



**HAL**  
open science

## Clandestinité et prescription de l'action publique

Stéphanie Roth

► **To cite this version:**

Stéphanie Roth. Clandestinité et prescription de l'action publique. Droit. Université de Strasbourg, 2013. Français. NNT : 2013STRAA036 . tel-01061930

**HAL Id: tel-01061930**

**<https://theses.hal.science/tel-01061930>**

Submitted on 8 Sep 2014

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# CLANDESTINITÉ ET PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

THÈSE

présentée par

**Stéphanie ROTH**

soutenue publiquement le **6 décembre 2013**

Discipline/Spécialité : Droit - Droit privé et sciences criminelles

**THÈSE dirigée par :**

Madame Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, Professeur à l'Université de Strasbourg

**RAPPORTEURS :**

Madame Haritini MATSOPOULOU, Professeur à l'Université Paris-Sud XI

Monsieur Xavier PIN, Professeur à l'Université Jean MOULIN Lyon 3

**AUTRES MEMBRES DU JURY :**

Madame Martine RACT-MADOUX, Conseillère à la chambre criminelle de la Cour de cassation, Présidente de la Cour de justice de la République

Monsieur Nicolas RONTCHEVSKY, Professeur à l'Université de Strasbourg  
(Président)



*L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.*

*Ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.*



# Remerciements

Mes remerciements s'adressent avant tout à Madame le Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, pour le soutien sans faille qu'elle m'a apporté tout au long de ces années. Travailler sous sa direction fut un véritable honneur.

La construction de ce travail doit également aux précieux éclairages de professionnels. Je pense en particulier à Mesdames Renée KOERING-JOULIN et Martine RACT-MADOUX, conseillères à la chambre criminelle de la Cour de cassation, Madame Christine MOREAU, conseillère référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation et à Monsieur Pascal DOURNEAU-JOSETTE, chef de division juridique au greffe de la Cour européenne des droits de l'Homme. Qu'ils trouvent ici l'expression de ma sincère gratitude.

J'adresse par ailleurs mes plus vifs remerciements à mes amis. Compagnons de voyage dans cette aventure, leur amitié indéfectible, leur soutien et leurs conseils avisés ont grandement contribué à l'accomplissement de ce travail.

Mes pensées vont enfin à ma famille, toujours présente à mes côtés.



*À Fabrice et Solenne*





## Liste des principales abréviations

<b>AJPénal</b>	Actualité juridique Pénal
<b>al.</b>	Alinéa
<b>ANRT</b>	Atelier national de reproduction des thèses
<b>Arch. phil. droit</b>	Archives de philosophie du droit
<b>Arch. pol. crim.</b>	Archives de politique criminelle
<b>art.</b>	Article
<b>A. N.</b>	Assemblée nationale
<b>Banque et droit</b>	Revue Banque et droit
<b>BICC</b>	Bulletin d'information de la Cour de cassation
<b>Bull. Ass. plén.</b>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Assemblée plénière)
<b>Bull. crim.</b>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
<b>Bull. civ.</b>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
<b>Bull. CNCC</b>	Bulletin de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes
<b>Bull. Joly Sociétés</b>	Bulletin Joly Sociétés
<b>Bull. Joly Bourse</b>	Bulletin Joly Bourse et produits financiers
<b>c.</b>	Contre
<b>CA</b>	Cour d'appel
<b>Cah. Cons. const.</b>	Cahiers du Conseil constitutionnel
<b>Cah. dr. entr.</b>	Cahiers du droit de l'entreprise
<b>Cass. Ass. plén.</b>	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<b>Cass. civ.</b>	Chambre civile de la Cour de cassation
<b>Cass. Ch. mixte</b>	Chambre mixte de la Cour de cassation
<b>Cass. Ch. réunies</b>	Chambres réunies de la Cour de cassation
<b>Cass. com.</b>	Chambre commerciale de la Cour de cassation
<b>Cass. crim.</b>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<b>Cass. req.</b>	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
<b>Cass. soc.</b>	Chambre sociale de la Cour de cassation
<b>C.C.H.</b>	Code de la construction et de l'habitation
<b>C. civ.</b>	Code civil
<b>C. com.</b>	Code de commerce
<b>C. consom.</b>	Code de la consommation
<b>C. disc. pén. mar. march.</b>	Code disciplinaire et pénal de la marine marchande
<b>C.E.</b>	Conseil d'État

cf.	Confer
C.G.I.	Code général des impôts
chron.	Chronique
CIC	Code d'instruction criminelle
Circ.	Circulaire
C. J.	Code Justinien
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
CNCC	Compagnie nationale des commissaires aux comptes
coll.	Collection
comm.	Commentaire
Comp.	Comparer
concl.	Conclusion
cons.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
contra	Contra
Contrats, conc., consom.	Revue contrats, concurrence et consommation
C. pén.	Code pénal
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
C. trav.	Code du travail
Conv. E.D.H.	Convention européenne des droits de l'homme
Cour E.D.H.	Cour européenne des droits de l'Homme
D.	Dalloz (Recueil)
D.	Décret
D. aff.	Dalloz Affaires
Dig.	Digeste
(dir.)	Sous la direction de
Dr. pén.	Revue de Droit pénal
Dr. sociétés	Revue de Droit des sociétés
éd.	Édition
et a.	Et autre(s)
ex.	Exemple
fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (Au même endroit)
<i>in</i>	Dans
<i>infra</i>	Ci-dessous
IR	Informations rapides
J.-Cl. Pén.	Juris-Classeur pénal
J.-Cl. Proc. pén.	Juris-Classeur procédure pénale
J.-Cl. Sociétés	Juris-Classeur Sociétés

JCP G	Juris-Classeur Périodique - Edition générale
JCP E	Juris-Classeur Périodique - Édition entreprise et affaires
JCP N	Juris-Classeur Périodique - Édition notariale
JCP S	Juris-Classeur Périodique - Édition sociale
JO/JORF	Journal officiel (Lois et décrets)
JO A.N.	Journal officiel Assemblée nationale
JO Sénat	Journal officiel Sénat
Juris-Data	Juris-Data
jurispr.	Jurisprudence
L.	Loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Petites affiches (Les)
n°	Numéro
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (ouvrage cité)
OPJ	Officier de police judiciaire
ord.	Ordonnance
p.	Page
PFRLR	Principe fondamental reconnu par les lois de la République
préc.	Précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionalité
R.	Rapport annuel de la Cour de cassation
RDC	Revue des contrats
RDP	Revue du droit public et de la science politique
RDPC	Revue de droit pénal et de criminologie
Rép. pén. Dalloz	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz
Rép. sociétés Dalloz	Répertoire de droit des sociétés Dalloz
Rev. int. crim. et pol. tech.	Revue internationale de criminologie et de police technique
Rev. int. dr. comp.	Revue internationale de droit comparé
Rev. pénit. dr. pén.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
Rev. sociétés	Revue des sociétés
Rev. sc. crim.	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale
RJPF	Revue juridique personne & famille
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil

<b>RTD com.</b>	Revue trimestrielle de droit commercial
<b>RTDH</b>	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
<b>s.</b>	Suivant
<b>S.</b>	Sirey (Recueil)
<b>SA</b>	Société anonyme
<b>SARL</b>	Société à responsabilité limitée
<b>SAS</b>	Société par actions simplifiées
<b>SCPC</b>	Service Central de Prévention de la Corruption
<b>SEP</b>	Société en participation
<b>SNC</b>	Société en nom collectif
<b>Somm.</b>	Sommaires commentés
<b>spéc.</b>	Spécialement
<b><i>supra</i></b>	Ci-dessus
<b>t.</b>	Tome
<b>Trib. confl.</b>	Tribunal des conflits
<b>V., v.</b>	Voir
<b>V°, v°</b>	<i>Verbo</i>
<b>vol.</b>	Volume

# Sommaire

## **PREMIERE PARTIE : LA CLANDESTINITE, OBSTACLE A LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE**

### **Titre 1 : L'émergence d'une exception de clandestinité en jurisprudence**

Chapitre 1 : Le report du point de départ de la prescription, conséquence de la clandestinité d'une infraction

Chapitre 2 : Les critiques adressées à la construction jurisprudentielle

### **Titre 2 : La réception effective, mais limitée, de la clandestinité par la loi**

Chapitre 1 : Les hésitations

Chapitre 2 : La consécration récente d'une exception de clandestinité

## **SECONDE PARTIE : LA CLANDESTINITE, NOTION EN QUETE DE SENS**

### **Titre 1 : L'éclatement de la clandestinité**

Chapitre 1 : L'éclatement en jurisprudence

Chapitre 2 : L'éclatement par le législateur

### **Titre 2 : La cohérence de la clandestinité**

Chapitre 1 : Restaurer la cohérence de la notion de clandestinité

Chapitre 2 : Restaurer la cohérence du régime de la clandestinité



*« Tout homme qui fait le mal hait la lumière,  
et il ne vient pas à la lumière,  
de peur que ses œuvres ne soient dévoilées »  
(Évangile selon Saint Jean, 3, 20).*





# INTRODUCTION

1. Peut-on oublier ce que l'on ignore ? À première vue, la question recèle une part d'absurde. Elle laisse entendre que l'on pourrait ne plus savoir ce que l'on n'a jamais su, que l'on pourrait ne plus avoir la mémoire de connaissances jamais acquises. L'oubli implique nécessairement une connaissance préalable de ce qui va disparaître de la mémoire<sup>1</sup>. Il est ainsi indissociable de la mémoire qui renferme nos souvenirs<sup>2</sup>.

2. Inhérent à tout processus cognitif, le lien entre la connaissance et l'oubli se retrouve en matière pénale. En effet, tout comportement infractionnel laisse, en principe, une trace dans les mémoires. Le corps social est affecté par la commission d'une infraction, même s'il est vrai que tout fait délictueux ne marque pas la mémoire collective avec la même intensité. Le souvenir de l'infraction est d'autant plus fort que celle-ci a frappé les esprits. De ce point de vue, les atteintes volontaires à la vie, les infractions commises à l'encontre des mineurs, celles relevant du terrorisme ou encore les scandales politico-financiers tiennent une place de premier ordre dans la mémoire

---

<sup>1</sup> L'oubli est en effet défini comme « la défaillance de la mémoire, portant soit sur des connaissances ou aptitudes acquises, soit spécialement sur des souvenirs » (Le Petit Robert 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, v° *Oubli*).

