiteurs.

Etrange construction puisqu'on aboutit à pouvoir poursuivre celui qui s'est trouvé en « relation » avec une association de malfaiteurs laquelle n'en est par hypothèse qu'à la préparation

---

<sup>421</sup> Nous nous permettons de renvoyer ici à nos développements sur « la preuve de l'innocence » in *Défendre*, coll. Etats de droit, 2<sup>éd.</sup> Dalloz, 2004 ainsi qu'à H. LECLERC, *Un combat pour la justice*, La découverte, 1994.

d'infractions. Si l'association en cause préparait un blanchiment d'argent sale, on peut penser que la « relation » a profité du produit des infractions initiales dont le blanchiment se prépare, mais s'il s'agit de préparation de vols, le lien entre ses ressources non justifiées et l'association de malfaiteurs qui n'est par hypothèse pas encore passée à l'acte devient très problématique ! Le corps du délit devient introuvable. Et pourtant ce « recel-profit présumé » qui procède à un complet renversement de la charge de la preuve, connaît un réel succès. Fin 2004<sup>422</sup>, le garde des Sceaux estimait opportun d'en étendre le champ d'application en sanctionnant l'impossibilité pour une personne de justifier de l'origine de ses ressources lorsqu'elle est en relation avec l'auteur de tout crime ou délit.

Or si cette infraction en chaîne de recel-profit ne se prescrit qu'à compter du point de départ du délai de prescription de l'infraction à laquelle il est lié, les personnes qui en sont soupçonnées peuvent se voir réclamer la justification de leurs ressources très longtemps après les avoir perçues. Le dépérissement des preuves va ici fonctionner comme une charge.

Pour autant, fonder la prescription sur un constat général de l'inéluctable dépérissement des preuves devient de plus en plus difficile à mesure que les nouveaux moyens scientifiques de preuve s'installent dans le paysage policier et judiciaire. Ces nouveaux moyens de preuve<sup>423</sup> tiennent aux empreintes génétiques, à l'exploitation de traces informatiques et télématiques de toute nature, aux techniques d'analyses biologiques et toxicologiques, d'une manière plus générale à toutes les analyses criminalistiques (balistique, fibres etc.) et enfin à l'exploitation de fichiers divers. Tous ces moyens peuvent sous réserve parfois d'un recueil des traces immédiat donner lieu à des analyses ou des comparaisons différées dans le temps. Ces moyens scientifiques de preuve permettent d'apporter très tard des charges qui, si elles ne sont pas infaillibles, sont en tout cas très objectivées au regard du témoignage humain. Les atteintes aux personnes avec les empreintes génétiques notamment, la plupart des autres crimes et délits avec les autres moyens cités ci-dessus peuvent être, soit découverts, soit élucidés, longtemps après leur commission.

La prescription peut alors se révéler un obstacle à l'exploitation de preuves parfaitement conservées et fiables. Bien plus, l'évolution très rapide de ces nouvelles techniques d'analyses des traces de toute nature rend parfaitement incertaine la prévision de ce qui pourra être prouvé demain avec des traces d'infractions conservées par précaution ou, si l'on préfère, puisqu'il s'agit d'espoir et non de risque, conservées par anticipation des progrès de la science. La prescription peut alors signifier la destruction, la fin de la conservation de traces qui pourraient peut-être dans

---

<sup>422</sup> Rép. min. n° 14366 : *JO Sénat Q*, 30 déc. 2004, p. 3017.

<sup>423</sup> Sur ces différents moyens et techniques de preuve, le lecteur non-spécialiste pourra notamment consulter les multiples entrées qui leur sont consacrées par le *Dictionnaire des sciences criminelles*, dir. G. LOPEZ et S. TZITZIS, Dalloz, 2004.

le futur « parler » davantage et permettre d'apporter tel ou tel élément nouveau dans une affaire encore non élucidée.

C'est alors la prescription qui peut être source de dépérissement des preuves !

Une chose est sûre, la preuve de nature scientifique permet de rendre la justice de plus en plus tard et l'opinion peut aisément s'en convaincre lorsqu'elle entend dire que deux siècles après sa mort, l'hypothèse d'un empoisonnement de Napoléon resurgit à la faveur d'analyses de ses cheveux qui apportent de nouveaux éléments de preuve à ce dossier en forme d'énigme historique. Plus simplement encore, l'apparition de nouveaux fichiers de traces et de population, leur accroissement progressif, les croisements de traces qu'ils vont permettre conduisent tout naturellement à l'espoir d'élucider demain des dossiers sur lesquels aujourd'hui les recherches sont vaines. C'est encore l'exploitation des traces informatiques et télématiques qui peuvent faire espérer retrouver la trace de suspects identifiés mais en fuite. Ces espoirs rendent moins évident la nécessité de la prescription de l'action publique comme celle de la peine d'ailleurs.

Faut-il alors maintenir le principe de prescription ou au contraire le supprimer et se contenter d'introduire des règles particulières de vigilance sur la qualité de la preuve dans les affaires jugées tardivement ? Peut-on laisser prescrire une affaire sur lesquels des poursuites ont été engagées au motif qu'elle n'a pas été élucidée dès lors que des traces ont été relevées ? Nul ne sait si demain, par des moyens scientifiques existant ou inconnus à ce jour, elles ne livreront pas, par comparaison avec des éléments relevés en d'autres circonstances, des charges lourdes contre une personne présente ou non dans le dossier, déjà suspectée ou non.

Le dépérissement des preuves existe, mais il n'est pas absolu. Faute de prescription, il pourrait tout aussi bien empêcher la preuve de la culpabilité comme celle de l'innocence. Mais la prescription peut aussi empêcher d'élucider une infraction par des moyens scientifiques connus ou non au jour de sa commission. Un principe d'anticipation<sup>424</sup> devrait-il conduire à l'écartier ou à tout le moins à l'interrompre systématiquement lorsque l'infraction est dénoncée ?

## 2 - Une bonne administration de la preuve

Les perspectives tracées ci-dessus peuvent inquiéter justice et police.

L'abandon de la prescription auquel elles pourraient conduire sur le constat de ce que le dépérissement des preuves n'est plus guère un fondement sérieux et consensuel à cette notion amène en effet des questions insolubles. Coté police, et en amont de la procédure judiciaire,

---

<sup>424</sup> Symétrique en quelque sorte du principe de précaution qui exige de surseoir à certaines décisions lorsqu'elles peuvent comporter des risques incertains. Ici il s'agit d'anticiper sur des espoirs incertains mais possibles d'amélioration de la science qui permettraient demain d'élucider ce qui ne peut l'être aujourd'hui.

l'absence de prescription conduit très vite à l'accumulation de dossiers en attente d'élucidation, à un gonflement des stocks de dossiers criminels mais surtout délictuels d'atteintes aux personnes et aux biens<sup>425</sup> qui n'ont pas été élucidés. Côté justice, l'absence de prescription conduirait à conserver ouvertes toutes les informations dans lesquelles il ne paraît pas impossible qu'à l'avenir la conjonction du hasard et de la science permette de recueillir des charges contre quiconque plutôt que de les clôturer par une ordonnance de non-lieu ? N'ira-t-on pas d'ailleurs de plus en plus dans cette direction pour éviter la répétition de quasi-sinistres judiciaires du type de celui de l'affaire des disparues de l'Yonne même en ayant inscrit dans notre droit inscrit le principe de la prescription ?

Le système peut à première vue paraître très séduisant. La police et la justice conservent « ouvertes » enquêtes et instruction avec l'espoir que tôt ou tard la preuve scientifique, l'exploitation de la scène du crime, les traces de toute nature relevées lors de l'enquête, le croisement avec les données qui entreront dans les fichiers, etc. permettront d'élucider des dossiers anciens. C'est réintroduire en quelque sorte l'idée du progrès dans la « lutte contre l'insécurité » et d'un progrès dont chacun pourrait bénéficier a posteriori. Sans nul doute, de nombreuses victimes applaudiront.

Pour autant, les difficultés commencent aussitôt et ce sont elles qui ont de quoi inquiéter police et justice. Les chiffres<sup>426</sup> sont là : 3 millions de crimes et de délits sont constatés chaque année par les services de police et de gendarmerie mais demeurent non élucidés soit trois fois le chiffre de ceux qui le sont, auxquels s'ajoutent 120 000 classements sans suite pour recherches infructueuses. Que signifierait concrètement la décision de ne pas prescrire, de ne pas laisser prescrire ou de ne pas conclure une affaire non élucidée par un non-lieu pour ne pas empêcher une élucidation ultérieure ? Quel serait le traitement ultérieur de tels dossiers ? A quelle fréquence seront-ils rouverts ? Par qui ? Avec quels moyens d'investigation ? A quelle fréquence referait-on les croisements des empreintes de traces mémorisées avec les fichiers susceptibles d'apporter des informations nouvelles ? Quel est le coût de telles vérifications ? Quelles relations s'installent dans tous ces cas entre police et justice d'une part et victimes<sup>427</sup> d'autre part ? Peut-on en réalité imaginer un réel travail sur le long terme dans tous les dossiers non élucidés ? Serait-il modeste, quelles sont les conséquences de ce travail sur les dossiers nouveaux ? Peut-il être imaginé sans ôter à ces derniers une part des moyens qui pourraient leur être consacrés ?

---

<sup>425</sup> Sur ce dernier type d'infractions, aujourd'hui, lorsque la victime peut encore récupérer son bien, c'est à dire lorsqu'il continue d'exister, le caractère continu du délit de recel permet *d'engager* des poursuites à tout moment à supposer bien entendu que le recel soit constitué au plan matériel et intellectuel.

<sup>426</sup> Extraits de *l'Annuaire statistique de la justice*, édition 2004.

<sup>427</sup> On traitera ailleurs des effets sociétaux de l'installation des victimes dans une perpétuelle attente de réponse pénale.

Autrement dit, et pour prendre la question de l'autre côté, l'absence de prescription de l'action publique n'est-elle pas un leurre ? N'y a-t-il pas en réalité un archivage nécessaire des dossiers qui équivaut de facto à une prescription dans l'immense majorité des cas ? Et quelles sont les exceptions ? Quelles sont les hypothèses dans lesquelles un dossier ancien sera repris ? A quoi tiennent-elles ? Ne sont-elles pas alors le reflet de profondes inégalités dans l'accès à la justice ? Certes, ce sont des études comparatistes<sup>428</sup> qui peuvent éclairer la réponse à cette question, mais on peut en tout cas souligner que le principe d'une prescription présente l'avantage de poser une règle égale pour tous sur les conditions dans lesquelles police et justice cessent de s'intéresser à une infraction découverte et non élucidée.

La justice quant à elle peut légitimement s'inquiéter de ce que seront les dossiers qui lui seraient soumis en nombre sur des faits anciens si, au nom de ce que le dépérissement de la preuve n'est plus une fatalité, la prescription venait à disparaître. Car une telle option signifierait que les juridictions auraient aussi à connaître de faits très anciens dans lesquels aucune charge ne résulterait de moyens de preuve scientifique. En tout domaine, longtemps après les faits, comme c'est déjà le cas en matière d'accusations d'infractions sexuelles, la justice aurait à se prononcer sur des dossiers constitués d'une accusation de la victime et d'un déni de l'accusé ou du prévenu. Le risque est alors aussi de voir, dans de tels dossiers, des témoignages fragiles et anciens constituer le seul espoir d'échapper au face à face entre la parole de l'un et la parole de l'autre

Une bonne administration de la preuve nécessite une sélection des dossiers sur lesquels la police et la justice travaillent. Que cette sélection passe par le critère du temps qui s'est écoulé depuis la commission ou la découverte de l'infraction n'est pas choquant bien au contraire ! Ce critère a l'avantage d'être général à gravité égale d'infraction. Et il renvoie à la présomption relative, certes, on l'a dit, de ce que le trouble à l'ordre public est plus vif sitôt les faits que longtemps après.

On commence d'apercevoir que les fondements contemporains de la prescription de l'action publique sont peut-être multiples et que le maintien de l'institution peut se justifier si l'on veut les prendre en compte. Il n'est pas jusqu'au sens de la peine qui peut conduire à la même conclusion.

## **B - Le sens de la peine requiert la prescription**

---

<sup>428</sup> Exclues du présent contrat de recherche.

Parce que l'action publique est tendue vers un résultat : rendre justice, établir l'existence d'une infraction selon les règles de droit et sanctionner le ou les responsables, la question de la prescription a bien entendu à voir avec la peine. Peut-on fonder la nécessité de la prescription sur le fait que la peine doit avoir un sens et que, pour citer F. Hélie, « la peine trop longtemps attendue prend quelque chose de cruel et d'injuste » ? Longtemps après les faits, la peine est-elle encore nécessaire et utile ?

La peine est aujourd'hui tout à la fois rappel de la loi au point d'ailleurs que l'une de ses alternatives a pris le nom de « rappel à la loi », et défense de la société, jusqu'à la défense absolue (ou pensée telle) que constitue la peine de perpétuité réelle. Mais elle a aussi vocation éducative au point que le législateur institue, en peine, le stage de citoyenneté. Enfin, la pratique judiciaire voit de plus en plus souvent les victimes ou les associations de défense des victimes estimer qu'il leur appartient de réclamer « une peine exemplaire » en tout cas de s'exprimer sur la peine pensée parfois comme le signe absolument nécessaire de la reconnaissance de leur souffrance. Comment ces différents foyers contemporains du sens de la peine peuvent-ils fonder ou au contraire mettre en cause l'institution de la prescription ou à tout le moins peser sur son régime ?

#### 1 - Rappeler la loi et défendre la société ?

Ce sont là deux foyers de sens de la peine<sup>429</sup> dont l'un ne peut guère fonder la prescription tandis que l'autre peut l'accepter mais non pas la fonder. Que le temps ait passé ou non, le rappel de la loi se justifie si punir est d'abord un devoir du souverain à l'égard d'un sujet moral abstrait à la manière dont Kant le pense ou si la sanction est due au coupable ainsi reconnu en tant qu'être rationnel<sup>430</sup> ou encore si la sanction est nécessaire pour reconnaître à l'auteur son humanité et « séparer l'assassin de son crime »<sup>431</sup>. Non seulement ce foyer de sens de la peine ne fonde pas la prescription mais il semble bien s'y opposer tant que, du devoir de punir, on ne passe pas à la problématique du droit de punir qui laisse alors le champ possible à la notion de prescription de l'action publique. Ce droit de punir peut alors être pensé, on l'a dit plus haut, comme un droit dont il peut être abusé.

On aurait tort de penser que ce foyer de sens de la peine, le rappel à la loi, est moins présent aujourd'hui dans les mentalités de nos contemporains. Le débat sur la nécessité ou non de juger les malades mentaux pour leur imputer les faits qu'ils ont commis témoigne qu'avant

---

<sup>429</sup> L'expression est évidemment empruntée à F. GROS, « Les quatre foyers de sens de la peine », in *Et ce sera justice*, O. Jacob, 2001.

<sup>430</sup> P. RICOEUR, « Sanction, réhabilitation, pardon » In *Le juste*, éd. Esprit 1995, p. 193-209.

<sup>431</sup> P. LEGENDRE, *Le crime du caporal Lortie*, Fayard, 1997.

même de donner sens à la peine, le rappel de la loi peut conduire à considérer le procès comme nécessaire et à lui donner sens, même lorsque l'auteur ne pourra pas subir de peine en raison de son état mental au moment des faits. Ce renouveau d'un courant attaché au rappel de la loi amène donc à poser au moins la question de savoir si la prescription de l'action publique est encore bien acceptable en tant qu'elle empêche non seulement la peine, mais aussi une déclaration de responsabilité pénale. Faut-il alors considérer que le nécessaire rappel de la loi doit conduire à écarter la prescription de l'action publique ? Ou diriger la réflexion vers un effet relatif du temps écoulé qui puisse en certains cas laisser place sinon à la peine, en tout cas à la déclaration de responsabilité pénale ?

Autour de la défense de la société, la pensée positiviste, à sa suite la pensée sociologique de Durkheim, mais aussi avant eux les différentes formes d'utilitarisme ont pensé la peine comme une nécessité, chez Bentham, un principe de prévention généralisé, et chez Beccaria, un minimum requis. Cette fonction de la peine s'appuie sans doute aujourd'hui sur une nouvelle conception des fonctions du droit pénal. C'est sans doute l'irruption de la notion de risque<sup>432</sup> et la place déterminante qu'elle prend dans le droit pénal contemporain qui fait de la défense de la société un foyer essentiel de la pénalité, des peines et des mesures de sûreté nouvelles qui apparaissent à commencer par le suivi socio-judiciaire<sup>433</sup> assorti du bracelet électronique, postérieur à l'exécution de la peine.

En effet, si l'on veut résumer ici le message que, presque malgré lui, le législateur envoie à la justice pénale, on peut dire qu'il lui fait injonction d'user autrement de l'arme pénale, d'en user plus régulièrement, de tout traiter ; il lui dit aussi qu'elle est plus que jamais nécessaire, qu'il attend d'elle et presque d'elle seule, qu'elle assure l'ordre public, qu'elle nous protège contre tous ces risques multiples qui nous menacent, qu'elle rappelle après lui, chaque jour, dans une pédagogie de la décision, en appliquant sa loi, les valeurs qu'il a consacrées. Sans aucune distance, sans médiation ou presque, sans retenue pourrait-on dire, le législateur répercute à la justice, via la loi, les demandes et les espoirs qui montent vers lui et, vers elle, émanant d'une société qui n'a jamais été globalement aussi sûre à certains points de vue<sup>434</sup> et en même temps jamais aussi inquiète. Et ceci est tout à la fois vrai dans le domaine des infractions intentionnelles qu'involontaires.

Parce que la justice est davantage perçue désormais comme un maillon d'une grande chaîne de la sécurité, ses décisions sont évaluées au regard de leur capacité à éviter tout risque, dès lors

---

<sup>432</sup> Voir sur cette question U. BECK, *La société du risque*, Flammarion, 2001. Sur les applications de cette notion à la justice, D. SALAS, *La volonté de punir*, Hachette 2005, et notre article « Droit pénal et procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité » *APC*, Pédone, 2003, voir aussi J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, Gallimard, Folio actuel, 2006.

<sup>433</sup> Qui est une peine.

<sup>434</sup> R. CASTEL, *L'insécurité sociale*, Seuil 2004.



que toute fatalité semble être exclue. La justice devient responsable des récidives comme si, en tout état de cause, elle se devait de répondre au risque statistique de celles-ci et y répondre par des décisions qui l'excluent. Sur fond d'une certaine désillusion sur les capacités éducatives de la peine, et surtout à partir d'une approche des « comportements à risque » plutôt que des populations dangereuses, la justice pénale se voit sommer de prendre en compte par avance le risque de récidive. « Défendre la société » devient alors un objectif de précaution pour la justice pénale.

Ici encore les infractions sexuelles fonctionnent comme une sorte de modèle. Les victimes viennent dire à la justice que son action doit avant tout « éviter qu'il y ait de nouvelles victimes ». Alors que les études statistiques menées sur la récidive<sup>435</sup> loin de conforter cette approche démontrent que le risque de récidive est loin d'être fatal, même en matière de délinquance sexuelle, qu'il peut être largement diminué par l'usage de la libération conditionnelle et que la récidive survient dans la plus grande majorité des cas juste après une libération mal gérée, elle est encore présentée y compris par certains « experts » devant les cours d'assises comme une fatalité inhérente à certains types de comportements.

Dans ce contexte, la prescription n'est guère facile à fonder lorsque la peine prend ce sens. Elle n'est pourtant pas nécessairement condamnée si sa durée peut rassurer sur la disparition du risque signalé, risque établi selon notre société par le passage à l'acte en cause.

## 2 - Eduquer un individu, reconnaître une victime?

Ces deux foyers de sens de la peine, loin de s'opposer à la prescription, peuvent au contraire contribuer à la fonder.

L'intuition de Faustin Hélie commence d'être de plus en plus souvent éprouvée par les juges des tribunaux correctionnels et les jurés de cours d'assises lorsqu'ils ont à choisir une peine venant sanctionner des faits anciens.

S'agissant d'atteintes aux biens, les dommages intérêts accordés à la partie civile permettent de compléter le caractère éducatif d'une peine souvent assez symbolique prononcée longtemps après les faits et qui tient compte de ce que le temps écoulé a été mis à profit par l'auteur pour démontrer le caractère accidentel d'un passage à l'acte.

S'agissant d'atteintes aux personnes, l'ancienneté des faits pose davantage de difficultés. La gravité des infractions semble requérir une peine rétributive, lourde, effective tandis que

---

<sup>435</sup> Cf. les travaux menés par P. TOURNIER et A. KENSEY et les statistiques publiées par le ministère de la Justice dans sa revue *Infostat*.

l'évolution de la personnalité du coupable permet de se convaincre qu'elle n'a aucune utilité ni nécessité éducative et que subie si longtemps après elle est « injuste et cruelle ». L'expérience est alors faite de ce qu'une prescription très longue place le juge devant des choix de peines extrêmement difficiles. Comment sanctionner 31 ans après les faits alors qu'il est âgé de 47 ans, celui qui à l'âge de 16 ans a commis sur une enfant de 7 ans une atteinte sexuelle et qui depuis n'a jamais réitéré de tels agissements ni d'ailleurs commis aucune infraction ? Comment le sanctionner alors qu'il est marié, père de famille, travaille et se dévoue à la communauté et qu'il reconnaît les faits, lesquels, sans son aveu, n'auraient jamais été établis ? Comment sanctionner au terme du même délai celui qui a commis le même type d'agissements alors qu'il avait 55 ans et qui en a 86 au jour du jugement ?

Les hypothèses de ce type se multiplient sitôt que la prescription s'éloigne ne serait-ce que par allongement de ses délais. Ce qui d'ailleurs peut fonder deux attitudes : soit la suppression de la prescription, mais en laissant au juge plus de pouvoir sur l'appréciation de ce qui peut être jugé et sanctionné longtemps après les faits, soit le maintien d'une prescription de l'action publique enfermée, au surplus, dans des délais qui ne placent pas le juge dans des dilemmes trop difficiles.

En effet, le maintien du système de la prescription et l'allongement des délais conjuguent quant à eux leurs effets pour placer le juge devant une mission extrêmement délicate à laquelle il n'a pas moyen juridique d'échapper. Tant que, dans un système qui la reconnaît, la prescription n'est pas acquise, aucune discussion ne peut s'installer sur le bien fondé à juger et punir<sup>436</sup>. La loi a dicté sa réponse. Le juge doit juger et en théorie punir. La prise en compte du temps écoulé ne pourra que s'inscrire dans le cadre de la discussion sur l'individualisation de la peine jusqu'à la dispense des peines sous réserve de ses limites légales.

Le sens éducatif de la peine se corrode gravement avec le temps. Jusqu'à faire apparaître la peine comme un choix cruel et injuste, en tout cas inutile. Si donc on tient que la peine n'est pas un but en soi, mais un moyen dont l'usage n'est légitime que *parce que* et *dans la mesure où* il est utile, et même nécessaire, alors cette conception fonde la prescription en ce qu'elle empêche d'en faire un but en soi.

Mais le besoin de reconnaissance de la victime peut-il être compatible avec la prescription ? Ici la question n'a de sens que si on attache de façon exclusive cette reconnaissance à la tenue *d'un procès pénal*. Et c'est sur la construction de l'offre d'autres procédures ouvertes à la victime que nous débouchons alors.

---

<sup>436</sup> Y compris dans les hypothèses d'imprescriptibilité comme l'affaire Papon l'a montré.

Est-il possible de réserver la voie de l'action publique aux faits qui ne sont pas trop anciens, pour lesquels le prononcé d'une culpabilité et d'une peine trouvent encore tout leur sens et notamment un sens éducatif, parce que les victimes de faits anciens pourraient trouver d'autre façon une reconnaissance de ce qu'elles ont subi ? Parce que les victimes et leurs auteurs pourraient trouver dans des processus de médiation de qualité une manière d'entendre dire les places de l'une et l'autre et de dépasser leur conflit ?

Loin de nier le besoin de reconnaissance des victimes, la prescription peut participer de sa meilleure définition. Le besoin de reconnaissance des victimes, sous réserve d'être pensé autrement que comme un besoin simpliste d'une condamnation et d'une peine, peut fonder la prescription en même temps qu'il fonde la nécessaire construction d'autres procédures qui répondent mieux à la diversité de leurs attentes.

### ***Conclusion du chapitre***

#### ***Ce qui peut fonder aujourd'hui la prescription***

Que reste-t-il, au terme de cet examen, des fondements classiques de la prescription lorsqu'on les examine à la lumière du droit positif et de certaines des évolutions de notre société telles qu'on les a ici évoquées ?

« La grande loi de l'oubli » n'apparaît plus dans notre société, tout à la fois société médiatique et de mémoire, comme une loi sociale si évidente qu'elle puisse fonder la prescription de l'action publique.

La chaîne possible entre les victimes, les associations de défense des victimes et les médias qui les relient à l'opinion peuvent agir et vouloir agir contre l'oubli. La prescription est alors perçue comme un abandon par la justice de ses devoirs, un signe d'indifférence, le déni d'une reconnaissance des victimes, un manquement à un devoir de mémoire.

L'oubli de l'infraction par la victime comme par la société n'est pas aujourd'hui et pour de multiples raisons un phénomène si inéluctable. Il n'est pas non plus pensé comme aussi souhaitable. L'apaisement auquel l'oubli renvoyait autrefois n'est nullement tenu pour acquis et la justice peut continuer d'être inquiète de la suite qu'il faut donner à toute figure du mal.

L'idée d'un temps de la prescription qui serait pour l'auteur une forme de sanction équivalente à une peine ne peut plus fonder la prescription et peut-être encore moins depuis que la peine redoutée par l'auteur n'est plus jamais la peine de mort. Sans nier la possibilité que le

temps de la prescription soit une souffrance pour l'auteur, son effet d'amendement n'est pas pour autant assuré et il est aujourd'hui difficile d'en faire ipso facto un des fondements de la prescription. Cette réalité fonde au mieux les dispenses de peine. Elle laisse par contre ouverte, en certains cas, la question du sens de la peine lorsqu'elle intervient longtemps après la commission des faits.

L'idée selon laquelle la prescription est une sanction de la négligence à **exercer les poursuites engagées** continue d'être parfaitement recevable. Elle rejoint l'impératif de juger dans un délai raisonnable, posé comme principe du procès équitable.

L'idée selon laquelle la prescription est une sanction de la négligence à **engager les poursuites** ne peut être retenue que lorsque la victime a le monopole de cet engagement et ne l'a pas fait.

D'une façon plus générale, c'est peut-être l'idée d'une sanction d'un exercice délibérément tardif du droit de punir qui s'impose plutôt que celle d'une négligence. La prescription peut alors être fondée sur l'idée qu'il doit exister un délai raisonnable pour engager les poursuites, dès lors que l'infraction est connue.

Le dépérissement des preuves existe, mais il n'est pas absolu. Faute de prescription, il pourrait tout aussi bien empêcher la preuve de la culpabilité comme celle de l'innocence. Mais la prescription peut aussi empêcher d'élucider une infraction par des moyens scientifiques connus ou non au jour de sa commission. Un principe d'anticipation devrait-il conduire à l'écartier ou à tout le moins à l'interrompre systématiquement lorsque l'infraction est dénoncée ? Telle est l'une des questions les plus nouvelles initiée par l'accélération de l'évolution technique.

Une bonne administration de la preuve nécessite de facto une sélection des dossiers sur lesquels la police et la justice travaillent. Que cette sélection passe par le critère du temps qui s'est écoulé depuis la commission ou la découverte de l'infraction n'est pas choquant bien au contraire. Ce critère a l'avantage d'être général à gravité équivalente d'infraction. Il renvoie à la présomption, relative certes, de ce que le trouble à l'ordre public est plus vif sitôt les faits que longtemps après.

La prescription n'est guère facile à fonder sur le sens de la peine lorsque celle-ci est pensée comme un rappel de la loi ou une défense de la société contre le risque imputé à tout comportement pénalement sanctionnable, risque que la justice a de plus en plus la charge d'éviter. La prescription n'est pourtant pas nécessairement condamnée par une telle préoccupation pour autant que sa durée puisse rassurer sur la disparition de ce risque.

Le sens éducatif de la peine se corrode lui gravement avec le temps. Jusqu'à faire apparaître, aujourd'hui encore, la peine trop tardive comme un choix cruel et injuste, en tout cas

inutile. Si donc on tient que la peine n'est pas un but en soi, mais un moyen dont l'usage n'est légitime que *parce que* et *dans la mesure où* il est utile, et même nécessaire, alors cette conception fonde la prescription en ce qu'elle empêche justement d'en faire un but en soi.

Loin de nier le besoin de reconnaissance des victimes, la prescription de l'action publique peut participer de sa meilleure définition. Le besoin de reconnaissance des victimes, sous réserve d'être pensé autrement que comme un besoin simpliste d'une condamnation et d'une peine, peut fonder la prescription en même temps qu'il fonde la nécessaire construction d'autres procédures répondant mieux à la diversité de leurs attentes.

Telles sont les conclusions que peu à peu nous avons relevées au cours des développements précédents.

Il en ressort que 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 :**

- **équilibre entre le droit à la sécurité et celui du procès équitable ;**
- **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 ;**
- **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 fixer des priorités pour éviter la paralysie, la dispersion des moyens, l'arbitraire de choix laissés aux forces de police ;**
- **et enfin, 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.**

Ce n'est plus la « loi sociale » qui fonde la prescription mais c'est la règle de droit qui au travers de la prescription vise des équilibres qui ne sont pas seulement internes à la justice, nécessaires au fonctionnement des forces de police, mais peuvent aussi être pensés comme nécessaires à la paix sociale. Il s'agit alors d'éviter une pénalisation de la société qui prendrait la forme d'une accumulation, d'une sédimentation des plaintes indéfiniment nourrie de l'espoir d'hypothétiques poursuites. Sinon, le procès pénal sera installé comme un droit absolu, du moins pensé comme un besoin légitime, une nécessité sans fin, qu'aucun autre mécanisme social ne serait en mesure de substituer.

La prescription de l'action publique pose une limite au besoin de justice pénale. Elle affirme donc que d'autres solutions peuvent être trouvées pour rendre justice et rétablir la paix sociale. Elle est une limitation posée par le législateur à la tentation d'une expansion sans fin de la réponse pénale. Elle est donc un choix fondamental de politique pénale.

## Titre 2 - Quelles solutions ?

Après avoir dressé l'état des lieux d'un système en crise et réexaminé ce qui peut aujourd'hui fonder la prescription de l'action publique, nous entendons d'abord examiner les diverses solutions proposées par la doctrine et les praticiens (**Chapitre 1**). Faut-il de manière directe ou indirecte supprimer la prescription ? Faut-il au contraire la réaménager pour la faciliter ? Comment repenser son régime ? Pour n'avoir pas trouvé dans les solutions proposées un nouveau modèle qui réponde, à notre sens, aux différents signes de crise de l'institution et qui soit en cohérence avec ce qui peut aujourd'hui fonder l'institution, nous nous risquons à présenter, dans un chapitre second, une proposition de réforme globale de la prescription de l'action publique qui traduit les conclusions tirées de l'ensemble de notre étude (**Chapitre 2**).





## *Chapitre 1 - Examen critique des solutions proposées*

Il est possible de rassembler la plus grande partie des solutions proposées par la doctrine dans sa production et, plus rarement, par des parlementaires dans des propositions de lois sous deux grandes séries de très inégale importance. Les unes émanent d'auteurs qui sont opposés au principe même de la prescription (**Section 1**), tandis que les autres visent à réformer notre droit mais en conservant l'institution parce que leurs auteurs y sont favorables ou au moins s'y résignent. Dans ce second cadre, on peut distinguer deux approches qui relèvent de choix de politique criminelle très distincts : les unes proposent de modifier les délais de prescription ou le point de départ de ces délais pour certaines infractions précises (**Section 2**), et les autres travaillent à la recherche de règles générales ou qui embrassent au moins de grandes catégories d'infractions. (**Section 3**).

## ***Section 1 - Supprimer la prescription de l'action publique***

Ce choix n'a pas souvent été soutenu en doctrine, mais il mérite pourtant d'être ici rappelé pour souligner à quel point la discussion est ouverte sitôt qu'il s'agit de penser une réforme de notre droit sur la question des conditions d'exercice de l'action publique et de ses rapports avec le temps.

La proposition faite par M. Jean Larguier en 1953 à l'occasion d'une note<sup>437</sup> de jurisprudence compte parmi les plus radicales et mérite qu'on s'y arrête. Elle s'appuie déjà sur le constat premier, suggéré par l'arrêt commenté et d'autres qui l'avaient précédé, de la « conception réaliste » des juges qui restreignent le domaine de la prescription de l'action publique en élargissant celui de la suspension de cette prescription. La multiplication des cas d'interruption, de suspension, l'effort pour reculer le point de départ de la prescription sont autant de « solutions répressives », de « manifestations d'hostilité » à l'égard du principe même de la prescription dont l'auteur rappelle qu'il était déjà critiqué par Beccaria et Bentham. La crainte de preuves incertaines et surtout la sanction de la négligence des pouvoirs publics semblent à l'auteur les seuls fondements sérieux de la prescription, l'oubli, « la vieille idée de l'oubli » ne pouvant fonder un système dans lequel les interruptions et la suspension permettent de poursuivre valablement à « un moment où l'oubli sera acquis ». Pour autant, même ces fondements, concédés plus qu'approuvés, ne suffisent pas à justifier aux yeux de l'auteur le principe déjà largement atténué par la jurisprudence. L'idée d'une suspension de la prescription « toutes les fois que pour une raison quelconque la poursuite ne pourra s'exercer » renverrait bien au fondement principal reconnu à la prescription. L'ignorance de l'infraction constituerait un obstacle à la prescription de l'action publique et M. Larguier rappelle que c'est là, à l'époque où il écrit, la solution du projet de réforme du code d'instruction criminelle<sup>438</sup>. Cette proposition ne retient pourtant pas l'approbation de l'auteur en raison des difficultés de preuve qu'elle génère. « Comment l'auteur d'une infraction pourra-t-il prouver que le Ministère public a pu avoir connaissance de l'infraction et comment éventuellement le Ministère public fera-t-il la preuve contraire » s'interroge M. Larguier ?

---

<sup>437</sup> Paris, Ch. des mises en accusation, 27 mars 1953, JCP 1953, II, 7701, note J. LARGUIER.

<sup>438</sup> Il s'agit du projet connu sous le nom de son auteur, le projet Donnedieu de Vabres. L'auteur renvoie à VOUIN, « Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle », *D.* 1950, chr. P.3, col. 1 ; COLOMBINI, « Considérations sur le projet de réforme du Code d'instruction criminelle », *JCP* 1950, I, 854, n°4 ; *Rev. sc. crim.* 1949, p. 433 et s. rapport H. DONNEDIEU DE VABRES ; Marguerite. ARNAL, *Le projet de Code d'instruction criminelle*, th. dactyl. Paris, 1952, pp. 192 à 195. L'article 6 alinéa 2 du projet prévoyait que la prescription se trouvait suspendue « tant que le ministère public n'a pu avoir connaissance de l'infraction ou la poursuivre ».

C'est donc à une solution plus radicale qu'il se rallie in fine. Solution qui s'exprime d'abord en une formule écartée sitôt qu'énoncée et à laquelle fait suite un subsidiaire original : « *Nous ne prônons pourtant pas un retour en arrière : il faudrait au contraire aller plus loin, et sinon supprimer radicalement la prescription de l'action publique, plutôt que de la réserver aux infractions de peu d'importance, consacrer la distinction que nous estimons fondamentale et devant dominer le droit pénal de demain, entre les délinquants occasionnels, pour lesquels on peut admettre, sous certaines conditions la prescription de l'action publique, et les délinquants d'habitude, pour lesquels la prescription ne constitue à l'heure actuelle que la récompense assez naïvement accordée par la société aux individus qui sont les plus dangereux pour elle* <sup>439</sup> ».

Deux ans plus tard<sup>440</sup>, devenu professeur agrégé, M. Jean Larguier réaffirmera son hostilité à la prescription et s'il évoque l'idée que la généralité de son application doit être remise en cause si son principe contestable ne l'était pas, ce qui renvoie nous semble-t-il à la proposition rappelée ci-dessus, il termine sa note en appelant à la disparition pure et simple de la prescription.

La proposition de M. Larguier fût faite dans un contexte criminologique très différent du nôtre. La petite délinquance des atteintes aux biens qui va s'installer durablement dans le paysage et croître à partir des années 60 n'a rien à voir au plan quantitatif avec ce qu'elle est aujourd'hui. L'idée de supprimer la prescription ne soulève pas encore avec l'acuité qu'elle prend désormais la question du sort de ces multiples faits de délinquance non élucidés. La suppression de la prescription ouvrirait aujourd'hui un très artificiel espoir de traitement policier, puis judiciaire, dont nul ne sait comment il pourrait être géré face aux victimes dont la pugnacité, l'intérêt ou l'habileté à obtenir une relance de l'enquête serait très inégale. Elle ne paraît donc pas de nature à pouvoir être reprise et ce pour des raisons de pur pragmatisme. Mais sans doute balaie-t-elle trop vite aussi la complexité des fondements de la prescription<sup>441</sup>.

La proposition subsidiaire faite par M. J. Larguier en 1953 soulève, quant à elle, quelques difficultés de diverse nature. D'abord, elle repose sur l'idée que la délinquance d'habitude serait la plus dangereuse, ce qui n'est nullement acquis. Des faits de très faible gravité, mais tombant sous le coup de la loi pénale, qualifiés contraventions ou délits, peuvent être commis à plusieurs reprises sans que leur répétition ne signe une dangerosité particulière de celui qui les commet et sans qu'ils annoncent une « carrière » ou une dérive vers des faits plus graves. Centré sur la personnalité de celui qui commet l'acte délinquant, le critère de la prescription tel que formulé par l'auteur, ignore alors tant les préoccupations de la victime que celle du ministère public et les nécessités de lisibilité de sa politique pénale. Techniquement, la proposition soulève de redoutables questions : serait-ce la réitération simple ou des réitérations multiples qui

---

<sup>439</sup> Paris, Ch. des mises en accusation, 27 mars 1953, *JCP* 1953, II, 7701, note J. LARGUIER, dernier paragraphe.

<sup>440</sup> J. LARGUIER, C.A. Rouen, 12 juillet 1954, *D.* 1955, p. 261.

<sup>441</sup> Cf. *supra*, chapitre précédent.

emporteraient la mise à l'écart de toute prescription ? Ou encore des récidives ? Un tel système pourrait-il aboutir à la réouverture de poursuites sur des faits prescrits avant l'évènement (réitérations ou récidives multiples) conduisant à écarter la prescription ? L'un ou l'autre évènement emporterait-il des poursuites contre le seul réitérant ou récidiviste sur des faits qui demeureraient prescrits pour les autres auteurs ? Le système proposé semble engager le droit pénal dans des difficultés assez inextricables.

La disparition partielle ou totale de la prescription est sous sa forme la plus simple régulièrement reprise en doctrine par quelques auteurs<sup>442</sup> qui l'évoquent comme souhaitable mais sans exposer à quelles conditions concrètes cette suppression pourrait intervenir ni quelles en seraient pour la justice et la police les implications. La possible réaffirmation de fondements cohérents et équilibrés à la prescription en même temps que l'impossible gestion des conséquences pratiques d'une suppression de la prescription, son caractère illusoire nous semblent conduire à devoir écarter cette solution.

---

<sup>442</sup> Et notamment R. CHAVANNE, *Rev. sc. crim.* 1963, p. 701, P. MAISTRE DU CHAMBON qui rappelle que « les fondements de la prescription sont loin d'être indiscutables », in « L'hostilité de la Cour de cassation à l'égard de la prescription de l'action publique », *JCP*, 2002, II, 10 075.

## ***Section 2 - Réformer les règles de prescription de certaines infractions données***

Les propositions, ici, ont surtout concerné le droit pénal des affaires et plus particulièrement le délit d'abus de biens sociaux. Les propositions ont consisté tantôt en une réforme spécifique et limitée à cette infraction (A) tantôt à préconiser une réforme des délais relatifs à d'autres infractions pour peser sur un emploi jugé excessif du délit en cause (B).

### **A - Réformer les règles de prescription en matière d'abus de biens sociaux**

En 1995 et 1996, l'infraction d'abus de biens sociaux a suscité de nombreuses propositions de réforme dont certaines touchaient à la question des règles de prescription qui lui sont applicables et elles entendaient répondre ainsi par la réforme législative à une jurisprudence très critiquée : « doctrine et médias ont alors poussé des cris d'orfraie, redoutant une quasi-imprescriptibilité de l'action publique »<sup>443</sup> tandis que d'autres franchissaient le pas et parlaient purement et simplement d'imprescriptibilité<sup>444</sup>.

Rappelons brièvement les données de la question. Depuis un arrêt du 7 décembre 1967<sup>445</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation affirmait qu'en matière d'abus de biens sociaux, « le point de départ de la prescription triennale doit être fixé au jour où ce délit est apparu et a pu être constaté ». En 1981, par un arrêt du 10 août<sup>446</sup>, la cour précisait la formule en y ajoutant « dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». La détermination de ce point de départ relevait selon la Cour de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>447</sup> ce qui selon certains peut présenter le risque d'un certain arbitraire, encore que la date où le délit est apparu et a pu être constaté ne doit pas être hypothétique<sup>448</sup>. Ainsi qu'il a pu être observé, la situation était devenue éminemment sensible dès lors que l'infraction d'abus de biens sociaux a été utilisée dans le contexte d'affaires de corruption et alors que le délit de corruption était lui-même prescrit<sup>449</sup>.

---

<sup>443</sup> W. JEANDIDIER *op. cit.* n° 275 note 4.

<sup>444</sup> Voir notamment X. de ROUX et K. BOUGARTCHEV, « L'abus de biens sociaux : dernier excès », *Bull. Joly*, 1995, p. 1025 et s., M.-A. FRISON- ROCHE, « Abus de biens sociaux : quelles règles de prescription ? », *Le Monde* 6 janvier 1996.

<sup>445</sup> Crim. 7 déc. 1967, *Bull.* n° 321.

<sup>446</sup> Crim. 10 août 1981, *Bull.* n° 284 ; *Gaz. Pal.* 1981, 2, p. 696, note J.C.; *Rev. sociétés*, 1983, p. 368, note BOULOC,

<sup>447</sup> Crim. 14 mars 1968, *Bull.* n° 90.

<sup>448</sup> Crim. 13 janvier 1970, *Bull.* n° 20 et Crim. 25 nov. 1975, *Bull.* n° 257.

<sup>449</sup> M. DELMAS -MARTY et G. GIUDICELLI-DELAGE, *op. cit.* p. 142.

Certes, il n'a pas manqué de commentateurs pour relever que le « séisme médiatique » auquel donnait lieu, dans les années 90, le débat sur la prescription de l'action publique était « un séisme à retardement »<sup>450</sup> puisque l'arrêt de 1981 ne faisait que reprendre une vieille jurisprudence énoncée dès le 19<sup>ème</sup> siècle à propos de l'abus de confiance et jamais démentie depuis lors.

Mais cependant le contexte dans lequel était utilisé le délit d'abus de biens sociaux et mise en œuvre cette jurisprudence allait susciter diverses propositions de réforme. L'une d'elles<sup>451</sup> consistait à introduire un délai particulier en matière d'abus de biens sociaux, délai dont la particularité serait d'être plus long que le délai de prescription délictuel mais qui fonctionnerait comme un « délai butoir » pour le report du point de départ de la prescription lorsque le fait délictueux n'avait pas été constaté aussitôt sa commission. Le délit d'abus de biens sociaux se prescrirait « *par trois années révolues à compter du jour où il a été constaté dans des circonstances permettant l'exercice de l'action publique, dans la limite de six années à compter de celui où il a été commis* ». Autrement dit, d'une part le délai de prescription, après constat de l'infraction était maintenu à trois ans, délai de droit commun pour les délits. D'autre part, si le point de départ de la prescription pouvait bien être reporté et, sur ce point, la jurisprudence de la cour de cassation n'était pas remise en cause, ce report était limité par la loi à six années. « Passé ce délai, les parquets ne pourraient donc plus poursuivre même dans le cas où l'infraction aurait été dissimulée »<sup>452</sup>. Procédant par une légalisation de la prescription différée<sup>453</sup>, cette proposition ralliait bientôt à elle la Chambre de commerce de Paris<sup>454</sup> et M. De Roux également auteur d'une proposition<sup>455</sup>. Elle demeura cependant sans suite<sup>456</sup>.

L'économie de cette proposition pour habile qu'elle fût, n'allait pas sans poser quelques difficultés au regard de l'égalité devant la loi pénale d'une part et de ses éventuels mais redoutables effets indésirables.

Elle pouvait en réalité être lue comme un compromis acceptable ou mécontenter tout le monde. Il s'agissait d'un compromis entre l'ignorance totale du caractère clandestin de l'infraction qui conduisait à exclure tout report du point de départ de la prescription, et, sa prise en compte sans limite qui, elle, exclut tout « délai butoir ». Mais à partir de là, si la proposition devenait loi, l'auteur du délit d'abus de biens sociaux pouvait apparaître comme bénéficiant d'un traitement de

---

<sup>450</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, Abus de biens sociaux, *Droit pénal*, hors série 2000.

<sup>451</sup> Proposition de loi n°2335 de 1995, relative à la prescription du délit d'abus de biens sociaux, déposée à l'Assemblée Nationale par M. Mazeaud, député.

<sup>452</sup> X. de ROUX et K. BOUGARTCHEV, « L'abus de biens sociaux : dernier excès », *Bull. Joly*, 1995, p. 1028.

<sup>453</sup> M. DELMAS –MARTY et G. GIUDICELLI-DELAGE, *op. cit.* p. 145.

<sup>454</sup> Qui avait élaboré des propositions : S. BIENVENU et A. OUTIN-ADAM, « Pour une réforme de l'abus de biens sociaux ». Propositions de la chambre de commerce et d'industrie de Paris, Présentation du Rapport Saillard du 21 décembre 1995, *JCP* 1996, éd. G Act. n°14.

<sup>455</sup> X. de ROUX et K. BOUGARTCHEV, *op. cit.* p. 1028.

<sup>456</sup> Tout comme la proposition de M. Taittinger, Proposition de loi n° 317 déposée au Sénat le 17 juin 1995.

faveur au regard des auteurs d'autres infractions qui, pour un motif ou un autre dont la dissimulation, voyaient le point de départ de la prescription retardé sans qu'il y ait pour eux de « délai butoir ». D'un autre côté, au regard d'autres délits instantanés pour lesquels la prescription commence de courir dès la commission de l'infraction sans point de départ différé, la règle proposée pouvait être lue comme un allongement de la prescription à six ans<sup>457</sup> même si l'économie de la loi n'était pas exactement celle là. L'égalité devant la loi pénale était rompue et dans les deux sens ! Surtout, on pouvait craindre évidemment que cette limitation du report du point de départ du délai de prescription à six ans ne fonctionne comme une véritable incitation à tenir clandestine l'infraction pendant cette durée pour ensuite en bénéficier. Enfin, la proposition n'évitait pas enfin les effets de couperet propres à ce type de délai butoir.

## **B - Réformer les règles de prescription du droit pénal des affaires**

A la suite de cette première série de propositions relatives à la prescription de l'action publique en matière d'abus de biens sociaux, une nouvelle réflexion fut menée l'année suivante par le sénateur Philippe Marini dans son rapport au Premier ministre sur « La modernisation du droit des sociétés »<sup>458</sup>. La 101<sup>ème</sup> proposition de ce rapport invitait les pouvoirs publics à « engager une réflexion globale sur le régime de la prescription en droit pénal des affaires »<sup>459</sup>. Quelques grandes lignes pour guider cette réflexion étaient données dans le cours du rapport qu'il convient de rappeler ici. D'une part, le principe même d'un report du point de départ du délai en cas de dissimulation pouvait selon le sénateur Marini « apparaître justifié »<sup>460</sup>, même si le critère jurisprudentiel de l'époque lui semblait « excessif ». Le sénateur s'interrogeait aussi sur le point de savoir si l'action des magistrats menée à partir de ce critère serait comprise et admise et si elle ne

---

<sup>457</sup> Pour une lecture de la proposition de loi comme portant la durée de la prescription à six ans : M. PRALUS, « Contribution au procès du délit d'abus de biens sociaux », *JCP*, 1997, I, 4001 n° 34.

<sup>458</sup> P. MARINI, Rapport au premier ministre, *La modernisation du droit des sociétés*, La documentation française, 1996.

<sup>459</sup> *Ibid.* p. 127.

<sup>460</sup> Parmi les nombreuses personnalités entendues par le rapporteur, il doit être souligné que très peu se sont exprimées sur la question et encore moins pour demander que la prescription commence à compter du jour de la commission des faits à l'exception de M. Ricol, président de l'ordre des experts-comptables. Au contraire, le Professeur D. Schmidt, avocat, exposa au rapporteur que le délit d'abus de biens sociaux et celui connexe d'abus de pouvoirs « étaient des délits commis par les dirigeants sociaux qui ont, en fait le monopole de la gestion, de l'information, de la représentation de la société et de l'action en justice de sorte qu'ils peuvent réaliser l'infraction, la dissimuler et faire taire la victime. Aussi ces dirigeants ne sont-ils pas fondés à critiquer le droit positif sur le terrain de la prescription sauf à mettre en place un véritable organe de contrôle de la gestion ayant accès à toutes les informations logées dans l'entreprise. » Cf. p. 219.

ressemblait pas à de « l'archéologie judiciaire »<sup>461</sup>. L'intention de la proposition de M. Mazeaud était dès lors jugée positivement puisque elle tentait « précisément de concilier les exigences de la répression avec le souci de ne pas refuser à l'auteur d'un abus de biens sociaux le droit à l'oubli que la loi accorde un jour à tous les délinquants, sous la seule exception des auteurs et complices de crimes contre l'humanité »<sup>462</sup>.

Mais si l'évolution du droit positif paraissait ainsi souhaitable à l'auteur du rapport, il s'interrogeait en revanche « sur l'opportunité d'une réforme législative limitée à la prescription de l'abus de biens sociaux ». Et ceci pour plusieurs raisons. D'une part, parce que les « solutions élaborées par la jurisprudence sont susceptibles de faire l'objet de correctifs de la part de la Cour de cassation »<sup>463</sup>. Sur ce point, l'auteur du rapport sera entendu puisque, par une décision de 1997, l'année suivant le rapport, la Cour de cassation décidera 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 à la charge de la société »<sup>464</sup>.

D'autre part la question doit être envisagée d'un point de vue plus général, celui du droit pénal des affaires. L'auteur du rapport rappelle à juste titre que la seule réforme des règles de prescription de l'abus de biens sociaux aurait laissé de côté les sociétés en commandite simple, les sociétés en nom collectif et sociétés civiles qui ne connaissent pas l'abus de biens sociaux mais l'abus de confiance, lequel obéissait au même régime de prescription que l'abus de biens sociaux.

Enfin, l'usage de l'abus de biens sociaux, décrit comme une « infraction à tout faire », grâce au retard du point de départ de la prescription qui permet de poursuivre des faits de corruption active, à ce titre prescrits, il convenait selon l'auteur de « contrarier cette évolution regrettable » et de faciliter l'usage, par le juge, d'incriminations plus appropriées à la réalité des situations rencontrées »<sup>465</sup>. L'auteur du rapport recommandait de modifier le délai de prescription des infractions de corruption et de trafic d'influence en proposant de le porter à six ans<sup>466</sup>. La justification de cette proposition tenait à ce que ces infractions pouvaient présenter le même caractère occulte que l'abus de biens sociaux et qu'elles étaient plus gravement attentatoires aux

---

<sup>461</sup> *Ibid.* p. 111. Le directeur des affaires criminelles, entendu par le rapporteur, avait préconisé le recours à un délai butoir de six ans, voir F. FALETTI, p. 153.

<sup>462</sup> *Ibid.*

<sup>463</sup> *Ibid.* Me J.B. Thomas, président de la délégation française au conseil des barreaux des Communautés européennes, préconisa dans son audition que la prescription du délit d'abus de biens sociaux « coure à compter du dépôt au greffe du rapport des commissaires aux comptes, dès lors que le rôle des commissaires aux comptes aurait été revu » voir rapport, annexes, p. 223.

<sup>464</sup> Crim. 5 mai 1997, *Bull.* n°158 ; 13 oct. 1999, *Bull.* n° 219; *Droit pénal* 2000, comm.. 17, note J.H. ROBERT; et 27 juin 2001, *Bull.* n°164, *Droit pénal* 2001, comm.129 note J.H. ROBERT.

<sup>465</sup> *Ibid.* p. 112.

<sup>466</sup> Cette solution avait été préconisée au cours des auditions du rapporteur par le procureur adjoint près le TGI de Paris, M. J.C. Marin.



valeurs de notre société. Mais pour autant le rapport n'explorait pas l'idée de généraliser le report de la prescription pour les infractions dissimulées.

Ce rapport s'avancait un peu plus vers un démantèlement d'un régime clair des délais de prescription en proposant d'ajouter aux exceptions législatives, tout en reconnaissant la validité des arguments de la jurisprudence à qui il préférerait laisser le soin de construire elle-même un nouveau critère de report du point de départ du délai en matière d'abus de biens sociaux. On ne peut pas dire que cette proposition faisait beaucoup avancer la construction détaillée de la réforme. Sans doute sa conclusion qui attirait l'attention sur l'intérêt d'une réforme générale de la prescription était-elle utile, encore pouvait-il être contesté que cette réforme générale dût s'arrêter au seul périmètre du droit pénal des affaires !

On doit enfin signaler la proposition faite à la même époque, en début 1997, d'inscrire dans la loi que le délai de prescription de l'action publique débiterait lors de la cessation des fonctions de dirigeant dans la société lésée pour les infractions qu'il a pu commettre<sup>467</sup>. En cas de transformation juridique de la société ou bien d'opération de type fusion-absorption et d'exercice poursuivi de fonctions dirigeantes au sein de la nouvelle entité, le point de départ serait retardé jusqu'à la cessation des fonctions dans cette dernière et lorsque deux ou plusieurs dirigeants se seraient rendus coupables de concert des mêmes faits délictueux, le point de départ se situerait à la cessation des fonctions de celui qui les aurait exercé le plus tard. Ce système qui introduit une présomption de dissimulation à l'encontre des dirigeants pourrait sans nul doute donner lieu à de curieuses tractations entre toute personne ayant découvert l'abus de biens sociaux ou tout autre délit du droit pénal des sociétés et le dirigeant coupable, encore en fonction, et il est permis de craindre qu'il ait des effets indésirables particulièrement nocifs. Au surplus, il introduit un système de report du point de départ de prescription spécifique aux dirigeants qui paraît contraire à l'égalité de tous devant la loi, et en tout cas susceptible de nourrir chez les dirigeants un sentiment d'être traité plus sévèrement que tout autre délinquant !

---

<sup>467</sup> M. PRALUS, « Contribution au procès du délit d'abus de biens sociaux », *JCP* 1997, I, 4001, p. 87.

### ***Section 3 - Réformer l'ensemble des règles de prescription***

Lorsqu'il s'agit de réformer l'ensemble des délais de prescription, les deux grands types de propositions de réforme rencontrés visent pour l'un à modifier les délais de prescription (**A**) et le second leur point de départ (**B**). Nous retrouvons là les deux solutions les plus largement utilisées par la loi et par la jurisprudence sur la dernière période.

#### **A - Réformer les délais de prescription, unifier les points de départ des délais**

A compter de 1997, une série de décisions de la Cour de cassation « traduit l'émergence d'une catégorie nouvelle d'infractions pénales, les infractions « clandestines » soumises à un régime spécifique en matière de prescription »<sup>468</sup>. Non pas que l'idée soit nouvelle, et la doctrine rappelle volontiers qu'elle est « sous-jacente à des décisions déjà anciennes »<sup>469</sup>, mais son développement prend notamment avec la décision du 4 mars 1997<sup>470</sup> la forme d'un « énoncé de principe général »<sup>471</sup>. Bien plus, la jurisprudence affirme désormais l'existence d'infractions clandestines par nature. Selon M. Véron, l'extension de cette catégorie fait question et le « danger est grand que cette intégration ne s'effectue que de façon aléatoire ou en fonction des nécessités des poursuites et ne soit la source de regrettables incertitudes »<sup>472</sup>. A partir de là cet auteur préconise de faire un choix clair entre deux systèmes : soit « l'infraction doit se prescrire à compter du jour où elle a été commise, avec son correctif concernant les délits continus » et « il faut cesser d'y porter des atteintes de plus en plus nombreuses ». Soit « les nécessités de la poursuite imposent de modifier la règle. Il faut alors le dire clairement et mettre en place un système différent, mais de **portée générale**<sup>473</sup>. »

Dans le sens de cette seconde option, deux solutions sont, selon l'auteur, envisageables. La première qui lui paraît dangereuse parce qu'elle ferait de la prescription une notion « à géométrie variable » consiste à réformer l'article 7 du C.P.P. et à prévoir que toutes les infractions se prescrivent du jour où elles ont été découvertes. La seconde consisterait en une augmentation générale du délai de prescription des infractions, mais en fixant une « date-butoir » identique pour

---

<sup>468</sup> M. VÉRON, « Clandestinité et prescription », *Droit pénal*, 1998, chron. 16.

<sup>469</sup> *Ibid.*

<sup>470</sup> Affaire Ménage, Crim. 4 mars 1997, bull. n°83; *Droit pénal*, 1997, comm.. 75. Cette affaire est aussi connue sous le nom des « écoutes de l'Élysée ».

<sup>471</sup> M. VÉRON, *op. cit.*

<sup>472</sup> *Ibid.*

<sup>473</sup> C'est nous qui soulignons.

toutes les infractions de même nature : 5 ans pour les délits, 20 ans pour les crimes ». Il semble, si nous comprenons bien la proposition, que cette « date butoir » ne serait autre que le délai de prescription allongé et que par cet allongement des délais applicables aux délits et aux crimes, on espère compenser le fait que certaines de ces infractions sont clandestines et ne se découvrent que tardivement. La limite de cette proposition, qui a pour elle le mérite de la simplicité, tient peut-être à ce qu'elle ne distingue finalement pas entre les infractions dont la matérialité a été dissimulée par son auteur et les autres (découvertes ou non) allongeant de manière générale et sensible tous les délais pour tenter d'assurer une répression suffisante. Il n'est pourtant pas sûr que ce mécanisme assure, on l'a vu, y compris dans le cas de meurtres avec l'affaire des disparues de l'Yonne, une certitude en ce sens, n'évitant pas les effets de seuil.

Le même auteur reprend en 2004 son analyse et plaide à nouveau pour « des solutions unifiées et logiques applicables à l'ensemble des infractions » afin de « donner au juge et au justiciable une certitude qui fait actuellement gravement défaut »<sup>474</sup>

Le procureur général près la cour de cassation, M. J.F. Burgelin plaide lui aussi en 2000 en faveur d'une unification des délais de prescription en droit pénal<sup>475</sup>. Après avoir dénoncé « la mosaïque qu'est devenu notre droit de la prescription, et rappelé les propositions déjà faites ici ou là, l'auteur énonce brièvement les perspectives de solution qui devraient selon lui répondre « à une triple exigence :

- maintenir le principe souhaitable d'une prescription pénale,
- tenir compte des exigences contemporaines d'une plus grande fermeté répressive ;
- répondre à la demande générale de l'opinion quant à une clarification et à une simplification de notre droit.

A partir de là, le haut magistrat préconise d'allonger les délais de prescription actuels mais de manière très simple en les alignant sur la prescription de la peine, 5 ans pour les délits et 20 ans pour les crimes, le point de départ étant uniformément fixé « au jour de la commission des faits ». Seules exceptions en termes de délais, les crimes contre l'humanité, les délits contre les mineurs et les délits de presse. Toutes distinctions, très contestables selon l'auteur, entre les délits instantanés, continus, d'habitude ou occultes serait proscrites. Et on en déduit donc que le point de départ du délit serait le début de la commission des faits, si la distinction entre délits continus

---

<sup>474</sup> M. VÉRON, « Visite à la cour du roi Pétaud ou les errements de la prescription en matière pénale », in *Etudes offertes à J. Dupichot*, Liber amicorum, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 503.

<sup>475</sup> J.F. BURGELIN, « Pour l'unification des délais de prescription en droit pénal », Mélanges J.C. Soyer, *L'Honnête homme et le droit*, LGDJ 2000, p.49-56.

et instantanés n'a plus lieu d'être prise en compte par la loi de prescription<sup>476</sup>. Cette réforme radicale aurait évidemment des conséquences très importantes. Si nous ne déformons pas la pensée de l'auteur, le souci d'unification doit l'emporter sur tout autre, quitte à élaborer un compromis en allongeant sensiblement les délais et en portant le délai de prescription de l'action publique pour les délits jusqu'à 10 ans. Laissant de côté la question de savoir si en ce cas le délai de prescription de la peine délictuelle devrait aussi dans l'esprit de l'auteur être porté à 10 ans, la proposition ne manque pas de soulever quelques questions.

Sans recourir au subsidiaire, à savoir l'allongement à 7 ou 10 ans du délai de prescription des délits, la fin de toute distinction entre délits instantanés et continus signifie qu'un receleur pourrait opposer la prescription du délit de recel trois ans et un jour après par exemple être entré en possession de l'objet qu'il sait volé et alors qu'il continue de jouir de cette possession. Le système peut paraître très en faveur du délinquant et de nature à choquer profondément les victimes du vol. A moins que la démonstration de la date d'entrée en jouissance de l'objet qui logiquement est à la charge de celui qui se prévaut de la prescription ne soit impossible et alors la nouvelle règle est source de plus « d'insécurité juridique » encore. Elle risque d'introduire des inégalités choquantes entre ceux qui sont poursuivis pour des infractions dont le début est facile à dater et les autres et sous couvert d'une simple égalité, elle introduit une autre inégalité. Le délit continu dont le début n'est pas datable avec certitude donnera lieu à des discussions plus complexes encore que l'actuelle distinction sur le caractère continu ou non d'un délit ou le caractère clandestin d'un délit instantané.

Si pour éviter, au moins en partie, un recul de la répression, généré par le refus de distinguer entre les infractions quant au point de départ du délai, on porte le délai en matière de délit à 7 ou 10 ans, on allonge de manière considérable le temps utile aux poursuites pour un très grand nombre de plaintes sans dire comment cet allongement sera géré par les parquets et la police. Ne serait-ce pas alors un allongement factice, les dossiers ne pouvant pas matériellement être tous réexaminés pendant cette longue durée et les enquêtes reprises utilement<sup>477</sup> ?

---

<sup>476</sup> L'auteur écrit précisément : « Cette suggestion serait d'unifier le délai de prescription de la poursuite et celui de la peine, tout en fixant le point de départ, pour la prescription de la poursuite des infractions, au jour de la commission des faits.

En conséquence, la prescription des délits serait portée à cinq ans, celle des crimes à vingt ans. Seraient abrogées les distinctions très contestables entre la prescription des délits instantanés, des délits complexes, des délits d'habitude, des délits continus, des délits occultes et des délits apparents. A la limite, si l'on trouvait que le délai de 5 ans est insuffisant, il pourrait être porté à 7 ans voire à 10 ans.

En revanche ce qui paraît essentiel, c'est l'unification du délai pour chaque catégorie d'infractions quelle qu'en soit la nature».

<sup>477</sup> Cf. *supra*.

## **B - Travailler sur le point de départ des délais de prescription selon les catégories d'infractions**

C'est la dernière des grandes ressources à laquelle les auteurs qui se risquent à proposer des réformes ont recours. Ici c'est moins de propositions véritables de réformes qu'il s'agit que d'un accompagnement doctrinal de la jurisprudence avec des approbations partielles, des suggestions d'inflexions, voire de traductions législatives des conclusions auxquelles ces analyses aboutissent.

### 1 - La distinction entre les infractions instantanées et continues

L'intérêt de distinguer entre les infractions instantanées et continues, en matière de prescription, n'est pas systématiquement mis en cause par la doctrine, même si sa mise en œuvre n'est pas des plus aisées. M. J.F. Renucci estime ainsi en 1997 que « le retard de la prescription est compréhensible pour les infractions continues compte tenu de la nature même de ces infractions »<sup>478</sup>. « *Le fait de retarder le point de départ du délai de prescription, au jour où l'activité délictueuse cesse est légitime. La règle s'impose car contrairement aux infractions instantanées qui sont réalisées en un trait de temps, les infractions continues se distinguent par le fait que l'activité infractionnelle se prolonge dans le temps. Dans ces hypothèses, les actes constitutifs légaux de l'infraction se caractérisent par une certaine durée : c'est dire que l'infraction n'est consommée qu'à partir du moment où la situation criminelle prend fin la durée de l'exécution étant incluse dans la définition de l'infraction* »<sup>479</sup>.

L'auteur donne quelques exemples d'infractions qui sanctionnent l'inexécution d'une obligation légale d'agir. Il rappelle comment selon les cas (terme non fixé, terme fixé, terme non fixé expressément mais facilement déductible de l'énoncé de l'obligation) la jurisprudence fixe sans difficulté le point de départ de la prescription. Et il en conclut que la légitimité de ces retards ne saurait être remise en cause.

Mais en revanche, il déplore que la distinction ne soit pas tenue et que la jurisprudence, par hostilité profonde à la prescription, l'oublie ou la mette à mal, traitant comme continues des infractions instantanées. C'est le cas d'une infraction instantanée telle l'escroquerie traitée d'infraction continuée, lorsqu'elle donne lieu à des manœuvres multiples, suivies de remises successives, et que, le juge, analysant le tout comme un plan unique, ne retient qu'une seule infraction dont la prescription ne commence de courir qu'à compter de la dernière remise.

---

<sup>478</sup> J.F. RENUCCI, « Infractions d'affaires et prescription de l'action publique », *D.* 1997, p. 23. Dans le même sens Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 2004, n° 169.

<sup>479</sup> *Ibid.*

## 2 - La distinction entre la matérialité du délit et les effets

Dans le même esprit, la jurisprudence se voit reprocher<sup>480</sup> de ne pas tenir rigoureusement la distinction entre la matérialité du délit et ses effets lorsqu'en matière d'abus de biens sociaux, elle vient considérer qu'en l'espèce<sup>481</sup> « d'une part, l'usage contraire à l'intérêt social constitutif d'abus de biens sociaux, résultait non des conventions litigieuses mais de leur modalités d'exécution et que, d'autre part celles-ci devaient faire l'objet, à la fin de chaque exercice, d'un rapport spécial des commissaires aux comptes dont la présentation aux assemblées générales constituait le point de départ du délai de prescription ». L'intérêt de l'analyse critique de cette décision de la Cour de cassation proposée par M. Y. Mayaud est d'en rattacher le cœur à l'un des fondements, essentiels à ses yeux, de l'institution. La prescription est la sanction d'une négligence (désintérêt ou oubli) de ceux qui pouvaient agir et ne l'ont pas fait, avec ce que ce désintérêt peut entraîner de « déperdition » quant aux éléments de preuve. Or cette négligence ne peut être effective que sur des signes tangibles d'existence de l'infraction et « à partir du moment où la certitude du délit est acquise, il n'est plus d'obstacle à l'action publique ». Le délai de prescription peut utilement courir. C'est donc à la matérialité de l'infraction qu'il faut se référer en ce qu'elle contient de certitude quant à la réalisation du délit, ce que fait la Cour de cassation lorsqu'elle se prononce sur le caractère instantané de l'infraction. A la matérialité, et non aux effets, dès lors que le législateur n'a pas fait choix d'en faire au plan matériel des éléments constitutifs du délit. Or l'arrêt du 8 mars 2003 déjà évoqué fixe le point de départ du délai de prescription sur « ce qui n'est qu'une manifestation de ses effets ». Pour l'auteur ni le versement des redevances convenues, ni la présentation du rapport spécial des commissaires aux comptes ne sauraient être assimilées à la matérialité du délit alors qu'ils n'en sont que des effets. Et M. Y. Mayaud de rappeler que l'infraction d'abus de biens sociaux est une infraction formelle consommée dans l'indifférence de son résultat, que la remise au contraire de l'escroquerie n'est pas un élément matériel du délit et qu'elle est enfin une infraction d'action et non pas d'omission. Or, la solution de l'arrêt revient à reprocher aux dirigeants leur inaction comme constitutive de l'infraction à chaque échéance de chaque exercice.

Explicitement, la critique de M. Y. Mayaud conforte l'intérêt de la distinction entre infractions instantanées et infractions continues, comme celui de la prise en compte d'une

---

<sup>480</sup> Y. MAYAUD, « Appel à la raison ou pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux », *Recueil Dalloz* 2004, Chron. p. 194.

<sup>481</sup> Affaire Lagardère, Crim. 8 octobre 2003, *D.* 2003, *AJ* p. 2695, *AJ Pénal*, 2003, p. 67obs. A.P. ; *JCP* 2003, IV, 2883.

éventuelle dissimulation de l'infraction par ces auteurs. Mais, elle le fait en rappelant que lorsque la prescription est acquise au regard tant de la matérialité du délit que de l'absence de dissimulation, le juge ne peut, s'emparant des effets de celle-ci, extérieurs à sa définition, s'en servir pour écarter une prescription qui devrait être la sanction de la négligence de ceux qui n'ont pas agi. Si nous substituons pour les raisons exposées au chapitre précédent la notion de sanction d'un exercice délibérément tardif du droit de punir à celle de négligence, le même argument peut évidemment être soutenu.

### 3 - La généralisation du critère de la clandestinité

Un certain nombre d'auteurs se prononcent en faveur de la prise en compte du caractère clandestin de l'infraction et du report du point de départ du délai de prescription à la fin de cette clandestinité<sup>482</sup>. Il ne s'agit là pour eux de rien d'autre que de l'application de l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* ». D'autres au contraire y sont, on l'a dit farouchement opposés<sup>483</sup>. Bien entendu, dans la première hypothèse, une telle préconisation s'entend alors comme générale, mais elle laisse ouverte la question de savoir la clandestinité est seulement une réalité factuelle que les juges doivent prendre en compte, dossier après dossier<sup>484</sup>, ou si, aux côtés de telles situations, il existe au surplus, comme l'affirme la Cour de cassation<sup>485</sup>, des infractions qui sont *par nature* ou par définition, clandestines. Ici, le débat semble plus confus et l'existence de telles infractions et donc d'une liste, ouverte et instruite par la jurisprudence de la Cour de

---

<sup>482</sup> Voir notamment P. MAISTRE DU CHAMBON sur l'exemple de la l'abus de biens sociaux, *op. cit.* 2000, et sur l'affaire des disparues de l'Yonne, *JCP* 2002 II 10075 ; B. BOCCARA, « De la généralisation de la prescription différée des délits clandestins », note sous cass. Crim 4 mars 1997, *Les Petites affiches*, 4 avril 1997, p. 17 ; J.F. RENUCCI, « Infractions d'affaires et prescription de l'action publique », *Recueil Dalloz* 1997, p.23.

<sup>483</sup> J.F. BURGELIN *op. cit.* ; M. L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, PUF 2001, n°300 qui analyse le procédé comme illégal, dans le même sens G. LECUYER, « La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique », *Droit pénal*, novembre 2005, p. 9-12.

<sup>484</sup> Infraction clandestine par réalisation selon la terminologie proposée notamment par G. LECUYER, *op.cit.*

<sup>485</sup> Après avoir utilisée cette notion d'infraction clandestine par nature à propos de l'infraction d'atteinte à la vie privée et de mise en mémoire informatisée de données nominatives (Affaire Ménage, 4 mars 1997 *op. cit.*) de simulation et dissimulation d'enfant (Crim 23 juin 2004, *Bull.* n°173), elle vient de le faire récemment en matière de tromperie, revirant sa jurisprudence. Cf. Crim. 7 juillet 2005, *Droit pénal* 2005, comm. 132, note J.H. ROBERT et G. LECUYER, *op. cit.*. L'arrêt du 7 juillet 2005 a été rendu à propos de l'affaire dite des hormones de croissance, dont l'administration à de jeunes enfants a provoqué le développement de la maladie de Creutzfeld-Jacob chez une centaine d'entre eux. La distribution de ces produits n'a cessé en France qu'en 1988 alors que les dangers en étaient connus entre 1980 et 1985 et que dans d'autres pays, on avait à compter de 1985 cessé de les administrer. Il va de soi que le débat ne sera pas abordé ici sous l'angle des qualifications de tels faits (homicide involontaires ou tromperie) qui en réalité est à l'origine du débat sur le caractère clandestin ou non de l'infraction de tromperie : lorsqu'il est possible d'opter pour la première qualification le report du point de départ de la prescription au jour du décès des victimes met fin à la discussion ; l'infraction n'est pas prescrite. En l'espèce, la Cour de cassation confirme d'ailleurs que le délai de prescription a été interrompu par le dépôt de la première plainte avec constitution de partie civile du chef de blessures involontaires. L'effet de cette interruption s'étend aux faits de tromperie connexes à ceux d'homicide et de blessures involontaires.

cassation, laisse perplexe nombre d'auteurs qui dénoncent une insécurité juridique provoquée par un tel système. Un auteur<sup>486</sup> considère que les infractions clandestines par définition sont nécessairement des infractions continues et que la notion n'est donc d'aucune utilité, le report du point de départ devant s'opérer à partir de cette catégorie. Quant aux infractions clandestines par réalisation, la catégorie en serait selon lui pratiquement utile mais théoriquement illégale.

Sur l'ensemble de cette construction relative à la prise en compte du caractère clandestin des infractions, Mmes Delmas-Marty et Giudicelli-Delage font quant à elles remarquer que « si l'on est tenté d'approuver l'opportunité, quant aux nécessités de la répression, des solutions proposées par la jurisprudence, il n'en résulte pas moins une double incertitude au regard du principe des délits et des peines : d'une part ...la liste des infractions pour lesquelles la jurisprudence admet de retarder le point de départ du délai de prescription de l'action publique est une liste non limitative... ; d'autre part la solution adoptée entraîne pour les infractions qu'elle concerne des variations dans la date retenue en fonction des possibilités dont les victimes et le parquet disposent dans chaque cas d'espèce ».

Reprenant à son compte ces observations, Mme D.N. Commaret<sup>487</sup> estime que « c'est au législateur et à lui seul qu'il revient d'agir pour réorganiser complètement le droit de la prescription ». A la fin de cette chronique, l'auteur semble se prononcer en faveur d'un allongement des délais de prescription plutôt que d'une régulation par le juge de la prescription des infractions clandestines, rejoignant en cela l'avis d'un autre magistrat M. J.F. Burgelin<sup>488</sup>.

## ***Chapitre 2 - Pour une réforme générale de la prescription de l'action publique***

---

<sup>486</sup> G. LECUYER. Il est cependant un peu contradictoire à notre sens après avoir reproché à la Cour de cassation « d'enfermer les infractions clandestines dans une liste dont elle seule conserve la clé » d'affirmer que toute infraction clandestine par définition est et sera nécessairement continue. L'évolution de la liste que l'auteur lui-même qualifie d'arbitraire pourrait amener la qualification d'infractions clandestine par nature pour une infraction instantanée. Et c'est d'ailleurs ce qu'affirme l'arrêt du 7 juillet 2005 !

<sup>487</sup> D.N. COMMARET, « Procédure pénale », Chronique, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 903.

<sup>488</sup> Cf. *supra*.



L'analyse des réformes proposées par les uns et les autres ne pouvait clore cette partie de la recherche. D'autant que leur examen critique nous conduit à un constat d'insatisfaction en raison du caractère partiel des propositions examinées. Devant la crise qui secoue l'institution de la prescription, il est sans doute aujourd'hui nécessaire de présenter des propositions de réforme qui, certes ne cherchent pas à faire l'unanimité, mais qui contribueront peut-être à nourrir le débat, à préciser, par l'exemple, les points sur lesquels ce débat doit porter. La proposition qui suit, se veut construite sur quelques principes (**Section 1**) déduits de l'étude de ce qui fonde aujourd'hui la prescription menée plus haut. De là, il a été précisé le régime de ce que pourrait être en droit français une prescription de l'action publique rénovée à partir de ces principes. (**Section 2**).

## ***Section 1 - Les principes d'une réforme***

L'analyse des fondements de la prescription nous a convaincu de la nécessité du maintien du principe de la prescription de l'action publique, mais il nous faut pourtant examiner l'hypothèse de sa suppression (**B**) pour compléter les arguments en faveur du maintien de l'institution (**A**).

L'examen critique des réformes proposées pour quelques infractions déterminées ou un type d'infractions données nous amène à préférer plutôt, au point où en sont les dérives législatives, l'insécurité juridique qui en résulte et les risques sérieux d'incohérence, une réforme globale de l'institution.

Enfin, si des réformes radicales peuvent viser la simplification du droit, privilégiant le souci de lisibilité qui manque aujourd'hui à la matière, l'examen de l'état des lieux montre que cette question, aux confins du droit pénal de fond, général et spécial, et de la procédure n'échappera pas à une relative complexité. Il faut alors partir à la recherche d'un équilibre entre complexité et sécurité juridique, entre lisibilité et souci de justice (**C**).

### **A - Le choix de maintenir la prescription de l'action publique**

La proposition d'une suppression générale de la prescription de l'action publique trouverait certainement des partisans. Mais elle suppose qu'on lui substitue des mécanismes destinés à réguler autrement les difficultés qui naîtraient de son absence en droit français.

Il est utile de donner ici une idée des principales questions qui seraient alors soulevées sans prétendre d'ailleurs à l'exhaustivité.

#### 1 - Les implications du choix de la suppression

Nous l'avons vu lorsque nous avons examiné ce qui peut fonder la prescription aujourd'hui, son absence emporte une accumulation sans fin des affaires théoriquement susceptibles d'élucidation et de poursuites avec, pour seule limite, celle tenant à la durée supposée de vie des auteurs des infractions dénoncées. Pour beaucoup d'affaires, cela signifie que l'archivage définitif ne serait pas justifié avant 70 à 80 ans ! Bien entendu une égale attention à

tous ces dossiers, un intérêt constant pour chaque affaire est hors de question et le travail de la police implique en ce cas nécessairement l'institution de priorités.

Au critère du temps, on pourrait substituer celui de la gravité, mais on n'imagine pas que la police se concentre sur les dossiers criminels non élucidés depuis des décennies au détriment des délits commis récemment. En réalité, si même on adoptait un tel critère, le constat ne tarderait pas : en l'absence d'élément nouveau sur les dossiers anciens, ceux-ci seraient renvoyés à un semi-archivage en attendant une éventuelle réouverture d'enquête.

Mais précisément, c'est alors la question des conditions de réexamen des dossiers anciens qui surgit. S'il n'existe pas de prescription, il faut bien que ce soit la police ou le parquet qui décide de l'opportunité de reprendre une enquête lorsque le plaignant invoque un élément nouveau.

Si on laisse à la police ce soin, c'est l'action publique qui lui est abandonnée et le contrôle du parquet sur la police judiciaire devient purement théorique.

Si on confie cette tâche au parquet, la difficulté n'est pas résolue. Soit le parquet réactive l'enquête, par crainte qu'un refus de sa part de rouvrir l'enquête ne décide le plaignant à déposer une plainte avec constitution de partie civile, et c'est bientôt la question des moyens qui se pose, soit le parquet résiste à la demande et le plaignant se dirigera alors vers la mise en mouvement de l'action publique par la voie de la plainte avec constitution de partie civile pour obtenir que les investigations qu'il sollicite sur les prétendus éléments nouveaux, soient menées à bien.

Certes, il peut nous être rétorqué que déjà, en l'état actuel des choses, la plainte avec constitution de partie civile et l'interruption ultérieure du délai de prescription, autant de fois que l'on veut, peuvent conduire à des relances successives de l'enquête. Mais il est certain que l'absence de prescription amplifie singulièrement le phénomène. Quelle que soit la durée écoulée depuis les faits, le plaignant peut alors mettre en mouvement l'action publique. Et il n'est pas certain qu'une régulation des abus de constitution de partie civile, laissée au juge, est si facile à manier comme le démontre déjà le contentieux des dénonciations calomnieuses ou des dénonciations téméraires ou abusives<sup>489</sup>.

A l'heure où des propositions sont faites, visant à imposer à la partie civile l'obligation de saisir préalablement le procureur de la République<sup>490</sup>, il apparaît pour le moins délicat d'ouvrir sans limite de temps la possibilité de provoquer l'ouverture de l'action publique. Mais ce sont surtout les perspectives ouvertes par ce que l'on a nommé l'enquête proactive qui rendent difficilement prévisibles, en termes de moyens et de coût, les conséquences d'une suppression de

---

<sup>489</sup> Art. 91 du C.P.P.

<sup>490</sup> Cf. Mission Magendie, Rapport au garde des Sceaux, *Célérité et qualité de la justice*, 2004, p. 123.

la prescription. Que peut impliquer, à ce titre, la possible recherche, sans aucune limitation de temps induite par la prescription, dans tous les fichiers et notamment la recherche de traces et d'empreintes génétiques, des liens entre les affaires anciennes et celles, élucidées ou non, dénoncées depuis lors et ayant, elles aussi, donné lieu au relevé de traces ou d'empreintes ? Faute de pouvoir sans doute procéder en permanence à tous les rapprochements et croisements possibles<sup>491</sup>, il faudrait bien établir une fréquence maximale de telles mises en relation. On en revient alors à une régulation par le temps avec, dans l'intervalle des mises en relations, la possible disparition du plaignant ou de l'auteur. Un tel système reproduit alors pour un coût financier très supérieur tous les effets de seuil de la prescription qu'il répète même à plusieurs reprises.

La suppression de toute prescription de l'action publique nécessite d'imaginer un autre mode de régulation des affaires dans lesquelles la plainte ou la plainte avec constitution de partie civile intervient très tard, sans autre justification que le choix ou l'état psychique du plaignant. On pense bien entendu à toutes les infractions sexuelles, mais bien d'autres infractions peuvent donner lieu à la même situation et notamment toutes celles dans lesquelles un rapport de force est supposé s'être établi entre auteur présumé et plaignant. Dès lors que la prescription ne permet plus de faire un tri entre ce qui peut être jugé et ce qui ne peut plus l'être en raison du temps écoulé, il ne reste guère d'autre solution que de confier cette tâche au juge comme d'ailleurs le font les systèmes juridiques qui ignorent la prescription de l'action publique<sup>492</sup>. Il n'est pas indifférent de noter que cette absence de prescription se retrouve dans des systèmes pénaux où la plus grande majorité des faits sont traités par des systèmes de plea bargaining. Dans la plus grande majorité des cas donc, l'admission par le juge d'une affaire ancienne ne signifiera pas son jugement. D'autre part, l'absence de prescription pour des faits graves s'inscrit en common law dans un système judiciaire, une conception du procès, de la preuve, de la vérité, du juge, du jury et même de la peine profondément différente de la nôtre.<sup>493</sup> Pour reprendre ici le modèle proposé par A. Garapon et I. Papadopoulos de la civil law en contrepoint de celui de common law, il est certain que nombre des paramètres qui en fournissent la matrice culturelle<sup>494</sup> nous mènent logiquement à un système de prescription de l'action publique y compris pour les faits les plus graves. Une conception unitaire de la vérité par opposition à la mise en concurrence des récits, un procès qui intervient après une enquête, voire une instruction, menée selon une procédure inquisitoire et qui suppose que des charges aient pu être rassemblées contre le prévenu ou l'accusé au point que le taux d'acquittements ou de relaxes ne dépasse pas 5%, tous ces éléments

---

<sup>491</sup> GIROD et autres, « Base de données ADN : un potentiel peu exploité de mises en relations d'événements criminels », *RICPTS*, 2/04, p. 131.

<sup>492</sup> J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, n° 378.

<sup>493</sup> A. GARAPON, I. PAPADOPOULOS, *Juger en Amérique et en France*, O. Jacob, 2003.

<sup>494</sup> *Ibid.* p. 308.

incitent à ne laisser venir à l'audience que des affaires qui puissent au plan de la preuve être jugées. Ni la personnalité du juge, ni son prestige, ni sa liberté créative ne pourraient justifier de lui confier en France comme c'est le cas en Angleterre par exemple, la possibilité exceptionnelle d'écarter un dossier parce que trop ancien. Dans notre logique, une telle possibilité ne peut être que prévue par la loi et une telle décision fondée sur elle à partir d'un critère général et abstrait.

L'institution de la prescription apparaît à bien des égards comme une pièce logique d'un système juridique et le choix de sa suppression ne permet pas de trouver dans ce contexte juridique et culturel les mécanismes nécessaires qui s'y substitueraient.

## 2 - Un choix conforté par des fondements rénovés de la prescription

Mais au surplus, les fondements de la prescription s'ils ont évolué depuis le 19<sup>ème</sup> siècle n'en demeurent pas moins solides. Nous avons plus haut<sup>495</sup> développé ce qui peut aujourd'hui fonder la prescription après avoir soumis les fondements classiques à un examen critique. Résumons ici le quadruple équilibre auquel la prescription de l'action publique va concourir : l'équilibre entre le droit à la sécurité et celui du procès équitable ; l'équilibre entre le droit des victimes et celui de chacun d'être jugé et donc poursuivi dans un délai raisonnable ; l'équilibre entre la mise en œuvre des moyens techniques d'élucidation des infractions, en constante évolution et la nécessité de fixer des priorités à la police et à la justice pour éviter la paralysie ; et enfin, l'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 d'autre part son sens éducatif, le principe de proportionnalité et les notions de nécessité et d'utilité de la peine qui eux la justifient.

Quoiqu'il en soit, les fondements rénovés de la prescription mériteraient d'être explicités, déployés et le législateur en réaffirmant son choix de maintenir le principe de la prescription pourrait et devrait, à la faveur d'une réforme globale de celle-ci, les affirmer clairement lors de travaux préparatoires. Nous avons dit que dans leurs formulations anciennes, même lorsqu'ils recouvrent encore une part de réalité, ces fondements peuvent paraître en décalage avec les réalités contemporaines. C'est la raison pour laquelle il nous paraissait si important de consacrer un chapitre de cette étude à en proposer un premier essai de reformulation.

---

<sup>495</sup> Voir Titre 1 Chapitre 2.

## B - Une réforme globale plutôt que des réformes partielles

A l'occasion de la dernière réforme législative ayant concerné les règles de prescription de l'action publique<sup>496</sup>, les sénateurs ont déjà exprimé le souhait d'une réforme globale de la prescription de l'action publique plutôt que de réformes touchant le délai de prescription pour telle ou telle infraction. Il n'en reste pas moins que si une partie des modifications souhaitées par les députés n'a pas été adoptée, le compromis trouvé entre les deux chambres du parlement aboutit à une modification des délais en matière d'infractions sexuelles ou commises sur des mineurs.

Ainsi qu'on l'a vu au chapitre précédent, les propositions de réforme partielles présentent en effet le risque de déconstruire encore davantage la cohérence du système de la prescription, de prendre sous la pression de divers lobbys des directions exactement opposées selon qu'on s'occupe de telle ou telle infraction, sans se soucier des effets résultant de ces impulsions législatives. Le risque est réel d'opposer atteintes aux biens et atteintes aux personnes et même à l'intérieur de la première distinction les illégalismes de biens et de droit, et à l'intérieur de la seconde les atteintes sexuelles et les autres, voire si l'on suit certaines associations, les atteintes sexuelles incestueuses et les autres<sup>497</sup>. De telles réformes passent tantôt exclusivement par la modification des délais avec introduction de délais spéciaux de prescription, tantôt par la fixation pour telle infraction de points de départs décalés, voire les deux à la fois, mais ne s'attachent pas aux autres questions révélées par l'analyse du droit positif telle que les causes d'interruption ou les effets de l'interruption qui posent pourtant en l'état des difficultés sérieuses.

Il serait donc préférable, au point où en est notre droit, que la réforme des règles de prescription qui n'aura pas été menée à l'occasion du nouveau code pénal puisse l'être de manière globale avec l'objectif de poser des choix cohérents, tant au regard du régime juridique de la prescription elle-même qu'au regard de notre droit pénal et de notre procédure. Nous avons besoin de reconstruire un régime de prescription qui évite l'émiettement des exceptions construites sous la pression des lobbys quand ce n'est pas sous l'émotion de telle ou telle affaire. Mais nous avons besoin aussi de le reconstruire en tenant compte des choix législatifs d'ensemble effectués en matière de procédure pénale, notamment pour articuler le nouveau régime de

---

<sup>496</sup> La loi du 9 mars 2004 dite Perben II voir *supra*.

<sup>497</sup> Ainsi une proposition de loi visant à ériger l'inceste en infraction spécifique enregistrée le 4 novembre 2004, à l'Assemblée nationale vise-t-elle à instaurer en infraction spécifique l'inceste commis sur un mineur de quinze ans avec d'une part une présomption de non-consentement « jusqu'à preuve contraire » et une prescription de l'action publique de vingt ans.

prescription avec certaines des innovations législatives de ces dernières années lorsqu'elles ont vocation à s'inscrire durablement dans notre droit.

### **C - Un équilibre entre lisibilité et complexité**

Le dernier principe qui peut à notre sens gouverner une réforme globale de la prescription tient à la nécessité de concilier deux objectifs qui doivent gouverner la construction de son nouveau régime. D'un côté, la loi doit poser des règles claires et précises qui permettent d'être comprises des justiciables et qui assurent une certaine sécurité juridique. Les critiques adressées par certains auteurs en doctrine ou par certains hauts magistrats vont en ce sens. La loi peut en effet poser des principes clairs au travers des délais de prescription. Pour autant, le souci de la simplicité du régime de prescription de l'action publique ne peut aboutir à méconnaître l'existence de types d'infractions très différentes, ni même peut-être la nécessaire prise en compte de données factuelles sur les conditions de commission des infractions.

Autrement dit, le législateur peut aussi poser des principes suffisamment nets pour assurer la sécurité juridique tout en laissant le soin au juge de les appliquer aux diverses infractions et aux données factuelles des affaires qui lui sont soumises. Dès lors que les critères destinés à être mis en œuvre par le juge seront précisés par la loi, il n'apparaît pas impossible que le juge puisse prendre en compte la diversité de structure des infractions ni certaines données factuelles. C'est ici prendre en compte la complexité des situations criminelles et délictuelles et mieux assurer le quadruple équilibre qui fonde l'institution même d'une prescription rénovée. C'est aussi par l'association du rôle de la loi et du juge traiter plus finement la réalité des relations entre la justice pénale et le temps tout en respectant le principe de légalité.

Ce principe d'équilibre entre la lisibilité nécessaire de l'institution de la prescription et la nécessaire prise en compte d'une certaine complexité du droit pénal général et spécial se retrouvera bien entendu lorsqu'il sera question des divers types d'infractions (instantanées, continues, continuées etc.) mais aussi à propos du caractère clandestin des faits. Faut-il au nom de la simplicité, de la lisibilité de la loi s'en tenir à un système de délais de prescription sans aucun report de point de départ de ces délais ou faut-il mixer et dans quelle mesure délais et report du point de départ ? Faut-il que le législateur en cette dernière hypothèse pose clairement les règles de report et peut-il tout en satisfaisant à l'objectif de clarté intégrer tout ou partie des constructions prétorienne ?

Il nous semble, et nous y reviendrons concrètement dans la section suivante, que la réponse à cette dernière question peut être positive. Que seul le maniement clairement posé dans

la loi des deux outils que sont les délais de prescription et de quelques règles, dûment justifiées, de report du point de départ du délai peuvent permettre de concilier les deux objectifs généraux de lisibilité et de prise en compte de la complexité. A sacrifier le second objectif, on risque d'aboutir à un régime profondément déséquilibré en défaveur des victimes et en faveur des délinquants et criminels les mieux organisés, ce qui est une donnée souvent corrélée avec leur détermination voire leur dangerosité sociale.