<sup>2</sup> Les souvenirs désignent « les choses dont on se rappelle car elles ont été portées à notre connaissance » (M. DANTI-JUAN, Rapport introductif. Brèves remarques sur les rapports entre la mémoire et le crime, in M. DANTI-JUAN (dir.), *La mémoire et le crime, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, vol. XXVII, Paris, Cujas, 2011, p. 19).

La mémoire est la « faculté de conserver les idées antérieurement acquises » (Dictionnaire Larousse, v° *Mémoire*). Elle est « le résultat de l'addition de nos souvenirs, mais aussi de leur sélection, car ce qui fait le propre de notre mémoire, c'est que son contenu ne peut guère se définir que comme ce que nous n'avons pas oublié » (M. DANTI-JUAN, Rapport introductif. Brèves remarques sur les rapports entre la mémoire et le crime, *op. cit.*, p. 19).

collective, et ce d'autant plus que les affaires concernées font souvent l'objet d'une large médiatisation.

3. Le souvenir de l'infraction est également présent dans la mémoire de ceux qui la subissent. Ce souvenir est d'autant plus marqué que le fait délictueux a impressionné la victime. De ce point de vue, la propension de celle-ci à se rappeler de l'infraction ne semble pas dépendre de la gravité des agissements qui ont été commis. Un vol à l'arraché peut affliger la personne qui le subit, bien qu'elle n'ait pas été blessée au cours de l'agression. À l'inverse, certaines escroqueries commises en bande organisée ont tendance à moins impressionner les victimes. Pourtant, ces comportements revêtent une gravité plus importante sur le plan pénal que le vol décrit dans l'exemple précédent, dans la mesure où ils sont sanctionnés plus sévèrement<sup>3</sup>.

4. Enfin, la commission de l'infraction laisse une empreinte dans la mémoire policière et judiciaire. Les actes de procédure réalisés au cours de l'enquête et de l'instruction font l'objet de procès-verbaux versés au dossier. Les données collectées au cours des investigations alimentent les nombreux fichiers de police créés par le législateur<sup>4</sup>. Au stade du jugement, les minutes du procès sont consignées par écrit, de même que la décision prononcée par le juge. Enfin, la trace de l'infraction peut se pérenniser au-delà du moment du jugement, avec la mention de la condamnation dans le casier judiciaire. Ainsi que l'expliquent Mesdames GRUNVALD et LETURMY, « cette trace a d'abord vocation à informer les magistrats pour une application la plus juste possible de la pénalité, en particulier comme élément de preuve de la récidive, mais elle a aussi vocation à informer les tiers. Les règles de divulgation des bulletins du casier

---

<sup>3</sup> Le vol est en effet puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (C. pén., art. 311-3). Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsqu'il a été précédé, accompagné ou suivi de violences sur autrui n'ayant pas entraîné une incapacité totale de travail (C. pén., art. 311-4 4°).

L'escroquerie commise en bande organisée est punie de dix ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende (C. pén., art. 313-2 *in fine*).

<sup>4</sup> Parmi ces fichiers figurent le Système de Traitement des Infractions Constatées (STIC) de la Police nationale et son homologue pour la gendarmerie nationale, le JUDEX (Système Judiciaire de Documentation et d'Exploitation), mais aussi le Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques (FNAEG). Pour de plus amples développements sur la question, v. S. GRUNVALD, L. LETURMY, Casier judiciaire et fichiers de police, *in* M. DANTI-JUAN (dir.), *La mémoire et le crime, op. cit.*, p. 80.

judiciaire le démontrent, il y a là comme un prolongement à la publicité du jugement, à la publicité de la décision de condamnation en l'occurrence »<sup>5</sup>. Outre le casier judiciaire, la trace de la condamnation apparaît également dans certains fichiers et répertoires spéciaux créés par le législateur. Il en va ainsi du Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS), introduit par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>6</sup> et du répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires, créé par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010<sup>7</sup>.

5. Si le souvenir de l'infraction est, on le voit, entretenu à tous les stades du procès pénal, par exception, le législateur impose parfois d'oublier un fait délictueux dont l'existence a été connue de la justice. Tel est le cas en matière d'amnistie<sup>8</sup> et de

---

<sup>5</sup> S. GRUNVALD, L. LETURMY, Casier judiciaire et fichiers de police, in M. DANTI-JUAN (dir.), *La mémoire et le crime*, op. cit., p. 69.

<sup>6</sup> L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF du 10 mars 2004, p. 4567. Ce fichier a été modifié par les lois du 12 décembre 2005 (L. n° 2006-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF du 13 décembre 2005, p. 19152) et du 10 mars 2010 (L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF du 11 mars 2010, p. 4808). Inscrit à l'article 706-53-1 du Code de procédure pénale, il poursuit un double objectif : prévenir le renouvellement d'infractions à caractère sexuel ou violentes et faciliter l'identification de leurs auteurs. Il recense les décisions de condamnation, même non définitives, les mises en examen, les compositions pénales exécutées ou encore les décisions d'irresponsabilité pénale pour trouble mental.

<sup>7</sup> L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, préc. Ce fichier, inscrit à l'article 706-56-2 du Code de procédure pénale, centralise les expertises, les évaluations et examens psychiatriques, médico-psychologiques, psychologiques et pluridisciplinaires qui ont été réalisés au cours d'une enquête, d'une instruction, à l'occasion du jugement, au cours de l'exécution de la peine, dans le cadre d'une mesure de surveillance ou de rétention de sûreté ou encore durant une mesure d'hospitalisation d'office. Les données collectées sont destinées, selon les promoteurs du texte, à faciliter et à fiabiliser la connaissance de la personnalité et l'évaluation de la dangerosité des personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru, et à prévenir le renouvellement de ces infractions.

<sup>8</sup> L'amnistie est un véritable pardon accordé par la société à l'auteur d'une infraction et qui a été condamné pour celle-ci (V. également en ce sens H. MATSOPOULOU, L'oubli en droit pénal, in *Les droits et le Droit. Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2007, p. 793 : « L'amnistie est la forme la plus ancienne du pardon de la société »). Qu'elle soit réelle ou personnelle, l'amnistie produit les mêmes effets : elle efface les condamnations prononcées (C. pén., art. 133-9). Il en résulte l'interdiction de rappeler le souvenir de l'infraction. Ainsi que l'énonce un auteur, « dès lors que l'intéressé se trouve dans la situation d'un non-condamné, la loi interdit à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a eu connaissance d'une condamnation pénale effacée par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque. Et il en est de même, dès lors qu'il s'agit d'une sanction disciplinaire ou professionnelle, d'une interdiction, déchéance ou incapacité amnistiée (art. 133-11 C. pén.) » (H. MATSOPOULOU, *L'oubli en droit pénal*, op. cit., p. 794).

réhabilitation<sup>9</sup>. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, l'oubli se rapporte toujours à une infraction dont l'existence a été connue de la justice et dont le législateur commande de ne plus se souvenir.

6. Parfois, la matière criminelle rompt le lien logique établi entre l'oubli et la connaissance en imposant de ne plus se souvenir de l'infraction, que celle-ci ait été connue ou non de la justice pénale. Tel est précisément l'objet de cette « institution de l'oubli » qu'est la prescription de l'action publique. Mode d'extinction de l'action publique<sup>10</sup> résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration d'un délai fixé par la loi<sup>11</sup>, la prescription de l'action publique entraîne l'impunité des faits délictueux et empêche l'action civile d'être portée devant les juridictions répressives<sup>12</sup>. Elle se distingue de la prescription de la peine. Cette dernière 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 »<sup>13</sup>. La

---

<sup>9</sup> Cette mesure a pour objet de « rendre à une personne la situation légale dont elle jouissait avant la condamnation. À la différence de l'amnistie, la réhabilitation suppose l'exécution préalable de la peine principale par le condamné qui fait, par la suite, preuve de bonne conduite » (H. MATSOPOULOU, *L'oubli en droit pénal*, *op. cit.*, p. 801). Elle peut être judiciaire (C. pr. pén., art. 782 à 799) ou légale (C. pén., art. 133-12 à 133-17). Dans les deux cas, elle « efface la condamnation et elle fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités et déchéances qui en résultent, telles que l'interdiction d'une profession » (H. MATSOPOULOU, *L'oubli en droit pénal*, *op. cit.*, p. 802).

<sup>10</sup> C. pr. pén., art. 6.

<sup>11</sup> La prescription intervient lorsque l'action publique n'a pas été mise en mouvement dans le délai prévu par le législateur. Il en va de même lorsque cette action a été mise en mouvement mais n'a pas été exercée de manière continue pendant le délai imparti par la loi (F. FOURMENT, *Procédure pénale*, 13<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier-Paradigme, 2012 (coll. Manuel), n° 368, p. 176).

Étymologiquement, la prescription vient du verbe latin *praescribere*, qui signifie littéralement « écrire en tête, mettre en titre ». Le substantif *praescriptio* revêt le sens de « titre, intitulé, préface » (GAFFIOT, *Dictionnaire illustré latin-français*, Paris, Hachette, 1934, *v praescribere et praescriptio*). Si la terminologie de ces vocables ne traduit pas, initialement, l'idée de prescription extinctive, un glissement sémantique va s'effectuer au fil du temps. Le substantif *praescriptio* « assume progressivement le sens de moyen déclinatorie fondé, presque exclusivement, sur l'écoulement du temps » (E. CHEVREAU, *Le temps et le droit : la réponse de Rome - L'approche du droit privé*, thèse, Université Paris II, 2001, éd. De Boccard, 2006, p. 106). Par la suite, « les deux éléments temps et prescription deviennent étroitement liés et dépassent leur rôle initial de simple moyen déclinatorie. La conjugaison de ces deux facteurs produit un effet extinctif. La course du temps périmé la possibilité d'intenter une action » (*ibid.*).

<sup>12</sup> C. pr. pén., art. 10.