C'est aussi en prenant en compte la relative complexité des circuits processuels désormais proposés aux parquets par le législateur pour traiter les délits que peut se construire un régime de la prescription qui soit à la fois clair car pleinement adossé sur la procédure contemporaine, mais qui puisse aussi répondre aux besoins complexes des victimes, lesquels ne peuvent se réduire au désir de voir apporter systématiquement une réponse pénale classique, avec audience correctionnelle, déclaration de culpabilité et peine prononcée.

C'est donc en prenant en compte la complexité nouvelle, mais inéluctable, de la procédure que le régime de la prescription doit et peut être repensé.



## ***Section 2 - Proposition d'un régime de prescription rénové***

Un régime rénové de la prescription de l'action publique ne se comprend qu'au travers des équilibres généraux qu'il espère atteindre et c'est donc d'abord une économie générale de ce régime qu'il faut bâtir à partir des fondements contemporains de l'institution et du contexte processuel dans lequel elle peut s'inscrire (A). Il est ensuite possible d'articuler le détail des options de ce régime rénové et de préciser, à chaque fois, les réponses qu'elles peuvent apporter à la situation de crise actuelle (B).

### **A - L'économie générale d'un régime rénové**

**1 Le droit à un procès équitable, le droit d'être jugé et donc poursuivi dans un délai raisonnable, comme enfin le souci de fixer des priorités à la police et à la justice pour éviter leur paralysie, peuvent justifier le choix de délais de prescription pour chacune des catégories d'infractions qui soient relativement courts et en tout cas de revenir sur les délais d'exception que le législateur a introduit ces dernières années.**

**Cette option permet de marquer nettement la différence de nature entre les crimes de droit commun et les crimes contre l'humanité qui, eux, sont imprescriptibles. Mais en compensation, le point de départ du délai ne saurait être uniformément fixé à la date des faits.**

C'est là une première option dans l'économie générale d'un régime de prescription rénové sur laquelle il convient de s'arrêter. On connaît l'option opposée : elle consiste à allonger les délais de prescription, mais en uniformisant le point de départ à la date de commission des faits. Ce choix présente à notre sens de lourds inconvénients. S'agissant de tous les faits connus de la victime, ils aboutissent à lui laisser pendant une durée très longue la maîtrise du déclenchement de l'action publique lorsque les faits n'ont pas été portés à la connaissance du ministère public. On privatise par-là le procès pénal.

Et cet inconvénient vaut tout autant en matière d'atteintes aux biens comme le droit pénal des sociétés qu'en matière d'atteintes aux personnes, telles les atteintes sexuelles. Le droit à un procès équitable et le droit d'être jugé et donc poursuivi dans un délai raisonnable sont alors sacrifiés à l'idée d'une simplification globale du système et de délais fixés par la loi sans intervention du juge sur la question du point de départ. A cela, on peut répondre s'agissant de la

simplification que d'une part, elle ne sera que très partielle car on imagine mal la suppression des reports de point de départ des délais de prescription à la majorité des mineurs victimes d'atteintes à la personne graves. D'autre part, fixer le point de départ de la prescription à la date des faits n'empêchera pas de devoir prendre en compte le caractère instantané ou continu de l'infraction qui gouverne la date des faits. Comment imaginer là aussi que le législateur puisse accepter que la date des faits soit uniformément celle du début des faits en cas d'infraction continue et que le recel se prescrive à compter de la date à laquelle il débute ?

De sorte que le juge devra nécessairement continuer d'intervenir pour déterminer le caractère instantané ou continu de l'infraction. Nous l'avons dit, si des efforts de clarification doivent être menés en ce domaine, ils consistent dans une plus grande vigilance du législateur au temps de la rédaction des infractions nouvelles ou de leur modification pour prendre en compte le caractère instantané ou continu induit par ses choix de rédaction et donc leurs conséquences en terme de prescription.

L'option de délais longs avec un point de départ uniforme allonge inutilement et même dangereusement l'ensemble des délais tandis qu'elle crée des effets de seuil redoutables lorsque les faits sont, par l'habileté de l'auteur, demeurés clandestins.

**2 Le droit des victimes directes et indirectes, le souci de leur rendre justice comme celui de l'ordre public, la prise en compte des évolutions constantes des moyens techniques de découverte et d'élucidation des infractions conduisent à souhaiter le report du point de départ du délai de prescription lorsque l'infraction est clandestine par définition ou par le fait de son auteur.**

Toute autre solution revient à assurer l'impunité à celui qui, non seulement ne s'est pas dénoncé, mais qui a masqué les faits aux yeux des victimes comme des tiers. Or il n'est ni possible ni souhaitable de demander à l'institution judiciaire de préserver elle-même la possibilité de poursuivre des infractions dissimulées. Ce n'est pas possible lorsque rien ne permet de suspecter qu'une infraction a été commise. Un abus de confiance ou un abus de biens sociaux peuvent ne pas être soupçonnés. Avant le soupçon, on n'imagine pas une mise en œuvre de l'action publique par précaution et lorsque les soupçons naissent, l'enquête et/ou l'instruction s'imposent.

Or, loin d'être des infractions destinées à demeurer limitées quant à la sphère des victimes, les phénomènes de concentration économique et financière en font des infractions qui peuvent être commises à grande échelle et il est exclu qu'en raison de leur caractère clandestin, habilement dissimulé, de tels faits ne soient pas sanctionnés. La même remarque doit être faite à

propos des infractions à la santé publique et à l'environnement. Mais aussi pour des atteintes volontaires aux personnes. Une disparition peut éventuellement, mais sans qu'on en ait le moindre indice (et peut-être même en a-t-on des indices contraires) recouvrir un meurtre soigneusement dissimulé. On a vu sur l'affaire des disparues de l'Yonne que de telles hypothèses ne sont nullement d'école.

Ici encore les évolutions des modes de vie, de la famille, l'importance croissante des migrations humaines permettent plus facilement la dissimulation d'atteintes aux personnes que dans les sociétés plus traditionnelles aux contrôles sociaux plus serrés. Il n'apparaît ni logique ni prudent de faire peser sur la police et la justice la charge de préserver la possibilité de poursuites lorsque la découverte tardive de faits constitutifs d'infraction n'est due qu'à leur dissimulation par l'auteur ou ses complices.

Le choix de la dissimulation des faits par l'auteur ou ses complices justifie pleinement d'écarter l'écoulement de la prescription. Il reporte la découverte de l'atteinte à l'ordre public, la découverte par les victimes de leur dommage ou en tout cas de sa réalité, il suspend la possibilité pour la police et la justice de rechercher l'auteur. Le temps est suspendu par le fait de la dissimulation, la dissimulation doit suspendre tout écoulement de la prescription.

Le travail conceptuel accompli par la jurisprudence sur cette question de la dissimulation doit alors être repris par la loi. Il paraît assez évident que sa formulation peut être comprise par l'opinion et les justiciables. Il n'en résulte aucune « insécurité juridique » sinon celle que l'auteur se crée à lui-même par cette dissimulation des faits qui suspend la prescription.

**3 Une fois l'action publique engagée, le délai de prescription doit pouvoir comme aujourd'hui être interrompu par tout acte régulier de poursuite ou d'instruction ainsi que par toute décision d'une juridiction. Et, là encore, sauf à prendre le risque de créer des effets de seuil particulièrement dangereux lorsque la mise en état du dossier traîne en raison de ce qu'aucun suspect n'est identifié, il n'apparaît pas possible de limiter le nombre des interruptions de la prescription.**

Au contraire, le principe d'anticipation dégagé plus haut conduit à prendre en compte la probabilité de voir les moyens scientifiques de preuve continuer d'évoluer rapidement et impose à notre sens le maintien de la règle actuelle : le délai de prescription doit être interrompu par tout acte de poursuites et le nombre d'interruptions ne saurait être limité.

Lorsque tel n'est pas le cas parce que des personnes sont mises en cause, c'est à d'autres dispositifs qu'il faut confier la gestion du délai raisonnable de l'instruction ou de

la mise en état du dossier. C'est par d'autres mécanismes de responsabilité pesant selon les cas sur l'Etat ou les magistrats et déjà existants, qu'il faut sanctionner la négligence, la lenteur.

Dans les deux cas, la prescription ne doit plus fonctionner comme une sanction, d'ailleurs mal adaptée, de la négligence à poursuivre. Elle doit servir en revanche de borne dont l'approche déclenche un débat sur le devenir des poursuites engagées.

Le choix d'abandonner les poursuites ou, pour la victime, le choix de renoncer à mettre en action l'action publique ou de porter devant la juridiction pénale son action civile ne doit pas être seulement un choix par défaut, un choix silencieux résultant de la prescription et même de son absence d'interruption. Le ministère public, le juge d'instruction doivent à la partie civile ou au plaignant non constitué partie civile de signaler leur intention de « laisser prescrire » faute de quoi la négligence de l'autorité judiciaire doit être présumée. Avisée des intentions de l'autorité judiciaire qui ne fait là que gérer l'opportunité des poursuites, la partie civile peut alors prendre ses responsabilités.

Pour les infractions sur lesquelles des poursuites ont été engagées, c'est ici le moyen d'éviter que faute d'un débat clair sur les intentions des uns et des autres, des dossiers ne soient inutilement empêchés de se prescrire par précaution alors que personne ne souhaite plus en réalité leur donner suite ou, au contraire, le moyen d'éviter qu'ils ne soient laissés prescrire en silence alors que l'une des parties ne le souhaite pas.

Ainsi doivent pouvoir disparaître des situations délicates dans lesquelles des plaintes avec constitution de partie civile débouchent sur le constat d'une prescription en raison du silence et de l'inaction du ministère public et du juge d'instruction, voire dans certains tribunaux, l'inaction du parquet et de la juridiction de jugement lorsque des dossiers, y compris d'instruction, ne sont délibérément pas audiencés et que des parties civiles découvrent un peu tard le choix silencieux du parquet.

Il ne suffit pas de dire que depuis que les parties civiles ont la possibilité de demander des actes, elles sont devenues cogérantes de la prescription. Cette réponse d'ailleurs ne vaut que pour le temps de l'instruction. Et au surplus la partie civile n'est pas tenue d'être assistée d'un avocat. Il est donc difficile d'exiger d'elle une telle technicité.

Au contraire, il faut partir du principe que la prescription dans une affaire ayant donné lieu à l'engagement de poursuites, sous quelle que forme que ce soit, est **un événement processuel** et un choix trop grave pour qu'il ne s'inscrive pas sous l'exigence du contradictoire. Le délai doit donc servir à provoquer un débat entre les parties dont l'enjeu est simple : veut-on

laisser prescrire ? Un tel débat ne serait pas si long qu'il soit chronophage et il éviterait bien des contentieux tendant à sauver une prescription qu'une partie n'a pas vu venir.

**4 Lorsque des faits, donnant lieu à des poursuites, ont été commis depuis plus de dix ans qu'ils soient délictuels ou criminels, les parties doivent débattre ensemble, soit au début des poursuites, soit en fin de mise en état du dossier, de leurs attentes respectives et pouvoir explorer ensemble les diverses solutions alternatives au jugement en sa forme classique.**

**La prescription ne doit pas aboutir à un système qui est celui du tout ou rien : l'infraction n'est pas prescrite, elle sera dans tous les cas jugée selon la procédure ordinaire, l'action publique est prescrite et la prescription civile est acquise, la victime n'a plus aucune action.**

**Un débat contradictoire doit être mené qui permette au ministère public, à la partie civile, à la défense de dire, lorsque les faits sont établis et reconnus, mais anciens, qui recherche quoi. Seul, ce débat d'orientation permettra d'éviter les difficultés dans lesquelles sont plongés aujourd'hui les juges sur la question de la peine lorsque du fait des règles de prescription, des crimes ou des délits sont jugés très longtemps après leur commission. C'est ici le moyen de trouver un équilibre entre les différents foyers de sens de la peine et d'éviter le prononcé systématique d'une peine qui n'est plus ni nécessaire, ni utile, ni proportionnée.**

**C'est là évidemment une proposition destinée à permettre aux parties de **s'orienter vers une justice plus restaurative.****

Une des parties, privée ou publique, recherche-t-elle le prononcé d'une peine, nécessaire selon elle, ou attend-elle seulement une déclaration de culpabilité et une réparation ?

Dans les affaires relatives à des faits anciens, au terme de la mise en état, cette question doit être abordée. Un tel débat offrirait pour ces dossiers relativement complexes et graves dans lesquels une CRPC n'est pas envisagée, un mode de traitement adapté à la spécificité de la question de la peine. Il est alors possible, si les parties s'accordent sur un traitement particulier au regard de l'ancienneté des faits, de traiter autrement que selon le rituel classique de telles affaires tout en les laissant venir devant la juridiction compétente si la nécessité d'un traitement pénal demeure, au moins en termes de déclaration de culpabilité.

**5 A partir du moment où la prescription n'est plus une sanction de la négligence, et où l'intention de laisser prescrire doit être annoncée, faute de quoi la négligence est présumée et sanctionnable par d'autres moyens, les causes d'interruption doivent pouvoir être clarifiées et on doit alors s'en faire une conception large.**

La détermination de délais de prescription relatifs aux contraventions et aux délits suffisamment longs doit d'ailleurs éviter une bonne part du contentieux sur les causes d'interruption. Les effets de l'interruption doivent aussi être clarifiés par la loi de telle sorte que disparaissent les hypothèses marginales, certes, mais choquantes, que nous avons relevées en notre chapitre premier.

## **B - Les options détaillées d'un régime rénové**

Six grands ensembles de réponses peuvent ici être proposés. L'application de la loi dans le temps en matière de prescription, les délais et points de départ de ces délais, la question de la suspension et de l'interruption de la prescription (causes, mise en œuvre et effets), la gestion contradictoire de la non-interruption du délai, la question du traitement judiciaire des faits anciens et enfin l'articulation de la prescription de l'action publique et de l'action civile.

### 1 - L'application de la loi de prescription dans le temps

Le retour à un principe assurant la sécurité judiciaire paraît s'imposer. La loi de prescription plus sévère ne doit pas pouvoir s'appliquer aux faits déjà commis avant son entrée en vigueur si elle aggrave la situation de l'intéressé. C'est là d'ailleurs un principe de nature à éviter que le législateur ne s'engage dans une modification permanente des règles de prescription ou dans une multiplication des délais d'exception.

### 2 - Délais et point de départ

**La prescription ne doit pas devenir une échelle de gravité des infractions concurrente de celle des peines.**

Si l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ne saurait être remise en cause, il ne doit pas se construire à partir d'elle une échelle de prescription qui démarre à 30 ans, pour se poursuivre à 20 ans, puis à 10 ans etc., à l'instar de celle des peines criminelles derrière la peine de réclusion perpétuelle. Dès lors que les intérêts de la société et des victimes sont sauvegardés par la réserve du report du point de départ du délai de prescription en cas d'infraction tenue clandestine, les fondements de la prescription se concilient parfaitement avec un système simple d'un délai pour chacune des catégories d'infractions de la classification tripartite. La règle née avec le code pénal de 1810, un an pour les contraventions, trois ans pour les délits et dix ans pour les crimes n'est pas sans cohérence.

On peut cependant faire valoir que depuis le code napoléonien, le droit pénal spécial s'est beaucoup complexifié. Les faits tombant sous le coup de la loi pénale sans être dissimulés peuvent être, en ce qui concerne les contraventions et les délits dans les matières techniques, plus difficiles à identifier qu'autrefois. Il est aussi possible en allongeant ces deux délais de réduire le contentieux sur les interruptions et suspensions.

**Il serait donc imaginable dans cet esprit, et si cela paraît nécessaire, de porter ces délais à 2 ans pour les contraventions et 5 ans pour les délits. La prescription des crimes demeurerait fixée à 10 ans sauf à porter à 20 ans le délai pour ce qui concerne exclusivement les atteintes volontaires à la vie autres que les crimes contre l'humanité.**

Les arguments en faveur d'un délai spécifique de 20 ans pour les atteintes volontaires à la vie peuvent se résumer comme suit : un tel *distinguo* n'est pas contraire à la logique du nouveau code pénal et à l'échelle de gravité des infractions. Un tel délai peut faire sens avec l'imprescriptibilité. Il n'est pas absurde en ce qui concerne les atteintes volontaires à la vie, qui ne posent pas les mêmes problèmes que le jugement tardif des infractions sexuelles au regard de la difficulté d'administrer la preuve, que le délai de prescription de l'action publique rejoigne celui de la peine. Un tel délai peut rendre moins difficile à accepter la solution jurisprudentielle (pour autant qu'elle ne puisse pas être modifiée d'autre façon) rencontrée dans l'hypothèse où sans que l'infraction soit clandestine, l'intention et l'identité de l'auteur ont été masquées sous la revendication d'un homicide involontaire commis par autrui<sup>498</sup>.

Est-il permis de dire que ce serait aussi un moyen de réaffirmer qu'il existe une seule échelle de gravité des crimes et que les atteintes volontaires à la vie en constituent du point de vue des peines comme de la prescription, le sommet<sup>499</sup> ?

---

<sup>498</sup> Voir *infra* Chapitre 1 section 2, A, 2.2 Les effets de l'interruption.

<sup>499</sup> Ce qui peut paraître plus logique et légitime que les infractions aux stupéfiants ou les infractions sexuelles.

**Les exceptions devraient être limitées au maximum. Seul, sans doute, le droit pénal de la presse mérite-t-il un sort particulier.**

La matière justifie d'être traitée rapidement, mais il peut paraître excessif que nombre de nullités textuelles attachées à la matière emportent du coup le constat de la prescription de l'action publique. Est-il sain que nombre de débats sur le fond soient rendus impossibles par l'effet conjoint des nullités et de la courte prescription ?

Pour remédier à cet état, qui explique d'ailleurs l'importance du contentieux en ce domaine, diverses solutions peuvent être imaginées. Pour exemple, le délai pourrait être porté de trois à quatre mois et on pourrait imaginer au bénéfice du défendeur ou du prévenu un court délai pour soulever en réplique par voie de conclusions les éventuelles nullités de l'acte de poursuite. De sorte que la partie civile pourrait délivrer une citation et, en cas de nullités, en faire délivrer une nouvelle avant l'expiration du délai de prescription.

**Le point de départ du délai de prescription doit en principe être fixé à la date à laquelle l'infraction est consommée.**

Et, de ce point de vue, il apparaît impossible de méconnaître les classifications des infractions selon la durée de l'élément matériel de l'infraction, selon que le résultat constitue ou non un élément constitutif de l'infraction.

**Le point de départ de la prescription doit donc tenir compte de ce que l'infraction est instantanée ou continue, de ce qu'il s'agit d'une infraction d'habitude ou d'une infraction de résultat.**

Faute de quoi, la règle de prescription s'éloigne de la définition légale des faits incriminés et donc du principe de légalité. Et c'est dans le cadre de la définition des infractions que le législateur prend alors ses responsabilités sur les conséquences en termes de prescription de la définition de l'infraction qu'il retient. C'est par exemple une question de droit pénal spécial et non une question de délai de prescription que de savoir si une diffamation commise par un écrit diffusé sur le net est une infraction instantanée ou continue. C'est dans ce cadre que le débat doit être tranché. Il s'agit de savoir si les conditions dans lesquelles l'écrit demeure accessible (via Internet) relève de la volonté réitérée de ceux qui peuvent être poursuivis pour injure ou diffamation publique.



La question des infractions continuées peut sans doute être réglée plus simplement que ne le fait la construction prétorienne actuellement. De deux choses l'une en effet : soit l'infraction complexe ou composée de plusieurs actes successifs est clandestine par nature ou du fait des agissements de ses auteurs ou complices et, c'est en raison de ces caractéristiques que le point de départ du délai sera repoussé au jour où sa découverte a été rendue possible. Soit elle n'est nullement clandestine, et le délai doit courir du jour où chaque infraction est consommée. Si elle s'est renouvelée, chaque réitération fait courir pour cet acte là un nouveau délai. C'est la solution actuellement pratiquée pour les contrefaçons qui est ici reprise.

Est ainsi évité le recours à la construction d'entreprise unique de spoliation frauduleuse. C'est ici peut-être qu'après élimination de la construction prétorienne de l'infraction continuée, au moins lorsqu'elle n'a pour autre objectif d'empêcher la prescription, qu'un délai de prescription de cinq ans en matière délictuelle peut paraître adapté à la complexité des infractions et de leurs modes de commission contemporains. Mais si malgré le délai de cinq ans, l'action publique n'a pas été engagée pour les faits les plus anciens et non clandestins, avant prescription, il n'apparaît pas anormal qu'elle doive être relevée pour ceux là.

Une telle règle aurait par ailleurs un avantage : assurer une certaine égalité devant la loi. En effet, s'agissant de dossiers relatifs à des faits multiples et à de multiples victimes non identifiées, il n'est pas rare que les enquêteurs se limitent eux-mêmes de manière parfaitement justifiée au demeurant<sup>500</sup>, à mener la recherche sur la période non prescrite. On ne voit pas pourquoi il en serait différemment lorsque la victime se manifeste, mais tardivement, et alors que, répétons-le, l'infraction n'était pas clandestine.

Deux seules sources de report du point de départ du délai de prescription pourraient alors être retenues. La minorité de la victime au temps des faits s'agissant des atteintes volontaires les plus graves à la personne, et la clandestinité de l'infraction, clandestinité par nature ou par le fait des auteurs coauteurs et complices. La clandestinité de l'infraction lorsqu'elle ne résulte pas de sa définition légale, se définit par le fait, pour l'auteur ou son complice, de masquer la réalité matérielle de l'infraction par des manœuvres d'occultation ayant pour conséquence le maintien de la victime dans l'ignorance du dommage causé par l'infraction et le maintien du ministère public dans l'ignorance de l'infraction commise.

---

<sup>500</sup> Au regard de la loi pour qui la prescription est acquise.

Sur la première exception, le délai de prescription ne commence de courir qu'à la majorité de la victime. Il y a lieu de noter qu'elle conduit avec un délai de prescription uniforme en matière criminelle de 10 ans à ce qu'en certains cas des faits qualifiés crimes datant de 25 ans ou 27 ans pourront être poursuivis. L'équilibre entre le droit des victimes mineures au temps des faits et celui des auteurs à un procès équitable, à être jugé et donc poursuivi dans un délai raisonnable paraît être tout à fait préservé<sup>501</sup>. Le délai de prescription à compter de la majorité de la victime est le même que lorsque les délits ont été commis sur une victime majeure : dix ans.

Sur la seconde exception, la synthèse<sup>502</sup> de la construction prétorienne permet d'en définir précisément les contours. « La dissimulation consiste à masquer la réalité de l'infraction par des manœuvres d'occultation, à cacher ce qui est par des artifices, par un montage, le délit ne pouvant être décelé par ceux qui vont en subir les conséquences dommageables. Autrement dit, la dissimulation n'est pas réductible à l'état d'ignorance de la victime, car elle implique un acte intentionnel d'occultation de la part de son auteur. C'est d'ailleurs à la partie poursuivante de démontrer que l'ignorance de la victime, qui doit être incontestable, est la conséquence de manœuvres frauduleuses de dissimulation de la part de l'auteur. » .. « Sauf à confondre l'acte et son auteur et à aboutir ainsi à une quasi - imprescriptibilité, la clandestinité n'est pas synonyme de discrétion de l'auteur de l'infraction. Elle ne saurait se rattacher à un simple mode opératoire, pas plus qu'elle ne saurait pallier la négligence d'une victime ». Ces notions dont la jurisprudence a fait usage permettraient à notre sens de définir un critère de la clandestinité. De là se déduirait une catégorie d'infractions qui seraient clandestines par nature dans lesquelles « la clandestinité est un élément constitutif essentiel du délit<sup>503</sup> ».

Reste la question des infractions rendues clandestines par les agissements des auteurs ou complices, lorsque ces agissements ne sont pas des éléments constitutifs de l'infraction. Ici de la même façon, ce sont les manœuvres frauduleuses de dissimulation de la part de l'auteur ayant pour effet de masquer la réalité des faits (et non pas l'identité de l'auteur) qui permettent de justifier le report. Dans l'affaire des disparues de l'Yonne, la disparition des corps des victimes justifierait dans cette conception, le report du point de départ du délai de prescription.

Bien entendu, on peut regretter que le critère soit général et qu'il empêche ainsi de dresser toute liste limitative des infractions pour lesquelles le droit admettrait le report. Mais la situation n'est guère différente de celle des catégories d'infractions continues ou d'habitude : le code n'en

---

<sup>501</sup> Reste évidemment la situation de la redécouverte par la victime de faits refoulés, enfouis qui émergent à sa conscience au-delà de ces délais. Nous ne reprendrons pas ici les observations faites au chapitre précédent relatifs aux fondements sur cette situation. Nous y renvoyons.

<sup>502</sup> Nous nous appuyons notamment sur l'état récent de la jurisprudence de la cour de cassation tel que Mme D.N. Commaret vient de le présenter (*Rev. sc. crim.* 2004, pp. 897-903).

<sup>503</sup> *Crim.* 4 mars 1997, *Bull. Crim.* n° 83.

donne pas davantage la liste. Certes ici, le critère proposé permet le report y compris pour des infractions qui ne sont pas clandestines par nature et donc de l'appliquer à des situations de fait relatives à toute infraction. Mais la **définition par la loi d'un critère clair de la dissimulation** ôte alors à la jurisprudence son caractère factuel ou casuistique. La définition claire de la clandestinité de l'infraction et l'indication par la loi de son effet de report du point de départ du délai de prescription satisferaient au principe de légalité.

### 3 - Interruption et suspension de la prescription

**Les causes d'interruption et de suspension doivent être redéfinies de telle sorte que les solutions les plus surprenantes et les moins adaptées à l'évolution de la procédure contemporaine soient éliminées.**

**Les actes réguliers de poursuite ou d'instruction interrompent la prescription de l'action publique. Tout acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale y compris les demandes de renseignements est interruptif. La place prise par les commissions rogatoires à l'instruction rend souhaitable d'analyser les relances du juge sur leur exécution comme des actes d'instruction. Les récépissés de plainte simple doivent porter mention de ce qu'ils n'interrompent pas la prescription.**

**La place prise par l'expertise et parfois par des expertises complexes commande de donner un effet suspensif de prescription à celles ci. La liste des causes de suspension devrait être dressée par le code de procédure pénale.**

Les effets de l'interruption et la portée de cette interruption soulèvent, on s'en souvient diverses difficultés. Une partie de celles-ci doit être levée par le report du point de départ du délai en raison de la clandestinité de l'infraction. C'est notamment le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la chambre criminelle du 28 mai 2003<sup>504</sup> cité ci-dessus en matière de favoritisme et de corruption.

La question est plus délicate pour résoudre la difficulté soulevée par l'affaire jugée par la chambre criminelle à deux reprises<sup>505</sup> et relative au meurtre déguisé en un homicide involontaire commis par une autre personne que le véritable meurtrier. La dissimulation n'était pas celle de la réalité matérielle de l'infraction mais portait sur l'identité de l'auteur et le caractère intentionnel

---

<sup>504</sup> Bull. n° 109.

<sup>505</sup> Crim. 12 février 1993, Bull. n° 55. et Crim. 18 août 1994, Bull. n° 288.

de l'infraction. Si le législateur choisissait de porter à 20 ans le délai de prescription des crimes d'atteintes volontaires à la vie, la découverte d'une telle situation plus de vingt ans après les faits et le constat de ce que la prescription est acquise est sans doute moins difficile à accepter qu'après dix ans seulement. L'autre solution consiste à étendre le report du point de départ à ce type de situation, mais le danger est alors d'entrer dans un mécanisme qui sera beaucoup plus difficile à contenir dans des limites raisonnables.

**Une troisième solution peut consister à dire que la prescription ne court pas contre l'auteur d'une infraction qui laisse en connaissance de cause condamner autrui à sa place, la prescription étant alors suspendue à compter de cette condamnation. Et cette dernière solution tout en maintenant le délai de prescription criminelle à dix ans permet d'assumer une telle situation rarissime.**

Ces difficultés réglées, la portée de l'interruption aux infractions connexes doit être limitée selon une interprétation stricte de la connexité. Le report du point de départ du délai pour cause de clandestinité permettant d'ailleurs de limiter le recours à la notion de connexité pour assurer la répression.

#### 4 - Choix de poursuivre et « laisser prescrire »

Le fait de « laisser prescrire » des infractions pour lesquelles des poursuites ont été engagées ne peut, dans une justice pénale moderne, demeurer un événement dont le caractère volontaire ou non reste à interpréter faute d'un quelconque débat autour de lui. Il s'agit ici de rendre clair les choix délibérés des parties qu'il s'agisse du ministère public ou des parties civiles.

**En cours d'instruction, il apparaît logique de mettre à la charge du juge d'instruction ou de tout juge de la mise en état qui lui succéderait, à l'avenir dans un nouveau schéma de procédure, le soin d'organiser un débat trois mois au moins avant toute prescription au cours duquel lui-même et les parties confèrent de leurs intentions respectives autour du fait de laisser ou non prescrire et des raisons de celles-ci. Chacun prend alors ses responsabilités. Faute d'avoir organisé le débat, le juge d'instruction serait réputé avoir laissé prescrire par négligence et les parties civiles pourront alors actionner la responsabilité de l'Etat.**

De telles situations sont sans doute rares. Mais elles sont potentiellement lourdes de conséquences. L'organisation d'un tel débat permet de prévenir les sinistres judiciaires mais aussi de clarifier les relations entre les parties civiles et le juge d'instruction ou le parquet lorsque ces derniers ne sont aucunement convaincus de l'opportunité des poursuites déclenchées par la constitution de partie civile. Ce débat permettrait dans les dossiers anciens où, en vertu du principe d'anticipation décrit plus haut, on a interrompu régulièrement la prescription de faire le point et de débattre contradictoirement sur l'intérêt qu'il y a d'interrompre encore. Les positions de chacune des parties et du juge peuvent évoluer. Il est sans doute infiniment préférable si une décision de laisser prescrire doit être prise qu'elle le soit après un débat que dans un silence ambigu. Cette instruction pourrait donner lieu à un procès verbal constatant que les parties renoncent à interrompre la prescription.

**Hors instruction, c'est à dire lorsqu'une enquête préliminaire est close et que le parquet n'a pas signifié explicitement son intention de classer sans suite ou lorsqu'une instruction est close et que l'affaire est en attente d'audiencement, est-il nécessaire de dire que toute prescription acquise sans information préalable à la partie civile de ses droits et des conséquences d'une prescription relève du dysfonctionnement grave ? Elle doit d'emblée ouvrir des droits à réparation à la partie civile d'une part, et être suivie de mise en cause des magistrats responsables du sinistre d'autre part. Il est inacceptable que le « laisser prescrire » ait pu fonctionner dans la dernière période encore comme une politique d'audiencement ici ou là.**

##### 5 - Objectifs des poursuites et faits anciens

Lorsque les faits sont reconnus, et lorsqu'ils datent de plus de dix ans, qu'ils soient délictuels ou criminels, la question de leur traitement doit être posée de manière contradictoire.

Lorsqu'ils relèvent du champ de nouvelles procédures, telles que la composition pénale ou la CRPC, il est important qu'il puisse y avoir un échange sur l'orientation du dossier entre toutes les parties : ministère public, parties civiles, et défense. Veut-on du côté du ministère public et de la partie civile, des poursuites ou un traitement avant poursuites du type composition pénale ? Si toutes les parties s'accordent sur un traitement avant poursuite ou sur des poursuites sous la forme de la CRPC, ces voies là

doivent être privilégiées. Un tel débat doit donc être organisé sous l'égide du ministère public.

Pour les délits ayant donné lieu à une information et pour les crimes, la reconnaissance des faits étant acquise, la personnalité du prévenu étant mieux connue qu'au début des poursuites par les mesures d'expertise, son absence d'antécédents étant par exemple vérifiée, la question de l'orientation du dossier doit ici aussi se poser, s'agissant de faits anciens. Sans doute la chambre de l'instruction sur saisine de l'une ou l'autre partie en fin d'instruction aux fins de débat d'orientation peut-elle constituer la juridiction adéquate pour tenir ce débat à chaque fois qu'il y a eu instruction et que les faits remontent à plus de dix ans.

Les propositions faites ci-dessus peuvent, on l'a vu, mener devant les juridictions des faits d'atteintes sexuelles remontant à plus de 20 ans. En cas de clandestinité, des faits criminels ou délictuels peuvent remonter à plus loin encore. L'auteur peut être âgé, ne plus présenter aucune dangerosité, la victime peut ne rechercher dans le recours à la justice pénale que la seule déclaration de culpabilité avec ou sans réparation et le parquet estimer la peine inutile. En matière d'atteinte aux biens on peut avoir des faits anciens que la réparation réelle et effective ou des mesures d'intérêt général sanctionneront mieux qu'une peine avec sursis.

Dans ces cas qui ne seront pas à l'avenir des hypothèses d'école et qui ne le sont déjà pas, notre procédure doit ici encore ménager une discussion contradictoire qui permette de recourir à un autre traitement de ces affaires que celui de l'audience classique.

**En cas d'accord de toutes les parties, y compris la défense, de tels dossiers criminels devraient pouvoir être correctionnalisés et bénéficier aussi sous réserve de l'accord de tous, d'un traitement simplifié et adapté.**

A l'audience publique, les faits y seraient présentés de manière synthétique par le président, rappel étant fait publiquement de leur qualification initiale et de ce que leur correctionnalisation résulte d'un accord du ministère public et des parties civiles, la reconnaissance des faits serait réitérée solennellement par le prévenu, le ministère public pourrait prendre des réquisitions qui ne pourraient être que celles de peines complémentaires, et le tribunal statuerait sur ces réquisitions et sur les demandes d'intérêts civils. Le prononcé de peines par anticipation en cas de violation des peines complémentaires prononcées serait possible.

## 6 - Prescription de l'action publique et de l'action civile

Selon l'article 2270 –1 du code civil, les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation.

Lorsque le dommage est causé par des tortures et des actes de barbarie, des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans<sup>506</sup>.

Il existe ici encore un effet de seuil sur lequel il faut réfléchir si l'on veut éviter que les victimes ne persistent à réclamer des allongements des délais de prescription de l'action publique. Hormis les exceptions limitées prévues par l'alinéa 2 de cet article, introduites en 1998, la prescription civile des actions en responsabilité extracontractuelle est donc uniformément fixée à 10 ans. Cette uniformité est regrettable.

**Il ne serait pas absurde que le délai soit plus long lorsque le dommage résulte d'une infraction grave et intentionnelle et soit alors fixé à 20 ans pour les crimes.** Ainsi une graduation dans le temps des actions ouvertes à la victime atténuerait-elle les effets de seuil et permettrait au législateur de se maintenir sur l'organisation des délais de prescription de l'action publique présentée ci-dessus sans s'engager dans le défilé des exceptions successives. Cette proposition peut d'ailleurs être alternative à l'allongement à 20 ans des délais de prescription de l'action publique en matière d'atteintes volontaires à la vie.

---

<sup>506</sup> Alinéa créé par la loi 98-468 du 17 juin 1998, art. 43.

## Conclusion : Un grand enjeu de politique criminelle

La prescription de l'action publique constitue un grand enjeu de politique criminelle parce qu'elle touche à la relation entre la justice pénale et le temps. Il est évident qu'une réforme globale s'impose et c'est d'abord pour en faire la démonstration que nous avons pris le risque de présenter des propositions avec l'espoir de convaincre le lecteur que la recherche d'une cohérence n'est pas vaine.

Les questions soulevées par la prescription de l'action publique sont en réalité liées à de nombreuses questions fondamentales de notre droit pénal. Le maintien d'un droit pénal général, d'une grammaire du droit pénal contre la tentation d'un droit pénal spécial qui le met à mal en gommant toute construction d'ensemble par ses exceptions est au cœur de notre débat. L'articulation de la procédure pénale avec les objectifs assignés, attendus de la justice pénale se retrouvent aussi très présents si l'on veut penser les nouvelles procédures de traitement des délits autrement que comme de simples instruments de gestion des flux, et si l'on veut bien refonder la prescription pour que son application fasse sens.

La question de la prescription de l'action publique convainc enfin que la justice pénale est à un tournant de son histoire. Elle peut devenir plus illisible encore, plus imprévisible si le législateur ne s'attache pas à reposer des règles claires et adaptées à la complexité de notre droit pénal qui expriment fortement ce que peut et doit être une justice soucieuse d'échapper « aux figures de la « détemporalisation »<sup>507</sup> analysées par F. Ost.

---

<sup>507</sup> F. OST, *Le temps du droit*, O.Jacob, 1999.



## **Deuxième partie**

### **L'amnistie**

## Introduction

L'amnistie est ici abordée d'un point de vue pénal, comme mesure de clémence s'inscrivant dans l'édification d'un droit à l'oubli proposé par le droit pénal français. Cette étude s'appuiera sur la pratique de l'amnistie au cours de la V<sup>e</sup> République en France, pour s'attarder sur les débats suscités ces dernières décennies par son adoption et son application.

L'amnistie est présentée traditionnellement, comme une loi d'exception qui n'intervient en principe que ponctuellement, de manière conjoncturelle même si la périodicité existe pour la forme de l'amnistie post-élection présidentielle. Ce caractère exceptionnel, non permanent du dispositif la distingue des autres formes d'oubli en droit pénal que sont notamment la prescription ou la réhabilitation dont les mécanismes de computation des délais s'enclenchent automatiquement eu égard à la date des faits infractionnels accomplis ou de la peine prononcée par une juridiction, pour laisser le temps faire son œuvre. Cette particularité la rapproche en revanche, de la mesure de grâce, laissée au bon vouloir du chef de l'Etat donc peu prévisible. Il existe une sorte de chassé-croisé entre ces deux mesures quant à leurs conditions d'application : si l'amnistie est d'abord une disposition à l'attention d'un groupe de personnes alors que la grâce concernerait un individu désigné, l'amnistie est devenue individuelle avec la grâce amnistiante tandis que la grâce a acquis une dimension plurielle quand elle se fait grâce collective. Dans l'un et l'autre cas, l'évolution conduit à une remise en cause de l'exception, le recours à l'une des formes énoncées de clémence est de moins en moins imprévisible, l'approche du 14 juillet pour la grâce ou de l'élection présidentielle pour l'amnistie organisent le calendrier de mise en œuvre de ces mesures. Cette prévisibilité qui se double d'une périodicité rapprochée peut-elle s'interpréter comme un renforcement de la magnanimité des institutions à l'égard des auteurs d'infractions, rien n'est moins sûr.

L'amnistie apparaît aujourd'hui comme un instrument juridique qui s'est complexifié, comme une « notion hétérogène »<sup>508</sup>.

Pour saisir cette institution aujourd'hui il est utile de rappeler quelques éléments de son évolution.

L'étymologie du substantif amnistie laisse immédiatement entrevoir son origine et son sens : dans la langue grecque, le préfixe privatif *a* associé au verbe *mimnēskēin* propose une approche négative du concept. L'amnistie est le non souvenir. Cette dimension est accentuée par le modèle fondateur. Les auteurs s'accordent pour fixer l'origine de l'amnistie dans le décret

---

<sup>508</sup> Cf. Y. CHARTIER, « Le contentieux et l'interprétation des lois d'amnistie », *Annales de la faculté de droit de Clermont-Ferrand*, 1974, p. 161.

promulgué à Athènes en 403 avant J.-C. à l'issue d'une guerre intestine qui a fait vaciller la démocratie athénienne. La rébellion a été vaincue, cependant, afin de réconciliation, de retour à une paix partagée, le décret impose à tous, ennemis d'hier, l'interdiction de rappeler les événements qui ont divisé. La loi du vainqueur ne s'impose pas. Le droit romain connaîtra aussi cette institution dénommée « loi de l'oubli » (*lex oblivionis*), dont le but premier est le retour à la paix civile après rébellion ou conjuration.

Sous l'ancien droit, l'Edit d'Amboise de mars 1563 proposera des principes qui régiront la loi de l'oubli. Celle-ci est accordée par le monarque et prend la forme d'ordonnances royales ou de lettres d'abolition<sup>509</sup> soit individuelles « quand le roi en vertu de sa souveraine puissance et de l'autorité qu'il tient de Dieu, pardonne éteint et abolit pour toujours le crime dont un accusé se reconnaît coupables » soit générales accordées alors « à une ville entière, à une province, à une communauté d'habitants, aux déserteurs d'une armée commis contre l'autorité royale ». L'abolition générale est l'institution qui reprend le mécanisme de l'amnistie. C'est également à l'occasion d'affrontements internes, « fratricides » qu'on y aura recours. Cette exigence d'oubli ne porte plus seulement sur le rejet du souvenir mais sur la négation de l'acte commis. Ainsi, l'Edit de Nantes signé en avril 1598 par Henri IV, impose que la mémoire des troubles religieux demeure « éteinte et assoupie comme de chose non advenue ». Le fait générateur de discorde doit être effacé, considéré par une fiction sur laquelle nous reviendrons, comme n'ayant jamais eu lieu.

Cette prérogative du souverain sera remise en cause lors de la Révolution sous sa forme individuelle, tout comme le droit de grâce, pour dénoncer l'exercice d'un arbitraire régalien incompatible avec la protection des droits et libertés individuels. Toutefois, l'abolition générale, l'amnistie, trouvera rapidement<sup>510</sup> place dans l'arsenal législatif révolutionnaire. La représentation nationale qui s'empare de cette institution, proposera « plus de vingt textes jusqu'en l'an X »<sup>511</sup> qui auront à nouveau pour objectif premier de refonder la concorde nationale en réintégrant par exemple les rebelles vendéens ou les déserteurs de l'armée républicaine.

Au cours des 19<sup>ème</sup> et 20<sup>ème</sup> siècles, l'amnistie au gré des soubresauts politiques, sera maintenue tantôt entre les mains du pouvoir exécutif lors des périodes troublées ou lorsque le régime fait montre d'autoritarisme (Consulat et Premier empire, Restauration, et jusqu'en 1848, Second empire et régime de Vichy) tantôt relevant de la compétence du législateur (IIIème République à compter de 1875, IVème République et Vème République).

---

<sup>509</sup> JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, 1771, II, p. 405 et s.

<sup>510</sup> Dès le 14 septembre 1791 l'assemblée législative vote une amnistie générale pour tous les faits relatifs à la Révolution

<sup>511</sup> Cf. R. MERLE et A. VITU *Traité de droit criminel* t. II, 2001, p. 1108; voir également CARPENTIER, DE SAINT, FUZIER-HERMANN, *Répertoire du droit français*, article Amnistie, n°12 et s., 1888.

En même temps que l'amnistie s'ancre dans notre dispositif législatif, elle étend son champ d'application. Si en raison des origines que nous venons d'évoquer, l'amnistie avait vocation à traiter de contentieux à résonance hautement politique ou encore militaire (cas de désertion), à compter de la première guerre mondiale<sup>512</sup>, l'amnistie sera sollicitée pour intervenir aussi et de plus en plus souvent, sur les infractions de droit commun. En outre, elle évolue et prend de nouvelles formes s'attachant soit aux faits (amnistie réelle) soit à la personne (amnistie personnelle), soit à la condamnation prononcée (amnistie au *quantum*) pour accorder le bénéfice de la clémence. Vient enfin s'ajouter la mesure hybride de la grâce amnistiante combinant les dimensions collective et individuelle des deux mesures. Ces déclinaisons de l'amnistie sont autant d'usages qui conduisent à élargir le domaine d'intervention de la mesure. Ainsi, l'amnistie depuis la fin du premier conflit mondial a-t-elle connu un succès non démenti jusqu'à aujourd'hui puisqu'a été recensée en moyenne, une loi d'amnistie tous les deux ans tandis que depuis 1958, 24 textes d'amnistie ont été édictés. De plus, la réforme du code pénal en 1992, a consacré un droit commun de l'amnistie en insérant dans le livre I, trois articles (articles 133-9 à 133-11) qui démontrent l'intérêt du législateur pénal à l'égard de cette mesure.

Malgré cette permanence de l'amnistie dans notre législation voire même sa place grandissante, cette mesure est sous le feu de vives critiques qui non seulement s'attaquent aux conditions de la mise en œuvre de la loi de l'oubli mais aussi à la pertinence du maintien de l'institution elle-même dans notre ordonnancement juridique répressif.

C'est ce paradoxe que nous allons explorer pour tenter d'en révéler le sens à partir d'un état des lieux du droit de l'amnistie (titre I) pour pouvoir vérifier comment cette institution s'inscrit dans notre politique pénale (titre II)

---

<sup>512</sup> V. Y. CHARTIER, art. préc. p. 7 qui indique que la guerre 1914-1918 marque une « coupure profonde dans l'histoire de l'amnistie ».

## Titre I - Un état des lieux : une institution en crise ?

Ce premier développement doit nous conduire à cerner l'institution qu'est l'amnistie telle qu'elle s'applique aujourd'hui en France et telle qu'elle est perçue par la doctrine, la jurisprudence et le législateur. Actuellement, il est possible de percevoir un malaise planer sur l'institution amnistie, comme sur les mesures de clémence plus généralement. Toutefois, si effectivement, l'oubli gouvernant certaines dispositions de notre législation pénale, voit son champ se réduire sensiblement, l'évolution en matière d'amnistie, n'est pas si univoque : en même temps que peuvent être soulignées les restrictions toujours plus importantes au champ d'application de l'amnistie ces dernières années, celle-ci est cependant de plus en plus fréquente. L'amnistie fait montre d'une « vitalité remarquable »<sup>513</sup> sous la V<sup>e</sup> République. Pourtant, elle n'a jamais été autant suspectée par la jurisprudence criminelle et contrôlée par le Conseil constitutionnel (**chapitre II**). L'étude de la conception actuelle de l'amnistie peut nous permettre de révéler les sources de ces marques de défiance (**chapitre I**).

---

<sup>513</sup> Cf. J. PRADEL « Les limites de l'amnistie en droit pénal », *D.* 1967, chr. p. 233.



## ***Chapitre 1 - Une institution, un mécanisme pluriel***

L'amnistie est toujours désignée au singulier dans les dispositions la concernant tant dans la constitution (art. 34) que dans le code pénal (art. 133-9 à 133-11). Pourtant, l'évolution de l'amnistie est d'abord marquée par une diversification de ces modalités qui en font une « institution protéiforme »<sup>514</sup>.

La difficulté majeure de l'étude de l'amnistie dans notre système contemporain réside dans cette hétérogénéité. A défaut de clarification de la notion d'amnistie dans notre législation, cette mesure s'est construite autour d'approches plurielles qui soit se sont exclues soit ont cohabité. Ces tergiversations conduisent nécessairement à interroger les fondements qui président aux orientations choisies pour asseoir l'institution.

### ***Section 1 - Une construction dans la pluralité***

L'assise conceptuelle de l'amnistie a été l'occasion de débats qui semblent aujourd'hui clos s'agissant de sa définition comme de son origine **(A)**. En revanche, demeure des distinctions majeures dans notre droit de l'amnistie d'une part, entre l'amnistie événementielle et l'amnistie dite présidentielle et d'autre part, au regard de la nature de l'amnistie **(B)**.

#### **A - Les dualités dépassées**

##### 1 - la définition

L'amnistie n'a jamais reçu de définition légale. Elle s'appréhende à travers son champ d'application ou ses conséquences décrits dans chacun des textes concernés. L'insertion de trois articles dans le code pénal lors de la réforme de 1992, n'y a rien changé, les articles se bornant à énoncer les effets de l'amnistie, l'effacement de la condamnation, la préservation du droit des tiers et l'interdiction de rappeler les sanctions amnistiées. Ce défaut d'implication du législateur quant à la définition n'est peut-être qu'une façon pour ce dernier de conserver toute marge de manœuvre au moment du vote d'une loi d'amnistie particulière. Il peut s'agir d'éviter d'enfermer

---

<sup>514</sup> P. CONTE P. MAISTRE DU CHAMBON *Droit pénal général*, Armand Colin, n° 290.

la mesure dans un modèle trop rigide pour laisser opérer la clémence sous toute forme. Disposition exceptionnelle, non permanente soumise à l'intervention du législateur et favorable à l'auteur des faits infractionnels ou au condamné, l'amnistie pourrait se passer de définition légale sans que ce défaut puisse être nécessairement compris comme masquant un risque d'arbitraire. Toutefois, le juriste théoricien ou praticien préfère asseoir le développement de son raisonnement sur des concepts suffisamment précis pour écarter toute ambiguïté et donner d'autant plus de force à la solution proposée. Ainsi, la doctrine comme la jurisprudence se sont attelées à cette tâche.

**La doctrine** a formulé deux propositions pour tenter de cerner l'amnistie, l'une absolutiste qui estimait que « les faits amnistiés sont réputés par une fiction légale n'avoir jamais existé »<sup>515</sup> l'autre relativiste « l'amnistie est une fiction en vertu de laquelle le législateur tient pour inexistant, non pas les faits qui se sont accomplis, mais leur caractère délictuel »<sup>516</sup>.

C'est cette dernière proposition qui a été retenue par la doctrine contemporaine.

« Mesure d'oubli qui ôte aux faits ordinairement incriminés leur caractère délictueux... Elle neutralise après coup l'élément légal »<sup>517</sup> ou encore « Institution pénale reposant sur une fiction et qui a pour but d'enlever pour l'avenir tout caractère délictueux à certains faits pénalement répréhensibles en interdisant toute poursuite à leur égard ou en effaçant les condamnations qui les ont frappés »<sup>518</sup>.

**La jurisprudence** quant à elle retient que « l'amnistie a pour objet de couvrir du voile de l'oubli et d'effacer le souvenir et l'effet des condamnations ou des poursuites »<sup>519</sup> sans que les faits eux-mêmes ne soient mentionnés. Le conseil constitutionnel lorsqu'il définit l'amnistie reprend dans ses décisions les termes mêmes de la formulation proposée par Mrs Merle et Vitu<sup>520</sup>.

Deux éléments sont prédominants dans ces définitions d'une part, le caractère fictif, et d'autre part la rétroactivité de la loi.

L'insistance sur le caractère fictif de l'amnistie rappelle le jeu de construction juridique que sera l'amnistie qui agira non sur la réalité des faits, mais sur leur appréhension par le droit pénal. Contrairement à la première proposition de définition, la fiction aussi injonctive que le législateur puisse l'entendre, ne peut être la négation de la matérialité de l'acte concerné. La mesure ne pourra effectivement s'attaquer qu'à la nature juridique du fait.

---

<sup>515</sup> FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t.2, n° 1070.

<sup>516</sup> ROUX, *Cours de droit criminel français*, t. 1, § 150.

<sup>517</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.* n° 290.

<sup>518</sup> R. MERLE et A. VITU *Traité de droit criminel*, t.2 Cujas, p. 942.

<sup>519</sup> Crim. 19 juillet 1839, les arrêts de la chambre criminelle sont avars de définition, ils insistent davantage sur les conséquences de l'amnistie ou sur le mode d'interprétation de la loi.

<sup>520</sup> Par ex. DC 89-258 du 8 juillet 1989 (§8) ; DC 89-271 du 11 janvier 1990 (§21).



En outre, la rétroactivité oblige à revenir au point de départ, la date des faits, alors qu'un délai s'est déjà écoulé jusqu'à l'entrée en vigueur de l'amnistie, au cours duquel des événements se sont déroulés telle qu'une qualification, une condamnation ou encore une exécution de peine. Un auteur évoque « l'irresponsabilité [pénale] par rétroactivité »<sup>521</sup>.

La combinaison de ses deux éléments de définition laisse percevoir le contour du droit de l'amnistie qui aura un « caractère artificiel »<sup>522</sup>. L'amnistie ne pourra annihiler le cours des choses dans sa totalité, cette définition contient les limites de l'institution tant au regard de la responsabilité pénale de l'auteur ou du complice de l'acte, que de la réserve des droits des tiers impliqués.

Un troisième élément vient également souvent définir l'amnistie, l'exception. La loi d'amnistie est fréquemment présentée en doctrine<sup>523</sup> comme en jurisprudence<sup>524</sup> comme une loi exceptionnelle. La chambre criminelle de la cour de cassation s'appuie sur ce qualificatif pour justifier de son interprétation stricte et restrictive (v. plus loin). La doctrine quant à elle, est plus partagée lorsqu'il s'agit de s'entendre sur ce que recouvre la notion d'exception en ce domaine. L'exception résiderait d'abord, dans le caractère sporadique de l'amnistie. L'intervention législative est conjoncturelle, elle se présente en marge des règles permanentes : de la marge il est alors aisé de glisser vers le dérogatoire. Cet argument est aujourd'hui peu crédible en raison de la fréquence des lois d'amnistie. De plus, l'introduction dans le code pénal dans le livre I, d'articles (133-9 à 133-11) consacrés à l'amnistie est la marque d'une forme de « normalisation ». En outre, aucun des textes ne vise expressément ce caractère exceptionnel.

L'exception pourrait ensuite, être envisagée cette fois dans le champ même de la législation pénale. L'amnistie obstacle à la responsabilité pénale, à l'exécution de la peine, contrarie les règles ordinaires répressives du droit pénal. Cependant, ce droit pénal ne se définit-il qu'à partir de son volet répressif, sanctionnateur pour reprendre le terme habituellement utilisé pour désigner les fonctions du droit pénal. Même si cet aspect du droit pénal est celui immédiatement accessible, il existe bien sûr également, un droit pénal de l'irresponsabilité (faits justificatifs, causes subjectives d'irresponsabilité) comme un droit pénal de l'inexécution de la peine<sup>525</sup> (par exemple, les règles du sursis, de la dispense de peine, de la réduction de peine, du

---

<sup>521</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, p. 368.

<sup>522</sup> R. MERLE et A. VITU, *op. cit.* p. 954.

<sup>523</sup> Par ex. J. PRADEL *Droit pénal général*, Cujas, n° 352.

<sup>524</sup> Par ex. Crim. 25 mars 1980, *Bull.* 100.

<sup>525</sup> Cf. B. VAREILLE, « Le pardon du juge répressif », *Rev. sc. crim.* 1988, p.702.

relèvement). Rapprocher l'amnistie de ces dispositifs ne semble pas totalement impossible, elle ne se trouve ni en marge, ni isolée au sein du droit pénal.<sup>526</sup>

Dès lors, se pose la question de l'intérêt à présenter l'amnistie comme exceptionnelle. Malgré le paradoxe de l'énoncé, il apparaît que c'est une perspective répressive qui fonde cette présentation de l'amnistie, texte pourtant favorable aux auteurs d'infractions, disposition magnanime. Approche répressive en ce qu'elle limite l'étendue du champ d'application, « mesure d'exception contraire à la vérité, la loi d'amnistie ne peut pas, ne doit pas être appliquée au-delà de ses termes », « la bienveillance momentanée [du législateur ne doit pas déborder] du cadre où il a voulu l'enfermer », selon A. Vitu<sup>527</sup> qui exprime ici une opinion largement répandue en doctrine et exclusivement retenue par la chambre criminelle de la cour de cassation.

Si la définition de l'amnistie ne fait plus l'objet de querelle doctrinale ou jurisprudentielle, en revanche nous verrons au moment de la discussion relative aux fondements de l'institution qu'il est possible de déceler une sorte de réminiscence de cette dualité qui laisse une ambiguïté quant à la justification de l'amnistie.

Un autre débat relatif à la source, semble avoir trouvé une solution.

## 2 - la source de l'amnistie

L'histoire de l'amnistie a démontré que ce pouvoir de clémence est passé tantôt entre les mains du pouvoir législatif tantôt dans celle du pouvoir exécutif. Prérogative du prince ou « bienfait de la loi »<sup>528</sup>, selon la nature du régime en place lors de la mise en œuvre de l'amnistie. Le régime autoritaire confie au monarque ou au gouvernement le soin d'édicter l'amnistie tandis que le régime démocratique préfère voir le parlement s'emparer du débat pour déterminer les modalités de la mesure de clémence.

Aujourd'hui, la discussion apparaît close, l'amnistie trouve sa source unique dans la loi, seul le législateur est compétent pour amnistier en vertu de l'article 34 de notre constitution. Le principe de légalité criminelle commande cette solution d'un point de vue juridique. Toutefois, le législateur qui monopolise l'écriture de l'amnistie, conserve à chaque proposition de texte, toute

---

<sup>526</sup> V. sur ce point Y. CHARTIER « Le contentieux et l'interprétation des lois d'amnistie », *Les annales de la faculté de droit de Clermont-Ferrand*, 1974.

<sup>527</sup> *Rev .sc. crim.* 1988, chronique de jurisprudence, p 769.

<sup>528</sup> M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, p. 533.

latitude pour déterminer le champ d'application de l'oubli qui peut ainsi être apprécié différemment selon le contexte du vote de la loi. Le conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi du contrôle d'une disposition amnistiante, rappelle systématiquement dans ces décisions cette compétence du législateur et la latitude que lui laisse la rédaction en termes généraux de l'article 34, quant à la délimitation du champ d'application de l'amnistie. De plus, la juridiction constitutionnelle a pu confirmer cette compétence en précisant les modalités du travail législatif à travers le droit d'amendement en matière d'amnistie. Le conseil constitutionnel indique que « le droit d'amendement, qui est le corollaire de l'initiative législative, peut, sous réserve des limitations posées aux troisième et quatrième alinéas de l'article 45 [de la constitution], s'exercer à chaque stade de la procédure législative »<sup>529</sup>. Dès lors, un amendement peut introduire en cours de procédure parlementaire, une disposition amnistiante en lien avec le texte principal discuté. Tel a été le cas lors de la discussion de la loi du 10 juillet 1989 qui originellement portait amnistie d'infractions en relation avec des actions indépendantistes menées en Guadeloupe ou en Martinique, alors qu'un amendement ultérieur souhaitait étendre ces dispositions à des infractions commises à l'occasion d'événements d'ordre politique et social en relation avec une entreprise tendant à modifier le statut de la Corse. Le conseil constitutionnel reconnaît la validité de l'adjonction apportée au texte en cours de discussion en se fondant sur le lien suffisant entre le contenu de l'amendement et l'objet du texte initial. Cette solution est l'illustration que dans notre organisation politique actuelle, le législateur a la maîtrise de la production de l'amnistie.

Cependant, cette compétence exclusive reconnue, est nuancée par des pratiques au cours de la Vème République qui ont vu le pouvoir exécutif s'immiscer dans la construction de l'amnistie celle-ci revêtant alors la forme d'un acte administratif. Plusieurs figures de cette intrusion sont à mentionner, elles correspondent à des contextes distincts.

D'abord, dans sa version la plus critiquable de l'immixtion du pouvoir exécutif, peuvent être visés les deux décrets du 22 mars 1962<sup>530</sup> relatifs aux infractions commises au cours de la guerre d'Algérie. Ces textes succèdent très rapidement aux Accords d'Evian du 18 mars 1962 mettant fin au conflit, qui avaient prévu dès l'article premier, une amnistie à l'endroit de tous ceux qui avaient participé ou assuré une aide à l'insurrection. Le gouvernement français tire immédiatement les conséquences de ces accords et adopte deux amnisties l'une en direction des insurgés et l'autre au bénéfice de ceux qui avaient lutté contre cette insurrection. La première amnistie est consubstantielle aux Accords d'Evian dont la négociation a notamment porté sur

---

<sup>529</sup> DC n° 89-258 du 8 juillet 1989.

<sup>530</sup> Décret n° 62-327 portant amnistie des infractions commises au titre de l'insurrection algérienne et décret n° 62-328 portant amnistie des faits commis dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre dirigées contre l'insurrection algérienne, *JO* 23 mars 1962.

cette nécessaire mesure d'effacement des poursuites ou condamnations des actes infractionnels commis. Pour justifier de son intervention en ce sens et satisfaire aux exigences constitutionnelles, le pouvoir exécutif s'appuie sur une loi du 14 janvier 1961 relative à l'autodétermination des populations algériennes, outre la légitimation de la solution proposée dans le prolongement des Accords d'Evian. S'agissant de la seconde amnistie, celle-ci n'est pas envisagée par les négociations avec les Algériens et son fondement juridique réside dans une loi du 16 mars 1956 sur les pouvoirs spéciaux, qui habilitait le gouvernement « à prendre toutes mesures exceptionnelles en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire » en Algérie. La référence à la loi existe bien sûr, mais celle-ci apparaît quelque peu artificielle et prive réellement le législateur et donc la communauté nationale, d'une discussion sur l'amnistie des faits commis par les forces de maintien de l'ordre avant le 20 mars 1962. Cette procédure entachera la force de l'oubli imposée par cette amnistie, « le pouvoir gaulliste confisque la première amnistie »<sup>531</sup>.

Un second type d'acte émanant du pouvoir exécutif est à l'origine d'amnisties, l'ordonnance. Cet outil sera utilisé jusqu'en 1962, il disparaîtra ensuite du paysage de l'amnistie. Deux formes d'ordonnance ont été utilisées : la première chronologiquement sous le régime de la V<sup>e</sup> République, en vertu de l'article 92 (aujourd'hui abrogé<sup>532</sup>) de la constitution autorisait le gouvernement jusqu'à l'installation des nouvelles institutions en février 1959, à « prendre en toutes matières les mesures qu'il jugera nécessaires à la vie de la Nation, à la protection des citoyens ou à la sauvegarde des libertés ». Sur ce fondement, le gouvernement propose une amnistie le 31 janvier 1959<sup>533</sup> pour les infractions commises par les forces militaires hors métropole avant le 1<sup>er</sup> janvier 1959. Il s'agissait d'intervenir rapidement après le changement de régime politique sur les conflits coloniaux impliquant la France. L'installation de la V<sup>e</sup> République se réalise dans ce contexte source de divisions nationales. L'urgence de la situation, la nécessité pour le nouveau pouvoir de lancer un signe fort de réconciliation nationale passe par l'adoption d'une amnistie qui ne peut alors, compte tenu de la phase de transition institutionnelle entre deux régimes, que relever du pouvoir exécutif. Cette ordonnance sera complétée par un décret du 1<sup>er</sup> juin 1960<sup>534</sup> qui étendra à la situation algérienne le contenu de ce texte amnistiant.

La seconde forme d'ordonnance visée par l'article 38 de la constitution, permet au gouvernement habilité par le parlement de prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. L'amnistie entre donc dans le champ de cet article et cette voie a été empruntée

---

<sup>531</sup> Cf. les développements sur ce sujet de S. GACON *L'amnistie. De la Commune à la guerre d'Algérie*. Seuil, 2002, p.255 et s.

<sup>532</sup> Abrogation par la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995.

<sup>533</sup> Ordonnance n°59-199 J.O. 1<sup>er</sup> février 1959.

<sup>534</sup> Décret n°60-327 J.O. 5 juin 1960.

le 14 avril 1962 pour rendre applicable sur l'ensemble du territoire de la République les deux décrets du 22 mars 1962<sup>535</sup> et ainsi régler le sort des personnes arrêtées en métropole pour des faits identiques à ceux qui avaient pu se dérouler sur le sol algérien. L'habilitation explicite et limitée accordée par le parlement et l'exigence d'une loi de ratification de ces ordonnances dépouillent très relativement le législateur de sa compétence, qui conserve un droit de contrôle notamment sur l'étendue du champ d'application de l'amnistie.

Ces dispositions qui autorisent avec plus ou moins de légitimité, le pouvoir exécutif à s'approprier les rênes de l'amnistie sont écartées des pratiques actuelles. La procédure de l'ordonnance article 38 de la constitution pourrait être envisagée, mais comme le note M. Mathieu, elle « ne présente pas un grand intérêt, à partir du moment où conformément à la jurisprudence du conseil constitutionnel, le législateur doit indiquer avec précision les finalités et le domaine de l'habilitation »<sup>536</sup>.

Actuellement, le débat autour de la source de l'amnistie s'est transformé : le législateur est confirmé dans sa fonction de pouvoir amnistiant dans la pratique comme dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, la discussion est close. En revanche, c'est à propos de l'usage de l'amnistie par le législateur que la discussion rebondit : comment entendre les dispositions des lois d'amnistie qui associent expressément le Président de la République à l'acte de clémence ou qui lui laisse l'initiative après les élections présidentielles. Il s'agit alors de s'attacher aux formes de l'amnistie qui restent plurielles.

## **B - Pluralité persistante des formes**

Le singulier utilisé pour évoquer cette mesure de clémence cache en réalité des pratiques, des mises en œuvre distinctes d'une part, selon la nature de l'amnistie et d'autre part, selon les formes de la loi support à l'amnistie.

---

<sup>535</sup> Ordonnance n° 62-427 rendant applicable sur l'ensemble du territoire de la République le décret n° 62-327 et l'Ordonnance n° 62-428 rendant applicable sur l'ensemble du territoire de la République le décret du n° 62-328.

<sup>536</sup> B. MATHIEU « Fragments d'un droit constitutionnel de l'amnistie » *Les petites affiches* 23 mars 1990, p.5.

## 1 - La nature de l'amnistie : la trilogie

Au sein de la loi amnistiante, il est possible de trouver simultanément, trois mécanismes pour octroyer l'indulgence. Cette multiplicité résulte d'une évolution de la loi d'amnistie qui a cherché à s'adapter, à s'assouplir pour moduler à la fois le champ d'application du texte et les effets de la clémence. Mais, dans le même temps, cette diversification peut être analysée comme une forme de désengagement du législateur qui cède sur son monopole tant au bénéfice du pouvoir exécutif que du pouvoir judiciaire.

### 1.1 - *L'amnistie réelle.*

Il s'agit de la première forme d'amnistie et pour certains de la « seule véritable amnistie »<sup>537</sup>. C'est elle qui s'attaque au caractère infractionnel des faits pour le faire disparaître rétroactivement. Elle intervient *in rem* d'abord eu égard à la nature de l'infraction. Le texte amnistiant vise alors des dispositions précises incriminant des comportements (ex. : article 1<sup>er</sup> 2<sup>o</sup> de la loi du 31 juillet 1959 qui amnistie les délits prévus aux articles 123, 192 à 195, 199, 222 à 225, 236, 238, al. 1<sup>er</sup>, 249, 250, 271, 274, 275, 337, à 339, 346 à 348, 414, 415 et 456 du code pénal) ou un corpus de textes (ex. les délits prévus par la loi du 29 juillet 1881<sup>538</sup>, les délits en matière de police des étrangers prévus par l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers<sup>539</sup>). Ensuite, la loi peut se fonder sur la catégorie de l'infraction (comme les contraventions de police<sup>540</sup> ou les contraventions de grande voirie), ou la nature de la peine encourue (délit puni d'une peine d'amende), mettant en évidence le critère de gravité du fait commis pour accorder ou non le bénéfice de l'amnistie. Enfin, l'amnistie réelle se retrouve dans les dispositions se référant aux circonstances de l'infraction comme par exemple les délits commis à « l'occasion des conflits du travail », les délits commis « en relation avec des élections », les délits commis à « l'occasion de conflits relatifs aux problèmes de l'enseignement »... Dans les lois circonstancielles, ce sont principalement ces formulations qui sont le cœur de l'indulgence, le contexte de la commission de l'infraction l'emporte sur les autres considérations ainsi, « sont amnistiées de plein droit les condamnations définitives pour crimes ou délits commis en relation directe avec les événements d'Algérie... » en vertu de la loi du 17 juin 1966<sup>541</sup>, ou encore, « sont amnistiées toutes infractions commises

---

<sup>537</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Armand Colin, n° 293.

<sup>538</sup> Référence présente dans toutes les lois d'amnistie présidentielles avec quelques restrictions, apologie de crime contre l'humanité, provocation à la discrimination...

<sup>539</sup> Article 2 10<sup>o</sup> de la loi du 4 août 1981.

<sup>540</sup> Citées dans toutes les lois d'amnistie présidentielle dès les articles 1 ou 2 des textes.

<sup>541</sup> Loi n°66-396.

antérieurement au 30 septembre 1985 à l'occasion d'événements d'ordre politique ou social en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle Calédonie... » selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1985<sup>542</sup>. Par ailleurs, hors du champ pénal, l'amnistie est envisagée pour des faits passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles, cette proposition se retrouve régulièrement dans les différents textes amnistiants.

En même temps que l'amnistie réelle se présente sous ce jour positif pour le bénéficiaire en définissant son champ d'application, elle développe un volet négatif en usant de la même technique de renvoi à la nature de l'infraction, à sa gravité ou au contexte de son exécution pour écarter l'application de la mesure. Les articles prévoyant les exclusions de l'amnistie se construisent sur le même mode, aux effets inversés. Le texte vise les incriminations et leurs références législatives ou réglementaires (exemple de la dernière loi d'amnistie qui exclut notamment les délits de discrimination prévus par les articles 225-1 à 225-3 du code pénal, les délits d'abandon de famille prévus par les articles 227-3 et 227-4 du code pénal), ou les circonstances qui conduisent à écarter le bénéfice de la mesure de clémence comme par exemple les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne et de risques causés à autrui lorsqu'elles sont « commises à l'occasion de la conduite d'un véhicule »<sup>543</sup>. Enfin, concernant l'amnistie disciplinaire, celle-ci est exclue lorsque les faits commis par les professionnels constituent des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur. Les circonstances de l'acte dans un environnement professionnel donné, sont prises en considération pour admettre ou écarter le bénéfice de l'amnistie<sup>544</sup>.

Cette forme d'amnistie de plein droit s'applique sur ce critère objectif des faits commis sans que l'auteur de l'infraction ne soit l'objet d'une attention particulière. Cette absence de prise en considération de l'individu associée à l'automatisme de la mesure font de l'amnistie réelle un mécanisme rigide aux effets parfois peu contrôlables<sup>545</sup>. La nature réelle de l'amnistie la rapproche d'une cause objective d'impunité avec pour effet principal de faire disparaître le caractère infractionnel du fait à l'égard de toutes les personnes impliquées, auteurs, co-auteurs ou complices quelque fût leur rôle dans le déroulement de l'infraction. Ce défaut d'« appréciation morale des comportements »<sup>546</sup> par la loi d'amnistie, cette absence d'individualisation en même temps qu'ils sont la marque de cette forme de clémence en sont également les points de faiblesse,

---

<sup>542</sup> Loi n° 85-1467.

<sup>543</sup> Article 25 8° de la loi du 3 août 1995 ; Article 14 9° de la loi du 6 août 2002.

<sup>544</sup> Pour des exemples fournis d'appréciation des notions d'honneur, de probité ou de bonnes mœurs voir la jurisprudence judiciaire et administrative citée par J.-M. GONNARD, *Juris-classeur Pénal*, « Amnistie » article 133-9 à 133-11, n° 34 et s. et B. PY, *Répertoire pénal Dalloz*, Amnistie, n° 266 et s.

<sup>545</sup> Exemple Crim. 23 mars 1989 *Bull.* 148, commenté au *D.* 1989, jur. p. 518 par D. MAYER.

<sup>546</sup> D. MAYER, *idem* p. 522.

une application inique ou aveugle. Pour pallier les « excès d'un système nécessairement objectif et abstrait »<sup>547</sup> une seconde forme d'amnistie se met en place.

### 1.2 - *l'amnistie personnelle.*

Le critère du bénéfice de l'indulgence repose alors sur la personne de l'auteur des faits poursuivis ou sanctionnés. L'amnistie personnelle s'est développée surtout à partir de la fin du premier conflit mondial<sup>548</sup> et a été reprise de manière significative après 1945. Il s'agit alors d'intervenir *in personam*, eu égard à la qualité de la personne concernée. La clémence est « catégorisée ». Les catégories de personnes se définissent d'abord au regard des souffrances subies : bénéficient de l'amnistie les combattants militaires, résistants, les victimes de guerre, les déportés ou prisonniers ainsi que les parents, conjoints ou enfants de combattant tué par l'ennemi ou mort en captivité ou déportation. Ce sont des dispositions qui apparaissent dès 1947 et qui seront reprises dans les lois de 1966 et 1968 soldant la période de l'occupation, et dans toutes les lois présidentielles. Ensuite, est visée la catégorie des mineurs de vingt et un ans en 1969, qui se transforme en jeunes majeurs, âgés de moins de vingt et un ans à partir de 1974<sup>549</sup>. L'âge de l'auteur est apprécié au moment de la commission des faits. Enfin, se voient accorder l'amnistie, les personnes qui se sont distinguées de manière exceptionnelle dans les domaines culturel ou scientifique (1969, 1974, 1981, 1988, 1995, 2002), humanitaire (1981, 1988, 1995, 2002), économique (1988, 1995, 2002) et sportif (2002).

La loi d'amnistie personnelle ouvre donc de nouvelles perspectives d'application. Mais, à nouveau, la catégorisation se révèle insuffisante à prendre en considération la situation pénale de l'individu. Pour écarter de l'amnistie des individus qui entrent dans les critères de l'indulgence mais dont la carrière criminelle est déjà bien remplie, le législateur dès 1969, a introduit une restriction au bénéfice de l'amnistie, à l'encontre de ceux qui ont déjà « fait l'objet d'une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun »<sup>550</sup>. Il s'agit bien là de contrôler les effets de la clémence en les réservant à des délinquants primaires ou occasionnels et à des contentieux de moyenne ou faible gravité ou encore aux délinquants politiques. Ces derniers sont visés « en creux » derrière la référence aux infractions de droit commun, cette précision ne présente que peu d'intérêt eu égard à la jurisprudence très restrictive de la chambre criminelle de la cour de cassation, sur la qualification d'infraction politique. Elle apparaît comme un vestige rappelant cependant l'origine de l'amnistie.

---

<sup>547</sup> J. ROCHE-DAHAN « Commentaire de la loi du 3 août 1995 n°95-884 », *D.S.* 1995, p. 242.

<sup>548</sup> S. GACON *op. cit.*, p. 37 « le traumatisme des combats a conduit les rédacteurs des premières lois d'amnistie de l'après guerre à prendre en compte le sacrifice consenti pour la patrie ».

<sup>549</sup> Présente dans toutes les lois d'amnistie présidentielles.

<sup>550</sup> Formulation présente dans toutes les lois d'amnistie présidentielles.



Les effets de l'amnistie personnelle ne se font sentir qu'à l'égard du bénéficiaire désigné par la loi sans concerner comme précédemment dans l'hypothèse de l'amnistie réelle, l'ensemble des personnes impliquées dans la commission de l'acte. Ainsi, les co-auteurs ou complices sont-ils exclus du bénéfice de ce type d'amnistie. Ce mécanisme est présenté comme une cause d'irresponsabilité pénale affectant la sanction, non l'incrimination et se rapprochant des immunités<sup>551</sup> ou encore comme cause subjective d'impunité<sup>552</sup>. Le fait infractionnel demeure et peut être le fondement à d'autres poursuites, à d'autres condamnations. En instaurant cette forme d'amnistie individuelle, le législateur fait montre d'une méfiance vis-à-vis de l'amnistie, sous couvert d'individualisation c'est aussi la restriction à l'application de la clémence qui est en jeu.

En outre, ici à nouveau, le mécanisme de l'amnistie personnelle permet de définir à l'inverse, des exclusions. Quand la loi du 6 août 2002 écarte de l'amnistie les délits et les contraventions de cinquième classe commis en état de récidive légale<sup>553</sup>, la qualité de récidiviste cause d'aggravation personnelle, est le critère d'exclusion du bénéfice de l'indulgence, les autres participants à l'infraction non récidivistes sont amnistiés.

L'introduction de ces catégories de personnes pose quelques difficultés (hors le cas des jeunes majeurs pour lesquels la détermination de l'âge est aisée) lorsqu'il s'agit d'apprécier leur situation : la loi du 18 juin 1966 prévoyait en son article 14, onze alinéas relatifs à une qualité de victime de guerre ou de combattant, résistant ou militaire. Ces propositions ont fait l'objet de débats concernant les modalités de reconnaissance de ses différentes qualités. La loi a donc prévu le dispositif de justification en détaillant les attestations et pièces justificatives qui feront foi pour bénéficier de l'amnistie<sup>554</sup>. C'est un élément de complexification de l'application de la loi qui entame le mécanisme d'automatisme et impose au bénéficiaire de faire la preuve de son accession possible à l'indulgence. De même, la condition de la distinction exceptionnelle dans des domaines qui se sont élargis au fil des années, a un contour difficile à cerner. Cette disposition n'est pas à l'abri de la critique du risque d'arbitraire au moment de l'évaluation de la qualité du service rendu en matière humanitaire, scientifique, économique ou encore culturelle ou sportive. La recherche de l'individualisation présente l'écueil du risque de rupture d'égalité et du caractère discrétionnaire de la détermination de la mansuétude. Cette impression est encore renforcée lorsque la mise en œuvre de l'amnistie personnelle relève du pouvoir exécutif et du Président de la République en particulier.

---

<sup>551</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, A. Colin, p. 155.

<sup>552</sup> B. PY, « Amnistie » *Répertoire pénal Dalloz*, n° 111.

<sup>553</sup> Article 14-45°, disposition nouvellement introduite par la loi de 2002.

<sup>554</sup> Loi du 18 juin 1966 n°66-409, Articles 6 et 14 *in fine*.

En effet, toujours à la recherche d'un ciblage de l'application de l'amnistie et d'une limitation de ses effets, le législateur laisse entre les mains du chef de l'Etat le soin d'accorder ou non la clémence. Sous la rubrique « amnistie par mesure individuelle » les textes législatifs disposent que « le Président de la République peut admettre par décret au bénéfice de l'amnistie » des personnes poursuivies ou condamnées. Dénommée traditionnellement « grâce amnistiante »<sup>555</sup>, la procédure permet de déléguer au chef de l'Etat<sup>556</sup> le pouvoir d'amnistier dans le cadre défini par le législateur, combinant « les avantages de la grâce, qui permet une grande individualisation, mais dont les effets sont limités, avec ceux de l'amnistie qui ne permet guère d'individualisation mais dont les effets sont énergiques »<sup>557</sup>. Certes, cette combinaison autorise une nouvelle forme d'amnistie qui paraît répondre aux reproches d'automatisme et de dérive de l'indulgence aveugle. Mais, le risque d'arbitraire dénoncé antérieurement demeure sinon s'amplifie, et c'est encore une occasion de limiter l'application de l'amnistie. La grâce amnistiante est enfermée dans des conditions rigoureuses d'une part, quant aux personnes concernées, elles devront entrer dans les catégories visées par le législateur, d'autre part, quant au délai pour introduire la demande auprès du président de la République, qui est d'un an à compter de la promulgation de la loi, ou de la condamnation définitive. S'agissant des jeunes majeurs qui peuvent solliciter cette grâce amnistiante, le délai est prorogé jusqu'à la date à laquelle le condamné aura atteint l'âge de vingt deux ans<sup>558</sup>. Cette mesure de clémence dépend alors de l'initiative de l'intéressé, l'application systématique n'est plus de mise : une telle procédure est bien sûr plus restrictive dans sa mise œuvre.

Avec ce dispositif, le législateur accorde une marge de manœuvre au pouvoir exécutif dans un domaine qui lui a été réservé par la constitution. Même s'il encadre les modalités de la délégation au pouvoir exécutif, ce dernier dispose d'un instrument d'intrusion d'une part, dans le débat parlementaire qui construit en tant que représentation nationale le socle de la réconciliation de l'apaisement que constitue l'amnistie et d'autre part, dans le travail judiciaire remettant en cause soit les procédures en cours soit les condamnations définitives. Ce sont des immixtions, entorses au principe de séparation des pouvoirs non seulement qui rappellent les prérogatives régaliennes de l'ancien régime<sup>559</sup> mais aussi, sont toujours délicates à légitimer. Elles doivent rester exceptionnelles et rester sous surveillance du parlement.

---

<sup>555</sup> Alors que les textes ne visent plus le terme de grâce pour éviter les confusions entre les institutions.

<sup>556</sup> Plutôt qu'au premier ministre dont la décision peut être soumise au contrôle des juridictions administratives (procédure de l'excès de pouvoir) et pénale (contrôle de légalité de l'acte). Depuis la loi du 23 décembre 1964, seul le président de la République est compétent.

<sup>557</sup> Cf. J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 2004, n° 358.

<sup>558</sup> Article 13 loi du 20 juillet 1988 ; Article 13 loi du 3 août 1995 ; Article 10 loi du 6 août 2002, les lois précédentes visaient la date des 21 ans.

<sup>559</sup> Cf. J. ROCHE-DAHAN, préc. p. 243.

Une autre forme d'ingérence dans cette construction de l'oubli par le législateur est venue s'imposer toujours sous couvert de plus grande individualisation de l'amnistie, avec le mécanisme de l'amnistie au *quantum*.

### 1.3 - *l'amnistie au quantum ou selon la nature de la sanction et l'amnistie judiciaire*

Cette forme amnistiante implique l'autorité judiciaire dans la délimitation du champ d'application de la mesure. L'amnistie au *quantum* ou selon le taux de la peine ou encore l'amnistie judiciaire, fait dépendre l'indulgence de la décision du juge.

D'abord, la loi fixe un **taux de peine** prononcée au-delà duquel le bénéfice de l'amnistie ne jouera pas. Ces taux ont varié dans le temps et selon les modalités d'exécution de la peine définies par le juge. Jusqu'en 1981, le taux d'emprisonnement maximum était de trois mois pour les condamnations fermes ou avec sursis avec mise à l'épreuve et d'un an pour les condamnations assorties d'un sursis simple. La loi du 4 août 1981 a porté à six mois le premier taux et à quinze mois le second. Les travaux parlementaires soulignent que cette réévaluation des taux est directement liée à une situation de surpeuplement carcéral<sup>560</sup>. La loi du 20 juillet 1988 est revenue sur ces taux qui sont apparus trop élevés, le bénéfice de l'amnistie ayant été accordé à des auteurs de faits relativement graves : quinze mois de privation de liberté même assortis d'un sursis est une sanction signifiante au regard de la gravité des faits. En 1988, les taux sont fixés à quatre mois pour les peines d'emprisonnement ferme ou assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve ou assorti d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général<sup>561</sup>, tandis que les peines d'emprisonnement assorti du sursis simple peuvent s'élever jusqu'à un an. La sévérité s'accroît avec la loi de 1995 qui abaisse les taux à trois mois et neuf mois et encore davantage dans la loi de 2002 qui vise des durées de trois mois et six mois correspondant aux plafonds les plus bas depuis 1953.

Ensuite, c'est au regard de la **nature de la sanction ou de la peine prononcée** que se joue l'application de l'amnistie. En raison de la diversification des peines en matière contraventionnelle et surtout délictuelle, ce critère apparaît de plus en plus fréquemment dans les lois à compter de 1981. La mesure d'admonestation ou de remise à parents à l'encontre du mineur ou les condamnations à des peines d'amende, des peines de jours amendes, des peines complémentaires prononcées à titre principal, des peines alternatives, pourront être effacées, selon les choix opérés par la loi d'amnistie. Ces références pour admettre la clémence,

---

<sup>560</sup> Voir Rapport Ass. Nat. Année 2000, n°2521 Commission d'enquête sur la situation des prisons françaises, audition de R. BADINTER « ...la régulation des prisons par les lois d'amnistie répond à l'empire de la nécessité quand l'explosion paraît proche... »

<sup>561</sup> Nouvelle modalité d'exécution de la peine.

démontrent s'il en était besoin, qu'il existe toujours un fossé entre la privation de liberté et les autres peines. Les condamnations à des peines non privatives de liberté apparaissent de moindre sévérité et accèdent aisément, sans contrainte de taux, à l'amnistie. Cette rupture dans l'échelle des peines s'accroît alors davantage sous l'effet conjugué d'une part, des pratiques, le recours aux peines alternatives reste marginal<sup>562</sup> et d'autre part, de l'évolution législative qui procède à un retour dans les textes répressifs aux courtes peines d'emprisonnement<sup>563</sup> encourues pour des délits. L'amplitude de la clémence se joue aussi en amont de la loi d'amnistie dans ces tendances lourdes de notre justice répressive.

Enfin, les décisions prononçant une dispense de peine entrent également dans le champ de l'amnistie depuis 1981<sup>564</sup>.

Cette amnistie au *quantum* ou selon la nature de la sanction n'est effective que lorsque la décision de condamnation est définitive<sup>565</sup>.

Ces dispositions ont un impact sur les condamnations déjà prononcées<sup>566</sup> et surtout sur les condamnations à venir pour les faits commis antérieurement à la date fixée par chaque loi d'amnistie. Dans cette seconde hypothèse, la décision d'accorder le bénéfice de l'amnistie est laissée à l'entière discrétion du juge qui connaît les conditions de l'amnistie au moment où il statue. Il apprécie alors selon la personnalité du coupable et en fonction des circonstances de l'infraction si celle-ci doit ou non tomber dans l'oubli et s'effacer de la vie pénale de l'individu. Une nouvelle fois, le législateur procède à une délégation explicite de sa prérogative en inscrivant dans son texte ce type de disposition.

Une délégation plus implicite existe par ailleurs, lorsque le rédacteur de la loi use de formules aux contours délicats à définir, difficiles à classer dans les catégories juridiques habituelles. Le défaut de clarté laisse bien sûr place à l'intervention jurisprudentielle. Le juge s'empare alors du texte pour lui donner un sens en vue de son application aux cas d'espèce et le travail d'interprétation modèle le champ d'application de la règle, ainsi en est-il aussi en matière d'amnistie.

---

<sup>562</sup> Pour l'année 2003 sur les 525 053 condamnations prononcées, 48 103 étaient des peines alternatives

<sup>563</sup> Notamment la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 qui introduit de nouvelles incriminations punies de 2 mois d'emprisonnement (ex. article 225-10-1 ; article L126-3 code de la construction et de l'urbanisme) et plus généralement qui modifie l'article 131-4 du code pénal en insérant un nouveau taux d'emprisonnement délictuel de deux mois.

<sup>564</sup> Article 8 loi du 4 août 1981 ; Article 9 loi du 20 juillet 1988 ; Article 9 loi du 3 août 1995, article 7 1° loi du 6 août 2002.

<sup>565</sup> Par ex. : Crim. 19 janvier 1967, *Bull.* 30 ; Crim. 1<sup>er</sup> mars 1967, *Bull.* 83 ; Crim. 3 février 2004, *Bull.* 30 ; crim. 22 juillet 2004, *Bull.* 182 ; Crim. 5 janvier 2005 (04-81996).

<sup>566</sup> Le taux de la peine de référence est celui prononcé par la juridiction et non celui qui résulterait d'une réduction consécutive à l'application d'une mesure de grâce Crim. 8 novembre 1960, *Bull.* 510, Crim. 14 juin 1976, *Bull.* 212. Une autre solution a été proposée par la seule loi du 4 août 1981 dans son article 10 qui propose de prendre en compte les condamnations remises en tout ou partie par l'effet des grâces accordées à l'occasion du 14 juillet 1981. Cette disposition n'a pas été reprise ultérieurement.

L'exemple le plus éclairant de cette forme de sollicitation du juge par le législateur, est celui des infractions commises « à l'occasion de » ou « en relation avec »<sup>567</sup>. Contenues dans les dispositions relatives à l'amnistie réelle, ces expressions se retrouvent dans les lois post-électorales comme dans les lois événementielles, elles ont pour objectif au regard de certains contextes, de laisser ouverte la nomenclature des faits amnistiables, sans en établir une liste exhaustive. Ce sont par exemple « les faits imputés à des résistants *en relation avec* les activités de la Résistance »<sup>568</sup>, « toutes infractions commises antérieurement au 30 septembre 1985 *à l'occasion d'événements d'ordre politique ou social en relation avec* la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie »<sup>569</sup>, les « délits commis *à l'occasion de* conflits du travail ou *à l'occasion d'*activités syndicales », les « délits *en relation avec* la défense des droits et intérêts des Français rapatriés d'outre-mer »<sup>570</sup> ...

L'approximation des formules invite le juge à dresser lui-même le catalogue des infractions relevant de l'amnistie : le législateur initiateur de l'incrimination et de la sanction, n'est plus maître de la décision de punir. Cette situation a conduit parfois à des dérapages et le législateur a été contraint de réagir pour retrouver le contrôle de son texte. Tel fut le cas notamment dans une affaire d'infractions commises en relation avec des élections. Suite à une échauffourée entre adversaires politiques lors d'une séance de collage d'affiches, une personne est agressée à coups de poignard et reçoit des coups de pied de plusieurs opposants politiques alors qu'elle est à terre, qui de plus, dégradent le véhicule de la victime. Les agresseurs échangent leurs vêtements et leurs armes pour éviter l'identification de l'auteur du coup de couteau mortel. Celui-ci sera cependant identifié et poursuivi pour coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner, tandis que ses acolytes à qui étaient reprochés des infractions de coups et blessures volontaires, de non-assistance à personne en danger ou encore de dégradation, se verront accorder l'amnistie en vertu de la loi du 20 juillet 1988, qui prévoit dans son article 2 2° l'amnistie des délits en relation avec les élections de toute nature. Au nom du principe de l'interprétation stricte et en écartant le lien de connexité entre le crime et les délits commis, la chambre criminelle de la cour de cassation conclut à l'extinction de l'action publique par application de l'amnistie pour les délits considérés comme ayant été commis en relation avec les élections<sup>571</sup>. Cette décision pouvait s'entendre notamment en raison de la suppression, dans cette même loi de 1988 à propos des délits commis en relation avec des élections, de l'exception de mort ou d'infirmité cause d'exclusion de l'indulgence présente dans les textes antérieurs. Il n'est

---

<sup>567</sup> Voir A.-C. BURGAUD « Le contentieux de l'amnistie devant la chambre criminelle de la cour de cassation depuis 1981 » Mémoire de D.E.A. mention droit privé, sciences judiciaires et criminelles, Nantes, 2004, p. 69 et s.

<sup>568</sup> Loi n°82-1021 du 3 décembre 1982 article 14.

<sup>569</sup> Loi n°85-1467 du 31 décembre 1985 article 1<sup>er</sup>.

<sup>570</sup> Loi n°95-884 du 3 août 1995 article 2.

<sup>571</sup> Crim. 23 mars 1989, *Bull.* 148, *D.S.* 1989, jur. p. 518, note D. MAYER.

pas certain que cette solution juridiquement fondée<sup>572</sup> ait été un scénario envisagé par le législateur au moment de l'adoption de la loi d'amnistie. L'imprécision et le manque de vigilance du législateur sont ici en cause.

Le mécanisme de l'amnistie judiciaire trouve alors ses limites. Selon certains auteurs<sup>573</sup>, cette forme d'amnistie serait à l'origine de l'élévation toujours croissante des exclusions : ce que le législateur lâcherait d'une main, il le reprendrait de l'autre au juge. Ce jeu ambigu du rédacteur de la loi, conduit alors à une complexification des textes dont les articles doivent être combinés et dans le bon ordre, pour saisir le sens de la mesure. Ainsi, en vertu de la loi du 6 août 2002, si un délit commis à l'occasion d'un conflit du travail peut bénéficier de l'amnistie selon l'article 3 1°, il doit cependant en être écarté si la nature de l'infraction commise, entre dans la liste des exclusions de l'article 14<sup>574</sup>.

Pour conclure sur ces formes plurielles de l'amnistie et sur une sophistication toujours plus poussée, il faut ajouter que ces différentes formes s'articulent pour donner lieu à l'amnistie sous condition. Celle-ci est subordonnée à l'accomplissement par l'aspirant à l'amnistie, de certaines obligations liées à la condamnation prononcée. Ce dernier devra soit régulariser sa situation<sup>575</sup>, soit payer l'amende lorsque celle-ci atteint un certain seuil (5 000 francs ou 750 €)<sup>576</sup>, soit accomplir le travail d'intérêt général<sup>577</sup>. Par ailleurs, le législateur pour certains contentieux, associe l'exigence du paiement de l'amende à l'écoulement d'un délai depuis la date à laquelle la condamnation est devenue définitive<sup>578</sup>. L'amnistie conditionnelle laisse voir un mode de fonctionnement étrange eu égard au mécanisme même de la mesure de clémence : non seulement celle-ci est « monnayée »<sup>579</sup> mais aussi, elle est amputée de l'un de ses principaux effets, la remise de la peine. Le mécanisme est « pervers »<sup>580</sup>, l'exécution de la peine est imposée pour l'oubli de

---

<sup>572</sup> Voir les observations pertinentes de D. MAYER pour admettre le bien fondé de la solution mais aussi pour critiquer le travail législatif lors de l'adoption de l'amnistie, préc.