<sup>13</sup> CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 9<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2011, (coll. Quadrige dicos poche), *v° Prescription*. Le délai de prescription de la peine est de vingt ans pour les crimes (C. pén., art. 133-2), cinq ans pour les délits (C. pén., art. 133-3) et trois ans pour les contraventions (C. pén.,

prescription de l'action publique, pour sa part, éteint l'action qui, « exercée au nom de la société par le ministère public, a pour objet l'application, par une juridiction répressive, de la loi pénale à l'auteur d'une infraction, afin de réparer le dommage qu'il a causé à la société »<sup>14</sup>. Elle intervient alors qu'aucune décision de condamnation n'a été prononcée à l'encontre du délinquant.

7. L'idée d'une prescriptibilité des infractions est retenue dès le droit romain. La loi *Querela* dispose que « 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 »<sup>15</sup>. Par la suite, la prescription de l'action publique étend son champ d'application à l'ensemble des infractions édictées par le droit romain : elle est exprimée dans une Constitution de Dioclétien et de Maximien de 293, avant de figurer dans le Code Justinien<sup>16</sup>. Depuis, elle a traversé les siècles sans que jamais son existence ne soit remise en cause par les autorités normatives<sup>17</sup>.

---

art. 133-4). Pour de plus amples développements sur la prescription de la peine, v. par ex. L. GRIFFON, Prescription de la peine : de la prescription sans fin à la fin de la prescription, *AJPénal* 2012, p. 462.

<sup>14</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, 8<sup>e</sup> éd., Litec, 2012, n° 1122, p. 797.

<sup>15</sup> « *Querela falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur nisi viginti annorum exceptione, sicut caetera quoque fere crimina* » (C. 9, 22, 12 (*Ad legem Cornelia de falsis*)).

<sup>16</sup> Y. LE GALL, Au début était Rome, in J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. LE GALL (dir.), *Prescription, amnistie et grâce en France, Rapport au GIP mission Recherche Droit et Justice*, 2006, Paris, Dalloz, 2008, (coll. Thèmes & commentaires), p. 24.

<sup>17</sup> Certains auteurs ont toutefois discuté son existence. BECCARIA suggère ainsi d'instaurer une prescription plus longue pour les « crimes atroces, commençant par l'homicide et comprenant au-delà tous les pires forfaits » (BECCARIA, *Des délits et des peines*, 1764, Paris, GF-Flammarion, 1991, p. 141). Prescription plus longue, « parce que seul le verdict définitif établissant l'innocence ou la culpabilité d'un homme met fin à son espoir d'impunité, impunité d'autant plus nuisible que le crime est plus atroce » (*ibid.*). L'auteur n'explique pas ce qu'il entend par prescription « plus longue ». Toutefois, il semble qu'il s'oriente en faveur d'une imprescriptibilité des crimes mentionnés, puisqu'il écrit 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 » (*ibid.*).

BENTHAM manifeste également son hostilité à l'encontre de la prescription (BENTHAM, *Traité de la législation civile et pénale*, 1802, 2<sup>e</sup> éd., revue, corrigée et augmentée, par É. DUMONT, membre du Conseil représentatif de Genève, Paris, chez BOSSANGE, Père et fils, libraires, et REY et GRAVIER, libraires, 1820, t. II, p. 68). L'auteur distingue trois types d'infractions : pour les délits « de témérité et de négligence », qui résultent d'une faute exempte de mauvaise foi, l'oubli des faits passé un laps de temps ne soulève pas de difficultés. Le délinquant n'est en effet plus un homme à craindre, sa circonspection a été mise à l'épreuve. Les délits « non consommés » et les « tentatives manquées » peuvent également se prescrire, car le délinquant a « repris sa santé morale sans l'emploi de la médecine amère que la loi avait préparé pour sa guérison » (*ibid.*). Il s'est « réformé lui-même » (*ibid.*). En revanche, la catégorie des « délits

8. La constance de la prescription de l'action publique est une caractéristique de notre droit pénal, ainsi que des systèmes répressifs des pays de tradition romano-germanique. Elle ne trouve pas d'équivalent dans les pays de *common law* où elle est largement ignorée.

9. Si le principe de la prescriptibilité des infractions pénales a constamment existé dans notre système répressif, sa mise en œuvre a, en revanche, toujours été délicate. Toute la difficulté consiste en effet à trouver un équilibre entre d'un côté, la nécessité de poursuivre et de sanctionner les infractions à la loi pénale afin de mettre un terme au trouble causé à la société par celles-ci, et de l'autre la volonté d'oublier les agissements commis par le délinquant, assurant par là même l'impunité de ce dernier. Les règles de la prescription de l'action publique doivent donc tendre à trouver un compromis acceptable entre ces deux impératifs contradictoires.

10. Dans cette quête d'un « juste temps de la réponse pénale »<sup>18</sup>, la détermination du délai au terme duquel l'infraction ne peut plus être poursuivie occupe une place centrale. Tous les comportements infractionnels ne marquant pas la conscience collective avec la même intensité, les règles de la prescription, « qui forment une sorte d'encadrement juridique de la mémoire commune », édictent des délais plus ou moins longs selon la gravité des infractions. C'est ainsi qu'aux termes des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale, les crimes se prescrivent par dix ans, les délits par trois ans et les contraventions par un an<sup>19</sup>. Certains « crimes extrêmes »<sup>20</sup>, considérés comme « les

---

majeurs » ne devrait, selon l'auteur, faire l'objet d'aucune prescription. En ce domaine, « point de traité avec les méchants de caractère. Que le glaive vengeur reste toujours suspendu sur leur tête » (*ibid.*). En effet, permettre l'impunité pour ces délinquants 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 » (*ibid.*).

<sup>18</sup> L'expression est empruntée à Monsieur MIHMAN qui a ainsi intitulé sa thèse (A. MIHMAN, *Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale*, thèse, Université Paris XI, 2007, L'Harmattan, 2008).

<sup>19</sup> L'article 7 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale dispose qu'« en matière de crime et sous réserve des dispositions de l'article 213-5 du Code pénal, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis, si dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite ». L'article 8 alinéa 1<sup>er</sup> dudit Code énonce qu'« 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 ». Enfin, l'article 9 prévoit qu'« 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 ».



plus graves dans la hiérarchie de l'horreur et de la réprobation »<sup>21</sup>, ne laissent pour leur part aucune place à l'oubli. Il s'agit des crimes contre l'humanité, dont l'imprescriptibilité est fixée par l'article 213-5 du Code pénal<sup>22</sup>.

11. Si la détermination du délai de prescription est importante, la fixation du point de départ de l'écoulement du temps, c'est-à-dire du moment à partir duquel le temps commence à filer, est tout aussi fondamentale. La question se pose en effet de savoir si le temps doit produire ses effets sur l'action publique même si l'infraction n'a jamais été connue de la justice pénale ou si, au contraire, la connaissance du fait délictueux est le préalable indispensable à son oubli<sup>23</sup>. Retenir la première hypothèse permet de fixer le point de départ de la prescription au jour de la commission de l'infraction. Adopter la seconde revient à faire débiter l'écoulement du délai au jour de la découverte des faits délictueux.

12. Le choix de retenir l'une ou l'autre solution a toujours fait débat.

La prescription de l'action publique est en effet justifiée, d'un côté, par l'idée qu'au bout d'un certain temps, mieux vaut oublier l'existence d'une infraction que d'en raviver le souvenir. Or, ne plus se souvenir d'une infraction impliquerait d'en avoir préalablement eu connaissance, puisque le souvenir désigne précisément le rappel des choses que l'on a intégrées en mémoire.

---

<sup>20</sup> D. VANDERMEERSCH, Le procès des crimes de droit international humanitaire : première étape d'un processus de mémoire, in M. DANTI-JUAN (dir.), *La mémoire et le crime, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, op. cit., p. 29.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Ce texte s'inscrit au sein d'un sous-titre du Code pénal consacré aux crimes contre l'humanité. Il dispose que « l'action publique relative aux crimes prévus par le présent sous-titre, ainsi que les peines prononcées, sont imprescriptibles ».

<sup>23</sup> BENTHAM avait déjà soulevé cette interrogation : « si le délinquant parvient à échapper à la loi pendant un temps donné, doit-il être quitte de la peine ? La loi ne prendra-t-elle plus connaissance du délit ? » (BENTHAM, *Traité de la législation civile et pénale*, op. cit., p. 68).



De l'autre, la prescription se présente comme « une mesure permanente et homogène »<sup>24</sup>. Son unique objectif est de « produire un oubli programmé et fondé sur le seul fait que, lorsqu'un laps de temps s'est écoulé depuis la commission d'une infraction, il n'est plus nécessaire d'en poursuivre l'auteur et de le punir »<sup>25</sup>. La prescription procède donc de « l'apaisement naturel du trouble occasionné par l'infraction, en raison du temps écoulé »<sup>26</sup>. Elle constitue un « oubli annoncé »<sup>27</sup> du fait délictueux, qui n'a dès lors pas besoin d'être connu au préalable.

### 13. Le droit pénal a toujours été tirillé entre ces deux conceptions.

L'Ancien droit fixe le point de départ de la prescription au jour de la commission de l'infraction. La solution s'est toutefois inscrite au cœur de débats doctrinaux. MUYART DE VOUGLANS indique en effet que « cette Question [du point de départ de la prescription de l'action publique] a fort partagé les Auteurs ; les uns ont prétendu que la Prescription ne devoit se compter que du jour où le Crime avoit 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 commençoit à courir du jour même que le Crime avoit été commis »<sup>28</sup>. Sous l'ancien droit, la règle fixant le point de départ de la prescription au jour de la commission de l'infraction s'applique donc aussi bien « aux crimes demeurés cachés et sans poursuite, comme à ceux qui sont connus dès le principe, et dont la poursuite a commencé »<sup>29</sup>. Il est toutefois admis qu'en présence

---

<sup>24</sup> C. COQUIN, Deux aspects de l'évolution du concept d'oubli en droit pénal, Arch. pol. crim. 1998, n° 20, p. 34.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> MUYART DE VOUGLANS, Institutes au droit criminel, ou principes généraux sur ces matières suivant le droit civil, canonique et la jurisprudence du royaume ; avec un traité particulier des crimes, Paris, Chez Le Breton, 1757, p. 90.

<sup>29</sup> BRUN DE VILLERET, Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle, Paris, A. Durand, 1863, n° 40, p. 23. V. également JOUSSE, Traité de la justice criminelle, Paris, Debure Père, t. I, 1771, p. 581 (selon l'auteur, la prescription de droit commun de vingt ans s'applique « pour les crimes

d'injures verbales, la prescription spéciale d'un an qui les accompagne doit débiter au jour où l'offense a été connue de la victime et non au jour où l'acte a été commis<sup>30</sup>. La prescription du faux ne souffre, en revanche, aucune exception en dépit d'opinions doctrinales contraires soutenant que cette infraction devrait se prescrire à compter de sa découverte<sup>31</sup>.

Les choses évoluent sous la Révolution française. Le droit intermédiaire se caractérise en effet par une rupture avec les principes de l'Ancien régime. Les règles de prescription de l'action publique s'en trouvent bouleversées. La loi des 25 septembre et 6 octobre 1791, qui crée le premier Code pénal, abandonne la prescription vicennale de droit commun au profit de courts délais de prescription. Ainsi, « *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* »<sup>32</sup>. Et « *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*

---

cachés ; car dans ces sortes de crimes la prescription court du jour qu'ils ont été commis, & non à compter seulement du jour qu'ils viennent à être découverts »).

<sup>30</sup> JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, *op. cit.*, t. III, 1771, p. 645. Un constat similaire se retrouve chez MUYART DE VOUGLANS (MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel, ou principes généraux sur ces matières suivant le droit civil, canonique et la jurisprudence du royaume ; avec un traité particulier des crimes*, *op. cit.*, p. 86) et chez SERPILLON (SERPILLON, *Code criminel ou Commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, Lyon, Périsse, t. I, 1767, p. 374 : « il y a cependant le cas où celui qui a souffert l'injure n'en aurait pas eu connaissance : l'année n'est censée courir que du jour que vraisemblablement il a dû être informé »).

<sup>31</sup> JOUSSE écrit à ce sujet : « quelques Auteurs ont prétendu que la prescription du crime de faux, ne commence à courir, que du jour du crime découvert ; parce qu'autrement il ne dépendroit que d'un faussaire de dater l'acte de vingt ans auparavant, pour se mettre à couvert du crime. [...] Cependant l'usage contraire a prévalu » (JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, *op. cit.*, t. III, p. 393-394). V. également BRUN DE VILLERET, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, *op. cit.*, n° 41, p. 23 : « plusieurs commentateurs voulaient qu'en matière de faux la prescription ne courût que du jour de la découverte du crime : *a die detectae fraudis*. Ils se fondaient sur ce motif que le faussaire pourrait se procurer l'impunité en antidatant de vingt ans l'acte de faux. Mais il paraît que cette exception n'avait pas été admise par la jurisprudence. Plusieurs arrêts avaient décidé en principe que la prescription devait courir du jour de la perpétration du délit ». L'auteur cite à titre d'exemples les arrêts rendus par les Parlements de Rennes le 15 janvier 1614, de Toulouse le 11 mars 1699 ainsi qu'un arrêt rendu par le Parlement de Provence le 30 mai 1664 par lequel il avait jugé que la prescription du crime de faux remontait au jour de sa perpétration, et non du jour où il avait été constaté.

<sup>32</sup> Code pénal 1791, Première partie, titre VI, article 1<sup>er</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* ».

faites »<sup>33</sup>. Mais surtout, le législateur innove en érigeant un nouveau point de départ de droit commun de la prescription. Le temps commence en effet à s'écouler « du jour où l'existence du crime [a] été connue ou légalement constatée »<sup>34</sup>. Le Code des délits et des peines du 3 brumaire, an IV reprend l'esprit du précédent Code. Son article 9 dispose qu'« 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 ». L'article 10 ajoute que « 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 »<sup>35</sup>. Ce Code maintient donc en l'état la brièveté des délais de prescription instaurés en 1791. Le cours de la prescription est, pour sa part, subordonné à la double condition que l'infraction ait été connue et légalement constatée.

Très nette est la rupture du droit intermédiaire avec l'Ancien régime en matière de prescription de l'action publique. Non seulement le délai vicennal de droit commun est abandonné au profit de délais plus courts, mais surtout, la conception du moment à partir duquel le temps commence à s'écouler évolue radicalement. Le point de départ de la prescription n'est plus fixé au jour où l'infraction a été commise, mais à celui où

---

<sup>33</sup> Code pénal 1791, Première partie, titre VI, article 2 al. 1<sup>er</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 ».

<sup>34</sup> Code pénal 1791, Première partie, titre VI, article 2 al. 2 : « 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 ». Il est à noter que les articles 1, 2 et 3 du Code pénal de 1791 appréhendent uniquement la prescription des crimes. Néanmoins, « dans le silence du décret des 19-22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, ces dispositions [ont été] étendues aux délits et aux contraventions » (BRUN DE VILLERET, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, *op. cit.*, n° 36, p. 32).

<sup>35</sup> Les règles ainsi posées s'appliquent de manière explicite à l'ensemble des infractions et non plus seulement aux crimes. Le terme *délit* employé par le législateur est en effet compris dans son acception la plus large comme synonyme d'infraction à la loi pénale. C'est d'ailleurs en ce sens qu'est rédigé l'article 1<sup>er</sup> de ce Code : « Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre et de la tranquillité publique, est un délit ».

elle a été connue et/ou légalement constatée. Les écrits de LEGRAVEREND fournissent de précieux renseignements sur la signification de cette formule : « il passait pour constant, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, que le crime n'était connu que quand il avait frappé l'oreille du magistrat, et qu'il ne pouvait être constaté légalement que par des officiers de police, ou autres magistrats de l'ordre judiciaire »<sup>36</sup>. Toutefois selon l'auteur, « cette règle était nécessairement susceptible d'exceptions. En matière de comptabilité, par exemple, lorsque le déficit d'un comptable était constaté par un inspecteur du trésor public, on ne pouvait nier, à ce qu'il nous semble, qu'il ne le fût légalement. En matière de douanes et de droits réunis, puisque les préposés de ces administrations ont reçu de la loi un caractère spécial pour constater les délits ou les contraventions de cette nature, il est évident que leurs procès-verbaux en constatent légalement l'existence ; et cependant ni ces préposés, ni les inspecteurs du trésor public, n'appartiennent à l'autorité judiciaire. Enfin je crois qu'on eût pu soutenir avec raison, à l'égard des crimes et des délits en général, que les procès-verbaux des simples gendarmes et des sous-officiers de gendarmerie, qui les signaleraient aux magistrats, en constataient légalement l'existence, du moins pour fixer la date de la prescription : car, quoique ces agents de la force publique n'aient pas, comme les officiers de l'arme, le caractère d'officiers de police judiciaire, et que leurs actes ne puissent servir que de renseignements, puisque la loi les charge de dresser des procès-verbaux des crimes qui parviennent à leur connaissance, il semble que l'existence des faits est fixée d'une manière légale par ces procès-verbaux ; et c'était peut-être aller au-delà de la loi que d'exiger davantage pour faire courir la prescription »<sup>37</sup>.

Il apparaît donc que sous l'empire du droit intermédiaire, l'écoulement du délai de prescription est subordonné à la qualité du sujet qui prend connaissance de l'infraction. Lorsque la découverte des faits délictueux est l'œuvre des autorités judiciaires ou des officiers de police, l'infraction est, sans équivoque, légalement

---

<sup>36</sup> LEGRAVEREND, *Traité de la législation criminelle*, nouvelle édition, revue et corrigée sur les notes manuscrites de LEGRAVEREND, et d'après les changements survenus dans la législation et la jurisprudence, par DUVERGIER ; augmentée de la législation et de la jurisprudence de Belgique, Société typographique belge, AD. WAHLEN et Compagnie. Partie de jurisprudence : TARLIER, 1839, t. I, p. 72.

<sup>37</sup> LEGRAVEREND, *Traité de la législation criminelle*, *op. cit.*, p. 72.

constatée. Certaines personnes travaillant en lien avec la justice – les inspecteurs du Trésor public, les agents des Douanes ou encore les gendarmes – sont également susceptibles de faire courir le délai de prescription lorsqu’elles apprennent l’existence d’un crime ou d’un délit dans l’exercice de leur mission. On le voit, une distinction semble s’opérer entre les personnes qui, apprenant la commission d’une infraction, ont qualité pour faire débiter la prescription de l’action publique et celles qui n’exercent aucune influence sur l’écoulement du temps, en dépit de la connaissance qu’elles peuvent avoir des faits délictueux<sup>38</sup>.

Le régime de la prescription de l’action publique mis en place sous le droit intermédiaire ne s’est toutefois pas inscrit dans la durée<sup>39</sup>. Il a disparu quelques années plus tard avec l’avènement, en 1810, du Code d’instruction criminelle. Ce Code établit des délais de prescription fondés sur une classification tripartite des infractions : les crimes se prescrivent par dix ans, les délits par trois ans et les contraventions au bout d’un an<sup>40</sup>. Le point de départ de la prescription est fixé au jour de la commission de l’infraction, c’est-à-dire au jour où celle-ci a été consommée ou tentée. Cette règle

---

<sup>38</sup> Cette analyse du point de départ de la prescription de l’action publique est d’ores et déjà très intéressante pour la suite de notre étude. En effet, lorsque la jurisprudence a repoussé, à compter de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le point de départ de la prescription de certaines infractions *au jour de la découverte des faits délictueux dans des conditions permettant l’exercice de l’action publique*, elle a également opéré une distinction entre les personnes ayant qualité pour faire débiter le délai de prescription lorsqu’elles découvrent une infraction occulte et celles qui en sont dépourvues (Cf. *infra* n° 151 et s., p. 100 et s.).