<sup>573</sup> F. Le GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, Economica 2005, n°1098.

<sup>574</sup> Crim. 25 mai 2004 *Bull.* 132 et Crim. 8 juin 2004, *Bull.* 154, *AJ Pénal* 2004, p. 323 obs. P. REMILLIEUX: dans les deux cas il s'agissait d'infractions commises à l'occasion d'un conflit de travail amnistées à raison des circonstances de la commission de l'infraction mais l'amnistie est contredite par des exceptions de l'article 14, 14-16° (atteinte à la réglementation en matière de comité d'établissement) pour le premier arrêt, 14-27°(diffamations ou injures à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique) pour le second cas.

<sup>575</sup> Condition retenue en matière d'infractions au code de justice militaire, cf. article 4 loi du 20 juillet 1988, art. 5 loi du 3 août 1995, art. 2 4° loi du 6 août 2002.

<sup>576</sup> Loi du 4 août 1981, art. 19, loi du 20 juillet 1988, art. 19 ; loi du 3 août 1995, art. 17 ; Loi du 6 août 2002, art. 5 outre le paiement de l'amende le législateur prévoit également le paiement des jours-amende ou l'exécution de la contrainte par corps (aujourd'hui contrainte judiciaire).

<sup>577</sup> Loi du 3 août 1995, art. 8 5°, loi du 6 août 2002, art. 6 7°.

<sup>578</sup> Ex. Loi du 4 août 1981, art. 28 4° ; loi du 20 juillet 1988 art. 29 16°.

<sup>579</sup> Cf. R. MERLE et A. VITU qui évoquent le pardon monnayé, *Traité de droit criminel* t. 2 Cujas, 2001, n° 947.

<sup>580</sup> Cf. B. PY, « Amnistie » *Répertoire pénal Dalloz* n°120.

l'acte générateur de la sanction. Le condamné devient en outre, l'acteur de l'indulgence qui lui est accordée. L'amnistie est à peine reconnaissable sous ces traits.

La multiplication des formes de l'amnistie et leur complexification sont attachées plus spécifiquement à la loi qui survient à la suite de l'élection présidentielle tandis que la loi événementielle conserve les caractères premiers de l'amnistie : le concept d'amnistie perd de son homogénéité, c'est une source de déstabilisation de l'institution.

## 2 - les lois événementielle et présidentielle : la dualité

La loi d'amnistie est dans sa forme originelle, une mesure de clémence à l'égard d'actes troublant l'unité du groupe social. Elle se rapporte à des faits identifiés d'abord dans une dimension politique et sociale, les exemples historiques depuis l'amnistie athénienne jusqu'à celle consécutive à la guerre d'Algérie en passant par l'Edit de Nantes ou encore l'amnistie qui a suivi la Commune en sont l'illustration. L'événement source de discorde est le centre de gravité de l'amnistie, la qualification pénale des actes est un élément secondaire. Il est fréquent que dans cette hypothèse, les lois d'amnistie visent « les infractions » sans autre précision voire « toutes infractions »<sup>581</sup> ou encore, « tous les faits »<sup>582</sup> en relation avec les circonstances qui doivent être recouvertes du « voile de l'oubli » tout en excluant parfois, quelques actes précis ne pouvant bénéficier de la clémence<sup>583</sup>.

Au fil de l'évolution de l'institution, s'est opéré un glissement de l'événement tragique, perturbateur et exceptionnel, vers une circonstance normale et chronique de la vie politique pour promouvoir l'amnistie. Une élection devient le fait support à l'amnistie, d'abord les élections législatives à la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, puis l'élection présidentielle régulièrement à partir de 1920. Deux formes d'amnistie cohabitent d'inspirations bien différentes, la première pour mettre fin à une discorde majeure, la seconde pour accueillir un « joyeux avènement » et se présenter comme « le feu d'artifice de l'élection présidentielle »<sup>584</sup>. Des ressorts si distincts peuvent-ils être les points d'appui d'une institution unique ? Dès les premières lois d'amnistie présidentielles au début du

---

<sup>581</sup> Par ex. loi n°68-31 juillet 1968 « toutes infractions commises en relation avec les événements d'Algérie » art. 1<sup>er</sup> ; Loi n°85-1467 du 31 décembre 1985 relative à la Nouvelle Calédonie, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>582</sup> Par ex. Loi n°82-1021 du 3 décembre 1982 « tous les faits imputés à des résistants » art. 14.

<sup>583</sup> Ex. loi n°85-1467 du 31 décembre 1985 art. 1<sup>er</sup> « à conditions que ces infractions n'aient pas entraîné la mort ou des infirmités permanentes ...ou qu'elles ne soient constituées sur la personne d'agents de la force publique... » ; loi n°89-473 du 10 juillet 1989 art. 1<sup>er</sup> *idem* ; loi n°88-1028 du 9 novembre 1988 art. 80 « Toutefois, le bénéfice de l'amnistie ne s'étend pas à ceux qui, par leur action directe et personnelle, ont été les auteurs principaux de crime d'assassinat ... »

<sup>584</sup> L. ANDRIEUX ancien rapporteur de la loi de 1879 relative à l'amnistie de la Commune, lors des débats parlementaires du mois de juillet 1920 cité par S. GACON *op. cit.* p. 140.

20<sup>ème</sup> siècle, les critiques s'élèvent pour dénoncer le dévoiement de la mesure qui n'est pas une « grande loi de réconciliation des partis politiques »<sup>585</sup> et craindre la démarche électoraliste d'une telle loi.

Au cours de la Vème République, ces deux types de textes ont été adoptés alternativement au gré des circonstances et de la vie politique, le législateur passant de l'un à l'autre parfois très rapidement, en quelques semaines voire quelques jours<sup>586</sup>. Le travail législatif ne se présente pas de la même façon selon le type d'amnistie concerné. Il existe des différences dans la rédaction et le contenu des lois. S'agissant de la forme des textes, les amnisties événementielles sont généralement plus concises voire elles s'écrivent en un ou deux articles<sup>587</sup> lorsqu'elles sont comprises dans une loi visant plus globalement le contexte de la commission des infractions. Les amnisties présidentielles, aux dispositions plus nombreuses, sont structurées en développements qui se retrouvent quasi à l'identique d'une loi à l'autre<sup>588</sup>.

Sur le fond, la nature de l'amnistie est d'abord réelle dans les lois événementielles, plus rarement individuelle<sup>589</sup> : les dispositions évoquent dès les premiers mots du texte, la conjoncture qui a fait l'objet de l'appréciation du législateur pour conduire à l'indulgence. Ce sont « les événements d'ordre politique, social ou économique en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie »<sup>590</sup> ou « en relation avec une entreprise tendant à soustraire à l'autorité de la République le département de la Guadeloupe ou celui de la Martinique »<sup>591</sup> ou des « conflits relatifs à des problèmes agricoles, ruraux, artisanaux ou commerciaux ou de conflits de travail »<sup>592</sup>. C'est en premier lieu ce contexte et cette dimension politique qui sont discutés devant le parlement, avant en second lieu, de définir le volet pénal avec le choix des infractions amnistiables. Habituellement, les infractions quelles qu'elles soient, sont amnistiées, dès lors où l'événement source d'affrontement ou de discord doit être oublié. Et c'est à l'aune de l'étendue du champ pénal affecté par l'amnistie que s'apprécie la qualité de la concorde retrouvée. Les contentieux liés à la guerre d'Algérie ou au statut de la Nouvelle-Calédonie sont éloquentes à ce

---

<sup>585</sup> *Idem.*

<sup>586</sup> En 1966, une loi événementielle est adoptée le 17 juin relative à la guerre d'Algérie et le 18 juin est votée l'amnistie présidentielle ; en 1968, une loi événementielle est votée le 23 mai suite aux mouvements sociaux et étudiants et le 31 juillet l'amnistie présidentielle.

<sup>587</sup> Ex. articles 80 et 81 de la loi du 9 novembre 1988 relative à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, article 19 de la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, article 3 de la loi du 19 décembre 1991 relative au renforcement de la lutte contre les stupéfiants.

<sup>588</sup> Amnistie en raison de la nature de l'infraction, Amnistie en raison du quantum ou de la nature de la peine, Amnistie par mesure individuelle, Amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles, Effets de l'amnistie, Exclusions de l'amnistie.

<sup>589</sup> Notamment les lois du 23 décembre 1964 et du 17 juin 1967 qui visent expressément l'amnistie par mesure individuelle sous la forme de grâce amnistiante.

<sup>590</sup> Loi du 9 novembre 1988.

<sup>591</sup> Loi du 10 juillet 1989.

<sup>592</sup> Loi du 21 décembre 1972.



titre : les premières lois d'amnistie concernant chacun de ces deux cas de figure, excluaient certaines infractions limitées, notamment les actes ayant entraîné la mort ou des infirmités permanentes ou encore ayant pour cible des agents des forces régulières ou des forces de l'ordre. Ce n'est qu'au troisième ou quatrième texte amnistiant relatif au même contentieux que toutes les infractions sans exclusion, sont concernées par l'amnistie.

Le travail législatif sur les lois d'amnistie présidentielles ne répond pas aux mêmes impératifs. Le contexte est secondaire, il apparaît dans des dispositions ponctuelles, tandis que le champ pénal monopolise l'attention du rédacteur du texte qui s'applique à énumérer les faits ou les personnes concernés par la clémence comme ceux et celles qui en sont exclus.

Enfin, si dans les deux hypothèses, la compétence du législateur n'est pas démentie, elle s'affirme avec plus de force dans le cadre de l'amnistie événementielle. En effet, lorsque l'enjeu de la discussion parlementaire est la réconciliation nationale, le retour à une cohésion sociale plus solide, la représentation nationale trouve toute sa légitimité à intervenir. En revanche, dans le cadre de l'amnistie présidentielle qui est l'occasion de saluer l'avènement du chef de l'Etat, la mission du législateur n'a pas la même envergure. De plus, certaines pratiques mettent le parlement en retrait : d'une part, la présentation toujours plus rapide du projet de loi<sup>593</sup> du gouvernement postérieurement à l'élection, et d'autre part, la mesure de grâce amnistiante contenue dans chacune des lois post-électorales proposées depuis 1958. Ce sont des sources de confusion entre les prérogatives présidentielle et législative et elles fragilisent l'institution jusque dans ses fondements.

---

<sup>593</sup> V l'intervention du député V. LUREL le 10 juillet 2002 à l'assemblée nationale : « La méthode est cavalière et inconvenante, et c'est là un euphémisme. Adopté le mercredi 3 juillet en conseil des ministres, le projet est examiné le lendemain, jeudi 4, en commission des lois, avec remise des documents en séance aux commissaires, notamment à ceux appartenant aux groupes de l'opposition - honni soit qui mal y pense - qui découvriraient là le texte soumis à leur examen. Il s'agirait en l'espèce de clarifier la confusion entretenue depuis 1958, depuis trop longtemps, sur les pouvoirs respectifs du Parlement et du Président de la République. Dans un régime républicain comme le nôtre, le pouvoir amnistiant appartient au législateur. C'est bien l'article 34 de la Constitution qui l'organise. Le fait de coupler l'édiction des lois d'amnistie avec le début du mandat présidentiel provoque des dégâts collatéraux et aboutit à valoriser la fonction présidentielle et non plus le Parlement, alors même que le Président n'est pas compétent en la matière. Nous avons, hélas! pris l'habitude de voter des lois d'amnistie qui résultent en fait d'une initiative du Président de la République, relayée par le dépôt d'un projet de loi par le Gouvernement, transformant ainsi le Parlement en supplétif, si ce n'est en chambre d'enregistrement ».

## ***Section 2 - Pluralité et fondement***

L'évolution de l'amnistie et la diversification de sa mise en œuvre portent atteinte à la cohérence de l'institution qui semble tiraillée entre la nécessité de faire oublier des faits et la volonté d'appliquer la mesure de clémence avec discernement aux potentiels bénéficiaires. Cet éclatement de l'amnistie se retrouve-t-il à l'examen des fondements de la mesure ? Ceux-ci ont-ils subi eux aussi, des transformations ? L'étude des fondements traditionnels **(A)** conduit à dégager un fondement majeur, l'oubli, dont il faut faire une nouvelle lecture pour saisir l'essence de l'amnistie aujourd'hui **(B)**.

### **A - Les fondements traditionnels : l'oubli et le pardon**

Si l'étymologie de l'amnistie mène d'abord à la notion d'oubli, celui-ci a rapidement été associé au pardon pour justifier la mesure de clémence. Ces deux fondements sont présentés soit alternativement (1) soit conjointement dans des combinaisons pour donner un éclairage spécifique à l'indulgence (2).

#### 1 - Présentation des deux fondements

Les deux fondements oubli et pardon sont tour à tour ou l'un pour l'autre invoqués pour fonder la loi d'amnistie. Toutefois, les deux notions ne peuvent être considérées comme synonymes : les mécanismes sont distincts ainsi que leurs objectifs.

En premier lieu, l'oubli a toujours été attaché à l'amnistie puisqu'elle signifie d'abord ne pas se souvenir. Pour reprendre la définition jurisprudentielle de l'amnistie, celle-ci « a pour objet de couvrir du voile de l'oubli et d'effacer le souvenir et l'effet des condamnations ou des poursuites »<sup>594</sup>. Cette fiction juridique est introduite à un moment donné par le législateur, pour ôter le caractère infractionnel d'actes commis. L'oubli porte sur la dimension pénale du fait et emporte alors extinction de l'action publique ou extinction de la peine, l'impossibilité de passer pour la justice pénale. Cet oubli ne résulte pas du seul écoulement du temps comme en matière de prescription, il est la conséquence d'une intervention nécessaire et précise du législateur. C'est

---

<sup>594</sup> Crim. 19 juillet 1839.

un oubli volontaire<sup>595</sup> qui répond à des impératifs politiques ou sociaux. Il se différencie ainsi de l'amnésie<sup>596</sup> et de sa connotation pathologique et aléatoire : la loi d'amnistie agence l'oubli, le cisèle toujours plus finement. En outre, c'est un oubli commandé<sup>597</sup>, oubli institutionnel qui doit s'imposer à tous pour une effectivité maximale au profit du groupe social comme du bénéficiaire de l'indulgence, et conduit notamment à sanctionner le rappel de ce qui doit être oublié<sup>598</sup>. La notion d'oubli apparaît inhérente à l'amnistie, il s'agit d'un fondement certain.

En second lieu, et conséquemment, parce que l'oubli qui vient d'être évoqué n'est pas dû à la « simple usure du temps »<sup>599</sup>, le concept de pardon a été sollicité pour colorer moralement l'amnistie et y déceler un acte magnanime. C'est en ce sens que L. Joinet indique que « l'amnistie tend à s'identifier au pardon et la prescription à l'oubli »<sup>600</sup>. Certains pénalistes en effet, voient en l'amnistie « le pardon par excellence »<sup>601</sup> d'autres plus réservés, une « forme ancienne et généralement moins heureuse du pardon »<sup>602</sup> ou « la forme la plus ancienne du pardon pénal »<sup>603</sup>. Le pardon est invoqué afin de souligner l'effort réalisé pour aller à la rencontre de l'auteur des faits et ainsi le sort que l'on souhaite lui réserver. Le bénéficiaire de l'amnistie est à même de retrouver sa place au sein du groupe social, le lien est à nouveau tissé entre les membres d'une société un temps adversaires. Cependant, le concept de pardon est discuté en ce qu'il pourrait relever de la matière juridique, en tant que catégorie juridique<sup>604</sup>. Relevant du don, étant gratuit, il ne pourrait s'inscrire dans un rapport imposé, obligé que représente la loi d'amnistie en particulier. Le pardon doit être demandé par l'offenseur pour être accordé par l'offensé. Il est des amnistiables qui rejettent la mesure ne reconnaissant pas l'illégitimité de l'acte commis<sup>605</sup>, comme des victimes qui luttent contre l'amnistie<sup>606</sup>. Le pardon parce qu'il implique l'investissement de la volonté individuelle et l'intimité de la relation interpersonnelle, peut échapper à l'ordre amnistiant

---

<sup>595</sup> B. PY, Amnistie, *Répertoire pénal Dalloz*, n°2.

<sup>596</sup> Selon la formule d'un sénateur « l'amnistie n'est pas l'amnésie » *JO Débats Sénat*, 30 juin 1988, p. 282.

<sup>597</sup> P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Seuil, 2000, p. 585.

<sup>598</sup> Article 133-11 du code pénal pour la formule générale qui est reproduite dans les dispositions particulières des lois d'amnistie.

<sup>599</sup> F. OST, *Le temps du droit*, Odile Jacob, 1999, p. 137.

<sup>600</sup> L. JOINET, « L'amnistie. Le droit à la mémoire entre pardon et oubli », in *La mémoire et l'oubli*, Seuil, 1989, p. 221.

<sup>601</sup> W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, 1991, p. 300.

<sup>602</sup> ROUX, *Cours de droit criminel français*, t. 1 §150 Sirey Paris 1927.

<sup>603</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. 2, n°1555.

<sup>604</sup> P. RICOEUR, *Le juste*, Editions Esprit 1995, p. 206, F. OST, *préc.* p. 140 ; P.Y. MAROT, *L'aveu et le pardon dans le procès pénal*, Mémoire de D.E.A., Nantes 2001.

<sup>605</sup> Par ex. Victor HUGO en 1859 refuse le bénéfice de l'amnistie décrétée par Napoléon III et poursuit son exil (voir déclaration du 18 août 1859 in *Victor Hugo, le droit et la loi et autres textes citoyens*, 10/18, p. 340) ou encore P. SERGENT « On n'a pas besoin d'être pardonné » à propos de la guerre d'Algérie cité par S. GACON *op. cité* p.314.

<sup>606</sup> Cf. les actions intentées devant les juridictions répressives contre des actes commis en Indochine ou en Algérie tombant sous le coup d'amnisties v. Crim. 1<sup>er</sup> avril 1993, *Bull.* 143, Crim. 30 mai 2000, *Bull.* 204, Crim. 17 juin 2003, *Bull.* 166.

imposé. Il est donc plus délicat à invoquer au titre des fondements de l'amnistie. Toutefois, c'est dans son alliance avec l'oubli qu'il est utile à citer.

## 2 - Deux fondements à combiner

L'oubli et le pardon seraient deux fondements concurrents, exclusifs l'un de l'autre : l'oubli négation de la mémoire et pardon « guérison de la mémoire »<sup>607</sup> ne pourraient se rencontrer. Il est nécessaire de se souvenir pour pardonner. Cela signifie aussi qu'il faut qu'il y ait eu reconnaissance de l'acte offensant pour engager le processus de pardon. Or, l'amnistie intervient après la condamnation de l'auteur de l'acte mais aussi avant même que celui-ci n'ait eu maille à partir avec la justice. L'effet extinctif de l'action publique empêche dans certaines hypothèses, les juridictions pénales de connaître de la réalité de l'infraction commise. La justification de l'amnistie par le pardon ne semble guère légitime dans ce cas de figure. C'est pourquoi, le pardon est plus généralement associé à la grâce qui ne peut être envisagée qu'une fois la condamnation prononcée et la situation de l'individu condamné prise en considération, tandis que l'oubli qui porte d'abord sur les faits et entraîne des effets automatiques, demeurerait attaché à l'amnistie. Cependant, les transformations de l'amnistie comme de la grâce déconstruisent cette bipolarité : les mesures de clémence s'entremêlent, l'amnistie devient aussi personnelle, et la grâce « se collectivise », leurs fondements suivent ce même mouvement. La relation entre oubli et pardon ne s'exprime plus seulement sur le mode exclusif, il existe une combinatoire plus subtile où l'oubli et le pardon s'associent pour appuyer l'indulgence.

Le législateur compétent pour incriminer et pour sanctionner comme pour amnistier fait acte d'autorité dans les deux hypothèses, pour affirmer le rôle de la justice pénale qui s'est construite sur le principe de la mise à l'écart de la notion de vengeance. A la violence légitime correspond une indulgence légitime, prérogatives étatiques, selon le consensus dégagé par la représentation nationale. Cette indulgence peut alors être comprise aussi comme un coup d'arrêt à la vengeance et comme une rémission. Le pardon est ainsi imposé par l'amnistie dont l'automaticité sur les faits concernés n'est pas le résultat d'une mécanique sans pilotage.

Ce processus est perceptible d'une part, dans le cadre des amnisties événementielles. L'oubli et le pardon gouvernent concomitamment l'amnistie. L'ampleur de l'oubli s'apprécie à la hauteur du pardon à l'exemple des lois d'amnistie relatives à la guerre d'Algérie ou concernant la Nouvelle-Calédonie (v. *supra*). Il aura fallu plusieurs textes, pour parvenir à un apaisement

---

<sup>607</sup> P. RICOEUR, *préc.* p. 207.

généralisé qui se traduit par l'amnistie de toutes les infractions commises en relation avec ses événements, l'oubli couvre de son voile tous ces faits. Si l'oubli se fait progressif, c'est en raison du travail de rémission qui parfois réclame du temps, le mécanisme de l'amnistie autorise ce déroulement chronologique.

D'autre part, à propos des amnisties présidentielles, le pardon et l'oubli sont également combinés pour conférer la plus grande pertinence à l'indulgence. Sous sa forme individualisée, l'amnistie judiciaire est présentée comme un élément du « pardon du juge répressif »<sup>608</sup>. L'amnistie au *quantum* ou selon la peine prononcée est un pardon pénal qui « sait faire défaillir la répression sans en ruiner le principe »<sup>609</sup>, l'oubli ne vient donc qu'après l'appréciation portée par le juge sur le bien fondé du bénéfice de la clémence.

L'amnistie parce qu'elle est aussi pardon, donne un futur à l'oubli<sup>610</sup> en ce qu'elle évite le risque de la désinsertion en s'appliquant avant la reconnaissance des faits, et ouvre la voie à la réinsertion en écartant la stigmatisation de la condamnation.

Le pardon et l'oubli peuvent donc être retenus au titre des fondements de l'amnistie. Toutefois, il est à noter que l'oubli est plus immédiatement perceptible parce qu'il est aussi sous les traits de l'effacement, l'outil d'application pour une effectivité maximale de l'amnistie.

## **B - Une nouvelle lecture des fondements**

La codification de l'amnistie dans le code pénal issu des lois de 1992, insiste sur cette dimension mémorielle en disposant en premier lieu, que « l'amnistie efface les condamnations prononcées » (article 133-9 du code pénal) puis en second lieu, qu'il est interdit de rappeler l'existence de condamnations ou sanctions ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque (article 133-11). Sur les trois articles consacrés à l'amnistie, deux renvoient à l'oubli, à l'anti-mémoire en faisant état de l'effacement des condamnations ou en insistant sur la remise des peines ou le rétablissement de l'agent dans son statut antérieur à la condamnation amnistiée, à propos du sursis. Toutes ces mentions suggèrent d'abord l'oubli. Les lois particulières utilisent également la même terminologie. Pourtant derrière cette unique référence sémantique à l'oubli, il est possible de faire émerger d'autres propositions en déclinant la notion d'oubli.

Actuellement, il est habituel de différencier l'amnistie événementielle de l'amnistie post-électorale pour distinguer leur forme et les objectifs qu'elles poursuivent. Quant à leur

---

<sup>608</sup> B. VAREILLE, « Le pardon du juge répressif », *Rev. sc. crim.* 1988, p. 676.

<sup>609</sup> *Ibidem.*

<sup>610</sup> Cf. P. RICOEUR, *préc.* « Le pardon donne un futur à la mémoire » p. 207.

fondement, le clivage demeure pour associer le pardon à l'amnistie événementielle et l'oubli à l'amnistie présidentielle<sup>611</sup>. Ces unions ne sont pas aussi stables, les deux fondements traversant l'une ou l'autre de manière plus ou moins explicite. En s'appuyant sur une typologie bipartite de l'oubli, il est possible de cerner les ressorts de ces indulgences.

Le premier type serait un **oubli salvateur**. Il est présent d'abord dans les amnisties événementielles consécutives à des troubles ou des tensions majeures au sein d'une société. L'oubli des faits est imposé pour réconcilier et protéger la cohésion sociale, l'amnistie réelle se prête particulièrement bien à ce mécanisme. Mais, l'amnistie personnelle dans le cadre événementiel et post électoral relève aussi de ce type d'oubli : pour l'individu il s'agit de lui « rendre l'apparence de n'avoir jamais enfreint la loi. Cette apparence paraît propre à tenter et à protéger les délinquants non pas innocents mais inoffensifs »<sup>612</sup>. Si comme l'évoque F. Ost « punir, c'est d'abord se souvenir <sup>613</sup> », dans les deux hypothèses citées ici, l'oubli est alors non pas l'impunité mais le refus de punir. C'est aussi le sens de la peine qui est interrogé par l'amnistie. L'intérêt de l'Etat est de ne pas user de son droit de punir comme l'individu n'a plus intérêt à subir la punition, la peine ayant perdu son sens en tant que protection de la société et face à l'individu qui n'a plus à être dissuadé.

Le second type d'oubli serait un **oubli utilitaire** qui s'accorderait avec le caractère chronique de l'amnistie présidentielle. Quand la machine pénale s'enraye, l'amnistie devient un outil de gestion des flux. Le traitement des contentieux de masse, en particulier la délinquance contraventionnelle mobilise des moyens, du temps précieux : l'amnistie des contraventions répondrait à cette situation d'encombrement judiciaire. Relevant de cette même logique gestionnaire, l'oubli interviendrait auprès de la population incarcérée pour de courtes peines, afin de soulager les établissements pénitentiaires surpeuplés.

Enfin, à la lecture des refus de l'amnistie qui s'expriment dans les exclusions de chacune des lois, se retrouvent l'oubli et le pardon : les fautes impardonnables se lisent non pas seulement en creux à l'exposé des faits amnistiés, mais expressément, dans la liste toujours plus longue des exclusions comme autant d'impossibilités à l'indulgence. Cette propension à exprimer dans le texte même de l'amnistie, la nécessité de la mémoire et de la punition s'appuie sur la stigmatisation de contentieux devenus intolérables dans nos sociétés tels que les infractions à caractère sexuel, le terrorisme, les discriminations... Il s'agit là d'un paradoxe des formes les plus fréquentes de l'amnistie.

---

<sup>611</sup> Par ex. B. PY, « Amnistie : le choix dans les dates » *Dr. pén.* 2002 chr. 12.

<sup>612</sup> B. VAREILLE, préc., p. 676.

<sup>613</sup> *Le temps du droit*, Odile Jacob 1999, p. 141.

La construction de l'amnistie conduit à des tensions qui se retrouvent lors de l'examen de l'amnistie par les juridictions.





## ***Chapitre II - Les contentieux juridictionnels : des expressions de l'amnistie***

Le caractère exceptionnel de la loi d'amnistie est souligné et par le législateur lui-même et par la doctrine. La jurisprudence tant criminelle que constitutionnelle tire bien sûr les conséquences de ce qualificatif. L'examen des décisions de ces deux juridictions a été choisi au milieu d'autres contentieux notamment civil et administratif, pour privilégier l'approche pénaliste de l'amnistie qui guide cette recherche. Ces solutions jurisprudentielles permettent de mettre en évidence les difficultés de la mise en œuvre de l'amnistie et au regard des réponses qui sont apportées, de dessiner le contour d'un droit de l'amnistie pour tenter de le rationaliser tant il a été indiqué que « son développement est aussi ample que désordonné »<sup>614</sup>

### ***Section 1 - Le contentieux criminel***

L'analyse de ce contentieux s'est faite à partir des décisions publiées au bulletin criminel de la Cour de cassation de 1959 à 2004<sup>615</sup> qui révèlent une difficulté d'application ou d'interprétation de l'amnistie<sup>616</sup>, ce qui représente quelques 200 arrêts. Seront présentés ici les caractères généraux de ce contentieux (des aspects plus précis seront développés en seconde partie).

#### **A - Quelques chiffres introductifs**

La première remarque concerne le faible volume de ce contentieux dans la masse des arrêts publiés chaque année (en moyenne 380) par la chambre criminelle, il peut être estimé à moins de 1 % des affaires. Bien sûr, les choix de publication dans le bulletin criminel influent sur l'appréhension de ce volume comme dans d'autres domaines. Ces choix s'opèrent eu égard à l'intérêt de la règle de droit soulevée, à la nécessité de fixer une jurisprudence sur un cas

---

<sup>614</sup> D. MAYER note sous Crim. 23 mars 1989, *D.* 1989, jur. p. 520.

<sup>615</sup> Voir pour la période 1981-2004, A.-C. BURGAUD, « le contentieux de l'amnistie devant la chambre criminelle de la cour de cassation depuis 1981 », Mémoire de D.E.A., mention droit privé sciences judiciaires et criminelles, Nantes 2004.

<sup>616</sup> Les décisions qui se bornent à viser l'amnistie sans qu'il y ait discussion sur son admission ou son rejet ou sur les conditions de sa mise en œuvre n'ont pas été retenues ex. les décisions qui constatent l'extinction de l'action publique sans autre remarque, mais le maintien de l'action civile sur laquelle porte la difficulté à trancher.

récurrent<sup>617</sup>. Toutefois, un autre élément d'analyse est à prendre en considération : la ponctualité de la loi d'amnistie peut être invoquée pour éclairer ce chiffre, comme pour expliquer le phénomène cyclique de la jurisprudence. A l'étude de la courbe du nombre d'arrêts annuels, il est aisé de constater des pics, certes relatifs eu égard à la modestie du contentieux, au cours des deux années qui vont suivre l'adoption d'une loi d'amnistie. Ceci nous amène à une seconde remarque concernant la répartition de ce contentieux.

## **B - Répartition du contentieux**

Il existe une nette incidence de la nature de l'amnistie sur la répartition des affaires traitées : seulement, une quinzaine d'arrêts<sup>618</sup> sur l'ensemble des décisions, concernent une amnistie événementielle, les autres interventions de la chambre criminelle ont trait à des dispositions d'amnistie consécutives à l'élection présidentielle.

Cet écart très net se justifie d'une part, eu égard aux bénéficiaires de la mesure : il est certain que la loi circonstancielle ne touchera qu'une population très ciblée étant intervenue dans le déroulement d'un événement spécifique (ex. guerre d'Algérie, manifestation de mai 1968, manifestation d'agriculteurs en 1972...) alors que l'amnistie présidentielle a vocation à toucher un public beaucoup plus large, les catégories d'infractions sont visées de manière générique sans référence à un contexte particulier. D'autre part, le but de l'amnistie événementielle, le retour à une cohésion nationale, sociale, dont l'enjeu politique est puissant dans la vie d'une nation, s'accommode mal du développement de jurisprudences sur le champ ou la portée de la clémence. Ce débat a eu lieu lors de l'adoption de la loi ou au plus tard, lors du contrôle que peut exercer le conseil constitutionnel avant la promulgation (cf. *infra*). En outre, le texte comporte un nombre d'articles inférieur à celui des amnisties présidentielles, la lecture et la compatibilité entre les articles est plus simple, les sources de litige moins nombreuses. Cependant, une nuance peut être apportée ici. Des dispositions amnistiantes événementielles ont fait l'objet de plusieurs pourvois<sup>619</sup>, ce sont les décrets du 22 mars 1962 relatifs à la guerre d'Algérie qui nous l'avons

---

<sup>617</sup> Voir les rapports de la Cour de cassation.

<sup>618</sup> Crim. 26 juin 1963, *Bull.* 231, Crim. 27 juin 1963, *Bull.* 235, Crim. 12 décembre 1963, *Bull.* 358, Crim. 11 mai 1964, *Bull.* 156, Crim. 22 mai 1964, *Bull.* 165, Crim. 4 novembre 1964, *Bull.* 285, Crim. 22 décembre 1966, *Bull.* 303 à propos des décrets n°62-327 et 62-328 du 22 mars 1962 ; Crim. 26 novembre 1991 *Bull.* 436 et Crim. 26 juin 1995, *Bull.* 234 à propos de la loi n°90-55 du 10 janvier 1990 ; Crim. 1<sup>er</sup> avril 1993 *Bull.* 143 à propos de la loi n°66-409 du 18 juin 1966, art. 30, Crim. 13 mai 1969, *Bull.* 165, Crim. 10 juin 1971, *Bull.* 188, Crim. 30 mai 2000, *Bull.* 204 et Crim. 17 juin 2003, *Bull.* 122, à propos de la loi n°68-697 du 31 juillet 1968.

<sup>619</sup> Crim. 12 décembre 1963 ; Crim. 27 juin 1963, *Bull.* 235, Crim. 26 juin 1963, *Bull.* 231, Crim. 22 décembre 1966, *Bull.* 303.

évoqué *supra*, avaient des fondements juridiques dont la légitimité prêtait à discussion. Ce contentieux n'est sans doute pas étranger à l'origine des mesures, mesures émanant d'abord du pouvoir exécutif. De plus, le calendrier de cette amnistie des infractions commises lors de la guerre d'Algérie qui s'étend de 1962 à 1982 démontre s'il en était besoin, combien cet oubli est difficile à confirmer dans l'opinion française. Des arrêts récents<sup>620</sup> de la chambre criminelle de la cour de cassation ont eu encore à connaître de cette page douloureuse de notre histoire. Le consensus est parfois difficile à imposer. Concernant les dernières lois événementielles, relatives à la Nouvelle-Calédonie, aux départements des Antilles ou à la Corse, elles n'ont pas soulevé de difficulté d'application ou d'interprétation, aucun arrêt n'est recensé. Enfin, la loi du 15 janvier 1990 relative à la clarification du financement des partis politiques a été invoquée dans deux arrêts<sup>621</sup>, le débat fut plus vif dans l'opinion publique que dans les prétoires sur cette loi dite « d'auto-amnistie » à l'endroit des parlementaires poursuivis ou condamnés pour infraction au financement direct ou indirect des campagnes électorales ou de partis politiques dès lors où ne pouvait leur être reproché un enrichissement personnel.

### C - Contentieux et méthode d'interprétation

Une troisième remarque à la présentation générale de ce contentieux concerne la méthode d'interprétation adoptée par la chambre criminelle, qui donne le ton sur lequel les juges appréhendent la loi d'amnistie. La Cour de cassation s'appuie sur le caractère exceptionnel de la loi pour en déduire la nécessité de l'interprétation stricte voire restrictive. Plusieurs formulations sont utilisées : « attendu, en effet, que les lois d'amnistie sont des lois d'exception qui doivent être entendues et appliquées dans leurs termes mêmes; qu'il ne saurait appartenir aux juges de les étendre des cas qu'elles ont spécifiés à un cas qu'elles n'ont pas prévu »<sup>622</sup> ou encore « la loi d'amnistie du 18 juin 1966, (qui) déroge au droit commun en matière pénale et (qui), dès lors, doit être interprétée restrictivement »<sup>623</sup>.

Cette justification de l'interprétation stricte qui est le mode ordinaire de l'interprétation de la loi pénale (article 111-4 du code pénal) est discutée. Le principe de l'interprétation stricte est le corollaire du principe de la légalité criminelle dont l'objectif est de faire obstacle à l'arbitraire et de protéger les libertés individuelles. Face à un texte favorable aux auteurs d'infractions,

---

<sup>620</sup> 1<sup>er</sup> avril 1993, *Bull.* 143 ; Crim. 17 juin 2003, *Bull.* 122 ; Crim. 30 mai 2000, *Bull.* 204.

<sup>621</sup> Crim. 26 novembre 1991, *Bull.* 436, Crim. 26 juin 1995, *Bull.* 234.

<sup>622</sup> Par ex. : Crim 22 décembre 1966, *Bull.* 304, 25 mars 1980, *Bull.*100.

<sup>623</sup> Par ex. Crim 24 juillet 1967 *Bull.* 230.

l'interprétation stricte s'infléchit en envisageant un champ d'application plutôt extensif, l'interprétation déclarative eu égard à la volonté du législateur, sera souvent sollicitée voire la méthode analogique pourra trouver à s'appliquer. L'analogie *in favorem* est rejetée par la chambre criminelle en matière d'amnistie (alors qu'elle a été admise pour les faits justificatifs par exemple). Le juge veille à ne pas prodiguer l'indulgence du législateur, sa « bienveillance momentanée »<sup>624</sup> trop largement. Cette position est encore plus explicite lorsque le juge interprète restrictivement la mesure<sup>625</sup>. Le champ d'application ne se réduit pas seulement à celui déterminé par le législateur, il peut être encore rétréci. Deux contentieux importants en volume peuvent illustrer ce cas : le sens donné à l'expression « sont amnistiés les délits pour lesquels seule une peine d'amende est encourue » et l'exclusion de l'amnistie des peines complémentaires ou accessoires considérées comme des mesures de police et de sécurité publique.

Dans la première hypothèse, il s'agit de cerner les conditions d'octroi du bénéfice l'amnistie. La formulation « les délits pour lesquels seule une peine d'amende est encourue » apparaît avec la loi du 30 juin 1969<sup>626</sup> et se retrouve dans les lois d'amnistie présidentielle jusqu'en 1988. Cette mention suit immédiatement dans la rédaction des textes, l'énoncé de l'amnistie des contraventions<sup>627</sup>. La logique retenue par le législateur est bien celle de la division tripartite et donc de référence à la gravité des infractions concernées par l'indulgence. Or, pour déterminer la nature des infractions au sein de la division tripartite, il est nécessaire de se référer au type de peine principale (amende, emprisonnement, réclusion) attachée à l'incrimination et à son *quantum* (taux de l'amende inférieur ou supérieur à 3 750€, durée de la privation de liberté inférieure ou égale à 10 ans). Seule la peine principale est le point de repère, est la peine qui sera obligatoirement prononcée par le juge en cas de culpabilité, les peines alternatives et secondaires, susceptibles d'être encourues ne donnent pas d'indication immédiate relative au positionnement de l'infraction sur l'échelle de gravité délictuelle<sup>628</sup>, elle ne sont que facultatives dans la grande majorité des cas. Ainsi, lorsque la loi d'amnistie vise la catégorie des délits punis de la seule peine d'amende, délits compris comme de gravité moindre que ceux punis d'amende *et* d'emprisonnement, elle entend semble-t-il, exclure les délits les plus graves en se référant à la

---

<sup>624</sup> A. VITU, *Rev. sc. crim.* 1988, p. 769.

<sup>625</sup> Les arrêts emploient expressément le qualificatif « restrictive » ex. Crim 24 juillet 1967 *Bull.* 230 ; Crim. 19 octobre 1965, *Bull.* 201, Crim. 14 novembre 1989, *Bull.* 410.

<sup>626</sup> Loi n° 69-700.

<sup>627</sup> Loi du 30 juin 1969 n°69-700, article 1<sup>er</sup>, loi du 16 juillet 1974 n°74-643 article 2 1<sup>o</sup>, l'article 1<sup>er</sup> est consacré aux contraventions, loi du 4 août 1981 n°81-736, idem ; loi du 20 juillet 1988 n° 88-828 idem.

<sup>628</sup> Par exemple, la peine complémentaire d'interdiction des droits civiques, civils et de famille est encourue en vertu de l'article 433-22 CP, par celui qui commet un outrage non public à l'encontre d'une personne chargée d'une mission de service public puni d'une seule amende de 7 500€ (article 433-5 C. pén.) comme par celui qui commet un acte de corruption active auprès d'une personne chargée d'une mission de service public puni de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000€ d'amende (article 433-1 C. pén.).

peine principale encourue sans tenir compte des autres types de peines. La logique juridique conduit à cette solution. Pourtant, la chambre criminelle de la cour de cassation adopte un autre raisonnement en estimant que dès lors où une autre peine même laissée à la discrétion du juge, est encourue, l'infraction concernée ne peut entrer dans le champ d'application de l'amnistie : « attendu, en effet, que les lois d'amnistie sont des lois d'exception qui doivent être entendues et appliquées dans leurs termes mêmes; qu'il ne saurait appartenir aux juges de les étendre des cas qu'elles ont spécifiés à un cas qu'elles n'ont pas prévu; qu'ainsi, l'article 1<sup>er</sup> alinéa 3, précité, aux termes duquel sont amnistiés, lorsqu'ils ont été commis antérieurement au 8 janvier 1966, les délits pour lesquels seule une peine d'amende est encourue, ne pouvait recevoir application en l'espèce, dès lors que chacune des deux infractions relevées était punie d'une peine d'amende assortie d'une peine complémentaire, cette dernière fut-elle facultative »<sup>629</sup>. La cour de cassation précise en outre, que cette restriction s'applique également aux délits punis de peines accessoires<sup>630</sup>, peines automatiques que le juge n'a pas à prononcer expressément dans sa décision. Si ces peines accessoires qualifiées de « peines clandestines » ne sont pas toujours appréhendées par le juge au moment du prononcé de la peine, l'on peut craindre que le législateur lorsqu'il vise un délit puni d'une seule peine d'amende dans la disposition d'amnistie réelle, ne perçoive l'existence cachée de ces peines accessoires. L'interprétation de la chambre criminelle paraît dépasser le dessein du législateur.

L'interprétation n'est donc plus seulement stricte mais aussi restrictive éliminant du champ d'application de la loi, une très grande majorité de délits, la matière délictuelle étant la terre d'élection des peines complémentaires, au risque de dénaturer la volonté du législateur. Celui-ci, face à l'obstination presque trentenaire de la jurisprudence de la chambre criminelle, décide alors d'introduire à compter de 1995 une formulation qui prend en considération les solutions précitées. La circulaire d'application de la loi du 3 août 1995 indique à propos des délits punis uniquement d'une peine d'amende (art. 2 alinéa 1<sup>er</sup>) qu' « afin de simplifier l'application de cette disposition traditionnelle, la loi prévoit expressément, *consacrant en cela la jurisprudence*<sup>631</sup>, que l'amnistie ne jouera qu'en l'absence de « toute autre peine ou mesure » prévue par la loi. Ainsi, par exemple, si une mesure de fermeture ou une confiscation sont encourues, l'amnistie prévue à l'article 2 ne jouera pas. »<sup>632</sup> Le législateur entérine cette jurisprudence restreignant le bénéfice de

---

<sup>629</sup> Crim. 22 décembre 1966, *Bull.* 304, formule reprise dans plusieurs arrêts notamment Crim. 26 avril 1967, *Bull.* 133 ; 23 novembre 1967, *Bull.* 302 ; Crim. 25 mars 1980, *Bull.* 100 ; Crim. 11 février 1991, *Bull.* 64 ; Crim. 16 octobre 1991, *Bull.* 350 ; Crim. 14 mai 1996, *Bull.* 204.

<sup>630</sup> Crim 6 décembre 1988, *Bull.* 410 : « l'article 2-1° de la loi du 20 juillet 1988 ne saurait s'appliquer quand une infraction punie à titre principal d'une amende est susceptible d'entraîner une peine accessoire ou complémentaire fût-elle facultative ».

<sup>631</sup> Nous soulignons.

<sup>632</sup> Circulaire relative à l'application de la loi n°95-884 du 3 août 1995 (*JO* 6 août 1995 p. 11821).

l'amnistie, il entend le message de fermeté de la chambre criminelle qu'il cautionne avec cette concession. Est-ce réellement une concession alors que le législateur lui-même manifeste une réticence toujours plus grande à l'égard de la mesure de clémence ? Quand il prend soin d'exclure les délits punis de tout autre peine ou mesure ne va-t-il pas plus loin que la jurisprudence elle-même ? En usant du terme « mesure » dont le contour n'est pas des plus précis, le législateur offre un nouveau champ d'intervention au juge. Celui-ci a estimé rapidement après la nouvelle rédaction de la loi de 1995, qu'il était nécessaire de délimiter le terme « mesure » qui pourrait faire obstacle à l'application de l'amnistie. La chambre criminelle dans plusieurs arrêts datant de 1996, a précisé que seules les mesures relevant de la compétence des juridictions répressives pouvaient faire obstacle à l'application de l'amnistie, « attendu qu'aux termes de l'article 2 alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 3 août 1995, sont amnistiés les délits pour lesquels seule une peine d'amende est encourue, à l'exception de toute autre peine ou mesure *susceptible d'être prononcée par une juridiction pénale* »<sup>633</sup>. La haute juridiction vient alors compléter le texte législatif pour indiquer que la limitation au bénéfice de l'amnistie est d'abord une question répressive. Cette proposition permet de vérifier que « l'hostilité »<sup>634</sup> manifestée par la jurisprudence à l'égard de l'amnistie est d'abord d'ordre répressif : c'est la remise en cause du travail du juge pénal déjà réalisé ou à venir qui est contestée.

Ainsi, assiste-t-on à une sorte de chassé-croisé entre le législateur et le juge qui laisse un goût d'incertitude, d'imprécision quant à l'application de l'amnistie dite de droit afin de souligner un degré d'automaticité plus avancé que pour l'amnistie au quantum ou *a fortiori* pour l'amnistie individuelle.

Un second contentieux de l'interprétation illustre également ces réticences de la part du juge. Cette fois, il s'agit de contenir les effets de l'amnistie. Habituellement, le législateur indique dans la loi événementielle ou présidentielle, que « l'amnistie entraîne la remise de toutes les peines principales, accessoires et complémentaires...ainsi que toutes incapacités ou déchéances subséquentes. » Cette formule est présente dans toutes les lois d'amnistie depuis 1959<sup>635</sup> jusqu'à la loi de 1995, pourtant elle est l'objet de débats et source de contentieux devant la chambre

---

<sup>633</sup> Crim. 14 mai 1996, *Bull.* 201 et 204, nous soulignons, ou encore « Les peines et mesures complémentaires ci-dessus visées, qui font échec au bénéfice de plein droit de l'amnistie, ne s'entendent que de celles qui relèvent de la compétence de la juridiction répressive » Crim. 30 mai 1996, *Bull.* 225 également Crim. 13 mai 1996, *Bull.* 197.

<sup>634</sup> J. PRADEL et A. VARINARD *Les grands arrêts du droit criminel* tome 1, n°17, p. 199.

<sup>635</sup> Loi du 31 juillet 1959, art. 17 ; loi du 23 décembre 1964 art. 5 ; loi du 17 juin 1966 art. 9 ; loi du 18 juin 1966, art. 19 ; loi du 31 juillet 1968 art. 4 par renvoi à l'article 9 de la loi du 17 juin 1966 ; loi du 30 juin 1969, art. 16 ; loi du 21 décembre 1972, art. 4 par renvoi à l'article 16 de la loi précédente ; loi du 16 juillet 1974, art. 15 ; loi du 4 août 1981, art. 19 ; loi du 2 mars 1982 art.50 par renvoi à l'article 19 de la loi précédente ; loi du 3 décembre 1982, art. 14 ; loi du 31 décembre 1985, art. 2 par renvoi à l'article 19 de la loi du 4 août 1981 ; loi du 20 juillet 1988, art. 19 ; loi du 9 novembre 1988, art. 80 par renvoi à l'article 19 de la loi précédente ; loi du 10 juillet 1989, art. 5 par renvoi à l'article 19 de la loi du 20 juillet 1988 ; loi du 15 janvier 1990, art. 19 par renvoi à l'article 19 de la loi du 20 juillet 1988 ; loi du 19 décembre 1991, art. 3 par renvoi à l'article 19 de la loi du 20 juillet 1988.

criminelle de la cour de cassation. Cette dernière depuis longtemps déjà<sup>636</sup> décide d'exclure du bénéfice de l'amnistie ce qu'elle nomme « les mesures de police et de sûreté publique ». Cette dénomination semble vouloir faire entrer dans les prétoires la distinction doctrinale entre peine et mesure de sûreté, la première ayant d'abord un objectif punitif tandis que la seconde insiste sur la dimension préventive de la sanction et protectrice de la société. C'est en raison de cette fonction assignée aux mesure de police et de sécurité publique que la cour de cassation souhaite écarter du bénéfice de l'amnistie les condamnés à de telles sanctions.

S'il est possible d'entendre le fondement à cette limitation des effets de l'amnistie, en particulier au regard du travail d'individualisation de la sanction que permettent ces mesures<sup>637</sup>, il n'en demeure pas moins que l'interprétation des textes proposée par les juges, une fois encore, soulève des questions. En effet, la formule adoptée par la chambre criminelle ne renvoie à aucune qualification législative et elle use de cette dénomination pour désigner en réalité des mesures qui sont qualifiées peines par le législateur, qu'il s'agisse d'interdiction professionnelle, peine complémentaire ou accessoire, suspension de permis de conduire, de fermeture d'établissement, de confiscation.... C'est donc au prix d'une dénaturation de la proposition législative que les juges restreignent les conséquences de l'amnistie. L'interprétation des dispositions n'est pas stricte en ce que les juges ne s'en tiennent pas aux termes du texte, mais bien encore ici restrictive puisque réduisant la portée d'un texte sans traduire la volonté du législateur. Les arrêts ont été nombreux en ce domaine et cette jurisprudence répressive a été montrée comme l'illustration de l'hostilité, de l'opposition des juges à l'égard de l'amnistie.

Toutefois, le législateur ne s'est guère montré vindicatif pour combattre la jurisprudence sur ce point. Toutes les lois d'amnistie jusqu'à la réforme du code pénal, ont conservé la même rédaction comme si celle-ci ne renfermait aucune difficulté d'application. Seule la loi de 1981 a entrepris une confrontation avec la chambre criminelle à propos de la suspension du permis de conduire. Cette peine complémentaire a été expressément visée à l'article 19 alinéa 3 de la loi pour affirmer que « l'amnistie entraîne la remise des peines complémentaires de suspension ou d'interdiction de délivrance du permis de conduire ». Cette réaction législative est aussitôt encadrée par la jurisprudence qui en fait une lecture littérale pour exclure la remise de l'annulation du permis de conduire<sup>638</sup>. La cour de cassation est plus prompte à se mobiliser que le législateur. Celui-ci ne réitère pas, les textes suivants reprennent les formules antérieures.

---

<sup>636</sup> Par ex. Crim. 10 janvier 1920, *S.* 1920, I, 233 à propos des mesures de rééducation concernant les mineurs ; Crim. 22 octobre 1920, *S.* 1922, I, 138 à propos de la confiscation ou encore Crim. 21 janvier 1920, *D.* 1920, I, 52 à propos de la fermeture d'établissement.

<sup>637</sup> G. LEVASSEUR « amnistier une mesure de sûreté est une absurdité » in « Les aspects juridiques de la probation en droit français », *Rev. sc. crim.* 1969, p. 944.

<sup>638</sup> Crim. 27 décembre 1987, *Bull.* 473.

Cette surdité du législateur n'est-elle pas la marque d'une certaine complicité avec le juge pour entraver les effets de l'amnistie ? Les interventions du législateur depuis la réforme du code pénal semblent confirmer cette unité de vue avec la chambre criminelle.

En premier lieu, la réforme du code pénal a permis d'introduire un article 133-9 relatif aux effets de l'amnistie qui dispose qu' « elle entraîne ...la remise de toutes les peines. » Ce texte ainsi que les deux articles suivants, qui avaient pour vocation à proposer un droit commun de l'amnistie s'en tiennent à un minimum. Ici, la disposition est en deçà des lois particulières qui avaient pris soin de viser les peines sous leurs différentes qualifications, principales, complémentaires et accessoires, ainsi que les incapacité et déchéances pour donner une portée la plus large possible à l'amnistie. La disposition codifiée très succincte, ne révélerait-elle pas une abdication devant l'insistance de la jurisprudence ?

En second lieu, le même constat peut être fait face aux nouvelles rédactions des lois de 1995 et 2002. Certes, la loi de 1995 énonce dans son article 17 que « l'amnistie entraîne,... la remise des peines et des mesures de police et de sûreté ». Il semble que cette disposition s'oppose directement aux solutions jurisprudentielles en reprenant mot pour mot les décisions pour en donner une interprétation contraire. Pourtant, dès l'article suivant de la même loi, il est notifié que « l'amnistie n'entraîne pas la remise de.. » et suivent huit alinéas, pour soustraire des mesures de sûreté<sup>639</sup> des effets de l'amnistie. En outre, la loi de 2002, procède de la même façon en ses articles 16 et 17, en ajoutant encore deux alinéas à la liste des mesures qui ne peuvent disparaître du fait de l'amnistie de la condamnation.

Ainsi, l'étude d'une partie de ce contentieux criminel permet-elle d'apprécier les résistances des juges à l'application de l'amnistie vécue parfois à juste titre, comme une atteinte à leur travail sur la protection de la société comme sur l'individualisation de la réaction pénale. Mais, en même temps, il est remarquable de vérifier que cette attitude est sinon encouragée, pour le moins facilitée par une passivité du législateur qui pourrait être interprétée comme une connivence.

Cette méfiance voire défiance à l'égard de l'amnistie se retrouve-t-elle à l'examen du contentieux constitutionnel ?

## ***Section 2 - Le contentieux constitutionnel***

---

<sup>639</sup> Ex. interdiction du territoire français, interdiction des droits civiques, civils et de famille, mesure de démolition, exclusion des marchés publics...



L'une des particularités de ces deux dernières décennies en matière d'amnistie est le développement d'un droit constitutionnel relatif à cette mesure. Bien sûr, ce mouvement peut être rapproché de celui de la constitutionnalisation du droit pénal de manière générale, qui est aujourd'hui une donnée essentielle à la construction de notre ordre répressif. En matière d'amnistie, l'encadrement constitutionnel apparaissait délicat en raison du caractère exceptionnel de ce type de loi. En outre, l'argument politique de l'apaisement social, du retour à la concorde nationale semblait pouvoir épargner à la loi d'amnistie débattue devant le parlement, un examen de contrôle par le Conseil constitutionnel. Toutefois, la « banalisation de l'amnistie »<sup>640</sup> au milieu d'un flot important de textes pénaux, a conduit à une saisine moins rare du Conseil constitutionnel. A travers les interventions de ce dernier, il est possible de vérifier les principes fondamentaux auxquels la loi d'amnistie ne peut déroger.

## A - Présentation du contentieux

Le conseil constitutionnel a été saisi à sept reprises à propos de dispositions relatives à l'amnistie, saisines qui ont eu lieu entre 1982 et 1999, une seule fois à propos d'une loi d'amnistie dite présidentielle (décision du 20 juillet 1988 relative à la loi portant amnistie DC n°88-244) se concluant par la censure de deux dispositions sur les 34 articles que comprend le texte, 5 autres cas relevant de l'amnistie événementielle pour lesquelles le Conseil constitutionnel ne censurera que deux dispositions sur l'ensemble des lois soumises<sup>641</sup> alors que la dernière décision<sup>642</sup> concerne l'avis sur le traité portant statut de la Cour pénale internationale dont certaines dispositions renvoient à la prise en considération de la loi d'amnistie nationale par la juridiction internationale, pour délimiter sa compétence.

Ces chiffres modestes peuvent laisser penser que nous n'en sommes qu'à « l'amorce d'un droit constitutionnel de l'amnistie »<sup>643</sup>, mais les motifs de saisine et les solutions dégagées sont éclairants sur la place de l'amnistie dans notre ordonnancement juridique.

D'abord, revenons sur la période d'apparition et de développement du contentieux. Ce dernier n'existe que depuis 1982 alors que l'on dénombrait déjà 12 textes amnistiants antérieurement. La double hypothèse de la multiplication des textes et du moindre consensus à

---

<sup>640</sup> Débats AN *J.O.* 29 novembre 1989, à propos de la loi du 10 janvier 1990 relative à la loi portant amnistie d'infractions commises à l'occasion d'événements survenus en Nouvelle-Calédonie.

<sup>641</sup> DC n°89-258 du 8 juillet 1989 censure de l'article 3 de la loi déferée ; DC n°89-271 du 11 janvier 1990 censure une partie de la rédaction de l'article 19 du texte.

<sup>642</sup> DC n°98-408 du 22 janvier 1999.

<sup>643</sup> Cf. B. MATHIEU, « Fragments d'un droit constitutionnel de l'amnistie », *Les petites affiches*, 23 mars 1990, p.4.

propos de ces dispositions a été avancée<sup>644</sup> pour expliquer ce recours à la juridiction constitutionnelle. Certainement qu'il s'agit là d'arguments pertinents : le rythme du vote des lois a été particulièrement soutenu au cours de la période considérée (8) tandis que l'alternance politique à compter de 1981 et donc les changements de majorités à l'Assemblée nationale, ont favorisé les affrontements aussi sur les textes d'amnistie.

Toutefois, il est possible de nuancer la portée de l'argument d'une amnistie moins consensuelle. En effet, les textes amnistiant les plus récents des 3 août 1995 et 6 août 2002 ont fait l'objet de vives réactions dans l'opinion publique relayées par les parlementaires, quant aux contentieux à exclure du bénéfice de l'amnistie en particulier en matière de circulation routière. Pour autant, le consensus s'est réalisé sur les bancs du parlement, certes au prix de distinctions parfois byzantines<sup>645</sup>, le conseil constitutionnel n'ayant pas été saisi. En outre, comme souligné précédemment, l'amnistie la plus décriée, l'amnistie présidentielle, sur laquelle le consensus semble avoir éclaté, est celle qui soulève le moins de contestation devant le juge constitutionnel, un seul cas de saisine pour huit lois tandis que l'amnistie événementielle a suscité cinq saisines pour 14 textes adoptés.

Ici à nouveau, l'intervention du conseil constitutionnel est révélatrice de l'évolution des conditions dans lesquelles l'amnistie est accordée. Avant 1982, date de la première saisine, les lois circonstanciées étaient expressément dénommées comme portant amnistie de faits en relation avec des événements ayant mis à mal la cohésion sociale<sup>646</sup>. Après 1982 tel n'est pas le cas de tous les textes proposant des dispositions amnistiantes, certaines d'entre elles sont insérées au milieu d'autres dispositions dans un texte dont l'objet principal n'est pas la mesure de clémence ; ce fut le cas pour la loi du 2 mars 1982 portant statut particulier de la Région Corse, dont l'article 50 visait une amnistie dont la définition des bénéficiaires a fait l'objet d'un motif de saisine du conseil constitutionnel<sup>647</sup>, de même la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques contenait un article 19 amnistiant des infractions commises dans ce cadre par des parlementaires, dont a eu à connaître

---

<sup>644</sup> *Idem.*

<sup>645</sup> Concernant en particulier les distinctions entre les différentes contraventions pour stationnement gênant rédaction de l'article 14 10° de la loi du 6 août 2002.

<sup>646</sup> Ordonnance n°59-199 du 31 janvier 1959 portant amnistie, Décret n°62-327 du 22 mars 1962 portant amnistie des infractions au titre de l'insurrection algérienne, Décret n°62-328 du 22 mars 1962 portant amnistie de faits commis dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre dirigées contre l'insurrection algérienne, loi n°64-1269 du 23 décembre 1964 portant amnistie et autorisant dispense des certaines incapacités et déchéances, loi n°66-396 du 17 juin 1966 portant amnistie d'infractions contre le sûreté de l'Etat ou commises en relation avec les événements d'Algérie ; loi n°68-457 du 23 mai 1968 portant amnistie, loi n°68-697 du 31 juillet 1968 portant amnistie, loi n°72-1127 du 21 décembre 1972 portant amnistie de certaines infractions

<sup>647</sup> Loi n°82-214 et DC n°82-138 du 25 février 1982.

le conseil constitutionnel<sup>648</sup>. Ce procédé d'insertion dans un texte d'une mesure d'amnistie, s'il peut se justifier pour compléter le dispositif et l'objectif principal poursuivi par la loi, est souvent considéré comme suspect de vouloir faire passer « en *catimini* » une amnistie. La saisine du conseil constitutionnel est alors le signe d'une méfiance vis-à-vis d'une telle amnistie. Cependant, tel n'a pas été le cas lors de l'adoption de la loi du 19 décembre 1991 relative au renforcement de la lutte contre le trafic de stupéfiants qui dans son article 3 prévoit une amnistie à l'endroit des officiers ou agents de police judiciaire ainsi que des agents des douanes qui s'étaient rendus coupables d'infractions à la législation sur les stupéfiants dans le cadre de leur mission. Il s'agissait ici de valider des procédures de livraisons dites surveillées existantes dans la pratique des services concernés, mais exemptes de fondement légal.

Après cette présentation générale du contentieux constitutionnel, précisons comment ces décisions permettent de faire émerger un droit constitutionnel de l'amnistie.

## **B - Le contour d'un droit constitutionnel de l'amnistie**

Par ailleurs, l'examen des motifs de saisine et des réponses formulées par la juridiction constitutionnelle permet de saisir le contour d'un droit constitutionnel de l'amnistie.

En premier lieu, le conseil constitutionnel souligne régulièrement la large compétence du législateur en la matière en visant l'article 34 de la constitution qui justifie les extensions de l'amnistie<sup>649</sup> ou les dérogations engendrées par celle-ci<sup>650</sup>. Le caractère exceptionnel de l'amnistie est ainsi affirmé indirectement pour justifier un traitement particulier. Si devant la chambre criminelle de la cour de cassation, le caractère exceptionnel trouve d'abord une traduction dans l'interprétation stricte de la loi, devant le conseil constitutionnel, l'exception se présente dans la rigueur de l'application de principes fondamentaux de notre système juridique qui balisent le chemin du travail législatif.

---

<sup>648</sup> Loi n°90-55 et DC n°89-271 du 11 janvier 1990. Le contentieux constitutionnel a également été saisi d'un article de la loi de finances rectificative pour 1986 amnistiant des infractions fiscales pour avoirs irréguliers à l'étranger.

<sup>649</sup> Par ex. extension aux domaines extra pénaux « Considérant ainsi que le législateur a pu, sans méconnaître aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle, étendre le champ d'application de la loi d'amnistie à des sanctions disciplinaires ou professionnelles dans un but d'apaisement politique ou social » DC n°88-244 du 20 juillet 1988.

<sup>650</sup> « ...que la dérogation ainsi apportée au principe de la séparation des pouvoirs trouve son fondement dans les dispositions de l'article 34 de la Constitution qui font figurer au nombre des matières qui relèvent de la loi la fixation des règles concernant l'amnistie » DC 89-258 du 8 juillet 1989.

En second lieu, les saisines s'appuient sur quatre principes : l'égalité entre les citoyens (le plus fréquemment sollicité 4 cas), le principe de la généralité de la loi, le principe de séparation des pouvoirs, le principe de la présomption d'innocence.

L'**égalité** est invoquée à chaque fois pour dénoncer une discrimination entre citoyens, une rupture d'égalité née soit directement de la désignation de la catégorie de bénéficiaires soit indirectement à travers la désignation des infractions visées par l'amnistie. Le conseil constitutionnel répond par la formule suivante « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce qu'il[le législateur] délimite ainsi le champ d'application de l'amnistie dès lors que les catégories qu'il retient sont définies de manière objective »<sup>651</sup>. Ainsi par exemple, « il ne lui est pas interdit à cette fin, de tenir compte des difficultés que présente l'exercice des fonctions de représentant élu du personnel ou de responsable syndical dont la protection découle d'exigences constitutionnelles ; qu'ainsi des dispositions spécifiques édictées au profit de la catégorie des salariés protégés ne sont pas contraires au principe d'égalité »<sup>652</sup>; de même, l'amnistie qui ne s'applique « qu'à des infractions en rapport avec la détermination du statut particulier de la Corse, lesquelles ne diffèrent pas des infractions commises dans d'autres parties du territoire national » ne s'oppose pas au principe d'égalité<sup>653</sup>. Ces décisions sont motivées par « l'objectif d'apaisement politique et social poursuivi par la loi » qui peut ainsi venir fonder l'atteinte au respect d'une stricte égalité entre les individus. Le conseil constitutionnel s'attache alors à l'appréciation de l'intérêt de la mesure de clémence dans le dispositif général de retour des conditions de la cohésion sociale. Il s'exerce là une forme de contrôle de proportionnalité entre les moyens proposés, mise en cause de l'égalité, et le but assigné à l'amnistie.

En revanche, l'égalité est rompue lorsque le législateur distingue selon le lieu sur le territoire de la République, pour déterminer le *quantum* des peines amnistiables<sup>654</sup>. En outre, l'inconstitutionnalité pour discrimination a été retenue à propos de la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques qui faisaient échapper aux poursuites et aux condamnations des parlementaires ayant commis des infractions avant le 15 juin 1989 « en relation avec le financement direct ou indirect de campagnes électorales ou de partis et de groupements politiques » sans avoir permis « l'enrichissement personnel de leurs auteurs ». Mais « en retenant également la qualité des intéressés à la date des faits délictueux,

---

<sup>651</sup> DC n°82-138 du 25 février 1982, DC 89-271 du 11 janvier 1990.

<sup>652</sup> DC n°88-244 du 20 juillet 1988.

<sup>653</sup> DC n°82-138 du 25 février 1982.

<sup>654</sup> DC n°88-244 du 20 juillet 1988 : la loi prévoyait l'amnistie des « infractions commises avant le 22 mai 1988 qui sont ou seront punies de peines d'emprisonnement inférieures ou égales à un an avec application du sursis simple et, dans les départements d'outre-mer, les territoires d'outre-mer et les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon, de peines d'emprisonnement inférieures ou égales à dix-huit mois avec application du sursis simple ».

alors qu'ils auraient cessé d'être parlementaires au 15 juin 1989, le législateur a introduit une discrimination entre les auteurs d'agissements identiques au regard de l'amnistie, qui ne trouve aucun fondement dans l'objectif d'apaisement politique et social poursuivi par la loi »<sup>655</sup>.

En résonance avec le principe d'égalité, le principe de **généralité de la loi** est également allégué pour reprocher à la loi votée, des dispositions qui, sous couvert de formulation globale, peuvent renvoyer à des événements précis à « des crimes individualisés ». Le cas litigieux est celui de la loi de 1990 portant amnistie d'infractions commises à l'occasion d'événements survenus en Nouvelle Calédonie : cette loi vient clore la série de dispositions amnistiantes relatives à ce contentieux (loi du 31 décembre 1985<sup>656</sup> et loi du 9 novembre 1988<sup>657</sup>) afin d'accorder une amnistie pour toutes les infractions commises y compris les assassinats qui jusqu'alors avaient été écartés. Ainsi, bien que le texte adopté vise « les infractions commises avant le 20 août 1988 à l'occasion des événements d'ordre politique, social ou économique en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie ou du régime foncier du territoire, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 80 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 » sous le terme générique ce sont les seuls assassinats qui sont concernés et il est possible d'individualiser, d'identifier les auteurs de ces crimes. S'agit-il encore d'une loi s'interrogent les auteurs de la saisine ? Le conseil constitutionnel écarte le motif en soulignant « qu'il lui [le législateur] appartient de déterminer en fonction de critères objectifs quelles sont les infractions et, s'il y a lieu, les personnes, auxquelles doit s'appliquer le bénéfice de l'amnistie ; que l'article 1<sup>er</sup> de la loi déférée ne contrevient pas à ces exigences; qu'il ne saurait par suite, être reproché au législateur d'avoir méconnu les dispositions de l'article 34 de la constitution qui définissent l'étendue de sa compétence »<sup>658</sup>. Le conseil constitutionnel se retranche à nouveau derrière l'article 34 de la constitution dont il fait une application sans restriction.

Le **principe de séparation des pouvoirs** a pu être invoqué pour dénoncer l'amnistie de faits non encore jugés, qui aurait pour conséquence de dessaisir le juge. Cet argument est écarté par le conseil constitutionnel qui précise « qu'il est de l'essence même d'une mesure d'amnistie d'enlever pour l'avenir tout caractère délictueux à certains faits pénalement répréhensibles, en interdisant toute poursuite à leur égard ou en effaçant les condamnations qui les ont frappés; que

---

<sup>655</sup> DC n°89-271 du 11 janvier 1990.

<sup>656</sup> Loi n°85-1467.

<sup>657</sup> Loi n°88-1028.

<sup>658</sup> DC 89-265 du 9 janvier 1990.

la dérogation ainsi apportée au principe de la séparation des pouvoirs trouve son fondement dans les dispositions de l'article 34 de la Constitution qui font figurer au nombre des matières qui relèvent de la loi la fixation des règles concernant l'amnistie »<sup>659</sup>.

Dans la même décision, les parlementaires auteurs de la saisine reprochaient à l'amnistie avant jugement, de porter atteinte à la **présomption d'innocence** en empêchant la personne concernée de faire la preuve de son innocence, l'amnistie agirait alors comme une présomption de culpabilité. Le conseil répond « que dans la mesure où l'amnistie a pour effet d'interdire des poursuites pénales, elle ne méconnaît en rien le principe proclamé par l'article 9 de la Déclaration de 1789 selon lequel tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable..., au surplus, il ressort du renvoi fait par l'article 5 de la loi déferée aux dispositions du chapitre IV de la loi n° 88-828 du 20 juillet 1988, que l'amnistie ne peut en aucun cas mettre obstacle ni à la réhabilitation ni à l'action en révision devant toute juridiction compétente tendant à faire établir l'innocence du condamné ».

Ainsi, le conseil constitutionnel en répondant aux contrôles de validité des dispositions eu égard aux principes constitutionnels énoncés, fournit de précieuses précisions quant aux limites de l'intervention législative en matière d'amnistie. Il apparaît alors que ce contrôle constitutionnel récent, loin d'affaiblir l'institution de l'amnistie (les censures pour inconstitutionnalité sont peu nombreuses)<sup>660</sup>, légitime cette dernière en lui proposant explicitement un socle fondamental.

En outre, le conseil constitutionnel dans ces décisions, a confirmé certaines conséquences de l'amnistie dégagées par les lois elles-mêmes. D'abord, l'amnistie ne peut entraîner une remise en l'état de la situation antérieure aux poursuites ou condamnations effacées par l'application de la mesure<sup>661</sup>. Ensuite, l'amnistie ne peut préjudicier aux droits des tiers<sup>662</sup>. Enfin, la voie de la révision reste ouverte à celui qui a bénéficié de l'amnistie, afin de faire reconnaître son innocence<sup>663</sup>. A nouveau la reconnaissance par le juge constitutionnel de ces éléments du droit de l'amnistie ne peut que renforcer l'institution.

---

<sup>659</sup> DC n°89-258 du 8 juillet 1989.

<sup>660</sup> Quatre articles censurés : article 7 et 15 de la loi portant amnistie de juillet 1988, article 3 de la loi portant amnistie de juillet 1989, article 19 de la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques de janvier 1990.

<sup>661</sup> DC n°88-244 du 20 juillet 1988 et DC n°89-258 du 8 juillet 1989.

<sup>662</sup> *Idem*.

<sup>663</sup> DC n°89-258 du 8 juillet 1989.

Pour conclure sur ce contentieux constitutionnel, quelques remarques sur la dernière décision du 22 janvier 1999 relative au traité portant statut de la cour pénale internationale. Ici le conseil constitutionnel était saisi afin de vérifier si l'adoption de ce traité devait entraîner une réforme de notre constitution. A cette occasion, le conseil constitutionnel se penche sur le sort qui pourrait être fait à l'amnistie interne par la cour pénale internationale : « 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 »<sup>664</sup>. Cette solution (sur laquelle nous reviendrons en seconde partie) est une fois encore la marque d'un intérêt particulier à l'égard de l'amnistie qui peut être alors appréhendée comme son envers le droit de punir, inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale.

Le contentieux traité par le conseil constitutionnel à propos de l'amnistie, ne laisse pas entrevoir de méfiance *a fortiori* d'hostilité à l'encontre de cette mesure. Il accorde toute sa place au législateur dans l'élaboration de la clémence sans oublier de rappeler si nécessaire les principes fondamentaux sur lesquels l'amnistie doit s'édifier.

Dans ce développement nous avons pu souligner les différentes facettes de l'amnistie dont l'approche oscille entre méfiance et confirmation. La crise qui frapperait l'institution n'est pas totalement ouverte, elle ne se présente pas de façon univoque. Selon le terrain juridique sur lequel est traitée l'amnistie, l'appréciation portée est distincte : la justice constitutionnelle lui accorde un réel crédit et l'intègre dans les attributs de l'ordre étatique national, tandis que la justice criminelle montre de l'amnistie un visage moins serein, plus tourmenté. La chambre criminelle de la cour de cassation laisse transparaître dans cette jurisprudence, le caractère chaotique de l'évolution législative en matière pénale.

A partir de ce constat, comment l'amnistie trouve-t-elle une place dans notre politique pénale.

---

<sup>664</sup> DC n°98-408.





## Titre II – L’amnistie : un outil de politique pénale ?

Alors que l’amnistie est dans sa définition, un obstacle à l’application du droit pénal en ce qu’elle empêche l’action publique de prospérer ou la peine de s’exécuter, il semble singulier de vouloir l’inclure dans le dispositif pénal. La France a fait ce choix dès le 19<sup>ème</sup> siècle en faisant produire à l’amnistie des conséquences sur l’ensemble de la procédure pénale, des poursuites jusqu’à l’exécution de la sanction, et aujourd’hui très explicitement en insérant lors de la réforme du code pénal, les articles 133-9 à 133-11 dans une section intitulée « de l’amnistie ». Notre droit pénal se construit déjà depuis longtemps, autour bien sûr des dispositions répressives *stricto sensu*, en incriminant et en sanctionnant mais aussi des mécanismes organisant l’irresponsabilité pénale ou l’inexécution de la peine. Dans ce contexte, l’amnistie n’apparaît plus comme une institution insolite.

L’amnistie est expressément incluse dans le processus d’élaboration de la politique pénale, elle « projette sur la passé ce que seront les options futures en matière de politique pénale »<sup>665</sup>, elle « traduit les nouvelles orientations de la politique répressive »<sup>666</sup>.

Toutefois, la variété et la multiplication du fait de la périodicité des lois d’amnistie au cours des dernières décennies, obligent à s’interroger sur son inscription dans l’ordonnement pénal. En effet, contrairement à d’autres institutions<sup>667</sup> qui répondent à des règles fixées par le code pénal et la jurisprudence dans un cadre temporel de moyen ou long terme, l’amnistie se réécrit à chaque fois qu’elle vient à s’appliquer : le législateur s’il ne réinvente pas le concept à chaque loi, en propose de nouveaux contours. La codification de 1992 est loin de proposer « un droit commun de l’amnistie ». Seuls certains effets sont mentionnés. La périodicité très courte du texte amnistiant associée à une évolution législative pénale quelque peu débridée, porte alors les germes d’une insécurité juridique quant à l’application du droit pénal et quant au bénéfice de l’indulgence (**chapitre I**). Sans doute est-il nécessaire de distinguer à nouveau entre les deux types d’amnistie événementielle ou post-électorale pour lesquels les risques précités ne sont pas identiques, mais faut-il aussi scinder l’analyse dans le cadre de la politique pénale, entre la mesure générale de clémence et l’instrument technique d’un droit à l’oubli (**chapitre II**).

---

<sup>665</sup> Y. MAYAUD *Droit pénal général*, PUF, 2004, p. 346.

<sup>666</sup> Notamment Circulaire du 4 août 1981 *D.* 1981, Lég. p. 303.

<sup>667</sup> Qu’il s’agisse d’institutions comme les faits justificatifs, les immunités, le sursis ou d’autres institutions de clémence, la prescription ou la réhabilitation.



## ***Chapitre I - Amnistie et insécurité pénale***

Il est aujourd'hui habituel de souligner l'inflation législative pénale, la pénalisation croissante, l'aggravation des sanctions qui sont des phénomènes avérés depuis quelques décennies, notamment depuis la réforme du code pénal<sup>668</sup>. Notre politique pénale contemporaine se caractérise par un surarmement pénal<sup>669</sup> et par des interventions législatives multiples et surtout désordonnées et réactives, mettant parfois à mal les principes fondamentaux et par là même la cohérence de notre droit pénal<sup>670</sup>. Quelle place l'amnistie peut-elle se faire dans ce contexte, y a-t-il une corrélation entre l'orientation d'une politique criminelle et le sort réservé à la mesure de clémence ? Beccaria le pensait : « A mesure que les châtimens se font moins sévères, la clémence et le pardon deviennent moins nécessaires...cette vérité ne semblera dure qu'à ceux qui vivent soumis aux désordres d'une jurisprudence criminelle qui rend les grâces et le pardon nécessaires en raison même de la sévérité des peines et de l'absurdité des lois »<sup>671</sup>. L'amnistie ne reste pas en marge de la politique pénale : d'une part, elle est influencée lors de sa conception et les travers ou les hésitations de notre politique pénale actuelles s'y retrouvent, et d'autre part, sa construction révèle les transformations de notre système répressif.

### ***Section 1 - Une insécurité interne à l'amnistie***

Comme il été déjà montré, l'amnistie est une institution hétérogène, qui se présente sous plusieurs formes. Ce polymorphisme ne facilite pas la « rationalisation d'un droit de l'amnistie »<sup>672</sup>. Le législateur lors de la réforme du code pénal a donc entrepris d'insérer dans ce corpus des dispositions relatives à l'amnistie, une codification qui était souhaitée déjà depuis plusieurs décennies par la doctrine<sup>673</sup>. S'agit-il pour autant de trouver une définition commune de l'amnistie, de dégager des principes communs à une « institution changeante, mouvante, dont la

---

<sup>668</sup>Notamment avec la réévaluation des maxima des peines et la création d'incriminations nouvelles.

<sup>669</sup>J. DANET « Le droit pénal sous le paradigme de l'insécurité » *Archives de politique criminelle*, Pédone, 2003.

<sup>670</sup> Par exemple M. DELMAS-MARTY « Les contradictions du droit pénal » *Rev. sc. crim.* 2000, p. 1 ; M. VAN de KERCHOVE « Eclatement et recomposition du droit pénal », *Rev. sc. crim.* 2000, p. 5 ; M. VOGLIOTTI « Mutations dans le champ pénal contemporain. Vers un droit pénal en réseau ? », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 721 ; F. DESPORTES et F. Le GUNEHÉC « le désordre du droit pénal » in *Droit pénal général*, Economica, p. 31.

<sup>671</sup> BECCARIA *Des délits et des peines*, Champs, Flammarion p.105, 106.

<sup>672</sup> D. MAYER, note sous Crim. 23 mars 1989, *D.S.* 1989, jur. p. 520.

<sup>673</sup> V. notamment J. PRADEL « Les limites de l'amnistie en droit pénal » *D.S.* 1967, chr. p. 234, Y. CHARTIER « Le contentieux et l'interprétation des lois d'amnistie » *Annales de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand*, 1974, p. 5.

physionomie varie suivant la volonté de son auteur»<sup>674</sup> ? Les articles 133-9 à 133-11 du code pénal sont insérés dans une section intitulée « de l'amnistie » comprise dans le titre III du livre I consacré aux peines et enfin dans le chapitre III relatif à l'extinction des peines et à l'effacement des condamnations. Point de définition de la notion, ni de conditions de mise en œuvre de ce type de clémence, seuls les effets de la mesure sont visés et de manière très générale. Sont rappelés trois effets, d'abord, la remise de toutes les peines sans droit à restitution, ensuite, la réserve du droit des tiers enfin, la prohibition de toute référence à des condamnations amnistiées. Il s'agit là d'une approche partielle du mécanisme de l'amnistie puisqu'est privilégiée la situation de celui qui a déjà été condamné est envisagée, l'amnistie cause d'extinction de l'action publique intervenant avant jugement n'est pas visée expressément.

Par ailleurs, la rédaction des articles du code pénal est en retrait sur certains points par rapport aux dispositions de textes amnistiants. En premier lieu concernant la remise des peines, le code pénal d'une part, ne précise pas la nature de ces peines comme le faisaient les lois précédentes ni d'autre part, n'évoque le sort à réserver aux mesures de sûreté (cf. voir *supra* à propos du contentieux criminel). En second lieu, à propos de l'interdiction du rappel de la condamnation amnistiée, le code pénal ne prend pas soin comme le font les lois particulières depuis 1981, de préciser la sanction attachée à cette interdiction<sup>675</sup>.

Cette codification s'est bien faite *a minima*<sup>676</sup>, elle ne propose pas réellement de socle commun à toutes les lois d'amnistie. Il n'y a pas de références suffisamment précises et injonctives à l'attention du juge qui conserve les coudées franches pour son interprétation des lois particulières, ni de cadre à l'attention du législateur pour construire ses textes, ce dernier, en outre, ne se sent pas lié par ces dispositions et n'hésite pas à les remettre en cause le cas échéant<sup>677</sup>. La codification n'a pas rationalisé le droit de l'amnistie qui reste soumis aux interventions ponctuelles et à la volonté du législateur comme à la merci des interprétations du juge. Ce défaut de principes communs face à la diversité et à l'évolution des textes, laisse s'insinuer des ambiguïtés notamment sur deux éléments, le premier, en amont du processus amnistiant relatif au sens même de la mesure et le second en aval, à propos de sa portée.

---

<sup>674</sup> Note de A.L.P. sous Crim. 26 novembre 1953, *Bull.* 609, cité par Y. Chartier préc. p. 11.

<sup>675</sup> Amende délictuelle de 3750€ (après conversion des francs en euros) dans les lois de 1981, 1988, 1995 et 5000€ en 2002.

<sup>676</sup> V. A.C. BURGAUD « Le contentieux de l'amnistie devant la chambre criminelle de la cour de cassation depuis 1981 », mémoire de D.E.A., Nantes 2004 p. 20.

<sup>677</sup> Ex : loi du 6 août 2002 l'article 17 prévoit que la mention relative à des infractions amnistiées peut demeurer dans des fichiers de police *nonobstant toute disposition contraire*.

## A - Mécanisme inclusif ou exclusif ?

### 1 - La certitude du mécanisme inclusif

L'amnistie est d'abord une institution de clémence, lorsqu'elle nie rétroactivement par une fiction légale, la qualification pénale des faits commis, elle tend à réintégrer dans le groupe social, l'auteur d'une infraction. Donner l'apparence à l'individu de n'avoir pas commis l'acte répréhensible pour qu'il retrouve une place au sein de la société à laquelle il s'était opposé à un moment donné. L'objectif traditionnel de réconciliation de l'amnistie est aussi celui plus contemporain de réinsertion. Le mécanisme est donc bien inclusif en évitant la stigmatisation et la marginalisation des auteurs de ces faits amnistiés. L'amnistie est un droit à l'oubli qui rouvre les portes du groupe social.

Les amnisties événementielles postérieures à des désordres graves sont l'illustration de ces retours autorisés des délinquants et criminels. D'autres lois plus circonscrites, permettent de rappeler dans les rangs d'un groupe déterminé les auteurs de faits contraires à l'ordre de ce dernier : la loi du 15 janvier 1990 relative au financement des activités politiques<sup>678</sup> avait bien pour but de faire retrouver sa place notamment à l'acteur politique qui s'était égaré dans les comptes de campagnes électorales ou dans ceux pour le financement d'un parti politique. De même, la loi du 19 décembre 1991 relative au renforcement de la lutte contre le trafic des stupéfiants<sup>679</sup> vient-elle à son article 3, amnistier des infractions pénales et douanières de détention d'importation ou d'exportation de produits stupéfiants commises par des douaniers ou officiers et agents de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions de constatation et de recherche des infractions. Cette même loi après cette amnistie, autorise ces livraisons surveillées menées par les forces de l'ordre en les encadrant et entérine donc une pratique qui antérieurement était illégale. Il ne s'agit plus seulement d'une indulgence à l'égard des auteurs mais aussi d'une reconnaissance de la légitimité de leur action dans un contexte déterminé.

Dans les lois post-électorales, la même démarche inclusive préside à la définition de l'amnistie qu'elle soit réelle en fixant les contentieux qui seront passés sous silence, ou personnelle en visant les catégories de personnes « méritantes ». En outre, la présence dans toutes

---

<sup>678</sup> Loi n° 90-55.

<sup>679</sup> Loi n° 91-1264.

les lois à compter de 1966, d'un chapitre consacré à l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles<sup>680</sup> souligne également cette volonté au-delà du seul champ pénal.

Le droit à l'oubli se matérialisant par l'extinction de l'action publique, l'effacement des condamnations, la remise des peines et l'interdiction de rappeler une condamnation amnistiée, effets attachés à l'amnistie, consacre et concrétise cette réinsertion de l'auteur des faits.

Pourtant, depuis 1958, au fil des votes des lois d'amnistie, s'écrit en contrepoint un dispositif toujours plus étendu, qui écarte du bénéfice de l'amnistie des types de délinquance ou criminalité et des individus.

## 2 - Le développement d'un mécanisme exclusif

L'amnistie a toujours connu des limites à son application au premier rang desquelles la préservation du droit des tiers (article 133-10 du code pénal). Cependant, aujourd'hui, se construit au sein même de l'amnistie, loi particulière, non plus seulement des limites à la prodigalité de la clémence ponctuelle, mais aussi, un dispositif d'exclusion qui trouve des échos hors le cadre de la loi amnistiante.

### 2.1 - La liste des exclusions

Quelque soit la forme de l'amnistie, elle comprend dans la très grande majorité des cas, des exclusions. Les amnisties événementielles ou circonstancielles prévoient des exclusions liées soit à la nature des infractions<sup>681</sup>, soit aux conséquences des infractions commises<sup>682</sup>, soit aux mobiles de l'infraction<sup>683</sup>, soit au degré d'implication de la personne dans le déroulement de l'acte criminel<sup>684</sup>. Comme il a déjà été remarqué, dans ces hypothèses, il arrive que les exclusions initialement prévues soient gommées par l'évolution du mouvement de pacification. Tel a été le cas dans les amnisties successives relatives à la guerre d'Algérie ou au contentieux de Nouvelle-

---

<sup>680</sup> Art. 15 et s. loi du 18 juin 1966, art. 13 et s. loi du 30 juin 1969 ; art. 10 et s. loi du 16 juillet 1974 ; art. 13 et s. loi du 4 août 1981 qui ajoute certaines mesures administratives ; art. 14 et s. loi du 20 juillet 1988 ; art. 14 et s. loi du 3 août 1995 dans laquelle la référence à certaines mesures administratives est supprimée ; art. 11 et s. loi du 6 août 2002.

<sup>681</sup> Ex. : Loi n°90-55 du 15 janvier 1990 article 19 qui exclut les infractions prévues aux articles 132 à 138 (infractions en matière de fausse monnaie) et 175 à 179 (infractions de prise illégale d'intérêt et de corruption) de l'ancien code pénal.

<sup>682</sup> Ex. : loi n°85-1467 article 1<sup>er</sup> qui exclut les infractions ayant entraîné la mort ou des infirmités permanente.

<sup>683</sup> Ex. : loi n°64-1269 du 23 décembre 1964 article 1<sup>er</sup> qui exclut les infractions ayant un rapport avec une entreprise tendant à empêcher l'exercice de l'autorité de l'État ou à substituer à cette autorité une autorité illégale. Ou loi n°91-1264 du 19 décembre 1991 article 3 qui exclut l'amnistie si l'infraction a été commise hors le cas de constat ou de recherche des infractions à la législations sur les stupéfiants.

<sup>684</sup> Idem, article 2 qui exclut ceux qui ont assumé un rôle déterminant d'organisation ou de commandement.

Calédonie : à l'issue du processus de réconciliation, pour consacrer le pardon accordé, toutes les infractions commises sans restriction sont amnistiées<sup>685</sup>, l'exclusion disparaît pour laisser place à une cohésion sociale la plus forte possible.

Quant aux amnisties post-électorales, elles sont le terrain privilégié du développement des exclusions. L'accroissement du nombre des exclusions est remarquable depuis 1974. Jusqu'à cette date, elles sont visées dans un paragraphe intitulé « dispositions diverses ». Les lois du 18 juin 1966 et 30 juin 1969 prévoient respectivement quatre<sup>686</sup> et trois<sup>687</sup> alinéas de cas d'exclusion correspondant à six et cinq catégories d'infractions<sup>688</sup>. A compter de 1974, toutes les lois comportent un chapitre autonome « exclusions de l'amnistie » : en 1974, il comprend huit alinéas correspondant à dix-sept catégories d'infractions, en 1981, quatorze alinéas renvoyant à dix neuf catégories d'infractions, en 1988, dix-sept alinéas et vingt-deux catégories d'infractions, 1995, vingt-huit alinéas et autant de catégories d'infractions et en 2002, quarante-neuf alinéas et autant de catégories d'infractions.

On assiste alors à une stratification des exclusions pour une très grande part, et se retrouvent dans ces listes des exclusions dites traditionnelles, au sens où elles sont présentes dans toutes les lois. Par exemple, les atteintes à la vie et à l'intégrité physique des mineurs, l'infraction d'abandon de famille, les infractions fiscales, douanières ou en matière de change présentent dès 1966. Puis, dès lors où le législateur a accepté de laisser le gouvernement utiliser la loi d'amnistie comme une tribune pour exposer sa politique pénale, les lois se sont enrichies de références au gré des priorités fixées<sup>689</sup>. Et sont apparues les exclusions d'infractions de terrorisme, de discrimination, d'agression et d'atteinte sexuelles sur mineurs, de pollution, de contrefaçon.... Les exclusions sont déterminées à raison soit de la confirmation d'une incrimination qui vient d'être insérée dans le droit pénal<sup>690</sup>, soit d'un contentieux particulièrement perturbateur eu égard à la

---

<sup>685</sup> Loi n°68-697 du 31 juillet 1968 qui dans son article 1<sup>er</sup> dispose « sont amnistiées de plein droit toutes infractions commises en relation avec les événements d'Algérie » ; Loi n°90-33 du 10 janvier 1990 qui dans son article 1<sup>er</sup> vise « les infractions » sans autre précision.

<sup>686</sup> Article 27 de la loi n°66-409 du 18 juin 1966.

<sup>687</sup> Article 24 de la loi n°69-700 du 30 juin 1969.

<sup>688</sup> Plusieurs textes sont cités dans le même alinéa, sont donc exclues : les infractions douanières, fiscales et à la législation sur les changes, le détournement de fonds destinés à la construction de logement, les violences et délaissement de mineurs ou d'incapables, l'abandon de famille, le proxénétisme et s'ajoutent en 1966 la non dénonciation de crime et la non assistance à personne en péril.

<sup>689</sup> J. ROCHE-DAHAN, commentaire de la loi du 6 août 2002, *D.* 2002, chr. p. 2623. « ...contrairement à ce que prétend le Garde des Sceaux, les infractions exclues ne sont pas forcément les infractions les plus graves qui portent atteinte aux valeurs de notre société. Ce sont celles qui mettent en péril les priorités de la politique gouvernementale ».

<sup>690</sup> Ex. En 1988, le terrorisme après l'entrée en vigueur de la loi du 9 septembre 1986 ; en 2002, le harcèlement sexuel et le harcèlement moral après l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 2002 modifiant la définition de l'infraction de harcèlement sexuel et introduisant celle de harcèlement moral ; en 2002, le défaut habituel de titre de transport après la loi du 15 novembre 2001 qui introduit cette incrimination.

nature<sup>691</sup> de l'acte ou à son ampleur<sup>692</sup>, soit de la pression de l'opinion publique et de la médiatisation de certains faits<sup>693</sup>. Comme s'écrit aujourd'hui le droit pénal de manière chaotique au coup par coup, est rédigée la loi d'amnistie avec cette litanie d'alinéas restreignant le champ d'application de la loi<sup>694</sup>. Outre l'article énonçant expressément les exclusions, le texte recèle des dispositifs conduisant également à restreindre l'application de l'indulgence.

## 2.2 - *D'autres modes d'exclusion*

Il s'agit de déceler dans des dispositions moins explicites que la précédente, des motifs d'exclusion plus discrets peut-être dans leur énoncé mais tout aussi efficace à faire obstacle à l'amnistie.