<sup>39</sup> Les deux codes révolutionnaires ne semblaient pas répondre aux attentes de la doctrine et ont encouru les critiques de nombreux auteurs. La plus virulente a porté sur le point de départ de la prescription de l’action publique. BRUN DE VILLERET estime que la solution retenue par le Code de 1791 ne repose guère sur les fondements de la prescription, parmi lesquels figure le droit à l’oubli en faveur du délinquant. La nouvelle règle conduit selon lui le coupable à craindre éternellement des poursuites si l’infraction n’est pas découverte dans un temps voisin de sa perpétration. Par ailleurs, le système est, selon lui, inefficace à réprimer les grandes infractions, qui sont rapidement connues des autorités. Il contribue en revanche à poursuivre après une longue période des agissements de moindre importance, dont l’existence est restée inconnue jusque là. L’auteur conclut ainsi : « cette innovation ne pouvait donc se justifier que par les exigences de la répression, et présentait dans la pratique de graves inconvénients » (BRUN DE VILLERET, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, *op. cit.*, n° 55, p. 32). Quant au Code du 3 brumaire, an IV, l’auteur n’est guère plus clément à son égard : « on voit aisément les vices de ce système [...]. Le Code de Brumaire aggravait les inconvénients qui résultaient, sous le Code de 1791, du point de départ de la prescription. Ce n’était plus seulement du jour où l’autorité avait eu connaissance du délit, mais du jour où il avait été constaté, que la prescription commençait à courir » (*ibid.*, n° 58, p. 33).

<sup>40</sup> CIC, articles 637, 638 et 640.

constitue un véritable retour aux solutions de l’Ancien droit, car la connaissance de l’infraction cesse de marquer le début de l’écoulement du temps.

Le Code de procédure pénale de 1959 reprend les règles établies par le Code d’instruction criminelle<sup>41</sup>. La commission de l’infraction marque la naissance de la prescription des infractions à la loi pénale. Le point de départ de l’écoulement du temps est apprécié objectivement, en tenant compte du moment et de la durée de la réalisation des faits délictueux. Pour les infractions instantanées, qui s’exécutent en un trait de temps, la prescription débute le lendemain du jour de l’acte délictueux<sup>42</sup>. Les infractions continues, dont la commission suppose une certaine durée attestant que la volonté délictueuse de l’auteur se prolonge dans le temps, commencent à se prescrire à partir du jour où l’état délictueux prend fin dans ses éléments constitutifs comme dans ses effets<sup>43</sup>. Enfin, les infractions d’habitude, qui supposent « l’accomplissement de plusieurs actes semblables, dont chacun pris isolément n’est pas punissable, mais dont la répétition constitue l’infraction »<sup>44</sup>, se prescrivent à compter du deuxième acte illicite manifestant l’état d’habitude.

**14.** Les règles de prescription de l’action publique édictées par le législateur contemporain ont d’abord été strictement interprétées par la jurisprudence<sup>45</sup>, avant de subir des aménagements. À l’occasion de certaines affaires, la Cour de cassation a en effet décidé de faire débiter la prescription au jour de la découverte des faits et non à celui de leur commission, subordonnant de la sorte l’oubli de l’infraction à la

---

<sup>41</sup> C. pr. pén., art. 7, 8 et 9.

<sup>42</sup> V. par ex. Cass. crim., 16 février 1999, n° 98-80535, Bull. crim. n° 25 – Cass. crim., 27 septembre 1995, n° 94-84446, inédit.

<sup>43</sup> V. par ex. Cass. crim., 21 février 2006, n° 05-84916, Bull. crim. n° 51 – Cass. crim., 17 avril 1989, n° 88-80178, Bull. crim. n° 157.

<sup>44</sup> M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), Droit pénal des affaires, 4<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000, p. 147. V. par ex. Cass. crim., 3 mars 1971, n° 70-90333, Bull. crim. n° 73 ; Rev. sc. crim. 1971, p. 939.

<sup>45</sup> V. par ex. Cass. crim., 26 juin 1845, Bull. crim. n° 206 ; D.P. 1846, 4, n° 526 (dans une affaire de contravention aux règlements de la voirie, la Cour de cassation a énoncé qu’« aux termes de l’article 640 du Code d’instruction criminelle, l’action publique et l’action civile pour une contravention de police sont prescrites après une année révolue à compter du jour où elle aura été commise ; que la disposition de cet article est générale et absolue ; qu’elle ne fait aucune exception pour le cas où il s’agirait d’une contravention qui, à raison du respect dû au domicile, n’aurait pu être connue du ministère public »).



connaissance préalable de celle-ci. Les infractions concernées ont été qualifiées par la jurisprudence<sup>46</sup> et par la doctrine<sup>47</sup> de « clandestines » ou d'« occultes », les termes étant employés comme synonymes.

15. Pendant un temps, cette jurisprudence est restée cantonnée à deux infractions, l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux<sup>48</sup>. Ainsi circonscrite, elle attirait peu l'attention. Seuls les auteurs rompus au droit pénal des affaires commentaient les décisions rendues par les juridictions pénales.

16. Dans les années 1980, de nouvelles infractions intègrent la construction jurisprudentielle. Il en va ainsi de la publicité fautive ou de nature à induire en erreur – devenue pratique commerciale trompeuse – ou de la malversation<sup>49</sup>. Mais c'est surtout à partir de la fin des années 1990 que l'on assiste à une augmentation significative du nombre d'infractions qualifiées de clandestines : fraude en matière de divorce, atteinte à l'intimité de la vie privée, atteinte à la liberté et à l'égalité d'accès des candidats dans les marchés publics, simulation et dissimulation d'enfant, tromperie, trafic d'influence en sont quelques exemples<sup>50</sup>. Parallèlement à cette évolution, la Cour de cassation établit une distinction entre d'un côté, les infractions clandestines dites « *par dissimulation* »<sup>51</sup>,

---

<sup>46</sup> V. par ex. Cass. crim., 4 mars 1997, n° 96-84773, Bull. crim. n° 83 ; D. 1997, IR, p. 88 ; Dr. pén. 1997, comm. n° 75, note M. VÉRON ; Gaz. Pal. 1997, 1, p. 320, note J.-P. DOUCET ; JCP G 1997, IV, 1612 ; LPA 4 avril 1997, n° 41, p. 17, note B. BOCCARA ; Procédures 1997, comm. n° 97, note J. BUISSON ; Rev. sc. crim. 1997, p. 669, obs. J.-P. DINTILHAC – Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, Bull. crim. n° 173 ; D. 2005, jurispr. p. 1399 et s., note M. ROYO ; Dr. famille 2005, comm. n° 18, obs. C. CASTELLA ; Dr. pén. 2004, comm. n° 143, note M. VÉRON ; RJPF 2004, p. 24 et s., note Ph. BONFILS – Cass. crim., 7 juillet 2005, n° 05-81119, Bull. crim. n° 206 ; AJPénal 2005, p. 370, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; D. 2005, jurispr. p. 2998, note. A. DONNIER ; Dr. pén. 2005, Étude n° 14, par G. LECUYER ; Dr. pén. 2005, comm. n° 132, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2005, II, 10143, note J. LEBLOIS-HAPPE ; Rev. sc. crim. 2006, p. 84, note C. AMBROISE-CASTÉROT.

<sup>47</sup> V. par ex. J. DANET, L'état des lieux, in J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. LE GALL (dir.), *Prescription, amnistie et grâce en France*, op. cit., p. 103 ; C. HARDOUIN-LE-GOFF, L'oubli de l'infraction, thèse, Université Paris II, 2005, LGDJ, 2008, n° 443 et s., p. 206 et s. ; G. LOPEZ, S. TZITZIS, Dictionnaire des sciences criminelles, Paris, Dalloz, 2007, v° *Prescription* ; M. VÉRON, Clandestinité et prescription, Dr. pén. 1998, chron. n° 16, p. 4.

<sup>48</sup> Cf. *infra* n° 45 et s., p. 48 et s.

<sup>49</sup> Cf. *infra* n° 69 et s., p. 60 et s.

<sup>50</sup> Cf. *infra* n° 69 et s., p. 60 et s.

<sup>51</sup> Sur la notion de dissimulation, Cf. *infra* n° 560 et s., p. 328 et s.

de l'autre les infractions clandestines dites « *par nature* »<sup>52</sup>. L'édifice jurisprudentiel s'étend donc quantitativement et qualitativement, sans que l'on sache ni où, ni quand la construction s'achèvera.

17. Le développement de la construction jurisprudentielle entraîne un regain d'intérêt de la doctrine à son égard. Les commentaires entourant les décisions rendues sur le sujet ne se comptent plus, et de nombreux articles de fond y sont désormais consacrés<sup>53</sup>. Il n'est plus question aujourd'hui de percevoir la solution prétorienne comme une originalité des juridictions répressives, limitée à deux infractions du droit pénal des affaires.

18. Outre la jurisprudence, particulièrement fournie, il existe de surcroît depuis 2011 un texte légal ayant introduit dans le Code de procédure pénale un régime dérogatoire de prescription pour certaines infractions. Là encore, le caractère occulte des agissements concernés préside à cette solution<sup>54</sup>. Il découle d'une qualité de personnelle de la victime : sa vulnérabilité. Très récemment, le sujet est à nouveau réapparu à l'occasion de l'examen, par le Parlement, du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière<sup>55</sup>. Les députés et les sénateurs ont en effet discuté de la possibilité de modifier une fois de plus le Code

---

<sup>52</sup> Sur la notion de clandestinité par nature, Cf. *infra* n° 636 et s., p. 371 et s.

<sup>53</sup> V. par ex. D. N. COMMARET, Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 897 ; D. DECHENAUD, La clandestinité en procédure pénale, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Henri ROBERT*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 213 ; C. HARDOUIN-LE-GOFF, Indéfectible prescription de l'action publique, in *Code pénal de Code d'instruction criminelle. Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 309 ; G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, *Dr. pén.* 2005, Étude n° 14, p. 8 ; J.-Fr. RENUCCI, Infractions d'affaires et prescription de l'action publique, *D.* 1997, chron. p. 23 ; L. SAENKO, La notion de dissimulation en matière d'abus de biens sociaux : évolution ou dérive ?, *RTD com.* 2005, p. 671 ; M. VÉRON, Clandestinité et prescription, *Dr. pén.* 1998, chron. n° 16, p. 4.

<sup>54</sup> Cf. *infra* n° 515 et s., p. 301 et s.

<sup>55</sup> A. N., Projet de loi n° 1011 relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (procédure accélérée), disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1011.asp>>. Ce projet de loi a été déposé à l'Assemblée nationale le 24 avril 2013 à la suite du scandale provoqué par l'affaire CAHUZAC. Il a abouti à la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (*JORF* n° 0284 du 7 décembre 2013, p. 19941).



de procédure pénale pour aménager un régime spécial de prescription en présence d'infractions clandestines<sup>56</sup>.