Ce sont d'abord, les manquements à la probité, à l'honneur ou aux bonnes mœurs qui peuvent être source d'exclusion de l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles. Ces motifs ne renvoient pas à des incriminations précises comme tel est le cas dans la liste évoquée précédemment. L'amnistie par ailleurs ne définissant pas ces notions de probité, d'honneur ou de bonnes mœurs, il revient au juge judiciaire ou administratif, de les cerner<sup>695</sup>. Une interprétation est nécessaire, elle laisse une part d'incertitude sur l'application ou non de l'amnistie. En cas de refus par le juge, du bénéfice de la mesure de clémence, la grâce amnistiante pourra être sollicitée et écarter l'obstacle<sup>696</sup>, c'est introduire un nouvel aléa dans la décision. A nouveau, le législateur délègue sa faculté d'accorder ou non le pardon : ici, il existe une double délégation, d'une part, au juge en lui demandant d'interpréter au cas d'espèce les manquements, et d'autre part, au président de la République qui par décret malgré la décision du juge pourra admettre la personne au bénéfice de la mesure amnistiante. Dispositif à double détente qui certes relativise l'exclusion, mais laisse planer des doutes et retarde le cas échéant l'application de la mesure et donc de ses effets.

Ensuite, l'existence de condamnations antérieures prononcées à l'encontre du candidat à l'amnistie, constitue une cause d'exclusion. Celle-ci est prévue dans le cadre de la grâce présidentielle, amnistie par mesure individuelle pour laquelle les qualités de l'auteur des faits, sont le critère d'appréciation de l'opportunité ou non d'accorder l'indulgence. Le passé pénal de

---

<sup>691</sup> Ex. infractions sexuelles à l'encontre des mineurs, trafic de stupéfiants.

<sup>692</sup> Ex. infractions à la législation en matière d'hygiène et de sécurité au travail, infractions d'atteinte à la vie ou à l'intégrité des personnes commises à l'occasion de la conduite d'un véhicule.

<sup>693</sup> Ex. infraction de violation de sépulture ; infraction de dopage.

<sup>694</sup> La circulaire d'application de la loi du 6 août 2002 admet que « ...l'ordre de présentation [de ces exclusions] dans l'article 14 ne correspond pas à une logique particulière (mais qui résulte pour partie de l'ordre de présentation des exclusions qui figuraient dans la loi de 1995)... » *J.O* du 10 août 2002 page 13715.

<sup>695</sup> V. références jurisprudentielles in B. PY, préc. n° 264 et s. et J.-M. GONNARD, préc. n° 33 et s.

<sup>696</sup> Article 13 loi du 30 juin 1969 ; 10 loi du 16 juillet 1974 ; article 13, loi du 4 août 1981 ; article 14, loi du 20 juillet 1988 ; article 14 loi du 3 août 1995 ; article 11 loi du 6 août 2002.



l'individu est pris en considération : l'amnistie doit profiter à celui qui, sinon n'a jamais commis d'infraction, n'a pas fait l'objet d'une condamnation à l'emprisonnement pour délit ou crime<sup>697</sup>. Cette condition d'octroi de l'amnistie est comprise comme un moyen d'écartier ceux au « passé judiciaire trop encombrant »<sup>698</sup>, les auteurs réitérants ayant commis des actes graves.

Enfin, le mécanisme de l'amnistie conditionnelle est également source d'exclusion. L'absence de réalisation de l'obligation<sup>699</sup> mise à la charge du potentiel destinataire de l'amnistie empêche l'application de cette dernière. Cette modalité de l'admission à l'amnistie a été critiquée (v. *supra*) eu égard à la signification de l'institution puisque l'auteur de l'acte doit assumer les conséquences, l'exécution de la peine, de la commission d'une infraction qui est réputée ne plus en être une. La légitimité de l'exclusion peut donc également être discutée, qui plus est sur le terrain de l'autorité de la mesure qui est d'ordre public. Or, en conditionnant le bénéfice de l'amnistie au comportement de l'auteur des faits, celui-ci est maître de l'application ou non de la mesure et contrairement au principe d'ordre public, peut refuser son octroi, s'exclure lui-même.

Pour conclure sur ce point, l'exclusion peut résulter de la combinaison entre plusieurs dispositions de la loi amnistiante.

En premier lieu, les conditions de l'amnistie de plein droit doivent être confrontées aux articles prévoyant des exclusions : ainsi, l'amnistie à raison des circonstances de la commission de l'infraction peut être neutralisée par la nature de l'infraction visée dans la liste des exclusions<sup>700</sup>, ou encore l'amnistie générale des contraventions de police est contrariée par l'exclusion d'une incrimination contraventionnelle spécifique<sup>701</sup>. Il s'agit de l'application du principe selon lequel la règle spéciale déroge à la règle générale, l'application de l'amnistie est aussi guidée par cette règle.

En second lieu, le cas des condamnations multiples, mérite une remarque à ce sujet. Depuis 1966, le législateur prévoit une disposition spécifique relative au cas de condamnations

---

<sup>697</sup> Article 14 loi du 18 juin 1966 qui vise le délinquant primaire ; article 12 loi du 30 juin 1969 qui vise l'absence de condamnation à l'emprisonnement ou à une autre peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, formule reproduite dans les textes suivants ; article 9 loi du 16 juillet 1976 ; article 12 loi du 4 août 1981 ; article 13 loi du 20 juillet 1988 ; article 13 loi du 3 août 1995 ; et article 10 loi du 6 août 2002 qui vise l'absence de condamnation à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit de droit commun.

<sup>698</sup> J.-M. GONNARD, préc. n°54.

<sup>699</sup> Paiement de l'amende, accomplissement du travail d'intérêt général.

<sup>700</sup> Ex. Crim. 22 juillet 2004, *Bull.* 182, l'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise ne peut être amnistiée alors qu'elle est commise à l'occasion de conflit du travail, mais dans cette affaire, l'infraction avait cependant une autre chance d'être amnistiée à raison du quantum de la peine qui serait prononcée, il fallait donc attendre la décision définitive. Crim. 8 juin 2004, *Bull.* 154, *AJ Pénal* 2004, p. 323.

<sup>701</sup> Ex. Crim. 16 décembre 2003, *Bull.* 246, *AJ Pénal* 2004, p. 69 l'atteinte involontaire à l'intégrité physique de la personne commise à l'occasion de la conduite d'un véhicule est inamnistiable alors même qu'il s'agit d'une qualification contraventionnelle entrant dans le champ de l'amnistie générale des contraventions de police.

multiples<sup>702</sup> décidant que le condamné est amnistié si l'infraction amnistiée est légalement punie de la peine la plus forte ou d'une peine égale à celles qui sont prévues pour les autres infractions poursuivies. Cette solution ne vaut que pour les personnes condamnées par une décision ayant force de chose jugée<sup>703</sup>. Mais à nouveau, cette proposition doit être croisée avec la liste des exclusions. Si l'une des infractions support à la condamnation fait partie de la liste des exclusions, l'amnistie ne peut plus être appliquée. L'exclusion d'une infraction emporte l'absence de bénéfice de l'amnistie pour les autres comprises dans la décision de condamnation<sup>704</sup>.

Le jeu des exclusions est donc complexe et ne se limite pas à l'énoncé de la liste telle qu'elle est présentée dans la loi d'amnistie.

### 2.3 - *Appréciation*

Ce développement des exclusions pose d'abord une question sur la signification qui doit lui être accordée. Pour certains, face à l'accumulation des alinéas « une trop longue liste donne à penser que les infractions maintenues dans le champ de l'amnistie seraient acceptables »<sup>705</sup>. Il y a effectivement un risque de détourner l'amnistie de sa propre finalité : elle n'intervient que de manière ponctuelle pour faire obstacle exceptionnellement à l'application du droit pénal et ne peut être alors l'expression de la ligne de partage entre ce qui est acceptable ou non pour l'ordre social. La fonction expressive du droit pénal ne peut s'écrire dans la loi d'amnistie.

Pourtant, à y regarder de plus près notamment dans la loi du 6 août 2002, sont décelables les réformes pénales à venir : l'exclusion renforcée des infractions en matière d'infractions à la circulation routière (article 14 9° et 10°) n'annonce-t-elle pas la loi du 12 juin 2003 relative à la lutte contre la violence routière<sup>706</sup>, l'exclusion de l'association de malfaiteur (article 14 36°) ne peut-elle aussi se lire comme un signe de la préparation de la loi du 9 mars 2004 relative à l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité<sup>707</sup> insistant sur la répression de la criminalité organisée, ou encore, l'exclusion générale des délits et contraventions de cinquième classe commis en état de récidive légale (article 14 45°) n'est-elle pas l'illustration de la mise en chantier de la loi sur la récidive ayant abouti le 12 décembre 2005<sup>708</sup>.

---

<sup>702</sup> Article 20 loi du 18 juin 1966, article 17 loi du 30 juin 1969, article 16 loi du 16 juillet 1974, article 20 loi du 4 août 1981, article 21 loi du 20 juillet 1988, article 19 loi du 3 août 1995, article 4 loi du 6 août 2002.

<sup>703</sup> Crim. 25 juin 1997, *Bull.* 254.

<sup>704</sup> Ex. Crim. 3 février 1977, *Bull.* 44 ; Crim. juillet 1983, *Bull.* 224. Cependant, si la décision de condamnation n'est pas définitive, le refus d'amnistie de la peine la plus grave n'emporte pas automatiquement refus d'amnistie pour les autres cf. J-H ROBERT obs. sous Crim 25 juin 1997, *Bull.* 254, *Dr. pén.* 1997, comm. 143.

<sup>705</sup> J.-M. GONNARD, préc. n°41.

<sup>706</sup> Loi n°2003-495 relative à la lutte contre l'insécurité routière.

<sup>707</sup> Loi n°2004-204.

<sup>708</sup> Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005, *J.O.* 13 décembre 2005.

En outre, la multiplication des obstacles à l'amnistie est la manifestation explicite de la résistance à l'oubli<sup>709</sup>. La ligne de démarcation entre ce qui relève de l'amnistie et ce qui en est exclu n'est pas tant ce qui est acceptable de ce qui ne l'est pas<sup>710</sup> mais plutôt, ce qui est oubliable de ce qui ne l'est pas. L'allongement de la liste des exclusions est surtout la marque d'une volonté de maintenir les mentions des condamnations au casier judiciaire et de renforcer ainsi l'application des règles de récidive et de manière plus générale, accentuer la répression des auteurs réitérants. La loi du 6 août 2002 est très explicite sur ce point comme sa circulaire d'application : la loi prévoit trois nouvelles « exclusions fondées sur le caractère habituel des comportements infractionnels »<sup>711</sup>, l'exclusion générale déjà citée des délits et contraventions de cinquième classe commis en état de récidive légale (article 14 45°), l'exclusion du délit de défaut habituel de titre de transport (article 14 35°) et l'exclusion des contraventions de police ayant fait l'objet de la procédure d'opposition au transfert du certificat d'immatriculation (article 14 42°), procédure appliquée en pratique aux auteurs de plusieurs contraventions. De même, en matière d'infraction à caractère sexuel, agression ou atteinte, les exclusions sont plus nombreuses et la circulaire énonce très clairement les raisons de cette évolution qui se justifie « par la nécessité de maintenir dans le casier judiciaire des personnes condamnées pour de tels faits les mentions relatives à leur condamnation, dont la connaissance par les administrations habilitées peut être de nature à limiter les risques de récidive »<sup>712</sup>.

La non-amnistie est donc une forme de stigmatisation au-delà même de la poursuite et de la sanction prononcée. Selon la proposition de M. Van de Kerchove, l'énoncé des exclusions est bien le « dire comme mémoire » et « dire, c'est punir »<sup>713</sup>.

Après s'être interrogé sur le sens de la loi d'amnistie, il est nécessaire de vérifier sa portée.

## **B - Quelle effectivité ?**

Les évolutions relatives à la détermination du champ d'application de l'amnistie ont un impact sur la mise en œuvre de la mesure de clémence tant d'un point de vue quantitatif qu'au regard de ses effets liés à l'effacement de la condamnation. Ne seront étudiées ici que les

---

<sup>709</sup> C. COQUIN, « Deux aspects de l'évolution du concept d'oubli en droit pénal », *Arch. pol. crim.* 1998, p. 34

<sup>710</sup> L'acte commis est initialement une infraction il est donc nécessairement inacceptable.

<sup>711</sup> Circulaire du 6 août 2002 relative à l'application de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie *J.O* du 10 août 2002 page 13715.

<sup>712</sup> *Idem.*

<sup>713</sup> M. van de KERCHOVE, *Quand dire c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2005.

influences des amnisties présidentielles qui peuvent être repérées de manière significative en raison du nombre important de personnes concernées<sup>714</sup>.

## 1 - Amnistie et activité judiciaire

Afin d'apprécier la réalité de l'application de l'amnistie, les chiffres de l'activité judiciaire tels qu'ils apparaissent dans l'annuaire statistique de la justice peuvent être consultés avec intérêt<sup>715</sup>, dans la mesure où ces données sont enregistrées par les services du casier judiciaire national qui en vertu de la date d'entrée en vigueur de la loi d'amnistie conservera ou non la fiche de la condamnation qui lui sera transmise. Les chiffres permettent alors de vérifier les fluctuations selon les années avec et sans amnistie.

### 1.1 - *Appréciation quantitative générale*

En raison des délais de transmission des fiches de condamnation entre la juridiction et le casier judiciaire national<sup>716</sup>, il s'opère un décalage des recensements des données antérieurement à l'année de l'amnistie (les condamnations prononcées avant l'entrée en vigueur de la loi mais ne parvenant qu'après, alors que l'amnistie est applicable, ne sont pas enregistrées) tandis que les délais d'audiencement peuvent entraîner un décalage postérieurement à l'année de l'amnistie pour des faits commis avant mais jugés l'année suivante. L'impact de l'amnistie est à saisir sur en moyenne, trois années. Ces chiffres révèlent une part de l'effectivité de la loi d'amnistie.

En premier lieu, l'activité judiciaire est effectivement marquée par l'amnistie mais de manière différente selon la catégorie des infractions. Le contentieux criminel n'est pas affecté par la mesure de clémence, les infractions les plus graves dans le cadre des amnisties post-électorales ne sont pas visées. Ce sont donc les contentieux délictuel et contraventionnel qui montrent des variations importantes. Celles-ci sont par ailleurs soumises à l'évolution générale de la restriction du champ d'application de l'amnistie.

Les calculs de variation ont été effectués en comparant les chiffres de l'avant dernière année précédent l'année de l'amnistie et ceux de cette dernière. Entre 1986 et 1988, on assiste à

---

<sup>714</sup> Compte tenu de la date de mise en service du casier judiciaire national, seules les amnisties de 1988, 1995 et 2002 peuvent faire l'objet de cette étude.

<sup>715</sup> Ont été utilisés les annuaires 1984-1990, 1991-1992, 1992-1996, 1996-2000 et l'édition 2005 reprenant les années 1999-2003.

Nous remercions vivement Madame Odile TIMBART, chef du bureau des études et de la diffusion au ministère de la justice, pour nous avoir aidée à collecter ses documents.

<sup>716</sup> 50% des condamnations sont inscrites au bout d'un an et 90% au bout de 19 mois v. Annuaire statistique de la justice 2005, p. 145.

une baisse des condamnations de 47,1% en matière délictuelle et 68,2% en matière contraventionnelle<sup>717</sup> ; entre 1993 et 1995 les chiffres montrent une baisse de 23,4% pour les délits et de 70% pour les contraventions tandis qu'entre 2000 et 2002, la baisse est de 15,8% pour les délits et de 31,2% pour les contraventions.<sup>718</sup>

Il n'y a donc aucun doute sur la limitation du bénéfice de l'amnistie depuis ces dernières années et ceci dans des proportions significatives.

En détaillant davantage, il est possible de remarquer l'évolution de certains types d'infraction qui ont fait l'objet d'une attention particulière en politique pénale et qui échappent de plus en plus à l'amnistie. C'est le cas des infractions en matière de circulation routière et de transport pour lesquelles les exclusions de l'amnistie sont de plus en plus nombreuses : entre 1986 et 1988 la baisse des condamnations est de 35% pour les délits, entre 1993 et 1995 on constate une hausse des condamnations de 6%, la baisse (-8%) a lieu sur l'année 1996 (entre 1993 et 1995 -80,3% en matière contraventionnelle) et pour la période 2000-2002 la baisse est de 5,3% (seulement -25,1% en matière contraventionnelle). De même, un coup d'arrêt à la clémence est notable en matière d'atteinte sexuelle entre 1986 et 1988 la baisse est de 31,8% pour la catégorie des atteintes aux mœurs selon la terminologie de l'ancien code pénal, entre 1993 et 1995 un recul de 16,9% des condamnations est constaté et alors que pour la période 2000-2002, l'amnistie n'a plus d'influence puisque le nombre des condamnations stagne avec une faible hausse de 0,33%.

Les contentieux qui profitent de l'amnistie demeurent les atteintes aux biens mais, là encore avec un net ralentissement entre les trois lois présidentielles (pour les délits -55,8% à la suite de la loi de 1988, -45% après la loi de 1995 et -27,6% après la loi de 2002).

L'influence de l'amnistie sur l'activité judiciaire s'évalue aussi au regard de la clémence accordée par le juge.

### 1.2 - L'amnistie judiciaire

A partir de la même source de recensement des condamnations, quelques chiffres permettent de constater que le juge auquel le législateur délègue sa prérogative amnistiante, s'empare de cette faculté mais, plutôt pour écarter le bénéfice de l'amnistie.

C'est à partir du taux de la peine prononcée que des interprétations peuvent être avancées pour montrer la résistance des juges à vouloir couvrir du voile de l'oubli l'infraction qui a été commise. Les chiffres pris en considération sont ceux de l'année de l'amnistie et l'année suivante puisqu'en cas d'amnistie au *quantum*, le juge doit connaître le quantum fixé par le

---

<sup>717</sup> Seules les contraventions de 5<sup>ème</sup> classe sont recensées.

<sup>718</sup> Voir tableaux en annexe.

législateur pour le prendre ou non en compte dans sa décision. Peut-être existe-t-il des comportements d'anticipation qui sont difficiles à déceler. La peine de référence envisagée est l'emprisonnement.

Les chiffres en relation avec la loi de 1988 sont délicats à interpréter d'une part, en raison du découpage proposé dans les statistiques qui ne recouvre pas les durées de peines prévues pour l'amnistie au *quantum*, la loi vise un *quantum* à quatre mois alors que les chiffres recensés le sont dans des catégories de moins de trois mois ou de trois mois à un an. D'autre part, les difficultés rencontrées par la justice pénale sont particulièrement aiguës à cette période, des taux de classements sans suite très élevés et des délais d'audiencement très longs. Ces éléments peuvent avoir des répercussions sur le choix d'accorder ou non l'amnistie et davantage ici à raison de la gestion des flux de contentieux de faible gravité ou de gravité moyenne. Entre 1987 et 1988 tous les taux de peines délictuelles sont en baisse assez importantes (-49,4% pour les peines de moins de trois mois, -62,8% pour les peines de trois mois à un an et -61,7% pour les peines de un an à moins de trois ans), de même pour le prononcé du sursis simple (-25,5%) probatoire (-11,3%) ou assorti d'un travail d'intérêt général (-22,4%). Il semble que le choix d'admettre au bénéfice de l'amnistie ait été retenu assez massivement peut-être pour désencombrer les juridictions.

La situation est différente pour les lois de 1995 et 2002. Il faut rappeler notamment que le législateur a inséré dans notre droit pénal les alternatives aux poursuites en 1993 et 1999, qui ont eu un effet sur le taux et le délai de la réponse pénale, réduisant en partie l'encombrement des juridictions et répartissant les contentieux différemment, les affaires les moins graves empruntant plutôt la troisième voie<sup>719</sup>.

A propos de l'impact de la loi de 1995, qui vise un *quantum* de trois mois sans sursis ou avec sursis avec mise à l'épreuve ou assorti d'un travail d'intérêt général et de neuf mois avec sursis simple, les chiffres montrent une augmentation du taux de la peine prononcée. Entre 1994 et 1995, les peines fermes ou assorties d'un sursis partiel, inférieures à trois mois sont en retrait de 37,5% celles comprises entre trois mois et moins de six mois reculent de 11%, tandis que les peines de six mois à moins d'un an, affichent une augmentation de 2,5% et celles de un an à moins de trois ans une hausse de 5,8%, alors que les chiffres pour l'année suivante montrent une baisse de ces deux dernières catégories. Il y a bien eu un effet amnistie mais, pour contrarier celle-ci. De même concernant les types de sursis prononcés, les sursis simples sont en retrait (-22,8%), tandis que le sursis probatoire est en hausse de 9,4%, pour lequel comme il a été vu, l'amnistie ne sera acquise qu'à l'expiration du délai d'épreuve et en l'absence de décision ordonnant l'exécution

---

<sup>719</sup> Cependant, cette remarque est à nuancer puisque les alternatives aux poursuites sont tout autant sinon davantage des alternatives au classement sans suite, c'est donc aussi un afflux nouveau d'affaires qui peut être constaté et non seulement une autre répartition.

de la peine ou la révocation du sursis, application de l'amnistie conditionnelle. Il faut ajouter puisque les statistiques fournissent l'information, que la durée moyenne de la partie ferme de la peine est passée de 7,1 mois en 1994 à 8,5 mois en 1995 et qu'elle redescend à 7,8 mois en 1996.

Pour la loi de 2002, des effets similaires se font sentir, le *quantum* retenu est de trois mois sans sursis ou avec sursis avec mise à l'épreuve, de six mois avec sursis simple ou assorti d'un travail d'intérêt général. Les peines fermes ou assorties d'un sursis partiel de moins de trois mois sont en recul de 17,1% entre 2001 et 2002, les peines de trois mois à moins de six mois augmentent de 2,4%, les peines de six mois à moins d'un an sont en hausse de 14,5% et les peines de un an à moins de trois ans sont également en hausse de 13,6%. Cette tendance à la hausse se confirme en 2003. Là encore, l'intervention de l'amnistie semble avoir incité à une plus grande sévérité, mais le mouvement a perduré au-delà de l'année de référence. S'agissant des différents types de sursis, le sursis simple est en repli de 11,4%, tandis que les sursis probatoire ou assorti d'un travail d'intérêt général sont à des taux stables (-0,9% pour le sursis avec mise à l'épreuve et -0,5% pour le sursis assorti d'un travail d'intérêt général) alors que dans ces cas, ils vont aussi augmenter sur l'année 2003. La durée moyenne de la partie ferme de la privation de liberté passe de 6,8 mois en 2001 à 7,4 mois en 2002 et à 7,6 mois en 2003. S'il existe un décalage sur l'année 2003, le renversement de la tendance s'opère bien à partir de l'entrée en vigueur de l'amnistie, celle-ci a été prise en compte par les juges.

Le vote de la loi d'amnistie qui influe ainsi sur l'activité judiciaire, va aussi interférer sur les modalités d'enregistrement de la mention de la condamnation.

## 2 - Amnistie et effacement de la condamnation

Une fois l'amnistie adoptée, dans les hypothèses où une condamnation a été prononcée définitivement avant son entrée en vigueur, la mention de cette décision doit être effacée. L'article 133-9 du code pénal énonce clairement cette conséquence avec comme corollaire l'article 769 du code de procédure pénale relatif à la mise à jour des fiches du casier judiciaire national.

Cependant, cet effacement est en partie remis en cause avec le développement des fichiers. La lutte contre le phénomène criminel semble aujourd'hui passer par le renforcement de la mémoire : le principe du fichage, de l'enregistrement d'informations dans le cadre d'enquêtes, de poursuites ou de condamnations. Une nouvelle forme de contrôle se met ainsi en place<sup>720</sup> dans le développement duquel, la mémoire joue un rôle important. Le fichier s'oppose au droit à

---

<sup>720</sup> J. DANET préc.

l'oubli pour revendiquer une mémoire infallible. Si la mémoire infallible peut mener sur la voie d'une « société virtuellement totalitaire »<sup>721</sup>, elle est en tout cas menaçante pour les libertés individuelles et le respect du droit à la sûreté. Avec le vote de la loi d'amnistie, le législateur entend imposer le non souvenir d'événements, d'actes pour retrouver la paix sociale. N'y a-t-il pas alors contradiction avec la volonté de maintenir à tout prix la trace de ces faits pour des raisons d'ordre public ? La mémoire infallible serait « non seulement menaçante mais aussi inefficace »<sup>722</sup> sur ce terrain de la cohésion sociale.

Pourtant, l'amnistie, l'oubli, a de moins en moins de prise sur les fichiers. Les fichiers de justice notamment ceux relevant du système de gestion automatisée des procédures dans les tribunaux de grande instance<sup>723</sup> sont amenés à enregistrer des condamnations, mais la prise en considération de l'amnistie ne fait l'objet que d'une mention sur le document. Le Conseil d'Etat a estimé que ce dispositif était insuffisant qu'il fallait prévoir explicitement l'effacement des condamnations amnistiées et réhabilitées, pour satisfaire aux exigences du code pénal<sup>724</sup>.

Les fichiers de police se mettent également en marge du droit commun de l'effacement. Ils doivent en principe procéder au retrait de la mention de la condamnation amnistiée comme en dispose l'article 773-1 du code de procédure pénale<sup>725</sup>, et même l'article 3 du décret n°2001-583 du 5 juillet 2001 relatif au système de traitement des infractions constatées, dit STIC, qui prévoyait que devaient être effacées les mentions figurant dans ce fichier relatives à « des faits couverts par une mesure d'amnistie ». La loi du 6 août 2002 est venue supprimer cet effacement, le législateur dans son texte même de clémence renonce à la rendre effective. L'article 17 dispose que « nonobstant toute disposition contraire, l'amnistie n'empêche pas le maintien dans un fichier de police judiciaire des mentions relatives à des infractions amnistiées ». Le *stic* est alors concerné, mais aussi le fichier *judex* ou encore le fichier mis en place par la loi du 12 décembre 2005 relatif à la récidive pour mettre en évidence le caractère sériel des faits. La mention de la condamnation amnistiée disparaît du casier judiciaire, l'autorité judiciaire gardienne des libertés individuelles n'a plus à connaître de cet événement, tandis que les services de police judiciaire pourront continuer à connaître de ce passé que le législateur a souhaité oublier. L'argument avancé dans la circulaire du 10 août 2002 pour justifier de ce refus d'effacement parce qu' « un tel fichier ne contient pas

---

<sup>721</sup> F. OST, *Le temps du droit*, Odile Jacob, 1999, p. 129.

<sup>722</sup> *Idem*.

<sup>723</sup> Arrêtés des 18 juin 1986 et 13 avril 1993, *J.O.* 21 avril 1993 modifié par deux arrêtés du 22 octobre 2001, *J.O.* 26 octobre 2001, alors que la circulaire d'application de la loi du 20 juillet 1988 avait insisté sur la nécessité d'effacer les condamnations amnistiées dans les fichiers des juridictions automatisées, *J.O.* 21 juillet 1988.

<sup>724</sup> C.E. 5 mars 2005, n° contentieux 241325, *Rev. Lebon*. La décision du Conseil d'Etat annule les arrêtés de 2001 sur les dispositions relatives à l'amnistie et à la réhabilitation.

<sup>725</sup> Qui prévoit que les condamnations effacées par une amnistie ou la réhabilitation de plein droit ou judiciaire cessent de figurer au sommaire de police technique.



de mentions relatives à des condamnations, mais seulement à des faits constatés - qui ont pu ou non donner lieu à des poursuites et à des condamnations - et que l'amnistie n'efface pas les faits eux-mêmes »<sup>726</sup>, n'est guère convaincant. Des mentions de condamnations figurent aussi dans ces fichiers et antérieurement, le principe de l'effacement était admis sans restriction, même si sa mise en œuvre était parfois aléatoire, la CNIL ayant à plusieurs reprises dans ses rapports d'activité pointé le retard sinon l'absence des mises à jour dans les fichiers de police. L'amnistie certes ne fait pas disparaître le fait, mais, sa qualification pénale et si les services de police relèvent le fait c'est bien parce qu'il revêt ce caractère infractionnel. Pourquoi conserveraient-ils la mémoire de cette qualification pénale qui n'existe plus, selon le législateur ?

Or, ces fichiers, aujourd'hui, sont non seulement des instruments de soutien à l'enquête pour la constatation et l'élucidation des infractions, ils sont aussi utilisés dans le cadre d'enquêtes administratives pour l'accès à certains emplois<sup>727</sup>. Le non retrait de la mention concernée par l'amnistie peut alors avoir des conséquences lourdes sur la vie socioprofessionnelle de l'intéressé. La CNIL s'inquiète de cette situation qui génère de nombreuses réclamations et demandes d'accès aux fichiers de police pour rectification<sup>728</sup>.

L'effacement est l'outil principal de la mise en œuvre du droit à l'oubli qui est complété par l'interdiction du rappel de la condamnation amnistiée.

### 2.1 - Le droit à l'oubli : l'effacement des mentions

Avec cet effet de l'amnistie, celle-ci retrouve son fondement premier. L'opération d'oubli si elle est d'abord symbolique dans l'énoncé de la loi, entraîne aussi des opérations techniques pour rendre effectif cette non mémoire. Et non sans paradoxe, c'est au casier judiciaire national qualifié de mémoire de la justice et de « mémoire douloureuse »<sup>729</sup> qu'est confiée la tâche de rendre opérationnel cet l'oubli. Cet effacement n'est cependant pas toujours aisé à exécuter et sa systématisation qui devrait résulter de l'application de l'article 133-9 du code pénal et de l'application de l'article 769 du code de procédure pénale, est discutée.

L'automatisation du casier judiciaire national depuis 1982 facilite l'exécution de l'effacement des condamnations, tous les casiers sont soumis aux mêmes règles d'apurement. Les effacements se font massivement dans la plupart des cas lorsque l'infraction amnistiée est

---

<sup>726</sup> Repris par F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica 2005, n°1100.

<sup>727</sup> En vertu de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

<sup>728</sup> V. notamment le rapport d'activité de la CNIL de 2004, *La Documentation française*. Par ailleurs, la CNIL crée un groupe de travail chargé de réfléchir sur les améliorations qui pourraient être apportées au fonctionnement du casier judiciaire afin de limiter le recours aux fichiers de police judiciaire dans le cadre des enquêtes administratives réalisées pour l'accès à certains emplois. Cf. Lettre info de la CNIL janvier 2006.

<sup>729</sup> R. BADINTER employa l'expression lors de son discours d'inauguration du casier judiciaire national le 8 juin 1982.

clairement énoncée, que le *quantum* prononcé entre dans les prévisions de la loi. Selon les modalités de la loi, l'amnistie entraîne l'effacement de 25 à 40% des informations contenues dans le fichier. Pourtant en même temps que l'amnistie se sophistique, les règles d'effacement elles aussi, se troublent. Face à des incertitudes sur le bénéfice de l'amnistie, le casier judiciaire doit attendre la décision jurisprudentielle qui mettra fin au doute. L'exemple déjà cité dans le cadre du contentieux criminel, de l'amnistie à raison des circonstances de l'infraction est une source de difficulté. La circulaire du 3 août 1995 comme celle du 6 août 2002<sup>730</sup> le reconnaît expressément, « Le casier judiciaire national n'est en effet pas en mesure de traiter automatiquement ces dossiers, l'application éventuelle de l'amnistie résultant de la consultation de la procédure... Il reviendra donc au ministère public, agissant d'office ou sur requête de l'intéressé, de constater l'amnistie de ces condamnations et d'en aviser le service du casier judiciaire national, afin de faire disparaître la mention afférente à la condamnation effacée par l'amnistie... ». Le casier judiciaire n'est donc plus maître de la procédure d'effacement, il est lié par la diligence du ministère public à l'informer de la solution retenue à propos de ce type d'infraction.

Un autre exemple lui aussi déjà souligné, l'amnistie conditionnelle suspend la procédure d'effacement à la réalisation par le condamné de l'obligation mis à sa charge, en particulier l'exécution de sa peine. Le casier judiciaire pour apurer le casier de la personne concernée devra attendre de recevoir l'information de l'exécution effective de la sanction.

Ces situations entraînent un retard dans la mise en œuvre du droit à l'oubli qui peut être néfaste au condamné dans sa vie socioprofessionnelle si la mention demeure au bulletin n°1 mais surtout au bulletin n°2 indûment, au-delà de la date d'octroi effective (date d'entrée en vigueur de la loi d'amnistie) de la mesure de clémence. Son état pénal peut également être affecté par ce retard entraînant le maintien d'une condamnation au bulletin n°1 qui peut créer un état de récidive qui n'a plus lieu d'être ou un obstacle à l'obtention d'un sursis ou plus généralement un élément d'aggravation de la sanction d'une infraction postérieure.

Certaines dispositions laissent planer une incertitude quant à l'effectivité même du droit à l'oubli. En particulier l'article 16 de la loi du 6 août 2002 qui malgré l'application de l'amnistie, refuse la remise de certaines peines complémentaires ou mesures de sûreté<sup>731</sup>. Ce dispositif tend à se développer au fil des lois confirmant ainsi les solutions jurisprudentielles (v. *supra*). Surtout, la loi de 2002 non seulement allonge la liste des sanctions qui devront recevoir exécution, mais aussi, prévoit que « les services du casier judiciaire national sont autorisés à conserver l'enregistrement des décisions par lesquelles l'une des mesures visées ... a été prononcée ». Le

---

<sup>730</sup> J.O. 6 août 1995 et J.O. 10 août 2002.

<sup>731</sup> Comme la faillite personnelle, l'interdiction du territoire français, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale...

casier judiciaire continue à gérer la mention de la sanction (délai de conservation selon la durée prononcée en suivant les conditions d'exécution) comme si l'amnistie n'était pas intervenue.

Par ailleurs, le droit à l'oubli malgré le refus de l'octroi de l'amnistie sera parfois envisagé. Ainsi, l'article 18 *in fine* de la loi du 3 août 1995, prévoit que bien que les mesures prononcées à l'encontre d'un mineur, sauf l'admonestation et la remise à parents ou à tuteur, ne soient pas amnistiables, la mention de la décision à l'origine de la mesure sera supprimée du casier judiciaire à l'expiration de celle-ci.

Ces diverses situations montrent que s'immisce dans la rédaction toujours plus compliquée de l'amnistie, une incertitude du droit à l'oubli. De plus, celle-ci se double d'un recul de l'automatisme de l'effacement. En effet, les exemples étudiés précédemment montrent qu'en raison d'une amnistie aléatoire, soumise à interprétation ou conditionnelle, le processus d'effacement est stoppé et le casier judiciaire ne dispose plus seul des moyens de faire disparaître la mention, il est nécessaire de faire constater la mesure de clémence ou l'accomplissement de la condition. L'intervention du ministère public est alors requise « agissant d'office ou sur requête de l'intéressé, pour constater l'amnistie de ces condamnations et en aviser le service du casier judiciaire national, afin de faire disparaître la mention afférente à la condamnation effacée par l'amnistie... »<sup>732</sup>. Cette mission dévolue au ministère public, en pratique est une charge supplémentaire pour des magistrats déjà fort occupés<sup>733</sup>. L'intervention du ministère public peut être sollicitée par l'intéressé indique le texte. Le condamné doit jouer un rôle actif pour obtenir l'effacement de la condamnation qui devrait être automatique comme pour les autres modes d'application de l'amnistie. La disparité des conditions d'octroi de la mesure de clémence induit une inégalité de traitement du droit à l'oubli, l'automatisme dans certains cas, la requête dans d'autres. L'intéressé est déjà acteur dans la mise en œuvre de l'amnistie lorsque celle-ci est conditionnée à l'exécution de la sanction ou à l'accomplissement d'obligations par le condamné, il doit également l'être pour bénéficier pleinement des effets de l'indulgence.

Tous ces doutes quant à l'effacement sont énoncés dans les lois post électorales dont la fréquence inquiète les services de police et de justice sur le risque d'une amnésie chronique rendant inefficace leurs missions. Mais, le droit à l'oubli est inhérent à l'amnistie, il est également confirmé par l'interdiction du rappel du passé pénal.

---

<sup>732</sup> Circulaire d'application de la loi du 6 août 2002, *J.O.* du 10 août 2002.

<sup>733</sup> Cf. C. ESTROSI Rapport Assemblée Nationale le 18 décembre 2002 relatif à la loi pour la sécurité intérieure. M. Estrosi évoque la question de la mise à jour des fichiers de police et gendarmerie revenant au procureur de la République pour souligner les difficultés que celui-ci pourra rencontrer à assurer cette tâche eu égard à sa charge de travail.

## 2.2 - Le droit à l'oubli : l'interdiction du rappel du passé pénal

La prohibition du rappel de la condamnation amnistiée est bien comprise comme le moyen d'assurer l'effectivité du droit à l'oubli<sup>734</sup> et d'éviter de voir se constituer des fichiers parallèles, des « casiers judiciaires *bis* ». Mais, à nouveau, cet effort risque d'être vain dès lors où est autorisé le maintien de la mention de la condamnation : la conservation de l'information est bien sa mémoire pour en faire un usage à un moment ou un autre, c'est-à-dire la rappeler pour l'opposer au condamné amnistié.

Cette interdiction apparaît avec la loi du 3 janvier 1925, et est régulièrement reprise dans les amnisties suivantes. Elle connaît un développement particulier depuis les années 1980 notamment, au-delà de sa présence dans toutes les lois d'amnistie, avec son insertion dans le code pénal. Cependant, la prohibition connaît aussi des limites énoncées expressément dans le texte de l'article 133-11 du code pénal, les minutes des jugements ou arrêts et décisions échappent à l'interdiction comme l'exécution de la publication ordonnée à titre de réparation et de manière plus générale, la réserve des droits des tiers autorise le rappel si nécessaire.

Quels sont les éléments à retenir pour caractériser cette interdiction ?

La difficulté pour cerner cette prohibition réside dans la double source textuelle : en effet, cette mesure est définie dans le code pénal et dans chaque loi particulière. On assiste à un chassé-croisé entre ces deux fondements qui ne facilite pas la définition des modalités de mise en œuvre.

Les personnes concernées<sup>735</sup>, en premier lieu, sont celles qui ont connaissance de manière générale de la condamnation amnistiée ou celles qui ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, de cette information. Les deux formules ont été utilisées, la première dans la loi de 1981, plus extensive, mais, c'est la seconde qui a prévalu et qui a été insérée dans le code pénal à l'article 133-11. Néanmoins, la loi du 6 août 2002 ne reprend aucune de ces formules et se contente de renvoyer aux actes prohibés sans préciser la qualité des personnes à l'origine de la révélation ou de la conservation de l'information. Faut-il lire à la fois le texte général, l'article 133-11 du code pénal et la loi particulière qui met en œuvre l'amnistie et articuler les dispositions ou ne retenir que le texte spécial au détriment du texte général ? La circulaire d'application de la loi de 2002 précise que « l'article 15 rappelle les effets traditionnels de la loi d'amnistie, en renvoyant pour partie aux dispositions pérennes figurant dans le code pénal ou le code de procédure pénale ».

---

<sup>734</sup> J. ROCHE-DAHAN, qui évoque un effet naturel de l'amnistie, *L'amnistie en droit français*, thèse, Université de Aix en Provence, 1994.

<sup>735</sup> Personnes physiques ou personnes morales les articles 23 al. 3 de la loi du 3 août 1995 et 15 al. 3 de la loi du 6 août 2002 visent expressément les personnes morales ; cf. Crim. 6 avril 2004, *Bull.* 84.

En second lieu, les faits prohibés sont soit le rappel des mesures amnistiées, soit le fait de laisser subsister la mention dans un document quelconque. Sont condamnables des faits positifs de rappel, de divulgation ou des faits relevant de l'inaction, de la négligence « laisser subsister ». A nouveau, la loi de 2002 ne vise pas le second cas de figure dit « de révélation par imprudence », mais les termes généraux de la circulaire laissent penser que l'article 133-11 du code pénal qui prévoit les deux situations, sera applicable.

En troisième lieu, les informations qui doivent rester sous silence sont bien les condamnations ou leurs conséquences et non les faits<sup>736</sup>. Le texte de l'article 133-11 du code pénal vise une liste plus longue que celle rencontrées habituellement dans les lois particulières<sup>737</sup> : ce sont les condamnations pénales, les sanctions disciplinaires ou professionnelles ou les interdictions, déchéances et incapacités. Les sanctions pénales, peines ou mesures de sûreté, ne sont pas les seules concernées, les sanctions disciplinaires ou professionnelles doivent également bénéficier de cet obstacle à leur révélation. C'est la traduction là encore, de l'effectivité de l'amnistie de ces sanctions prévue par les lois.

En quatrième lieu, la sanction de cette interdiction se présente sous deux formes. D'une part, il s'agit d'une peine en cas de révélation ou de maintien de la mention. L'interdiction est une infraction dont la sanction a été prévue à compter de la loi du 4 août 1981, une peine d'amende délictuelle<sup>738</sup>. Chaque loi particulière prévoit la peine applicable à cette prohibition, le code pénal n'a pas pris soin de la déterminer. Une fois encore la codification de l'amnistie s'est réalisée *a minima*. Si le rédacteur de l'amnistie oublie de préciser le type et le taux de la peine encourue, la disposition n'a plus de portée. Cette absence du principe général de sanction dans le code pénal, est une nouvelle source d'incertitude quant à l'effectivité du droit à l'oubli.

D'autre part, la sanction peut se présenter sous la forme d'une nullité d'une décision, d'un acte dont le sens est fondé sur la prise en considération d'une condamnation ou sanction amnistiée. En principe, l'interdiction n'est pas prescrite à peine de nullité<sup>739</sup>. Néanmoins, la jurisprudence admet que dans certains cas, la nullité doit être prononcée : elle la retient à l'encontre des décisions de justice qui pour se prononcer sur la condamnation de la personne poursuivie ou pour écarter sa demande de réhabilitation, se fondent sur une condamnation amnistiée<sup>740</sup>. Cette jurisprudence souligne la rigueur de l'autorité judiciaire à tirer toutes les

---

<sup>736</sup> J. ROCHE-DAHAN, préc. p. 559.

<sup>737</sup> Seule la loi de 1995 reprend les mêmes termes.

<sup>738</sup> 3 750€ dans les lois de 1981, 1988 et 1995, 5 000€ dans la loi de 2002.

<sup>739</sup> Ex. Crim. 4 septembre 1982, *Bull.* 201, Crim. 24 novembre 1982, *Bull.* 266 ; Crim. 11 octobre 1983, *Bull.* 240 ; Crim. 30 mars 2004 (03-82653).

<sup>740</sup> Ex. Crim. 12 mars 1985, *Bull.* 108 voir les observations d'A. VITU *Rev. sc. crim.* 1986, p. 599 et *Rev. sc. crim.* 1987, p. 415 ; Crim. 8 novembre 1995, *Bull.* 343 (réhabilitation) ; Crim. 5 juin 1996, *Bull.* 232 ; Crim. 6 mai 1997, *Bull.* 176 ; Crim. 26 mai 2004, *Bull.* 138 (réhabilitation) ; Crim. 12 janvier 2005 (04-80770).

conséquences de l'amnistie, rigueur également présente dans le respect de l'effacement par le casier judiciaire national des mentions du bulletin n°1. Tous les détenteurs de ces informations qui sont couvertes du voile de l'oubli devraient s'aligner sur ces solutions.

Le droit de l'amnistie n'est pas aussi linéaire que pourrait le laisser penser le concept d'amnistie dans son acception classique, il est emprunt d'ambiguïtés. Celles-ci ne sont sans doute pas étrangères au contexte dans lequel la loi amnistiante intervient.

## ***Section 2 - L'amnistie révélatrice d'une politique pénale éclatée***

Le vote d'une loi d'amnistie est l'occasion pour le gouvernement porteur du projet et pour le législateur lors de la discussion parlementaire de mettre en place des orientations de politique pénale. C'est une habitude prise avec la systématisation de l'amnistie après chaque élection présidentielle. La loi d'amnistie devient alors une pièce supplémentaire d'un puzzle pénal pour afficher des choix ou plutôt certains d'entre eux pouvant s'inscrire dans le cadre de ce type de loi. Elle est une strate supplémentaire pas toujours très lisible, comme il a été démontré précédemment, de la construction quelque peu chaotique de notre droit pénal contemporain. Elle est dès lors susceptible de développer les mêmes symptômes que le droit pénal.

### **A - Des principes mis à mal**

Notre droit pénal a perdu de sa cohérence avec la multiplication des textes et réformes de ces dernières décennies. La loi d'amnistie, loi ponctuelle, exceptionnelle est directement influencée par l'environnement dans lequel elle est adoptée. La participation de l'amnistie aux atteintes à la cohérence du droit pénal se manifeste de deux façons d'une part, dans le fait que l'amnistie est d'abord elle-même une charge contre le droit pénal, et d'autre part, en ce qu'elle emboîte le pas de la colonne des textes qui s'allonge.

#### **1 - L'amnistie : figure classique d'atteintes aux principes de droit pénal**

Une fois de plus, la question se pose de la pertinence à inclure l'amnistie dans le champ pénal, puisqu'elle nie l'application du droit pénal. Elle est traditionnellement présentée comme un obstacle à la qualification pénale des faits. C'est le principe même de l'amnistie qui est

en cause ici, la critique peut être écartée rapidement en faisant remarquer l'existence d'autres institutions qui feront écran à l'application du droit pénal et remettront en cause la mise en jeu de la responsabilité pénale.

D'autres critiques plus pertinentes s'appuient sur les modalités de mise en œuvre de l'amnistie. D'abord, l'amnistie porte atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée lorsqu'elle intervient après une décision définitive de condamnation. Le travail des juges est anéanti, l'irruption de l'amnistie est parfois vécue comme la négation de l'œuvre de justice, en particulier concernant les lois post-électorales qu'il est difficile de légitimer dans ce champ de la justice *lato sensu*.

Ensuite, le principe d'égalité est souvent malmené par l'amnistie. L'effet de seuil avec la fixation de la date en deçà de laquelle la clémence sera accordée, induit des inégalités de traitement des individus qui ont manifesté à l'occasion de la commission de la même infraction, une opposition à la règle, une indifférence à la norme pénale de nature identique voire une intention de nuire similaire et pourtant selon qu'ils ont agi avant ou après la date butoir, ils seront condamnés ou blanchis. L'inégalité est encore soulignée lorsque selon la durée de la procédure, les affaires seront traitées définitivement par les juridictions avant ou après l'entrée en vigueur de la loi, l'application de l'amnistie au *quantum* notamment, s'en ressent. L'inégalité existe aussi entre celui qui exécutera la sanction qui lui a été infligé dans les délais les plus brefs avant que n'intervienne la mesure de clémence, et celui qui ajournera cette exécution jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie. Le premier alors même que l'infraction était amnistiée, ne pourra prétendre à la restitution de l'exécution de sa peine, tandis que l'autre bénéficiera de la remise de sa peine. De plus, le mécanisme de l'amnistie conditionnelle obligeant le condamné en particulier, à payer l'amende pour obtenir l'indulgence, sera plus mal traité que celui qui aura été condamné à deux mois d'emprisonnement pour une infraction amnistiée qui n'est contraint à aucune contre partie.

Enfin, le principe d'individualisation est battu en brèche régulièrement par l'amnistie. L'évolution de la forme de l'amnistie est due en partie à la critique du non respect de l'individualisation par la mesure amnistiante qualifiée « d'indulgence aveugle »<sup>741</sup> ou de « générosité involontaire »<sup>742</sup>. Ainsi, l'amnistie réelle a été complétée par l'amnistie personnelle pour pouvoir tenir compte de la personnalité de l'auteur de faits avant d'accorder le pardon, et de l'amnistie judiciaire qui lorsqu'elle intervient au *quantum* est un moyen efficace pour apprécier la pertinence de l'indulgence à l'égard du coupable. Cependant, l'amnistie touche encore sans

---

<sup>741</sup> R. MERLE et A. VITU, *op. préc.*

<sup>742</sup> G. LORHO, « Deux ou trois choses que je sais de la loi du 3 août 1995 portant amnistie », *Dr. pén.* 1996, chr. p 2.

distinguer entre les « méritants » et les autres. Elle s'applique sans tenir compte du travail entrepris sur l'application de la peine.

A ces atteintes recensées déjà depuis longtemps, s'ajoutent de nouvelles préoccupations corrélatives à la cohérence du droit pénal.

## 2 - L'amnistie : nouvelles atteintes aux principes de droit pénal

Deux principes aujourd'hui subissent des assauts particulièrement sévères et l'amnistie y participe.

### 2.1 - *La division tripartite brouillée*

La division tripartite, principe central de notre ordonnancement pénal substantiel et procédural, n'est plus aussi intangible que par le passé. Plusieurs phénomènes font vaciller la *summa divisio* : d'abord, le développement des infractions dites hybrides, contraventions de 5<sup>ème</sup> classe ou délits punis de dix ans d'emprisonnement, dont le régime juridique oscille entre deux catégories d'infractions ; ensuite, la multiplication des circonstances aggravantes qui lorsqu'elles sont caractérisées font passer les incriminations d'une catégorie à l'autre ; également, les listes de peines complémentaires qui sont encourues indifféremment pour des infractions criminelles comme délictuelles ; enfin, la mise en place de régimes procéduraux particuliers qui ne prennent plus appui sur la catégorie de l'infraction mais, sur son mode d'exécution<sup>743</sup> ou sur la valeur sociale comprise globalement, à laquelle il a été porté atteinte, sans retenir le degré de gravité de l'atteinte<sup>744</sup>. Les frontières se brouillent comme les repères que le droit pénal doit ériger pour définir clairement l'ordre public souhaité par le groupe social, pour hiérarchiser les valeurs auxquelles il est accordé alors une protection spécifique avec l'application d'une règle pénale.

La distinction entre l'amnistie événementielle et l'amnistie post-électorale est à nouveau nécessaire. Dans le premier cas, la gravité des actes commis n'est que marginalement pris en considération, le but poursuivi par le législateur, la réconciliation nationale après une crise majeure commande d'inclure dans le bénéfice du pardon les faits de quelque nature qu'ils soient dès lors où ce sont les motivations des actes qui sont à couvrir de l'oubli. La protection de valeurs mêmes fondamentales, cède devant un intérêt supérieur. Dans le second cas, l'amnistie se lit

---

<sup>743</sup> Par ex. en bande organisée conduisant au régime prévu par les articles 706-73 et s. c. proc. pén.

<sup>744</sup> Ex. des infractions à caractère sexuel soumise au régime des articles 706-47 et s. c. proc. pén. (le crime d'assassinat sur mineur précédé ou accompagné d'actes de torture puni de la réclusion criminelle à perpétuité avec une période de sûreté renforcée est visé comme le délit d'atteinte sexuelle sans violence, menace, contrainte ni surprise puni de cinq ans d'emprisonnement).



différemment. Elle n'est pas le rouage essentiel à une reconstruction de l'unité nationale. La hiérarchisation des valeurs ne doit pas être bousculée. Or, l'amnistie post-électorale concourt au brouillage de la division tripartite dans sa construction. A la fois, lorsqu'elle définit la liste des infractions amnistiées<sup>745</sup> et lorsqu'elle énumère les infractions exclues<sup>746</sup>. La gradation de la division tripartite n'est retenue que très partiellement par la loi. Ainsi, il a été remarqué à propos de la dernière loi d'amnistie que « contrairement à ce que prétend le Garde des Sceaux, les infractions exclues ne sont pas forcément les infractions les plus graves qui portent atteinte aux valeurs de notre société. Ce sont celles qui mettent en péril les priorités de la politique gouvernementale »<sup>747</sup>. L'amnistiabilité est une grille de lecture pour apprécier l'ordre de classification des infractions. Le même raisonnement peut être tenu avec les conditions d'application des règles de prescription. Le régime de prescription devient un critère d'un nouvel ordonnancement des catégories d'infractions dépassant la division tripartite.

De même, l'amnistie conditionnelle ne conforte pas notre échelle des peines, lorsqu'elle exige pour son application le paiement de l'amende alors que l'emprisonnement ferme, dans la limite du *quantum* fixé, ne sera pas exécuté.

Ces dispositifs institués en marge de la division tripartite laisse une impression de construction au coup par coup, aléatoire d'où l'oubli et le pardon ne sortent guère renforcés mais plutôt fragilisés. La cohérence du droit à l'oubli est aussi en jeu.

## 2.2 - L'inégalité procédurale

Les conditions d'application de l'amnistie sont sources d'inégalité selon le circuit procédural emprunté pour connaître des faits incriminés. Cette situation existe depuis toujours à propos de l'amnistie réelle qui produit des effets différents selon la qualification retenue pour les faits en cause et le moment d'intervention de la loi d'amnistie. Les solutions dégagées sont assez complexes<sup>748</sup>, elles se construisent autour de la notion de cristallisation<sup>749</sup> de la qualification. En suivant le déroulement chronologique, si la loi intervient avant les poursuites, ou bien les faits ne peuvent recevoir qu'une qualification soit amnistiable et les poursuites ne sont pas engagées, soit exclue de l'amnistie et la procédure suit son cours habituel. Lorsque la loi est promulguée pendant le cours d'une instruction, le juge d'instruction saisi *in rem* conserve toute latitude pour

---

<sup>745</sup> Allant de la contravention de 1<sup>ère</sup> classe, au délit puni de moins de dix ans d'emprisonnement pour l'amnistie de droit notamment dans la loi du 6 août 2002.

<sup>746</sup> Allant de la contravention de seconde classe en matière de stationnement, à l'infraction en matière de terrorisme dans la loi du 6 août 2002.

<sup>747</sup> J. ROCHE-DAHAN, commentaire de la loi du 6 août 2002, *D.* 2002, chr. p. 2623.

<sup>748</sup> Voir pour une analyse détaillée, J. PRADEL « Les limites de l'amnistie en droit pénal » *D. S.* 1967, chr. p. 234 et s. ; J.M. GONNARD préc. n°146 et s. et B. PY, préc. n° 152 et s.

<sup>749</sup> M. MEURISSE « La cristallisation des qualifications et des peines et la loi d'amnistie » *Rev. sc. crim.* 1950, p. 667.

qualifier les faits sans être tenu par les termes du réquisitoire introductif dès lors qu'il ne fait que restituer aux faits leur véritable qualification<sup>750</sup>. Selon la qualification qu'il retiendra, il constatera le bénéfice de l'amnistie par une ordonnance de non lieu ou conclura à un renvoi devant la juridiction de jugement. Si la loi vient à s'appliquer entre la décision de renvoi et le jugement, de la qualification retenue dans l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi dépend la suite de la procédure. Ou bien la qualification est hors amnistie et le déroulement du procès est normal, ou bien la qualification entre dans le champ de l'amnistie, elle est alors cristallisée et entraîne l'extinction de l'action publique qui doit être constatée par la juridiction de jugement<sup>751</sup>. En revanche, quand la loi intervient entre la citation directe et le jugement, le phénomène de cristallisation n'est pas reconnu, la citation directe n'est qu'un avis à comparaître et non une décision juridictionnelle qui ne fige pas la qualification, la juridiction de jugement conserve sa liberté d'appréciation<sup>752</sup>. Après jugement, la survenance de l'amnistie engendre deux situations. Soit, la décision de renvoi et celle de la juridiction de jugement ont conclu à une même qualification amnistiée, la cristallisation joue et l'extinction de l'action publique doit être constatée. Soit, il y a divergence de qualifications : si le jugement retient une infraction non amnistiée contrairement à la décision de renvoi, l'appel est possible comme dans la situation inverse, le jugement accordant l'amnistie alors que le renvoi visait une infraction non amnistiée. Le désaccord des juges sur la qualification empêche la cristallisation. Les juges d'appel sont en droit de restituer à la poursuite son exacte qualification<sup>753</sup>. Enfin, l'amnistie qui entre en vigueur après un jugement ou arrêt définitif n'autorise pas la reprise des mêmes faits sous une nouvelle qualification.

Ces solutions classiques montrent l'aléa de l'octroi de l'amnistie selon le stade de progression de la procédure au moment de sa survenance et la voie procédurale entre instruction et citation directe.

Aujourd'hui, l'inégalité procédurale est toujours présente voire s'accroît face à la multiplication des circuits procéduraux notamment pour les délits, mais aussi pour les contraventions infractions particulièrement concernées par l'amnistie. L'inégalité va porter davantage sur les conséquences du choix adopté. En effet, si une alternative aux poursuites est envisagée pour connaître de l'infraction commise qui n'entre pas dans les dispositions relatives à l'amnistie réelle, et aboutit à soumettre l'auteur des faits à l'une des nombreuses mesures des articles 41-1 et 41-2 du code de procédure pénale, celles-ci sont nécessairement exclues de l'amnistie en raison de la nature de la peine, elles ne sont pas des peines *stricto sensu*. Cette

---

<sup>750</sup> Crim. 12 décembre 1989 (89-80430) ; Crim. 7 janvier 2003, *Bull.* 2.

<sup>751</sup> Ex. Crim. 11 février 1970, *Bull.* 64 ; Crim. 20 mai 1976, *Bull.* 171.

<sup>752</sup> Ex. Crim. 22 juillet 1970, *Bull.* 244.

<sup>753</sup> Crim. 11 janvier 1990, *Bull.* 21.

situation conduit à vérifier l'adage « qui perd gagne » comme le fait B. Lavielle<sup>754</sup> à propos des grâces. La personne orientée dès le début de la procédure vers la juridiction de jugement et qui se voit infliger une peine privative de liberté, une peine alternative ou complémentaire pourra selon les critères fixés par la loi, prétendre à l'amnistie alors que celle qui a été orientée vers une procédure de troisième voie, *a priori* régime plus indulgent pour un contentieux en principe de moindre gravité<sup>755</sup>, échappera à l'amnistie. Indulgence sur indulgence ne vaut !

L'amnistie est donc en prise directe avec les évolutions du droit pénal et aussi avec les vicissitudes de sa construction comme le montre également un autre phénomène influent, la présence des victimes sur la scène pénale.

## **B - L'amnistie et l'impunité**

Le trait le plus saillant de l'amnistie est la radicalité de son application sur le cours de la répression, l'extinction de l'action publique et de la sanction. De l'impossibilité d'appliquer les règles pénales à l'impunité, le pas est rapidement franchi. Aujourd'hui, l'impunité a un goût de scandale<sup>756</sup>, elle ne serait pas une simple absence de punition mais, contiendrait la marque d'une volonté délibérée de faire échapper à la punition. Il y aurait manipulation des règles pour soustraire à la répression. L'amnistie serait l'une de ces manœuvres pour passer sous silence en couvrant de l'oubli certains actes. Cette lutte contre l'impunité s'est radicalisée avec l'avènement « du temps des victimes »<sup>757</sup> et de la justice internationale pour la protection de l'humanité.

### **1 - La pression des victimes**

La réforme du code pénal a opéré une révolution majeure dans notre ordonnancement pénal en mettant au centre de son édification, la personne humaine. « Le code pénal doit prendre pour fin première la protection de la personne humaine et tendre à son plein épanouissement » selon R. Badinter, dans son exposé des motifs du projet de loi portant réforme du code pénal qu'il déposait en 1986. Le nouveau plan adopté par le code pénal réformé est suffisamment expressif en consacrant après les dispositions générales du livre I, le premier des livres de droit

---

<sup>754</sup> B. LAVIELLE, « Décrets de grâce collective, plus ça va, moins ça va ! » *Gaz. Pal.* 2002, p. 574.

<sup>755</sup> Toutefois, la procédure de composition pénale est possible pour traiter des délits punis jusqu'à cinq ans d'emprisonnement comme ceux susceptibles d'être soumis à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, là encore, la distinction des procédures selon la gravité de faits est malmenée.

<sup>756</sup> Cf. A. GARAPON, F. GROS, T. PECH, *Et ce sera justice*, Odile Jacob, 2001.

<sup>757</sup> D. SALAS, *La volonté de punir*, Hachette, 2005, p.63.

pénal spécial aux infractions contre les personnes. Cette démarche du législateur induit une conception individualisante de l'ordre public que le droit pénal doit définir<sup>758</sup>. Il s'agit là d'un exercice périlleux : concevoir le droit pénal d'abord comme un dispositif de protection de la personne pour favoriser son épanouissement, c'est occulter ou à tout le moins entamer son rôle de « pédagogie de la citoyenneté donc de la responsabilité sociale »<sup>759</sup>. L'individualisme pénal fait émerger derrière la personne, la victime qui réclame la protection qui lui a été promise. Le nouvel attachement sacralisé à l'intégrité de la personne fait surgir la souffrance de la victime sur la scène pénale qui ne peut se satisfaire d'un dédommagement, souvent impossible, de son préjudice.

Une attitude revendicatrice se développe, se structure pour faire entendre la voix des victimes qui porte suffisamment pour faire entrer ces dernières à tous les stades de l'application du droit pénal. En droit pénal de fond, qu'il s'agisse de l'incrimination ou de la sanction, elles ont su se faire entendre pour inspirer de nouvelles formes de pénalisation, comme de nouvelles peines et l'aggravation de celles-ci par la hausse des taux ou la multiplication des circonstances aggravantes. En droit pénal de forme, elles sont présentes depuis la poursuite, avec un droit de regard sur sa conduite (informations et allongement des délais de prescription) jusqu'à l'application de la peine.

Si l'écriture du droit pénal passe par la prise en considération de ces revendications, marques de la volonté de punir<sup>760</sup>, l'écriture de l'amnistie ne reste pas en marge du mouvement. Lors des travaux parlementaires relatifs à la dernière loi présidentielle, les associations de victimes étaient présentes mêmes physiquement, dans les assemblées et particulièrement vigilantes à la limitation de son champ d'application. Les discussions sur les infractions à la circulation routière ont été édifiantes à ce sujet : les associations de victimes luttant contre la violence routière dénigrent le droit à l'oubli pour ces infractions dont l'amnistie par effet d'anticipation, conduit à un relâchement du respect des règles de la part des automobilistes et accentue le risque d'accidents et donc d'atteintes à la personne. Ce sont des arguments qu'il faut entendre, hélas les chiffres sont là pour en attester<sup>761</sup>, toutefois, l'exclusion des infractions au stationnement après des solutions étonnantes sur la distinction entre les formes de stationnement illégaux (article 14 10° loi du 6 août 2002) s'imposait-elle, même dans ce contexte, conduisant à traiter de la même façon dans l'écriture de la loi, l'auteur d'un homicide non-intentionnel et l'automobiliste certes peu scrupuleux, qui se stationne sur un passage protégé, au nom de la protection de la personne. Cette pression des victimes semble faire partie du jeu de construction de la loi, puisque lorsqu'elle

---

<sup>758</sup> P. PONCELA, P. LASCOUMES, *Réformer le code pénal, Où est passé l'architecte*, PUF, 1998, p.45.

<sup>759</sup> C. LAZERGES « La fonction déclarative de la loi pénale », *Rev. sc. crim.* 2004, p.194 et s.

<sup>760</sup> D. SALAS, *op. préc.*

<sup>761</sup> Cf. « Pas d'amnistie pour les morts », *Libération* 15 juin 1995.

ne s'exerce pas, on en vient à s'étonner quand un contentieux fortement investi par les associations ne figure pas dans la liste des exclusions<sup>762</sup>.

La place des victimes lors de l'élaboration de la loi d'amnistie confirme qu'elles ont la volonté de s'ingérer dans la fabrique de l'ordre public, qu'elles n'interviennent pas seulement pour défendre leur droit. En effet, l'amnistie, selon une règle toujours appliquée et confirmée par le code pénal, ne préjudicie pas aux tiers. Les faits n'ont pas disparu pour les parties civiles qui peuvent toujours exercer leur action civile. Le droit à l'oubli ne concerne pas les conséquences liées au dommage qui a trouvé son origine dans le fait amnistié. Qui plus est, la jurisprudence a admis que la juridiction pénale saisie de l'action civile alors que les faits sont amnistiés pouvait statuer sur l'action publique « dès lors que pour fonder sa décision quant aux intérêts civils, il lui appartenait d'apprécier si les éléments constitutifs de l'infraction étaient réunis »<sup>763</sup>. La victime n'est pas privée du procès sur la réalité de l'infraction, sur la reconnaissance de l'origine de son préjudice. Si l'oubli il y a, c'est pour effacer l'atteinte portée au groupe social et non à la victime, c'est l'intérêt de la société qui commande cette indulgence. L'amnistie n'est pas l'impunité niant les droits de la victime, mais une absence de répression de l'auteur auquel le pardon a été accordé par le groupe social.

Cependant, cette solution classique du droit de l'amnistie se teinte d'ambiguïté sur un contentieux exceptionnel, celui des crimes contre l'humanité.

## 2 - L'indicible inoubliable

L'amnistie, « geste de miséricorde de la société »<sup>764</sup> peut montrer un tout autre visage et « se transformer en un redoutable instrument d'impunité »<sup>765</sup> entendue comme une volonté de nier le crime commis et donc refuser toute punition. L'expérience de Louis Joinet est édifiante sur ce thème de « l'amnistie Janus » : il rédige en 1985, pour le compte de la sous commission aux droits de l'homme des Nations Unies un rapport sur l'amnistie et son rôle dans la protection et la promotion des droits de l'homme, défendant l'institution qui permettait « aux opposants opprimés et autres persécutés victimes de la dictature »<sup>766</sup> de retrouver leur place, de revenir de

---

<sup>762</sup> Cf. B. PY qui s'étonne de ne pas voir figurer les violences conjugales dans la liste des exclusions, préc n° 414.

<sup>763</sup> Crim. 24 mars 1987, *Bull.* 136.

<sup>764</sup> F. OST, *préc.* p. 145.

<sup>765</sup> M. DELMAS-MARTY, « La responsabilité pénale en échec » in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, dir. A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, PUF, 2002, p. 628.

<sup>766</sup> L. JOINET *Etude sur la législation d'amnistie et sur son rôle dans la protection et la promotion des droits de l'homme*, Rapport E/CN.4/Sub.2/1985/16, voir aussi *Revue Droits Fondamentaux*, Entretien avec Louis Joinet, « Lutte contre l'impunité : le temps des questions », [www.droits-fondamentaux.org/article.php?id\\_article=31](http://www.droits-fondamentaux.org/article.php?id_article=31). De même, l'évolution des positions d'une ONG comme Amnesty international, cf. D. ROBILLARD, « Amnesty contre

leur exil. Mais, quelques années plus tard, le mécanisme de l'amnistie est détourné dans quelques pays vers l'auto amnistie des oppresseurs, et le même auteur est chargé par la même instance onusienne, de la rédaction d'un nouveau rapport cette fois pour dénoncer les abus du droit d'amnistie remis en 1997<sup>767</sup>. L'amnistie devient selon François Ost ce « pardon controversé »<sup>768</sup>, qui perd toute crédibilité et toute légitimité lorsqu'il n'a que pour seul objectif de soustraire à la justice pénale, l'auteur d'une infraction notamment lorsque celle-ci est d'une particulière gravité. C'est sur le terrain des crimes internationaux en particulier des crimes contre l'humanité que la dénonciation de l'amnistie se fait la plus intense. Des exemples à l'étranger ont montré l'utilisation de l'amnistie comme instrument de réécriture de l'histoire en imposant une amnésie.

La France n'est pas restée à l'abri de ce débat, les guerres coloniales ont été le théâtre de faits d'une grande brutalité, d'atrocités qui ont été en partie passés sous silence, suite aux amnisties successives relatives à la guerre d'Indochine<sup>769</sup> et d'Algérie<sup>770</sup>. Les arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation dans les affaires K. Barbie et P. Touvier, puis M. Papon, laissaient entendre qu'il y avait place pour se souvenir et punir des crimes contre l'humanité en retenant l'argument essentiel de l'imprescriptibilité de ces crimes reconnue dès 1945 et confirmée en droit interne par la loi du 26 décembre 1964. Pourtant, la chambre criminelle de la cour de cassation entretient l'ambiguïté de la portée de sa jurisprudence, en refusant de poursuivre les actes commis à l'occasion des deux conflits en Algérie et en Indochine<sup>771</sup> qui sont susceptibles d'entrer dans le cadre de la définition du crime contre l'humanité<sup>772</sup>. L'argument central de refus de poursuivre, repose sur l'existence des lois d'amnistie. La question est alors de savoir si l'amnistie peut faire échec à la poursuite et à la répression de ces faits. Il existe des nuances dans l'argumentation de la cour suprême, les décisions de 1988<sup>773</sup> refusent la réouverture de l'instruction sur la base des faits identiques qui avaient fait l'objet d'une ordonnance de non lieu pour extinction de l'action publique suite à l'amnistie des actes qualifiés « crimes contre l'humanité, des crimes de droit commun commis dans certaines circonstances et pour certains

---

l'amnistie », in *La justice pénale internationale*, dir. S. GABORIAU et M. PAULIAT, Presses universitaires de Limoges, p.174.

<sup>767</sup> « Etude sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme », E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

<sup>768</sup> F. OST *préc.* p. 143.

<sup>769</sup> Article 30 de la loi n°66-409 du 18 juin 1966.

<sup>770</sup> Décrets n°62-327 et 62-328 du 22 mars 1962, loi n°64-1269 du 23 décembre 1964, loi n°66-396 du 17 juin 1966, loi n°68-697 du 31 juillet 1968.

<sup>771</sup> Crim. 29 nov. 1988 (2 arrêts) : « L'humanité, une victime peu présentable », Pierrette Poncela, *D.* 1991, chron. 229 (Algérie) ; Crim. 1<sup>er</sup> avril 1993, *Bull.* 143 (Indochine) ; Crim. 30 mai 2000, *Bull.* 204 ; Crim. 17 juin 2003, *Bull.* 122 (Algérie).

<sup>772</sup> *Idem*, P. PONCELA à propos de deux arrêts inédits Crim. 29 nov. 1988.

<sup>773</sup> *Idem*.

motifs précisés dans le texte qui les définit.»<sup>774</sup>. L'amnistie est donc compatible avec la qualification de crime contre l'humanité, imprescriptible. Dans les affaires suivantes<sup>775</sup>, la qualification de crime contre l'humanité n'est pas retenue, le droit du Statut du tribunal de Nuremberg incriminant les faits n'est pas applicable au moment de leur commission. L'amnistie a donc éteint l'action publique. L'amnistie n'est donc plus présentée comme compatible avec le crime contre l'humanité qui ne pouvait être qualifié, ni avec l'imprescriptibilité écartée du débat. Le doute<sup>776</sup> cependant persiste jusqu'à ce que la chambre criminelle de la cour de cassation se prononce explicitement, même si des arguments de droit international conduisent à conclure à l'incompatibilité entre amnistie et crime contre l'humanité et imprescriptibilité<sup>777</sup>. Pour l'heure, comme l'écrit Marie-Hélène Gozzi « les crimes contre « l'humain » commis lors de la guerre d'Algérie sont, apparemment, de ces crimes que l'on ne peut punir et que l'on devrait oublier ! », il s'agit selon l'auteur d'« une impunité qui déréalise le crime et qui prolonge les effets du crime à l'infini »<sup>778</sup>. L'amnistie a beau passer, elle ne parvient pas à effacer ces crimes, preuve du dévoiement de l'institution qui ne peut atteindre son objectif dans ces hypothèses heureusement exceptionnelles.

Ainsi, l'amnistie ce pardon si controversé, est-elle un instrument qui peut encore être maintenu dans l'édification d'une politique pénale ?

---

<sup>774</sup> *Idem.*

<sup>775</sup> Crim. 1<sup>er</sup> avril 1993, *Bull.* 143 (Indochine) ; Crim. 30 mai 2000, *Bull.* 204 ; Crim. 17 juin 2003, *Bull.* 122 (Algérie)

<sup>776</sup> C. COQUIN *préc.*

<sup>777</sup> M. MASSE, « Compétence universelle et amnistie », *Rev. sc. crim.* 2003, p. 425 et la décision du Conseil constitutionnel DC 98-408 du 22 janvier 1999 à propos de la cour pénale internationale, n°34.

<sup>778</sup> *D.* 2004. somm. 312.





## ***Chapitre II - Un repositionnement de l'amnistie dans la politique pénale : une institution de clémence***

L'amnistie est sous les feux de la critique, les attaques viennent de toutes parts, des victimes des actes, des juges mais aussi du législateur lui-même qui peine à assumer son propre texte. La doctrine n'est pas en reste pour fustiger cette institution. Faut-il se joindre à ses contempteurs « pour en finir avec l'amnistie »<sup>779</sup>. L'amnistie comme il a été montré, est une notion complexe et hétérogène, et a été utilisée comme un concept fourre-tout qui a fait perdre sa cohérence à cette institution. On y trouve aussi bien une déclaration de politique pénale, qu'une correction des excès de la pénalisation, qu'une validation de pratiques illicites, qu'un véritable élan vers la paix civique. L'amnistie doit retrouver de la cohérence autour de ce qui fait son essence, la clémence qui se traduit par l'oubli et le pardon. L'utilisation aujourd'hui du même terme pour les deux formes d'amnistie que connaît notre droit pénal, amnisties événementielle et post-électorale, est un excès de langage qui génère des confusions des incompréhensions à l'égard de l'institution.

### ***Section 1 - L'amnistie présidentielle : le choix entre la mesure de clémence et la gestion de l'oubli***

Il s'agit de la forme d'amnistie la plus dénigrée car au fil des ans elle s'est dénaturée. Si l'on y voyait une volonté de marquer du sceau de l'unité retrouvée, la fin des joutes électorales, elle est aujourd'hui davantage perçue comme une mesure électoraliste et utilitaire. L'amnistie présidentielle a perdu de vue l'œuvre généreuse de clémence pour s'attacher à une besogne comptable.

#### **A - Des critiques de toutes parts : la clémence oubliée**

Ce qui frappe à l'étude de l'amnistie post électorale c'est l'absence de plaidoyer pour son maintien. Bien au contraire, les critiques sont nombreuses jusqu'à proposer sa disparition aussi

---

<sup>779</sup> Cf. G. LORHO, « Pour en finir avec l'amnistie », *Dr. pén.* 1994, chr. 44.

bien dans les rangs de la doctrine<sup>780</sup>, chez les parlementaires<sup>781</sup> que chez les magistrats<sup>782</sup>. L'amnistie post-électorale est perçue comme une institution dévoyée ne répondant plus à la définition première de la notion : la nécessité d'une recherche de paix civile. Peut-on raisonnablement prétendre qu'après chaque élection présidentielle, événement normal de la vie d'un pays démocratique, il soit nécessaire d'adopter une loi pour retrouver la concorde sociale ? Les élections sont-elles l'occasion d'événements troublant durablement et profondément le groupe social qu'il faille en passer par un mécanisme de pardon et d'oubli ? Les arguments sont difficiles à trouver pour justifier sur ce terrain l'usage de l'amnistie. En outre, la périodicité de la mesure joue en sa défaveur, la transformation du septennat en quinquennat promet une succession d'amnisties, travail pour le législateur qui passera une partie de son temps à construire une politique pénale dont les effets seront neutralisés pour partie quelques mois ou années plus tard. La multiplication des textes risque d'aboutir à des rédactions approximatives avec des difficultés à maîtriser les incidences. Et l'on sait que la prévisibilité de l'amnistie est néfaste en ce qu'elle encourage à l'indiscipline, la pédagogie par la loi n'est plus.

La tradition républicaine régulièrement avancée depuis la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, n'est pas plus convaincante<sup>783</sup>, le conseil constitutionnel ayant lui-même rejeté la référence dans une décision du 20 juillet 1988<sup>784</sup>.

Ainsi, cette amnistie si peu défendue comporte le risque de voir l'autre forme d'amnistie plus ponctuelle, s'aligner sur cette mesure électoraliste et perdre à son tour sa crédibilité.

Que reste-t-il à l'amnistie présidentielle ? Un élément majeur : en période de surarmement pénal et répressif, une mesure de clémence ne peut être totalement délaissée. Il faut alors pouvoir effectivement y voir une indulgence envers celui ou celle qui, à un moment donné, s'est égaré mais qui a besoin d'une aide pour oublier cet écart de conduite passé et se tourner vers le futur. L'amnistie peut être entendue comme une « promesse pour l'avenir ». C'est pourquoi, elle peut encore avoir un rôle à jouer si elle conserve la dimension d'une véritable mesure générale de clémence même si ces conditions d'application sont restreintes aux infractions les moins graves au sens de notre classification tripartite, aux sanctions les moins sévères. La lecture de la loi d'amnistie doit être facilitée en limitant le recours aux combinaisons entre les

---

<sup>780</sup> Par ex. J. MICHAUD « Justice et amnistie », *JCP* 1969, I, 2274 ; G. LEVASSEUR « Un précédent inquiétant pour l'avenir de la probation », *D.* 1969, p. 236 ; B. PY, « Amnistie : le choix dans les dates », *préc.* R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel préc.* ; J. PRADEL, *Droit pénal général, préc.* p. 320.

<sup>781</sup> V. les références des extraits des travaux parlementaires cités par L. LETURMY « Brèves remarques sur les débats parlementaires et la loi du d'amnistie du 6 août 2002 », *Dr. pén.* 2002, chr. 34.

<sup>782</sup> G. LORHO, *préc.*

<sup>783</sup> M. CONAN « Amnistie présidentielle et tradition républicaine », *Rev. dr. public*, 2001, p. 1305 et s.

<sup>784</sup> DC 88-244, Rec. p. 122 n° 12.

dispositions. Ses conséquences sur l'effacement des condamnations sont attendues et créent les conditions d'une démarche de réinsertion. Ce droit à l'oubli doit être maintenu.

Quand l'amnistie présidentielle se fait simplement gestionnaire des flux pénaux, elle doit quitter les habits de la mesure exceptionnelle et trouver d'autres voies.

## **B - Oubli utilitaire : d'autres voies à explorer**

C'est l'autre visage de l'amnistie présidentielle, celui d'un oubli utilitaire qui répond à des situations d'urgence ou de difficultés chroniques. L'amnistie ne semble plus convenir, il faut trouver d'autres dispositifs plus appropriés soit généraux, soit plus spécifiques adaptés au droit à l'oubli.

### 1 - Voies générales

A quoi est-il fait allusion quand l'amnistie est présentée comme un outil de gestion des flux ? Deux types de flux sont visés : d'une part, les mouvements d'affaires à traiter par les juridictions et d'autre part, les déplacements au sein des établissements pénitentiaires.

A propos de la gestion du traitement des dossiers dans les juridictions, l'amnistie est vécue principalement comme un soulagement de l'audience. Deux réponses autres que l'amnistie peuvent être envisagées pour réguler ces flots de procédures. En premier lieu, lieu commun certes, mais qu'il faut nécessairement rappeler, la limitation de la pénalisation est une voie à emprunter pour réduire la sollicitation de la justice pénale. La multiplication de la réglementation technique, le recours quasi-systématique au droit pénal pour assurer l'effectivité de la règle édictée, est-il toujours pertinent ? Ce serait l'occasion aussi de faire retrouver au droit pénal sa fonction expressive plutôt que de l'affubler d'une « fonction déclarative »<sup>785</sup>.

En second lieu, se sont développées des procédures simplifiées pour les matières contraventionnelle et délictuelle<sup>786</sup> et les circuits procéduraux se sont diversifiés avec l'instauration d'une nouvelle juridiction, le juge de proximité pour les contraventions des quatre premières classes, ou de nouvelles procédures, alternatives aux poursuites et comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. L'évolution de notre justice pénale ne cesse de vanter

---

<sup>785</sup> C. LAZERGES, « La fonction déclarative de la loi pénale » *Rev. sc. crim.* 2004, p. 194.

<sup>786</sup> L'ordonnance pénale délictuelle articles 381 et s. c. proc. pén., contraventionnelle articles 524 et s. c. proc. pén., l'amende forfaitaire article 529-3 c. proc. pén.

l'efficacité et la rapidité des nouvelles propositions<sup>787</sup>, l'amnistie dans ce contexte peut-elle encore être un recours nécessaire au bon fonctionnement de la justice pénale ? Des contentieux importants quantitativement qui pourraient entrer dans le champ de l'amnistie, relèvent des procédures de troisième voie et échappent au bénéfice de l'indulgence à raison du *quantum* ou de la nature de la *peine*, les sanctions prononcées dans cette voie procédurale n'étant pas des peines *stricto sensu*. Ces affaires traitées par ces dispositifs alternatifs de plus en plus sollicités, ne sont pas concernées par l'amnistie. La gestion du flux de ces dossiers n'a pas besoin de l'amnistie ponctuelle, aléatoire, elle s'effectue au quotidien selon la politique pénale du parquet dans la juridiction. C'est une réponse efficace aux difficultés d'audience notamment des tribunaux correctionnels.

En second lieu, s'agissant des flux pénitentiaires, à nouveau la voie à emprunter paraît s'imposer, la limitation du recours à la privation de liberté et le développement des peines alternatives ou complémentaires prononcées à titre principal. On l'a constaté, en 1981 après l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie, faute de dispositif d'encadrement de la sortie de prison bon nombre de détenus libérés sont retournés dans les établissements quelques mois plus tard<sup>788</sup>. Un dispositif d'accompagnement fut mis en place en 1988. Cette expérience ne montre-t-elle pas qu'il serait préférable de développer les sorties anticipées encadrées, plutôt que de s'en remettre à l'amnistie. D'ailleurs, l'effectivité de l'amnistie sur la population carcérale reste à prouver. En 1988, le garde des Sceaux estimait à 2400 détenus sur 50 000 détenus les bénéficiaires de l'amnistie<sup>789</sup>. Une étude d'Anne Kensey<sup>790</sup> estime que seulement environ 1% des détenus en 2002 auraient pu quitter la prison grâce à l'amnistie.

L'amnistie est sans doute un outil de gestion contestable<sup>791</sup> mais il peut aussi être contesté. Aussi, serait-il souhaitable de s'orienter vers d'autres dispositifs pour aménager des modalités rationnelles d'un droit à l'oubli explicite.

## 2 - Des voies spéciales

Au-delà des rappels qui viennent d'être formulés, l'amnistie pourrait utilement être remplacée par des moyens plus pertinents pour rendre plus effectif et moins radical le droit à l'oubli afin d'éviter l'effet « d'indulgence aveugle ».

---

<sup>787</sup>Loi n°99-515 du 23 juin 1999 sur l'efficacité de la justice pénale instituant la composition pénale et confirmant les alternatives aux poursuites, loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice pénale.

<sup>788</sup> Détenus appelés les « Badinter » comme le rappelle l'intéressé lors de son audition par la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, rapport Ass. Nat. n° 2521, 2000.

<sup>789</sup> Chiffres cités par G. LORHO « Pour en finir avec l'amnistie » *préc.*

<sup>790</sup> « L'aménagement d'une peine dans sa diversité », *Cahiers de démographie pénitentiaire*, septembre 2003, Ministère de la justice.

<sup>791</sup> G. LORHO, *préc.*

L'amnistie conditionnelle critiquée pour son incohérence avec le principe même de l'amnistie et pour son iniquité au moment de son application, ne pourrait-elle pas être remplacée par une incitation à l'exécution de la peine principale en prévoyant un effacement de la condamnation dans des conditions<sup>792</sup> permettant de limiter le dispositif aux infractions de faible ou moyenne gravité. Cette forme d'oubli mérité se justifie d'un point de vue individuel, pour sa pédagogie, et social. Il pourrait être également ajouter une possibilité de remise des autres peines ou mesures pour combiner un effacement automatique notamment des peines accessoires. L'intérêt serait alors, de retrouver la maîtrise de la mention des ces sanctions dont parfois la connaissance est diffuse, et qui ne se révèlent très souvent qu'à l'occasion d'une démarche de l'intéressé pour se présenter à un emploi ou s'inscrire au registre du commerce et des sociétés, en cas par exemple d'interdiction professionnelle. Le condamné se voit opposer cette sanction qu'il pouvait ignorer, le jugement n'avait pas à la mentionner expressément pour qu'elle trouve à s'appliquer<sup>793</sup>. La technique de l'oubli conduisant à l'effacement automatique permet de pallier les effets de la clandestinité des sanctions, le condamné ne pouvant souvent prendre l'initiative d'une procédure à défaut d'information.

L'amnistie présidentielle conservera un crédit et donc sa place dans la politique pénale si elle demeure une institution de clémence même au champ d'application limité, et se débarrasse de cette fonction gestionnaire qui dénature la mesure et la décrédibilise aux yeux de tous, opinion publique, juge et même de ses promoteurs, le gouvernement et le législateur. Ce recadrage évitera que l'amnistie présidentielle ne pollue, ne dévoie le concept même d'amnistie et laisse ainsi toute sa place encore à l'amnistie événementielle.

## ***Section 2 - L'amnistie événementielle : l'intérêt de la mesure générale de clémence***

A nouveau, c'est à la clémence qu'il faut s'en remettre pour justifier de l'intérêt et du maintien de l'amnistie sous sa forme d'amnistie événementielle ou circonstancielle. Ici encore, le rejet d'une mesure de juste indulgence inscrite dans notre droit pénal depuis longtemps doit être discutée avec attention. Si le législateur se voit priver de l'amnistie, il pourrait perdre un moyen

---

<sup>792</sup> A l'exception de celles déjà prévues par les règles du casier judiciaire national.

<sup>793</sup> La suppression des peines accessoires dans le corpus du code pénal lors de la réforme de ce dernier est remis en cause régulièrement par le législateur lui-même qui continue à édicter des peines accessoires dans des textes extérieurs au code.

efficace d'auto correction et d'adaptation de son droit de punir, en particulier dans des contextes spécifiques qui peuvent nécessiter une mise entre parenthèses provisoire de la répression. L'amnistie autorise ce mécanisme évidemment plus souple qu'une abrogation du texte répressif notamment.

L'amnistie événementielle a elle aussi subi des attaques. Les plus sévères ont été citées à propos de l'amnésie qu'elle peut engendrer si elle est à la disposition d'un personnel politique peu scrupuleux qui cherchent à mettre en échec toute responsabilité pénale alors que des faits criminels ou plus généralement infractionnels méritaient d'être sanctionnés, si le consensus pour accorder un pardon n'existe pas. En outre, le contentieux qui suscite le plus de contestation de la légitimité de l'amnistie est celui des crimes internationaux, crimes contre l'humanité.

L'atteinte à la démocratie et aux droits de l'homme est patente, l'utilisation de l'amnistie peut être détournée dans ces hypothèses, est-ce pour autant qu'il faille renoncer à cette mesure de clémence ? L'abus de l'institution ne peut être la raison de sa disparition. L'amnistie peut aussi être « le bienfait de la loi »<sup>794</sup>. Elle a démontré par le passé, qu'elle pouvait être « le complément et le ciment de l'organisation républicaine »<sup>795</sup>, l'expression d'une adhésion à un projet de vivre à nouveau ensemble, elle a un « rôle politique et social d'apaisement ...et apparaît comme un instrument de réconciliation nationale qui touche aux racines même du politique »<sup>796</sup>.

Par ailleurs, la loi d'amnistie événementielle permet de traiter un contentieux qui n'a plus guère droit de cité dans les prétoires, l'infraction politique. Sans remettre en cause la construction jurisprudentielle de l'infraction politique, l'amnistie événementielle peut être l'occasion d'accorder la clémence à des actes dont le mobile politique est explicite démontrant une dissidence sans pour autant révéler un comportement dangereux<sup>797</sup>.

Les atouts de l'amnistie sont donc bien présents tant au niveau collectif qu'au niveau individuel, réconciliation et réinsertion sont des objectifs et des effets conjugués, recherchés et souvent atteints par le mécanisme amnistiant. Notre politique pénale ne devrait pas se priver d'un tel outil, même si et parce qu'il n'est utilisé que marginalement. Le maintien de l'amnistie autorise un choix dans les mesures de clémence pour une meilleure adéquation du type de mesure aux circonstances rencontrées.

---

<sup>794</sup> M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec 1988, p.533.

<sup>795</sup> J. GREVY 28 janvier 1879 chambre des députés.

<sup>796</sup> M. DELMAS-MARTY, *préc.* p. 627.

<sup>797</sup> C'est le sens donné par ses initiateurs à la dernière proposition de loi d'amnistie Ass. Nat. n° 2595 Proposition de loi de Mme Martine Billard, MM. Yves Cochet et Noël Mamère instaurant une amnistie des lycéens et des autres personnes de la communauté éducative condamnés judiciairement ou sanctionnés administrativement pour des faits commis lors du mouvement contre le projet de loi d'orientation pour l'avenir de l'école de l'année 2005.

Des garde-fous existent pour écarter le dévoiement de l'institution et préserver ses effets bénéfiques. D'abord, en droit interne, parce qu'elle a pour source la loi, elle est l'expression d'une volonté générale qui justifie son adoption pour redonner cohésion à une société. Le débat parlementaire moment essentiel à la vie démocratique est aussi le cœur de la construction du processus amnistiant. La jurisprudence du conseil constitutionnel insiste régulièrement sur l'exigence du respect de l'article 34 de la constitution en matière d'amnistie (v. *supra*). C'est pourquoi, le législateur doit conserver le monopole de l'adoption de la loi amnistiante, voire, doit affirmer plus clairement cette compétence exclusive. Si le pouvoir exécutif ou l'autorité judiciaire ont un rôle à jouer dans l'instauration d'un pardon à l'égard d'auteurs d'actes infractionnels, celui-ci ne devrait pas prendre la forme de l'amnistie. D'autres mesures de clémence devraient être sollicitées (la grâce, l'individualisation de la peine et du droit à l'oubli<sup>798</sup>) pour éviter les confusions et l'altération de l'amnistie. Le seul recours au législateur est une garantie institutionnelle fondamentale au bon usage de l'amnistie.

Ensuite, en droit international, actuellement se profile un droit de l'amnistie ou plus précisément un encadrement du recours à l'amnistie dans l'hypothèse de crimes internationaux. « La conciliation des exigences de paix, cause et conséquence d'un retour à la démocratie, avec celles de châtier les auteurs des barbaries est au cœur d'un débat extrêmement actuel et continuel »<sup>799</sup>. Devant les juridictions nationales, la discussion est ouverte sur la question technique de l'articulation entre les règles de la compétence universelle et de la loi d'amnistie étrangère. La chambre criminelle de la cour de cassation s'est prononcée en particulier dans un arrêt du 23 octobre 2002 pour indiquer que « l'exercice par une juridiction française de la compétence universelle emporte la compétence de la loi française, même en présence d'une loi étrangère portant amnistie. »<sup>800</sup>. La chambre criminelle écarte les dispositions de la loi d'amnistie étrangère dès lors où les juridictions françaises ont reçu compétence en vertu des conventions internationales pour connaître en l'occurrence, d'actes de torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>801</sup>. Si la motivation de l'arrêt est sujette à discussion<sup>802</sup>, il n'en demeure pas moins qu'il y a là une proposition de droit, la compétence universelle, à une limitation sinon une exclusion de l'amnistie lorsque les faits relèvent d'une qualification portant atteinte à un ordre

---

<sup>798</sup> En particulier les procédures d'effacement des condamnations au casier judiciaire.

<sup>799</sup> W. BOURDON avec E. DUVERGER, *La cour pénale internationale*, Seuil, Points, 2000, p. 167.

<sup>800</sup> *Bull.* 195, *D.* 2003, IR, 38, et surtout les observations de M. MASSE, *Rev. sc. crim.* 2003, p. 425 et s.

<sup>801</sup> Convention de New-York du 10 décembre 1984, et article 689-1 et 689-2 c. proc. pén.

<sup>802</sup> V. M. MASSE, préc.

social étranger mais exigeant une coopération internationale à leur poursuite et à leur répression.<sup>803</sup>

Devant les juridictions internationales, « l'interdiction d'amnistier les crimes internationaux » est parfois invoquée ou sinon « l'obligation d'examiner les circonstances de l'amnistie »<sup>804</sup> à des fins de contrôle du but poursuivi par la loi, détournement de la poursuite ou véritable réconciliation. Les statuts des tribunaux pénaux internationaux et de la cour pénale internationale laissent paraître aussi une vigilance vis-à-vis de la loi d'amnistie nationale. En particulier, le statut de la cour pénale internationale comme l'a montré la discussion devant le conseil constitutionnel français<sup>805</sup>, dans une combinaison des articles 17 et 53, conduit à admettre qu'une loi d'amnistie puisse être écartée si elle s'avérait comme la manifestation d'un manque de volonté de la part de l'Etat, de poursuivre les auteurs d'actes relevant de la compétence de la cour pénale internationale.

Ces propositions même si elles demandent à être consolidées devant les juridictions tant nationales qu'internationales, sont autant de réponses non seulement de principe mais aussi fondées juridiquement, aux réserves émises face à ce « pardon controversé »<sup>806</sup> qu'est l'amnistie.

En outre, on peut penser comme l'exprime R. Badinter que « les lois d'amnistie excluent naturellement les faits les plus graves. L'amnistie de crimes contre l'humanité, de génocides ou de crimes de guerre ne saurait être envisagée dans un Etat de droit »<sup>807</sup>.

Ainsi, dans ces perspectives, en « évit[ant] d'ajouter les excès de la justice à ceux du combat »<sup>808</sup>, l'amnistie événementielle a toute sa place dans une politique pénale qui n'omet pas en même temps qu'elle définit l'ordre public et met en place les moyens de le défendre, de démontrer sa magnanimité son espoir en l'avenir, avec le maintien et le renforcement des mesures de clémence.

---

<sup>803</sup> A comparer avec les solutions de la chambre criminelle de la cour de cassation à propos des actes commis en Indochine et en Algérie, moins promptes à écarter l'amnistie décidée par la loi française v. *supra*

<sup>804</sup> M. MASSE, préc., p. 429 et s.

<sup>805</sup> DC 98-408 du 22 janvier 1999, *J.O.* 24 janvier 1999

<sup>806</sup> F. OST, préc., p. 145

<sup>807</sup> Projet de loi constitutionnelle relatif à la Cour pénale internationale, Rapport 318 (98-99) - commission des lois Sénat

<sup>808</sup> P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Seuil, 2000, p. 588.



## **Troisième partie**

### **Les décrets de grâce collective**

Les grâces accordées par le président de la République peuvent prendre deux formes : tantôt une forme individuelle et nominative, tantôt une forme collective et anonyme. Dans le premier cas, le Président accorde à un condamné la remise totale ou partielle de sa peine, le cas échéant, assortie de conditions, ce après étude de son dossier particulier ; dans le second, il accorde la remise de quelques mois ou de quelques jours, sur la peine privative de liberté purgée par l'ensemble des détenus condamnés, sans égard pour leurs mérites propres. Etudier les grâces individuelles aurait supposé de pouvoir se pencher sur une quantité importantes de dossiers, d'opérer une sélection dont il aurait fallu au demeurant déterminer la représentativité ou les paramètres (temporels, individuels, pénaux...). Il ne nous a concrètement pas été possible d'y accéder en temps voulu. Aussi ce travail n'a-t-il pu qu'être reporté à une échéance ultérieure. Elle fera l'objet d'une recherche autonome menée dans le futur depuis la faculté de Droit de Nantes. En revanche, la Direction des affaires criminelles et des grâces nous a adressé la totalité des décrets de grâce et de leurs circulaires d'application depuis que ceux-ci sont redevenus systématiquement annuels, à compter de 1989.

Naturellement ne pas avoir traité des grâces individuelles constitue un regret important. En effet, alors que les grâces collectives voient dominer la seule logique de l'oubli utilitaire, les grâces individuelles ont un objet personnel, voire individualisant, qui prend la forme d'un pardon solennel. Le droit français présente avec ces deux formes de grâces un double visage (pardon méritoire et individualisant versus oubli automatique et aveugle), qui offre une image extérieure d'équilibre. L'accent mis sur les seuls décrets de grâce a naturellement pour conséquence de renforcer encore l'impression selon laquelle les techniques d'effacement sont de moins en moins individualisantes.

Malgré cela le travail sur les grâces collectives a nécessité de traiter aussi du régime juridique des grâces individuelles, lesquelles constituent le droit commun en la matière. Quoiqu'il en soit la recherche a porté, outre sur l'étude des textes, de la littérature doctrinale et de la jurisprudence, sur la totalité des décrets de grâce collectifs, que la Direction des affaires criminelles et des grâces a eu l'amabilité de nous adresser, depuis 1989. Nous disposons quant à nous des décrets de 1980, 1981 et 1988.

Au final, il est cependant apparu pertinent de travailler essentiellement sur les grâces collectives. En effet, les logiques en œuvre depuis quelques années rejoignent en la matière totalement celles des autres institutions étudiées dans la présente recherche : techniques d'oubli

automatisés, aveugles, non individuels et, en même temps, en parallèle, individualisation « par catégories » exclues.

Pour autant, la grâce présente la particularité d'être presque totalement dépourvue de régime juridique normatif (à l'exception des articles 133-7,133-8 et s. et R 133-1 et s. C. pén, lesquels ne concernent pas ses conditions de forme et de fond, mais certaines de ses conséquences) et d'être régie entièrement par l'usage<sup>809</sup>. Issu du pouvoir régalien, elle ne saurait en effet être encadrée par des normes, pas même législatives.

Néanmoins les deux catégories de grâce soulèvent des problématiques entièrement différentes. La grâce individuelle est prononcée par le président de la République, après instruction par les affaires criminelles et des grâces (ministère de la justice) après un recours exercé individuellement par le condamné concerné ou l'un de ses proches. Faute de régime juridique, il n'est pas possible de déterminer à l'avance les conditions de forme comme de fond des grâces individuelles. Il en résulte que les condamnés demeurent dans le doute quant à ce qui leur permet de prétendre au pardon et que la société est laissée dans l'ignorance et dans la politique pénale qu'elle traduit. Pourtant une politique pénale existe bien<sup>810</sup>.

L'individualisation de la peine qu'effectue la grâce opère en aveugle. Seul l'auteur de la décision en connaît les raisons, sans que son bénéficiaire ait pu agir en connaissance de cause. Il a cependant été montré que la pratique de la grâce individuelle fait apparaître pour partie une relative proximité avec les conditions d'obtention des aménagements de peines judiciaires.

La grâce collective est de son côté réapparue de manière annuelle depuis 1988. La création des réductions de peine dans les années soixante-dix n'y a pas mis un terme. L'oubli généré par les grâces collectives ne se fonde que sur la nécessité de gérer les stocks de détenus. Elle intervient cependant aussi comme contrepoids à un allongement de la durée des peines et à une augmentation, dans la période récente, du nombre d'incarcération.

C'est surtout autour de la grâce collective que les changements ont été les plus apparents. Depuis qu'elle est redevenue annuelle, le rôle qu'elle joue dans l'érosion de la peine s'est accru au point d'aboutir, pour nombre de courtes peines, à une non-exécution<sup>811</sup>.

---

<sup>809</sup> J. MONTEIL, *La grâce en droit français moderne*, Librairies techniques, 1959.

<sup>810</sup> GODEFROY et LAFARGUE, « Pratique de la grâce et justice pénale en France : l'usage ordinaire d'une mesure exceptionnelle », *R.D.C.*1982, 641.

<sup>811</sup> TIMBARD, LOMBROSO, BRAUD et Dir. Aff. crim. et grâces, min. justice, *Le taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme*, rapp. final, avr. 2002, <http://www.justice.gouv.fr>.

A première vue, la grâce collective ne comporte aucune individualisation de la peine, puisqu'elle est accordée à tous quel que soit le comportement de chacun. Bien plus, elle a des conséquences délétères sur celle-ci, puisqu'elle conduit à réduire la part que peuvent prendre les techniques d'application de la peine dans son déroulement. Cependant, depuis quelques années, les décrets de grâce ont comporté un nombre croissant de catégories d'infractions exclues de son bénéfice. Une politique pénale s'est ainsi dégagée progressivement, qui a exclu un nombre croissant de délinquants. Cette « individualisation par catégorie », que l'on retrouve avec l'amnistie, rejoint également le durcissement du régime juridique constaté, pour partie pour les mêmes catégories de condamnés (terroristes, trafiquant de drogue...) observé en matière de prescriptions.

La recherche s'est donc attachée à déterminer quelle politique pénale se détachait des décrets de grâce annuels et quels sont ses fondements.

L'apport de l'histoire a été déterminant. Il s'est agi de rappeler les problématiques déjà soulevées dans les siècles passés.

Néanmoins, un sujet traité par une équipe de juristes pénalistes ne pouvait que conduire à une étude approfondie du régime juridique et des conditions de la grâce prenant la forme collective. Celle-ci révèle une complexification croissante. Elle est le fruit, d'une part, des aléas présidant tant à la forme juridique qu'au quantum des remises accordées et, d'autre part, de l'allongement opportuniste des exclusions du bénéfice de la grâce année après année. L'interaction de ces exclusions avec les situations de pluralité de peines fait l'objet d'une jurisprudence sévère, dont la cohérence est souvent discutable.

## Titre 1 - Les fondements des grâces présidentielles

Autant peu de voix se font entendre pour contester le droit de grâce individuel<sup>812</sup>, autant, en revanche, la grâce collective fédère toutes les contestations<sup>813</sup>. Le droit de faire grâce ayant pour support juridique essentiel la coutume, même s'il a été par la suite inscrit dans la Constitution (article 17 : « Le Président de la République a le droit de faire grâce »), il est reproché aux décrets de grâce collectifs, non seulement, de ne point la respecter quant à son régime juridique, mais plus encore de ne pas avoir une assise historique suffisante pour prétendre à un fondement coutumier. Cette présentation n'est pas exacte. Sont en revanche plus sérieux les reproches qui lui sont faits au regard de ses conséquences sur l'exécution des peines. Ceci vaut spécialement depuis que les grâces sont redevenues annuelles, lesquelles paraissent toutefois deviner la constitution de nouveaux usages.

---

<sup>812</sup> V. cep. M. H. RENAULT, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 575.

<sup>813</sup> V. aussi B. LAVIELLE et C. LECOINTRE, « De grâce Monsieur le Président », *Gaz. Pal.* 29 oct. 1997.



## ***Chapitre 1 - Les fondements généraux de la grâce***

Sur un plan général, le droit de grâce bénéficie d'une assise historique particulièrement solide. Il remonte à l'Antiquité et, en France, est présent dès l'Ancien Régime. Il est par ailleurs universel.

A l'origine, il est un droit régalien, et même divin, puisque le monarque est censé incarner la volonté divine<sup>814</sup>. Même si, aujourd'hui ce droit a valeur constitutionnelle et est l'incarnation de la souveraineté politique, il n'en demeure pas moins marqué par des siècles de connotation divine. C'est en partie ce qui explique le manque étonnant de textes qui l'entourent : si le droit de grâce est en effet prévu par la Constitution (article 17) et a fait l'objet, dans le Code pénal, de quelques dispositions relatives à ses effets (C. pén., art. 133-7 et 133-8), en revanche ses conditions procédurales sont totalement libres et surtout ses conditions de fond sont abandonnées à la fois à la coutume et à la volonté souveraine de celui qui en est titulaire.

Il est aujourd'hui un attribut fort de la souveraineté publique. La liturgie révolutionnaire a ici remplacé la religion. Le fait que la France élise son président y contribue : si ce n'est plus Dieu qui parle au nom du Roi, c'est le peuple qui parle par l'intermédiaire du président.

Cette évolution se traduit aussi par les symboles. Traditionnellement, le Roi accordait sa grâce dans des moments de liesse populaire et spécialement au temps fort des fêtes religieuses, spécialement Pâques et Noël. S'y sont substitués, pour l'essentiel, comme il sera vu *infra*, s'agissant des grâces collectives, des fêtes laïques et plus précisément révolutionnaires, comme le 14 juillet ou, plus ponctuellement le Bicentenaire de la Révolution.

Sur le plan des fondements, la grâce n'a guère évolué. Il était attendu du Roi, incarnant la volonté divine, qu'il tende vers la bonté, la justice, la miséricorde. Il devait donc corriger les excès de la justice des hommes dans un sens humanitaire. Aujourd'hui, les excès individuels de la justice pénale sont effectivement encore corrigés par la grâce individuelle tandis que ses excès généraux sont atténués par la grâce collective.

---

<sup>814</sup> M. H. RENAUT, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *Rev. sc. crim.* 1996, p. 575 et s.

Au vrai, la grâce et l'amnistie ont longtemps été confondues, le droit de légiférer et la justice retenue appartenant au Roi. La situation évolua réellement à partir de 1848 où l'amnistie fut rattachée au pouvoir législatif et la grâce au pouvoir exécutif.

La nature régaliennne du droit de grâce n'a cependant pas disparu. Au contraire, elle paraît resurgir de l'évolution de la perception que l'on a aujourd'hui de l'exécution des peines. En effet, il était encore possible, il y a peu, de justifier le droit de grâce sur le terrain de la séparation des pouvoirs, en énonçant que le président de l'exécutif ne faisait qu'agir dans son domaine propre, puisqu'il corrigeait certains aspects de l'exécution des sentences pénales et que celle-ci relevait de l'exécutif<sup>815</sup>. La juridictionnalisation totale qui a été réalisée ces dernières années ne permet plus de soutenir une telle analyse. Comment, dès lors, expliquer autrement que par la notion coutumière de pouvoir régalien, l'absence de règles régissant la grâce, la fermeture de toute voie de recours contre le droit de grâce lui-même<sup>816</sup>, encore que sous l'Ancien Régime, existait un droit d'opposition contre le droit de grâce<sup>817</sup>? Dans ce dernier arrêt, le Conseil d'Etat expliquait ce refus par l'idée que la grâce ne pouvait être considérée comme émanant d'une autorité administrative. Plus récemment, le Conseil d'Etat a utilisé un autre fondement pour écarter sa compétence s'agissant de l'interprétation des décrets de grâce. Ce fondement est particulièrement significatif : il est exactement le même que celui qui est évoqué pour écarter la compétence administrative en matière d'exécution des peines<sup>818</sup> : « Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire et dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public »<sup>819</sup>.

L'autorité judiciaire était donc appelée à connaître de ces questions. Toutefois, pas plus que l'autorité administrative elle ne peut recevoir de recours contre la grâce elle-même. Seuls ses effets, sa computation ou, aujourd'hui, le domaine d'application de ses exclusions peuvent faire l'objet d'un recours. Le principe même de la grâce est donc bien insusceptible de recours.

Les effets de la grâce à l'époque moderne sont, il est vrai, uniquement centrés sur l'exécution même de la peine. La grâce ne se traduit plus par un pardon. Elle ne fait pas disparaître la condamnation et ne réhabilite pas. Elle n'a plus d'effet que sur l'obligation d'avoir à

---

<sup>815</sup> J. MONTEIL, *La grâce en droit français moderne*, Librairies Techniques, 1959, n° 37.

<sup>816</sup> C.E. 16 mai 1890, *De Continguy*, DP 1891, 3, 107 ; C.E. 30 juin 1893, *Gugel*, DP 1894, 3, 61 ; C.E. 28 mars 1947, *Gombert*, *Rev. dr. Pub.* 1947, 95, note WALINE).

<sup>817</sup> MONTEIL, *op. cit.*, n° 58.

<sup>818</sup> T. confl., 22 févr. 1960, *Dame Fargeaud d'Épied*, *Rec. T. confl.*, 855 ; CE, 4 nov. 1994, *Théron*, *JCP G* 1995, 22422, note F. LEMAIRE.

<sup>819</sup> C.E. *Observatoire international des prisons*, 30 juin 2003, req. n° 244965.



exécuter la peine. Elle se borne toutefois à la réduire cette obligation, s'agissant des décrets de grâce annuels.



## ***Chapitre 2 - Les fondements propres aux grâces collectives***

La grâce individuelle est peu contestée. En revanche, la grâce collective l'est plus fortement. Il lui est précisément reproché d'être... non individuelle et plus précisément non individualisante. Ceci masque en réalité un questionnement relatif aux fondements mêmes de la grâce collective.

### ***Section 1 - La difficulté : le caractère non individuel de la grâce collective***

Il est donc reproché à la grâce collective de ne plus être individuelle. Cette critique repose sur trois séries d'arguments : ce serait contraire à la tradition historique ; ce serait politiquement inacceptable ; ce serait surtout contraire à toute l'orientation de l'exécution des peines à l'époque moderne.

#### **A - Ce serait contraire à la tradition historique**

Il est principalement reproché aux grâces annuelles d'être précisément collectives alors que la norme coutumière semble avoir dégagé un principe selon lequel la grâce était nécessairement individuelle<sup>820</sup>. Cependant, en réalité, les grâces prenant une forme collective sont également le fruit d'une longue tradition, au point de constituer, à notre sens également, une pratique coutumière.

En réalité en effet, les décrets de grâce collective ont pris le relais de « grâces générales annuelles », lesquelles étaient accordées, comme ceux de l'époque actuelle, au moment des fêtes nationales républicaines, spécialement le 14 juillet. Ces grâces générales annuelles bénéficient d'une assise historique suffisamment longue, puisqu'elles sont apparues à compter d'une

---

<sup>820</sup> M. H. RENAULT, *Grâce*, Rép. pén., n° 16 et « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *op. cit.*

ordonnance du 6 février 1818. Elles aussi avaient un contenu collectif et intervenaient dans des moments de liesse républicaine. Elles en différaient cependant en ce qu'elles comportaient une forme d'individualisation. En effet, n'en bénéficiaient que ceux des détenus qui avaient été proposés par le chef d'établissement au regard de leur conduite. Comme les réductions de peine, qui devaient les remplacer par la suite, elles avaient pour effet de « tenir la détention ». Sous cette forme elles sont toutefois devenues inutiles, spécialement lorsqu'elles ont été effectivement remplacées par les réductions de peine à compter de 1972. Longtemps, en parallèle des grâces générales annuelles, ont cependant existé des grâces collectives non individualisantes, qui bénéficiaient à tous les détenus et étaient accordées à l'occasion d'évènements exceptionnels. Celles-là avaient en réalité une assise historique plus lointaine encore : elles remontaient à l'Ancien Droit<sup>821</sup>. Aujourd'hui, grâces générales annuelles et grâces collectives se sont fondues l'une dans l'autre. Cela s'est réalisé de manière progressive. Comme il sera vu *infra*, en 1981 et 1985 encore, elles avaient pu comporter une part individualisée, même si l'auteur de la proposition n'était plus le chef d'établissement mais le Jap. Cette individualisation a ensuite cessé, dans le cadre de grâces devenues, à leur tour, annuelles et générales. Comme nous le verrons, à l'individualisation au sens strict s'est substituée, au cours de cette évolution, une « individualisation par catégories », le président décidant lui-même des détenus qui doivent en être écartés.

Quoi qu'il en soit, ce qu'il faut observer en conclusion, est que la grâce collective peut prétendre, comme la grâce individuelle à une longue tradition historique. Il ne peut donc lui être reproché de violer la coutume. Il peut bel et bien être retenu que la grâce, en droit coutumier français, prend deux formes : une forme individuelle et une forme collective.

Cette dernière tout autant et peut être même plus que la grâce individuelle, relève sans conteste du pouvoir politique.

## **B - Ce serait politiquement inacceptable**

Le droit pour le président de la République, de gracier un nombre important de détenus peut sans doute être questionné. Il ne s'agit en effet pas seulement de remettre en cause une

---

<sup>821</sup> J. MONTEIL, *op. cit.*, n° 326.

décision judiciaire, mais de porter atteinte à des milliers de condamnations à la fois. Il y aurait là une violation massive et, qui plus est, périodique de l'autorité de la chose jugée.

Cependant, il peut aussi être soutenu que le politique est peut être plus à sa place lorsqu'il prend un décret de grâce collectif que lorsqu'il gracie à titre individuel. C'est que l'individualisation des peines relève à présent sans conteste du judiciaire, non seulement au stade du prononcé de la peine, mais encore au stade de son exécution. Elle ne saurait donc appartenir à l'exécutif. Au contraire, lorsque le politique prend un décret de grâce collectif, il participe, pour partie, à la détermination d'une politique pénale générale. Il est toutefois vrai que cette politique pénale se manifeste habituellement, soit par la prise d'une circulaire, ce qui ne saurait être possible ici, soit en soumettant des projets de loi au corps législatif. Finalement le droit de grâce aurait aujourd'hui à trouver sa place entre l'individualisation de la peine qui est réservée au judiciaire et le pardon collectif, qui relève du législateur. Rappelons toutefois que si l'amnistie est votée par le législateur, elle est le fruit d'une proposition présidentielle, précisément, le plus souvent, à l'occasion de son élection...

Quoi qu'il en soit, la contestation du caractère non individualisant de la grâce ne se focalise pas uniquement sur des raisons historiques et politiques.

### **C - Ce serait contraire aux orientations de l'exécution des peines**

Il est reproché à la grâce collective d'être accordée à tous de manière aveugle alors même que, depuis longtemps, il est tenu compte des mérites propres de chaque condamné avant de lui accorder un aménagement de sa peine et, spécialement une réduction de celle-ci.

Aujourd'hui l'individualisation de la peine est un fondement essentiel de l'exécution des sentences pénales. Le conseil constitutionnel, dans sa décision du 20 janvier 1994<sup>822</sup>, a énoncé « *que l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* ». Ce sont tous ces objectifs que le juge qui prononce une peine doit avoir à l'esprit.

Ce sont quasiment les mêmes que l'on retrouve, pour la phase d'exécution des peines, à l'article 707 inséré au Code de procédure pénale par la loi Perben 2. L'alinéa 2 exige des

---

<sup>822</sup> Décis. n° 93-334 DC, JO 26 janv. 1994, p. 1381 ; *Gaz. Pal.* 1994, 1, lég. 220.

juridictions de l'application des peines qu'elles prennent en compte les intérêts de la société, les droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés et la prévention de la récidive.

Observons toutefois que cette logique n'est pas totalement présente dans l'exécution des peines : les Jap accordaient les anciennes réductions ordinaires de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale, dans 95% des cas parce qu'ils savaient – et à défaut, on le leur faisait savoir – que l'on ne pouvait tenir la détention qu'avec un contingent suffisant de ces mesures... Il en allait et en va de même encore, pour partie, des permissions de sortir. Le critère de la « bonne conduite » qui devait en principe présider à l'octroi des réductions de peine était en réalité devenu en pratique un critère d'absence de mauvaise conduite.

Aujourd'hui, les réductions ordinaires de peine sont devenues crédits de réduction de peine et ne font plus l'objet d'une individualisation lors de leur octroi, lequel est automatique dès que la peine est définitive. Il peut même être affirmé qu'elles sont moins individualisantes que les grâces collectives... lesquelles, comme il sera étudié *infra*, réalisent une individualisation « par catégorie », qui consiste à exclure des catégories d'infraction du bénéfice de la grâce. Pour ce qui concerne les crédits de réduction de peine, l'individualisation n'a plus lieu qu'en cas de mauvaise conduite si le retrait est envisagé.

Rappelons que les grâces collectives ont longtemps été individualisantes, lorsqu'elles prenaient la forme de grâces générales annuelles. Longtemps, il appartenait au chef d'établissement de proposer les noms des condamnés méritants ; ensuite (et lors des décrets de 1981 et 1985), ce fut parfois le tour du Jap. Il reste du passé une disposition, l'article D 254 qui permet au Jap comme au chef d'établissement, de proposer un condamné pour une grâce individuelle.

Il n'en reste pas moins que l'argument tiré de la contradiction entre grâces collectives et objectifs de l'individualisation des peines exécutées est sérieux. C'est d'ailleurs l'une des raisons qui font que l'individualisation au sens strict, laquelle relève exclusivement aujourd'hui du pouvoir judiciaire, a été remplacée par une individualisation par catégories, qui se retrouve au demeurant en matière d'amnistie. Finalement n'est-elle pas simplement la marque d'un respect partiel de la vocation individualisante de la grâce dans un contexte de gestion de masse ?

De ce fait, le seul fondement qui peut rester à la grâce spécialement collective, c'est un fondement utilitaire.

## ***Section 2 - A la recherche d'un fondement propre***

Comme il a été dit *supra*, le droit de grâce a pour fondement principal la volonté de corriger les excès ou dysfonctionnements de la justice. Miséricorde, justice, humanité, sont au centre de ce droit extraordinaire. Or si la justice d'aujourd'hui ne présente pas les mêmes défauts que celle des origines du droit de grâce, elle en présente bien d'autres, qui sont tout autant dignes d'attention. Les procédures pénales, ultra rapides et, de ce fait, le plus souvent bâclées, se multiplient, les peines prononcées et exécutées sont de plus en plus privatives de liberté et longues, les prisons se remplissent sans se désempir suffisamment.

Il nous paraît tout aussi admissible, voire sans doute plus encore, que la grâce puisse venir corriger un dysfonctionnement dans un dossier donné, que les excès globaux de l'ensemble du système répressif. Ce qui vaut individuellement doit valoir *a fortiori* collectivement. Le fondement des grâces collectives réside, à n'en pas douter, dans ce constat simple : sans elles, les prisons exploseraient, nous atteindrions des niveaux de surpopulation identiques à la Russie ou d'autres pays condamnés par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>823</sup> et naturellement pourrions encore moins qu'aujourd'hui prétendre sauvegarder la sécurité publique, en exposant des êtres humains à des conditions de vie aussi dégradantes.

A l'heure où la surpopulation est un fléau qui remet totalement en question les fondements de la peine privative de liberté, son utilité même et, sans le moindre doute, son efficacité à tous égards, y compris en termes de neutralisation et de prévention de la récidive, le décret de grâce annuel est d'utilité publique, pour ne pas dire de salut public. Il répond en cela parfaitement au double fondement des grâces : humanité et justice. S'il paraît atteindre l'efficacité de la répression en réduisant les peines effectivement exécutées, il la sert en réalité en évitant pour partie aux peines d'être plus inhumaines et inefficaces encore.

Pour autant il ne faut pas se leurrer : les grâces opèrent comme des rustines successives sur un pneu qui se détériore chaque jour un peu plus. Pire encore, d'une certaine manière elle participe - sans toutefois en être la cause unique - de cette détérioration. C'est que les peines sont prononcées notamment au regard de l'existence des décrets de grâce collectifs ainsi d'ailleurs que

---

<sup>823</sup> V. not. *Dougoz c. Grèce*, 6 mars 2000, req. n° 40907/98 ; *Peers c. Grèce*, 19 avr. ? 2001, req. n° 28524/95, JCP 2001, I, 342, n°4, chron. F. SUDRE ; *Kalashnikov c. Russie*, 15 juill. 2002, Req. n° 47095/99, RUDH, 2003, p. 137, chron. M. DE SALVIA ; *Mayzit contre Russie*, 20 janv. 2005, Req. n° 63378/00, *AJPénal*, 2005, p. 165, obs. M. HERZOG-EVANS.

des réductions de peine auxquels ils s'ajoutent. Ceci contribue à les rendre plus longues et à réduire les possibilités d'aménagement de peine valables en termes de réinsertion, comme la libération conditionnelle ou des mesures exécutées en milieu semi-libre.

La grâce ne doit toutefois pas être montrée du doigt comme la seule coupable. Les causes profondes et véritables de la dégradation actuelle résident, d'une part, dans une échelle des peines particulièrement sévère, d'autre part, dans des politiques qui se traduisent par des réformes compulsives et brouillonnes, tendant toutes vers une sévérité sans cesse accrue.

Reste que les gouvernements paraissent pour le moins schizophrènes, qui prônent ces politiques, les font passer auprès des élus et en corrigent ensuite maladroitement les effets.

Il serait certes plus efficace de remettre à plat l'ensemble du système répressif. Au demeurant, toute tentative de faire disparaître les grâces collective avant ou sans avoir fait ce travail, conduirait inmanquablement à faire exploser la population carcérale. Elle serait donc d'une extrême dangerosité. Une telle volonté politique paraissant hautement improbable dans un avenir proche, il n'est pas étonnant que les décrets de grâce collectifs soient redevenus annuels depuis maintenant 17 ans.



### ***Chapitre 3 - La relative stabilité des décrets récents***

Si les décrets de grâce collective existent, de fait, depuis le début du 19<sup>e</sup> siècle, ils n'ont pas toujours été pris d'une manière aussi régulière qu'aujourd'hui. Ainsi n'y eut-il pas de décret de 1880 à 1945. 1945 marqua une reprise, mais intermittente : 1945, 1949, 1951, 1953 et 1954 etc. La reprise était cependant suffisamment amorcée pour que l'on ressentît le besoin, avec l'instauration des réductions de peine ordinaires en 1972 de les supprimer. Il s'agissait aussi de restaurer la fonction individualisante connue naguère avec les grâces générales annuelles, tout en la confiant désormais au judiciaire. Pour autant, dès le 3 octobre 1974, un décret de grâce fut à nouveau pris. D'autres suivirent, d'abord de manière ponctuelle, quoi que régulière en 1980, 1981 et 1985. Puis, à compter de 1988, presque chaque année, à la seule exception de 1990, un décret fut pris.

Comme nous le verrons, en outre, par son régime juridique, la grâce collective présente depuis une dizaine d'années une relative stabilité. Un usage, sinon encore une norme coutumière, a commencé à se constituer, d'une part, quant à la présentation du quantum, d'autre part, quant au régime de celui-ci.

Le régime juridique du décret continue à se préciser, mais là encore le décret et sa circulaire sont d'une remarquable stabilité. Reste à savoir si un autre président maintiendrait cet usage...

La stabilité se manifeste d'abord au plan symbolique. C'est que la grâce est généralement accordée à proximité du 14 juillet. Il y a là une reprise de la tradition déjà présente avec les grâces générales annuelles au début du 19<sup>e</sup> siècle. La circulaire d'application confirme qu'il s'agit de célébrer ou de profiter de cet événement en énonçant chaque fois que le décret est pris « *à l'occasion de la fête nationale* ». Cette stabilité a cependant connu deux exceptions. En premier lieu, en 1989, le décret a été pris, aux termes de la circulaire, « *A l'occasion du bicentenaire de la Révolution* ». Cependant cette exception est relative puisqu'elle vise la même période historique. Une autre exception est sans doute plus significative. En 1999, un décret avait bien été pris à l'occasion du 14 juillet. Cependant il fut nécessaire d'en prendre un second. Naturellement il ne pouvait intervenir à la même date. Le principe de laïcité excluait qu'il soit fait référence à une fête religieuse. Pourtant le décret intervint à une date très proche de Noël (le 16 décembre). La circulaire vint alors expliquer que le décret était pris « *à l'occasion de la fin d'année 1999* ».

La stabilité se manifeste ensuite et surtout au regard du régime juridique des décrets et principalement au titre du quantum de la remise.

## Titre 2 - Le régime juridique

Bien qu'elle soit régie par des règles en partie propres, la grâce collective suit encore pour une part importante le régime juridique de la grâce individuelle.

### *Chapitre 1 - Les règles juridiques communes des deux formes de grâce*

Les décrets de grâce collective, comme les grâces individuelles ne peuvent s'appliquer qu'à des **peines** qui sont déjà **exécutoires**. A défaut, elle serait prématurée<sup>824</sup>. Cette règle se fonde sur deux séries d'arguments.

En premier lieu, il n'apparaît pas que le condamné pourrait avoir un intérêt à solliciter, par avance, la remise d'une peine qui n'est pas encore définitive et pourrait encore être modifiée par la juridiction saisie. Au vrai, cette notion d'intérêt est naturellement discutable. L'intérêt immédiat du condamné est de voir sa peine réduite, quel qu'en soit le moyen ou support juridique. Cet argument se réduit en réalité en une raison de logique juridique : il ne serait pas possible de modifier une situation qui n'est pas stabilisée. Toutefois, et ceci conduit au second argument, cela ne vaut que dans la mesure où le principe de séparation des pouvoirs est totalement observé. Dans un système juridique qui s'en affranchirait, l'exécutif pourrait bien rendre caduque par la grâce, la saisine de la juridiction compétente. Naturellement pareille éventualité n'est pas envisageable en droit français.

Concrètement, les **peines** doivent au surplus avoir été prononcées **au plus tard à une date précisée par le décret** et être **exécutoire à une autre date** précisée également par celui-ci. Ces dates sont séparées généralement d'un peu plus d'une dizaine de jours. Par exemple en 2005, la première était fixée au 15 juillet et la seconde au 28 juillet.

Le décret de grâce vise aussi une personne détenue. Soit elle est détenue en application de la condamnation intervenue dans le délai ci-dessus ; soit elle est détenue en application d'une détention provisoire ou d'un maintien en détention prononcé par la juridiction de jugement. Mais

---

<sup>824</sup> Cass. crim., 10 janv. 1947, *Bull. crim.*, n° 14 ; *Rev. sc. Crim.* 1948, 85, note PATIN.

elle doit être détenue au 15 juillet 2005 au plus tard et, en tout état de cause, là encore, la condamnation doit être portée à l'écrou avant le 15 juillet 2005 et être exécutoire avant le 28 juillet 2005, pour reprendre l'exemple de cette année-là.

Comme la grâce individuelle encore, la grâce collective a pour effet limité de **dispenser d'avoir à exécuter la peine**. C'est ce qu'énonce d'ailleurs l'article 133-7 du Code pénal. Elle en réduit concrètement la durée, par l'obtention d'une remise de peine de quelques jours ou de quelques mois.

Elle ne remet pas en cause la culpabilité. Un condamné qui aurait été jugé par la cour d'assises et qui aurait exercé un recours (pourvoi) contre cet arrêt et bénéficié entre temps d'une grâce, pourrait donc être rejugé par la cour d'assises de renvoi<sup>825</sup>.

La grâce ne remet pas en cause les **mentions du casier judiciaire national**, si ce n'est pour faire état de la remise accordée. De même, elle ne saurait porter atteinte aux droits de la victime (C. pén., art. 133-8). En revanche, il en est tenu compte pour la computation du temps d'épreuve de la libération conditionnelle<sup>826</sup>.

En outre, elle a des conséquences sur la durée des **périodes de sûreté**. En effet, l'article 720-2 du code de procédure pénale énonce que le décret de grâce qui prend la forme d'une remise de peine – ce qui vaut qu'elle soit collective ou individuelle – diminue de « moitié de la peine résultant de la... remise ». Elle ne peut toutefois excéder la durée de la période de sûreté elle-même est-il ajouté, ce qui ne correspondra quasiment jamais à des situations concrètes, s'agissant des seules grâces annuelles. Observons néanmoins que l'article 720-2 retient cette règle, sauf si le décret en dispose autrement. Aussi le décret de grâce annuel pourrait toujours retenir une règle inverse. Concrètement pour une remise de quatre mois, la réduction correspondante de la période de sûreté sera de deux mois.

La portée de la grâce se limite à la peine telle qu'elle a été prononcée initialement. La Cour de cassation a en effet jugé que, pour un condamné dont les deux peines de deux mois avaient été graciées et à propos desquelles il y avait eu une cassation dans l'intérêt de la loi, la juridiction de renvoi pouvait parfaitement prononcer à nouveau une peine de quatre mois, laquelle était exécutoire, sans qu'il puisse être retenu qu'il y avait aggravation du sort de l'intéressé « *la dispense*

---

<sup>825</sup> Cass. crim., 10 janv. 1947, *Bull. crim.*, n° 14.

<sup>826</sup> Cass. Crim., 5 juillet 1983, *Bull. Crim.*, n° 214.

*d'exécution de celle-ci au titre d'une mesure de grâce ne relevant pas de la compétence des juridictions répressives.* » (Cass. Crim. 10 mars 2004, pourvoi n° 02-88367). Cette solution, pour le moins stricte, n'est guère compatible avec le principe selon lequel la grâce dispense de l'exécution de la peine, sauf à ne lui reconnaître aucun effet juridique et, en l'espèce, avait effectivement aggravé le sort de l'intéressé.

La grâce collective comme individuelle **s'impose aux condamnés**, contrairement à la libération conditionnelle<sup>827</sup>.

Elle n'est d'ailleurs **pas révocable**. Dès lors qu'elle a été notifiée au condamné, elle lui est acquise. Les fondements de ce principe, d'origine coutumière sont toutefois moins convaincants concernant la grâce collective. Il est en effet argué qu'il a pour but d'éviter au condamné de vivre dans la crainte de perdre à nouveau travail et famille<sup>828</sup>, voire, à l'époque de la peine de mort de voir sa peine exécutée malgré une commutation. En matière de grâce collective, les conséquences en seraient plus réduites. Soit le condamné verrait à nouveau l'échéance de sa peine repoussée à ce qu'elle était auparavant, soit il aurait de fait à subir une nouvelle courte période de détention. Le tabou du retour en prison en cas de récidive ou d'irrespect d'obligations est d'ailleurs déjà tombé dans le domaine voisin des réductions de peine. Il ne pourrait pas même être affirmé qu'il serait peu logique de conditionner le maintien de la grâce au regard de l'adoption d'un certain comportement alors que son octroi avait été « gratuit », puisque tel est également le cas en matière de crédits de réduction de peine.

Observons, par ailleurs, que la révocation de la grâce individuelle est possible entre le moment où elle est accordée et celui où elle est notifiée en cas de faute du condamné, laquelle sera, pour un détenu, la commission d'une nouvelle infraction ou une évasion ou sa tentative. Il ne semble pas possible d'étendre cette règle aux grâces collectives dans la mesure où celles-ci s'appliquent automatiquement, pour la période de temps qu'elles déterminent. Certes, certaines infractions excluent le bénéfice de la grâce, mais il s'agit des condamnations déjà en cours d'exécution ou inscrites à l'écrou mais non encore purgées, à l'exception toutefois, de l'évasion.

L'article 133-17 du Code pénal dispose que « *la remise gracieuse d'une peine équivaut à son exécution* ». Elle permet donc de demander de manière plus précoce une libération conditionnelle ou une semi-liberté, ou encore, après l'élargissement, une réhabilitation.

---

<sup>827</sup> J. MONTEIL, *op. cit.*, p. 61 s.

<sup>828</sup> J. MONTEIL, *op. cit.*, p. 64 s.

Les grâces individuelles ne sont traditionnellement **pas publiées au Journal officiel** afin de ne pas porter préjudice au condamné pour sa réinsertion sociale ou familiale. Cette règle, louable en la matière, parce que, précisément, le décret de grâce est alors nominatif, n'a aucun sens quant aux grâces collectives totalement exemptes de la moindre indication de nom. Bien au contraire, elle est inadmissible parce qu'elle empêche les condamnés et, trop souvent leurs conseils, d'avoir accès au contenu précis de la mesure en cause, alors que, le cas échéant son imputation telle qu'elle a été faite par l'administration pénitentiaire voire, comme cela a pu être le cas dans le passé, telle que la circulaire d'application l'a interprété<sup>829</sup>, pourraient être contestées.

La **nature juridique** du décret est sujette à discussion depuis longtemps. Il ne paraît pas possible de le qualifier de judiciaire, car il est pris par une autorité politique. Il ne semble pas non plus possible de le qualifier d'administratif, car il concerne les limites d'une peine. Or, comme l'a récemment rappelé, le Conseil d'Etat<sup>830</sup>, le Tribunal des conflits, dans une décision *Dame Fargeaud d'Epied*, du 22 février 1960<sup>831</sup>, avait énoncé que les questions relatives à la nature et aux limites des peines relevaient des juridictions judiciaires. Finalement, les grâces sont des mesures de nature judiciaire qui sont prises par une autorité exécutive. Rappelons qu'il en allait de même, avant la loi du 15 juin 2000, des décisions relatives aux libérations conditionnelles des « longues peines » telles que définies par l'article 730 du Code de procédure pénale.

Les grâces collectives partagent ces règles avec les décrets de grâce individuels. Toutefois, elles s'en distinguent en bien des points.

---

<sup>829</sup> Cass. crim., 20 juin 2001, req. n° 4562, *Bull. crim.*, n° 155.

<sup>830</sup> 30 juin 2003, *Observatoire international des prisons*, req. n° 244965.

<sup>831</sup> *Rec. T. confl.*, p. 855.

## ***Chapitre 2 - Les particularités des grâces collectives***

La grâce collective se distingue de la grâce individuelle à la fois quant à son domaine d'application, bien plus large, quant à ses conditions procédurales, quant au quantum de la remise accordée, enfin quant à certains de ses effets.

### ***Section 1- Domaine d'application***

Le domaine de la grâce collective est globalement plus large que celui des grâces individuelles, dans la mesure où il s'adresse à des catégories entières de personnes. Cependant, quant à la détermination de celles-ci, il peut s'avérer plus restrictif. Il l'est au demeurant de plus en plus.

#### **A - Privation de liberté**

La grâce individuelle concerne tous types de peine, même si elle présente essentiellement un intérêt en matière de **peines privatives de liberté**. En revanche, la grâce collective ne concerne que ces dernières. Peu importe toutefois quelle est l'origine de la peine.

Elle peut ainsi concerner aussi bien une peine criminelle qu'une peine correctionnelle, voire une peine de détention.

Elle concerne le **sursis** révoqué à condition, précise la circulaire, que, pour le sursis simple, la peine révoquante soit devenue définitive ou, pour le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis-Tig, que la décision de révocation soit devenue exécutoire et que, par ailleurs, la révocation ait été ramenée à exécution à la même date que celle que le décret a fixée pour le prononcé de la condamnation (en 2005, le 15 juillet). Dans le cas où c'est le Jap qui prononce la révocation, bien que ses décisions soient exécutoires par provision, la circulaire énonce qu'il faut tenir compte de la date d'expiration du délai d'appel du condamné comme du parquet.

En revanche, elle ne peut concerner un sursis non révoqué. Comme le raconte M. Monteil, la question fit l'objet d'une controverse en 1916 entre le ministre de la guerre et la

chancellerie. Pour le ministre de la guerre, le sursis n'était pas incompatible avec la grâce, puisque cette dernière avait un effet définitif tandis que le sursis ne faisait « *que suspendre éventuellement l'exécution totale de la peine* ». Au contraire, pour le ministre de la justice, la grâce, qui dispensait d'exécuter la peine ne pouvait concerner un sursis, qui, précisément, le dispensait déjà de la subir ! Il ajoutait à cet argument logique un argument d'opportunité : accorder la grâce par avance à un condamné au cas où il commettrait une nouvelle infraction était pour le moins inapproprié. Cette controverse devait être tranchée à l'occasion de la première guerre mondiale (décret du 5 février 1917) dans un sens favorable au ministre de la guerre. Cependant cette décision ne paraît pas avoir pour autant avoir un caractère définitif ; elle résultait plutôt d'une opportunité particulière liée à la guerre. Comme le souligne Monteil, il peut être conclu aujourd'hui que « *la grâce ne peut s'exercer en faveur des individus condamnés avec sursis, à moins que des circonstances exceptionnelles ne la rendent particulièrement opportune* ». C'est indéniablement la solution retenue par les décrets modernes.

La grâce peut aussi s'appliquer à la peine prononcée pour **inexécution** du travail d'intérêt général ou à la détention à subir pour non paiement du jours-amende. Il s'agit dans les deux cas de sanctions de nature pénale conduisant à une incarcération, au sens de l'article 1<sup>er</sup> du décret.

La grâce collective peut aussi s'appliquer à une détention purgée suite à la **révocation d'une libération conditionnelle**, retiennent les circulaires d'application des décrets de grâce. Ainsi pour 2005, était-il simplement exigé que la révocation soit intervenue avant le 16 juillet 2005 et qu'elle soit devenue exécutoire avant le 27 juillet 2005.

Le décret ne fait pas mention du sort du **contraint**. En revanche, invariablement, la circulaire qui l'accompagne énonce que « *la remise ne saurait s'étendre à la contrainte judiciaire* » antérieurement par corps, cela parce qu'elle ne « *peut être considérée comme une peine* ». Cette analyse est pourtant invalidée par la Cour européenne<sup>832</sup> ainsi que par la judiciarisation de la contrainte judiciaire elle-même, que le législateur a réalisée en 2004. Il n'est au surplus guère cohérent de faire application de la grâce aux révocations de libération conditionnelle, plus encore au non respect du jours-amende et de l'exclure pour la contrainte judiciaire.

Il est en revanche inévitable que la grâce collective ne bénéficie **pas** aux **réclusionnaires à**

---

<sup>832</sup> CEDH, 8 juin 1995, *Jamil c/France, Série A*, n° 317-B ; *Rev. sc. crim.* 1996, 471, chron. R. KOERING-JOULIN ; *AJDA* 1995, 727, obs. J.-F. FLAUSS, *D.* 1996, somm. 197, obs. J.-F. RENUCCI ; *JCP* 1996, II, 22677, note G. BOURDEAUX ; *Rev. sc. crim* 1995, 855, obs. L.-E. PETITTI.



**perpétuité.** C'est qu'il ne serait naturellement pas possible de déduire des jours ou des mois d'une durée indéterminée. Le législateur n'a pas choisi d'étendre la règle retenue en matière de réductions de peine, qui permet de réduire le temps d'épreuve (C. pr. pén., art. 729-1), faute de pouvoir réduire la peine elle-même.

## **B - Détention en cours**

L'article 1<sup>er</sup> des décrets de grâce renvoie systématiquement aux « **condamnés détenus** ». Cette notion est précisée par les circulaires d'application. Elle renvoie non seulement aux personnes qui exécutent en détention leur peine privative de liberté, mais encore à celles qui bénéficieraient d'un aménagement de peine avec maintien de l'écrou, ce qui est le cas des placements à l'extérieur, des semi-libertés et des placements sous surveillance électronique.

Logiquement **l'exigence d'un écrou** écarte du bénéfice des décrets de grâce les condamnés libérés conditionnels. Comme le souligne, d'ailleurs à juste titre, la circulaire d'application, « *l'octroi d'une remise de peine à un condamné bénéficiant d'une décision d'admission à la libération conditionnelle n'aurait pour effet que d'abrèger la durée des mesures de contrôle et d'assistance, sans pour autant avancer la libération effective* ».

Reste que cette conséquence néfaste et non voulue par le décret, se manifeste aussi pour ce qui concerne les aménagements de peine qu'inclut pourtant la circulaire. Est-il par exemple plus pertinent d'abrèger le contrôle dont le semi-libre ou le placé fait l'objet ? Le véritable fondement de cette distinction réside plutôt dans le fait qu'un écrou correspond à une place de détention – ou de centre ou encore de placement sous surveillance électronique – et que c'est précisément pour en libérer qu'existent les décrets de grâce.

Outre les semi-libertés, placements à l'extérieur et placements sous surveillance électronique, sont également inclus dans le champ du décret, selon la circulaire, les suspensions et fractionnements de peine, alors qu'il n'y a pas, dans leur cas, de maintien de l'écrou. Au demeurant, l'article 1<sup>er</sup> du décret qui vise invariablement « les condamnés détenus » paraît exclure ces mesures. Il en va particulièrement ainsi de la suspension de peine. Déjà, en 1997, MM Lavielle

et Lecointre<sup>833</sup> critiquaient fermement cette solution en énonçant que « *le condamné bénéficiaire d'une suspension ou d'un fractionnement est à la date convenue élargi de l'établissement pénitentiaire sans aucune mesure de surveillance et se trouve dans la situation d'un libéré pur et simple* ». Il est vrai que potentiellement ou ultérieurement, il occupera lui aussi une place de prison, ce qui rend utile son inclusion dans le domaine d'application du décret.

En revanche, les décrets de grâce excluent nécessairement les **libérés conditionnels**, qui ne sont plus des « condamnés détenus ». Les circulaires d'application paraissent étendre le domaine d'application de l'exclusion lorsqu'elles énoncent qu'elle s'applique aussi au bénéficiaire d'une libération conditionnelle prise avant la date d'effet du décret (pour 2005, avant le 16 juillet) alors même que la libération effective n'est pas encore survenue et interviendra plus tard. En sens inverse il peut être invoqué que, depuis la loi du 9 mars 2004, il est clairement énoncé que les décisions du Jap ou du Tap sont exécutoires par provision (C. pr. pén., art. 712-14).

Le fondement de l'exclusion des libérés conditionnels réside dans la volonté du président de la République. Il n'est donc pas un principe général. Au demeurant, historiquement, il y eut des périodes où la grâce était accordée au probationnaire (par ex. 1951, 1953, 1954) et d'autres où elle était exclue (par ex. 1949). Pour toute la période 1988 à 2005, que nous avons étudiée plus attentivement, elle était également exclue. Il en allait de même pour les décrets de 1981 et 1985 précités.

### C - Condamnations françaises

Le principe de territorialité s'applique *a fortiori* en matière de grâce. Il serait inconcevable que le chef de l'exécutif français vienne modifier par l'exercice du droit de grâce, une condamnation prononcée à l'étranger. Ce droit est un attribut de la souveraineté. Précisément, la souveraineté étrangère ne saurait être atteinte par celle-ci. Il est vrai, cependant qu'il est indiqué au Code de procédure pénale que les condamnations prononcées à l'étranger, dès lors qu'elles sont exécutées en France, se voient appliquer les règles de droit français de l'exécution des peines (C. pr. pén., art. 728-2). Pour autant, les circulaires d'application des décrets de grâce retiennent à juste titre qu'à moins d'une convention internationale le prévoyant, la grâce n'atteint pas ces condamnations. Ceci concerne toutefois uniquement la partie de la peine exécutée à l'étranger.

---

<sup>833</sup>« De Grâce, Monsieur le Président... remarques critiques sur la pratique des décrets de grâces collectives », *Gaz. Pal.* 1997, Doct., p. 1422.

Par contre la grâce peut atteindre la partie de la peine exécutée sur le territoire national, après transfert. Encore faut-il que la date du transfèrement international coïncide avec les limites fixées par le décret. La peine concernée doit en effet être exécutoire à la date d'effet de ce décret. Il a ainsi été jugé que le français, condamné en Grande-Bretagne et qui avait consenti à son transfèrement le 21 mai 1991, ne pouvait bénéficier du décret de grâce du 4 juillet 1991<sup>834</sup>.

#### **D - Infraction non exclue par le décret**

La régularité des décrets de grâce, lesquels sont systématiquement évoqués par les *media*, alors même qu'ils ne sont, rappelons-le, pas publiés, est difficile à assumer pour un gouvernement. Cela est plus spécialement vrai encore en période de politiques sécuritaires. Il peut apparaître que certains détenus ne méritent pas d'en bénéficier. Cependant il ne s'agit pas d'un mérite individuel, traditionnel en matière d'exécution des peines et relatif à la conduite en détention ou aux efforts de resocialisation. Il s'agit d'une mise à distance des détenus qui ont commis des infractions qui suscitent le rejet, à un moment ou à un autre, suite, bien souvent, aux aléas de l'actualité criminelle, tels que rapportés par les *media*. Aussi, a-t-il été inséré des exclusions au sein des décrets de grâce. La liste en a été progressivement étendue au gré de l'actualité.

En 1980 et 1981, aucune exclusion n'apparaît. En revanche, dès 1985, sont exclus les détenus en état d'évasion, les auteurs de violences contre les personnels pénitentiaires ou les membres des forces de police ou de gendarmerie, les auteurs de trafics de stupéfiants et de proxénétisme.

Dès 1988, la liste des exclusions s'allonge très sensiblement. Aux exclusions précédentes (la liste des faits commis contre des agents de la force publique étant elle-même étendue) s'ajoutent les dégradations de monuments ou d'objets d'intérêt public, l'association de malfaiteurs, les dégradations volontaires, les infractions en matière d'armes et de munitions, le terrorisme. La vague terroriste précédente, Carpentras et d'autres événements conduisent à cet allongement.

Les années suivantes vont être moins strictes. En 1989, n'apparaissent plus que l'évasion et le terrorisme. Il en va de même en 1991. Dès 1992, leur sont ajoutés les crimes commis contre

---

<sup>834</sup> Cass. Crim. 10 mars 1998, *Bull. Crim.*, n° 91.

les mineurs de quinze ans. En 1993 c'est le tour du trafic de stupéfiants déjà retenus en 1985 et 1988. Cette fois, toutefois, l'exclusion n'existe que si la peine a été supérieure à un mois.

1994 marque une rupture. A dater de cette année-là, la liste des infractions écartées s'étend considérablement et ne cessera plus de s'allonger. Dans le même temps, elle signe une certaine stabilité dans la liste des exclusions. Si celle-ci s'allonge, elle n'en demeure pas moins, pour ce qui a déjà été retenu antérieurement, acquise.

Cette année-là, aux exclusions déjà présentes sont ajoutées des qualifications exclues dès 1985 et 1988, soit des infractions (mais cette fois en bien plus grand nombre) commises contre les agents de l'administration pénitentiaire ou de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions). S'agissant des mineurs de quinze ans, ce ne sont plus les seuls crimes mais toutes les infractions commises à leur encontre qui sont désormais visées. En matière de stupéfiants, la peine prononcée doit cette fois être égale ou supérieure à trois ans. Surtout, une nouvelle et longue liste de renvoi à des qualifications du Code pénal et une du code du travail conduit à écarter les infractions de meurtre, d'empoisonnement, d'assassinat, les meurtres aggravés, les violences contre les forces de gendarmerie et de police dans l'exercice de leurs fonctions, l'ingérence, la corruption, y compris dans le cadre du travail, la prise illégale d'intérêts et le trafic d'influence (la nouvelle pénalisation des « cols blancs » et politiques a fait son œuvre). En 1995 le seul changement est que les infractions contre les mineurs sont circonscrites à celles du Titre II du Livre II du Code pénal et que pour les stupéfiants la sanction doit être supérieure à trois ans *sans sursis*. Le décret de 1996 est identique. En 1997, la liste des infractions de trafic de stupéfiants est étendue. Aucun changement n'intervient en 1998, si ce n'est qu'à dater de cette année, en matière de trafic de stupéfiants, il ne sera plus fixé de limite quant à la peine prononcée. Aucun changement n'intervient sur cette base non plus en juillet 1999. En décembre 1999, s'ajoutent les crimes contre l'humanité. Il est vrai que le 17 octobre 1999, la condamnation de Maurice Papon est devenue définitive... Aucun changement n'intervient en 2000 et en 2001.

2002 marque une nouvelle rupture. Le décret fait suite à la réélection du président sur fond de campagne électorale totalement phagocytée par les discours et demandes, semble-t-il, populaires, de répression. Aussi rien de moins que trois nouvelles séries d'exclusions vont s'ajouter. Il s'agit de :

- l'homicide involontaire, lorsqu'il a été commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur ;
- la rébellion (articles 433-6 à 433-8) ;

- toutes les formes d'évasion des articles 434-27 à 434-30 du Code pénal. Ce qui conduit désormais à écarter outre l'état d'évasion au moment du décret de grâce, les condamnations pour évasion.

La liste est inchangée en 2003, sous réserve de son adaptation à la loi du 18 mars 2003 (n° 2003-239). En revanche, en 2004, c'est, comme en 2002 une nouvelle série d'infractions qui sont ajoutées aux précédentes, lesquelles demeurent inchangées, soient :

- les infractions à l'intégrité d'un cadavre, profanations et autres ;
- l'atteinte volontaire à la vie qui a été punie d'une réclusion criminelle ou d'un emprisonnement d'au moins sept ans à moins qu'elle ait été commise contre un mineur de quinze ans ou un dépositaire de l'autorité publique ou équivalent ou à raison de l'appartenance ou de la non appartenance de la victime à une ethnie, une race ou une religion, ou de son orientation sexuelle ;
- l'atteinte volontaire à l'intégrité de la personne qui a été punie d'une réclusion criminelle ou d'un emprisonnement d'au moins sept ans à moins qu'elle ait été commise contre un mineur de quinze ans ou un dépositaire de l'autorité publique ou équivalent ou à raison de l'appartenance ou de la non appartenance de la victime à une ethnie, une race ou une religion ou de son orientation sexuelle ;
- le viol ou l'agression sexuelle qui ont été punis d'une réclusion criminelle ou d'un emprisonnement d'au moins sept ans à moins qu'ils ait été commis contre un mineur de quinze ans ou un dépositaire de l'autorité publique ou équivalent ou à raison de l'appartenance ou de la non appartenance de la victime à une ethnie, une race ou une religion, ou de son orientation sexuelle.

2005, année de mise en exergue de la lutte contre la récidive, sans surprise, est ajoutée à la liste des exclusions « *toute infraction commise en état de récidive légale lorsque la récidive est expressément visée par la condamnation* ».

La liste des exclusions est fortement hétéroclite. Elle fédère des insoumissions à la justice et à ses représentants, mais surtout une liste impressionnante d'infractions ayant fait, à un titre ou à un autre, la une de l'actualité. Il ne s'agit nullement de protéger la société et encore moins d'œuvrer dans le sens de la réinsertion sociale. Il s'agit uniquement de ne pas déplaire à un électorat que l'on suppose opposé à une grâce que l'on ne peut pour autant, comme il a été dit, supprimer, en raison des conséquences sur la population carcérale des politiques ultra sécuritaires

que l'on mène. Il convient de se demander néanmoins si, à force d'allonger la liste des exclusions, les décrets conserveront encore longtemps un intérêt quelconque quant à la réduction de cette population.

## ***Section 2 - Les aspects procéduraux***

La grâce présidentielle collective présente des particularités procédurales, qu'il convient de signaler.

La première d'entre elles est qu'elle **ne fait pas l'objet d'une requête**. Elle s'impose au condamné pris individuellement dans le domaine d'application du décret de grâce collectif. Il s'agit d'une mesure automatique et, comme il a été dit, qui ne peut être refusée par l'intéressé. Depuis le décret de 1985 le mérite propre du condamné n'a plus été pris en compte. Dans les périodes précédentes, il était pris en compte par le Jap et, antérieurement, à l'époque des grâces générales annuelles, par le chef de l'établissement pénitentiaire.

En outre, la grâce collective **ne fait pas l'objet d'une instruction** préalable par la Direction des affaires criminelles et des grâces. Tous les détenus en bénéficiant, elle s'avèrerait inutile.

Comme il a été dit *supra*, le décret de grâce est par lui-même **insusceptible de recours**. En revanche, son imputation sur la peine de l'intéressé et l'interprétation qu'en a fait la circulaire qui l'accompagne traditionnellement<sup>835</sup> ainsi que celle du domaine d'application des exclusions qu'il comporte (v. *infra*) peuvent être contestés. Les juridictions judiciaires sont, comme il a été précisé, compétentes. Le fondement de l'action est l'article 710 du Code de procédure pénale. Celui-ci désigne la juridiction de condamnation et, en matière criminelle, la cour d'assises. Il s'agit de celle-là même qui s'était prononcée. Cependant la loi du 9 mars 2004 est venue étendre le domaine de compétence territoriale aux juridictions mentionnées ci-dessus du ressort dans lequel le condamné est détenu.

---

<sup>835</sup> V. par ex. CA Montpellier, Cch. acc., 19 oct. 2000, *Bidault*, 2 arrêts, inédits — Cass. crim., 20 juin 2001, req. n° 4562, *Bull. crim.*, n° 155.

### *Section 3 - Le quantum de la remise*

#### **A - Détermination du montant**

Chaque décret détermine le montant de la remise accordée.

L'évolution des pratiques depuis 1989 est particulièrement significative. Elle sera éclairée par les données issues des décrets des années 1980, 1981, 1982 et 1988. Leur analyse sera menée après présentation d'un tableau récapitulatif.

Date du décret	Montant de la remise accordée
14 juillet 1980	15 jours  Peut être portée à un mois sur décision du Jap après avis de la Cap (dans les TOM par le procureur de la République après avis du chef d'établissement)
9 juillet 1981	3 mois si la durée de la peine est inférieure à trois ans  4 mois si la peine prononcée est égale ou supérieure à trois ans et inférieure à 5 ans  6 mois si la durée de la peine prononcée ou résultant d'une commutation est égale ou supérieure à 10 ans
13 juillet 1985	1 mois  Le Jap peut porter ce délai à 2 mois sur décision prise après de la Cap tenant compte de la nature de l'infraction, du comportement en détention, des perspectives de réinsertion et de l'éventuelle mise à exécution d'un éloignement du territoire
17 juin 1988	7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois  7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à un mois sans que la durée totale puisse excéder 4 mois  1 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)
13 juin 1989	10 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois  10 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 10 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 9 mois  4 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)
4 juillet 1991	10 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois  10 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 10 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 9 mois
2 juillet 1992	10 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois  10 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 10 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 6 mois



	<p>3 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
13 juillet 1993	<p>5 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>5 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 5 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
13 juillet 1994	<p>5 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>5 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 5 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
10 juillet 1995	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p>
4 juillet 1996	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
11 juillet 1997	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
10 juillet 1998	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>

	ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)
9 juillet 1999	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
16 décembre 1999	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
11 juillet 2000	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
10 juillet 2001	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
10 juillet 2002	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p> <p>2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)</p>
9 juillet 2003	<p>7 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois</p> <p>7 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 7 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois</p>

	2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)
9 juillet 2004	15 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois  15 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 15 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois  2 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)
12 juillet 2005	15 jours pour une durée de détention restant à subir inférieure ou égale à 1 mois  15 jours par mois de détention restant à subir dans les autres cas, augmentés de 15 jours pour la part supplémentaire inférieure à 1 mois sans que la durée totale de la remise puisse excéder 4 mois  1 mois pour les condamnés non encore détenus (peine non encore ramenée à exécution à la date de bénéfice du décret)

Les éléments ci-dessus présentés appellent quelques **remarques analytiques**.

Observons en premier lieu qu'une véritable « jurisprudence » s'est progressivement mise en place dans la détermination du montant de la remise. Dans les premiers temps, tant le montant lui-même, que ses modalités d'octroi, ainsi que la manière dont ils étaient présentés textuellement, ont pu varier de manière importante. En 1981 et 1985, le Jap jouait un rôle direct dans la détermination du quantum. Celui-ci était présenté tantôt en mois tantôt en jours. Il était parfois tenu compte des peines prononcées et définitives mais non encore ramenées à exécution, alors que d'autres fois celles-ci étaient laissées de côté.

Deux temps peuvent être relevés quant à l'élaboration de cette « jurisprudence » : 1988/1991 où, sinon le quantum lui-même, du moins sa présentation textuelle va devenir uniforme ; 1995 date à partir de laquelle l'actuel président de la République qui va prendre pour la première fois ses fonctions, va adopter, sous réserve de deux périodes particulières, des quantum quasiment invariables et prendre systématiquement en compte les condamnés non encore détenus dont la peine n'a pas encore été ramenée à exécution.

Ce quantum de sept jours par mois et d'un maximum de quatre mois est assez proche de ceux qui sont retenus pour les réductions de peine ordinaires, du moins dans son régime antérieur à la loi du 9 mars 2004 et à la loi sur la récidive. Il peut paraître raisonnable par rapport à d'autres pratiques antérieures : ni dérisoires ni excessif. A cet égard l'année 1989 tranche singulièrement en retenant un quantum maximum de neuf mois. Ce quantum d'une particulière générosité, qui

s'ajoutait, comme il a été dit précédemment à la remise plus modeste de 1988, mais elle-même augmentée de celle issue de la loi d'amnistie de la même année, se fondait moins sur un souci propre à cette année là de désengorger plus particulièrement les prisons, que sur celui de marquer fortement, dans un élan national fort, les célébrations du Bicentenaire de la Révolution.

Au contraire, la générosité particulière dont a fait preuve l'actuel président de la République en 2004 et en 2005 (accordant 15 jours par mois et non plus 7, pour un total cependant limité à quatre mois), se fonde exclusivement sur la nécessité impérieuse de désengorger les prisons françaises, dont la surpopulation est ingérable et inhumaine et nous expose, comme il a été souligné, à des sanctions européennes. Cette contrainte peut apparaître paradoxale : voici un gouvernement dont l'essentiel des efforts en matière pénale a tendu vers une répression accrue, qui n'a pas souhaité donner au post sentenciel les considérables moyens qui lui auraient été nécessaires pour crédibiliser et exécuter des aménagements de peine suffisamment cadrant, contraint de prendre des mesures érodant les peines de manière totalement gratuite et aggravant le cercle vicieux dont nous avons déjà fait état quant à la perte de sens de peines toujours plus longues et de moins en moins individualisables. Observons toutefois que la générosité ne concerne que les peines en cours d'exécution ou portée à l'écrou. Au contraire, pour ce qui concerne les peines privatives de liberté prononcées mais non encore ramenées à exécution à la date d'effet du décret (soit le 15 juillet 2005), le décret est moins favorable en 2005, puisqu'il accorde seulement un mois contre deux mois dans les années précédentes et depuis 1996.

## **B - Calcul du montant**

Le calcul concret de la remise appelle également des précisions qui, pour l'essentiel, sont apportées par la circulaire qui accompagne traditionnellement le décret.

Il est d'abord précisé qu'en cas de **pluralité de peines** c'est l'ensemble des peines qui est pris en compte au titre de la remise et non chacune d'entre elles. Mais la remise s'impute sur la dernière peine portée à l'écrou et si le quantum de cette peine est inférieur à celui de la remise, sur la peine précédente pour le reliquat et ainsi de suite, jusqu'à ce que le montant de la remise soit épuisé.

Il est ensuite indiqué que la remise **s'impute** non pas sur la peine prononcée, mais **sur la durée de détention restant à subir** au titre de l'ensemble des peines portées à l'échec. Cette règle a été retenue en 2005, pour aligner le mode d'imputation de la remise sur celui des réductions supplémentaires ou exceptionnelles de peine telle que prévu par le décret du 13 décembre 2004, à l'article D 116 du Code de procédure pénale.

Les circulaires précisent que lorsque la remise concerne un mois entier de détention restant à subir, celui-ci est compté de date à date et non par tranches de trente jours. Elles ajoutent que le reliquat de détention restant à subir s'apprécie dans tous les cas à la date d'effet du décret, soit, pour 2005, au 15 juillet à 24 heures. Et ceci vaut y compris pour les condamnations qui ne deviendront exécutoires qu'après ce délai.

Les circulaires précisent que les fractions de remise de peine ne doivent pas être prises en compte pour ce qui concerne la durée d'incarcération qui sert de base de calcul aux **réductions de peine supplémentaires**, qui viendraient à être accordées après le 15 juillet 2005.

En ce qui concerne les **peines non ramenées à exécution**, le décret prévoit traditionnellement une remise. Celle-ci était de deux mois depuis 1996, mais a été ramenée à un mois en 2005. Dans ce cas, la circulaire retient que la remise opère peine par peine. Il a été nécessaire, en 2005, de tenir compte, pour ce qui concerne les peines non ramenées à exécution, de la transformation des réductions de peine ordinaires en crédits de réduction de peine, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005, puisque celles-ci s'imputent dès la condamnation. La circulaire précise que ces CRP s'imputent sur la peine prononcée et non sur la peine à subir, l'attribution des remises de peine n'a aucune incidence à leur égard.

La solution à appliquer, en présence d'une **confusion**, est fournie par le Code pénal à l'article 132-6, alinéa 1. Il dispose que lorsqu'une peine fait l'objet d'une grâce, il est tenu compte, pour l'application de la confusion, de la peine résultant de la remise. Les circulaires en déduisent qu'il convient d'abord de faire jouer la grâce, sans tenir compte de la confusion, ce qui permet de déterminer quelle est la peine la plus forte, puis, en second lieu, la confusion elle-même.

Les décrets de grâce collectifs ne concernent que les peines fermes. Aussi, en présence d'une peine mixte, la grâce ne porte-t-elle que sur sa partie ferme. Mais elle peut s'imputer sans difficulté, comme il a été dit *supra*, sur un sursis révoqué.

## ***Section 4 - Effets***

La grâce collective **n'est pas par nature totale**, comme peut l'être la grâce individuelle. Elle dispense le condamné d'avoir à exécuter une partie seulement de sa peine, soit quelques jours soit quelques mois. Cependant elle peut avoir pour effet de libérer immédiatement un détenu dont le reliquat serait inférieur ou égal à la remise accordée par le décret. Cette libération ne peut naturellement intervenir avant la date d'effet du décret de grâce, qui était, pour 2005, le 15 juillet.

Concrètement, l'article 132-6, dernier alinéa du Code pénal, énonce que la remise de peine résultant d'une grâce « *s'impute sur celle de la peine à subir* ». Cette règle conduit à exclure que la durée de la remise puisse être ajoutée à la période passée sous le régime de la détention provisoire et constituer le temps d'épreuve requis pour bénéficier de la libération conditionnelle<sup>836</sup>.

La grâce individuelle peut être assortie **d'obligations**, lesquelles ressemblent beaucoup à celles qui sont prévues en matière de sursis avec mise à l'épreuve et ont été généralisés à toute l'exécution des peines (v. C. pén., art. 132-45).

Parfois ces obligations sont à accomplir ultérieurement. Tout ce temps, la prescription de la peine est suspendue<sup>837</sup>. Si le condamné n'exécute pas ces obligations, cela entraîne la caducité de la grâce. Le respect de conditions n'est pas prévu dans les décrets de grâce collective. Rien ne permet d'interdire la transposition de la pratique propre aux grâces individuelles aux grâces collectives. Il serait par exemple possible que les décrets indiquent que les condamnés qui seraient libérés par l'effet de la grâce collective seraient soumis aux mesures de contrôle de l'article 132-44 du Code pénal et à celles des obligations particulières que le Jap fixerait avant leur élargissement ou que le DSPIP proposerait pour homologation au Jap... la grâce étant rendue caduque en cas de violation. Cependant, comme il a été vu, la neutralité des décrets de grâce collectifs modernes procède d'une réticence à empiéter sur le domaine réservé – et en extension – du judiciaire. Observons au demeurant qu'en matière de grâces individuelles assorties d'obligations, nul texte n'indique que son bénéficiaire est soumis à un Jap ou aux travailleurs sociaux du SPIP.

Spécialement pour des courtes peines ou pour des condamnations plus longues, lorsqu'elles interviennent dans les dernier mois, le décret peut se traduire par une libération pure et simple sans accompagnement. A cet égard, les grâces individuelles comme collectives sont irrévocables. Elles se traduisent d'ailleurs souvent par une libération pure et simple, lorsque le

---

<sup>836</sup> Cass. Crim., 1<sup>er</sup> oct. 2003, pourvoi n° 03-80861, inédit titré.

<sup>837</sup> CA Paris, 30 mars 1957, *JCP G* 1960, II, 11508, obs. MONTEIL.

condamné avait un reliquat de peine inférieur ou égal au bénéfice de la grâce. Les circulaires de présentation des décrets de grâces récents recommandent aux Spip de préparer a minima un accompagnement social et matériel pour ces détenus. Ils doivent ainsi prendre attache auprès de l'ANPE, de structures d'hébergement ou autres. Il est par ailleurs demandé aux chefs d'établissement et, concrètement, au greffe judiciaire pénitentiaire, d'examiner en priorité le cas des détenus qui deviendraient libérables du fait du décret et de prendre un certain nombre de précautions pour ce qui concerne leur libération. Il leur est ainsi demandé d'informer le service des étrangers de la préfecture de l'imminence de la libération, s'agissant de personnes faisant l'objet d'une décision d'éloignement. Ils doivent aussi vérifier le compte nominatif et les pièces d'identité des libérables.

Comme il a été dit *supra*, la remise de peine fait l'objet d'une mention au casier judiciaire. L'information de ce service est réalisée, comme en matière de décision d'aménagement de peine, par le parquet. Cependant le greffe judiciaire pénitentiaire informe à son tour le casier judiciaire national de la date de la fin de la peine lorsqu'elle intervient suite au décret.

Encore faut-il pouvoir la déterminer avec précision, ce qui est de plus en plus complexe.





### **Titre 3 - Les difficultés juridiques soulevées par les grâces collectives**

Les décrets de grâce collective soulèvent un nombre croissant de difficultés juridiques. Elles tiennent à plusieurs causes. D'une part, elles sont le fruit de l'augmentation importante du nombre des exclusions de leur bénéfice, lesquelles doivent être appliquées dans des situations de pluralité de peine (chapitre 1), de confusion de peine (chapitre-2) ou de cumuls plafonnés (chapitre 3). D'autre part, elles tiennent à l'existence de circulaires d'application des décrets qui, s'ils en favorisent, pour l'essentiel, la compréhension, sont par l'ampleur également croissante des questions qu'elles abordent, à l'origine de contestations. Elles tiennent enfin au développement du droit de la peine, lequel à la fois fait apparaître de nouvelles logiques et compétences et instaure de nouvelles peines et aménagements de peine.



## ***Chapitre 1 - Domaine d'application des exclusions contenues dans les décrets de grâce***

La question posée de manière croissante, au fur et à mesure que les exclusions du bénéfice de la grâce s'étendent, est celle de la solution à adopter en présence d'une pluralité de peines, dont une seule est visée par l'une d'entre elles. Cette question a récemment fait l'objet d'une controverse, qui s'appuyait sur une contestation de la manière dont les circulaires interprétaient le champ d'application des exclusions.

Jusqu'au décret du 10 juillet 2001, les circulaires d'application (par ex. celles des 10 juillet 1998, 9 juillet 1999, 16 décembre 1999 et 11 juillet 2000) énonçaient que l'exclusion atteignant une condamnation contaminait les autres dès lors qu'elles étaient elles aussi portées à l'écrrou à la date d'entrée en vigueur du décret. Le détenu ne bénéficiait ainsi d'aucune remise de peine dès lors que l'une des condamnations concernait une infraction exclue.

Ceci valait, aux termes des circulaires, y compris lorsque cette condamnation était entièrement purgée. Cette interprétation devait toutefois être contestée par un condamné<sup>838</sup>. Dans cette affaire, l'intéressé avait été condamné à dix ans de réclusion criminelle pour diverses infractions non exclues. Ces condamnations étaient en cours d'exécution au moment où étaient survenus les décrets de grâce de 1998 et 1999. Cependant, il avait aussi été antérieurement condamné à quatre mois d'emprisonnement fermes pour infraction à la législation sur les stupéfiants, qualification qui, elle, était clairement exclue du champ d'application du décret, comme il a été dit *supra*. Néanmoins, cette peine de quatre mois était au contraire entièrement purgée à la date d'entrée en vigueur des décrets. L'administration pénitentiaire se fondait sur les circulaires d'application pour lui refuser le bénéfice de la grâce pour les années 1998 et 1999. La Cour de cassation devait retenir que : « *les peines privatives de liberté s'exécutant successivement celles* » qui étaient exclues ne devaient plus entraîner « *une fois purgées, l'exclusion du bénéfice* » du décret de grâce. Depuis cet arrêt, les circulaires d'application n'indiquent plus que les peines déjà purgées peuvent encore contaminer des peines ultérieurement purgées. D'ailleurs, depuis 2002, le décret d'application vise au titre des peines exclues celles qui sont « *portées à l'écrrou, mais non encore purgées* » (art. 2). Ceci est d'ailleurs le pendant logique de la règle sus-évoquée selon laquelle il est trop tard de solliciter le bénéfice de la grâce en présence d'une peine purgée.

---

<sup>838</sup> Cass. Crim., 20 juin 2001, req. n° 4562, *Bull. crim.*, n° 155 ; D. 2003, chron. p. 924, M. HERZOG-EVANS.

Il n'en demeure pas moins que l'existence d'une contamination dépend, de ce fait, du moment de l'inscription d'une peine à l'écrou, comme nous allons le voir.

Si l'on résume en effet l'état actuel du droit et des pratiques en quelques propositions :

- 1) Seule une peine portée à l'écrou est susceptible d'être exécutée, puisque le décret (art. 1<sup>er</sup>) vise toujours les « condamnés détenus » ;
- 2) Une peine purgée ne peut plus être concernée par l'exclusion ; elle ne peut pas/plus contaminer d'autres peines, en cours d'exécution. Soit ainsi une peine pour violence contre dépositaire de l'autorité publique, exécutée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et une peine de deux ans pour violence contre mineur de quinze ans, dont l'exécution a commencé à la suite de la première, le condamné a retrouvé le bénéfice des grâces depuis juillet 2005.
- 3) Les peines s'exécutent dans l'ordre où elles sont portées à l'écrou, cet ordre étant lui-même dépendant de la réception des décisions de condamnation par l'établissement pénitentiaire (C. pr. pén., art. D 150-1 al. 1) ;
- 4) La peine en cours d'exécution visée par les exclusions, ne peut bénéficier du décret (art. 2 du décret) ;
- 5) La peine inscrite à l'écrou, mais non encore purgée, visée par l'exclusion, ne peut non plus bénéficier du décret (art. 2 du décret) ;
- 6) S'il y a plusieurs peines portées à l'écrou et non encore exécutées en totalité, il suffit que l'une soit affectée d'une cause d'exclusion pour que toutes soient contaminées par cette exclusion. Soit ainsi une peine correctionnelle de trois mois pour vol simple, une peine de douze mois pour vol aggravé correctionnel et une peine de deux mois pour infraction à la législation sur les stupéfiants, l'exclusion relative à cette dernière contamine toutes les sentences et écarte tout bénéfice des grâces pour l'intéressé ;
- 7) S'il y a plusieurs peines prononcées, toutes n'étant pas portées à l'écrou, les peines portées à l'écrou ne peuvent être affectées par la cause d'exclusion frappant la première. Soit une peine de 12 ans de réclusion criminelle pour vols avec arme prononcée en 1999, portée à l'écrou et en cours d'exécution. Une évasion survient en 2004 et fait l'objet d'une condamnation le 29 mai 2005. Non encore portée à l'écrou lors du décret de grâce de juillet 2005, elle ne peut exclure le bénéfice de la grâce de cette année là. En revanche, lorsqu'elle sera inscrite à l'écrou, elle

écartera, pour toute la durée de l'exécution de la peine criminelle, le bénéfice de la grâce, car elle s'exécutera après celle-ci.

Comme nous le voyons, les solutions dépendent en grande partie de l'ordre des écrous. C'est d'ailleurs ce que contestent certains plaideurs, qui soulignent les aléas importants qui président à l'information des établissements pénitentiaires par des parquets débordés, de manière variable, selon les ressorts. Ainsi n'est pas nécessairement inscrite à l'écrou en premier une peine prononcée en premier lieu. C'est pourquoi d'ailleurs les circulaires d'application des décrets de grâce demandent aux parquets de mettre les peines à exécution dans l'ordre où elles ont été prononcées, compte tenu des conséquences que l'ordre des écrous a sur le régime de l'imputation de la grâce.

Ainsi dans une affaire où un condamné avait vu l'exécution d'une peine criminelle et d'une peine correctionnelle reportées de quatre ans suite à son évasion et qui avait été, entre temps, condamné à nouveau à cinq ans d'emprisonnement pour violence volontaire sur agent de la force publique, peine exclue du décret, il a été retenu qu'il ne pouvait bénéficier des grâces, même ultérieures, quand bien même la peine criminelle principale, portée à l'écrou le 20 juillet 1998, n'était pas encore en cours d'exécution<sup>839</sup>.

Les solutions retenues peuvent soulever des difficultés quant à la détermination de la peine qui s'exécute en premier. Dans une affaire récente, le condamné avait subi une condamnation à vingt ans de réclusion criminelle, prononcée le 4 novembre 1998, après une période de détention provisoire commencée le 5 juin 1994. La condamnation criminelle avait eu pour effet de révoquer un sursis de trois mois d'emprisonnement pour infraction à la législation sur les stupéfiants, prononcé le 25 juin 1992. Nous savons que cette infraction est systématiquement exclusive du bénéfice de la grâce. La chambre de l'instruction avait retenu que la peine révoquée (peine criminelle) débutait nécessairement avant la peine révoquante (correctionnelle et exclusive de la grâce). Cette solution a été validée par la Cour de cassation. La conséquence, ainsi admise, était, pour l'espèce, que la peine révoquante contaminait la peine criminelle. Ainsi le condamné ne bénéficiera-t-il pas des décrets de grâce jusqu'à la fin de l'exécution de sa peine criminelle et ensuite durant toute l'exécution de la peine correctionnelle révoquante. Cette solution sévère étonne si l'on rappelle que, pour l'espèce, la peine révoquée avait été prononcée le 25 juin 1992, tandis que la peine révoquée l'avait été le 4 novembre 1998.

---

<sup>839</sup> Cass. Crim., 22 juin 2005, *Bull. Crim.* n° 163.

Mais de nouvelles difficultés nous attendent lorsque les peines multiples sont confondues.

## *Chapitre 2 - Grâces et confusions de peine*

### *Application des exclusions en cas de confusion*

Lorsque plusieurs peines sont confondues, dont l'une était exclusive du bénéfice du décret, quelle solution doit être adoptée ? la confusion des peines n'a en principe de conséquence que sur la manière dont celles-ci seront exécutées, mais chacune des peines conserve son régime propre. C'est le principe dit de l'autonomie des peines confondues, retenu de longue date en jurisprudence<sup>840</sup>. Il en découle notamment que le condamné continue à faire l'objet de toutes les incapacités et déchéances attachées à sa peine<sup>841</sup>. En outre, chaque peine demeure inscrite au casier judiciaire.

La question appelle des analyses contradictoires. D'un côté, il peut être évoqué que, précisément, même en dehors d'une confusion, le condamné n'aurait pas bénéficié des grâces, dès lors que l'une des peines inscrites à l'échelle était exclue du champ de la grâce. La seule exclusion concerne les peines déjà purgées, pour lesquelles la confusion n'est pas possible, puisque l'effet de la confusion est de faire exécuter en même temps la peine la plus forte et la peine la plus faible<sup>842</sup>. Justement, puisque la confusion a pour résultat de faire exécuter en même temps les peines, il peut paraître juridiquement logique de leur faire subir ensemble les mêmes exclusions. Par ailleurs, il peut être soutenu que le champ des exclusions ne devrait pas trop aisément être écarté par suite de demandes de confusion. A l'inverse, il peut être rétorqué que le pouvoir du Président sur l'exécution des peines, a un champ d'application limité, lequel ne doit pas primer sur les décisions judiciaires. Par ailleurs la règle de l'autonomie des peines confondues peut être interprétée en sens inverse d'une survivance et contamination de toutes les peines par une seule : seule la peine contaminée, pour sa durée propre, devrait selon cette logique être concernée par l'exclusion. Surtout, en opportunité, il peut paraître injuste que l'ensemble des peines soit contaminé par l'effet de l'exclusion n'en affectant qu'une seule. Soit une peine de dix ans d'emprisonnement non exclue confondue avec une peine de trois ans pour évasion, désormais exclue du bénéfice des décrets de grâce (v. *supra*), c'est pour toute la durée de la peine issue de la confusion (par exemple à hauteur du maximum de dix ans), que celle-ci ne sera pas rémissible. Certes cette éventualité existe même en dehors de confusion, comme il a été dit. Cependant, la

---

<sup>840</sup> Cass. crim., 13 juill. 1888, Bull. Crim., no 242, DP 1888, 1, 445, rapp. Poulet — Cass. crim., 21 févr. 1936, DH 1936, 167 ; RSC 1936, 228, note Magnol.

<sup>841</sup> Cass. crim., 15 juill. 1908, S. 1912, I, 294 — Cass. crim., 19 juin 1931, S. 1933, I, 35.

<sup>842</sup> Cass. Crim. 13 juill. 1888, préc.

confusion est une faveur pour le condamné. Il est, dès lors, peu logique de placer celui qui bénéficie d'une confusion dans la même situation que celui qui n'a pas été jugé digne de l'obtenir.

De leur côté, les circulaires d'application des décrets retiennent une solution stricte, conforme à la jurisprudence suscitée : l'exclusion doit s'appliquer pleinement à la peine issue de la confusion, dès lors que l'une des peines confondues, quelle qu'elle soit, était exclue. Cette solution est confirmée par la Cour de cassation<sup>843</sup>.

Inversement de la situation précédente, une peine ayant bénéficié de grâces successives, qui viendrait à être confondue avec une autre, excluant le bénéfice des grâces, perd-elle le bénéfice des grâces antérieurement accordées ? Une telle conséquence aurait été parfaitement inique, parce qu'elle aurait potentiellement privé de tout intérêt la confusion ainsi obtenue. Une chose est, comme dans les hypothèses ci-dessus examinées, de contaminer les peines confondues pour l'obtention de grâces collectives futures ; une autre est de revenir sur le bénéfice de décrets antérieurs. Aussi faut-il se réjouir que la Cour de cassation ait conclu au maintien du bénéfice de ces décrets<sup>844</sup>. Toutefois, pour retenir cette solution, elle s'est fondue sur le principe en vertu duquel il est impossible de remettre en cause des remises de peine déjà accordées. Il s'agit du principe déjà évoqué de l'irrévocabilité de la grâce.

Même lorsque le condamné n'a pas bénéficié de confusions, des difficultés peuvent surgir quant à l'application de la grâce.

---

<sup>843</sup> Cass. Crim., 11 sept. 2002, *Bull. crim.*, n° 163 ; *D.* 2004, chron. p. 110, M. HERZOG-EVANS.

<sup>844</sup> Cass. Crim., 17 mars 2004, *AJ pénal* 2004, n° 6, p. 240, obs. S. ENDERLIN.



### *Chapitre 3 - Grâces et cumuls de peines*

Les peines multiples ne font pas toujours l'objet de confusion. En pareil cas, l'article 133-4 du Code pénal énonce qu'elles sont exécutées cumulativement, mais dans la limite du maximum légal encouru le plus fort. Reste à déterminer de quelle manière sont imputées les remises accordées par les décrets de grâce collectif. Cette question a récemment été soulevée en jurisprudence.

Une personne avait été condamnée le 7 mai 1996 à dix ans de réclusion criminelle pour vol avec arme, puis le 13 mai 1998 à douze ans pour des faits similaires commis ultérieurement. Il avait sollicité la confusion de ces deux peines, mais celle-ci lui avait été refusée. La chambre de l'instruction avait simplement retenu que le condamné n'aurait à subir que vingt ans, soit le maximum légal encouru et non vingt-deux ans, tels que résultant de l'addition pure et simple de ses deux peines. L'administration pénitentiaire avait imputé les remises de peine découlant des décrets de 1996 à 2000, soit au total vingt-quatre mois sur une peine totale de vingt-deux ans et non sur celle de vingt ans, telle qu'elle résultait du maximum légal. L'intéressé avait demandé en vain la rectification de cette imputation à la chambre de l'instruction. La Chambre criminelle devait rejeter le pourvoi. Il était relevé en ce sens: « *l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure [...] en effet, il résulte des articles 132-6 et 133-7 du Code pénal [...] que, la grâce ne valant plus exécution de peine mais seulement dispense d'exécution, les remises gracieuses portant sur une peine ultérieurement absorbée ne peuvent s'imputer sur la durée de la peine absorbante* », ce principe devant « *recevoir application lorsque [...] le condamné a bénéficié d'une réduction de sa peine au maximum légal* »<sup>845</sup>.

Pareille solution appelait toutefois les plus vives critiques. Comme nous le notions dans notre ouvrage<sup>846</sup>: « *Certes, comme l'énonce l'article 133-7 du Code pénal, la grâce emporte seulement dispense d'exécuter une peine, là où, dans le droit antérieur au Code pénal de 1994, elle valait exécution de celle-ci*<sup>847</sup>. Cette règle a notamment pour conséquence de conserver tous ses effets à la sanction pénale. En cas de confusion, elle

---

<sup>845</sup> Cass. Crim. 29 sept. 2004, *Bull. Crim.*, n° 228, *AJPénal* 2004, p. 445, obs. C.S. ENDERLIN ; M. HERZOG-EVANS, « Complexité du régime des grâces collectives : cumul et non cumul de peines plurielles », *AJPénal*, 2005, n° 7-8, Pratiques professionnelles.

<sup>846</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines*, Dalloz Action, 2è ed., 2005, n° 72.103) : « *Certes, comme l'énonce l'article 133-7 du Code pénal, la grâce emporte seulement dispense d'exécuter une peine, là où, dans le droit antérieur au Code pénal de 1994, elle valait exécution de celle-ci*.

<sup>847</sup> Cass. crim., 22 janv. 1948, *Bull. crim.*, n° 25, *JCP G* 1950, II, 5580, note MAGNOL.

soulève des difficultés sérieuses relatives aux exclusions que contiennent, en nombre croissant, les décrets annuels de grâce collectives. L'arrêt du 17 mars 2004 ne concernait toutefois nullement ces causes d'exclusion: le condamné n'était visé par aucune d'entre elles et avait bénéficié sans faillir des grâces collectives depuis 1996. Un contentieux l'opposait simplement au greffe judiciaire de l'administration pénitentiaire quant à l'imputation des remises de peines accordées par les décrets de grâce sur les peines qui lui avaient été infligées. Celui-ci avait porté sa contestation sur le terrain judiciaire, en recourant à la procédure de l'article 710 du Code de procédure pénale, qui vise effectivement, comme en l'espèce, les difficultés contentieuses de l'exécution des peines.

Le condamné visait à cet égard valablement l'article 132-4 du Code pénal. Cette disposition, dont il avait dans un premier temps bénéficié à l'occasion de la première décision de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, pose en effet le principe selon lequel, en cas de poursuites séparées à l'occasion d'un concours d'infractions, les peines s'exécutent cumulativement dans la limite du maximum légal le plus élevé. C'est sur cette base que le total de ses deux peines criminelles, à hauteur de vingt-deux ans, avait été ramené à vingt ans. Il demandait logiquement que les grâces collectives fussent imputées sur la peine de vingt ans. C'est sur le fondement erroné des articles 132-6 et 133-7 que la chambre criminelle devait rejeter son pourvoi. Or l'article 132-6 traite de la question de l'application de la confusion à une peine qui a déjà fait l'objet d'une grâce (« lorsqu'une peine a fait l'objet d'une grâce ») et non le problème opposé de l'imputation d'une grâce sur une peine qui a été confondue. Au demeurant, si ce texte comporte une règle utile, c'est plutôt celle qu'il énonce à l'alinéa 3 en ces termes : « La durée de réduction de peine s'impute sur celle de la peine à subir, le cas échéant, après confusion. » Il paraît en découler que la remise de peine s'impute, même en présence d'une confusion, sur la peine qui doit être subie effectivement. Sa transposition dans le cas d'un cumul plafonné revient bien à imputer la remise de peine sur la peine résultant du plafonnement, car c'est la seule peine qui est « à subir ». Par ailleurs, la question posée en l'espèce ne concernait pas la confusion de peines. Il n'était donc pas possible de soutenir qu'une peine en avait absorbé une autre. L'article pertinent était en réalité l'article 132-4 du Code pénal. Certes, ce texte traite aussi de la confusion de peine. Cependant, il le fait par exception, comme le démontre l'utilisation du mot « toutefois », à un principe de cumul dans la limite du maximum légal, qui précède cette faveur facultative. Le demandeur au pourvoi avait précisément fait l'objet non d'une confusion-absorption, mais, de l'exact opposé, soit un cumul de deux peines criminelles, dont le total à purger avait toutefois été ramené au maximum légal. La règle de l'article 132-4 vise en effet à respecter l'échelle des sanctions pénales. De fait, le maximum encouru pour un vol avec arme est de vingt ans (C. pén., art. 311-8). Le condamné ne pouvait donc purger une peine de vingt-deux ans. La décision de la chambre de l'instruction consistant à ramener la peine à hauteur du maximum légal se bornait donc à faire application de la loi pénale, démarche qui se distingue entièrement de celle qui consiste à prononcer une confusion, laquelle est une faveur que, par exception, la juridiction peut accorder. »

## ***Titre 4 - Les effets des grâces collectives***

Comme il a été dit et comme l'énonce expressément l'article 133-7 du Code pénal, « *La grâce emporte seulement dispense d'exécuter la peine.* » La peine demeure donc avec ses accessoires, notamment en termes d'incapacités et de déchéances ; seuls la nécessité d'avoir à l'exécuter est atteinte. Elle est également, comme il a été dit, sans effet sur les intérêts civils (C. pén., art. 133-8).

Avec les décrets de grâce collectifs c'est habituellement seulement une partie de la peine qui n'est pas exécutée, à hauteur de la remise prévue.

La peine demeure inscrite au Casier judiciaire national. Mention de la grâce est toutefois faite sur les fiches du casier (C. pr. pén., art. 769, al. 1<sup>er</sup>).

Comme en matière de grâces collectives, elle compte pour la récidive. Ajoutons que le dernier décret de grâce collectif pris dans le champ de la présente recherche (juillet 2005), écartait pour la première fois « *toute infraction commise en état de récidive légale lorsque la récidive est expressément visée par la condamnation* ».