19. Il ressort ainsi de ces développements que les effets produits par la clandestinité d'une infraction sur la prescription de l'action publique préoccupent plus que jamais la matière criminelle. Devant ce constat, deux séries de remarques doivent être formulées. Les premières intéressent le régime procédural des infractions concernées. Les secondes sont relatives à la notion même de clandestinité.

20. L'instauration d'un régime spécial de prescription pour les infractions dites clandestines a créé un véritable « bouleversement »<sup>57</sup> en procédure pénale. En effet, si l'on excepte la courte parenthèse offerte par le droit intermédiaire, la connaissance de l'infraction n'est pas une condition préalable à son oubli. Le point de départ de l'écoulement du temps est fixé au jour de la commission de l'infraction, pour des raisons tenant à la nature et aux fondements traditionnels de la prescription.

21. Depuis 1810, le législateur retient en effet une conception matérielle de la prescription de l'action publique, qui est attachée à l'infraction. Cette dernière sert ainsi de critère pour fixer les délais de prescription. La nature des faits délictueux permet d'établir la durée au-delà de laquelle le prononcé de la sanction apparaît inutile. Concrètement, la durée de la prescription varie en fonction de la gravité de l'infraction. Les crimes se prescrivent ainsi plus tardivement que les délits ou les contraventions<sup>58</sup>. La nature matérielle de la prescription conduit également à fixer le point de départ du délai au jour de la commission de l'infraction, « sans qu'il n'y ait à tenir compte d'aucune autre condition, telle par exemple la possibilité matérielle de poursuivre »<sup>59</sup> ou encore la connaissance des faits par les autorités de poursuite.

---

<sup>56</sup> Cf. *infra* n° 545, p. 317 et s.

<sup>57</sup> M. VÉRON, Clandestinité et prescription, *Dr. pén.* 1998, chron. n° 16, p. 4.

<sup>58</sup> Cf. *supra* n° 13, p. 29.

<sup>59</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, Université Lyon II, 1973, n° 124, p. 111.

**22.** Les fondements traditionnels de la prescription rejettent également l'idée de subordonner l'oubli de l'infraction à sa connaissance préalable. La prescription trouve en effet sa principale justification dans l'« oubli présumé »<sup>60</sup> de l'infraction non jugée, passé un certain délai. D'autres justifications, telles que la perte du droit de punir, l'inutilité d'infliger une sanction pénale longtemps après la commission des faits ou encore le dépérissement des preuves, participent à l'idée selon laquelle le temps doit produire son effet destructeur sur l'action publique indépendamment de la connaissance de l'infraction par la justice. Pour ces raisons, la prescription de l'action publique est « l'institution du droit pénal qui affirme, de la manière la plus concrète, la force et la puissance du temps qui s'écoule. Parce qu'un certain laps de temps s'est écoulé depuis la réalisation de l'infraction, le délinquant acquiert un droit à l'impunité »<sup>61</sup>.

**23.** Dans cette conception traditionnelle de la prescription, l'exception de clandestinité introduite par la jurisprudence fait tache d'huile. Elle manifesterait l'hostilité des juridictions pénales à l'encontre de l'institution. Celles-ci refuseraient, pour des considérations répressives, de constater l'extinction de l'action publique alors que le délai de prescription est en principe totalement écoulé.

**24.** La fixation du point de départ de la prescription au jour de la découverte de l'infraction ne serait, d'ailleurs, qu'une marque d'hostilité parmi d'autres de la jurisprudence à l'encontre de la « grande loi de l'oubli »<sup>62</sup>. Comme le souligne le Professeur VARINARD, « il est sans doute bien peu d'institutions de notre droit criminel dont la portée a été réduite de façon aussi systématique par une véritable

---

<sup>60</sup> L'expression est empruntée au Professeur GARRAUD (GARRAUD, Précis de droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal et du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie de la société du recueil J.-B. Sirey & du Journal du Palais, 1907, n° 398, p. 567).

<sup>61</sup> J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 8, p. 96-97.

<sup>62</sup> R. MERLE, A. VITU, Traité de droit criminel, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 2001, Tome II, Procédure pénale (coll. Traités Cujas), n° 50, p. 66.

politique jurisprudentielle »<sup>63</sup>. En ce domaine, les magistrats font preuve d'une « grande imagination à des fins répressives »<sup>64</sup>.

25. La jurisprudence interprète ainsi régulièrement les règles de droit commun de la prescription de manière *praeter legem* pour cristalliser le plus tard possible le moment de la commission d'une infraction instantanée. Pour ce faire, elle a recours aux concepts d'infraction continuée ou d'infraction répétée, qui lui permettent de faire débiter le délai de prescription au jour du dernier acte commis par le délinquant<sup>65</sup>.

Elle œuvre également dans le sens de la répression pénale en retenant une acception très large des causes d'interruption de la prescription, c'est-à-dire des actes de poursuite et d'instruction qui anéantissent le délai déjà écoulé et font recommencer un nouveau délai plein et entier<sup>66</sup>.

Elle a, en outre, créé des causes de suspension de la prescription en dehors des cas prévus par le législateur<sup>67</sup>. De nombreux obstacles de droit ainsi que certains obstacles de fait, empêchant l'action publique d'être mise en mouvement ou d'être exercée, arrêtent ainsi temporairement le cours du temps<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, *op. cit.*, n° 8, p. 98.

<sup>64</sup> J. PRADEL, Procédure pénale, 17<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 2013 (coll. Référence), n° 242, p. 188.

<sup>65</sup> Cf. *infra* n° 432-433, p. 251-252.

<sup>66</sup> C. pr. pén., art. 7. Il s'agit plus exactement des actes qui ont « pour objet de constater une infraction, d'en découvrir ou d'en convaincre les auteurs » (Cass. crim., 19 et 25 novembre 1887 ; D. 1888, 1, p. 191). Ainsi, les actes de mise en mouvement de l'action publique émanant du parquet et de la partie civile interrompent la prescription. Il en va de même de tous les actes du ministère public tendant à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale (V. par ex. Cass. crim., 19 juin 2012, n° 11-88684, Bull. crim. n° 152 : la consultation du fichier national des immatriculations constitue un acte d'instruction ou de poursuite, interruptif de prescription de l'action publique). La simple demande de renseignements adressée par le parquet à une autorité administrative, en dehors de toute véritable enquête, interrompt également la prescription (Cass. crim., 20 février 2002, n° 01-85042, Bull. crim. n° 42). En revanche, une plainte simple n'a pas d'effet interruptif (Cass. crim., 11 juillet 2012, n° 11-87583, Bull. crim. n° 169 ; AJPénal 2012, p. 555, note J. GALOIS). Au stade de l'instruction, la Cour de cassation décide que toute ordonnance rendue par le magistrat instructeur interrompt la prescription (V. par ex. Cass. crim., 27 mars 2013, n° 12-82946, inédit. En l'espèce, il s'agissait d'une ordonnance levant partiellement une mesure de contrôle judiciaire).

<sup>67</sup> Pour une définition de la suspension, cf. *infra* n° 40, p. 45-46.

<sup>68</sup> Cf. *infra* n° 803 et s., p. 484 et s.

Ces exemples « illustrent, chacun [...] à leur manière, cette politique d'hostilité de la chambre criminelle refusant aux délinquants, le plus souvent possible, le bénéfice de la prescription »<sup>69</sup>. Ils révèlent que « la prescription n'est plus, dans la jurisprudence actuelle, cette notion « mathématique » qui a été jadis évoquée par le Doyen CARBONNIER. C'est une institution dont la souplesse est telle qu'elle peut apparaître à certains comme « démesurée et inquiétante » »<sup>70</sup>.

La fixation du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits, conséquence de leur clandestinité, s'inscrirait au sein de ce mouvement. Elle participerait ainsi à la « crise »<sup>71</sup> que traverse l'institution depuis plusieurs décennies.

**26.** Si le régime de la prescription de l'action publique des infractions clandestines soulève donc des interrogations sur sa compatibilité avec la nature et les fondements de la prescription, il invite également à la réflexion sur un autre point : son origine prétorienne. La jurisprudence ne se serait-elle pas substituée au législateur en érigeant une règle de droit non prévue par la loi ? Telle est, à dire vrai, l'opinion de la doctrine majoritaire qui dénonce depuis longtemps le caractère *contra legem* de la construction prétorienne.

**27.** L'examen des effets produits par la clandestinité d'une infraction sur la prescription de l'action publique ouvre une seconde série de remarques. Il convient en effet de s'interroger sur la notion même de clandestinité, qui conditionne le recul de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux.

---

<sup>69</sup> J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, *op. cit.*, n° 8, p. 98.

<sup>70</sup> A. TOUFFAIT, J.-B. HERZOG, note sous CA Paris, 30 juin 1961, D. 1962, jurispr. p. 395.

<sup>71</sup> Le terme de « crise » de la prescription de l'action publique est régulièrement employé pour qualifier l'état du droit positif en la matière (v. par ex. J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. LE GALL, *Prescription, amnistie et grâce en France*, *op. cit.*, p. 13 (« il n'est pas excessif de parler en ce domaine d'une véritable situation de crise ») ; Sénat, Rapport d'information n° 338 sur le régime des prescriptions civiles et pénales, 20 juin 2007, p. 12, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <<http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-3381.pdf>>). La prescription de l'action publique « se présente aujourd'hui en droit français comme une question complexe, mouvante, dépourvue d'unité » (J. DANET, *Repenser la prescription de l'action publique*, in *La justice pénale entre rituel et management*, PUR, 2010, p. 125).

28. Dans le langage courant, la clandestinité désigne le caractère de ce qui est clandestin, c'est-à-dire « ce qui est caché » ou « ce qui se fait en cachette et qui a généralement un caractère illicite »<sup>72</sup>. Elle fait ainsi référence au verbe *cache*, qui exprime avant tout l'idée de « soustraire, [de] dérober à la vue » une chose, un objet ou à une personne. Dans cette dernière hypothèse, un individu en cache un autre ou cherche lui-même à se cacher, faisant en sorte de ne pas être vu, trouvé. Si le verbe *cache* signifie donc principalement ne pas montrer, ne pas rendre visible, il peut revêtir une intensité supplémentaire lorsqu'il consiste, dans un second sens, à « dérober à la connaissance ».