La grâce collective, par essence partielle, réduit le temps d'épreuve pour prétendre à la libération conditionnelle, selon les cas, de quelques semaines ou quelques mois. Ajoutées aux réductions de peine, qui oeuvrent dans le même sens, elles peuvent conduire néanmoins à de faux espoirs : en tout état de cause, même si, juridiquement, la libération conditionnelle est accessible, les juridictions d'application des peines peuvent répugner à l'accorder avant la mi-peine « réelle ».

Les grâces collectives d'aujourd'hui sont toujours « pures et simples ». Elles ne sont donc jamais accompagnées de conditions. C'est d'ailleurs une chose qui pourrait être modifiée. Rien n'empêche le Président de la République de renvoyer symboliquement aux articles 132-44 et 132-45 et de demander au Jap d'intervenir quant à l'individualisation de ces dernières, ni de demander au Jap de suivre les personnes libérées sous condition sous ce régime.



## Quatrième partie

### Les techniques d'effacement ou d'extinction de la peine dans le post sentenciel



## Introduction

### Orientations générales

La période post sentencielle fait suite à l'exécution ou à la prescription de la peine. Elle constitue un temps où, en principe, le condamné a réglé sa dette à la société. Néanmoins, la mémoire de son infraction est conservée un certain temps ce qui, joint à certains effets accessoires de sa peine peuvent continuer à réduire ses perspectives d'insertion. C'est pourquoi différentes techniques vont permettre tantôt d'éteindre la peine elle-même, tantôt d'en effacer le souvenir. Lorsqu'elles éteignent la peine, elles ne visent jamais pas la peine principale, celle-ci devant être exécutée ou prescrite. Il existe deux catégories de techniques d'extinction ou d'effacement :

- celles qui, gratuites et parfois même automatiques, ne requièrent du condamné aucun gage social ou comportemental durant la période qui a suivi l'exécution de la peine ;
- celles qui sont conditionnées par des gages de comportement ou d'insertion sociale.

Les techniques d'extinction ou d'effacement de la peine « gratuites » ont conquis un grand nombre de domaines ces dernières années et particulièrement depuis le nouveau code pénal. Elles se sont donc traduites par une régression constante de l'octroi des mesures individualisantes. En somme, l'oubli utilitaire remplace petit à petit le pardon mérité.

La gratuité s'explique d'abord aussi par l'impossibilité de traiter de manière individualisante les questions post sentencielles relatives à la totalité des condamnations pénales prononcées dans notre pays. Cette dernière considération, que nous avons rencontrée également en matière de grâces collectives, suscite néanmoins, quoi que de manière moins nette que pour ces dernières, des questionnements et une évolution vers l'exclusion ou la limitation du bénéfice de la gratuité, pour certaines catégories de délinquants.

La gratuité s'explique ensuite aussi par des fondements essentiellement utilitaires. Il s'agit de ne pas obérer une insertion en vue – et non pas une insertion déjà réalisée ou en cours de réalisation. L'utilitarité professionnelle est un élément déterminant aujourd'hui. En situation de crise économique chronique, les freins à l'accès à l'emploi que constituent, d'une part, les

interdictions professionnelles, d'autre part, l'inscription aux bulletins n° 2 et 3 du casier judiciaire national (ci-après C.N.J.), peuvent être redoutables.

Le bulletin n° 2 empêche toute activité professionnelle dans une administration, y compris sur le plan territorial, même dans le cadre d'un contrat à durée déterminée. Rappelons qu'il est consultable sur demande des administrations publiques, autorités militaires, tribunaux de commerce et, dans certains cas, par certaines personnes morales... (C. pr. pén., art. 776). L'Etat ne donne au demeurant guère l'exemple en la matière en s'interdisant lui-même de recruter des personnes ayant subi des condamnations pénales. Dans le domaine civil, les condamnations font également obstacle à l'exercice d'activités libérales, commerciales ou encore dans le domaine de la sécurité. Certes, les employeurs ne peuvent évidemment accéder ni au bulletin n° 1 (C. pr. pén., art. 774-1) ni au bulletin n° 2 (C. pr. pén., art. 776), ni même au bulletin n° 3 (C. pr. pén., art. 777-2 et surtout 777 dern. al. : « *Le bulletin n° 3 peut être réclamé par la personne qu'il concerne. Il ne doit, en aucun cas, être délivré à un tiers* »). Cependant ils peuvent toujours demander au candidat à un emploi, de présenter un exemplaire du bulletin n° 3. Même si les condamnations mentionnées au bulletin n° 3 sont moins nombreuses qu'au bulletin n°2 (comparer respectivement C. pr. pén., art. 777, pour le bulletin n° 3 et 775, pour le bulletin n° 2), elles n'en sont pas moins de nature à écarter de nombreux condamnés de l'emploi, du moins en attendant les effets d'une réhabilitation légale éventuelle.

En effet le bulletin n° 3 fait mention des condamnations à des peines privatives de liberté de plus de deux ans non assorties du sursis ou devant être exécutées en totalité du fait d'une révocation d'un sursis ; des condamnations à des peines privatives de liberté inférieures à ces durées, mais pour lesquelles la juridiction pénale aurait ordonné la mention au bulletin n° 3 ; des condamnations à des interdictions, déchéances ou incapacités prononcées sans sursis, en application des articles 131-6 à 131-11 du Code pénal et ce, pendant la durée de celles-ci ; les décisions prononçant un suivi socio-judiciaire ou la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en impliquant un contact habituel avec des mineurs, pendant la durée de la mesure.

Dans une étude publiée en 1971<sup>848</sup>, M. Sacotte, avait montré que la réhabilitation était sollicitée en grande majorité pour des raisons professionnelles. Sur 218 personnes, 11 étaient sans travail, manifestement du fait de leurs antécédents judiciaires et pour les 193 qui travaillaient, leur stabilité professionnelle était restée précaire du fait de leur passé pénal. Tantôt cela avait provoqué leur renvoi, tantôt les intéressés avaient dû se contenter d'emplois précaires, ou mal

---

<sup>848</sup> « La réhabilitation judiciaire », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, dir. G. LEVASSEUR, ed. Cujas, publication du centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de Paris, p. 26.



rémunérés, en tout état de cause éloignés de leurs goûts personnels. Aujourd'hui ces considérations sont plus déterminantes encore du fait de l'enracinement prolongé de notre pays dans une crise économique et du caractère endémique du chômage. L'emploi se précarise pour tout le monde et les salaires sont bas. Cela place les personnes, dont le passé pénal peut être connu, dans une situation d'exclusion plus grande encore.

La demande professionnelle peut toutefois ne pas être nécessairement commandée par l'urgence, mais par le choix d'un métier déterminé, lequel est fermé en raison du passé pénal de la personne. Ainsi dans la recherche menée au T.G.I. de Nantes, par l'une de nos étudiantes de Master 2 « sciences criminelles », était-il fait état d'une jeune femme qui sollicitait l'exclusion de mention du Bulletin n° 2 de sa condamnation pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, car elle souhaitait devenir policier<sup>849</sup>.

Néanmoins, cette prédominance de l'élément professionnel participe aussi de l'évolution des techniques d'effacement des peines, vers un utilitarisme premier. Il explique ainsi que le justiciable se tourne d'abord et avant tout, vers des demandes de relèvement et d'exclusion de mentions des Bulletins n° 2 ou 3, plutôt que vers la réhabilitation, comme nous le verrons *infra*.

Les raisons professionnelles peuvent néanmoins céder le pas à d'autres considérations. Notamment, le souci des liens familiaux peut être déterminant dans certaines demandes. Il en va naturellement surtout ainsi pour ce qui concerne le relèvement de l'interdiction du territoire. Ce maintien des liens familiaux, apprécié et mesuré à l'aune des critères de l'article 8§1 comme §2, par la jurisprudence, est l'un des éléments principaux dans ce contentieux de masse. Il s'agit, pour les requérants, de demeurer sur un territoire où ils ont toutes leurs attaches familiales, lesquelles sont surtout privilégiées lorsque ceux-ci sont en situation de parentalité et non lorsqu'ils sont eux-mêmes les descendants ou frères et sœurs des membres de la famille.

Cependant, les considérations familiales peuvent aussi jouer un rôle dans d'autres demandes. Tel est souvent le cas pour le relèvement de l'interdiction de séjour. Même si celle-ci peut aussi limiter les chances de réinsertion, spécialement lorsqu'elle porte sur des villes ou régions, bassins d'emplois, il est néanmoins possible de trouver, le cas échéant, du travail dans d'autres régions relevait l'un des juges de l'application des peines (ci-après Jap) de Nantes, interrogé dans le cadre de la recherche menée par notre étudiante de Master 2<sup>850</sup>. Relevons

---

<sup>849</sup> Trib. correctionnel de Nantes, 26 avril 2005, n° BL 3è ch. cité in S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes 2005, dir. M. HERZOG-EVANS, annexe 11.

<sup>850</sup> S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes 2005, dir. M. HERZOG-EVANS p. 57 et annexe 4, entretien n° 2

néanmoins qu'un changement de région ou de département peut conduire à la perte d'un logement, laquelle est un élément premier de la recherche d'un emploi. Or le logement, de plus en plus rare, peut s'avérer inabordable pour des personnes en situation de précarité. Quoi qu'il en soit, il est indéniable que le relèvement de l'interdiction de séjour peut également avoir pour objet des considérations familiales, chaque fois que cette peine porte sur une ville, un département ou un ressort où l'intéressé a ses attaches familiales. Lors de son stage, notre étudiante a ainsi eu à connaître du dossier d'un père séparé de la mère de son enfant, ce dernier vivant précisément dans la ville où il était interdit de séjour, ce qui rendait impossible d'aller la chercher à l'école, ou de l'y amener, etc.<sup>851</sup>.

Une dimension psychologique peut également être trouvée dans certaines décisions. Cette dimension concerne l'honneur retrouvé des personnes qui en bénéficient. Cependant, elle est surtout évidente dans le cas de la réhabilitation judiciaire, laquelle, de ce point de vue, est sans doute la plus belle mesure d'effacement qu'offre notre système juridique. Elle opère, selon les termes de certains condamnés un véritable « nettoyage », non seulement des mentions du casier judiciaire ou des condamnations, mais un « effacement » du passé lui-même, en tant qu'il a pu être infâmant. Les condamnés le vivent comme une authentique restauration de leur honneur. Ils n'ont plus à vivre dans la peur de voir leur passé resurgir à l'occasion d'un contrôle policier, d'être systématiquement mis en cause en cas de commission d'une infraction du même type que celle qu'ils avaient commise, dans la région, etc. Vis-à-vis de leur famille, c'est également la proclamation, par la justice elle-même, de ce que, depuis, le condamné a changé totalement, qu'il s'est amendé, au sens premier et fort du terme. Comme le relevait M. Sacotte<sup>852</sup>, les condamnés manifestent une grande « émotion » lorsqu'ils l'obtiennent. Au cours de sa carrière d'avocat, Jean Danet a ainsi eu un client qui a versé des larmes en recevant la décision. Nous avons, pour notre part, connu un condamné qui est revenu la tête haute dans sa région natale, où, bien que le souvenir de son infraction était sans doute encore présent dans certaines mémoires, de son point de vue, il ne pouvait plus en être fait état par quiconque (au-delà de la règle prévue à l'article 133-11 du code pénal), puisque la justice avait signifié qu'il était « un autre homme ». Dans la recherche précitée de M. Sacotte, sur les 218 dossiers traités, 49 ont fait état du souhait de prouver qu'ils n'étaient précisément « plus le même homme ». La réhabilitation permet aussi de retrouver certains signes extérieurs de l'état de citoyen honnête, comme la possibilité de voter. Si

---

<sup>851</sup> S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. HERZOG-EVANS, p. 57.

<sup>852</sup> « La réhabilitation judiciaire », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, dir. G. LEVASSEUR, ed. Cujas, publication du centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de Paris, p. 267.

les anciens condamnés ne souhaitent pas tous participer aux scrutins, un certain nombre a pu être gêné par l'impossibilité qui leur en était faite, spécialement lorsque habitant dans un village, leur absence répétée des urnes suscitait des questionnements. Cet aspect peut d'ailleurs susciter débat quant à la portée des effets de la réhabilitation (v. *infra*).

Néanmoins, pour les raisons susévoquées, la réhabilitation judiciaire est devenue exceptionnelle. Plus généralement les techniques individualisantes sont rares. C'est ce que montrent les données chiffrées fournies par le Casier judiciaire national à notre étudiante de troisième cycle<sup>853</sup>.

Nota : les chiffres ne sont conservés que trois ans, ensuite, ils sont effacés.

Année	Réhabilitations	Relèvements
2002	16	4 726
2003	20	3 650
2004	20	4 227

Il y a donc très peu de réhabilitations. Il y a toutefois également très peu de relèvements au regard de la totalité des peines prononcées : plus de 500 000 condamnations par an.

Ce phénomène existait même avant le développement de la réhabilitation légale par le nouveau code pénal. Il était ainsi souligné dans l'étude précitée de M. Sacotte, en date de 1971, ainsi que dans une étude de notre collègue nantaise Marie-Clet Desdevises, en 1990<sup>854</sup>, deux raisons à la régression de la réhabilitation et à la part relativement modeste du relèvement. Était ainsi invoqué le fait que ces procédures supposaient une démarche de la part du condamné, obligé de saisir une juridiction et, en second lieu, le fait qu'il devait être méritant pour y prétendre, sa réinsertion sociale devant notamment être acquise. Nous verrons toutefois que cette seconde condition est moins présente dans le relèvement, lequel doit précisément faciliter la réinsertion. Surtout, il existe depuis 1994, une troisième cause à la part insuffisante que recouvrent le relèvement et surtout la réhabilitation : c'est que ces mesures sont concurrencées par la réhabilitation légale, laquelle ne suppose précisément aucune saisine, ni aucune preuve de la réinsertion du condamné. Fonctionnant de manière automatique et aveugle, elle n'est finalement qu'un système d'apurement du casier judiciaire. L'on retrouve ici les grandes tendances mises en

<sup>853</sup> S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. HERZOG-EVANS, annexe n° 1, p. 85.

<sup>854</sup> Marie-Clet DESDEVISES, « L'effacement des condamnations », *Arch. Pol. Crim.* 1990, n° 12, p. 123.

exergue par la présente étude (v. not. en mat. de grâces) : la gestion de masse des affaires pénales et le souci global de favoriser, malgré tout, l'accès à l'emploi, qui font privilégier des techniques automatisées et non individualisantes.

Toutefois, comme en ces autres matières, elle conduit à une volonté de revenir à une telle adaptation aux personnes concernées et, plus précisément, à leur degré de dangerosité, sinon sur un plan totalement individuel, du moins sur un plan catégoriel. Nous sommes toutefois loin des exclusions par catégorie pléthoriques qui se constatent en matière de grâces ou d'amnisties. Sont concernées, pour le moment, uniquement les condamnations pour infraction sexuelle. C'est ainsi qu'en matière de suivi socio-judiciaire et d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs, peines applicables aux infractions sexuelles, l'effet de la réhabilitation a été reporté à la fin de ces mesures (C. pén., art. 133-16). C'est ainsi encore que la dispense de mentions de condamnation au B2 n'est tout simplement pas possible, s'agissant des condamnations à une des infractions visées à l'article 706-47 du code de procédure pénale (C. pr. pén., art. 775-1). Notons que la loi sur la récidive est venu ajouter à ce dernier texte une infraction qui sort quelque peu de son cadre ordinaire, soit « les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie, et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale ».

En jurisprudence, d'autres infractions devenues « spéciales » en jurisprudence, subissent un traitement plus strict. Il en va ainsi notamment du grand banditisme, pour l'appréciation de la réhabilitation (Cass. Crim. 23 juin 2004, pourvoi n° 03687647, inédit) ou du terrorisme, en matière de relèvement<sup>855</sup>.

La volonté judiciaire d'individualiser malgré tout transparait dans la jurisprudence. Elle est nette dans le cas des exclusions de mentions au bulletin n° 2, où peuvent être menés des raisonnements assez proches de ceux que l'on peut trouver en droit de l'application des peines. Elle l'est également en matière de relèvement et *a fortiori* dans le cas de la réhabilitation judiciaire, en raison des conditions légales. Néanmoins, dans certains cas et notamment pour le relèvement, la motivation, mis à part pour l'interdiction du territoire, est souvent standardisée et concerne avant tout l'ordre public, au détriment d'éléments tirés de la nécessité de la mesure ou du mérite de l'intéressé.

---

<sup>855</sup> Cass. Crim., 12 mars 2003, pourvoi n° 02-84184, *Bull. Crim.*, n° 63.

Un autre mouvement s'est encore dessiné ces dernières années. Si la masse des condamnés ne souhaite pas solliciter judiciairement une mesure d'effacement ou d'extinction de sa peine, un petit nombre d'entre eux, plus actif, revendique l'accès direct à certaines techniques, qui leur étaient antérieurement fermés. C'est ainsi que la loi Perben 2 est venue enfin autoriser les condamnés à demander directement le relèvement des périodes de sûreté, mettant fin à un anachronisme. Cette revendication rejoint la tendance à saisir le juge de contestations, sur le terrain de l'article 710 du Code de procédure pénale, relativement aux imputations des grâces collectives, des réductions de peine, ou encore des confusions de peines.

Souligner ce point est aussi renvoyer à une dernière évolution que la recherche a pu montrer. C'est qu'en même temps que la continuité de l'application des peines avec les phases répressives de la procédure pénale s'est enracinée au point de ne plus être contestable aujourd'hui, les liens intellectuels et fonctionnels entre application des peines et post sentenciel sont forts et sont sans doute appelés à se renforcer. Le procès pénal présente désormais des phases bien différenciées, mais aussi totalement solidaires les unes des autres : phase préparatoire, phase décisive, phase exécutoire, phase post sentencielle. Ceci induit, comme nous le verrons, des questionnements techniques relativement au développement du contradictoire et d'autres règles de procédure pénale de droit commun, voire à l'opportunité de transférer tout ou partie du contentieux aux juridictions de l'application des peines.

### ***Methodologie***

Nous avons naturellement procédé à une étude complète des textes applicables ainsi que de la doctrine (voir bibliographie), relativement rare sur ce sujet. Un dépouillement de l'ensemble des décisions portées sur Legifrance a permis d'avoir une idée beaucoup plus précise, non seulement du régime juridique de ces institutions, mais aussi des pratiques judiciaires quant aux éléments conduisant à leur octroi ou à leur rejet.

Par ailleurs, nous avons demandé à une étudiante du Master « droit pénal » de notre université, de rédiger son mémoire sur le thème du relèvement et de la réhabilitation. Celle-ci a effectué, dans ce cadre, un stage de cinq mois au T.G.I. de Nantes, au service de l'exécution des peines du parquet. Elle a pu également réaliser des entretiens semi-directifs avec deux des Jap, un magistrat du parquet chargé de l'application des peines, une greffière de ce service, ainsi qu'un magistrat du casier judiciaire national.

Compte tenu des observations et découvertes ainsi réalisées, nous avons choisi de regrouper l'ensemble des techniques d'effacement ou d'extinction en deux sections, selon qu'elles relèvent d'un oubli purement utilitaire ou d'un pardon mérité.

## *Titre 1 - L'oubli utilitaire*

Les techniques étudiées dans la présente section ont toutes pour objet essentiel l'insertion ou l'absence de désocialisation. Certaines sont plus ou moins « gratuites », en ce qu'elles ne tiennent nul compte des mérites des intéressés (**chapitre 1**) ; d'autres, malgré leur vocation sociale, comportent des exigences à l'égard des intéressés que les juges vont s'employer à rechercher (**chapitre 2**).





## ***Chapitre 1 - Les techniques utilitaires non individualisantes***

Trois mesures appartiennent à la catégorie des techniques utilitaires non individualisantes. L'utilité ici n'est pas seulement sociale. Il s'agit aussi d'apurer le casier judiciaire national de condamnations anciennes. Ce sont, dans cet esprit, des délais particulièrement longs qui sont retenus pour que le condamné puisse en bénéficier : quarante ans avec la règle retenue à l'article 769 alinéa 2 du Code de procédure pénale ; vingt ans avec la règle retenue à l'article 775-2 du même code. Cependant dans le cas de la réhabilitation légale, les délais retenus sont beaucoup plus courts, marginalisant une bonne partie des techniques qui font l'objet de la présente étude.

### ***Section 1 - La règle dite « des quarante ans »***

L'article 769 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que sont retirées du CNJ les fiches correspondant aux « condamnations prononcées depuis plus de quarante ans ». Cette règle permet l'apurement du casier, pour des faits d'une telle ancienneté qu'il n'y a plus aucune utilité à les conserver.

Il s'agit d'une technique d'oubli qui est presque totalement gratuite : il n'est en effet pas demandé au condamné d'autre marque d'insertion que l'absence de nouvelle condamnation. C'est en outre une technique d'oubli automatique : le condamné n'a pas à en solliciter le bénéfice ; celui-ci lui est acquis dès lors que les conditions en sont réunies.

Compte tenu du délai particulièrement long pour son bénéficiaire, l'utilitarisme de la gratuité de cette institution tient avant tout au fonctionnement même du CNJ, qui ne peut conserver *ad vitam aeternam* la totalité des condamnations prononcées sur le territoire national. Il ne s'agit donc ni de favoriser l'insertion sociale future, ni de récompenser une insertion sociale acquise.

Précisément, lorsqu'il demeure utile que le CNJ conserve la mémoire d'une condamnation, la règle des quarante ans est exclue. Il en va ainsi dans le cas où la peine serait imprescriptible. La nécessité de ne pas oublier, en pareil cas, s'explique néanmoins plus pour des raisons historiques que pénales.

S'il n'est rien demandé au condamné, *a minima*, il est tout de même exigé, comme en matière de réhabilitation légale, qu'il n'ait pas subi de nouvelle condamnation, postérieurement à

la ou aux peines dont l'effacement est en cause. Sont toutefois seules exclusives de la règle des quarante ans, les condamnations criminelles ou correctionnelles.

L'application de cette règle n'a pas soulevé de contentieux jurisprudentiel. Il est vrai qu'elle est largement concurrencée par d'autres techniques d'effacement, plus rapide. Il est rare qu'un condamné ait à attendre quarante ans pour s'interroger sur le maintien de l'inscription de sa peine au CNJ. La concurrence, pourtant modeste, de la réhabilitation judiciaire a toutefois conduit à un questionnement concernant sa nature. S'agit-il simplement d'une règle relative à la preuve des condamnations (par le biais du CNJ), auquel cas la règle des quarante ans supprimerait ainsi la possibilité de prouver l'existence de la condamnation ; ou bien s'agit-il d'une règle de fond, qui se fonderait sur des considérations plus nobles et, notamment, le pardon.

Cette question théorique présente un intérêt pratique. S'il s'agit d'une règle de preuve, les incapacités et déchéances sont maintenues ; seule l'inscription au casier est effacée et, même s'il peut être alors difficile d'accéder à l'information, cela doit tout de même être possible, par exemple par le biais des fichiers de police. Des arguments plaident en faveur de cette analyse. Ainsi, en premier lieu, peut-on citer la place de la règle : elle a été inscrite à l'article 769 du code de procédure pénale, relatif aux mentions et exclusions du CNJ et non dans la série des textes ultérieurs, spécialement des articles 775-1 et 777-1, qui traitent de l'effacement des condamnations des bulletins n° 2 et 3. En second lieu, lorsque le législateur a voulu associer le relèvement des incapacités, déchéances et interdictions à l'apurement du CNJ, il en a fait mention expressément. Tel a été le cas pour l'exclusion des mentions du bulletin n° 2 (C. pr. pén., art. 775-1), mais non pas de l'exclusion des mentions du bulletin n° 3 (C. pr. pén., art. 777-1). L'article 769 étant muet à ce sujet devrait être entendu comme n'effaçant pas les incapacités, déchéances et interdictions.

MM Desportes et Le Gunehec ajoutent en ce sens un autre argument de texte. C'est que l'article R 70 du code de procédure pénale prévoit la suppression des fiches du CJN pour les personnes décédées ou, faute d'information du CJN en ce sens, pour les personnes de plus de 100 ans, tandis que l'article 785 du même code admet qu'intervienne une demande de réhabilitation déposée par les ascendants ou descendants d'une personne décédée. Ils ajoutent un argument de fond : « Une chose est de tomber dans l'oubli par l'effet de la destruction d'un paquet d'archives. Une autre est d'obtenir le pardon de la société par l'effet d'une décision de réhabilitation, dont l'importance est autant morale que juridique »<sup>856</sup>.

---

<sup>856</sup> *Droit pénal général*, Economica, 2004, n° 1090.

L'on ne saurait mieux souligner la différence qui existe entre oubli et pardon. Le pardon se mérite ; l'oubli est gratuit. Pourtant, la jurisprudence, quoi que de second degré, a retenu une solution différente. Il est vrai que l'enjeu était particulier : était-il possible d'accueillir une demande de réhabilitation judiciaire s'agissant d'une personne condamnée plus de quarante ans auparavant ? La Cour d'appel de Versailles l'a refusé<sup>857</sup> faute d'objet, au motif que le casier judiciaire avait été effacé par application de l'article 769<sup>858</sup>.

C'est cependant plus de la réhabilitation légale que la règle des quarante ans peut craindre la concurrence. Il n'en va pas de même de l'effacement du Bulletin n° 2 de l'article 775-2, qui s'applique précisément en dehors du domaine de la réhabilitation.

### ***Section 2 - L'effacement des mentions du bulletin n° 2 fondé sur l'article 775-2 du Code de procédure pénale***

L'effacement des mentions du bulletin n° 2 du CNJ peut prendre deux formes : une forme ordinaire, de droit commun, régie par l'article 775-1 du Code de procédure pénale, qui sera traitée *infra*, car elle présente un caractère individualisant ; une forme gratuite, régie par l'article 775-2, qui, de ce fait, est traitée ici.

Elle ne concerne que les « condamnés à une peine ne pouvant donner lieu à réhabilitation de plein droit ». Il s'agit donc d'une technique qui a pour vocation d'apurer le CNJ plus rapidement pour les personnes qui ne peuvent bénéficier de la réhabilitation légale. Ce sont les condamnés en matière criminelle ou à de longues peines correctionnelles ou réitérant (v. détails *supra*). En effet, même les condamnés en matière correctionnelle qui ne peuvent bénéficier de la réhabilitation judiciaire, par exemple au regard de leur conduite, bénéficient, en tout état de cause, de la réhabilitation légale, dans des délais plus courts que ceux prévus à l'article 775-2.

Néanmoins le mécanisme retenu est fortement similaire à la réhabilitation légale, même s'il emporte nécessairement des effets plus limités.

Quant à son domaine, observons qu'elle n'est pas concernée par la limitation prévue à l'article 775-1 alinéa 3, qui sera étudiée *infra*, à laquelle il n'est pas renvoyée.

---

<sup>857</sup> 14 mars 1990, *D.* 1990, 350, note AZIBERT.

<sup>858</sup> V. critique de J.H. ROBERT dans son *Droit pénal général*, p. 573.

L'article 775-2 ne requiert pas du condamné le moindre gage de réinsertion. L'effacement du B2 est obtenu « de plein droit... sur simple requête ». Il ne donne donc pas lieu à appréciation par les juges du fond. Des juges qui retiendraient précisément d'autres éléments que ceux fixés par l'article 775-2 et, par exemple, l'absence de réponse à un courrier de l'avocat général ou le caractère succinct des éléments relatifs à sa personnalité et sa situation, verraient donc leur décision cassée<sup>859</sup>.

Cependant, l'article 775-2 exige tout de même que le condamné n'ait pas été à nouveau condamné à une peine criminelle ou correctionnelle depuis sa libération. Elle est identique à ce qui est requis, a minima, du bénéficiaire de la réhabilitation légale ou de la règle des quarante ans.

L'écoulement d'un délai est par ailleurs exigé. Compte tenu de ce qui vient d'être dit, il a une fonction partielle de délai d'épreuve. Il est à noter qu'il est particulièrement long : sa durée de vingt ans est la même que celle qui est retenue en matière de prescription de la peine. Finalement, l'absence d'exigence importante au regard de la conduite du condamné est compensée par une durée exceptionnelle quant à l'obtention de l'effacement. Ce délai commence à courir à compter du jour de la libération définitive ou de l'obtention de la libération conditionnelle.

L'effacement étant de plein droit au bout de vingt ans doit tout de même être demandé par « simple requête ». Les règles de compétence sont les mêmes que pour l'effacement du bulletin n° 2 de droit commun telles que fixées par l'article 775-1. L'article 775-2 ne renvoie qu'aux règles de compétence et non de procédure, mais faute d'en fixer de spéciales, il faut considérer qu'il renvoie aux mêmes conditions.

Les effets de l'effacement du bulletin n° 2, fondé sur l'article 775-2, sont les mêmes qu'en droit commun, lorsque la requête repose sur les règles retenues à l'article 775-1. Elles seront donc traitées *infra* au titre de cette dernière mesure, qui constitue en effet une technique d'oubli individualisante.

La réhabilitation légale ne présente en revanche nullement un tel caractère.

---

<sup>859</sup> Cass. Crim. 25 mai 2004, pourvoi n° 03.87722, *Bull. Crim.*, n° 134, *D.* 2004, IR, 2271, *JCP* 2004, IV, 2520.

### ***Section 3 - La réhabilitation légale***

La réhabilitation légale a un objet purement utilitaire. Ses conditions sont si favorables qu'elles ont conduit à marginaliser la plupart des techniques faisant l'objet de la présente étude. Dès lors que ni le mérite du condamné, ni l'écoulement d'un temps important permet d'en bénéficier, ses caractères aveugle et totalement et exclusivement utilitaires laissent dubitatifs sur ses fondements.

Il faut rappeler que la réhabilitation présente, comme la grâce, un double visage, tantôt aveugle, tantôt individualisant. La différence entre les deux régimes est tout à fait frappante, comme le montrent les propositions suivantes :

- La réhabilitation légale ne peut concerner les crimes, tandis que la réhabilitation judiciaire peut concerner toutes les infractions ;
- Au contraire de la réhabilitation judiciaire, la réhabilitation légale ne suppose pas la prise d'une décision par une juridiction ; elle est automatiquement accordée à certains condamnés par l'écoulement d'un certain temps ;
- La réhabilitation judiciaire suppose l'écoulement de délais distincts de la réhabilitation légale ;
- La réhabilitation judiciaire a pour fondement la récompense de la bonne conduite et la réinsertion, laquelle fait suite à l'exécution de la peine, tandis que la réhabilitation légale ne récompense rien et s'applique à tous sans égard pour le comportement ;
- La réhabilitation judiciaire est pour l'essentiel régie par le Code de procédure pénale (art. 782 à 798-1) tandis que la réhabilitation légale est presque entièrement régie par le Code pénal (C. pén., art. 133-12 à 133-17 et, par renvoi, 133-10 et 133-11), même si la première est concernée par certains textes du code pénal (art. 133-12 et, par renvoi, 133-10 et 133-11) et la seconde par certains textes du code de procédure pénale (art. 782 et 783). Malgré ces points de rencontre minimes, les fondements textuels de l'une ne sauraient servir à l'autre. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation<sup>860</sup>. Dans cette affaire, un notaire demandait à bénéficier des règles prévues aux articles 782, 783 et 784 du Code de procédure pénale, auxquels renvoyait alors la loi du 19 mars 1864 ainsi que de la loi du 30 août 1947 relatives à cette profession. Il voulait faire constater par l'intermédiaire de ces textes, applicables à la réhabilitation judiciaire, sa réhabilitation légale. Les premiers juges

---

<sup>860</sup> Cass. Crim., 3 nov. 1994, Pourvoi n° 93.80939, *Bull. Crim.*, n° 350.

avaient rejeté sa demande et la Cour de cassation devait à son tour rejeter le pourvoi en retenant que « seules sont applicables aux demandes formées en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi susvisées, les dispositions relatives à la réhabilitation judiciaire » ;

- Enfin d'autres différences techniques persistent entre les deux institutions. Par exemple, le délai de la réhabilitation judiciaire court, pour l'amende, du jour où la décision est devenue irrévocable (C. pr. pén., art. 786, al. 2), mais du jour du paiement de l'amende pour la réhabilitation légale (C. pén., art. 133-13-1°).

Profondément réformée par le nouveau Code pénal<sup>861</sup>, la réhabilitation légale trouve sa place parmi les techniques d'effacement gratuites, tandis que la réhabilitation judiciaire est la plus individualisante d'entre elles. Ces deux formes de réhabilitation ne se rapprochent qu'en ce qui concerne leurs effets, qui seront développés lors de l'étude de cette dernière. Pour le reste, la différence entre ces deux institutions est si importante qu'elles sont traitées, dans la présente recherche, totalement à part. Il en va notamment ainsi du domaine d'application de la réhabilitation légale.

## **A - Domaine**

La réhabilitation légale a un domaine limité. Sa gratuité et son caractère automatique excluent qu'en bénéficient les plus dangereux des condamnés. Ainsi ne peut-elle être obtenue par un criminel ni par le condamné à une peine d'emprisonnement unique supérieure ou égale à dix ans ou à une peine multiple dont le total excède cinq années. Pour celles-ci, seule la réhabilitation judiciaire est envisageable. L'exclusion des criminels s'explique aisément : le législateur n'a pas voulu faire bénéficier d'une mesure aveugle, non individualisante, ces auteurs d'infractions graves. Pour ce qui les concerne, des précautions supplémentaires sont nécessaires, dans le cadre des conditions de la réhabilitation judiciaire.

Pour les peines contraventionnelles, toutefois, rappelons que seules les contraventions de cinquième classe figurent au CJN. C'est uniquement pour celles-ci que la réhabilitation a donc réellement un sens.

---

<sup>861</sup> G. LORHO, « Les impacts du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur sur la gestion du casier judiciaire national », *Rev. sc. crim.* 1993, p. 511.

Les peines entrant dans le champ de la réhabilitation légale, sont des peines exécutées ou prescrites. L'article 133-13 du Code pénal vise ainsi, tantôt l'expiration de la peine, tantôt sa prescription.

Entrent dans le champ d'application de la réhabilitation légale, les peines privatives de liberté, l'amende et le jours-amende. Il est vrai que, pour le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, existe la technique du non-venu.

La réhabilitation légale concerne également toutes les peines autres que l'emprisonnement, la réclusion, la détention, l'amende et le jours-amende. Sont donc notamment concernées les peines restrictives de liberté comme le travail d'intérêt général, l'interdiction de séjour, etc.

Elle est soumise à quelques conditions, finalement peu exigeantes.

## **B - Conditions**

La réhabilitation légale est obtenue dans des délais plus longs que la réhabilitation judiciaire. Ceci est logique : à défaut, les condamnés en matière correctionnelle ou contraventionnelle n'auraient aucune raison de solliciter la réhabilitation judiciaire, laquelle a pour intérêt d'encourager la réalisation d'une réinsertion totale. Au contraire, la réhabilitation légale, mesure quasiment gratuite, ne requiert de leur part quasiment aucune condition comportementale.

Les délais retenus par le code pénal vont croissant selon la dangerosité de l'intéressé, mesurée à la fois en fonction de la nature de sa peine, de la durée de celle-ci et, enfin, du nombre de peines prononcées.

Bénéficient ainsi du délai le moins long, les peines pécuniaires, soit l'amende et le jours-amende. Pour celles-ci, a été prévu un délai de trois ans (C. pén., art. 133-13-1°), soit identique à celui qui est retenu pour toutes les peines correctionnelles en matière de réhabilitation judiciaire. Lorsque ces peines sont infligées en matière correctionnelle, il est donc inutile pour le condamné de solliciter une réhabilitation judiciaire, ce qui en réduit d'autant la portée. Le délai commence à courir à compter du jour où l'amende ou le montant global du jours-amende a été réglé. A défaut, il commence à courir, pour ce qui concerne l'amende, à l'expiration de la contrainte judiciaire. Il

commence, pour le jours-amende à courir à l'expiration du délai d'incarcération prévu à l'article 131-25 du Code pénal, soit à l'issue de l'incarcération égale au nombre de jours-amende impayés. En cas de prescription, le délai commence à courir à l'expiration de celle-ci.

Pour l'amende et le jours-amende, le législateur n'a visé qu'une condamnation. Cependant il n'a sans doute pas voulu exclure la réhabilitation d'une pluralité de ces peines. D'une part, parce qu'il n'a pas apporté de précision quant à l'unicité ou la pluralité de peines, ce qu'il fait en revanche aux points 2° et 3° de l'article 133-13 ; d'autre part, parce qu'il serait pour le moins illogique qu'il ait admis la réhabilitation de peines d'emprisonnements multiples allant jusqu'à cinq ans et n'admette pas la réhabilitation de plusieurs peines pécuniaires. En présence d'une pluralité de ces peines, la réhabilitation n'est possible toutefois qu'à compter de l'expiration du délai de trois ans pour la dernière d'entre elles.

Sans surprise, les peines d'emprisonnement sont concernées par un délai plus long. Un premier palier ne vise que les condamnations uniques à une peine d'emprisonnement n'excédant pas un an (C. pén., art. 133-13-2°). Ce palier inclut également une peine autre que l'emprisonnement, la réclusion ou la détention criminelle, l'amende ou le jours-amende. Pour l'ensemble de ces peines, le délai retenu est de cinq années. Observons qu'il s'agit d'un délai identique au délai prévu pour l'obtention de la réhabilitation judiciaire concernant les criminels. Il commence à courir à compter, soit de l'exécution de la peine, soit de sa prescription.

C'est un dernier palier encore qui a été retenu pour les peines les plus graves, qui entrent encore dans le champ d'application de la réhabilitation légale. Il s'agit des peines uniques à un emprisonnement d'une durée supérieure à un an et inférieure ou égale à dix ans, ainsi que les peines multiples à l'emprisonnement dont le total ne dépasse pas cinq ans. Le délai ici applicable est le double du précédent, soit dix années, qui commencent à courir à compter, ici encore, de l'exécution de la peine ou de sa prescription (C. pén., art. 133-13-3°).

Chaque fois que le législateur pose la condition d'exécution de la peine, il doit être tenu compte, le cas échéant, de la « remise gracieuse » de cette peine, pour tout ou partie. Elle équivaut en effet à exécution, comme le rappelle l'article 133-17 du Code pénal. Observons qu'en pareil cas le condamné bénéficie de deux mécanismes d'oubli, lesquels, lorsque la remise gracieuse est le résultat d'un décret de grâce collectif, peut être doublement gratuit, soit non conditionné par un comportement quelconque.



Le législateur a pensé à l'hypothèse de la confusion. L'article 133-15 du Code pénal retient une règle classique : « Les peines dont la confusion a été accordée sont considérées comme constituant une peine unique » pour ce qui concerne la réhabilitation légale.

La réhabilitation légale est automatique. Toutefois, elle n'est pas entièrement « gratuite ». Une condition de mérite minimal a été en effet insérée à l'article 133-13 du Code pénal : pour en bénéficier, le condamné ne doit avoir « subi aucune condamnation nouvelle à une peine criminelle ou correctionnelle ». Observons qu'il n'est pas fait référence à la notion étroite de récidive. Quoi qu'il en soit, elle permet d'éviter qu'une personne en situation de réitération (v. nouvel article 132-16-17 C. pén.), bénéficie de l'effacement de son casier judiciaire.

### **C - Effets**

Les effets de la réhabilitation légale sont largement identiques à ceux de la réhabilitation judiciaire : retrait total des condamnations du casier judiciaire, effacement des incapacités, déchéances et interdictions qui leur sont rattachées, mais réserve des droits des tiers, interdiction de rappel des condamnations par les personnes en ayant eu connaissance à l'occasion de leur profession, etc. Ces effets seront étudiés *infra*, s'agissant de la réhabilitation judiciaire, à propos de laquelle ils ont provoqué plus de questionnements et interprétations jurisprudentiels.

Des précisions doivent néanmoins être apportées ici quant à la manière dont ces effets sont produits. Rappelons en effet que l'obtention de la réhabilitation légale ne passe pas par la prise d'une décision judiciaire ou autre, puisqu'elle est automatique. Le C.J.N. prend donc en compte l'écoulement du temps nécessaire à son obtention et procède à l'effacement des bulletins. Ceci peut néanmoins donner lieu à contestation et le recours à une juridiction s'avèrerait alors nécessaire. La loi a prévu une telle action à l'article 778 du Code de procédure pénale. Il s'agit de la procédure plus générale de rectification des mentions du C.J.N. Le dernier alinéa de ce texte dispose en effet qu'elle « est applicable en cas de contestation sur la réhabilitation de droit ». La requête est soumise au président du tribunal ou à la cour ayant rendu la décision, à la chambre de l'instruction s'il s'agissait d'une cour d'assises. Les débats ont lieu, classiquement, en chambre du conseil, énonce l'alinéa 3 de l'article 778. Il s'agit d'une procédure classique en droit de l'application des peines et dans le champ de l'après peine.

Si des juridictions n'interviennent, pour la réhabilitation légale, qu'en cas de contestation, il n'en va pas de même pour les techniques utilitaires individualisantes qui doivent être accordées par celles-ci.

## ***Chapitre 2 - Les techniques utilitaires individualisantes***

Bien que l'utilitarisme domine encore pour ce qui concerne l'effacement des mentions du Bulletin n° 2 et le relèvement, ces facilitateurs de la vie sociale n'en requièrent pas moins quelques gages comportementaux minimaux.

### ***Section 1 - L'effacement des mentions du Bulletin n° 2***

Technique purement utilitaire visant à permettre l'insertion sociale, l'exclusion du bulletin n° 2 emporte en outre relèvement des incapacités et déchéances. En conséquence elle emprunte à la fois aux méthodes d'effacement (comme l'exclusion du bulletin n° 3), tout en opérant pour partie comme le relèvement. Comme celle-ci, elle est partiellement individualisante.

Elle est régie, pour ce qui concerne les situations de droit commun, par l'article 775-1 du Code de procédure pénale et, pour ce qui concerne les condamnés ne pouvant bénéficier de la réhabilitation légale, par l'article 775-2. Cette dernière a été traitée *supra*, en raison de son absence de nature individualisante.

#### **A - Domaine**

L'effacement du bulletin n° 2 de droit commun concerne toutes les condamnations susceptibles de s'y trouver mentionnées. Toutefois, la loi Perben 2 l'écarte pour les délinquants sexuels. Mais elle ne le fait pour le bulletin n° 3. L'article 777-1 du code de procédure pénale, qui concerne l'exclusion d'une mention du bulletin n° 3 énonce qu'elle se fait dans les mêmes conditions que mentionnées, pour l'exclusion du bulletin n° 2, à l'article 775-1 alinéa 1<sup>er</sup>. Il n'est en revanche fait aucune référence à l'alinéa 3 nouveau de l'article 775-1. C'est pourquoi la Cour de cassation a retenu qu'une juridiction pouvait parfaitement accueillir une demande d'effacement du bulletin n° 3 pour un condamné pour viol<sup>862</sup>.

---

<sup>862</sup> Cass. Crim., 22 juin 2005, req. n° 05-8124705, à paraître au *Bulletin*.

## B - Appréciation

L'effacement du bulletin n° 2 ne constitue pas un droit. Il relève du pouvoir souverain d'interprétation des juges du fond, retient la Cour de cassation de manière constante depuis un arrêt de 1989<sup>863</sup>.

Le pouvoir d'interprétation souverain a même pu permettre à la Cour d'écarter des moyens parfois déstabilisant, comme dans cette affaire où les juges du fond avaient tenu compte « des renseignements fournis » et du bulletin n° 1, alors que ces renseignements concernaient une précédente condamnation qui avait fait l'objet d'une réhabilitation (Cass. Crim., 20 juin 2000, pourvoi n°99-87157, inédit).

Mais la liberté des juges du fond va plus loin encore : la Cour de cassation retient qu'ils n'ont pas même à répondre à la demande qui est faite par le condamné. S'ils gardent le silence, c'est qu'ils l'ont refusée. La Cour énonce en effet : « Attendu qu'en omettant de répondre à la demande du prévenu, qui avait, en cas de condamnation, sollicité l'exclusion de sa mention au bulletin n°2 du casier judiciaire, la cour d'appel n'a pas entendu y faire droit et l'a, dès lors, implicitement mais nécessairement rejetée » (Cass. Crim. 31 mars 2005, pourvoi n° 04-84109, inédit).

L'interprétation souveraine peut être évolutive. Ainsi, les juges du fond peuvent-ils examiner sous un autre œil la situation d'un condamné, si elle a changé depuis l'audience initiale et accorder l'effacement du bulletin n° 2 après l'avoir d'abord refusé<sup>864</sup>. La cour retient la formule suivante : « *Attendu, ... que le rejet d'une demande d'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ne fait pas obstacle à ce que, la situation du condamné s'étant modifiée, les juges soient saisis d'une nouvelle demande aux mêmes fins* » (Cass. Crim., 14 juin 1994, pourvoi n° 93-85057, inédit).

L'interprétation souveraine n'est pas toujours exclusive de l'obligation de motiver. C'est ce que nous verrons notamment concernant le relèvement. En revanche, pour l'effacement des mentions du bulletin n° 2, la Cour de cassation dispense les juges du fond de toute motivation<sup>865</sup>.

---

<sup>863</sup> Cass. Crim., 5 sept. 1989, pourvoi n° 88-86953, *Bull. Crim.*, n° 313 ; Cass. Crim. 5 fev. 1990, *Bull. Crim.*, n° 62, n° de pourvoi : 89-83652.

<sup>864</sup> Cass. Crim., 14 nov. 1991, pourvoi n° 90-84086, *Bull. Crim.*, n° 408, *Dr. Pénal* 1992, 87, *Rev. sc. crim.* 1992, 741, obs. VITU – arrêt de cassation.

<sup>865</sup> Cass. Crim., 5 sept. 1989, pourvoi n° 88-86953, *Bull. Crim.*, n° 313 ; Cass. Crim., 2 dec. 2003, pourvoi n° 03-82840, inédit titré ou encore Cass. Crim., 5 nov. 2002, pourvoi n° 02-81689, inédit titré.

L'absence de contrôle de la Cour de cassation se limitait antérieurement à une vérification d'une absence d'insuffisance ou de non contradiction de motifs. Ainsi dans un arrêt ancien, la Cour tout en rappelant qu'elle ne contrôlait pas l'appréciation des juges du fond, relevait que c'était justement dès lors que les motifs étaient « exempts d'insuffisance et de contradiction ». En étaient exempts les motifs de la cour d'appel qui relevait que le condamné pour une infraction grave comme le crime de guerre, était contumax, car avait toujours vécu à l'étranger depuis sa condamnation et s'y était donc soustrait<sup>866</sup>. Mais à partir de 1987, la Cour ne requiert plus aucune motivation de la part des juges du fond, qu'ils acceptent ou rejettent les demandes d'effacement de mentions du bulletin n° 2.

Pour autant, le condamné doit répondre à des conditions pour y prétendre.

### **C - Conditions**

L'absence de motivation est naturellement source de difficultés pour l'interprète qui cherche à comprendre dans quels cas les juges accordent l'exclusion d'inscription. Des indications indirectes peuvent toutefois être tirées de l'examen de la jurisprudence.

Malgré l'absence d'obligation de motiver, la lecture de décisions de juges du fond ou Cour de cassation révèle que les juridictions se prononcent en conformité avec la vocation essentiellement utilitaire de l'effacement du bulletin n° 2. C'est que l'oubli par l'effacement du bulletin n° 2 dans le cadre de l'article 775-1 peut intervenir *ab initio* ou peu de temps après le prononcé de la condamnation. Il n'est donc pas ou peu fondé sur une réinsertion ultérieure réussie. Il est tourné avant tout vers l'avenir, même s'il n'est pas nécessairement exempt de considérations morales relatives au comportement passé.

Les considérations utilitaires, classiques, sont toutefois omniprésentes. Il s'agit d'éviter la désinsertion professionnelle du fait de l'inscription de la condamnation ou de ne pas obérer une insertion sociale en cours ou projetée.

Les juges du fond ne se contentent toutefois pas de considérations générales sur la difficulté qu'il peut y avoir à exercer une activité professionnelle en présence d'un bulletin n° 2 entaché. Ils vérifient si l'intéressé veut effectivement exercer une profession pour laquelle cela peut constituer un obstacle. Ils refusent ainsi d'accorder l'effacement du bulletin n° 2 dès lors

---

<sup>866</sup> Cass. Crim. 19 nov. 1979, pourvoi n° 79-91318, *Bull. Crim.*, n° 322.

qu'il ne résulte « *d'aucun élément que l'intéressé exerce actuellement une profession permettant d'envisager l'exclusion de la présente condamnation au bulletin n° 2 de son casier judiciaire* » (Cass. Crim. 2 déc. 1992, pourvoi n° 92-81873, inédit). Ainsi l'accordent-ils au contraire en présence d'un motif professionnel qui « paraît sérieux, l'intéressé ayant déjà validé sa formation d'agent de sécurité »<sup>867</sup>.

Des considérations morales sont toutefois couramment présentes. Elles montrent que l'effacement du bulletin n° 2 est un oubli judiciaire non gratuit, qui n'est pas accordé sans garanties ni preuve de mérite.

Toutefois, certaines considérations morales sont d'ordre général. Elles tiennent tout d'abord à la nécessité de maintenir le souvenir de certaines infractions. Il en va ainsi au regard de la gravité intrinsèque de l'infraction. C'est le cas notamment lorsque la faute pénale revêt une gravité particulière (Cass. Crim., 20 mars 1991, pourvoi n° 90-84058). Ceci est tout particulièrement vrai pour les infractions commises sur des mineurs de quinze ans. Au demeurant, la gravité des faits peut être corrélée à la profession de l'intéressé. Ainsi, pour un fonctionnaire, professeur d'université auteur d'un attentat à la pudeur sur mineur de quinze ans, les juges avaient-ils pu retenir que : « l'extrême gravité des faits qui lui sont reprochés et sa personnalité, justifient non seulement une peine sévère avec obligation de suivre des soins adaptés à son état, mais également le rejet de la demande d'exclusion du bulletin n° 2 particulièrement inopportune dans le cas d'espèce » (Cass. Crim., 8 fév. 1995, pourvoi n° 94-81468).

Précisément c'est souvent en raison de considérations tenant à la nature de la profession elle-même que les juges refusent de consacrer l'oubli. Il a pu être ainsi relevé : « il est important que son employeur sache que la sanction qui est prononcée découle directement des conditions dans lesquelles le travail qui lui est confié a été effectué dans la période de prévention ; qu'il convient donc de rejeter cette demande » (Cass. Crim., 3 avril 2001, pourvoi n° 00-85511, inédit). Dans une autre affaire, c'est la nécessité même d'interdire l'accès à une profession qui a été relevée : « les infractions commises par le requérant ne sont pas compatibles avec la profession envisagée » (Cass. Crim., 10 juin 1997, pourvoi n° 96-82245). Une sévérité indéniable se manifeste envers les fonctionnaires : « le (sic) non inscription de la condamnation permettrait à l'intéressé d'exercer un emploi dans la fonction publique, ce qui en raison de la nature du délit, refus de faire son service militaire devait conduire à écarter une telle éventualité » (Cass. Crim., 31 mai 1995, pourvoi n° 94-80871, inédit). Il en va tout particulièrement ainsi du métier

---

<sup>867</sup> S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. HERZOG-EVANS, annexe n° 10, p. 106.

d'enseignement, pour lequel l'exemple donné aux élèves peut être délétère (« le demandeur exerce la profession d'enseignant d'éducation physique et que, compte tenu de son métier et de l'exemple pernicieux qu'il peut offrir aux jeunes qu'il côtoie, il y a lieu de rejeter la requête ». Cass. Crim., 25 sept. 1990, pourvoi n° 89-86085, inédit). C'est aussi le cas, pour la même raison, du métier de policier. Ainsi a-t-il été retenu, pour une personne condamnée pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique que « la condamnation dont s'agit est incompatible avec la profession envisagée de policier »<sup>868</sup>.

D'autres considérations morales sont plus individualisées. Ainsi est-il de plus en plus exigé du condamné que, comme en matière d'application des peines, il ait réglé ses dettes envers les victimes<sup>869</sup>. Une décision nous confronte justement à ces considérations qui étaient retenues et spécifiées par la Cour d'appel (Cass. Crim., 28 nov. 2001, pourvoi n° 01-83118, inédit). Le rejet de la demande était en l'espèce fondée sur le fait que l'intéressé ne justifiait pas d'avoir indemnisé la partie civile alors qu'il avait fait des études longues et onéreuses à l'étranger. La personnalité de l'intéressé peut aussi constituer un élément essentiel. Sont spécialement relevés pour refuser l'effacement du bulletin n° 2, l'état de récidive ou même de réitération non signalée au juge pénal (« du fait que des irrégularités similaires avaient déjà été sanctionnées à l'occasion de deux précédentes vérifications de comptabilité » au sein de l'entreprise : Cass. Crim., 4 oct. 2000, pourvoi n° 00-80181).

Plus exceptionnellement la demande peut reposer sur un souci non directement utilitaire de ne pas perdre le bénéfice de décorations (Cass. Crim. 13 décembre 1982, inédit, sans indication de numéro de pourvoi).

Dans tous les cas, elle doit répondre à des conditions procédurales.

---

<sup>868</sup>Tribunal correctionnel de Nantes, 26 avril 2005, jugement n° BL3è chambre, in S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. HERZOG-EVANS, annexe n° 11, p. 108.

<sup>869</sup> Voir ex. pour Nantes, S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. HERZOG-EVANS, annexe n° 10, p. 106, motivation du parquet : « a indemnisé intégralement la partie civile », défaut d'amendement.

## D - Procédure

L'article 775-1 renvoie aux « règles de compétence et de procédure fixées par les articles 705-1 et 703 » du code de procédure pénale. Ces règles seront traitées *infra*, car elles ont été conçues pour le relèvement.

Mentionnons toutefois ici un point particulier. S'agissant d'une technique individualisante, les réquisitions du parquet devraient en bonne logique être adaptées à la personnalité de l'intéressé. Cependant, la recherche menée à Nantes<sup>870</sup> a montré une pratique consistant à être, par principe « défavorable sur le fond et dans les réquisitions écrites » tout en laissant « libre le magistrat d'être favorable au relèvement à l'audience ». Cette pratique s'explique-t-elle par la crainte du regard de la hiérarchie et, le cas échéant, des media... avec en exergue la règle traditionnelle selon laquelle « la plume est servie mais la parole est libre » ? C'est cependant prêter à notre sens des conséquences excessives à l'effacement du bulletin n° 2.

## E - Effets

C'est que les effets de l'effacement du bulletin 2 sont limités. Il se traduit d'abord, comme son nom l'indique, par l'effacement des mentions de ce bulletin du casier judiciaire. Il entraîne aussi *ipso facto* l'effacement du Bulletin numéro 3 (Combinaison des art. 775-1 et 777-1 C. pr. pén.). En revanche, il laisse intact le Bulletin n° 1. Il n'y a donc pas de risque, comme pour la réhabilitation, à ce que le récidiviste soit placé sur un pied d'égalité avec les primaires.

Cependant l'effacement du Bulletin n° 2 entraîne un effet complémentaire : le relèvement des incapacités et des déchéances rattachées de plein droit à la peine<sup>871</sup>. Elle inclut notamment la perte du grade en matière militaire prévue par les articles 369 et 370 du Code de justice militaire<sup>872</sup>.

---

<sup>870</sup> S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. HERZOG-EVANS, annexe n° 1, p. 38.

<sup>871</sup> Sur cette notion v. Cass. Crim., 28 janvier 2004, *Bull. Crim.*, n° 20, JCP 2004, IV, 1485). Il s'agit donc uniquement de peines accessoires (Cass. Crim. 19 oct. 1982, *Bull. Crim.*, n° 223, *Rev. sc. Crim.* 1984, p. 493, obs. Larguier.

<sup>872</sup> Cass. Crim., 14 juin 1979, pourvoi n° 78-94086, *Bull. Crim.*, n° 210.



La notion de mesure rattachée de plein droit à la peine exclut de très nombreuses sanctions pénales.

Elle exclut tout d'abord les peines complémentaires. Par exemple, n'était pas concernée la peine complémentaire de l'interdiction de diriger en droit ou en fait toute association pendant une durée de cinq ans qui avait été prononcée en même temps qu'une peine de dix mois d'emprisonnement avec sursis<sup>873</sup>. N'était pas non plus incluse dans la dispense d'inscription au bulletin n°2 l'interdiction d'enseigner à des mineurs pendant cinq ans, s'agissant de l'auteur d'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans et vol (Cass. Crim., 16 mai 2000, pourvoi n° 99-86653, inédit).

La notion de mesure rattachée de plein droit à la peine écarte également la peine d'interdiction de séjour, parce qu'elle n'est pas une peine accessoire et doit être spécialement prononcée, contrairement aux peines accessoires (Cass. Crim., 26 nov. 1990, pourvoi n° 90-81892).

Cette notion écarte également la sanction prononcée par l'autorité disciplinaire<sup>874</sup>.

Elle écarte encore la sanction de l'annulation de plein droit du permis de conduire prévue par l'article L15-II de l'ancien code de la route, car elle revêt non pas le caractère d'une déchéance, d'une incapacité ou d'une interdiction, mais constitue une peine complémentaire obligatoire (Cass. Crim. 30 mai 1991, *Bull. Crim.*, n° 229).

Elle écarte les sanctions électorales (Cass. Civ 2è, *Bull. Civ. 2*, n°114) ainsi encore que les « mesures d'intérêt public » comme une « interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou sociale conformément aux dispositions des articles 105 et suivants de la loi du 13 juillet 1967 » prononcée par une juridiction civile (Cass. Civ. 4, 27 nov. 1991, pourvoi n° 90-17257, *Bull. civ. IV*, n° 365)

Par contre, elle inclut bien l'interdiction de plein droit d'inscription sur les listes électorales. Elle exclut donc que puisse par la suite être contestée l'inscription sur les listes de leurs bénéficiaires (Civ. 2, 14 déc. 2000, pourvoi n° 00-60208, inédit ; Civ. 2, 18 mai 2000,

---

<sup>873</sup> Cass. Crim., 28 janv. 2004, pourvoi n° 03-81703, *Bull. Crim.*, n° 20, *JCP* 2004, IV, 1485 - sur un pourvoi du procureur général près la cour d'appel.

<sup>874</sup> Cass. Crim. 4 janv. 1990, *Bull. Crim.*, n° 3, *Rev. sc. crim.* 1990, 807, obs. BRAUNSCHWEIG, *JCP* 1990, II, 21543, obs. Salvage, en l'espèce, interdiction d'exercer la fonction de notaire.

pourvoi n° 00-60049, inédit et Civ. 2, 18 mai 2000, pourvoi n° 00-60050, inédit) ou que l'on puisse les radier des listes électorales (Cass. Civ 2., 16 octobre 1991, pourvoi n° 91-60150, *Bull. civ. 2*, n° 258) ou refuser leur demande d'inscription sur les listes électorales (Cass. Civ., 2è, 16 février 1989, pourvoi n° 88-60759, inédit ; Cass. Civ., 2è, 16 fév. 1989, pourvoi n° 88-60760, inédit; Cass. Civ., 2è, 16 fév. 1989, pourvoi n° 88-60758, *Bull. civ. 2*, n° 42).

Outre son effet limité quant à la sanction relevée, l'effacement du bulletin n° 2 est encore exclusif des effets rattachés à la réhabilitation, soit notamment l'interdiction de faire référence à la condamnation. Il peut donc en être fait mention dans une instance devant la juridiction administrative statuant en matière disciplinaire (Cass. Crim. 13 déc. 1994, pourvoi n° 94-80579).

## **F - Régime**

Selon la règle selon laquelle on ne peut aggraver en appel le sort du condamné, prévue à l'article 515, il a été jugé qu'il n'était pas possible à la Cour d'appel de refuser l'exclusion d'inscription au bulletin n° 2 alors que les premiers juges l'avaient accepté.

(Cass. Crim., 3 avril 2001, pourvoi n° 00-85511, inédit). Cela n'empêche en revanche pas la Cour d'appel de statuer sur ce sujet s'il n'avait pas été évoqué en première instance et de refuser de l'accorder (Cass. Crim., 30 mars 1999, pourvoi n° 98-80598, inédit).

Le relèvement faisant suite à l'effacement du bulletin n° 2 est donc relativement peu attractif. Il est souvent préférable de solliciter un relèvement de droit commun.

## ***Section 2 - Le relèvement***

Le relèvement consiste à saisir une juridiction judiciaire en vue de lui demander d'éteindre et d'effacer tantôt les conséquences accessoires d'une peine, tantôt une peine complémentaire, tantôt une mesure de sûreté.

## **A - Nature**

Le relèvement ne paraît pas constituer un pardon parce qu'il ne concerne qu'une partie de la peine (accessoire, complémentaire, voire mesure de sûreté). Il est un oubli utilitaire commandé par la nécessité sociale de favoriser ou de ne pas obérer la réinsertion. Cependant, nous verrons en étudiant la motivation des juridictions, qu'elles accordent en réalité une importance déterminante aux mérites du requérant. C'est en ce sens qu'André Vitu a pu dire qu'il s'agissait d'une « pièce essentielle dans la politique d'individualisation des sanctions pénales »<sup>875</sup>.

Il s'agit donc bien d'un aménagement de peine à caractère individualisant. Il est certes utilitaire et présente encore des effets limités, par rapport à la réhabilitation, mais il est également fondé assez largement sur des considérations comportementales. Il se fonde sur une projection vers l'avenir, avec la conscience aiguë que les incapacités, déchéances et interdictions sont par nature des freins à l'emploi.

S'agissant des peines accessoires, il réalise presque une correction des oublis du juge : souvent celui-ci ignore les incapacités qui sont l'accessoire des peines au moment où il les prononce. Cela dit, tel n'est pas toujours le cas. Il peut arriver, au contraire que les juges prennent fortement en considération l'interdiction et y tiennent particulièrement, au regard de l'infraction considérée. La Cour de cassation a toutefois dû casser récemment l'arrêt d'une Cour d'appel qui croyait pouvoir refuser le relèvement d'une interdiction durant cinq ans d'exercer toute activité professionnelle dans un débit de boisson pour exhibition sexuelle et agression sexuelle aggravée, au motif que « relever le requérant de cette interdiction conduirait à anéantir la décision répressive et à priver la loi pénale de tout effet ». (Cass. Crim. 3 mars 2004, pourvoi n° 03.85791, inédit).

Reste que le relèvement a un domaine d'application limité.

## **B - Domaine**

Le relèvement comporte un très important domaine d'exclusion. Son domaine d'application de droit commun se trouve néanmoins plus large qu'il n'y paraît de prime abord.

---

<sup>875</sup> A. VITU, « Le relèvement dans la jurisprudence de la chambre criminelle », *Rev. sc. crim.* 1989, p. 494.

## 1 - Domaine d'inclusion

Il n'y a pas un, mais des relèvements. Le relèvement de droit commun comporte en effet un domaine assez étroit. Mais il existe aussi d'autres relèvements.

Le relèvement de droit commun est régi par les articles 132-21 du Code pénal et 702-1 du Code de procédure pénale. Il peut concerner toutes les interdictions, déchéances ou incapacités. En effet, l'article 132-21 alinéa 2 du Code pénal le relèvement de l'interdiction, de la déchéance ou de l'incapacité, de manière immédiate après l'audience, tandis que l'article 702-1 vise le relèvement différé, après l'audience, comme il sera précisé *infra* : « *d'une interdiction, déchéance ou incapacité ou d'une mesure de publication quelconque résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée dans le jugement de condamnation à titre de peine complémentaire peut demander...* ». L'article 702-1 a donc un domaine légèrement plus large que l'article 132-21, puisqu'il inclut les peines d'affichage. Quoi qu'il en soit, ils constituent le droit commun du relèvement, qu'il soit immédiat ou différé.

Sur cette base seule, le relèvement s'avère d'un domaine plus large que celui qui découle de l'effacement du bulletin n° 2. Rappelons que ce dernier ne vise que les peines accessoires ; le relèvement direct, lui, vise et ces peines accessoires et les peines complémentaires, comme par exemple l'interdiction du territoire et ce, depuis le 1<sup>er</sup> mars 1994<sup>876</sup>.

D'autres relèvements que celui de l'article 702-1 existent. C'était auparavant le cas pour d'abord le cas pour l'interdiction de séjour. Elle est désormais concernée, comme nous allons le voir par le relèvement de droit commun, dès lors qu'elle est prononcée à titre de peine complémentaire et non de peine principale (Cass. Crim., 5 sept. 1994, *Bull. Crim.*, n° 294). Pour cette mesure, la question a pu toutefois se poser avant la loi du 16 décembre 1992, époque où existait une procédure particulière pour traiter du relèvement de l'interdiction de séjour. C'est pourquoi, logiquement, il était retenu que le relèvement ne pouvait intervenir en application des règles de droit commun (Cass. Crim., 19 août 1986, *Bull. Crim.*, n° 280). Néanmoins, depuis cette loi, les textes régissant l'interdiction de séjour (C. pr. pén., art. 762-4 et 762-5) ne traitent plus du relèvement, mais seulement de la modification des lieux interdits (C. pr. pén., art. 762-4) et de la

---

<sup>876</sup> Cass. Crim. 5 sept. 1994, *Bull. Crim.*, n° 294, *Rev. sc. crim.* 1995, p. 344, obs. B. BOULOC, *Rev. sc. Crim.* 1995, p. 124, obs. DINTHILAC.

suspension provisoire de la mesure (C. pr. pén., art. 762-4). Le relèvement peut donc être demandé en application de l'article 702-1 (Cass. Crim., 5 sept. 1994, *op. cit.*).

Nous verrons que le relèvement peut également porter sur un suivi socio-judiciaire en tant que peine complémentaire (C. pr. pén., art. 763-6) ou encore sur la période de sûreté (C. pr. pén., art. 720-4). Ces formes de relèvement présentant toutefois des particularités seront traitées *infra*.

Bien que d'un domaine plus large que dans le cas de l'effacement du bulletin n° 2, le relèvement comporte un important domaine d'exclusion.

## 2 - Domaine d'exclusion

Sont tout d'abord écartées du champ d'application du relèvement toutes les peines et sanctions qui ne constituent ni une interdiction, ni une déchéance, ni une incapacité. Il en va notamment ainsi de :

- la révocation du sursis<sup>877</sup> ;
- la reconduite à la frontière<sup>878</sup> ;
- la démolition d'une construction élevée sans permis<sup>879</sup> ;
- les peines d'affichage et de publicité<sup>880</sup> ;
- la suppression des points du permis de conduire<sup>881</sup>.

Le relèvement ne concernant, en deuxième lieu, que les peines accessoires ou complémentaires, ne comprend pas les interdictions, déchéances ou incapacités qui seraient prononcées à titre principal. Il en va notamment ainsi de :

- la suspension du permis de conduire<sup>882</sup> ;
- L'interdiction des droits civiques et civils<sup>883</sup>.

---

<sup>877</sup> Cass. Crim., 23 nov. 1976, *Bull. Crim.*, n° 338.

<sup>878</sup> Cass. Crim., 5 dec. 1984, *Rev. sc. Crim.* 283, obs. A. VITU.

<sup>879</sup> Cass. Crim. 14 avril 1993, *Bull. Crim.*, n° 155.

<sup>880</sup> Cass. Crim. 3 juin 2004, *Bull. Crim.*, n° 153, *D.* 2004, IR, 2348.

<sup>881</sup> Cass. Crim. 7 février 2001, pourvoi n° 00-81399 ; 20 déc. 2000, pourvoi n° 00-82809 et pourvoi 00-83124 ; 14 dec. 2000 pourvoi n° 00-82396 ; 12 dec. 2000, pourvoi n° 00-83323 ; Cass. Crim. 16 novembre 1999, pourvoi n° 98-87635, *Bull. Crim.*, n° 257 .

<sup>882</sup> Cass. Crim., 7 nov. 1984, pourvoi n° 84-93508, *Bull. Crim.*, n° 340, *D.* 1985, 92, note C. AZIBERT, *Gaz. Pal.* 1985, 2, 643, note B. CUKIER, *Rev. Sc. crim.*, 1985, 797, obs. A. VITU.

Le relèvement ne concerne, en troisième lieu, que les interdictions, incapacités ou déchéances, qui résultent d'une « condamnation pénale » (C. pr. pén., art. 702-1, al. 1<sup>er</sup>). En conséquence, il ne peut pas être demandé si elles ne relèvent pas directement d'une telle condamnation. Il en va notamment ainsi de la destitution de la profession de notaire prononcée à titre disciplinaire<sup>884</sup>.

En quatrième lieu, en plus des prévisions de la loi, la jurisprudence a décidé d'étendre le domaine d'exclusion à ce qu'elle appelle les « mesures de caractère réel ». Elle a retenu cette qualification à propos de deux types de décisions. Tel était d'abord le cas pour des sanctions comme l'annulation du permis de conduire<sup>885</sup>. Néanmoins, la Cour de cassation a, à l'inverse, admis qu'il soit possible de demander à être relevé du délai avant lequel il est envisageable de solliciter un nouveau permis de conduire, dès lors que l'annulation n'a pas été prononcée à titre principal<sup>886</sup>. Des solutions identiques ont été rendues pour la suspension du permis de conduire<sup>887</sup>.

La Cour de cassation a également attribué le caractère de mesure réelle à la démolition d'un immeuble<sup>888</sup>.

Dans ce domaine ainsi strictement encadré, la Cour de cassation se montre également plus exigeante envers les juges du fond, pour ce qui concerne la motivation.

### C - Motivation

La nécessité de motiver a été posée clairement par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Cela n'a pas toujours été le cas. Elle retenait antérieurement qu'il n'était pas nécessaire de le faire, car le texte qui fondait alors le relèvement (article 55-1 de l'ancien Code pénal) « ouvr(ait) aux juges une faculté discrétionnaire dont ils ne (devaient) aucun compte »<sup>889</sup>.

---

<sup>883</sup> Cass. Crim., 31 mai 1994, pourvoi n° 93-83486, *Bull. Crim.*, n° 214, *Rev. sc. crim.* 1995, p. 100, obs. B. BOULOC

<sup>884</sup> Cass. Crim. 4 janv. 1990, *Bull. Crim.*, n° 3, *Rev. sc. crim.*, 1990, 559.

<sup>885</sup> Cass. Crim., 17 juin 1986, *Bull. Crim.*, n° 209, *Rev. sc. crim.* 1986, 844, obs. A. VITU.

<sup>886</sup> Cass. Crim., 17 octobre 1991, pourvoi n° 88-82809, *Bull. Crim.*, n° 358.

<sup>887</sup> Cass. Crim., 8 fév. 1978, *Bull. Crim.*, n° 51, *Rev. sc. crim.* 1978, 332, obs. LARGUIER.

<sup>888</sup> Cass. Crim., 14 avril 1993, pourvoi n° 92-85597, *Bull. Crim.*, n° 155.

<sup>889</sup> Cass. Crim., 27 juin 1990, pourvoi n° 89-85602, *Bull. Crim.*, n° 266.

Cette solution a été ultérieurement abandonnée et la Cour demande à présent aux juges du fond de motiver<sup>890</sup>. Elle a d'abord été posée en matière de relèvement des interdictions du territoire, parce qu'elle nous était imposée par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>891</sup>. Elle a toutefois été étendue par la suite à l'ensemble des relèvements (v. par ex. Cass. Crim., 3 mars 2004, pourvoi n° 03.85791, inédit, à propos d'un relèvement d'interdiction professionnelle).

Ceci rejoint un principe général selon lequel la décision doit être motivée, même si le relèvement n'est qu'une faculté pour les juges du fond.

Il en découle aussi qu'ils ne sauraient rejeter le relèvement par principe sans examiner la demande. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle cassé un arrêt qui relevait simplement à propos d'une demande en relèvement d'une interdiction d'exercer une profession dans un débit de boisson durant 5 ans que « *relever le requérant de cette interdiction conduirait à anéantir la décision répressive et à priver la loi pénale de tout effet* ». La Cour a énoncé « *qu'en prononçant ainsi, alors que, si le juge qui statue sur une requête en relèvement d'une mesure d'interdiction professionnelle dispose d'une faculté dont il ne doit aucun compte, il ne peut, pour autant, remettre en cause l'exercice même de ce droit, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé* ». (Cass. Crim., 3 mars 2004, pourvoi n° 03-85791).

Bien que l'obligation de motiver soit posée pour tous les relèvements, elle s'avère plus exigeante quant à l'interdiction du territoire, comme le montre l'étude de ses conditions.

## **D - Conditions**

La loi n'a prévu que très peu de conditions en matière de relèvement et, spécialement, n'indique pas les causes qui peuvent présider à son acceptation. Il n'en va pas de même pour l'interdiction du territoire.

### 1 - Conditions générales

La loi a fixé des conditions de délai pour le dépôt de la demande de relèvement ; elle n'a en revanche rien indiqué concernant ses causes.

---

<sup>890</sup> Cass. Crim., 28 fev. 2001, *Bull. Crim.*, n° 55, *Rev. sc. Crim.* 2001, 802, obs. B. BOULOC ; Cass. Crim., 13 mars 2001, *Bull. Crim.*, n° 63, *Dr. Pénal* 2001, comm. 96, obs. VÉRON.

<sup>891</sup> Cour EDH, *Dalhia contre France*, 19 fev. 1998 *Rec.* 1996-I, *JCP* 1999, 1, 105, obs. SUDRE.

### 1.1 - Délai pour le dépôt de la demande de relèvement

Les délais que la loi a fixés pour le dépôt de la requête en relèvement sont particulièrement courts.

Pour les peines accessoires, la demande peut être déposée aussi bien à l'audience qu'à tout moment après celle-ci (C. pén., art. 132-21, al. 2 et C. pr. pén., art. 702-1, al. 3). En revanche, pour les peines complémentaires, elle ne peut l'être qu'au bout d'un délai de six mois « *après la décision initiale de condamnation* ».

La différence entre peines complémentaires et peines accessoires s'explique assez bien. Pour ces dernières, il s'agit plus de réparer un oubli du juge. Cela souligne au demeurant l'inanité des peines accessoires : les magistrats en ignorent souvent eux-mêmes l'existence, comme, *a fortiori* les requérants, dont il est attendu qu'ils s'y trouvent confrontés ultérieurement... Dès lors, il s'agit moins de corriger la décision même du juge que les effets que la loi rattache à celle-ci. Le juge aura moins de répugnance à l'admettre qu'il n'aura pas prononcé à proprement parler la peine accessoire. Au contraire, il choisit de prononcer des peines complémentaires. Il serait absurde d'envisager qu'il se contredise dans l'instant. Cela ferait au demeurant perdre toute crédibilité aux peines. Surtout, l'enjeu est ici l'autorité de la chose jugée. Il faut donc un élément nouveau pour que le juge intervienne. Le législateur a pensé que cet élément nouveau ne pouvait raisonnablement apparaître dans un délai inférieur à six mois. En outre le délai de six mois constitue une sorte de période probatoire au cours de laquelle des changements comportementaux peuvent apparaître et la situation sociale évoluer. A cet égard, d'ailleurs, un délai aussi court que six mois peut apparaître prématuré, surtout si l'on se souvient que les peines, spécialement restrictives de liberté, sont mises à exécution dans des délais qui parfois vont au-delà.

La peine complémentaire d'affichage et de publication des décisions pénales n'est visée que par l'article 702-1 du Code de procédure pénale. Elle ne peut donc faire l'objet d'un relèvement immédiat de l'article 132-21 du Code pénal<sup>892</sup>.

---

<sup>892</sup> A propos d'une fraude fiscale : Cass. Crim. 3 juin 2004, *Bull. Crim.*, n° 153 ; Cass. Crim., 15 juin 2005, pourvoi n° 05-81657 ; Cass. Crim., 21 sept. 2005, pourvoi n° 05-81671, *AJPénal* 2005, p. 414, obs. G. ROYER.



En cas de rejet de la demande déposée par le condamné, s'agissant des peines complémentaires, celui-ci ne pourrait déposer de nouvelle demande avant un nouveau délai de six mois « *après cette décision de refus* » (C. pr. pén., art. 702-1, al. 3) et ainsi de suite. Cette règle, introduite lors de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 a eu pour objet d'éviter une multiplication de demandes débordant rapidement les juridictions pénales. Elle peut en outre trouver un fondement dans le fait que le juge statue sur la base d'éléments nouveaux. S'ils ne sont pas présents lors d'une audience, il est douteux qu'ils apparaissent subitement dans un délai rapproché. En outre, comme l'écrivent MM Desportes et Le Gunhec « *A moins de présumer chez le juge une grande inconstance ou une grande légèreté, on ne voit en effet pour quelles raisons il reviendrait sur sa décision, quelques semaines seulement après...* » (n° 1122). Cependant ce point de vue peut être écarté par l'exemple voisin du prononcé d'aménagements de peine *ab initio* dans le cadre des articles 474 et 723-15 du Code de procédure pénale. Non seulement le juge peut revenir très rapidement (dans un délai inférieur à quatre mois après la décision) sur une condamnation pénale, prononçant une peine ferme qui plus est, mais encore peut-il tenir compte d'éléments nouveaux, qu'il a lui-même provoqués : ainsi s'il ne constate pas l'existence de ceux-ci au cours de la première audience, il doit en tenir une seconde. Il est vrai que les articles 474 et 723-15 ont pour objet d'éviter les effets désocialisant des peines fermes. Précisément, le législateur a prévu que de telles peines pouvaient exister tout en étant conscient de leurs effets délétères. C'est pourquoi il a créé une procédure permettant, dans certains cas où le condamné serait suffisamment méritant et engagé sur le chemin de la réinsertion, d'aménager la peine et même de la transformer en une autre. Il est vrai qu'il peut compter sur le Jap pour guider et contraindre le condamné dans ce sens. Il ne serait pas absurde de lui confier le sort des demandeurs de relèvement durant les six mois dont la nature probatoire serait alors pleinement confirmée. Rappelons d'ailleurs qu'en matière de relèvement des périodes de sûreté, il appartient désormais au tribunal de l'application des peines (ci-après Tap) de se prononcer.

Observons que le relèvement se distingue ici de l'effacement du bulletin n° 2 quant à ses enjeux et, partant, quant à ses fondements. La dispense de mention du bulletin n° 2 est exclusivement tournée vers l'avenir. Elle a pour objet de dénouer une impasse professionnelle. Le relèvement peut certes avoir cet objet en vue. Mais, d'une part, tel n'est pas toujours le cas. En outre et surtout, il suppose, lorsqu'il est différé, que le requérant ait répondu à des conditions comportementales durant la période probatoire (v. *infra*).

Le délai de 6 mois s'entend au jour où la juridiction est saisie. Ainsi, si le demandeur déposait sa requête auprès du parquet avant l'écoulement du délai de six mois, mais que celui-ci était en revanche écoulé au moment où celui-ci, après son enquête, saisissait la juridiction compétente, la demande ne saurait être tenue pour irrecevable<sup>893</sup>.

Resterait à l'admettre au fond.

### *1.2 - Causes du relèvement*

La loi n'a pas défini quelles pouvaient être les causes du relèvement ou les critères sur lesquels les juges du fond devaient s'appuyer. La recherche faite à Nantes a montré néanmoins, que les parquets et les juridictions tenaient compte d'un certain nombre d'éléments qui ne sont pas sans rappeler ceux qui ont cours en droit de l'application des peines, pour l'obtention d'aménagements de peine. Il est en effet tenu compte de la soumission à la décision pénale principale elle-même, spécialement quand elle comporte une partie probatoire. Il est encore tenu compte de l'indemnisation de la victime. A défaut, il est vérifié que des raisons légitimes l'expliquent et qu'il ne s'agit pas d'un individu qui organise son insolvabilité. Il est également vérifié quelle est la réalité de l'amendement du condamné et pris des renseignements quant à sa personnalité. De même l'approche de la fin de la mesure, spécialement lorsqu'il s'agit d'une interdiction de séjour, facilite l'obtention du relèvement. Enfin est menée une analyse de la proportionnalité entre la peine et l'infraction commise.

Au-delà de ces pratiques, la Cour de cassation, elle, est peu exigeante envers les juges du fond. De fait, en général, ceux-ci motivent de manière moins précise leurs décisions pour le relèvement de droit commun que pour le relèvement de l'interdiction du territoire. Les considérations familiales en particulier pèsent nécessairement d'un poids moins grand qu'en matière d'interdiction du territoire. Ainsi dans une affaire où le demandeur invoquait que la privation du droit d'exercer une activité commerciale portait atteinte à sa vie familiale – l'arrêt n'apportait pas plus de précisions, mais il peut être supposé que cela entraînait des difficultés financières – les juges du fond avaient simplement invoqué l'opportunité, ce qui a suffi à la Cour de cassation (Cass. Crim., 5 dec. 2001, pourvoi n° 00-87569).

---

<sup>893</sup> Cass. Crim., *Bull. Crim.*, 9 juin 1999, pourvoi n° 98-83947, n° 134.

Dans cet esprit, dans une affaire locale (Tribunal correctionnel de Nantes, 1<sup>er</sup> décembre 2004, jugement n° BL 6è chambre<sup>894</sup>, le tribunal n'a statué que sur la base de deux éléments : les faits, qu'il a listés sans même porter une appréciation sur leur gravité (mais il s'agissait de différents faits de violence dont une aggravée et une avec arme ou menace d'une arme) et l'absence de comparution de l'intéressé alors qu'il était dûment convoqué.

La motivation ne saurait pour autant être dérisoire. Ainsi, dans une affaire récente (Cass. Crim., 3 mars 2004, pourvoi n° 03.85791, inédit), la Cour de cassation a-t-elle reproché aux juges du fond d'avoir refusé un relèvement en « *se prononçant par des motifs abstraits et inopérants* », lesquels tenaient en l'espèce dans le principe selon lequel l'accorder « *reviendrait à priver la loi pénale de tout effet* ». La chambre criminelle estimait que la Cour d'appel aurait dû « *s'expliquer davantage sur l'existence d'un trouble à l'ordre public, d'un risque de renouvellement de l'infraction ou sur tout autre motif de nature à justifier le maintien de l'interdiction* ». Il en découle donc que les juges du fond doivent motiver, d'une part, au regard du trouble éventuel à l'ordre public qu'il pourrait y avoir à relever de l'interdiction, d'autre part, sur le risque de renouvellement de l'infraction que l'interdiction est censée limiter.

#### *1.2.1 - Conditions propres au relèvement de l'interdiction du territoire*

En matière de relèvement de l'interdiction du territoire la jurisprudence doit tenir compte des règles posées par l'article 8 de la convention EDH, en raison des risques que présente cette sanction pour les liens familiaux. D'autres exigences ont pu par ailleurs être posées par la loi.

#### **Conditions de motivation au regard de l'article 8 CEDH**

La motivation des décisions prises à propos des demandes de relèvement de l'interdiction du territoire français s'étend à la réponse aux arguments des requérants au regard de l'éventuelle violation de l'article 8 de la convention EDH, cette peine étant susceptible de porter atteinte aux liens familiaux<sup>895</sup>.

---

<sup>894</sup> S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. HERZOG-EVANS, annexe 13, p. 113.

<sup>895</sup> Cass. Crim. 28 fev. 2001, pourvoi n° 99-87963, *Bull. Crim.*, n° 55, *Rev. sc. Crim.* 2001, 802, obs. B. Bouloc ; Cass. Crim. 13 mars 2001, pourvoi n° 00-82670, *Bull. Crim.*, n° 63, *Dr. Pénal* 2001, comm. 96, obs. VERON.

Il est donc requis des juges du fond qu'ils mesurent, au regard des deux paragraphes de l'article 8, s'il y a atteinte à l'intimité de la vie familiale et si cette éventuelle atteinte est admissible au regard des prévisions du paragraphe 2<sup>896</sup>.

L'analyse sur ces deux plans doit être équilibrée. Les juges du fond ne peuvent donc se borner à motiver au seul regard du risque pour l'ordre public, ramené à l'évocation de la gravité des faits. C'est ainsi qu'a été cassé un arrêt qui, s'agissant d'un ressortissant marocain, avait refusé le relèvement de l'interdiction du territoire français en arguant de l'importance du trafic de stupéfiants pour lequel il avait été condamné et qu'il s'agissait d'une seconde condamnation pour de tels faits et à une peine ferme, alors que les premiers actes remontaient aux années 1980, qu'il avait six enfants en France dont quatre français. La Cour de cassation devait énoncer : « *en prononçant ainsi, sans rechercher si le maintien de la mesure en cause respectait un juste équilibre entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et familiale du requérant et, d'autre part, les impératifs de sûreté publique, de prévention des infractions pénales et de protection de la santé publique, prévus par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* »<sup>897</sup>. Elle devait, dans le même ordre d'idée casser un arrêt d'une chambre de l'instruction qui se bornait « *à relever que cette mesure (était) justifiée par la mauvaise réputation du requérant à l'époque des faits* » (Cass. Crim. 29 oct. 2003, pourvoi n° 03-80235).

L'exigence de proportion, qui revient à mener l'analyse imposée par l'article 8 de la convention EDH, prise en ses deux paragraphes, conduit logiquement à admettre que le poids des liens familiaux soit moindre lorsque la sécurité ou l'ordre public sont plus fortement en cause. C'est spécialement en matière de terrorisme<sup>898</sup> que cette sévérité se manifeste. Ainsi pour un terroriste, né en France de parents à l'époque français (1961), vivant en concubinage avec une française depuis quinze ans et ayant quatre enfants français, les juges du fond avaient-ils pu estimer qu'il n'était pas disproportionné de refuser le relèvement d'une interdiction définitive du territoire français<sup>899</sup>.

Mais les juges du fond doivent également vérifier de manière concrète, au titre du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 8, quelle est la situation familiale du demandeur et quels sont ses liens réels avec sa famille.

---

<sup>896</sup> Cass. Crim., 23 janvier 2002, pourvoi n° 01-82298 ; Cass. Crim., 13 mars 2001, pourvoi n° 00-82670, *Bull. Crim.* ; 28 fév. 2001, pourvoi n° 99-87963, *Bull. Crim.*, n° 55.

<sup>897</sup> Cass. Crim., 25 mai 2005, pourvoi n° 04-85180, *Bull. crim.* n° 158.

<sup>898</sup> Par ex. Cass. Crim. 2 mai 2002, pourvoi n° 01-85584.

<sup>899</sup> Cass. Crim., 12 mars 2003, pourvoi n° 02-84184, *Bull. Crim.*, n° 63.

Lorsque les liens sont distendus, le relèvement ne s'impose pas. Il en va par exemple ainsi de la demande émanant du père d'une adulte avec laquelle il n'a plus aucun contact depuis des années suite au divorce d'avec sa mère (Cass. Crim., 18 février 2004, pourvoi n° 03-82541).

Par ailleurs, il est plus difficile à un célibataire d'évoquer ses attaches familiales (ex. Cass. Crim., 11 sept. 2002, pourvoi n° 01-87578). Ainsi comme le soulevaient des juges du fond à propos d'un jeune célibataire de 26 ans : « *l'autonomie qu'il devrait acquérir dans la vie ne justifie plus une communauté de vie permanente avec ses parents, ses frères et soeurs et sa nièce* » (Cass. Crim., 14 nov. 2001, pourvoi n° 01-81841).

Les juges du fond doivent également tenir compte du sort qui serait celui de l'intéressé dans son pays d'origine, au plan familial. Ils doivent ainsi vérifier s'il a toujours des attaches dans son pays d'origine. S'il en a, le relèvement peut plus aisément être refusé (Cass. Crim., 7 juin 2001, pourvoi n° 00-86395).

D'autres considérations que familiales ne sauraient être invoquées. Ainsi le requérant ne peut-il arguer de la différence de niveau de vie entre le pays de retour et la France (Cass. Crim., 7 juin 2001, pourvoi n° 00-86395)

Les éléments relatifs à la motivation doivent être appréciés au jour de la demande en relèvement et non au jour de la condamnation<sup>900</sup>.

### **Résidence hors de France**

La loi exige que l'étranger qui demande le relèvement d'une interdiction du territoire, réside hors de France (28 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945). Cette règle repose sur un fondement simple, que nous avons rencontré également dans la pratique du relèvement ordinaire : seul un condamné qui se plie à la sanction pénale mérite d'obtenir la faveur que constitue le relèvement.

La Cour de cassation fait de cette règle une condition de recevabilité de la requête<sup>901</sup>.

Cette règle est applicable même si, postérieurement à la décision d'interdiction, l'intéressé se trouve mis en cause dans une autre affaire et placé sous contrôle judiciaire. En effet la loi ne

---

<sup>900</sup> « Attendu que le juge saisi d'une requête en relèvement d'interdiction est tenu de motiver sa décision au regard de la situation de l'intéressé au jour de la demande »- Cass. Crim., 15 oct. 2005, pourvoi n° 02-86505, *Bull. Crim.*, n° 194.

<sup>901</sup> Cass. Crim., 28 mars 2001, pourvoi n° 00-87029, *Bull. Crim.*, n° 85.

prévoit d'exception que dans deux circonstances limitées : d'une part, l'assignation à résidence de l'intéressé, d'autre par la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement<sup>902</sup>.

Il n'en demeure pas moins que l'absence du condamné soulève des critiques en termes de droits de la défense. Ceci est d'autant plus vrai que l'interdiction de se trouver sur le territoire national ne vaut pas seulement pour la préparation de la défense, mais encore pour le jour même de l'audience. C'est du moins en ce sens que l'interprète la circulaire du 22 novembre 1993 (NOR :JUSD9330035C, *B.O.M.J.* n° 52), laquelle énonce, à propos de l'information faite au requérant, quant à la date de l'audience que « cette formalité ne vaut pas autorisation de pénétrer sur le territoire français ». Il ne saurait pourtant être raisonnablement soutenu qu'une personne peut préparer sa défense et l'exercer sans avoir pu se trouver dans le pays où sa cause va être examinée. D'autant plus que la jurisprudence en déduit que cela interdit à l'intéressé de venir défendre sa cause en France.

Des règles quelques peu plus favorables ont été récemment introduites, pour une période toutefois limitée, par la loi dite « Sarkozy ».

### **Relèvement de l'interdiction du territoire issu de la « loi Sarkozy »**

La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 (dite « loi Sarkozy ») a limité les cas où certains étrangers protégés peuvent faire l'objet d'une interdiction du territoire français en tant que peine complémentaire. Cela concerne deux catégories d'étrangers, dont certains bénéficient d'une protection tantôt absolue, tantôt relative, dans les conditions qui seront précisées *infra*. Un souci de cohérence a conduit le législateur à instaurer une forme le relèvement pour les étrangers protégés par le nouveau régime juridique, qui auraient été condamnés à une interdiction du territoire en vertu du droit antérieur plus strict. Sont concernées les peines prononcées après le 1<sup>er</sup> mars 1994 et étant devenues définitives. Le relèvement spécial est nécessairement temporaire. La demande doit être en effet déposée avant le 31 décembre 2004.

Outre son caractère temporaire, la procédure spéciale retenue par la loi Sarkozy se distingue du relèvement de droit commun, y compris pour les interdictions du territoire, de plusieurs manières.

---

<sup>902</sup> Cass. Crim., 9 oct. 2002, pourvoi n° 02-80432, *Bull. Crim.*, n° 185.

Elle fait tout d'abord exception à la règle des six mois posée par l'article 702-1 du code de procédure pénale. Les étrangers peuvent donc déposer une demande anticipée de relèvement.

En deuxième lieu, la décision appartient non pas à la juridiction répressive, mais au procureur de la République, lequel se borne, s'il estime les conditions légales réunies, à faire procéder en marge du jugement ou de l'arrêt de condamnation, la mention du relèvement. Le service compétent du parquet pour traiter ces questions est celui de l'exécution des peines<sup>903</sup>.

Une troisième différence importante oppose relèvement de droit commun et relèvement temporaire des étrangers spécialement protégés. C'est qu'il ne suppose aucune étude de l'opportunité de la décision ou du mérite de l'intéressé. Le relèvement opère en effet de plein droit dès lors que ses conditions en sont réunies.

Comme il a été dit, la condamnation, dont il est demandé le relèvement, doit être postérieures au 1<sup>er</sup> mars 1994 et être définitive. En outre, la demande doit avoir été déposée avant le 31 décembre 2004.

Au fond, le demandeur doit justifier, de sa propre, initiative qu'il résidait habituellement en France avant le 30 avril 2003. Il doit par ailleurs apporter la démonstration de ce qu'il relève de l'une des catégories de délinquants protégés par la loi (art. 86), c'est-à-dire :

- 1- un condamné résidant habituellement en France depuis au plus l'âge de 13 ans à la date du prononcé de la peine ;
- 2- ou un condamné qui réside régulièrement en France depuis plus de 20 ans à la date du prononcé de la peine ;
- 3- ou un condamné qui réside régulièrement en France depuis plus de 10 ans à la date du prononcé de la peine et, ne vivant pas en état de polygamie, est marié depuis au moins trois ans avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française ou avec un ressortissant étranger qui réside habituellement en France depuis au plus l'âge de 13 ans, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé ;
- 4- ou un condamné qui réside régulièrement en France depuis plus de 10 ans à la date du prononcé de la peine et ne vivant pas en état de polygamie, est père ou mère d'un enfant français mineur résident en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil, cette condition devant être remplie depuis la naissance de ce dernier.

---

<sup>903</sup> Circ. Crim. 9 janvier 2004, NOR : *JUSD0430001C*, *B.O.M.J.* n° 93.

Le demandeur étranger ne doit par ailleurs pas avoir commis une des infractions pour lesquelles la loi exclut le bénéfice de la protection et par conséquent du relèvement. Il s'agit des infractions :

- portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation prévues et réprimées par le titre I du livre IV du code pénal en ses dispositions des chapitres Ier, II et IV, 413-1 à 413-4, 413-10 et 413-11 du chapitre III ;
- de terrorisme prévues par le titre II du livre IV du code pénal ;
- en matière de groupes de combat et de mouvements dissous prévus et réprimés par les articles 431-14 à 431-17 du même code ;
- en matière de fausse monnaie prévues aux articles 442-1 à 442-4 du code pénal.

Sont encore exclus les étrangers qui, tout en se trouvant dans l'une des situations décrites par les 3° et 4° de l'article 86 de la loi et présentées *supra*, ont été condamnés pour des faits commis à l'encontre de leur conjoint ou de leurs enfants.

Une quatrième différence singularise le relèvement temporaire. C'est que le condamné peut se trouver en France pour plaider sa cause sans qu'il soit nécessaire d'exiger de lui qu'il se trouve dans l'une des deux catégories exigibles normalement au titre de l'article 28bis de l'ordonnance de 1945, soit l'assignation à résidence ou l'incarcération (art. 86 de la loi Sarkozy).

La décision prise par le parquet peut être contestée dans le cadre de la procédure et des règles de compétence fixées aux articles 710 et 711 du Code de procédure pénale en matière d'incident contentieux de l'exécution des peines, ce qui traduit, une fois de plus les liens existant entre post sentenciel et exécution des peines. Ceci se confirme plus généralement lorsque l'on examine les règles de compétence générales relatives au relèvement.

### *1.2.2 - Procédure*

Les règles de procédure sont fixées essentiellement par l'article 703 du Code de procédure pénale.



## **Saisine**

L'article 703 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que la demande de relèvement est adressée au parquet (selon les cas procureur de la République ou procureur général). Cette règle, qui ne se retrouve notamment pas pour le relèvement du suivi socio-judiciaire, puisque c'est le Jap qui reçoit et transmet la requête à la juridiction compétente, est en revanche identique à celle qui est retenue pour la réhabilitation (C. pr. pén., art. 790).

La compétence territoriale du parquet n'a toutefois pas été précisée. Par comparaison, en matière de réhabilitation, a été retenue celle du lieu de résidence du condamné (C. pr. pén., art. 790). La compétence territoriale se déduit en pratique de la compétence de la juridiction elle-même, soit celle qui a statué ou la dernière à avoir statué ou encore la chambre de l'instruction.

Le rôle du parquet est ici celui d'un intermédiaire, chargé de l'instruction de la demande. S'il est normal qu'il mène une enquête, il serait plus logique toutefois que la juridiction puisse être saisie directement et que le parquet joue son rôle de défenseur de la société. Mais ceci renvoie plus largement au rôle de la juridiction saisie et à sa nature.

Ceci est d'autant plus vrai que le parquet ne bénéficie pas du droit de trier les requêtes qu'il va transmettre à la juridiction saisie. Il doit toutes les transmettre. En effet, l'article 703 alinéa 2 du code de procédure pénale énonce qu'il « *saisit la juridiction compétente* ». Cette règle est identique à celle qui prévaut en matière de réhabilitation, pour laquelle l'article 792 dernier alinéa du même code prévoit que le procureur de la République transmet avec son avis la requête au procureur général, tandis que l'article 793 alinéa 1 retient que « *La cour est saisie par le procureur général* ». Il en va de même en principe pour l'effacement du bulletin n°2, l'article 775-1 renvoyant à l'article 703.

En revanche, la procédure de relèvement se distingue de cette dernière procédure en ce qu'elle fait intervenir le Jap.

## **Avis préalable du Jap**

Comme en matière de réhabilitation judiciaire (C. pr. pén., art. 791), la consultation du Jap est prévue pour le relèvement par l'article 703 alinéa 2, ce qui rappelle la parenté déjà évoquée supra entre l'application des peines et le post sentenciel. Comme nous l'avons vu, lorsque le relèvement est demandé postérieurement à l'audience, le délai de six mois qui doit alors être observé

représente une authentique période probatoire, à propos de laquelle le Jap est dans ses missions traditionnelles. Reste qu'il n'est pas ici l'auteur de la décision. Seul son avis est sollicité.

Cependant dans la réalité, il ne le sera Jap que si le Jap a connu l'intéressé en suivant par exemple son dossier au cours de l'exécution d'une peine restrictive de liberté. Le caractère probatoire du délai de six mois trouve ici ses limites : le condamné n'est soumis à aucun suivi ni à aucun contrôle. L'article 703 ne fait d'ailleurs pas obligation au parquet de le consulter, puisqu'il le suggère « *s'il y a lieu* », au contraire de ce qui a été retenu pour la réhabilitation (l'art. 791 C. pr. pén. dispose qu'il « prend en outre l'avis » de ce magistrat). C'est pourquoi, la recherche menée à Nantes<sup>904</sup> a montré que le rôle du Jap, dans ces conditions, était minime.

La loi n'a pas fixé quelle était la compétence territoriale du magistrat consulté. Il s'agit notamment de celui rattaché au T.G.I. Le Jap du T.G.I. peut lui-même solliciter l'un de ses collègues qui aurait, dans un autre ressort, suivi le demandeur. Mais le parquet pourrait tout aussi bien consulter directement ce dernier.

En revanche la loi a précisé que le parquet devait mener une enquête.

### **Enquête**

Le code de procédure pénale précise que le parquet doit recueillir « *tous les renseignements utiles* » (art. 703, al. 2). Il lui est donc demandé de mener une enquête. Celle-ci doit permettre de fonder la décision sur des éléments correspondant aux conditions habituelles du relèvement.

En pratique, il obtient notamment ceux-ci du service pénitentiaire d'insertion et de probation ou des divers organismes qui ont pu connaître l'intéressé (associations d'aide à la réinsertion...). Naturellement il obtient et joint au dossier un Bulletin n° 1 du Casier judiciaire. Il opère par ailleurs un certain nombre de vérifications (identités, recevabilité de la requête).

### **Règles de compétence**

Le code de procédure pénale pose une règle générale à l'article 702-1 alinéa 1<sup>er</sup> : est compétente la même juridiction que celle qui a statué sur la condamnation ou, en cas de pluralité de sanctions, la dernière à avoir statué. Si la condamnation a été prononcée par la cour d'assises, il convient de saisir la chambre de l'instruction. Il s'agit quasiment des mêmes règles que celles qui

---

<sup>904</sup> S. REMONGIN, *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. HERZOG-EVANS, annexe n° 1, p. 37.

ont été retenues en matière d'incident contentieux de l'exécution des peines (v. C. pr. pén., art. 710).

Néanmoins, demander à la juridiction pénale qui s'était prononcée sur la peine, de revenir sur partie de celle-ci et d'en prononcer le relèvement, présente de sérieuses difficultés au regard du principe d'impartialité. Cette règle a donc été contestée à plusieurs reprises sur le terrain de l'article 6 de la convention EDH. Chaque fois, la Cour de cassation a retenu que le droit français était compatible avec les exigences européennes d'impartialité<sup>905</sup>. Pour s'en justifier, la Cour a énoncé que les faits constituaient un « incident d'exécution » et non pas une question relevant de la « matière pénale » au sens de l'article 6§1. Cette analyse, qui est retenue également en droit de l'application des peines<sup>906</sup> n'est pas plus admissible que dans cette matière. Le champ post sentenciel, comme l'application des peines, consiste à revenir sur certaines conséquences des condamnations pénales. Il n'existe pas de différence intrinsèque entre une demande d'aménagement de peine et une demande de relèvement d'une peine complémentaire ou accessoire. Si l'on rapproche spécialement la réduction de peine du relèvement, l'on s'aperçoit que toutes deux touchent aux limites d'une condamnation pénale.

Rappelons en outre que la Cour européenne exige que l'impartialité ne soit pas seulement objective, mais que l'apparence ne puisse donner prise à l'impression de partialité<sup>907</sup>. Précisément, le juge répressif ne peut être tenu pour offrir une telle apparence.

Certes la juridiction qui avait statué sur la condamnation ne se voit pas demander de statuer à nouveau sur la peine principale, mais sur ses accessoires ou sur une peine complémentaire. Il peut, à l'extrême limite, être retenu qu'elle a ignoré les conséquences accessoires de la peine qu'elle a prononcée et que le délai de six mois, que nous verrons *infra*, pour demander le relèvement, peut être particulièrement précoce, précisément en regard de cette ignorance supposée. Néanmoins ce raisonnement, déjà douteux s'agissant d'une juridiction (nul n'est censé ignorer la loi, et certainement pas le juge judiciaire), ne tient pas s'agissant de peines complémentaires que celle-ci a par hypothèse prononcées. Ce qui est donc demandé au juge répressif, c'est de revenir quelques mois plus tard sur une peine qu'il a choisi de prononcer

---

<sup>905</sup> Cass. Crim., 24 avril 2003, pourvoi n° 02-85733 ; Cass. Crim., 9 janvier 2002, pourvoi n° 01-80397, *Bull. Crim.*, n° 1 ; Cass. Crim., 17 oct. 2001, pourvoi n° 01-81673 ; Cass. Crim., 15 juin 1994, pourvoi n° 93-83847, *Bull. Crim.*, n° 242, *D.* 1995, p. 94, obs. J.F. RENUCCI.

<sup>906</sup> v. Cass. Crim. 4 dec. 2002, n° 02.83446, inédit ; Cass. Crim., 2 juin 2004, pourvoi n° 03.87954, inédit et Cass. Crim., 2 fev. 2005, pourvoi n° 04.83652, *AJPénal*, 2005, p. 205, obs. M. HERZOG-EVANS.

<sup>907</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> oct. 1982, *Piersak c/Belgique*, *Série A*, n° 52 ; CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/Belgique*, *Série A*, n° 43.

antérieurement. Ce rôle de juge de l'application de ses propres peines ne peut être tenu de manière objective. Pas plus qu'il ne pouvait être tenu, en matière de peines restrictives de liberté, lorsque, dans le régime applicable avant la loi Perben 2, il lui était demandé d'intervenir en cas d'incident pouvant conduire à une révocation. Un tel rôle ne peut être tenu impartialement que par le juge naturel de l'application des peines, le Jap. Il est d'ailleurs le juge naturellement habilité et habitué, à tenir compte, dans la période faisant suite au prononcé de la peine, d'éléments comme la réinsertion, le comportement, les liens familiaux, etc. tels qu'ils ont pu se manifester au cours du délai de six mois, lequel a d'ailleurs incontestablement la portée d'un délai probatoire, fut-il de courte durée.

Une différence pourrait d'ailleurs être faite entre le relèvement demandé à l'audience, qui pourrait naturellement relever de la juridiction répressive elle-même sans que cela constitue une difficulté au regard de l'impartialité, puisque l'intéressé aurait ensuite la possibilité de le solliciter à nouveau auprès du Jap, dans un délai de six mois.

Dans le cadre actuel, la notion de dernière juridiction à avoir statué a pu soulever des difficultés d'interprétation dans le cas où l'interdiction, la déchéance ou l'incapacité découlait d'une peine prononcée par une juridiction non pénale. Ainsi, un militaire qui avait été condamné, d'une part à six mois d'emprisonnement par une juridiction de droit commun et, d'autre part, à deux mois pour désertion, par une juridiction militaire, avait-il sollicité le relèvement d'une interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle. Le tribunal permanent des Forces armées de Metz, s'était prononcé en dernier lieu. Pourtant, il avait décliné sa compétence en estimant que seule une juridiction de droit commun était habilitée à se prononcer. La cassation a été prononcée, la chambre criminelle retenant qu'il appartenait bien à la juridiction militaire de statuer. Elle a donc renvoyé à une autre juridiction militaire, le tribunal permanent des Forces armées de Lille<sup>908</sup>.

### **Audience**

L'audience tenue par les juridictions compétentes au sens de l'article 702-1 se déroule en chambre du conseil. Elle doit naturellement respecter les droits de la défense.

### **Chambre du conseil**

Sans surprise, s'agissant de contentieux post pénal, le jugement est rendu en chambre du conseil (C. pr. pén., art. 703, alinéa 3). Pour autant, la justification qu'en apporte la chambre

---

<sup>908</sup> Cass. Crim., 3 juillet 1980, pourvoi n° 79-94975, *Bull. Crim.*, n° 214.

criminelle est surprenante : « l'exigence de publicité de l'audience devant la juridiction qui décide des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ne saurait être invoquée, dès lors que le droit pour un étranger à demeurer sur le territoire de son choix, quand bien même il affecterait indirectement le respect de sa vie privée et familiale, n'est pas un droit de caractère civil au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme »<sup>909</sup>. Il est vrai que le demandeur au pourvoi avait, en l'espèce, placé le débat sur le fondement de la vie privée et familiale. La réalité est toutefois que le post sentenciel relève de la matière pénale, quand bien même il pourrait soulever des interrogations quant à la vie familiale, comme il peut en aller en matière de libération conditionnelle ou de permission de sortir.

La jurisprudence exige toutefois que les juges du fond aient indiqué clairement si l'audience s'était bien tenue en chambre du conseil. Lorsque ceux-ci comportent des indications contradictoires, l'une indiquant que l'audience s'était tenue en chambre du conseil, l'autre qu'elle s'était tenue publiquement, la Cour de cassation avait d'abord choisi de prononcer la cassation en ces termes : « Mais attendu qu'en l'état de ces mentions contradictoires, la Cour de Cassation n'est pas en mesure de s'assurer de la régularité de la procédure suivie »<sup>910</sup>. Par la suite, elle devait opérer un revirement : « Attendu que, s'il est vrai que les mentions contradictoires de l'arrêt attaqué, reprises au moyen, ne permettent pas de déterminer si la décision a été rendue en chambre du conseil ou en audience publique, l'irrégularité commise ne saurait pour autant entraîner la cassation, dès lors qu'il n'est ni justifié ni même allégué que, à la supposer établie, la lecture publique de la décision ait porté atteinte aux intérêts de la personne concernée »<sup>911</sup>.

Le principe même de l'opportunité et de la régularité de la prise des décisions en chambre du conseil a pu être discuté, comme c'est aussi le cas en matière d'application des peines, sur le terrain de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. La Cour de cassation a répondu que ces dispositions « *ne sont pas incompatibles avec l'obligation d'impartialité, ni davantage avec l'exigence de publicité prévues par l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un incident d'exécution* »<sup>912</sup>. Elle avait déjà antérieurement laconiquement répondu, sur le seul terrain du droit interne qu'il y avait là une application pure et simple de la loi<sup>913</sup>.

---

<sup>909</sup> Cass. Crim., 4 mai 2000, pourvoi n° 99-84001, *Bull. Crim.*, n° 179.

<sup>910</sup> Cass. Crim., 10 janvier 1995, pourvoi n° 94-81779, *Bull. Crim.*, n° 12.

<sup>911</sup> Cass. Crim., 13 avril 1999, pourvoi n° 98-81744, *Bull. Crim.*, n° 79.

<sup>912</sup> Cass. Crim., 15 juin 1994, pourvoi n° 93-83847, *Bull. Crim.*, n° 242, *D.* 1995, p. 94, note J.F. RENUCCI.

<sup>913</sup> Cass. Crim., 24 fév. 1998, pourvoi n° 87-84719, *Bull. Crim.*, n° 97.

Inversement et logiquement, la Cour prononce, sans état d'âme, la cassation des procédures qui se sont au contraire tenues publiquement<sup>914</sup>.

Si, en droit, l'article 6§1 paraît imposer la publicité, celle-ci ne serait pour autant pas nécessairement toujours opportune. C'est que les fondements de la procédure en chambre du conseil dans le post-sentenciel sont sérieux, comme nous le verrons *infra* à propos de la réhabilitation. Reste que s'agissant d'une règle protectrice du condamné, elle devrait céder chaque fois qu'il demande la publicité.

Bien que la juridiction statue en chambre du conseil, elle doit respecter les droits de la défense.

### **Droits de la défense**

Pour autant, les procédures relatives au relèvement sont insuffisamment respectueuses des droits de la défense ressemblant en cela à celles qui prévalaient, avant les réformes du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004, en droit de l'application des peines.

Les droits de la défense sont une composante de la notion plus large de contradictoire. Or, en la matière, il existe une faille sérieuse. Certes, la juridiction saisie statue après les conclusions du ministère public, « le requérant ou son conseil entendus ou dûment convoqué » énonce l'article 703 alinéa 3 du code de procédure pénale. Cependant ce texte désigne le requérant « ou » son avocat, ce qui semble traduire qu'ils ne peuvent intervenir tous les deux. De plus, ce texte précise encore que si le condamné est détenu, il n'est auditionné que si cela « paraît nécessaire ». La juridiction a donc clairement un pouvoir d'appréciation à cet égard. En outre, il est alors renvoyé aux conditions de l'article 712, ce qui signifie que le détenu ne comparait pas à l'audience elle-même, mais est auditionné par un magistrat au sein de l'établissement pénitentiaire. Rappelons, par ailleurs, que l'étranger qui demande le relèvement de son interdiction du territoire français est également écarté de l'audience, puisqu'il doit résider en dehors du territoire français. Il est difficile de retenir qu'en l'absence de respect de sa condition la plus basique, l'exercice des droits de la défense est respecté. Il ne peut qu'être fait un parallèle avec l'application des peines, spécialement lorsque le relèvement est différé et est demandé après le délai de six mois, à l'évidente nature probatoire. Il est vrai, toutefois qu'en la matière, une procédure similaire a été retenue en appel (c. pr. pén., art. 712-13).

---

<sup>914</sup> Cass. Crim., 27 nov. 1974, pourvoi n° 73-93378, *Bull. Crim.*, n° 354.

Fort heureusement, les droits de la défense sont mieux respectés s'agissant d'autres aspects de la procédure. Il en va tout d'abord ainsi quant à l'intervention de l'avocat. Comme en droit commun, il est retenu qu'il doit avoir la parole en dernier. La chambre criminelle prononce d'ailleurs la cassation si tel n'a pas été le cas<sup>915</sup>. Il a été ajouté récemment « qu'il en est de même de la partie elle-même si elle est présente »<sup>916</sup>.

Dans le même esprit, la Cour annule les procédures qui ne prévoient pas l'intervention d'un interprète alors que cela était nécessaire<sup>917</sup>.

### 1.2.3 - Effets

Le relèvement emprunte à la réhabilitation son caractère individualisant. En revanche, il possède des effets bien plus limités. C'est qu'il ne porte que sur les déchéances incapacités et interdictions et non sur la peine principale.

De plus, les peines demeurent inscrites au C.N.J., alors qu'elles en sont effacées en matière de réhabilitation. Il est simplement fait mention, comme c'était autrefois le cas en la matière, du relèvement en marge du jugement ou de l'arrêt de condamnation (C. pr. pén., art. 703, dern. al.).

Le relèvement peut en outre être partiel ou total. La juridiction compétente est libre, non seulement du principe, comme il a été vu, mais encore de l'ampleur de la décision prise.

Le relèvement partiel peut prendre plusieurs formes. Il peut d'abord consister en une réduction de la durée de la mesure. Par exemple, s'agissant de l'annulation d'un permis de conduire, la personne ne peut le repasser en principe avant cinq ans au plus (C. pén. art. 131-6,3°). La juridiction saisie pourra ramener ce délai à deux ans. Il avait ainsi été jugé en 1977, que le relèvement de la suspension du permis de conduire durant les jours ouvrables, s'analysait ainsi en une réduction de la durée de cette suspension, en l'espèce six mois, laquelle était conforme à la loi<sup>918</sup>.

---

<sup>915</sup> Cass. Crim., 16 janv. 1996, pourvoi n° 95-80404, *Bull. Crim.*, n° 23 ; Cass. Crim., 31 janv. 1996, pourvoi n° 94-85326, *Bull. Crim.* n° 58.

<sup>916</sup> Cass. Crim., 15 oct. 2003, pourvoi n° 03-81101, *Bull. Crim.*, n° 192.

<sup>917</sup> Cass. Crim. 6 mars 1997, pourvoi n° 96-80953, *Bull. Crim.*, n° 93.

<sup>918</sup> Cass. Crim., 10 oct. 1977, *Bull. Crim.*, n° 297.

Il pourrait aussi s'agir de relever de l'étendue même de la mesure, par exemple, comme le suggérait G. Thomas<sup>919</sup>, en autorisant à exercer uniquement dans une entreprise déterminée ou une fonction spécifique.

Par contre, la juridiction compétente ne pourrait imposer au relèvement des conditions. Le relèvement n'est pas, en l'état, un aménagement de peine probatoire. Il peut certes, nous l'avons vu, s'appuyer sur des conditions de mérite, présentes chez le condamné, au moment du dépôt de sa demande, toutefois il ne saurait lui être demandé d'accomplir une ou plusieurs obligations pour l'avenir. C'est ce qu'avait retenu la chambre criminelle qui avait dû casser l'arrêt d'une Cour d'appel qui avait cru pouvoir décider de suspendre l'exécution de la peine de suspension (sic) du permis de conduire durant une année sous condition que l'intéressé n'encoure pas, pendant un délai de cinq ans, une nouvelle condamnation à une nouvelle peine de suspension du permis de conduire<sup>920</sup>.

Le relèvement partiel peut aussi concerner le suivi socio-judiciaire.

#### *1.2.4 - Règles propres au relèvement du suivi socio-judiciaire*

Le relèvement du suivi socio-judiciaire n'a qu'un domaine limité. Il n'est en effet possible, aux termes de l'article 763-6, dernier alinéa du Code de procédure pénale que lorsque le suivi socio-judiciaire est une peine complémentaire. Le principe de droit commun selon lequel le relèvement ne peut porter sur une peine principale est donc observé.

En revanche, le relèvement du suivi socio-judiciaire présente toute une série de particularités. C'est que son régime a été conçu en hybride de ceux du relèvement de droit commun et de celui du relèvement des périodes de sûreté.

Une première particularité tient à ce qu'il a été fixé un délai plus long pour pouvoir le demander. Il est d'un an au lieu de six mois habituellement lorsque l'on agit après la condamnation et qu'il s'agit d'une peine complémentaire (v. *supra*). Ce doublement s'explique par la nature hybride du suivi socio-judiciaire. Il s'agit bien d'une peine, mais celle-ci a un fondement assez proche de ceux des mesures de sûreté. Peine et traitement social, voire médical en même temps, il ne saurait être interrompu avant d'avoir pu raisonnablement produire des effets. Rappelons en outre à quel public le suivi socio-judiciaire est destiné : en l'état, il s'agit des seuls

---

<sup>919</sup> G. THOMAS, « Le relèvement des interdictions, déchéances et incapacités professionnelles, *JCP*, ed. G., 1973, I, n° 2591.

<sup>920</sup> Cass. Crim., 8 fev. 1977, pourvoi n° 76-91917, *Bull. Crim.*, n° 50, *Rev. sc. crim.*, 1978, p. 322, obs. J. LARGUIER.



condamnés en matière sexuelle pour lesquels le traitement peut apparaître spécialement nécessaire et pour lesquels, au surplus, une présomption de dangerosité particulière pèse.

Pour les plus dangereux d'entre eux, d'ailleurs, soit les condamnés à un suivi socio-judiciaire perpétuel, ce délai est porté à trente ans (C. pén., art. 131-36-1, al. 1). Il y a, dans ces délais exorbitants du droit commun, une manifestation de l'individualisation par catégories, qui touche en premier lieu les délinquants sexuels.

Les délais sus-évoqués commencent à courir à compter de la décision de condamnation (C. pr. pén., art. 763-6, al. 2). Par ailleurs, si la juridiction rejetait la demande, l'intéressé devrait attendre une nouvelle année à compter de sa décision et ainsi de suite (même texte).

Une deuxième particularité tient au fait que la demande provoque la réalisation d'une expertise. Le Jap, saisi, comme nous allons le voir, par le condamné, doit en faire effectuer une, par deux experts, s'il s'agit d'une condamnation pour meurtre, assassinat d'un mineur précédé ou accompagné de viol, de tortures ou d'actes de barbarie et par un seul expert dans les autres cas (C. pr. pén., art. 763-6, al. 4).

Est visée une expertise « médicale », cependant en pratique elle est psychiatrique.

Une troisième et dernière particularité tient au fait que la demande n'est pas adressée à la juridiction de condamnation ou à la dernière ayant statué, voire à la chambre de l'instruction, comme en droit commun, mais au juge de droit commun de l'application des peines, le Jap.

Cependant, le législateur n'a pas pour autant retenu la compétence décisionnelle de ce magistrat. Il a conservé un système hybride qui était celui qui s'appliquait en matière de période de sûreté, avant que n'intervienne la loi Perben 2 : le Jap reçoit la demande du condamné, mais la transmet à la juridiction, laquelle est, comme pour le relèvement de droit commun, tantôt celle qui a prononcé la condamnation, tantôt, en cas de pluralité de condamnations, la dernière s'étant prononcée et, en cas de condamnation par une cour d'assises, la chambre de l'instruction (C. pr. pén., art. 763-6, al. 1). Pour le relèvement des périodes de sûreté, au contraire, le législateur a choisi, à l'occasion de la loi Perben 2, de simplifier ces règles de compétences, au demeurant sources de difficultés juridiques (v. *supra*) et de confier tout le contentieux au Tap.

Cela souligne une fois de plus la question générale de la compétence juridictionnelle pertinente en la matière, dont nous avons déjà fait état *supra*. Est-il logique que le Jap ne puisse statuer sur le relèvement alors qu'il statue sur les sanctions de mise à exécution de la peine, par

exemple (C. pr. pén., art. 763-5) ou sur les modifications des obligations particulières (C. pr. pén., art. 763-3) ? Le caractère définitif du relèvement du suivi socio-judiciaire pourrait à tout le moins conduire à élever la compétence au niveau du Tap. Cela serait d'autant plus logique que, pour les suivis socio-judiciaires d'une durée perpétuelle (laquelle accompagne alors une peine elle-même perpétuelle), c'est au Tap qu'a été confiée la possibilité de prononcer le relèvement (C. pén., art. 131-36-1, al. 1). En revanche c'est bien la juridiction de condamnation, suivant les distinctions faites au paragraphe précédent, qui demeure compétente pour les relèvements des suivis socio-judiciaires de trente ans.

Une particularité distingue toutefois la procédure applicable de celle qui avait cours en matière de période de sûreté avant la loi Perben 2 : le Jap ne semble pas avoir de pouvoir d'appréciation quant à la possibilité d'apprécier s'il doit transmettre ou non le dossier. En effet, l'article 763-6 alinéa 3 dispose qu'il le « *transmet à la juridiction compétente* »

L'article 763-6 renvoie à la procédure prévue aux alinéas 3, 4 et 5 de l'article 703 du Code de procédure pénale. Il s'ensuit que la procédure applicable n'est pas une procédure contradictoire de droit commun, mais celle, hybride, sans droit de comparution du condamné, que nous avons déjà étudiée à propos du relèvement général. Cette absence de comparution de droit est tout autant dommageable en termes de droits de la défense qu'en termes de sécurité publique.

Il est en revanche plus conforme aux règles habituelles dans l'application des peines, que l'audience se tienne en chambre du conseil.

Les effets du relèvement du suivi socio-judiciaire sont assez proches de ceux du relèvement de droit commun. Ainsi, mention en est fait en marge du jugement de condamnation, l'article 763-6 du code de procédure pénale renvoyant à cet égard à l'article 703 alinéa 5. Par ailleurs, le relèvement peut également être, soit partiel, soit total (763-6, al. 6).

Des règles particulières distinguent encore le relèvement des périodes de sûreté.

#### *1.2.5 - Règles propres au relèvement de la période de sûreté*

Le relèvement de la période de sûreté présente de nombreuses particularités qui tiennent à la procédure applicable ainsi qu'au moment où elle intervient. Ceci s'explique par son objet : il intervient comme mesure préalable à l'obtention d'un aménagement de peine. Par conséquent il

se situe avant la fin de l'exécution d'une peine privative de liberté, dans le champ de l'application des peines.

### **Domaine**

Le relèvement de la période de sûreté peut être demandé pour toute période de sûreté, quelle qu'en soit la durée (C. pr. pén., art. 720-4). Il vaut donc même pour les sûretés perpétuelles. Son éventualité, imposée en cours de navette parlementaire par le Sénat, dans le cadre de la loi n° 94-89 du 1<sup>er</sup> février 1994, qui l'avait instaurée, avait sans doute sauvé la constitutionnalité de celle-ci.

### **Fondement**

La période de sûreté a été instituée dans le but de limiter les possibilités d'individualisation des juridictions d'application des peines. Elle se fondait sur l'idée que les plus dangereux des délinquants devaient purger une partie importante de leur peine telle qu'elle avait été fixée. Il y avait là une croyance naïve et même simpliste, dans le fait que la durée fixée par la juridiction répressive était dotée d'une capacité curative aussi précise qu'une montre d'horloger suisse. Le législateur prêtait aussi à l'opinion publique un rejet des peines « érodées » par l'effet de mesures individualisantes. Cependant, outre que la période de sûreté devait voir son domaine élargi bien au-delà des infractions criminelles majeures, celle-ci obérait toute adaptation ultérieure à l'évolution du condamné.

Donner au condamné la possibilité d'obtenir le relèvement de sa période de sûreté, c'est donc d'abord et avant tout, permettre cette adaptation. Le relèvement n'est pas ici une institution post sentencielle, mais l'élément préalable de l'application des peines.

La disparition de la dangerosité du condamné, son amendement avéré, son insertion sociale en cours, sont autant d'éléments qui sont à cette fin requis du condamné. Cependant, l'on exige de sa part plus que du candidat à un aménagement de peine. C'est qu'il n'est pas relevé d'une peine, mais d'une mesure de sûreté. L'attention pour la sécurité et l'ordre public est consécutivement plus importante et l'appréciation plus stricte.

### **Conditions**

*- Gage sérieux de réadaptation sociale*

Le législateur a été plus précis quant aux conditions de fond du relèvement des périodes de sûreté qu'il ne l'a été pour le relèvement de droit commun. Il exige en effet que le condamné

présente des « *gages sérieux de réadaptation sociale* » (C. pr. pén., art. 720-4, al. 1<sup>er</sup>). C'est une condition identique à celle qui est posée en matière d'aménagement de peine. Le lien entre le post sentenciel et l'aménagement des peines est ici total.

Même si, contrairement à ce qui a été posé à l'article 729 du code de procédure pénale, pour la libération conditionnelle, les éléments pouvant constituer ces gages sérieux de réadaptation sociale n'ont pas été précisés par le législateur, ceux-ci peuvent inspirer ceux-là.

Néanmoins, même un profil idéal sur le plan social n'ouvre pas droit au relèvement de la période de sûreté. En effet, cette mesure a un caractère exceptionnel, comme nous le verrons au point suivant. Aussi les juges exigent-ils des gages plus importants de réadaptation sociale qu'ils ne peuvent le faire en matière de libération conditionnelle. Par exemple, ils pourront exiger que la totalité des sommes dues aux parties civiles soit acquittée.

#### *- Caractère exceptionnel*

Le caractère exceptionnel du relèvement de la période de sûreté est posé expressément par l'article 720-4, alinéa 1 du Code de procédure pénale. Il traduit bien la volonté du législateur de réserver cette mesure à des condamnés particulièrement méritants. Concrètement, cela se manifeste par une exigence extrême et a pu fonder, avant que n'intervienne l'article 707 du Code de procédure pénale (inséré par la loi Perben 2 et disposant notamment que les décisions relatives à l'exécution des peines doivent tenir compte de la sécurité publique et du risque de récidive), un contrôle de l'absence de dangerosité des condamnés.

Une illustration peut en être donnée à propos d'une affaire où, sur le plan social, le condamné présentait la totalité des gages de réadaptation sociale, généralement attendus : il travaillait en détention, son comportement avait évolué favorablement au cours de celle-ci, il avait suivi une formation de remise à niveau afin de pouvoir exercer dans une profession correspondant à ses qualifications, avait reconstruit une vie affective et soldé ses dettes à l'égard de la partie civile. Néanmoins les juges s'étaient référés au fait, classique et couramment retrouvé dans la jurisprudence relative à la libération conditionnelle<sup>921</sup> (v.), qu'il ne manifestait aucune « remise en cause » par rapport aux faits qu'il avait commis et qu'il envisageait même d'attaquer sa fille en justice à sa sortie de prison (Cass. Crim. 1<sup>er</sup> oct. 2003, pourvoi n° 03.84375). Cette exigence de reconnaissance des faits et d'évolution par rapport à ceux-ci est rattachée, dans

---

<sup>921</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines, op.cit.*, n° 132.181 et s.

l'esprit des juges, à la recherche d'un risque réduit de récidive et plus globalement à une appréciation de la dangerosité de l'intéressé. Ceci était confirmé, pour l'espèce, par une prise en compte de la gravité de l'infraction, un viol aggravé.

*- Condition de délai*

S'agissant de personnes supposées dangereuses, tout a été fait pour renforcer l'exécution des sûretés. C'est pourquoi les délais pour pouvoir solliciter le relèvement peuvent être particulièrement longs.

Aucun délai n'est requis pour ce qui concerne les relèvements de périodes de sûreté ordinaires. En revanche, un délai de trente ans a été fixé pour le relèvement des sûretés perpétuelles et un délai de vingt ans a été posé pour les relèvements de périodes de sûreté de trente ans (C. pr. pén., art. 720-4, al. 2 et 3). Ces durées correspondent au temps d'incarcération subi par le condamné et non à la durée depuis que la condamnation est devenue définitive. Au contraire et, pour les seules sûretés perpétuelles, la rédaction de l'article 720-4 du code de procédure pénale, antérieure à la loi Perben 2, visait trente années depuis la condamnation. Il y a donc désormais une règle unique, applicable aux sûretés de trente ans comme aux sûretés perpétuelles. Elle évite d'avoir à déterminer à quelle date la condamnation est devenue définitive. De plus, elle est pénologiquement plus juste, puisqu'elle tient compte de la peine telle qu'elle a été effectuée.

Les règles de procédure régissant le relèvement des périodes de sûreté sont plus proches du droit de l'application des peines, que du relèvement de droit commun.

### **Règles procédurales**

Dans le droit antérieur à la loi Perben 2, les règles de compétence pour le relèvement des périodes de sûreté étaient similaires à celles du relèvement de droit commun. Pour les sûretés autres que la sûreté perpétuelle, était compétente la juridiction de même degré que celle qui avait rendu la condamnation. Si la condamnation avait été prononcée par une cour d'assises, était compétente la chambre de l'instruction.

Pour les sûretés perpétuelles, aurait dû se prononcer, une commission de la Cour de cassation, composée de cinq magistrats désignés par l'assemblée générale de cette Cour. Le président devait être choisi parmi les membres de la chambre criminelle (C. pr. pén., art. 720-4 anc.). Cette commission n'a jamais eu le temps de fonctionner, puisqu'elle avait été prévue par la

loi du 1<sup>er</sup> février 1994 et que les peines concernées par la sûreté perpétuelle devaient avoir été exécutées à hauteur de trente années d'incarcération.

La loi Perben 2 a heureusement simplifié ce régime inutilement complexe. Est en effet désormais compétent pour l'ensemble des procédures de relèvement des périodes de sûreté, quelle qu'en soit la durée, le tribunal de l'application des peines.

Cette évolution pourrait inspirer le reste des procédures relatives au post sentenciel. En effet, nous avons vu qu'il y avait un lien entre application et post sentenciel. Il existe entre eux un lien chronologique, mais aussi souvent des liens logiques, les mesures prises étant souvent inspirées, quant à leurs conditions, de celles exigées des condamnés dans l'application des peines et les fondements et équilibres en cause (not. resocialisation et sécurité) étant similaires, voire identiques.

Le relèvement de la période de sûreté s'est encore longtemps distingué du droit commun en ce que le condamné ne pouvait pas lui-même porter la demande. Il devait saisir le Jap, lequel pouvait choisir de saisir ou non, la juridiction compétente. Aucun recours n'était toutefois ouvert en cas de refus du Jap de saisir celle-ci. C'est donc un progrès indéniable qu'a apporté la loi Perben 2, qui a autorisé le condamné à saisir directement le tribunal de l'application des peines. Cela aligne, en outre, le régime du relèvement des périodes de sûreté sur celui des autres formes de relèvement ou de techniques d'effacement. Un tel alignement ne se rencontre en revanche pas quant à l'audience.

L'audience prévue pour le relèvement de la période de sûreté est alignée non pas sur le droit commun procédural du relèvement (v. *supra*), mais sur le droit commun de l'application des peines. En effet, elle est régie par l'article 712-7 du Code de procédure pénale, qui prévoit une procédure identique que le Tap statue sur ce relèvement ou sur des aménagements de peine.

Ainsi, le principe contradictoire est-il observé, l'avocat du condamné est présent ou dûment convoqué. Surtout, le condamné, même détenu peut lui-même comparaître, ce qui, nous l'avons vu, n'est pas le cas pour le relèvement de droit commun. Un représentant du parquet apporte par ailleurs la contradiction. En outre un appel peut être formé qui est dévolu à la chambre de l'application des peines de la Cour d'appel (C. pr. pén., art. 712-13). En outre, l'audience se tient en principe au sein de l'établissement pénitentiaire et non en juridiction (C. pr. pén., art. 712-7, al. 2). En revanche, comme pour le relèvement ordinaire, elle a lieu en chambre

du conseil, l'application des peines partageant avec le post sentenciel cette règle de forme particulière.

La saisine du Tap répond aussi aux règles de droit commun en la matière<sup>922</sup>. Il en va de même, plus largement, de l'ensemble de la phase préparatoire.

Pour les seules sûretés perpétuelles, une expertise est réalisée par un collège de trois experts désignés par le bureau de la Cour de cassation. Il est chargé de se prononcer sur la dangerosité du condamné. En pratique, une expertise est couramment réalisée pour des relèvements de sûreté de durée moindre. Rappelons qu'elle est en outre obligatoire pour les condamnés pour une infraction mentionnée à l'article 706-47 du Code de procédure pénale. Cette expertise, de nature psychiatrique, est réalisée par deux experts, si l'infraction consiste en un meurtre, assassinat ou viol de mineur de quinze ans et un seul, dans les autres cas. L'expertise retarde l'accès aux aménagements de peine. Toutefois en matière de relèvement de période de sûreté, elle permet précisément de prendre la mesure des gages exceptionnels de réinsertion qui sont demandés au condamné.

Néanmoins il est exigé de lui moins que de celui qui sollicite une réhabilitation.

---

<sup>922</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines*, *op. cit.* n° 211.40 et s.





## **Titre 2 - Le pardon mérité**

La réhabilitation judiciaire n'a pas connu de bouleversement récent. Son intérêt pour la présente étude tient à la précision de son régime juridique et à l'importance que tient, sous sa forme judiciaire, la notion de mérite associée au bénéfice de l'oubli.

### ***Chapitre 1 - Domaine***

L'enjeu de la réhabilitation est considérable, c'est pourquoi cette institution soulève d'importants débats juridiques autour de son domaine d'application, spécialement quant aux peines et, à un moindre degré, quant aux personnes.

#### ***Section 1- Domaine quant aux peines***

Le domaine général de la réhabilitation judiciaire a été précisé à l'article 782 du Code de procédure pénale. Cela n'a pas empêché que l'on s'interroge à propos de son application à certaines peines.

##### **A - Domaine général**

Les peines dont la réhabilitation judiciaire peut être demandée sont **toutes les condamnations pénales**, quelle qu'en soit la nature. L'article 782 du Code de procédure pénale dispose en effet qu'elle peut l'être par « toute personne condamnée par un tribunal français à une peine criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle ». Il peut donc s'agir d'une peine d'amende, privative de liberté ou alternative prononcée toutefois à titre principal (v. *infra* pour le sursis).

Compte tenu du domaine restrictif de la réhabilitation légale, la réhabilitation judiciaire constitue le seul espoir des condamnés :

- à une peine criminelle ;
- à une peine d'emprisonnement unique supérieure ou égale à dix ans ;
- à des peines d'emprisonnement multiples dont le total excède cinq ans.

Malgré son domaine d'application large, la réhabilitation judiciaire n'est pas nécessairement possible dans toutes les situations.

### **B - Dispense de peine ?**

L'article 782 autorise la réhabilitation d'une « peine ». Il paraît donc logique de retenir que la dispense de peine est exclusive de la réhabilitation<sup>923</sup>. Observons toutefois que pour celle-ci, la condamnation figure néanmoins au casier judiciaire national (C. pr. pén., art. 768-1°) et qu'il peut être intéressant de retrouver son honneur, atteint, malgré l'absence de peine. La Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point. En tout état de cause l'effacement du bulletin n° 2 et du bulletin n° 3 pourrait être demandé en pareil cas. Par ailleurs, l'article 769, 4° du Code de procédure pénale retient que les condamnations pour lesquelles la dispense de peine a été prononcée sont retirées du casier judiciaire après un délai de trois ans à compter du jour où la condamnation est devenue définitive.

### **C - Sanctions non pénales ?**

L'article 782 vise les personnes condamnées « par un tribunal ». Ne peuvent donc être admises les demandes de réhabilitation de sanctions non pénales, prononcées par d'autres instances que des juridictions étatiques répressives. Sont ainsi exclues les condamnations civiles ou disciplinaires. Il n'en va cependant pas de même pour la destitution des notaires, greffiers ou officiers ministériels<sup>924</sup>.

---

<sup>923</sup> V. not. en ce sens, E. DAURES, précité.

<sup>924</sup> Cass. Crim. 3 nov. 1994, *Bull. Crim.*, n° 350.

Il est également retenu en doctrine<sup>925</sup> que des sanctions non répressives, comme les mesures d'assistance éducatives aux mineurs ou les mesures de protection, d'assistance ou d'éducation, ne peuvent être réhabilitées.

Le tribunal ayant prononcé la sanction doit être un tribunal français. La règle de la territorialité de la loi pénale et, consécutivement, de la compétence des juridictions françaises, fait naturellement obstacle à ce que la réhabilitation d'une peine prononcée à l'étranger puisse être sollicitée en France, fut-ce sur le territoire national. Mais, en contrepartie, il a pu être jugé qu'une condamnation prononcée à l'étranger ne pouvait faire obstacle au prononcé d'une réhabilitation en France<sup>926</sup>.

#### **D - Sursis ?**

La question s'est posée, de longue date, de savoir s'il était possible de réhabiliter une peine prononcée avec **sursis**.

Pour ce qui concerne la peine d'amende, la jurisprudence avait répondu par la négative sur la base d'un argument logique : celle-ci ne pouvant être payée ni remise du fait de l'existence du sursis, elle ne satisfaisait pas à la condition légale posée naguère à l'article 624 du code d'instruction criminelle et, aujourd'hui, à l'article 788 du Code de procédure pénale, selon laquelle « le condamné doit, sauf prescription, justifier du paiement de l'amende »<sup>927</sup>.

Il était retenu par la doctrine<sup>928</sup> qu'il devait en aller de même du sursis partiel puisque c'est toute la condamnation qui était « *réputée non avenue* » en l'absence de révocation (C. pén., art. 132-52).

Justement, en ce qui concerne le sursis assortissant une peine privative de liberté, une raison logique paraissait également s'opposer à la recevabilité d'une demande de réhabilitation. C'est que, lorsque le sursis n'est pas révoqué, la condamnation est réputée non avenue après le délai d'épreuve. Or le non-venu produit des effets similaires à ceux de la réhabilitation : effacement de la condamnation du casier judiciaire, disparition des effets accessoires de celle-ci et, notamment, des incapacités, etc. A telle enseigne que la doctrine retenait le plus souvent que le

---

<sup>925</sup> V. not. E. DAURÈS, *Réhabilitation*, Rep. Pen. Dalloz.

<sup>926</sup> Paris, 11 fev. 1914, *D.P.* 1919, 2, 9.

<sup>927</sup> Cass. Crim., 28 juill. 1953, *Bull. Crim.*, n° 260, *D.* 1953, 718.

<sup>928</sup> Not. B. SALINGARDES, *Réhabilitation des condamnés*, JCL proc. pén., art. 782 à 799, public. 1988, n° 22.

non-venu équivalait à une réhabilitation<sup>929</sup>. Autant dire qu'il semblait sans intérêt pour le condamné au sursis de solliciter une réhabilitation. C'était sans compter sur la distinction entre le délai du non-venu et le délai pour solliciter la réhabilitation, ce dernier étant plus court en matière correctionnelle.

Néanmoins certains condamnés avaient cru pouvoir solliciter une réhabilitation durant le délai d'épreuve. La Cour de cassation l'avait écarté à plusieurs reprises. Dans un arrêt en date du 1<sup>er</sup> mars 1907<sup>930</sup>, elle avait notamment retenu que, lorsque le délai pour l'obtention de la réhabilitation était plus bref que le délai d'épreuve, le condamné ne pouvait renoncer au sursis et exécuter sa peine, afin de pouvoir obtenir une réhabilitation. Dans un arrêt de 1969<sup>931</sup>, elle avait écarté la demande précoce de réhabilitation, laquelle pouvait être obtenue dans un délai plus court que le délai d'épreuve, et qui, précisément, si elle avait été prononcée « *aurait pour conséquence de soustraire arbitrairement et prématurément le condamné aux effets du délai d'épreuve auquel il a été soumis et à l'issue duquel la condamnation est considérée comme non avenue* ».

La Cour de cassation est pourtant revenue sur cette jurisprudence classique à deux reprises en 1998<sup>932</sup>. Si, dans ces affaires, les requêtes n'avaient pu prospérer, c'était pour des raisons de délai. Mais sur le fond, la Cour revenait bien sur sa jurisprudence traditionnelle. Ainsi, dans l'affaire jugée en février 1998, Monsieur R. S. notamment condamné pour proxénétisme aggravé à un an et trois mois d'emprisonnement avec sursis avait introduit une demande de réhabilitation. Cette demande n'avait été écartée par la chambre d'accusation que parce qu'elle était prématurée : elle était intervenue moins de trois ans après la condamnation. La Cour de cassation devait valider cette solution sans énoncer, comme elle l'aurait fait antérieurement que la réhabilitation était incompatible avec le sursis avec mise à l'épreuve. La solution rendue par cet arrêt de rejet devait ensuite être plus nettement confirmée par l'arrêt ultérieur du 9 novembre 1998. Celui-ci, rendu sur pourvoi dans l'intérêt de la loi du procureur général près la Cour de cassation sur ordre du Garde des sceaux, devait certes casser l'arrêt ayant prononcé la réhabilitation, mais uniquement en raison de la prématurité de la demande. Au fond, il énonçait en un chapeau inséré immédiatement après le visa des textes pertinents : « *Attendu que, si la personne condamnée à une peine d'emprisonnement assortie en tout ou partie du sursis est admise à demander sa*

---

<sup>929</sup> Note SALVAGE sous Cass. Crim. 17 fév. 1998, *JCP* 1998, II, n° 10163.

<sup>930</sup> Cass. Crim. 1<sup>er</sup> mars 1907, *Bull. Crim.*, n° 105, *D.P.* 1907, I, 216.

<sup>931</sup> Cass. Crim., 18 juin 1969, *Bull. Crim.*, n° 206, pourvoi n° 69-90400.

<sup>932</sup> Cass. Crim. 17 fév. 1998, pourvoi n° 97-80334, *Bull. Crim.* n° 62, *JCP* ed. G. 1998, II, n° 10163, note SALVAGE, *Dr. Pénal*, 1999, chron. 18, G. LORHO et Cass. Crim. 9 nov. 1998, *Bull. Crim.* n° 292, *Procédures* 1999, Comm. 78, obs. BUISSON.

*réhabilitation, dont les effets sont distincts de ceux résultant de plein droit de la bonne conduite de l'intéressé durant la période d'épreuve... ».*

Cet arrêt devait faire l'objet des plus vives critiques. Des critiques techniques, tout d'abord : il faut rappeler, comme le faisait M. Lorho, dans son article précité, que les délais pour déposer une demande de réhabilitation ne commencent à courir pour les peines qui ne sont ni l'amende ni une peine privative ferme, à compter « *de l'expiration de la sanction subie* » (C. pr. pén., art. 786, al. 3). Or le condamné à un sursis n'exécute pas sa peine et par ailleurs la prescription elle-même est suspendue durant le délai d'épreuve. Le point de départ de la prescription du sursis révoqué est fixé au jour où la décision de révocation est devenue définitive et non au jour où cette condamnation est devenue définitive, selon la jurisprudence même de la Cour de cassation<sup>933</sup>. Un autre argument tient au fait que, l'article 769, 3° du code de procédure pénale, prévoit une règle propre d'effacement des condamnations une fois celles-ci non avenues.

Des arguments militaient toutefois aussi en sens inverse. D'abord, un argument de texte tenant au fait que l'article 782 du Code de procédure pénale vise toutes les condamnations, sans distinguer entre celles qui sont assorties du sursis et celles qui ne le sont pas. Ensuite deux arguments d'opportunité. En premier lieu, alors que le condamné à une peine ferme peut bénéficier d'une réhabilitation de plein droit dans des délais réduits, puisqu'ils commencent à courir à compter de la condamnation définitive, pour une peine avec sursis, ceux-ci ne commencent à courir qu'après le non-avenu, donc après l'écoulement du délai d'épreuve (pour des ex. v. art. de M. Lorho, p. 5). Un deuxième argument tient au fait que la réhabilitation offre une stabilité juridique. C'est que, si la réhabilitation efface définitivement les condamnations, dont il ne peut plus jamais être tenu compte, en revanche, le non-avenu n'est pas totalement définitif : une infraction (ou un fait justificatif de révocation tenant par exemple au non respect des obligations particulières) commise durant le délai d'épreuve peut être poursuivie et condamnée postérieurement à celui-ci, une fois le non-avenu acquis. C'est d'ailleurs ce qu'est venu confirmer expressément la loi du 9 mars 2004 à l'article 742 du Code de procédure pénale.

Mais c'est là que les opposants à la réhabilitation du sursis avec mise à l'épreuve font valoir qu'elle permettrait justement de tranquilliser un individu qui aurait commis une telle infraction durant le délai d'épreuve et craindrait de la voir sanctionner postérieurement au non-avenu. En somme, l'enjeu ici est topique des questions à propos desquelles nous nous interrogeons dans la présente étude : est-il opportun d'accorder une réhabilitation dans un

---

<sup>933</sup> Cass. Crim., 17 juill. 1985, *Bull. Crim.*, n° 266.

contexte d'incertitude quant au mérite du condamné à cet égard ? Ce débat pourrait certes apparaître théorique alors que le condamné qui prétend à la réhabilitation doit apporter la preuve de ce qu'il a adopté un bon comportement durant le temps, précisément qualifié de « délai d'épreuve », qui a suivi la condamnation. Il va de soi qu'il ne devrait pas avoir commis d'infraction au cours de celui-ci. Reste que la réhabilitation pourrait être prononcée dans l'ignorance d'une nouvelle affaire jugée ultérieurement et commise dans le délai d'épreuve, malgré l'enquête que réalise le procureur de la République, préalablement à la saisine de la chambre de l'instruction (v. *infra*). Elle n'en aurait pas moins un caractère définitif.

Un auteur a pu regretter l'existence de différences entre les régimes de la réhabilitation et celui du non-avenu alors même que les deux mesures visaient le reclassement du condamné, même s'il concédait qu'il était « *moins directement vérifié* » pour le non-avenu puisqu'il tenait à la simple absence de révocation<sup>934</sup>. A notre sens, il convient au contraire de bien différencier les deux notions. Alors que le non-avenu vise essentiellement à récompenser l'absence de réitération et, secondairement, le respect des obligations particulières qui ont été fixées au condamné, la réhabilitation, elle, requiert en plus une conduite irréprochable, des gages de moralité et de comportement qui vont bien au-delà.

Quoi qu'il en soit, les circonstances où un condamné peut prétendre à une réhabilitation alors qu'il est condamné avec sursis ne seront pas si fréquentes, en sorte que de tels calculs constituent plutôt des hypothèses d'école.

L'obstacle traditionnel tenant à la nécessité d'avoir exécuté sa peine, condition par nature impossible à observer pour le condamné avec sursis, doit certes être considéré comme levée par les arrêts de 1998. Toutefois demeure le problème du délai. Si le délai court de trois ans, pour l'obtention de la réhabilitation judiciaire, en matière correctionnelle (C. pr. pén., art. 786, al. 1<sup>er</sup>), paraît particulièrement attractif, en réalité, il soulève des difficultés qu'il sera difficiles à surmonter, quant à sa computation. En effet, dans l'arrêt du 17 février 1998, la Cour de cassation a retenu que le délai d'épreuve commençait à courir, pour les condamnations avec sursis à compter du jour où la peine devait être considérée comme non-avenue soit, seulement après expiration du délai d'épreuve. Ainsi le probationnaire voit-il les deux délais s'ajouter l'un à l'autre : celui de la mise à l'épreuve et suivi de celui de la réhabilitation. Cette solution sévère (not. contestée par Ph. Salvage comme constituant une atteinte au principe d'interprétation stricte, ce qui paraît quelque peu excessif, puisque la loi ne prévoyait précisément aucune règle en la

---

<sup>934</sup> Note Ph. SALVAGE, précitée.

matière) nous paraît justifiée au regard de la différence de fondement des deux institutions. Répétons-le : le non-avenue ne représente que l'un des éléments de la réinsertion, tenant à la soumission à une décision de justice, au travers du respect des obligations particulières et des mesures de contrôle, ainsi qu'à l'arrêt des conduites délinquantes ; au contraire, la réhabilitation traduit un retour total à la vie citoyenne et sans doute même une modification profonde de la personne qui fut naguère condamnée. Il n'est dès lors pas aberrant d'exiger un écoulement de temps supplémentaire pour l'obtention de la réhabilitation, s'ajoutant au temps d'épreuve.

En revanche, aucun mérite n'est exigé de la part du bénéficiaire d'une amnistie. Celle-ci est-elle compatible avec une réhabilitation ?

### **E - Peines amnistiées ?**

La mention naguère faite à l'article 785 du Code de procédure pénale selon laquelle la condamnation soumise à réhabilitation ne devait pas avoir été amnistiée n'y figure plus. Cette règle est logique : l'amnistie efface la condamnation (C. pén., art. 133-9), laquelle ne peut donc plus servir de support à une demande quelconque. Une telle demande pourrait d'ailleurs paraître superfétatoire, les effets de l'amnistie, prévus aux articles 133-10 et 133-11 du code pénal étant, comme nous le verrons *infra*, applicables à la réhabilitation par renvoi de l'article 133-16 du même code. Pourtant, des différences subsistent. La réhabilitation, pour reprendre l'expression de M. Lorho, « lave plus blanc » que toute autre institution et notamment que l'amnistie. Ainsi efface-t-elle les interdictions professionnelles ayant la nature de mesures de sûreté, au contraire de l'amnistie, comme le relevait la Cour de cassation dans un arrêt du 14 octobre 1971<sup>935</sup>, en ces termes : « l'interdiction d'exploiter un hôtel ne saurait être maintenue, même au titre de mesure de police et de sûreté, la réhabilitation qui est une mesure générale ne pouvant être confondue avec l'amnistie, qui est une mesure restreinte de pardon, laquelle laisse subsister les mesures de police et de sûreté ». Cette différence s'explique sans peine : alors que l'amnistie est une mesure « gratuite » qui ne requiert aucun gage de réinsertion ou d'amendement, la réhabilitation est sans doute la mesure la plus exigeante à cet égard. En conséquence, la réhabilitation est toujours possible, même en cas d'amnistie. Ainsi, la plupart des lois d'amnistie énoncent-elles aujourd'hui, comme l'a fait notamment la dernière, en date du 6 août 2002 (art. 17, al. 2) que « *Elle ne met pas*

---

<sup>935</sup> Pourvoi n° 71.90165, *Bull. Crim.*, n° 266, D. 1972, p. 501, note ROUJOU DE BOUBÉE, *Gaz. Pal.* 1971, p. 771, note X., solution reprise, à propos de la même interdiction professionnelle, dans un arrêt du 14 décembre 1971, *Cass. Crim.*, 14 dec. 1971, *Bull. Crim.*, n° 353.

*obstacle à la réhabilitation ni à l'action en révision devant toute juridiction compétente tendant à faire établir l'innocence du condamné. ».*

Faut-il également admettre la demande de réhabilitation du condamné jugé par défaut ou contumace ou qui a laissé prescrire sa peine ?

### **F - Peines par contumace, par défaut ou prescrites ?**

Une peine prononcée par contumace ou prescrite peut faire l'objet d'une réhabilitation. Elle est toutefois soumise à des conditions de délai plus strictes. C'est que le condamné, qui n'était pas présent lors de l'audience, et *a fortiori* celui qui a laissé prescrire sa peine est perçu *a priori* de manière négative, par rapport à celui qui s'est soumis à la convocation de la justice et à l'exécution de la sentence pénale. Reste que son comportement a pu évoluer et spécialement qu'il a pu se réinsérer totalement. Rappelons que l'un des fondements de la prescription de la peine tient dans l'idée que le délinquant doit avoir adopté un comportement exemplaire pour ne pas être repéré et ce, durant un temps particulièrement long. La loi tient sagement compte, à la fois de la présomption négative sus-évoquée et de l'écoulement du temps pour autoriser la réhabilitation, tout en la soumettant à des délais prolongés.

Précisément est-il possible de solliciter la réhabilitation quarante ans après la condamnation ?

### **G - Peines datant de plus de quarante ans ?**

La question s'est posée de savoir s'il était possible de déposer une demande de réhabilitation concernant une peine qui avait été prononcée il y a plus de quarante ans. Au vrai, le législateur n'avait pas envisagé qu'une telle situation puisse se produire. C'est qu'il ne paraissait pas vraisemblable qu'une personne attende quarante ans avant de la solliciter. Pourtant un ancien condamné au bagne devait attendre effectivement un tel délai. La Cour d'appel de Versailles devait juger sa requête irrecevable<sup>936</sup>. Elle devait en effet retenir que la réhabilitation avait déjà été obtenue par l'effet de la « règle des quarante ans ». Il est vrai que, comme le remarquait l'annotateur de cet arrêt, elle n'avait guère de choix : c'est que la règle des quarante ans fait disparaître la mention de la condamnation du bulletin numéro 1. Or, la réhabilitation judiciaire, à

---

<sup>936</sup> Versailles, 14 mars 1990, *D.* 1990, 350, note G. AZIBERT.



l'époque, n'effaçait pas la condamnation, mais mention en était portée sur le bulletin numéro 1. Dès lors, une telle décision eut conduit à faire mention de la réhabilitation d'une condamnation qui ne figurait plus au casier. Aujourd'hui, ce n'est plus le bulletin numéro 1, mais le jugement de condamnation lui-même qui fait mention de la réhabilitation judiciaire. Cet argument ne pourrait donc plus être invoqué contre le requérant. Reste qu'il peut paraître illogique de solliciter une réhabilitation judiciaire alors que l'on a déjà bénéficié de la règle des quarante ans. Néanmoins, la réhabilitation judiciaire, contrairement à la règle des quarante ans, présente un intérêt symbolique : le condamné entend faire proclamer par une juridiction de l'ordre répressif qu'il a retrouvé son honneur et est totalement retourné à une vie citoyenne. C'est d'ailleurs pourquoi le condamné n'est pas le seul à pouvoir la solliciter.

## ***Section 2 - Domaine quant aux personnes***

C'est généralement une personne vivante qui dépose la demande de réhabilitation pour elle-même. Durant son existence, elle est au demeurant la seule à pouvoir exercer l'action. L'article 785, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale, qui pose cette règle, ajoute toutefois que si le condamné est « interdit », c'est son représentant légal qui exerce l'action. Rappelons que l'interdiction légale<sup>937</sup>, prévue sous l'empire de l'ancien code pénal par l'article 29, constituait l'accessoire de toute peine criminelle à temps ou à perpétuité. Elle durait le temps de la peine et s'achevait à l'expiration de celle-ci. Le condamné, qui en faisait l'objet, ne disposait plus de l'exercice de ses droits et un tuteur ou subrogé tuteur devait être désigné par le conseil de famille. Le nouveau code pénal ayant supprimé l'interdiction légale, s'était posée la question de savoir si les personnes condamnées avant son entrée en vigueur demeuraient soumises à son régime. Ce point a été résolu par un arrêt de la chambre criminelle en date du 28 juin 2000<sup>938</sup>. Un criminel condamné en 1989 était sous interdiction légale. Il demandait notamment à la chambre de l'accusation de le relever de celle-ci. La chambre d'accusation avait refusé de prononcer le relèvement. Cette décision devait être cassée. La chambre criminelle devait retenir que la chambre d'accusation « aurait dû constater que l'interdiction avait cessé d'être applicable au condamné, dont la requête en relèvement était, dès lors, sans objet ». Une telle solution, que devait accueillir favorablement la doctrine<sup>939</sup> se fondait sur une règle posée dans un attendu « chapeau » inséré

---

<sup>937</sup> A. MANNHEIM-AYACHE, « L'interdiction légale », *D.* 1992, Doct., p.109.

<sup>938</sup> *D.* 2001, Jurisp., p. 1351, note J. MASSIP.

<sup>939</sup> D. BOULANGER, « La fin de l'interdiction légale », *JCP* ed. N 1995, n° 3498 ; J. Massip, « Y a-t-il encore des interdits légaux ? », *Defrénois* 1996, art. 36275 et note MASSIP précitée.

immédiatement après le visa de l'article 112-2-3° du Code pénal, selon lequel « l'abrogation d'une loi instituant une peine met obstacle à son exécution ».

L'article 785 ne précise pas si le mineur doit être représenté. La doctrine semble retenir qu'il peut agir lui-même<sup>940</sup>, même si elle souligne à juste titre qu'il est, dans son cas plus utile de recourir à la procédure de retrait des fiches du casier judiciaire national, prévue spécialement pour cette catégorie de délinquants à l'article 770 du Code de procédure pénale.

Mais la réhabilitation peut même être demandée pour une personne décédée. Il suffit que ses ascendants ou descendants forment cette action. Ils ont néanmoins une année seulement à compter du décès (C. pr. pén., art. 785). Cette possibilité traduit de manière particulièrement forte que la réhabilitation n'est pas qu'une action utilitaire destinée à favoriser l'insertion sociale, mais qu'elle vise surtout à la restauration de l'honneur de la personne fondée sur une réinsertion sociale et humaine totale, constatée durant le délai d'épreuve suivant l'exécution de la condamnation.

---

<sup>940</sup> En ce sens, v. E. DAURES, *Réhabilitation*, Rep. pén. Dalloz, n° 26, v. aussi C. ZAMBEAUX JCL, proc. pén. art. 782 à 799, n° 7.

## ***Chapitre 2 - Les délais***

L'obtention de la réhabilitation judiciaire répond à des conditions de délai généralement assimilé à un délai d'épreuve, comme pour la libération conditionnelle. Il s'agit d'un temps durant lequel le condamné doit s'être comporté de manière parfaite, comme il sera vu *infra*. Le principe de ce délai est partagé avec la réhabilitation légale, mais, pour celle-ci, il ne constitue nullement un temps d'épreuve.

Le législateur a prévu un délai de droit commun, applicable aux délinquants primaires et des délais spéciaux, tantôt plus sévères, tantôt plus souples.

### ***Section 1 - Le délai de droit commun***

Le délai de droit commun est d'une durée relativement modérée. Il est en effet de cinq ans pour les condamnés à une peine criminelle, de trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle et d'un an en matière contraventionnelle (C. pr. pén., art. 786, al. 1<sup>er</sup>). Le code de procédure pénale vise « les condamnés à une peine » criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle. Il en a été déduit que le délai portait sur la peine prononcée et non sur la peine encourue. Il en découle que lorsque, pour une infraction criminelle, un condamné a subi une peine correctionnelle, c'est la durée de trois ans qui le concerne. Mais lorsque la peine effectivement prononcée est une peine criminelle et qu'elle fait l'objet, suite à un décret de grâce, d'une réduction à hauteur correctionnelle, le délai pour l'obtention de la réhabilitation est bien celui rattaché à la première<sup>941</sup> ; il est donc de cinq ans.

Le législateur n'a pas traité de l'hypothèse d'une pluralité de peines hors récidive. Il n'a donc pas exigé qu'un délai plus long soit à observer, contrairement à ce qu'il a posé pour la réhabilitation légale (C. pén., art. 133-13-3<sup>o</sup>). Cependant, il est logique de retenir que le délai pour prétendre à la réhabilitation soit computé à dater de la dernière peine purgée.

---

<sup>941</sup> Cass. Crim., 22 avril 1909, S. 1910, 1, 168.

En présence de peines confondues, le code pénal retient, pour ce qui concerne la réhabilitation légale, qu'elles sont tenues pour une peine unique (C. pén., art. 133-15). Si cette règle n'a pas été reprise pour la réhabilitation judiciaire, elle lui est sans doute transposable. Elle était en effet déjà retenue par la doctrine avant l'entrée en vigueur de l'ancien code pénal<sup>942</sup>.

A ces règles de base s'ajoutent ou de substituent des règles particulières.

## ***Section 2 - Les délais spéciaux***

La loi a prévu des règles tantôt plus sévères, tantôt plus douces, selon que l'intéressé est particulièrement méritant ou non.

### **A - Les délais plus sévères**

L'article 787 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale prévoit des règles plus sévères, pour ce qui concerne des condamnés jugés moins méritants. A leur égard le délai est porté à dix ans.

Ce sont tout d'abord les récidivistes, dont l'on peut en effet retenir que leur carrière délinquante est plus installée et qu'ils n'ont pas été découragés par le premier rappel à la loi dont ils ont fait l'objet. Une durée d'épreuve plus longue a pour but de s'assurer avec une plus grande certitude, que leur retour à la vie honnête est acquis.

Une deuxième catégorie de condamnés est visée par ce délai plus long. Il s'agit des personnes qui ont déjà bénéficié d'une réhabilitation et pour autant commettent à nouveau une infraction. Ici encore, il est aisé de comprendre l'intention du législateur. Il a estimé qu'un condamné ayant déjà fait l'objet d'une mesure de faveur, parce qu'il semblait s'être réinséré et qui a fauté à nouveau, doit fournir des gages de retour à la vie citoyenne plus importants.

Reste que cette deuxième hypothèse soulève une question juridique. Lorsque l'article 787 alinéa 1 vise ceux qui ont « obtenu la réhabilitation » renvoie-t-il uniquement à la réhabilitation judiciaire, ou bien à une forme quelconque de réhabilitation ? Dans le sens de la seconde solution, il peut être invoqué que le législateur n'a pas distingué. Il ne convient pas, en vertu de la règle

---

<sup>942</sup> B. SALINGARDES, précité, n° 42.

traditionnelle d'interprétation, de distinguer là où il s'est abstenu de le faire. Cependant, le législateur a utilisé le verbe « obtenir » la réhabilitation. De prime abord il semble ne correspondre qu'à la réponse à une demande. Une interprétation plus large doit toutefois permettre d'inclure un avantage obtenu sans avoir été sollicité.

Le législateur a choisi de tenir compte du degré de gravité des infractions commises. Il abaisse à l'égard des moins dangereux d'entre eux, le délai de dix ans à six ans seulement (C. pr. pén., art. 787, al. 2). Ces délais concernent le récidiviste ou le bénéficiaire d'une réhabilitation antérieure à certaines conditions.

Quant au récidiviste, il ne doit jamais avoir jamais subi de peine criminelle. Cela s'entend de celui qui aurait subi des peines correctionnelles ou, le cas échéant, contraventionnelles. Notons que le législateur n'a pas fait de distinction entre ces deux catégories de récidive, ce qui peut paraître surprenant.

Quant au bénéficiaire d'une réhabilitation antérieure, la nouvelle peine encourue ne doit être que correctionnelle. Il s'agit ici de la peine encourue et non de la peine prononcée, comme dans le cas du délai de droit commun.

L'article 787 alinéa 3 vise une troisième catégorie de condamnés pour lesquels le délai d'épreuve est allongé. Il s'agit de ceux qui ont prescrit leur peine, qu'ils aient été condamnés contradictoirement ou par défaut. A leur égard, le délai est de six ans, si la peine était correctionnelle. Ce délai est à la fois supérieur au délai de droit commun de trois ans, applicable en matière correctionnelle et inférieur au délai de dix ans retenu par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 787, lequel s'applique aux condamnés contradictoirement ou par contumace à une peine criminelle (c'est encore la peine prononcée qui compte). Ici le législateur tient compte du comportement du délinquant, qui ne s'est pas soumis à la peine ainsi que du degré de gravité de la peine. Dans les deux cas, l'intéressé ne mérite pas de bénéficier du délai court de l'article 786 et doit faire ses preuves plus longuement.

Observons que la tendance à créer des règles défavorables pour ce qui concerne certaines catégories d'infractions et spécialement, dans le domaine pénologique, les infractions à caractère sexuel, ou encore, comme en procédure pénale, les infractions de terrorisme ou plus généralement de délinquance en réseau, n'a pas encore atteint la réhabilitation, au contraire du relèvement ou de la dispense de mention au bulletin n° 2, du moins pour ce qui concerne les délais.

Au contraire, il a même été retenu, pour une catégorie de condamnés, une règle plus favorable.

### **B - Le délai plus favorable**

Le législateur a prévu une règle plus favorable pour le condamné qui a pu prouver autrement son mérite. De ce fait, il peut être dispensé du délai d'épreuve. Il s'agit de la personne ayant « rendu des services éminents au pays ». Cette notion visait initialement la personne s'étant illustrée au cours de guerres et particulièrement de la seconde guerre mondiale. Elle avait été insérée au Code d'instruction criminelle par une ordonnance du 13 août 1945. Elle pourrait conserver son utilité, par exemple en cas d'activité pour les services secrets. Le code d'instruction criminelle exigeait que les services éminents au pays aient été rendus « au péril de (l)à vie » de l'intéressé (art. 625). Cette condition supplémentaire a disparu du Code de procédure pénale. Néanmoins l'article C 1076 de ce code précise que les services rendus doivent être réellement importants et doivent être examinés (comprendre interprétés) strictement.

La faveur pour ce condamné va encore loin, car il n'est pratiquement tenu par aucune condition, ni de temps d'épreuve, ni d'exécution de sa peine, ni de paiement de l'amende ou des dommages et intérêts (C. pr. pén., art. 789). Il est à observer qu'elle concerne même le condamné en matière criminelle, quelle que soit la nature de l'infraction, y compris le récidiviste.

Le contentieux d'application de cette situation particulière est faible. Néanmoins, un arrêt du 3 février 1953<sup>943</sup> a permis à la chambre criminelle de préciser que le condamné qui se serait déjà vu refuser une réhabilitation n'aurait pas à attendre l'écoulement du délai supplémentaire de deux ans pour en solliciter une nouvelle.

### **C - Le délai en cas de rejet**

Le rejet de la demande de réhabilitation sera le plus souvent motivé par l'insuffisance des gages de réinsertion et de bonne conduite ou le fait que ces gages apparaissent encore fragiles au regard du temps écoulé. C'est dans cet esprit que le législateur a prévu à l'article 797 du code de

---

<sup>943</sup> *Bull. Crim.* n° 32.

procédure pénale qu'une nouvelle demande ne pouvait être déposée avant que ne soit écoulé un délai supplémentaire de deux ans. Ceci ne vaut toutefois pas si, précisément, le rejet avait été prononcé du fait que le délai prévu n'était pas encore écoulé. Si le condamné subissait un second rejet, il ne serait recevable à déposer une troisième requête qu'après l'écoulement du délai de deux ans.

Toutefois, comme il a été dit, le délai de deux ans n'est pas applicable au condamné qui aurait rendu des services éminents au pays<sup>944</sup>. Cette extension jurisprudentielle peut trouver appui sur les termes de l'article 789 du Code de procédure pénale, lequel énonce que ce condamné n'est soumis « à aucune condition de temps ».

Pour les autres, il convient de préciser comment sont computés les délais.

#### **D - La computation du délai**

Le point de départ du délai de droit commun prévu à l'article 786 est précisé par ce même texte aux alinéas 2 et 3. Les règles suivantes sont dégagées :

- pour l'amende, le délai court du jour où la condamnation est devenue irrévocable et non du jour du paiement de l'amende, comme pour la réhabilitation légale (comp. C. pén., art. 133-13-1°) ;
- pour la peine privative de liberté, il court du jour de la libération définitive. Ceci permet de se fonder sur une date facile à déterminer. Au surplus, elle permet de constater l'exécution de la peine, condition exigée pour le bénéfice de la réhabilitation. Elle permet cependant de tenir compte des réductions de peine et remises de peine par effet du décret de grâce collectif ;
- en cas de libération conditionnelle, il court du jour de celle-ci, si elle n'a pas été suivie de révocation. Cette condition permet d'encourager le probationnaire à se bien comporter durant la libération conditionnelle, puisqu'il bénéficie ainsi d'une rétroactivité de la computation du délai, qui, à défaut, et en cas de révocation, serait comptée, comme dans la règle présentée au point précédent, à compter de sa libération, faisant suite à la peine purgée du fait de celle-ci ;
- pour les sanctions pénales autres que l'amende et la privation de liberté, il court du jour de l'expiration de la sanction subie.

---

<sup>944</sup> Cass. Crim., 3 fev. 1953, *Bull. Crim.*, n° 32.

La question a pu se poser de savoir si l'exécution de la peine pouvait être déduite des décrets de grâce. La réponse est positive. D'ailleurs la Cour de cassation a à plusieurs reprises utilisé la formule suivante : « attendu que la réhabilitation est une mesure de bienveillance instituée par la loi en faveur des individus qui, après avoir été condamnés et avoir subi leur peine ou avoir satisfait aux conditions du décret de grâce qui les en a dispensé ... »<sup>945</sup>.

Rappelons que le bénéficiaire d'une grâce est certes dispensé de l'exécution de sa peine, (C. pén., art. 133-7), mais que celle-ci continue à produire tous ses autres effets<sup>946</sup>. Pour l'imputation du délai relatif à la réhabilitation, il faut partir de la libération, puisque, pour le surplus, il est supposé avoir exécuté sa peine. En revanche, en cas de grâce conditionnelle, comportant, par exemple, l'interdiction d'être à nouveau condamné à une peine privative de liberté pendant un certain délai, par exemple cinq ans, c'est ce dernier délai qui compte et il n'est pas nécessaire d'y ajouter le délai d'épreuve de la réhabilitation<sup>947</sup>.

La peine peut encore avoir été fractionnée ou suspendue. Celle-ci n'étant exécutée qu'à compter de la dernière fraction purgée ou à la fin de l'exécution de la partie de la peine suspendue, il est logique de retenir que c'est à compter de ce moment que commence à courir le délai d'épreuve pour la réhabilitation.

Cependant, la suspension médicale de peine appelle sans doute un raisonnement distinct. C'est que, contrairement à la suspension de peine de droit commun, dont la durée ne saurait excéder trois ans (C. pr. pén., art. 720-1 al. 1), il n'y a pas de limite maximale pour ce qui concerne la suspension médicale. La question a, au vrai, peu de chance d'être soulevée en cas de suspension fondée sur l'engagement du pronostic vital de l'intéressé. En revanche, en cas d'incompatibilité avec la détention, un temps suffisant pourrait s'être écoulé au cours duquel la conduite de l'intéressé aurait été satisfaisante. Le retour en prison à fin de permettre l'exécution de la peine dans l'optique d'une réhabilitation n'est naturellement pas envisageable, compte tenu des fondements humanitaires de l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale. Il ne serait pas plus juste et même discriminatoire, de refuser par principe la réhabilitation à la personne qui a été élargie en raison de son état de santé. Aussi la date de la libération apparaît-elle constituer un point de départ plus acceptable.

---

<sup>945</sup> Par ex. Cass. Crim. 16 oct. 1974, pourvoi n° 73.91238, *Bull. Crim.*, n° 295.

<sup>946</sup> Cass. Crim. 8 nov. 1960, *Bull. Crim.*, n° 510.

<sup>947</sup> Cass. Crim., 18 janv. 1956, *D.* 1956, 252.



Pour les délais spéciaux mentionnés à l'article 787, c'est ce même texte qui détermine leur computation. Le point de départ retenu est la libération. En cas de prescription de la peine, c'est toutefois la date de celle-ci qui est retenue. La date de la prescription de la peine peut certes conduire à allonger de manière considérable le moment où la réhabilitation peut être obtenue. En matière criminelle, particulièrement, où la réhabilitation judiciaire est la seule à laquelle le condamné peut prétendre, s'il a eu un comportement irréprochable durant le délai de prescription de vingt ans, il peut paraître excessif d'ajouter encore une période de dix années. Néanmoins, la défaveur pour l'institution de la prescription, ajoutée à l'opprobre qui pèse sur son bénéficiaire explique une telle sévérité.

Pourtant, l'effet de l'écoulement du délai produit des effets limités.

### **E - L'effet de l'écoulement du délai**

L'écoulement du délai donne simplement droit à demander la réhabilitation ; il n'ouvre pas droit à la réhabilitation. Il peut en effet apparaître, eu regard des autres conditions de la réhabilitation, que l'amendement et la resocialisation ne sont pas encore tout à fait acquis<sup>948</sup>. Or les conditions de fond requises pour l'obtention de la réhabilitation sont particulièrement exigeantes.

---

<sup>948</sup> Cass. Crim. 23 juin 2004, pourvoi n° 03.87647, inédit.



### ***Chapitre 3 - Les conditions de fond***

Le législateur impose du condamné le respect de conditions nombreuses, tenant à l'objet même de sa demande, à la soumission aux peines et sanctions dont il pu faire l'objet, à sa personnalité et à l'évolution de celle-ci ainsi, qu'à son insertion sociale.

#### ***Section 1 - Conditions quant à l'objet de la demande***

La réhabilitation ne saurait être partielle. Constat du changement profond opéré chez l'ancien condamné, elle doit conduire à effacer tout souvenir de son passé déviant. Aussi la demande déposée par celui-ci doit-elle porter sur la totalité de ses condamnations (art. 785, al. 2).

Le législateur a également souhaité, sur un plan plus pratique, éviter qu'un condamné sollicite la réhabilitation pour une condamnation à propos de laquelle il avait purgé le délai d'épreuve et non pour une autre, pour laquelle ce délai ne serait pas encore écoulé. Ceci tient aux fondements mêmes de la réhabilitation : restituer son honneur au condamné et lui permettre de « redémarrer à zéro ».

C'est ainsi qu'a pu être prononcée la cassation d'une décision qui avait malgré tout accordé la réhabilitation pour une seule peine<sup>949</sup> ou de cette autre qui ne faisait pas état d'une condamnation encourues par le demandeur<sup>950</sup>. La recherche locale menée à Nantes fournit également une illustration au travers de l'avis défavorable du parquet au motif que deux affaires n'étaient pas encore définitivement jugées<sup>951</sup>.

La peine prononcée doit en outre avoir été exécutée.

---

<sup>949</sup> Cass. Crim., 16 janv. 2001, pourvoi n° 00-84212, *Bull. Crim.*, n° 13.

<sup>950</sup> Cass. Crim., 25 janv. 1918, *J.* 1918-19, som. I, 14.

<sup>951</sup> S. REMONGIN, *op.cit.*, annexe 13, p. 111.

## ***Section 2 - Exécution de la peine principale***

Il est normal d'exiger de celui qui prétend être devenu un citoyen respectueux des lois et décisions de justice, qu'il se soit lui-même soumis à la condamnation, dont il avait fait l'objet. Une exception peut toutefois être faite en cas de prescription.

Comme il a été dit *supra*, le condamné qui prétend à l'exécution de sa peine doit l'avoir effectivement purgée<sup>952</sup>. Cette solution, naguère posée à propos du sursis, demeure valable dans les autres cas, même si, faute d'avoir été exposée dans une norme à vocation générale, il faut partir à la recherche de ses fondements textuels de manière parfois indirecte et dans des textes différents selon la peine en cause.

Pour les peines privatives de liberté, elle se fonde sur le point de départ du délai d'épreuve, tel que formulé par les articles 786 et 787 du Code de procédure pénale. Ces textes visent « la libération » du condamné à la peine privative de liberté.

Pour les peines non privatives de liberté, elle se fonde sur le fait que l'article 786 alinéa 3 fait partir le point de départ du délai à compter de « l'expiration de la peine subie ».

En revanche, pour les amendes, nous avons vu que ce n'est point leur paiement qui marque le départ du délai d'épreuve. Néanmoins, l'article 788 énonce que le condamné doit, sauf dans le cas de la prescription, avoir payé celle à laquelle il a été condamné. Par ailleurs l'interprétation *a contrario* de l'article 789 le confirme. Rappelons que ce texte prévoit que la personne ayant rendu des services éminents au pays n'est point tenue du délai d'épreuve. Ce texte énonce en outre qu'il n'est point astreint à la preuve du paiement de l'amende. Il peut donc en être déduit *a contrario* que ce paiement est obligatoire pour tous.

Lorsqu'il s'agit d'une peine privative de liberté, la peine est tenue pour purgée en tenant compte, naturellement des réductions de peine accordées ainsi que des remises de peine issues des décrets de grâce collectifs<sup>953</sup>.

L'exécution de la peine porte aussi sur l'amende. Ainsi était justifiée la décision de la chambre de l'instruction qui avait rejeté la demande de réhabilitation au motif que le requérant

---

<sup>952</sup> Cass. Crim., 18 juin 1969, *Bull. Crim.*, n° 206, précité.

<sup>953</sup> V. par ex. Cass. Crim. 16 oct. 1974, pourvoi n° 73.91238, *Bull. Crim.*, n° 295.

n'avait pas acquitté le montant de l'amende ni des droits fixes auxquels il avait été condamné, ni n'avait justifié d'une éventuelle remise qui aurait pu lui en être faite<sup>954</sup>.

Le fondement de cette règle est évident : seul le condamné méritant pouvant prétendre à la réhabilitation, le moins que l'on puisse attendre de sa part est qu'il se soit soumis à la peine. Pour le condamné ayant prescrit celle-ci, cette soumission n'aurait naturellement pas de sens. C'est pourquoi elle est écartée. Cette « faveur » est toutefois compensée par le fait que le délai pour prétendre à la réhabilitation est repoussé dans le temps, comme il a été vu.

Il est encore attendu de la part du condamné qu'il ait acquitté les sommes dues aux parties civiles.

### ***Section 3 - Paiement de dommages et intérêts***

N'accorder la réhabilitation qu'à un condamné s'étant soumis à la peine, fonde encore la règle selon laquelle il doit s'être acquitté de ses dommages et intérêt, qui figure expressément à l'article 789 et qui ne trouve d'exception que pour ceux ayant rendu des services éminents au pays. Cette règle trouve également son fondement dans la règle selon laquelle la réhabilitation ne doit pas nuire aux tiers.

Cette indemnisation aura pu avoir lieu tantôt durant l'exécution même de la sentence pénale (par ex. depuis l'établissement pénitentiaire), tantôt au cours du délai d'épreuve, parfois progressivement au cours des deux. Les juges peuvent-ils pour autant remonter jusqu'à l'infraction elle-même pour évaluer le mérite du requérant ?

### ***Section 4 - Passé pénal ?***

L'appréciation de l'opportunité de la réhabilitation porte sur le comportement de l'intéressé durant le temps d'épreuve. Par hypothèse, il n'a pu être méritant en commettant son infraction. Le temps d'épreuve doit lui permettre d'évoluer et d'en apporter la démonstration. Dès lors, les juges du fond ne devraient pas pouvoir tenir compte du passé pénal pour refuser la réhabilitation.

---

<sup>954</sup> Cass. Crim., 30 mars 2004, pourvoi n° 03-85022, inédit.

En sens inverse, toutefois, il doit être rappelé que la réhabilitation est une mesure d'individualisation. L'appréciation de la personnalité de l'intéressé doit porter sur une globalité, laquelle peut inclure, mais inclure seulement, la prise en compte du passé pénal.

C'est cette optique souple qu'a adoptée la Cour de cassation. La prise en compte du passé pénal est donc licite, à condition qu'elle ne soit pas le seul élément retenu et que, notamment les gages de bonne conduite, d'amendement ou de réinsertion soient également mesurés<sup>955</sup> et que la motivation sur ces points soit suffisante<sup>956</sup>. C'est pour ce motif que la haute juridiction devait casser un arrêt qui ne se fondait que sur ce passé pénal et qui relevait pourtant dans le même temps que l'intéressé avait eu une bonne conduite durant quatorze années<sup>957</sup> !

Sous les conditions sus-évoquées, le passé pénal peut notamment être pris en compte lorsqu'il présente une certaine gravité au regard de leur nature ou de leur nombre<sup>958</sup>. Tel aurait été le cas, pour des vols d'une particulière gravité, ayant donné lieu à de nombreuses condamnations, prononcées contre un individu ayant tenté de se soustraire à l'exécution de ses peines, bien que les faits étaient anciens, si ces éléments n'avaient été les seuls qui avaient servi de fondement à la décision<sup>959</sup>.

Dans une affaire récente, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait certes observé que le condamné était bien inséré dans sa commune où il ne s'était jamais fait remarquer défavorablement, mais avait estimé la demande prématurée au regard des faits (proxénétisme hôtelier) qui avaient « *causé dans l'opinion publique un trouble durable* »<sup>960</sup>.

Une telle considération peut sans doute surprendre dans la mesure où aucun texte relatif à la réhabilitation ne demande aux juges du fond de prendre en compte le trouble causé à l'ordre public et où seule la bonne conduite de l'intéressé durant le temps d'épreuve paraît devoir être exigée. Elle pourrait toutefois trouver un fondement textuel, depuis la loi Perben 2, dans l'article 707 qui énonce que l'exécution des sentences pénales doit favoriser « *le respect des intérêts de la société* ». Néanmoins ce texte a été inséré en début du titre premier (« *De l'exécution des sentences pénales* ») du livre cinquième (« *Des procédures d'exécution* ») et non en début de ce livre cinquième, avant les titres qui le composent. Précisément la réhabilitation figure dans le titre neuvième.

---

<sup>955</sup> Cass. Crim., 12 fév. 1963, *Bull. Crim.*, n° 72 ; Cass. Crim. 16 oct. 1974, *Bull. Crim.*, n° 295 ; Cass. Crim., 10 dec. 1975, *Bull. Crim.* n° 275.

<sup>956</sup> Cass. Crim. 16 oct. 1974, *Bull. Crim.*, n° 295.

<sup>957</sup> Cass. Crim., 10 déc. 1975, précité.

<sup>958</sup> Cass. Crim., 20 février 1973, *Bull. Crim.*, n° 84.

<sup>959</sup> Cass. Crim., 10 décembre 1975, précité.

<sup>960</sup> Cass. Crim. 12 déc. 1996, pourvoi n° 96-81252, inédit.

Cependant le contenu de l'article 707 est si général qu'il renvoie à la totalité des peines exécutées et, par exemple, au suivi socio-judiciaire, traité par le titre septième. Il est certainement de ceux qui, posant des principes généraux, doivent recevoir une application extensive.

Un fondement en opportunité peut encore fonder la prise en compte de la persistance du trouble à l'ordre public. C'est que la réhabilitation a pour fondement le constat du retour à la vie citoyenne au condamné. Son insertion dépend certes essentiellement de lui ; toutefois elle peut aussi être freinée par l'environnement.

Il n'empêche que cet élément ne devrait pas compter de manière exagérée dans l'appréciation d'un dossier, sous peine de rendre vains tous les efforts du condamné au prétexte qu'il ne serait pas le bienvenu dans le monde libre. A cet égard, la formule qu'avait pu retenir la juridiction régionale de la libération conditionnelle de Caen dans le dossier de libération conditionnelle de Patrick Henry mérite d'être méditée : « *si l'existence de réactions négatives dans l'opinion publique... ne doit pas être ignorée...* » refuser la mesure sollicitée reviendrait à priver de tous effets « *les efforts du condamné* », les tensions dans l'opinion publique pouvant d'ailleurs être durables<sup>961</sup>. Cependant en matière de réhabilitation, l'insertion dont il s'agit est postérieure à une libération qui a, par hypothèse, déjà eu lieu. Le trouble à l'ordre public est donc forcément réduit.

En somme, il apparaît que plus les faits sont graves, plus les gages de réinsertion devront être importants.

La Cour de cassation estime que les juges du fond apprécient souverainement la gravité des faits et notamment que celle-ci ne soit pas suffisamment compensée par les efforts de réinsertion. Dans un arrêt du 23 juin 2004<sup>962</sup> la chambre de l'instruction avait pu refuser la réhabilitation demandée par le condamné en se fondant sur son « *ancrage... dans la grande délinquance* » insuffisamment contrebalancé par les gages d'insertion, lesquels étaient pourtant nombreux (artiste reconnu, membre d'associations humanitaires, père de famille, marié...). L'interprétation souveraine et néanmoins sévère, pouvait s'expliquer par la nature des faits : le grand banditisme est des catégories d'infractions qui y prêtent le flanc.

Le passé pénal ne peut toutefois pas toujours être pris en considération. Tel est spécialement le cas lorsque l'infraction sur laquelle la chambre de l'instruction s'appuie pour

---

<sup>961</sup> JRLC Caen 26 avril 2001, D. 2002, Jurisp. P. 837, note M. HERZOG-EVANS.

<sup>962</sup> Cass. Crim. 23 juin 2004, pourvoi n° 03687647, inédit.

refuser la réhabilitation a été amnistiée<sup>963</sup>. Cette règle s'appuie sur les dispositions incontournables de l'article 133-11 du Code pénal. Cependant, l'on pouvait comprendre que les juges du fond aient estimé que le condamné n'avait pas fait preuve de la bonne conduite conditionnant l'obtention de la réhabilitation.

### ***Section 5 - Réinsertion et bonne conduite***

Bien qu'il s'agisse probablement des conditions phares, pour ne pas dire cardinales, de la réhabilitation, la loi ne fait à aucun moment état de la conduite ou de la réinsertion. Ceci appelle quelques précisions quant à leurs fondements avant toute étude de leur appréciation.

#### **A - Fondements juridiques**

Au vrai, la loi ne fait mention de la conduite que pour les condamnés ayant prescrit leur peine, exigeant d'eux qu'ils aient adopté une « conduite irréprochable » (C. pr. pén., art. 787 dern. al.). Ce n'est d'ailleurs pas elle qui qualifie le délai pour l'obtention de la réhabilitation de délai d'épreuve, mais la jurisprudence et la doctrine.

De prime abord, le choix du législateur de réserver cette condition aux seuls condamnés ayant prescrit leur peine devrait conduire à ne la point exiger pour les autres.