Ainsi définie, la clandestinité revêt deux acceptions. Tantôt elle désigne ce qui est dérobé à la vue d'autrui, sans pour autant être inconnu, tantôt elle vise ce qui est soustrait à la vue et à la connaissance d'autrui. Dans les deux cas, le terme revêt une connotation péjorative. L'adjectif clandestin « renvoie à un acte honteux ou réprouvé, que son auteur ne souhaite pas étaler au grand jour. De la sorte, il espère échapper aux conséquences de cet acte, et notamment à sa responsabilité, qu'elle soit disciplinaire, civile ou pénale »<sup>73</sup>. La clandestinité n'existe donc qu'en raison de l'interdit qui accompagne le fait de cacher une chose, une activité ou encore une personne<sup>74</sup>.

29. La clandestinité autorisant l'aménagement des règles de prescription de l'action publique relève assurément de la seconde acception conférée à cette notion. Elle désigne une infraction dont la justice n'a pas connaissance. Dès l'Ancien droit, la fixation ponctuelle du point de départ de la prescription au jour de la découverte de l'infraction est justifiée par le fait que jusque-là, les agissements sont restés cachés à la vue et à la connaissance du corps social. JOUSSE suggère même d'étendre cette solution

---

<sup>72</sup> Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° *Clandestinité, clandestin*. Étymologiquement, le substantif *clandestinité* vient du latin *clandestinus*. Se rapportant à un acte « qui se fait en cachette [...], sans qu'on s'en aperçoive [...], en secret », ce terme a lui-même pour racine *clam*, qui signifie « à la dérobée, en cachette [...], à l'insu de » (GAFFIOT, Dictionnaire illustré latin français, *op. cit.*, v° *Clandestinus* et *clam*).

<sup>73</sup> D. DECHENAUD, La clandestinité en procédure pénale, *op. cit.*, n° 1, p. 213.

<sup>74</sup> « Ce qui se cache et ce qui est illégal fusionnent dans le mot clandestinité » (X. RAUFER, Sur la clandestinité, Centre de recherche sur les menaces criminelles contemporaines, Notes et Études 1982, p. 11).

à l'ensemble des « crimes tellement cachés qu'il [serait] moralement impossible d'en avoir connaissance »<sup>75</sup>.

30. Cette idée a été consacrée avec force par la jurisprudence à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Le recul prétorien du point de départ de la prescription au jour de la découverte de certains agissements délictueux est justifié par le fait que ceux-ci sont longtemps restés inconnus. Parce qu'ils sont demeurés cachés et donc, parce que la justice n'a pas pu en avoir connaissance, le temps ne court pas tant qu'ils n'ont pas été mis à jour. Cette conception de la clandestinité se retrouve également au sein du régime spécial de prescription introduit par le législateur en 2011. Là encore, le report du point de départ de la prescription est justifié l'idée que l'infraction n'a pas pu être mise à jour dans le délai légalement imparti en raison d'une qualité personnelle de la victime : sa vulnérabilité<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> JOUSSE, *Traité de la justice criminelle, op. cit.*, p. 581.

<sup>76</sup> Cette conception de la clandestinité se distingue d'une autre acception retenue en matière pénale. Historiquement, la clandestinité renvoie en effet « à l'idée d'une infraction dont la justice a connaissance, mais dont elle n'arrive pas à rapporter la preuve en ayant recours au système probatoire légal » (É. HARTMANN, *La maternité criminelle du XII<sup>e</sup> au XXI<sup>e</sup> siècle : le droit pénal face à l'expression du désir et du refus d'enfant*, thèse, Université de Strasbourg, 2009, p. 133). Les délits occultes sont alors « ceux qui ne font pas l'objet d'un aveu public ou qui sont impossibles à prouver », par opposition aux délits publics qui sont notoires ou dont la preuve est susceptible d'être rapportée (BAYSIO, *Rosarium seu in Decretorum volume commentaria*, Strasbourg, 1471, glose sur C. 2, q. 5, c. 20, *Consuluisti*).

Cette définition des infractions dites occultes entraîne d'importantes conséquences au niveau probatoire. Il apparaît en effet très difficile de prouver ces agissements en l'état du système de preuves légales appliqué jusqu'à la Révolution française, et qui impose que chaque infraction soit établie selon un procédé que l'on peut qualifier de rigide. La justice pénale va alors alléger l'exigence probatoire pour établir les éléments constitutifs de l'infraction. Les juges se tournent désormais vers des présomptions, indices et conjectures (pour de plus amples développements sur la question, v. E. HARTMANN, *La maternité criminelle du XII<sup>e</sup> au XXI<sup>e</sup> siècle : le droit pénal face à l'expression du désir et du refus d'enfant, op. cit.*, p. 133 et s.).

Cette conception probatoire de l'infraction occulte a traversé les siècles. En matière d'abus de biens sociaux par exemple, la jurisprudence décide que l'élément moral de ce délit, qui consiste en la mauvaise foi du dirigeant social, est établi lorsque ce dernier a dissimulé son forfait (Cass. crim., 13 décembre 2000, n° 99-82875, inédit ; Bull. Joly Sociétés 2001, § 96, p. 386, note J.-Fr. BARBIÈRI). Elle considère également que des fonds sociaux prélevés de manière occulte sont présumés l'avoir été dans l'intérêt personnel du prévenu (Cass. crim., 11 janvier 1996, *Rosemain*, n° 95-81776, Bull. crim. n° 21 ; D. 1996, IR, p. 103 ; LPA 3 avril 1996, n° 41, p. 23, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; Rev. sociétés 1996, p. 586, note B. BOULOC – Cass. crim., 20 juin 1996, n° 95-82078, Bull. crim. n° 271 ; D. 1996, jurispr. p. 589, note B. BOULOC – Cass. crim., 14 juin 2006, n° 05-85912, inédit ; Dr. pén. 2006, comm. n° 127, note J.-H. ROBERT ; Rev. sociétés 2007, p. 136, note B. BOULOC ; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, obs. D. REBUT – Cass. crim., 31 janvier 2007, n° 02-85089 et n° 05-82671, Bull. crim. n° 28 ; D. 2007, AJ, p. 514 ; Rev. sociétés 2007, p. 379, note B. BOULOC ; Rev. sc. crim. 2007, p. 310, obs. D. REBUT). En d'autres termes, lorsque la clandestinité de l'abus de biens sociaux est avérée, l'intérêt personnel du prévenu est présumé.



31. Cette acception de la clandestinité n'est pas sans soulever une importante question. Il convient en effet de se demander si toute infraction restée inconnue des autorités judiciaires a vocation à être clandestine ou si cette clandestinité doit puiser sa source dans certaines circonstances devant être précisées.

Le droit positif éprouve les plus grandes peines à répondre à cette interrogation. La notion de clandestinité n'a jamais fait l'objet d'une définition, ni en jurisprudence, ni dans la loi, de sorte qu'elle est sujette à de multiples interprétations. Ce constat ne doit toutefois pas étonner. L'utilité assignée à la clandestinité en matière de prescription de

---

Allant plus loin, le droit pénal autorise l'utilisation de procédés clandestins pour rapporter la preuve de certaines infractions occultes. Il en va par exemple ainsi du *testing*, procédé consistant à « mettre en évidence l'existence de pratiques discriminatoires, en comparant l'attitude qu'adopte l'individu soupçonné de se livrer à de telles discriminations selon que la personne qui se présente à elle revêt ou non les caractéristiques en cause » (D. DECHENAUD, La clandestinité en procédure pénale, *op. cit.*, n° 19, p. 223). Ce procédé a été validé par la Cour de cassation (Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85559, Bull. crim. n° 131; D. 2003, chron. p. 1309, L. COLLET-ASKRI; Rev. sc. crim. 2002, p. 879, obs. J.-Fr. RENUCCI; RTD civ. 2002, p. 498, obs. J. MESTRE et B. FAGÈS.) avant d'être inscrit dans le Code pénal (C. pén., art. 225-3-1).

Mais « c'est surtout dans le titre du Code de procédure pénale relatif aux procédures particulières, qui peuvent être qualifiées de procédures d'exception, que les manifestations de cette clandestinité sont les plus nombreuses » (D. DECHENAUD, La clandestinité en procédure pénale, *op. cit.*, n° 20, p. 224). Le dispositif mis en place par le législateur en 2004 afin de lutter contre des infractions relevant de la criminalité organisée en témoigne. Issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi « *Perben II* » (JORF du 10 mars 2004, p. 4567), le dispositif s'applique aux crimes et aux délits listés aux articles 706-73 et 706-74 du Code de procédure pénale. La loi prévoit la possibilité pour les enquêteurs d'infiltrer un réseau criminel en utilisant une identité d'emprunt (C. pr. pén., art. 706-81 à 706-87). Elle autorise également les interceptions de correspondances émises par voie de télécommunication et les sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules privés (C. pr. pén., art. 706-96 à 706-102). Ce dispositif exceptionnel est justifié, notamment, par le caractère clandestin des agissements relevant de la criminalité organisée. Il s'agit en effet d'« actes intentionnels, planifiés, commis à plusieurs grâce à une organisation structurée et clandestine, inscrite dans la durée, donnant à cette délinquance un type professionnel et facilitant sa mobilité » (B. de LAMY, La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé - Efficacité et diversification de la réponse pénale), D. 2004, chron. p. 1911). Dans ce contexte, « le caractère occulte de la criminalité organisée rend la recherche des preuves délicate : les témoins sont souvent impressionnés et le professionnalisme des auteurs réduit les chances de trouver des indices matériels » (*ibid.*, p. 1915). À travers la loi du 9 mars 2004, le législateur a donc « répondu à l'invitation des textes internationaux de mettre en œuvre des moyens intrusifs exceptionnels » (*ibid.*).

En dehors de ce dispositif, la loi autorise les enquêteurs, agissant dans le cadre d'investigations concernant les infractions de traite des êtres humains, de proxénétisme ou de recours à la prostitution des mineurs, à recourir à certains modes de preuve clandestins. Ils peuvent ainsi se dissimuler sous un pseudonyme, afin de participer à des « échanges électroniques » à l'occasion desquels ils peuvent acquérir et conserver des « contenus illicites » (C. pr. pén., art. 706-35-1 et 706-47-3, créés par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF du 7 mars 2007, p. 4297).