Ce n'est toutefois pas la position qu'a adoptée la Cour de cassation. Dans plusieurs arrêts anciens, elle a au contraire exigé des juges du fond qu'ils motivent au regard de la conduite de l'intéressé et, à défaut, a cassé pour insuffisance de motifs<sup>964</sup>. Dans l'affaire jugée le 12 février 1963, les juges du fond s'étaient bornés à relever que « *le délai d'épreuve apparai(ssai)t insuffisant* ». La Cour de cassation leur reproche de n'avoir pas « *examiné la conduite du condamné* ». Elle devait préciser que « *la réhabilitation est une mesure de bienveillance instituée par la loi en faveur des individus qui, après avoir été condamnés et avoir subi leur peine... se sont rendus dignes, par les gages d'amendements qu'ils ont donnés pendant le délai d'épreuve, d'être replacés dans l'intégralité de leur état ancien* ». C'est pourquoi il

---

<sup>963</sup> Cass. Crim. 26 mai 2004, pourvoi n° 04.80980, Bull. Crim., n°138.

<sup>964</sup> Cass. Crim. 11 dec. 1952, Bull. Crim., n° 302 ; Cass. Crim. 12 février 1963, Bull. Crim., n° 72, D. 1963, 442, Rev. sc. crim. 1963, 798, obs. Legal ; Cass. Crim. 20 février 1973, Bull. Crim., n° 84, D. 1973, Somm. 47, Gaz. Pal. 1973, 382, note X.



convient de faire porter l'appréciation des faits sur « *les gages d'amendement* » fournis par le condamné.

## **B - Appréciation**

L'appréciation de la conduite et de la réinsertion du condamné se fait *a posteriori*, après l'écoulement du délai d'épreuve. Au cours de celui-ci, aucune mesure d'encadrement, aucun suivi n'est prévu pour les favoriser, à moins que l'intéressé n'ait fait l'objet d'une peine probatoire ou d'un aménagement de peine privative de liberté. L'idée du législateur semble avoir été que le condamné devait, par lui-même, s'être amendé et qu'il serait d'autant plus méritant qu'il aurait été en quelque sorte abandonné à sa conscience et à sa responsabilité propre pour opérer ce revirement à ce stade de son existence. Reste qu'il est parfaitement possible que durant le délai écoulé pour l'obtention de la réhabilitation, il ait été sous le régime d'une libération conditionnelle. Rappelons que la fin d'une libération conditionnelle sans incident permet de faire remonter le point de départ de la demande de réhabilitation au jour de l'élargissement et non au jour de la fin de cet aménagement de peine.

Si la Cour de cassation exige que la conduite soit appréciée, elle abandonne toutefois cette appréciation à l'interprétation souveraine des juges du fond<sup>965</sup>. Elle peut donc retenir que constituait une motivation suffisante des éléments traduisant une conduite encore insuffisamment bonne malgré l'existence de bons renseignements, le fait que l'intéressé, ancien huissier, « *était cependant représenté comme étant de caractère difficile et peu sociable* », que « *le juge de l'application des peines avait émis un avis défavorable* » et qu'il en allait de même de la chambre des huissiers « *en raison du préjudice que le défaillances de C. avaient porté à la corporation* »<sup>966</sup>.

L'élément déterminant dans la réhabilitation est qu'elle doit traduire une évolution positive de l'intéressé depuis la condamnation et son exécution. Ainsi le parquet de Nantes rendait-il récemment un avis défavorable à propos d'une demande de réhabilitation, au motif de « *l'absence d'évolution de l'intéressé par rapport à la reconnaissance de sa culpabilité et d'efforts d'indemnisation* »<sup>967</sup>.

---

<sup>965</sup> Cass. Crim., 6 nov. 1947, *Bull. Crim.*, n° 217 ; Cass. Crim. 21 fev. 1952, *D* 1952, 302 ; Cass. Crim. 20 février 1973, précité.

<sup>966</sup> Cass. Crim. 20 février 1973, précité.

<sup>967</sup> S. REMONGIN, *op.cit.*, annexe 12, p. 110.

De nombreux éléments entrent dans l'appréciation des juges. *A minima*, le condamné doit n'avoir commis aucune nouvelle infraction. Des renseignements sont pris, comme nous le verrons *infra*, au cours d'une enquête réalisée par la police ou la gendarmerie, qui peut aller au-delà de la délinquance apparente. La réhabilitation n'est envisageable que si le délinquant a rompu tous liens avec le milieu délinquant. Le maintien de « *mauvaises fréquentations* » peut donc suffire à l'écartier. Tel était le cas pour ce condamné, pourtant artiste reconnu, dont il était établi qu'il s'investissait dans des activités humanitaires, contribuait à des comités de réflexion sur l'art et la prison et était marié et père d'un enfant. Cependant juges avaient retenu son « *ancrage... dans la grande délinquance* », lequel avait prévalu « *nonobstant les gages de réinsertion fournis par lui* »<sup>968</sup>.

Les juges ont ensuite égard à l'environnement socio-familial. Ils prennent en compte l'insertion professionnelle, la stabilité familiale. Ils peuvent également tenir compte d'activités associatives, spécialement si elles ont une utilité sociale. Ils vont vérifier quelle a été la conduite du condamné au cours de l'exécution de sa peine. Il ne suffirait pas qu'il se soit soumis par exemple à la peine privative de liberté ; il faudrait encore qu'il ait adopté une conduite correcte durant son incarcération.

Mais le réhabilité doit faire mieux que se réinsérer. Il doit être irréprochable.

Ainsi la réhabilitation avait-elle pu être refusé à un ancien officier ministériel qui avait, malgré l'interdiction qui lui était faite, participé à une activité commerciale<sup>969</sup>. Cependant l'exigence relative à la conduite est sans doute plus forte lorsqu'il a prescrit sa peine, puisque pour celui-là, l'article 788 vise précisément une « *conduite irréprochable* ».

S'il présente un tel profil, le condamné peut donc déposer sa requête en réhabilitation, conformément aux règles de procédure requises.

---

<sup>968</sup> Cass. Crim., 23 juin 2004, pourvoi n° 03.87647, inédit.

<sup>969</sup> Cass. Crim., 3 nov. 1994, pourvoi n° 93-80939, *Bull. Crim.*, n° 350.

## ***Chapitre 4 - La procédure***

La procédure applicable en matière de réhabilitation est plus proche du droit commun pénal que de celle qui est suivie en matière de relèvement ou de dispense de bulletins du C.N.J.. Elle s'en distingue cependant à certains égards.

### ***Section 1- Dépôt de la requête***

Comme en matière de relèvement de droit commun et d'effacement des bulletins n° 2 et 3 (C. pr. pén., art. 702-1 et 703, 775-1 et 777-1), le dépôt de la requête s'effectue via le procureur de la République. La saisine de la juridiction par l'intermédiaire du parquet semble constituer un vestige d'une ancienne conception du post sentenciel, en tant que procédure exorbitante du droit commun, en raison de son caractère gracieux. Cependant, elle apparaît dépassée, notamment en regard des procédures d'application des peines, où l'intéressé est auteur de la saisine et le parquet une partie au procès, comme en matière pénale. C'est cette solution qui vient d'être retenue pour le relèvement des périodes de sûreté, à la faveur d'une réforme plus en phase avec une vision moderne du post sentenciel, en tant que suite mais aussi partie du procès pénal.

Le procureur compétent est celui du lieu de la résidence du condamné et non celui de la dernière juridiction à avoir statué ou encore celui du lieu d'exécution de la peine. Si le condamné réside à l'étranger, la compétence échet au procureur de la République du lieu de sa dernière résidence en France et, à défaut, du lieu de condamnation (C. pr. pén., art. 790, al. 1). Le choix du lieu de résidence tient au fait que, pour l'obtention de la réhabilitation, l'essentiel est le comportement du condamné après l'exécution de sa peine.

Naturellement, la requête n'a de chances de prospérer que si elle est complétée par d'autres éléments. Outre des éléments d'état civil, notamment indispensables pour opérer les vérifications nécessaires auprès du C.J.N. et enquêter, le condamné doit apporter une série d'informations qui ne se trouvent pas mentionnées par des dispositions du Code de procédure pénale, sont en effet tous éléments de fait de nature à convaincre la juridiction qu'il a rapidement adopté un comportement irréprochable. Si le comportement après la libération est déterminant, il

sera également pris des renseignements quant à l'exécution de la sentence pénale elle-même. Aussi le condamné doit-il indiquer les lieux de détention où il a pu purger sa ou ses condamnations privatives de liberté, ou les ressorts où il a exécuté sa peine restrictive de liberté. Renseignements seront ainsi pris sur les conditions d'exécution de la peine, notamment sur l'existence d'incidents (tentatives d'évasion, incidents disciplinaires, etc.).

La requête du condamné doit préciser la date de la condamnation ainsi que les lieux où le condamné a résidé depuis celle-ci (C. pr. pén., art. 790). C'est que, naturellement, le parquet va se procurer les éléments relatifs à la condamnation, tels que le ou les jugements de condamnation et le bulletin numéro 1 (C. pr. pén., art. 792, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>). Rappelons que les éléments tenant au passé pénal peuvent être pris en compte par la chambre de l'instruction à la condition de ne pas être les seuls. Afin de rendre possible une étude portant sur la réinsertion, l'intéressé va devoir également préciser quels emplois il a exercés, quelles formations il a, le cas échéant, suivies, quels diplômes il a obtenus, quelles activités associatives il a pu exercer, etc. Il est également utile qu'il fournisse des renseignements relatifs à sa situation familiale, l'insertion et la vie citoyenne étant d'évidence facilitées en cas d'environnement familial stable. Toutes pièces prouvant le paiement des amendes et dommages et intérêts (autrefois des frais de justice) doivent naturellement être jointes. La requête comporte aussi les motifs de la demande de réhabilitation : emploi, famille, honneur, etc.

Naturellement il ne saurait être compté que sur les éléments apportés par le requérant.

## ***Section 2- Enquête***

Une enquête approfondie est réalisée par le procureur de la République. Il doit s'entourer « *de tous renseignements utiles aux différents lieux où le condamné a pu séjourner* » (C. pr. pén., art. 791, al. 1). Il est recommandé aux forces de police ou de gendarmerie qui réalisent, sur le terrain, les démarches demandées par le parquet, de faire preuve de « discrétion ». Il serait en effet dommageable que par leur action, ils viennent à compromettre l'insertion sociale de l'intéressé en informant par exemple le voisinage du passé pénal de celui-ci. Le condamné réinséré a donc un authentique droit à l'oubli, vis-à-vis des tiers.

Il est regrettable que cette règle n'ait été fixée que dans une disposition à caractère non normatif (C. pr. pén., art. C 1077), qui est de ce fait, peu connue. De fait, les pratiques divergent : alors que dans certains ressorts la discrétion est en effet totale, dans d'autres, elle ne l'est pas. Au

demeurant, il est manifeste que de nombreux condamnés ne sollicitent pas leur réhabilitation en raison de la crainte de voir leur tranquillité et insertion compromises. A Nantes, le document type adressé à la police comporte in fine un *nota bene* particulièrement clair qui énonce « *J'attire votre attention sur le n° C 1077 du Code de procédure pénale, relatif à la discrétion qui doit entourer l'enquête ; la procédure ne saurait avoir pour conséquence de donner à la condamnation une nouvelle publicité.* »<sup>970</sup>.

L'enquête doit permettre de vérifier ou de compléter les informations fournies par l'intéressé et notamment au regard de sa conduite depuis son élargissement dans ses différents lieux de vie.

Le cas échéant, le parquet peut aussi consulter le service pénitentiaire d'insertion et de probation, soit que le condamné ait terminé sa peine privative de liberté par un aménagement de peine, soit que sa peine était restrictive de liberté.

Le Code de procédure pénale ne lui fait toutefois obligation que de consulter le Jap (C. pr. pén., art. 791, al. 2). Comme pour le relèvement, il s'agit du Jap du lieu de résidence du condamné. Toutefois celui-ci n'a pas nécessairement eu à le connaître. Il pourra, pour rendre son avis, solliciter le ou les Jap ayant suivi l'intéressé, démarche qui est bien évidemment directement accessible au parquet. La consultation pour avis du Jap, également prévue en matière de relèvement et applicable, par renvoi, pour les effacements de bulletins du CNJ, est ici encore un vestige d'une conception dépassée du post sentenciel. Le Jap est ici cantonné à un rôle consultatif, alors qu'il est la juridiction la plus naturellement à même de se prononcer sur la conduite d'un condamné au cours d'un délai d'épreuve.

### ***Section 3 - Juridiction compétente***

La compétence juridictionnelle applicable à la réhabilitation ne fait pas appel à une spécialisation juridictionnelle, comme c'est le cas en matière d'application des peines. Il est vrai qu'elle a été instituée en un temps où l'application des peines était une discipline encore en gestation. Par ailleurs, la réhabilitation pouvait représenter un enjeu plus considérable que le relèvement dans la mesure où elle revenait sur le principe même de la sanction pénale. Aussi, dans l'esprit qui prévalait alors, avait-il pu être retenu que seul le juge répressif pouvait défaire ce qu'il avait fait lui-même quelques années auparavant. Il pouvait en outre être considéré que face à

---

<sup>970</sup> S. REMONGIN, *op.cit.*, annexe n° 7, p. 103.

un tel enjeu, seule une procédure de droit commun pourrait permettre d'approcher d'une vérité plus importante encore que s'agissant d'enjeux moindres. La juridiction compétente pour connaître de la requête est la chambre de l'instruction, quelle que soit la nature de la peine dont la réhabilitation est demandée (C. pr. pén., art. 795) alors que, pour le relèvement, elle ne l'est que s'il s'agissait d'une condamnation prononcée par la cour d'assises. Il s'agit d'une juridiction intervenant traditionnellement à la fois dans le champ répressif et dans le champ post sentenciel. Ici encore, une unification du contentieux, au profit, par exemple, du Tap, à l'image de ce qui a été retenu pour le relèvement de la période de sûreté serait envisageable.

La compétence de la chambre de l'instruction soulève un autre questionnement relatif au droit à un second degré de juridiction. Rappelons que le double degré de juridiction est un principe général de procédure de source à la fois jurisprudentielle<sup>971</sup> et conventionnelle (pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14 § 5 et protocole additionnel à la Conv. EDH n° 7, art. 2 § 1). Dans le domaine voisin de l'application des peines, c'est en grande partie le souci de faire évoluer le droit afin de le respecter qui a fondé les réformes fondatrices du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004. En plaçant la compétence juridictionnelle au niveau de la chambre de l'instruction, le législateur rend impossible un appel de ses décisions. Seul le pourvoi peut être formé, lequel ne fournit pas une seconde chance à l'intéressé puisqu'elle ne statue qu'en droit et ne contrôle d'ailleurs pas la motivation en la matière, à moins d'une insuffisance.

Quoi qu'il en soit, cette juridiction est saisie par le procureur général. Il semble qu'il n'ait aucune appréciation quant à cette saisine, car l'article 793 du Code de procédure pénale énonce que la « Cour est saisie par le procureur général ».

Cela n'empêche pas le parquet, qui saisit la chambre de l'instruction, d'émettre, s'il le juge approprié, un avis défavorable quant au prononcé de la réhabilitation.

#### ***Section 4 - Délai pour statuer***

La chambre de l'instruction se prononce dans un délai de deux mois. Il est rare que les juridictions pénales aient à statuer dans un délai déterminé. Il n'en va d'ailleurs pas ainsi pour le relèvement et la dispense de mention des bulletins n° 2 et 3. En revanche, une telle règle se

---

<sup>971</sup> Cass. crim., 13 mars 1961, *Bull. crim.*, n° 84 - Cass. crim., 24 févr. 1981, *Bull. crim.*, n° 69, *JCP G* 1981, II, 19689, note JEANDIDIER.

retrouve en matière d'application des peines, qu'il s'agisse de la saisine du Jap ou du Tap. Le Jap doit en effet statuer dans les deux mois, lorsqu'il est saisi de mesures quasi juridictionnelles (C. pr. pén., art. D 49-32 al. 1), de quatre mois lorsqu'il est saisi de mesures juridictionnelles (C. pr. pén., art. D 49-33 al. 1) et, quant au Tap, il est tenu de se prononcer dans un délai de six mois (C. pr. pén., art. D 49-36 al. 1).

En revanche, alors que, pour ces situations, une sanction a été prévue, qui réside dans la possibilité de saisir la juridiction d'appel de manière directe, rien n'a été prévu en cas de retard de la chambre de l'instruction. Il est vrai qu'elle n'aurait pas de sens, la chambre de l'instruction étant elle-même une formation de la Cour d'appel. Un alignement sur le relèvement des périodes de sûreté pourrait remédier à cette difficulté : le Tap étant compétent, une saisine directe de la Cour d'appel serait alors possible. Il est vrai que cela cadrerait mal avec la compétence, en matière criminelle, de la chambre de l'instruction. Mais comme il a été dit, celle-ci n'est sans doute pas plus adaptée.

Il n'en va pas de même, heureusement, quant au respect du contradictoire.

### ***Section 5 - Contradictoire***

La procédure suivie au cours de l'audience n'a pas été spécifiée par le Code de procédure pénale. Il est simplement indiqué à l'article 794 que la Cour statue « sur les conclusions du procureur général, la partie ou son avocat entendu ou dûment convoqué ». Cette formule traduit l'existence d'un débat contradictoire.

Observons que la comparution du condamné n'a pas été exclue, comme c'est notamment le cas en matière de relèvement. Sur ce plan, le droit commun est donc respecté, ce qui paraît heureux, car il laisse une chance au condamné de s'expliquer, tout en permettant au parquet de lui apporter la contradiction et, le cas échéant, de souligner d'éventuelles incohérences dans son dossier.

En revanche, la règle pénale de la publicité n'est pas observée.

## **Section 6 - Publicité**

Aucune indication n'est donnée sur le point de savoir si la procédure est ou non publique. La chambre criminelle a fixé le droit positif à cet égard en retenant que l'audience se tenait en chambre du conseil<sup>972</sup>.

Cette solution mérite discussion. Des arguments militent à la fois pour la publicité et pour son absence. Ils doivent être étudiés et appréciés.

### **A - Arguments favorables à la publicité**

Sur le plan textuel, c'est naturellement l'article 6§1 qui énonce qu'en matière pénale, toute personne a le droit de voir le jugement rendu publiquement. Cette règle conventionnelle a pour fondement de prémunir les justiciables contre l'arbitraire, par la présence de tiers dans la salle d'audience, qui constituent autant de regards de la société sur le fonctionnement de la justice et ainsi contribuent à réaliser l'objectif de l'article 6, soit le caractère équitable du procès<sup>973</sup>. Néanmoins, la publicité n'est pas un principe absolu et elle peut notamment céder pour des raisons de sécurité<sup>974</sup> ou encore sur demande de l'intéressé lui-même<sup>975</sup>. Comme nous le verrons *infra*, ce ne sont pas ces considérations qui se trouvent présentes, en opportunité, en matière de réhabilitation, sauf à réserver l'hypothèse de l'intéressé émettant un souhait à cet égard. En n'en reste pas moins que, sur le terrain de l'article 6§1, la chambre criminelle a cru pouvoir retenir que la procédure suivie par une chambre de l'instruction en chambre du conseil ne constituait pas une violation<sup>976</sup>.

Un deuxième argument milite toutefois en faveur de la publicité des audiences : le législateur, qui a confié à une juridiction répressive, le contentieux de la réhabilitation, s'est abstenu de préciser quelle devait être la procédure suivie. Il s'ensuit que le droit commun doit nécessairement être appliqué. Par comparaison, comme nous l'avons vu, il a indiqué, dans le domaine voisin du relèvement, que les jugements étaient rendus en chambre du conseil. De

---

<sup>972</sup> Cass. Crim., 6 juill. 1994, *Bull. Crim.*, n° 268, *Gaz. Pal.* 1994, 2, 705.

<sup>973</sup> En ce sens, v. not. CEDH, 8 dec. 1983, *Pretto et autres c. Italie*, Série A n° 7, *Rev. sc. crim.* 1984, 140, obs. PETTITI ; CEDH, 20 mai 1998, *Gautrin et autres c. France*, *Rec.* 1998-III.

<sup>974</sup> CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, req. n° 7819/77, de protection de la vie privée (CEDH, 26 sept. 1995, *Diennet c. France*, Série A n° 325-A, *Gaz. Pal.* 1996, 2, 529, obs. FLECHEUX).

<sup>975</sup> CEDH, 10 fev. 1983, *Albert et Le Compte c. Belgique*, Série A n° 58.

<sup>976</sup> Cass. Crim., 6 juill. 1994, *Bull. Crim.*, n° 268, *Gaz. Pal.* 1994, 2, 705.



même, en droit de l'application des peines, où la procédure en chambre du conseil est de règle, celle-ci n'en fait pas moins systématiquement l'objet de précisions textuelles en ce sens (v. C. pr. pén., art. 712-6 et 712-7, D 49-42).

Toutefois il existe également des arguments hostiles à la publicité des audiences.

## **B - Arguments opposés à la publicité**

Il peut être invoqué qu'en donnant compétence à la chambre d'accusation, le législateur aurait nécessairement renvoyé aux procédures normalement applicables au sein de cette juridiction. Ainsi un auteur, M. Claude Zambaux énonce-t-il simplement que « C'est la procédure ordinaire en chambre du conseil qui est suivie<sup>977</sup> ». Il est vrai que l'article 199 du Code de procédure pénale dispose, à l'alinéa 1<sup>er</sup> que « Les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en chambre du conseil ». C'est d'ailleurs précisément sur ce terrain que la chambre criminelle avait retenu, dans l'arrêt précité, que l'audience se tenait en chambre du conseil<sup>978</sup>.

Cependant, cet argument de texte ne nous paraît pas pertinent. C'est que l'article 199 est inséré dans un chapitre II intitulé « De la chambre de l'instruction : juridiction d'instruction du second degré », lui-même inséré dans un titre troisième consacré aux « juridictions d'instruction ». L'article 199 peut donc être interprété comme concernant exclusivement les procédures suivies par la chambre de l'instruction lorsqu'elle statue à propos de l'information à l'exclusion de ses autres compétences, dont il est fait état dans le reste du Code de procédure pénale.

Dans le même sens, il peut être ajouté que l'alinéa 2 de l'article 199 vise seulement le « mis en examen ». De plus, quand bien même l'article 199 poserait une règle générale applicable à toutes les procédures de la chambre de l'instruction, il n'en demeure pas moins que lorsqu'elle intervient dans d'autres domaines que l'information et, spécialement dans le champ post sentenciel, le législateur prend la peine de préciser si elle statue en chambre du conseil. Comme il a été dit, cela a été posé pour le relèvement, à l'article 703 alinéa 3 du Code de procédure pénale. Cela a également été posé à l'article 711, à propos des procédures de l'article 710 relatives aux incidents contentieux de l'exécution des peines.

---

<sup>977</sup> *Réhabilitation des condamnés*, JCL, Proc. Pén., art. 782 à 798-1, n° 60.

<sup>978</sup> Cass. Crim., 6 juill. 1994, *Bull. Crim.*, n° 268, *Gaz. Pal.* 1994, 2, 705.

En présence d'arguments textuels, tantôt favorables, tantôt opposés à la publicité lors des audiences de réhabilitation, il convient d'apprécier quelle solution s'avère *in fine* plus opportune.

### **C - Appréciation**

Apprécier les arguments opposés de part et d'autre suppose de s'interroger sur les enjeux qu'ils dissimulent sous une présentation technique.

De prime abord, la procédure discrète en chambre du conseil paraît mieux convenir : c'est que le fondement même de la réhabilitation est de permettre à l'ancien condamné, qui a « tourné le dos » de manière définitive, à sa carrière délinquante, de retrouver son honneur et ainsi, de confirmer et poursuivre sa réinsertion. Une audience publique rappellerait son passé pénal et risquerait de lui porter un sérieux préjudice.

Néanmoins cet argument, souvent invoqué également en droit de l'application des peines<sup>979</sup>, peut, comme en cette matière, rencontrer des tempéraments. Il en va spécialement ainsi si le condamné souhaite bénéficier de la publicité. C'est que, pour certains requérants, notamment dont le souvenir de l'infraction est de toute façon demeuré présent dans le public, ou qui n'en ont pas totalement fait mystère, il peut être intéressant, au contraire, de faire la publicité de leur restauration en tant que citoyens honnêtes.

Précisément, si l'on retient que les dispositions de l'article 199 du Code de procédure pénale doivent être transposées en matière de réhabilitation, il faut alors tenir compte également de l'alinéa 2 qui dispose que si la personne majeure « ou son avocat le demande dès l'ouverture des débats, ceux-ci se déroulent et l'arrêt est rendu en séance publique ». Rappelons aussi la solution, retenue par la Cour EDH, dans la situation inverse où le condamné souhaite renoncer à la publicité. Le droit pour le condamné de demander à ce que la procédure soit publique est d'autant plus à soutenir, que la procédure en chambre du conseil est supposée servir ses intérêts.

La question de la motivation des décisions rendues en matière de réhabilitation ne suscite pas tant de questionnements.

---

<sup>979</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines*, *op. cit.*, n° 01.152.

## ***Section 7 - Motivation***

La loi ne précise pas que les décisions rendues doivent être motivées. Dans ce silence, il est naturellement renvoyé, par la jurisprudence, au droit commun. La motivation est donc obligatoire, notamment au regard de la conduite du condamné<sup>980</sup>.

Cette motivation doit être suffisante. Ne constitue, par exemple, pas une motivation suffisante le fait de tenir compte de l'infraction pénale et de relever simplement que l'intéressé n'a pas toujours eu une conduite exemplaire et que son amendement apparaît encore comme « suffisant » (sic)<sup>981</sup>. La Cour relevait en effet que de tels motifs étaient « vagues » et « pourraient s'appliquer à n'importe quel ancien condamné ».

L'appréciation portée par les juges du fond sur ce point est toutefois une question de fait que la Cour de cassation se refuse donc à contrôler<sup>982</sup>.

Précisément, sa saisine constitue le recours unique prévu en matière de réhabilitation.

## ***Section 8 - Recours***

La compétence juridictionnelle ayant été fixée au second degré de juridiction, le seul recours envisageable était le pourvoi en cassation. La possibilité de former un pourvoi est confirmée par l'article 795 du Code de procédure pénale.

Ce pourvoi répond aux conditions de droit commun, à cet égard. Le pourvoi peut constituer une tentation sérieuse, puisqu'en cas de rejet de la demande, une nouvelle ne pourra être déposée avant deux années, sauf dans l'hypothèse où le rejet était motivé par l'insuffisant écoulement du délai (C. pr. pén., art. 797).

---

<sup>980</sup> Cass. Crim. 11 dec. 1952, *Bull. Crim.*, n° 302 ; Cass. Crim. 12 février 1963, *Bull. Crim.*, n° 72, *D.* 1963, 442, *Rev. sc. crim.* 1963, 798, obs. LEGAL ; Cass. Crim. 20 février 1973, *Bull. Crim.*, n° 84, *D.* 1973, *Somm.* 47, *Gaz. Pal.* 1973, 382, note X ; Cass. Crim. 16 oct. 1974, *Bull. Crim.*, n° 295.

<sup>981</sup> Cass. Crim. 16 oct. 1974, *Bull. Crim.*, n° 295.

<sup>982</sup> Cass. Crim. 21 fev. 1952, *D* 1952, 302 ; Cass. Crim. 20 février 1973, précité.



## ***Chapitre 5 - Les Effets***

La réhabilitation constitue certainement la technique d'oubli post sentenciel la plus favorable : c'est elle qui offre les effets les plus complets. Ceci s'explique, dans le cas de la réhabilitation judiciaire, par les conditions particulièrement exigeantes qui sont imposées au condamné, quant à son comportement et à sa réinsertion. Il est moins logique que des effets identiques soient rattachés à la réhabilitation légale, laquelle n'est conditionnée que par l'absence de nouvelle infraction. Il n'est dès lors pas surprenant que la réhabilitation judiciaire tombe quasiment en désuétude.

### ***Section 1 - Domaine d'application des effets de la réhabilitation***

Relevons, en premier lieu, que ses effets portent nécessairement sur la totalité de la peine. Ils ne sauraient donc porter que sur une partie d'entre eux. C'est ainsi qu'a été prononcée la cassation, dans l'intérêt de la loi, sur pourvoi du procureur général près la Cour de cassation, de l'arrêt d'une chambre d'accusation, qui avait prononcé la réhabilitation d'un condamné en omettant une condamnation à un an d'emprisonnement avec sursis, qui, au demeurant, comme le soulevait la Cour, faisait obstacle au principe même de la réhabilitation<sup>983</sup>.

### ***Section 2 - Mention en marge de la décision de condamnation***

Le premier effet de la réhabilitation est que la décision qui la prononce est mentionnée en marge des jugements de condamnation (C. pr. pén., art. 798). Le réhabilité peut alors se faire délivrer sans frais une expédition de l'arrêt de réhabilitation et un extrait de casier judiciaire (C. pr. pén., art. 798).

---

<sup>983</sup> Cass. Crim. 16 janv. 2001, *Bull. Crim.*, n° 13.

### ***Section 3 - Effacement des incapacités et déchéances***

Un deuxième effet de la réhabilitation est, aux termes de l'article 783 du Code de procédure pénale, qu'elle produit, qu'elle soit judiciaire ou légale, les effets prévus par l'article 133-16 du Code pénal.

Ce texte dispose que la réhabilitation « efface toutes les incapacités et déchéances qui résultent de la condamnation ». Cette conséquence s'étend même aux incapacités qui constituent des mesures de police et de sécurité<sup>984</sup>. Elle vaut à moins que la loi n'en dispose autrement<sup>985</sup>.

Précisément, une telle exclusion devait être instaurée par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 en matière de condamnation à une peine de suivi socio-judiciaire ainsi que de peines d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec les mineurs. A leur égard, il est précisé que la réhabilitation ne produit effet qu'à la fin de l'exécution de la mesure (C. pén., art. 133-16, al. 2).

### ***Section 4 - Extinction de la peine et effacement corrélatif***

Cependant, la réhabilitation ne se limite pas à effacer les conséquences de la peine ; elle éteint la peine elle-même. De ce fait, elle ne compte pas pour la récidive au titre du premier terme.

C'est pourquoi elle est effacée du casier judiciaire, en tous ses bulletins, y compris le bulletin n° 1 du CNJ.

Cet effet a été renforcé par l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. En effet, sous l'empire de l'ancien, les condamnations réhabilitées demeuraient inscrites au Bulletin n° 1. Logiquement, la jurisprudence en déduisait qu'il pouvait en être tenu compte pour la détermination de la peine ou encore pour la durée de la détention provisoire<sup>986</sup>. Mais cette solution n'est plus admissible aujourd'hui, l'effacement total de la condamnation du C.J.N. étant

---

<sup>984</sup> Cass. Crim., 7 janv. 1972, pourvoi n° 71.91342, *Bull. Crim.*, n° 4, *JCP* 1972, II, n° 17052, note A.P., *D.* 1972, p. 501, note ROUJOU DE BOUBEE, *Gaz. Pal.* 1972, p. 174, note X.

<sup>985</sup> Cass. Crim. 14 oct. 1971, pourvoi n° 71.90165, *Bull. Crim.*, n° 266, *D.* 1972, p. 501, note ROUJOU DE BOUBEE, *Gaz. Pal.*, 1971, p. 771, note X.

<sup>986</sup> Cass. Crim., 14 nov. 1991, *Bull. Crim.*, n° 413 ; Cass. Crim., 28 nov. 1991, *Bull. Crim.*, n° 445.

prescrit par l'article 769 du Code de procédure pénale. Ainsi la chambre criminelle casse-t-elle désormais les arrêts qui viendraient à prendre en considération la condamnation effacée, lors de la détermination de la sanction pour une nouvelle condamnation<sup>987</sup>.

En ce qu'elle efface les incapacités et déchéances, qui résultent de la condamnation, la réhabilitation va au-delà de l'amnistie. C'est que, comme le soulignait la Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 14 octobre 1971, elle a pour objet le reclassement du condamné et, à cette fin, suppose l'amendement du condamné, là où l'amnistie est aveugle. Rappelons toutefois que cet amendement ne s'impose aujourd'hui plus qu'en matière de réhabilitation judiciaire.

La disparition pour l'avenir des incapacités et déchéances a pu permettre ainsi à une personne condamnée pour le meurtre de son amie, l'incendie de son appartement et le vol de ses bijoux, d'obtenir le droit de s'inscrire au barreau vingt ans plus tard, une fois sa peine purgée, et son amendement acquis<sup>988</sup>.

Parmi les incapacités qui sont ainsi effacées, se trouve notamment l'incapacité électorale rattachée à la privation des droits civiques et civils et prévue à l'article 131-26 du Code pénal. En effet, il faut jouir de ses droits civiques pour être électeur (C. électoral, art. L 2). Si cette sanction pénale est aujourd'hui d'une durée maximale de dix ans, tel n'a pas toujours été le cas. Sous l'empire de l'ancien code pénal, en matière criminelle, s'appliquait la peine de dégradation civique (art. 28 anc. C. pén.), qui constituait la peine accessoire de toute peine criminelle et était d'une durée perpétuelle. Elle entraînait, aux termes de l'article 34 de l'ancien Code pénal, toute une série d'incapacités et, notamment, une privation des droits civils et civiques. Les personnes condamnées en matière criminelle avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal sont toujours affectées par cette dégradation et ne peuvent récupérer leurs droits qu'en obtenant la réhabilitation.

Quoi qu'il en soit, pour le reste de ses effets, la réhabilitation est similaire à l'amnistie.

---

<sup>987</sup> Cass. Crim., 8 nov. 1995, *Bull. Crim.*, n° 343, *D.* 1997, 321, note FOURNIER, *Dr. Pénal* 1996, 99, obs. VERON, *Rev. sc. crim.* 1996, 650, obs. BOULOC.

<sup>988</sup> Cass. Civ. 1, 9 dec. 1997, pourvoi n° 95.17186, *Bull. Civ.* 1, n° 357, *Gaz. Pal.* 20-21 nov. 1998, note MASCALA.

## ***Section 5 - Absence de préjudice pour les tiers***

L'article 133-16 du Code pénal, auquel il est renvoyé par l'article 783 du Code de procédure pénale, énonce que la « *réhabilitation produit les mêmes effets que ceux qui sont prévus par les articles 133-10 et 133-11* » du même code. Ces deux derniers textes sont justement relatifs à l'amnistie.

La réhabilitation, comme l'amnistie, ne préjudicie pas aux tiers, énonce l'article 133-10 du Code pénal. Cette règle a peu fait l'objet de jurisprudence. C'est qu'en matière d'amnistie, elle vise surtout la partie civile. Celle-ci peut en effet se heurter à l'amnistie d'un fait non encore condamné définitivement. Il était donc important, dans ce cas, de réserver ses droits. Au contraire, la réhabilitation ne peut intervenir que plusieurs années après que la condamnation, nécessairement définitive, ait été prononcée.

D'autres tiers peuvent, le cas échéant, faire prévaloir leurs droits, dans le cadre d'hypothèses nécessairement plus rares.

Une espèce a ainsi donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation, le 7 septembre 1999 (pourvoi n° 98.85902, inédit). Cette affaire est au cœur des problématiques ici soulevées : l'oubli, imposé par la loi ou par les juges, pour des raisons tenant à des considérations générales (historiques, sociales...), ne doit néanmoins pas conduire à oublier les parties civiles et, plus généralement les tiers. M. Sobanski, partie civile, avait déposé plainte, contre M. Boudarel, pour crime contre l'humanité commis durant la guerre d'Indochine. Toutefois, ces faits étaient amnistiés par une loi du 18 juin 1966. A son tour, M. Boudarel devait déposer plainte contre M. Sobanski pour dénonciation calomnieuse. La Cour de cassation devait approuver la Cour d'appel de Paris d'avoir retenu que les faits étant amnistiés, il n'était pas possible de retenir quelques conséquences que ce soit de leur dénonciation et que, de même, la plainte de M. Boudarel ne pouvait produire d'effet au regard d'une plainte dont le caractère calomnieux n'était pas démontré ! Il est certain que la Cour n'était pas, du fait de l'amnistie, en mesure de vérifier la vérité des faits évoqués.

S'il n'est pas interdit à une personne privée de faire état d'une condamnation pénale réhabilitée, en revanche il n'en va pas de même de certains professionnels.



## ***Section 6 - Interdiction du rappel des faits***

C'est ici que la réhabilitation traduit le plus nettement un authentique droit à l'oubli.

Il est interdit à toute personne qui « dans l'exercice de ses fonctions, a eu connaissance » de la condamnation, « d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque ». L'article 133-1 du Code pénal, qui retient cette règle, fait toutefois exception des minutes des jugements ou arrêts.

Dans un premier temps, toutefois, la Cour de cassation retenait que cette règle n'était pas prescrite à peine de nullité<sup>989</sup>. Dans cette affaire, parmi les charges mentionnées à l'occasion du renvoi devant la Cour d'assises figurait la mention d'une condamnation réhabilitée, contrairement aux dispositions de l'article 799 ancien du Code de procédure pénale, qui en faisait interdiction à l'époque. La Cour de bornait à retenir que « *que pour satisfaire aux prescriptions de ce texte la mention relative à la condamnation réhabilitée pourra être omise lors de la lecture* ». Autant dire que la prescription légale était sans portée réelle. D'autant plus que la Cour de bornait à mentionner comme une éventualité, non obligatoire, que la mention de la condamnation puisse être omise lors de la lecture.

Dans le même esprit, la Cour de cassation devait ensuite valider la solution qui avait tenu compte d'une condamnation réhabilitée pour justifier une détention provisoire supérieure à six mois, laquelle n'aurait pas été possible pour un primaire<sup>990</sup>.

L'arrêt précité du 8 novembre 1995 met un terme à cette jurisprudence en prononçant la cassation d'un arrêt qui avait pris en compte une condamnation réhabilitée après un attendu de principe : « Attendu que si les dispositions de l'article 133-11 du Code pénal, auxquelles renvoient celles de l'article 133-16 de ce même Code, effaçant toutes les incapacités et déchéances qui frappent un condamné dès lors que celui-ci est réhabilité et interdisant le rappel, sous quelque forme que ce soit, d'une telle condamnation, ne prévoient pas la nullité de l'acte contenant la mention prohibée, cette nullité doit cependant être prononcée lorsqu'il résulte des motifs d'une décision que la prise en considération de la condamnation effacée par la réhabilitation a influé sur l'appréciation de la peine sanctionnant la nouvelle infraction poursuivie ».

Cette solution est à approuver. Elle donne enfin la pleine mesure et le plein effet de la réhabilitation. Il est certain toutefois, qu'elle est plus justifiée, en opportunité, dans le cas de la

---

<sup>989</sup> Cass. Crim., 21 nov. 1989, pourvoi n°89-85128, *Bull. Crim.* n° 433, *D.* 1990, somm. Comm., p. 225, obs. PRADEL.

<sup>990</sup> Cass. Crim., 28 nov. 1991, pourvoi n° 91-85232, *Bull. Crim.*, n° 445.

réhabilitation judiciaire, laquelle est assise sur des conditions de mérite, que dans le cas de la réhabilitation légale.

### ***Section 7 - Caractère non rétroactif***

Malgré ses avantages, la réhabilitation ne va pas jusqu'à faire disparaître rétroactivement toutes les conséquences de la sanction pénale. Elle ne joue qu'à compter du moment où elle est prononcée.

Cependant cette règle, qui était naguère mentionnée clairement à l'article 799 du Code de procédure pénale, n'a pas été reprise par l'article 133-16 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal, qui l'a remplacé, comme il peut être vu ci-dessous.

Article 799 ancien du CPP	Article 133-36 al. 1 du Code pénal
La réhabilitation efface la condamnation, nul ne peut en faire état, elle fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités.	« La réhabilitation produit les mêmes effets que ceux qui sont prévus par les articles 133-10 et 133-11. Elle efface toutes les incapacités et déchéances qui résultent de la condamnation. »

Il en découlerait que le condamné, qui s'est vu retirer ses médailles, titres honorifiques et autres ne peut prétendre les récupérer du fait de la réhabilitation (C.E. 22 avril 1932, S. 1932, 3, 18, s'agissant de la Légion d'Honneur et C.E. 28 déc. 1900, La Loi, 18 avril 1901, à propos d'un grade de l'armée).

## **Titre annexe - L'effacement des condamnations des jeunes délinquants**

Pour ce qui concerne les jeunes délinquants, les deux techniques d'effacement que nous avons étudiées ici ont été prévues. L'une, gratuite, intervient automatiquement suite à l'écoulement d'un certain délai ; l'autre qui suppose une demande et est également ouverte aux jeunes majeurs, mais est alors assise sur des conditions de mérite. Dans les deux cas, le législateur a marqué une faveur particulière à l'endroit des jeunes condamnés, avec pour philosophie commune celle, sociale, qui vise à ne pas obérer leurs chances de réinsertion.



## ***Chapitre 1 - L'effacement des condamnations des mineurs***

Depuis l'ordonnance de 1945, le législateur considère que les mineurs, plus que d'autres, ont non seulement un droit, mais plus encore besoin ne soit pas conservée éternellement la mémoire de leur déviance passée. Ceci repose sur deux fondements : d'une part, ils sont encore capables d'évolution, en sorte qu'il ne serait pas utile de conserver la mémoire de ce qui pouvait n'avoir été qu'une « erreur de jeunesse » ; d'autre part et précisément, ils sont à l'aube de leur vie sociale et il serait contre productif de maintenir le souvenir de leurs infractions au C.J.N., ce qui, dès le départ, obèrerait leur insertion. Avant que n'intervienne la loi Perben 2, le régime organisé par le code de procédure pénale était particulièrement favorable. Dans de nombreux cas, l'oubli intervenait de manière contemporaine de la majorité. Tel n'est plus le cas aujourd'hui. Quelles que soient les sanctions prononcées, leur effacement du CNJ ne pourra intervenir avant un délai de trois ans. Cependant, il est fondé sur le mérite lorsqu'il s'agit d'une peine et est automatique lorsqu'il s'agit d'une mesure ou une sanction éducative.

### ***L'effacement des mesures et sanctions éducatives***

La loi Perben 2 ne semble quasiment plus vouloir tenir compte de la spécificité des mineurs. Elle rapproche le régime de l'effacement de leurs sanctions de celui qui prévaut pour les majeurs sans que l'on puisse encore parler d'identité.

Dans le droit antérieur et, ce, depuis la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, l'article 769-2 du code de procédure pénale, aujourd'hui abrogé, prévoyait qu'à la majorité de l'intéressé, étaient automatiquement effacées du CNJ :

- les mesures autres que des peines prévues par l'ordonnance du 2 février 1945, ce qui comprenait les sanctions éducatives ;
- les condamnations à des peines d'amende et à des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à deux mois.

Par contre, les peines avec sursis n'étaient retirées que du jour où elles étaient non-avenues.

Ce régime avait pu être tenu pour être excessivement indulgent<sup>991</sup>. Il est vrai qu'il conduisait parfois à ce que des peines fussent effacées du C.N.J. alors qu'elles étaient encore en cours d'exécution.

Aujourd'hui, le régime applicable est plus simple, mais moins favorable.

Les règles relatives à l'effacement automatique des mesures infligées aux mineurs délinquants figurent désormais à l'article 769, 7° du Code de procédure pénale. Elles prévoient que l'effacement survient seulement au bout de trois ans et non plus à la majorité de l'intéressé. Le délai de trois ans commence à courir à compter du jour où la mesure a été prononcée. Ce délai est plus favorable si la condamnation a été prononcée bien avant la majorité ; il sera plus défavorable si elle l'a été à proximité de celle-ci.

En second lieu, alors que dans le droit antérieur, l'effacement automatique était en outre totalement gratuit, le législateur a ajouté une condition de mérite minimale, que nous avons déjà rencontrée notamment pour l'effacement du bulletin n° 2, en application de l'article 775-2 et pour la règle dite « des quarante ans », prévue elle aussi à l'article 769, mais à l'alinéa 2. L'article 769, 7° énonce en effet que l'effacement des bulletins du C.N.J. pour le mineur n'opère que si, durant le délai de trois ans, celui-ci n'a pas subi de condamnation correctionnelle ou criminelle.

Quel est le sens du verbe « subir » utilisé à l'article 769-7°? Est-ce une référence à la condamnation prononcée ou à la condamnation exécutée ? Par comparaison, les articles 775-2 et 769 alinéa 2 évoquent, le fait de ne pas avoir été « condamnés à une peine... » et, pour le second, la condamnation effacée non « suivie d'une nouvelle condamnation ». Dans le même sens, on peut soulever qu'il est, dans la suite de l'article 769, 7° fait état de l'absence d'exécution d'une composition pénale ; Il est vrai toutefois qu'après le renvoi à la composition pénale, il est également exigé que le mineur n'ait pas « fait l'objet d'une nouvelle mesure » éducative ou de sanction éducative. En tout état de cause, l'exécution totale de la peine pourra être impossible, dès lors que celle-ci sera de durée suffisamment longue. En conséquence, la seule interprétation praticable de ce texte est qu'il vise les peines prononcées.

Les mesures dont l'effacement automatique, sous réserve de cette condition de mérite minimal, est réalisé, sont celles visées aux articles 8, 15, 15-1, 16, 16bis et 28 de l'ordonnance du 2

---

<sup>991</sup> En ce sens v. not. F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica, ed. de 2003, n° 1145.

février 1945. Il s'agit des mesures éducatives, ainsi que des sanctions éducatives créées par la loi n° 2002-1138 du 2 septembre 2002.

Dans ce cadre, l'effacement n'est soumis à aucune condition de fond ou de mérite. La réalité de l'insertion sociale du mineur n'est pas en cause ici ; il s'agit au contraire de rendre celle-ci possible.

Par ailleurs, les règles d'effacement du C.N.J. demeurent particulièrement favorables aux mineurs quant à leurs effets : ce sont en effet tous les bulletins qui sont effacés, les bulletins 2 et 3, lesquels sont effectivement socialement nuisibles, mais aussi le bulletin n° 1. Le législateur ne veut pas que l'on tienne compte, pour le prononcé ultérieur d'une sanction pénale, d'une condamnation prononcée durant la minorité, lorsqu'il ne s'agit que d'une mesure ou sanction éducative.

Pour autant, le passé pénal du jeune délinquant peut le rattraper ultérieurement, même si le C.N.J. a été expurgé. Il a en effet été jugé, sous l'empire de l'article 769-2, que pouvaient être versés au dossier de la procédure des documents policiers faisant état de ces mesures et sanctions effacées (Cass. Crim. 19 dec. 2000, pourvoi n° 00-85659, inédit), ce texte ne le prohibant pas. Cette solution demeure valable aujourd'hui, puisque l'article 769, 7° ne l'interdit pas plus. Il a de même été jugé qu'en tout état de cause, ces dispositions « ne (étaient) pas prescrites à peine de nullité de la procédure au cours de laquelle elles auraient été rappelées (Cass. Crim., 3 dec. 1997, pourvoi n° 96-86256, inédit).

En revanche, s'il s'agit d'une peine, l'effacement est soumis au dépôt d'une requête et soumis à conditions.

### ***L'effacement des peines***

Quelle que soit la décision prise à l'égard du mineur et, en conséquence, s'il s'agit d'une peine, l'article 770 du Code de procédure pénale, inchangé par la loi Perben 2 et en vigueur depuis la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, prévoit une procédure d'effacement sur requête.

Le mineur doit déposer une requête. En conséquence, l'effacement n'est pas automatique. C'est que la juridiction compétente va devoir examiner s'il mérite l'effacement des mentions du C.N.J. En effet, l'article 770 requiert que « *la rééducation de ce mineur appa(ri)ss(e) acquise* ». La

réinsertion sociale du mineur s'apprécie de manière partiellement différente de celle d'un adulte. En premier lieu, il est renvoyé à la notion de rééducation et non à celle de réinsertion. Il ne saurait de ce fait notamment être exigé de lui qu'il soit professionnellement établi ou qu'il ait une stabilité familiale. Il peut en revanche être tenu compte d'études en cours, d'un changement des fréquentations, voire d'activités sportives, éducatives ou culturelles, etc. La notion même de réinsertion « acquise » ne saurait s'entendre, comme pour un majeur, d'une forme d'immobilisme achevé et certain. Le parcours social du mineur n'est par hypothèse qu'en devenir.

La requête du mineur doit être déposée « *après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de (la) décision* » énonce l'article 770. Ceci vaut « *même s'il a atteint la majorité* ». Le délai est donc le même, désormais, que pour l'effacement des mesures et sanctions éducatives. Il est toutefois plus long que pour les demandes d'effacement formulées par des majeurs. Il est vrai toutefois qu'il produit des effets plus importants, puisqu'il opère sur la totalité des fiches du C.N.J.

Sur le plan procédural, tout a été fait pour faciliter la tâche au mineur et rendre possible l'effacement. C'est tout d'abord, même s'il est majeur, le tribunal pour enfants qui est compétent. Cette juridiction, contrairement aux juridictions répressives pour majeurs, est tenue par la double injonction de protection de la société, mais aussi de protection des mineurs. Elle sera donc *a priori* plus favorable à la requête que ne peut l'être une juridiction pour majeurs.

En deuxième lieu, la compétence territoriale retenue par l'article 770, alinéa 3 est particulièrement large. Le mineur peut en effet saisir aussi bien le tribunal « de la poursuite initiale », que celui de son domicile actuel ou encore celui de son lieu de naissance.

La faveur du législateur pour l'effacement se manifeste encore par la détermination des personnes pouvant saisir le tribunal pour enfants. Comme en droit de l'application des peines, il peut s'agir aussi bien de l'intéressé que du parquet. Mais plus encore, la juridiction peut se saisir d'office.

Par contre et comme en matière de réhabilitation, il n'est prévu aucun recours contre la décision du tribunal pour enfants, lequel statue en dernier ressort (C. pr. pén., art. 770, al. 2). Si l'on peut regretter cette règle, qui abandonne au seul contrôle juridique de la Cour de cassation, les contestations formées à cet égard, observons toutefois que, contrairement à la réhabilitation, le législateur n'a pas retenu ici de règle limitant dans le temps le moment où une nouvelle demande peut être déposée.



Au demeurant, ces contestations sont rares : une recherche de jurisprudence effectuée sur legifrance à partir de « article 770 code procédure pénale » ne donne en effet aucun résultat.

L'effacement de l'article 770 produit des effets qui le rapprochent de la réhabilitation. C'est qu'il efface la totalité des fiches du CNJ. Les formules retenues par ce texte pour le spécifier sont au demeurant particulièrement fortes. Il est dit tout d'abord que « *la mention de la décision initiale ne doit plus figurer au casier judiciaire du mineur* » et il est encore ajouté que « la fiche afférente à ladite décision est détruite ».

Cette règle vaut pour le jeune majeur âgé de dix-huit à vingt et un ans.



## ***Chapitre 2 - L'effacement des condamnations des jeunes adultes***

Pour le jeune majeur âgé de dix-huit à vingt et un ans au moment des faits, l'article 770 prévoit une procédure similaire que celle qui vient d'être exposée, mais qui est soumise à des conditions plus strictes.

A certaines conditions, le jeune majeur peut être traité de manière favorable, comme c'est le cas du mineur, quoi qu'à un degré moindre. C'est que le jeune majeur partage pour partie avec le mineur sa fragilité ainsi que sa capacité, encore, à évoluer. C'est ainsi que, par exemple, en matière pénitentiaire, les articles D 514 à D 519 du code de procédure pénale prévoient autant que faire se peut, des conditions de détention plus favorables et, plus encore que pour les majeurs, destinées à parfaire son insertion sociale. C'est de cet état d'esprit que le législateur a été animé en alignant pour partie les règles d'effacement du C.N.J. sur celles qui ont été décrites concernant les mineurs.

C'est tout d'abord le même article qui régit cet effacement, aux deux derniers alinéas.

Le délai pour déposer la requête est, pareillement, de trois ans suivant le prononcé de la condamnation.

Les effets sont également identiques. L'avant dernier alinéa de l'article 770 vise en effet *« la suppression de la fiche relative à une condamnation prononcée »*.

En revanche, cette suppression est soumise à des conditions de fond et de procédure distinctes.

Quant au fond, une première condition est toutefois très proche de celle qui est posée pour les mineurs. Alors que pour ces derniers, il est exigé que « la rééducation » du mineur paraisse acquise, pour les jeunes majeurs, il est renvoyé à une notion plus classique de « reclassement ». Sur le plan verbal, c'est en revanche une formule identique qui est posée, le reclassement doit paraître acquis.

Cependant l'effacement des fiches du C.N.J. est soumis à d'autres conditions de fond qui ne sont pas requises des mineurs. Il est exigé en effet une soumission à l'ensemble des condamnations pénales qui auraient pu être prononcées. Ainsi, la peine privative de liberté doit-elle avoir été purgée, ce qui doit s'entendre, comme en droit commun, après prise en compte des

réductions de peine et des décrets de grâce collective. Ainsi, ensuite, l'amende doit avoir été acquittée. Enfin, les peines complémentaires à durée déterminée doivent être expirées. Il n'est pas, comme en matière de réhabilitation, tenu compte de la prescription, fut-ce en posant des délais supplémentaires.

Mais l'effacement des fiches du C.N.J. des jeunes majeurs est également soumis à des conditions de procédure distinctes. Celles-ci sont visées à l'article 778 du Code de procédure pénale, dont il a déjà été fait état. Ce texte, normalement applicable pour la rectification des erreurs portant sur l'identité des condamnés, et qui est applicable, par extension également aux contestations sur la réhabilitation ou l'interprétation d'une loi d'amnistie, suppose le dépôt d'une requête auprès du président du tribunal ou de la Cour ayant rendu la décision, la chambre de l'instruction en cas de décision prise par une Cour d'assises. Cette juridiction statue après enquête du parquet, en chambre du conseil, comme il est de règle, d'une manière générale, dans le post sentenciel. Le jugement en chambre du conseil paraît *a fortiori* s'imposer pour ce qui concerne les jeunes majeurs. Faute de précision à cet égard, le contradictoire est observé et l'intéressé peut comparaître tout en étant assisté d'un conseil.





## Bibliographie générale

### Traité, manuels et répertoires de droit pénal

- BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. I, Paris, Dalloz, 2e éd. 1970.
- CHALLE B., *Action publique*, Juris-Classeur, 2003.
- CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, A. Colin, 6 éd., 2002.
- COURTIN C., *Prescription pénale*, Répertoire Dalloz, 2003.
- DAURES E., *Réhabilitation*, Répertoire Dalloz
- DELMAS-MARTY M. et GIUDICELLI-DELAGE G. (dir.), *Droit pénal des affaires*, Thémis, 4 ed. PUF, 2000.
- DESPORTES F. et LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, Economica, 2004.
- GARRAUD R., *Précis de droit criminel*, 2 éd. Paris, Larose et Forcel, 1885.
- GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. II, Paris, Sirey, 3e éd. 1914.
- GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, 3 éd. Litec, 2006.
- GONNARD J-M., *Juris-classeur pénal*, articles 133-9 à 133-11.
- F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 12 éd., Economica, 2005.
- HELIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, Paris, Plon, 1866.
- JEANDIDIER W., *Droit pénal général*, Paris, Montchrétien, 2e éd. 1991.
- JEANDIDIER W., *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 2005.
- MALIBERT P., *Action civile*, Juris-Classeur, 2000.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 2004.
- MERLE R. et VITU A. *Traité de droit criminel*, t. I, t. II, Cujas, 1997 et 2001.
- PONCELA P., *Droit de la peine*, Paris, PUF, Thémis 2001.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas 2004.
- PUECH M., *Droit pénal général*, Litec, 1988.
- PY B., *Amnistie*, Répertoire pénal Dalloz, 2003.
- RENAUT M.H., *Grâce*, Répertoire pénal Dalloz, 1998.
- ROBERT J-H., *Droit pénal général*, Paris, PUF, Thémis, 4e éd. 1999.
- ROUX J-A., *Cours de droit criminel français*, Paris, Sirey, 1927.
- SALINGARDES B., *Réhabilitation des condamnés*, JCL proc. pén., art. 782 à 799, publication de 1988.
- ZAMBEAUX C., *Juris-classeur procédure pénale*. art. 782 à 799.

### Dictionnaires

- ALLAND D. et RIALS S., (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.
- LOPEZ G. et TZITZIS S., (dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Dalloz, 2004.

### Ouvrages

- BECK U., *La société du risque*, Flammarion, 2001.
- BILGER P., *Un avocat général s'est échappé*, Seuil 2003.
- CARIO R., *Victimologie*, L'Harmattan, 2003.
- CASTEL R., *L'insécurité sociale*, Seuil 2004.
- DANET J., *Défendre, Pour une défense pénale critique*, 2 éd. Dalloz, 2004.
- DANET J., *Justice pénale, le tournant*, Gallimard, Folio actuel, 2006.

- DEBUYST C., DIGNEFFE F., A. PIRES, *Histoire des avoires sur le crime et la peine*, De Boeck Université, 1998.
- DUPARC P., *Origine de la grâce en droit pénal romain et français du Bas-Empire à la Renaissance*, Sirey, 1942.
- FOVIAUX J., *La rémission des peines et des condamnations. Droit monarchique et droit moderne*, PUF, 1970.
- GACON S., *L'amnistie de la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 2002.
- GALLOT D., *Les grâces de Dieu*, Albin Michel, 1993.
- GARAPON A., GROS F., PECH T., *Et ce sera justice*, O. Jacob, 2001.
- GARAPON A., PAPADOPOULOS I., *Juger en Amérique et en France*, O. Jacob, 2003.
- HAUS V., *Principes généraux du droit pénal belge*, Paris 1879.
- HERZOG-EVANS M., *Droit de l'application des peines*, Dalloz Action, 2<sup>e</sup> ed., 2005.
- LECLERC H., *Un combat pour la justice*, La découverte, 1994.
- LEGENDRE P., *Le crime du caporal Lortie*, Fayard, 1997.
- LEVASSEUR G. (dir.), *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, Cujas, 1971.
- LOPEZ G., PORTELLI S., CLEMENT, *Le droit des victimes*, Dalloz, Etats de droit, 2003.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, 2004.
- MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, 7<sup>e</sup> éd. Cujas, 1997.
- MONTEIL G., *La grâce en droit français moderne*, Librairies techniques, 1959.
- OST F., *Le temps du droit*, O. Jacob, 1999.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, 15<sup>e</sup> éd. Cujas, 2004.
- PRADEL J., *Droit pénal comparé*, 2<sup>e</sup> éd. Dalloz, 2002.
- RASSAT M.L., *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, PUF, 2004.
- RICOEUR P., *Le juste*, éd. Esprit, 1995.
- RICOEUR P., *La mémoire, l'histoire et l'oubli*, Seuil, 2000.
- ROBERT J.H. et MATSOPOULOU H., *Traité de droit pénal des affaires*, PUF, 2003.
- SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005.
- VAN DE KERKOVE M., *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Publications des Facultés universitaires de St Louis, Bruxelles, 2005.

### Articles

- AUDINET J., « La loi d'amnistie et le droit du travail », *JCP* 1982, I, 3059.
- BENILLOUCHE M., « Droit français », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, dir. A. Cassese et M. Delmas-Marty, p. 159, PUF, 2002.
- BERLRHALI H., « L'amnistie à l'issue de l'élection présidentielle », *Revue de recherches juridiques*, Droit prospectif 2002, n° 2, pp. 843-857.
- BLANCHETIER P., « Point de départ du délai de prescription des délits de presse sur Internet : vers une solution libertaire et contraire au bon sens », *D.* 2001, Chron. 2056.
- BIENVENU S., OUTIN-ADAM A., « Pour une réforme de l'abus de biens sociaux. Propositions de la chambre de commerce et d'industrie de Paris, Présentation du Rapport Saillard du 21 décembre 1995 », *JCP* 1996, éd. G. n° 14.
- BOULANGER D., « La fin de l'interdiction légale », *JCP* ed. N 1995, n° 3498.
- BOULOC B., « Remarques sur l'évolution de la prescription de l'action publique », *Mélanges Gavalda*, Dalloz, 2001.
- BOULOC B., « Quelques propos sur l'amnistie » interview, *D.* 2002, pp. 1847-1848.
- BURGELIN J.F., « Pour l'unification des délais de prescription en matière pénale », *Mélanges Soyier*, LGDJ, p. 49-56.
- CANAPLE M. et TOULLIER A., « L'amnistie et le droit de l'entreprise », *Les Petites Affiches*, 12 juin 2003, n° 117, pp. 4-14.
- CHARTIER Y., « Le contentieux et l'interprétation des lois d'amnistie », *Annales de la faculté de droit de Clermont-Ferrand*, 1974, fasc. 11.



- CLERC F., « L'amnistie en Suisse », *Mélanges en l'honneur du doyen P. Bouzgat*, Paris, Pedone, 1980, pp. 136-148.
- CONAN M., « Amnistie présidentielle et tradition », *R.D.P.* n° 5, 2001, pp. 1305-1356.
- COHEN M., « L'amnistie des sanctions disciplinaires et la réintégration des représentants du personnel », *Revue pratique de droit social*, n° 438, oct. 1981, pp. 275-293.
- COHEN M., « A propos de l'Amnistie : quand l'exception est en passe d'étouffer la règle », *Gaz. Pal.* 24 octobre 1995, p. 1182.
- COMMARET D.N., « Procédure pénale », *Chronique, Rev. sc. crim.*, 2004.
- COSTAZ C., « Le droit à l'oubli », *Gaz. Pal.* 27 juillet 1995, p. 961.
- COQUIN C., « Deux aspects de l'évolution de l'oubli en droit pénal », *Archives de politique criminelle*, 1998, n° 20, p. 17.
- DANET J., « Droit pénal et procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité » *Archives de politique criminelle*, 2003, Pedone.
- DELMAS-MARTY M., « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, dir. A. Cassesse et M. Delmas-Marty, PUF, 2002.
- DE ROUX X. et BOUGARTCHEV K., « L'abus de biens sociaux : dernier excès », *Bull. Joly*, 1995.
- DESDEVICES M.-C., « L'effacement des condamnations », *Archives de politique criminelle*, 1990, n° 12, p. 123.
- DOUCET J-P., « Chronique de droit criminel spécial : loi d'amnistie », *Gaz. Pal.*, 24 octobre 1995, pp. 447-452.
- DUCOULOUX C. et FAVARD, « Abus de biens sociaux, une prescription butoir, pour qui ? pourquoi ? » *Les Petites affiches*, 14 février 1996, p.15.
- ELFRE H., « Essai de liste des actes interruptifs de prescription de l'action publique », *Gaz. Pal.* 1987, 1, doct. 427.
- FREYRIA C., « Imprescriptibilité du délit en droit pénal des affaires », *JCP E* 1996, Chron. P. 563.
- FRISON- ROCHE M.-A., « Abus de biens sociaux : quelles règles de prescription ? », *Le Monde* 6 janvier 1996.
- GODEFROY T. et LAFARGUE B., « Pratique de la grâce et justice pénale en France : l'usage ordinaire d'une mesure exceptionnelle », *Rev. sc. crim.* 1982, 641.
- GONNARD J-M., « Amnistie loi n° 88-828 du 20 juillet 1988 », *JCP*, 1988, I, 3353.
- GONNARD J-M., « Amnistie loi n° 89-473 du 10 juillet 1989 », *JCP*, 1989, I, 3410.
- HERZOG-EVANS M., « Complexité du régime des grâces collectives : cumul et non-cumul de peines plurielles », *AJ Pénal*, 2005, p. 280.
- GAUTIER P.Y., « De la prescription des infractions commises sur l'Internet... et dans le monde physique », *D.* 2002, Chron. 1852.
- GAVALDA Ch., « La théorie de la prescription des actions en procédure pénale » in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956.
- GUERY C., « Crimes et délits commis contre les mineurs par ascendant : quelle prescription ? » *D.* 1997, Chron. p. 138.
- GUERY C., « La prescription des infractions contre les mineurs : un nouvel état des lieux » *D.* 1999, Chron. p. 38.
- GUERY C., « Kafka II ou pourquoi faire simple quand on peut faire ... une nouvelle loi sur la prescription des infractions commises contre les mineurs ? », *D.* 2004, Chron. p. 3015.
- JOSSE A., « L'amnistie des condamnations de droit commun par la loi du 4 août 1981 », *Revue pratique de droit social*, 1981, pp. 295-298.
- KERNALEGUEN F., « Dénier de justice » in *Dictionnaire de la justice* (dir. Loïc Cadiet), PUF, 2004.
- LAVIELLE B. et LECOINTRE C., « De grâce Monsieur le Président », *Gaz. Pal.* 29 oct. 1997.
- LECUYER G., « La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique », *Droit pénal*, novembre 2005.
- LETTERON R., « Le droit à l'oubli », *RDP* 1996 pp. 385-424.

- LETURMY L., « Brèves remarques sur les débats parlementaires et la loi d'amnistie du 6 août 2002 », *Droit pénal*, octobre 2002, pp. 4-7.
- LORHO G., « Les impacts du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur sur la gestion du casier judiciaire national », *Rev. sc. crim.* 1993, p. 511.
- LORHO G., « Pour en finir avec l'amnistie », *Dr. Pénal*, juillet 1994, pp. 1-2.
- LORHO G., « Deux ou trois choses que je sais... », *Dr. Pénal*, mars 1996, pp. 1-2.
- M. J-G., « Réflexions à propos de la loi d'Amnistie », *Gaz. Pal.* 21 novembre 1995, pp. 1295-1298.
- M. J.G., « Réflexions à propos de la loi d'amnistie, notamment des infractions en matière de circulation routière », *Gaz. Pal.* 8 octobre 2002, pp. 1508-1511.
- MATHIEU B., « Fragments d'un droit constitutionnel de l'amnistie », *Les Petites Affiches*, 23 mars 1990, p. 2
- MAISTRE DU CHAMBON P., « Abus de biens sociaux », *Droit pénal*, hors série 2000.
- MAISTRE DU CHAMBON P., « L'hostilité de la cour de cassation à l'égard de la prescription de l'action publique » *JCP* 2002, II, 10075, p.933.
- MANNHEIM-AYACHE A., « L'interdiction légale », *D.* 1992, Doct., p.109.
- MASSIP J., « Y a-t-il encore des interdits légaux ? », *Defrénois* 1996, art. 36275.
- MAYAUD Y., « Appel à la raison, ou pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux », *Recueil Dalloz*, 2004, Chron. p.194.
- MERCADAL B., « L'amnistie des interdictions professionnelles », *D.*1993, Chron. p. 141.
- MEURISSE R., « La cristallisation des qualifications et des peines et la loi d'amnistie », *Rev. sc. crim.* 1950, pp. 657-665.
- MICHAUD J., « Justice et amnistie », *JCP* 1969, I, 2274.
- MONGIN G., « L'amnistie et son rôle dans la protection des droits de l'homme », *Rev. sc. crim.* 1985, p. 658.
- PONCELA P., « Les grâces collectives : à la recherche d'une identité », *Rev. sc. crim.* 2005, p. 926.
- PANCRAZI G., « Les actes d'enquête des membres de la M.I.E.M. interrompent la prescription de l'action publique du délit de l'article 432-14 du code pénal », *Gaz. Pal.* 28 février-1 mars 2003.
- PIGACHE Ch., « La prescription pénale, instrument de politique criminelle », *Rev. sc. crim.*, 1983, 55.
- PATUREAU Y., « Classicisme et originalités de la loi d'amnistie du 4 août 1981 », *D.*1982 *Chron.* pp. 196-200.
- PETITTI C., « L'amnistie en matière sociale », *Gaz. Pal.* 18 octobre 1988, pp. 620-621.
- PONCELA P., « L'humanité, une victime peu présentable », *D.* 1991, Chron. p. 229.
- PRALUS M., « L'ombre portée du NCP », *JCP* 1994, I, 3741.
- PRALUS M., « Contribution au procès du délit d'abus de biens sociaux », *JCP* 1997, I, 4001.
- PY B., « Amnistie : le choix dans les dates », *Dr. Pénal*, avril 2002, pp. 4-7.
- REBUT D., « Abus de biens sociaux : la chambre criminelle et ses jurisprudences », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 827.
- RENAUT M. H., « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 575.
- RENUCCI J.F., « Infractions d'affaires et prescription de l'action publique », *D.* 1997, p. 23.
- ROBERT J.H., « Du caractère continu ou instantané du délit d'ingérence selon l'article 432-12 du nouveau code pénal », *Droit pénal*, 1994, Chron. p. 10.
- ROBERT J-H., « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », in *Mélanges en l'honneur du professeur J. Larguier*, Grenoble, PUG, 1993, pp. 241-260.
- ROCHE-DAHAN J., « Commentaire de la loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie », *D.*1995, Chron. pp. 241-247.
- ROCHE-DAHAN J., « Commentaire de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie », *D.* 2002, Chron. pp. 2623-2630.

- SACOTTE M., « La réhabilitation judiciaire », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, dir. G. Levasseur, ed. Cujas, 1971.
- SAMSON F. et MORIN X., « Chronique de droit de la circulation routière », *Gaz. Pal.* 18 octobre 2002, pp. 1497-1507.
- SAURET A. et VOLOIR A-B., « La loi d'amnistie et les aspects du droit du travail », *Les Petites Affiches*, 28 août 2002 n° 172, pp. 5-7.
- SEUVIC J.-F., « Amnistie, une tradition républicaine », chronique législative, *Rev. sc. crim.* 1996, p. 405.
- THOMAS G., « Le relèvement des interdictions, déchéances et incapacités professionnelles, *JCP*, ed. G., 1973, I, n° 259.
- TAQUET F., « Les incidences de la loi d'amnistie en droit du travail », *JCP*, 2002 n° 42.
- VAN DE KERCHOVE M., « Ethique pénale » in *Dictionnaire d'éthique et de philosophie pénale*, PUF, 3 éd. 2001.
- VAREILLE B., « Le pardon du juge répressif », *Rev. sc. crim.* 1988, pp. 676-702.
- VERON M., « Clandestinité et prescription », *Droit pénal*, 1998, chron. 16.
- VERON M., « Visite à la cour du roi Pétaud ou les errements de la prescription en matière pénale », in *Etudes offertes à J. Dupichot*, Bruylant, 2004.
- VITU A., « Chronique de jurisprudence ». *Rev. sc. crim.* 1986, p. 599 ; 1987, p. 187; 1987, p. 415; 1988, p. 767; 1990, p. 555; 1991, p. 67.

### **Thèses, mémoires**

- BOUHNIC-LAVAGNA S., *Le Pardon en droit pénal*, thèse, Université de Nice, Presses Universitaires du Septentrion, 1998.
- BURGAUD A.-C., *Le contentieux de l'amnistie devant la chambre criminelle de la cour de cassation depuis 1981*, Mémoire D.E.A. mention droit privé sciences judiciaires et criminelles, Nantes, 2004.
- CHASSERIEAU A., *Les fondements de l'amnistie*, Mémoire D.E.A. mention droit privé sciences judiciaires et criminelles, Nantes, 2004.
- FREYSSINIER A., *Le droit de grâce du chef de l'Etat. Le cas de la V<sup>e</sup> République*, Thèse Toulouse, 2001.
- LEGER-GRESSOT S., *L'oubli en droit pénal*, thèse, Université de Montpellier, 2000.
- MAHINZ P., *La prescription de l'action publique et de l'action civile*, thèse, Bordeaux 1913.
- MAROT P.Y., *L'aveu et le pardon dans le procès pénal*, mémoire de DEA, Nantes, 2001
- MOAZZANI, *La prescription de l'action en droit français et en droit suisse*, thèse, Genève 1952.
- PENEAU, *La prescription criminelle de l'action publique en droit français et allemand* », thèse, 193
- REMONGIN S., *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. Herzog-Evans.
- ROCHE-DAHAN J., *L'amnistie en droit français*, thèse, Université de Aix en Provence, 1994.
- VARINARD A., *La prescription de l'action publique (sa nature juridique, droit matériel, droit formel)*, Lyon, 1973.

### **Rapports et propositions de lois**

- Proposition de loi n° 2335 de 1995, relative à la prescription du délit d'abus de biens sociaux, déposée à l'Assemblée Nationale par M. Mazeaud, député.
- Proposition de loi n° 317 déposée au Sénat le 17 juin 1995 par M. P. Taittinger.
- La modernisation du droit des sociétés*, P. Marini, Rapport au premier ministre, La documentation française, 1996.
- Célérité et qualité de la justice*, Mission Magendie, Rapport au garde des Sceaux, 2004.
- Rapport de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 1981 à 2002.

*Le taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme*, Timbard, Lombroso, Braud et Dir. Aff. crim. et grâces, Ministère Justice , Rapport final, avril 2002, <http://www.justice.gouv.fr>.

## Bibliographie

### Traité, manuels et répertoires de droit pénal

- BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. I, Paris, Dalloz, 2e éd. 1970.
- CHALLE B., *Action publique*, Juris-Classeur, 2003.
- CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, A. Colin, 6 éd., 2002.
- COURTIN C., *Prescription pénale*, Répertoire Dalloz, 2003.
- DELMAS-MARTY M. et GIUDICELLI-DELAGE G. (dir.), *Droit pénal des affaires*, Thémis, 4 ed. PUF, 2000.
- DESPORTES F. et LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, Economica, 2004.
- GARRAUD R., *Précis de droit criminel*, 2 éd. Paris, Larose et Forcel, 1885.
- GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. II, Paris, Sirey, 3e éd. 1914.
- GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, 3 éd. Litec, 2006.
- GONNARD J-M., *Juris-classeur pénal*, articles 133-9 à 133-11.
- F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 12 éd., Economica, 2005.
- HELIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, Paris, Plon, 1866.
- JEANDIDIER W., *Droit pénal général*, Paris, Montchrétien, 2e éd. 1991.
- JEANDIDIER W., *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 2005.
- MALIBERT P., *Action civile*, Juris-Classeur, 2000.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 2004.
- MERLE R. et VITU A. *Traité de droit criminel*, t. I, t. II, Cujas, 1997 et 2001.
- PONCELA P., *Droit de la peine*, Paris, PUF, Thémis 2001.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas 2004.
- PY B., *Amnistie*, Répertoire pénal Dalloz.
- ROBERT J-H., *Droit pénal général*, Paris, PUF, Thémis, 4e éd. 1999.
- ROUX J-A., *Cours de droit criminel français*, Paris, Sirey, 1927.
- SALINGARDES B., *Réhabilitation des condamnés*, JCL proc. pén., art. 782 à 799, publication de 1988.

### Dictionnaires

- ALLAND D. et RIALS S., (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.
- LOPEZ G. et TZITZIS S., (dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Dalloz, 2004.

### Ouvrages

- BECK U., *La société du risque*, Flammarion, 2001.
- BILGER P., *Un avocat général s'est échappé*, Seuil 2003.
- CARIO R., *Victimologie*, L'Harmattan, 2003.
- CASTEL R., *L'insécurité sociale*, Seuil 2004.
- DANET J., *Défendre, Pour une défense pénale critique*, 2 éd. Dalloz, 2004.
- DANET J., *Justice pénale, le tournant*, Gallimard, Folio actuel, 2006.
- DEBUYST C., DIGNEFFE F., A. PIRES, *Histoire des avoies sur le crime et la peine*, De Boeck Université, 1998.

- DUPARC P., *Origine de la grâce en droit pénal romain et français du Bas-Empire à la Renaissance*, Sirey, 1942.
- FOVIAUX J., *La rémission des peines et des condamnations. Droit monarchique et droit moderne*, PUF, 1970.
- GACON S., *L'amnistie de la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 2002.
- GALLOT D., *Les grâces de Dieu*, Albin Michel, 1993.
- GARAPON A., GROS F., PECH T., *Et ce sera justice*, O. Jacob, 2001.
- GARAPON A., PAPADOPOULOS I., *Juger en Amérique et en France*, O. Jacob, 2003.
- HAUS V., *Principes généraux du droit pénal belge*, Paris 1879.
- HERZOG-EVANS M., *Droit de l'application des peines*, Dalloz Action, 2<sup>e</sup> ed., 2005.
- LECLERC H., *Un combat pour la justice*, La découverte, 1994.
- LEGENDRE P., *Le crime du caporal Lortie*, Fayard, 1997.
- LEVASSEUR G. (dir.), *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, ed. Cujas, 1971.
- LOPEZ G., PORTELLI S., CLEMENT, *Le droit des victimes*, Dalloz, Etats de droit, 2003.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, 2004.
- MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, 7<sup>e</sup> éd. Cujas, 1997.
- MONTEIL G., *La grâce en droit français moderne*, Librairies techniques, 1959.
- OST F., *Le temps du droit*, O. Jacob, 1999.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, 15<sup>e</sup> éd. Cujas, 2004.
- PRADEL J., *Droit pénal comparé*, 2<sup>e</sup> éd. Dalloz, 2002.
- RASSAT M.L., *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, PUF, 2004.
- RICOEUR P., *Le juste*, éd. Esprit, 1995.
- RICOEUR P., *La mémoire, l'histoire et l'oubli*, Seuil, 2000.
- ROBERT J.H. et MATSOPOULOU H., *Traité de droit pénal des affaires*, PUF, 2003.
- SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005.
- VAN DE KERKOVE M., *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Publications des Facultés universitaires de St Louis, Bruxelles, 2005.

### Articles

- AUDINET J., « La loi d'amnistie et le droit du travail », *JCP* 1982, I, 3059.
- BENILLOUCHE M., « Droit français », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, dir. A. Cassese et M. Delmas-Marty, p. 159, PUF, 2002.
- BERLRHALI H., « L'amnistie à l'issue de l'élection présidentielle », *Revue de recherches juridiques*, Droit prospectif 2002, n° 2, pp. 843-857.
- BLANCHETIER P., « Point de départ du délai de prescription des délits de presse sur Internet : vers une solution libertaire et contraire au bon sens », *D.* 2001, Chron. 2056.
- BIENVENU S., OUTIN-ADAM A., « Pour une réforme de l'abus de biens sociaux. Propositions de la chambre de commerce et d'industrie de Paris, Présentation du Rapport Saillard du 21 décembre 1995 », *JCP* 1996, éd. G. n° 14.
- BOULANGER D., « La fin de l'interdiction légale », *JCP* ed. N 1995, n° 3498.
- BOULOC B., « Remarques sur l'évolution de la prescription de l'action publique », *Mélanges Gavalda*, Dalloz, 2001.
- BOULOC B., « Quelques propos sur l'amnistie » interview, *D.* 2002, pp. 1847-1848.
- BURGELIN J.F., « Pour l'unification des délais de prescription en matière pénale », *Mélanges Soyér*, LGDJ, p. 49-56.
- CANAPLE M. et TOULLIER A., « L'amnistie et le droit de l'entreprise », *Les Petites Affiches*, 12 juin 2003, n° 117, pp. 4-14.
- CHARTIER Y., « Le contentieux et l'interprétation des lois d'amnistie », *Annales de la faculté de droit de Clermont-Ferrand*, 1974, fasc. 11.
- CLERC F., « L'amnistie en Suisse », *Mélanges en l'honneur du doyen P. Bouzgat*, Paris, Pedone, 1980, pp. 136-148.

- CONAN M., « Amnistie présidentielle et tradition », *R.D.P.* n° 5, 2001, pp. 1305-1356.
- COHEN M., « L'amnistie des sanctions disciplinaires et la réintégration des représentants du personnel », *Revue pratique de droit social*, n° 438, oct. 1981, pp. 275-293.
- COHEN M., « A propos de l'Amnistie : quand l'exception est en passe d'étouffer la règle », *Gaz. Pal.* 24 octobre 1995, p. 1182.
- COMMARET D.N., « Procédure pénale », *Chronique, Rev. sc. crim.*, 2004.
- COSTAZ C., « Le droit à l'oubli », *Gaz. Pal.* 27 juillet 1995, p. 961.
- COQUIN C., « Deux aspects de l'évolution de l'oubli en droit pénal », *Archives de politique criminelle*, 1998, n° 20, p. 17.
- DANET J., « Droit pénal et procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité » *Archives de politique criminelle*, 2003, Pedone.
- DELMAS-MARTY M., « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, dir. A. Cassesse et M. Delmas-Marty, PUF, 2002.
- DE ROUX X. et BOUGARTCHEV K., « L'abus de biens sociaux : dernier excès », *Bull. Joly*, 1995.
- DESDEVICES M.-C., « L'effacement des condamnations », *Archives de politique criminelle*, 1990, n° 12, p. 123.
- DOUCET J-P., « Chronique de droit criminel spécial : loi d'amnistie », *Gaz. Pal.*, 24 octobre 1995, pp. 447-452.
- DUCOULOUX C. et FAVARD, « Abus de biens sociaux, une prescription butoir, pour qui ? pourquoi ? » *Les Petites affiches*, 14 février 1996, p.15.
- ELFRE H., « Essai de liste des actes interruptifs de prescription de l'action publique », *Gaz. Pal.* 1987, 1, doct. 427.
- FREYRIA C., « Imprescriptibilité du délit en droit pénal des affaires », *JCP E* 1996, Chron. P. 563.
- FRISON- ROCHE M.-A., « Abus de biens sociaux : quelles règles de prescription ? », *Le Monde* 6 janvier 1996.
- GODEFROY T. et LAFAGUE B., « Pratique de la grâce et justice pénale en France : l'usage ordinaire d'une mesure exceptionnelle », *Rev. sc. crim.* 1982, 641.
- GONNARD J-M., « Amnistie loi n° 88-828 du 20 juillet 1988 », *JCP*, 1988, I, 3353.
- GONNARD J-M., « Amnistie loi n° 89-473 du 10 juillet 1989 », *JCP*, 1989, I, 3410.
- HERZOG-EVANS M., « Complexité du régime des grâces collectives : cumul et non-cumul de peines plurielles », *AJ Pénal*, 2005, p. 280.
- GAUTIER P.Y., « De la prescription des infractions commises sur l'Internet... et dans le monde physique », *D.* 2002, Chron. 1852.
- GAVALDA Ch., « La théorie de la prescription des actions en procédure pénale » in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956.
- GUERY C., « Crimes et délits commis contre les mineurs par ascendant : quelle prescription ? » *D.* 1997, Chron. p. 138.
- GUERY C., « La prescription des infractions contre les mineurs : un nouvel état des lieux » *D.* 1999, Chron. p. 38.
- GUERY C., « Kafka II ou pourquoi faire simple quand on peut faire ... une nouvelle loi sur la prescription des infractions commises contre les mineurs ? », *D.* 2004, Chron. p. 3015.
- JOSSE A., « L'amnistie des condamnations de droit commun par la loi du 4 août 1981 », *Revue pratique de droit social*, 1981, pp. 295-298.
- KERNALEGUEN F., « Dénier de justice » in *Dictionnaire de la justice* (dir. Loïc Cadiet), PUF, 2004.
- LAVIELLE B. et LECOINTRE C., « De grâce Monsieur le Président », *Gaz. Pal.* 29 oct. 1997.
- LECUYER G., « La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique », *Droit pénal*, novembre 2005.
- LETTERON R., « Le droit à l'oubli », *RDP* 1996 pp. 385-424.
- LETURMY L., « Brèves remarques sur les débats parlementaires et la loi d'amnistie du 6 août 2002 », *Droit pénal*, octobre 2002, pp. 4-7.

- LORHO G., « Les impacts du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur sur la gestion du casier judiciaire national », *Rev. sc. crim.* 1993, p. 511.
- LORHO G., « Pour en finir avec l'amnistie », *Dr. Pénal*, juillet 1994, pp. 1-2.
- LORHO G., « Deux ou trois choses que je sais... », *Dr. Pénal*, mars 1996, pp. 1-2.
- M. J-G., « Réflexions à propos de la loi d'Amnistie », *Gaz. Pal.* 21 novembre 1995, pp. 1295-1298.
- M. J.G., « Réflexions à propos de la loi d'amnistie, notamment des infractions en matière de circulation routière », *Gaz. Pal.* 8 octobre 2002, pp. 1508-1511.
- MATHIEU B., « Fragments d'un droit constitutionnel de l'amnistie », *Les Petites Affiches*, 23 mars 1990, p. 2
- MAISTRE DU CHAMBON P., « Abus de biens sociaux », *Droit pénal*, hors série 2000.
- MAISTRE DU CHAMBON P., « L'hostilité de la cour de cassation à l'égard de la prescription de l'action publique » *JCP* 2002, II, 10075, p.933.
- MANNHEIM-AYACHE A., « L'interdiction légale », *D.* 1992, Doct., p.109.
- MASSIP J., « Y a-t-il encore des interdits légaux ? », *Deffrénois* 1996, art. 36275.
- MAYAUD Y., « Appel à la raison, ou pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux », *Recueil Dalloz*, 2004, Chron. p.194.
- MERCADAL B., « L'amnistie des interdictions professionnelles », *D.*1993, Chron. p. 141.
- MEURISSE R., « La cristallisation des qualifications et des peines et la loi d'amnistie », *Rev. sc. crim.* 1950, pp. 657-665.
- MICHAUD J., « Justice et amnistie », *JCP* 1969, I, 2274.
- MONGIN G., « L'amnistie et son rôle dans la protection des droits de l'homme », *Rev. sc. crim.* 1985, p. 658.
- PONCELA P., « Les grâces collectives : à la recherche d'une identité », *Rev. sc. crim.* 2005, p. 926.
- PANCRAZI G., « Les actes d'enquête des membres de la M.I.E.M. interrompent la prescription de l'action publique du délit de l'article 432-14 du code pénal », *Gaz. Pal.* 28 février-1 mars 2003.
- PIGACHE Ch., « La prescription pénale, instrument de politique criminelle », *Rev. sc. crim.*, 1983, 55.
- PATUREAU Y., « Classicisme et originalités de la loi d'amnistie du 4 août 1981 », *D.*1982 *Chron.* pp. 196-200.
- PETITTI C., « L'amnistie en matière sociale », *Gaz. Pal.* 18 octobre 1988, pp. 620-621.
- PONCELA P., « L'humanité, une victime peu présentable », *D.* 1991, Chron. p. 229.
- PRALUS M., « L'ombre portée du NCP », *JCP* 1994, I, 3741.
- PRALUS M., « Contribution au procès du délit d'abus de biens sociaux », *JCP* 1997, I, 4001.
- PY B., « Amnistie : le choix dans les dates », *Dr. Pénal*, avril 2002, pp. 4-7.
- REBUT D., « Abus de biens sociaux : la chambre criminelle et ses jurisprudences », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 827.
- RENAUT M. H., « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 575.
- RENUCCI J.F., « Infractions d'affaires et prescription de l'action publique », *D.* 1997, p. 23.
- ROBERT J.H., « Du caractère continu ou instantané du délit d'ingérence selon l'article 432-12 du nouveau code pénal », *Droit pénal*, 1994, Chron. p. 10.
- ROBERT J-H., « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », in *Mélanges en l'honneur du professeur J. Larguier*, Grenoble, PUG, 1993, pp. 241-260.
- ROCHE-DAHAN J., « Commentaire de la loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie », *D.*1995, Chron. pp. 241-247.
- ROCHE-DAHAN J., « Commentaire de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie », *D.* 2002, Chron. pp. 2623-2630.
- SACOTTE M., « La réhabilitation judiciaire », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, dir. G. Levasseur, ed. Cujas, 1971.



- SAMSON F. et MORIN X., « Chronique de droit de la circulation routière », *Gaz. Pal.* 18 octobre 2002, pp. 1497-1507.
- SAURET A. et VOLOIR A-B., « La loi d'amnistie et les aspects du droit du travail », *Les Petites Affiches*, 28 août 2002 n° 172, pp. 5-7.
- SEUVIC J.-F., « Amnistie, une tradition républicaine », chronique législative, *Rev. sc. crim.* 1996, p. 405.
- THOMAS G., « Le relèvement des interdictions, déchéances et incapacités professionnelles, *JCP*, ed. G., 1973, I, n° 259.
- TAQUET F., « Les incidences de la loi d'amnistie en droit du travail », *JCP*, 2002 n° 42.
- VAN DE KERCHOVE M., « Ethique pénale » in *Dictionnaire d'éthique et de philosophie pénale*, PUF, 3 éd. 2001.
- VAREILLE B., « Le pardon du juge répressif », *Rev. sc. crim.* 1988, pp. 676-702.
- VERON M., « Clandestinité et prescription », *Droit pénal*, 1998, chron. 16.
- VERON M., « Visite à la cour du roi Pétaud ou les errements de la prescription en matière pénale », in *Etudes offertes à J. Dupichot*, Bruylant, 2004.
- VITU A., « Chronique de jurisprudence ». *Rev. sc. crim.* 1986, p. 599 ; 1987, p. 187; 1987, p. 415; 1988, p. 767; 1990, p. 555; 1991, p. 67.

### Thèses, mémoires

- BOUHNİK-LAVAGNA S., *Le Pardon en droit pénal*, thèse, Université de Nice, Presses Universitaires du Septentrion, 1998.
- BURGAUD A-C., *Le contentieux de l'amnistie devant la chambre criminelle de la cour de cassation depuis 1981*, Mémoire D.E.A. mention droit privé sciences judiciaires et criminelles, Nantes, 2004.
- CHASSERIEAU A., *Les fondements de l'amnistie*, Mémoire D.E.A. mention droit privé sciences judiciaires et criminelles, Nantes, 2004.
- FREYSSINIER A., *Le droit de grâce du chef de l'Etat. Le cas de la V<sup>e</sup> République*, Thèse Toulouse, 2001.
- LEGER-GRESSOT S., *L'oubli en droit pénal*, thèse, Université de Montpellier, 2000.
- MAHINZ P., *La prescription de l'action publique et de l'action civile*, thèse, Bordeaux 1913.
- MAROT P.Y., *L'aveu et le pardon dans le procès pénal*, mémoire de DEA, Nantes, 2001
- MOAZZANI, *La prescription de l'action en droit français et en droit suisse*, thèse, Genève 1952.
- PENEAU, *La prescription criminelle de l'action publique en droit français et allemand* », thèse, 193
- REMONGIN S., *Les décisions de réhabilitation et de relèvement. Du pardon à la réinsertion*, Mémoire Master 2, Nantes, 2005, dir. M. Herzog-Evans.
- ROCHE-DAHAN J., *L'amnistie en droit français*, thèse, Université de Aix en Provence, 1994.
- VARINARD A., *La prescription de l'action publique (sa nature juridique, droit matériel, droit formel)*, Lyon, 1973.

### Encyclopédies

- DAURES E., *Réhabilitation*, Rep. Pen. Dalloz.
- RENAUT M.H., *Grâce*, Rep. Pen. Dalloz.
- ZAMBEAUX C., JCL, proc. pén. art. 782 à 799.

### Rapports et propositions de lois

- Proposition de loi n° 2335 de 1995, relative à la prescription du délit d'abus de biens sociaux, déposée à l'Assemblée Nationale par M. Mazeaud, député.
- Proposition de loi n° 317 déposée au Sénat le 17 juin 1995 par M. P. Taittinger.

*La modernisation du droit des sociétés*, P. Marini, Rapport au premier ministre, La documentation française, 1996.  
*Célérité et qualité de la justice*, Mission Magendie, Rapport au garde des Sceaux, 2004.  
*Rapport de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 1981 à 2002.  
*Le taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme*, Timbard, Lombroso, Braud et Dir. Aff. crim. et grâces, Ministère Justice , Rapport final, avril 2002, <http://www.justice.gouv.fr>.

## Notes

BOCCARA B., De la généralisation de la prescription différée des délits clandestins, note sous Cass. Crim., 4 mars 1997, *Les Petites affiches*, 4 avril 1997.  
LARGUIER J., Note Paris, Ch. des mises en accusation, 27 mars 1953, *JCP* 1953, II, 7701.  
LARGUIER J., Note C.A. Rouen, 12 juillet 1954, *D.* 1955, J., p. 261.