Pour de plus amples développements sur ces questions, v. V. CLARET-TOURNIER, La clandestinité en matière pénale, thèse, Université de Grenoble, 2012.

l'action publique a en effet toujours pris le pas sur une analyse substantielle de cette notion. Outil essentiellement laissé entre les mains du juge pénal, la clandestinité empêche que la prescription ne soit acquise trop rapidement. La notion s'est donc construite sur le régime de la prescription assigné aux infractions concernées alors que l'orthodoxie juridique aurait voulu qu'elle le précède. La clandestinité apparaît donc comme une condition *a posteriori* du recul de la prescription, et non comme une condition *a priori*.

**32.** Devant ce constat, la conduite d'une étude relative à l'incidence de la clandestinité sur la prescription de l'action publique ne peut être menée à bien qu'en inversant la démonstration consistant, dans un premier temps, à définir la notion pour ensuite, dans un second temps, déterminer le régime qui lui est applicable.

En effet, s'il ne fait aucun doute que la clandestinité constitue un obstacle à la prescription de l'action publique (Partie 1), la notion même de clandestinité reste à circonscrire (Partie 2).





# PREMIERE PARTIE :

## LA CLANDESTINITE, OBSTACLE A LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

**33.** La clandestinité d'une infraction constitue, en droit positif, un obstacle à la prescription de l'action publique<sup>77</sup>. En effet, dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la Cour de cassation a décidé que le délai légalement imparti pour poursuivre des agissements délictueux ne courait pas tant que les faits en question demeuraient occultes. Ce faisant, la Haute juridiction a subordonné la naissance de la prescription à la connaissance des faits délictueux et a permis au temps de ne pas produire trop rapidement ses effets. La clandestinité d'une infraction apparaît donc comme un instrument répressif né de l'imagination du juge pénal pour « lutter contre les effets, jugés gênants, de la prescription »<sup>78</sup> (Titre 1).

**34.** Le législateur a, de son côté, toujours accueilli avec beaucoup de réserves la position prise par la Cour de cassation en matière d'infractions clandestines. Tout en reconnaissant l'intérêt de la solution, il a longtemps refusé de la consacrer à travers la loi (Titre 2).

---

<sup>77</sup> L'obstacle est défini comme « ce qui est debout en face, opposé ; ce qui arrête, s'oppose » (Dictionnaire Littré, *v*° *Obstacle*). Il vient du latin *obstaculum*, plus précisément de *ob*, en face, et de *stare*, être debout.

<sup>78</sup> C. AMBROISE-CASTÉROT, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, Rev. sc. crim. 2006, p. 84.



# TITRE 1 :

## L'EMERGENCE D'UNE EXCEPTION DE CLANDESTINITE EN JURISPRUDENCE

35. Si l'on trouve dans l'histoire du droit criminel des prémices au recul du point de départ de la prescription de l'action publique en raison du caractère occulte d'un fait délictueux, la conception positiviste de la clandestinité doit sa paternité à la jurisprudence<sup>79</sup>. À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la Cour de cassation a décidé que lorsque les faits délictueux présentaient un caractère occulte, la prescription ne courait pas tant qu'ils n'avaient pas été découverts.

36. L'entrée en vigueur du Code de procédure pénale, en 1959, n'a pas affaibli la volonté de la Haute juridiction. En dépit de la réaffirmation par le législateur de la règle selon laquelle le point de départ de droit commun des infractions à la loi pénale est fixé au jour de leur commission, elle a persisté dans son dessein de faire débiter l'écoulement du temps au jour de la découverte des faits, lorsque ceux-ci sont emprunts de clandestinité.

37. Le report du point de départ de la prescription ainsi opéré repose sur des considérations répressives qu'il convient de mettre en lumière. Le délai de prescription ne courant pas, du fait de la clandestinité, la justice peut se saisir de faits qui, en application des règles de droit commun de la prescription, seraient prescrits. C'est pour éviter une impunité considérée comme injuste que la Cour de cassation a décidé que la clandestinité ne profiterait pas aux délinquants mais se retournerait contre eux (Chapitre 1).

---

<sup>79</sup> « Cette référence à la clandestinité est une construction purement jurisprudentielle » (A. DONNIER, Prescription et clandestinité : la troublante constante de la Cour de cassation, D. 2005, jurispr. p. 3000). V. également A. TSARPALAS, Le moment et la durée des infractions pénales, thèse, Paris, 1966, n° 182, p. 112.

38. En dépit de son utilité incontestable sur le plan répressif, cette jurisprudence relative aux infractions clandestines ne fait pas l'unanimité. Elle est, depuis le début, la cible de nombreuses critiques (Chapitre 2).

## CHAPITRE 1 :

### LE REPORT DU POINT DE DEPART DE LA PRESCRIPTION, CONSEQUENCE DE LA CLANDESTINITE D'UNE INFRACTION

39. La clandestinité d'une infraction constitue, pour la Cour de cassation, un obstacle à l'extinction de l'action publique : tant que les faits délictueux ne sont pas sortis de l'ombre, le délai de prescription ne court pas.

40. Cette solution s'analyse comme un report du point de la prescription<sup>80</sup> et non, comme le soutiennent certains auteurs, comme une suspension de l'écoulement du temps<sup>81</sup>. La suspension désigne en effet « l'arrêt temporaire [du cours du temps] en faveur de certaines personnes [...] ou entre certaines personnes [...] ou pour diverses

---

<sup>80</sup> V. en ce sens F. FOURMENT, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 373, p. 179 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 1379, p. 912 ; C. HARDOUIN-LE-GOFF, Indéfectible prescription de l'action publique, in *Code pénal et Code d'instruction criminelle. Livre du bicentenaire*, D. 2010, p. 309 et s. (spéc. p. 336-337) ; J. PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 242, p. 188.

<sup>81</sup> V. par ex. Ph. KAHN, note sous CA Paris, 30 juin 1961, JCP G 1962, II, 12783 ; P. MAISTRE DU CHAMBON, L'abus de biens sociaux, in *Le risque pénal dans l'entreprise : où passent les frontières de l'illégalité ?* Dr. pén. hors-série 2000, Étude n° 2, p. 15 ; A. TSARPALAS, Le moment et la durée des infractions pénales, thèse, Université de Paris, 1966, n° 187, p. 116 (« cette jurisprudence qui fait courir la prescription non du moment de la consommation de l'infraction, mais du moment où l'infraction est apparue et a pu être constatée, décide une véritable suspension de la prescription de l'action publique, tant que la victime n'a pas pu avoir connaissance de l'infraction, en rejoignant ainsi sur ce point le projet du Code d'instruction criminelle, qui disposait dans son article 6, alinéa 2 que « la prescription est suspendue tant que le Ministère public n'a pas pu avoir connaissance de l'infraction ou la poursuivre » »). Le Professeur VARINARD s'inscrit également dans ce courant de pensée. Il écrit en effet que « cet allongement de la prescription, par retardement du point de départ de son délai ne peut être analysé autrement que comme une véritable suspension du délai fondée sur l'ignorance de la partie poursuivante » (A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, Université Lyon II, 1973, n° 454, p. 436). Cependant, l'auteur nuance le propos : « sans doute, d'un point de vue strictement technique, pourrait-on contester qu'il s'agisse d'une véritable suspension puisque cette notion suppose, du moins pour certains auteurs, que le délai ait déjà commencé à courir. En réalité, on peut observer que le droit civil auquel on a emprunté la règle ne fait aucune distinction et que certaines hypothèses de suspension, comme celle qui existe au profit des mineurs, correspondent en fait à un simple recul du point de départ du délai. De toute manière si l'on s'en tient au seul aspect pratique de la question, le résultat est identique dans les deux cas : un délai qui devrait normalement s'écouler est suspendu aussi longtemps qu'un obstacle s'oppose à ce que l'infraction puisse être poursuivie » (A. VARINARD, *op. cit.*, n° 412, p. 396).

causes déterminées par la loi [...] qui, à la différence de l'interruption, n'en anéantit pas les effets accomplis (notamment le temps déjà couru) et se traduit par un allongement du délai correspondant au temps de la suspension »<sup>82</sup>. La technique de la suspension apparaît donc comme un moyen d'arrêter le cours de la prescription, « c'est-à-dire un moyen de mettre le délai de prescription en sommeil. En conséquence, elle doit avoir commencé à courir pour pouvoir être suspendue »<sup>83</sup>. Le report de la prescription se manifeste au contraire par un décalage *ab initio* du point de départ de la prescription. Ce dernier n'est pas fixé au jour de la commission de l'infraction, mais à une date ultérieure. Le report de la prescription se distingue donc de la suspension car il intervient avant que le délai de prescription commence à s'écouler. Tel est le cas lorsque l'infraction est clandestine. Le caractère occulte des faits délictueux empêche la prescription de courir depuis la commission de l'acte.

41. Le report du point de départ de la prescription, conséquence de la clandestinité d'une infraction, fera l'objet d'une étude en deux temps. Tout d'abord, le champ d'application des infractions dont la prescription est repoussée en raison de leur clandestinité sera délimité (Section 1). Ensuite, le point de départ de la prescription retenu par la jurisprudence pour marquer la naissance de l'écoulement du temps, lorsque l'infraction sort de l'obscurité, sera analysé (Section 2).

## **SECTION 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DU REPORT DE LA PRESCRIPTION**

42. Les infractions pour lesquelles le point de départ de la prescription de l'action publique est repoussé au jour de leur découverte sont très variées. Initialement circonscrit autour de deux délits voisins, le champ d'application de la solution

---

<sup>82</sup> CORNU, *Voc. jur., op. cit., v° Suspension – de prescription* ».

<sup>83</sup> M. ROYO, *Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, op. cit., n° 166, p. 264.*

jurisprudentielle s'est progressivement étendu à de nombreux agissements, « par petites touches successives à la manière d'un tableau impressionniste »<sup>84</sup>.

43. Au sein des infractions concernées, il est néanmoins permis de distinguer deux catégories. La première correspond aux infractions dont la clandestinité a été directement affirmée par la jurisprudence (§ 1). La seconde regroupe des faits qui sont rattachés à une infraction clandestine. Dans cette dernière hypothèse, la jurisprudence a indirectement communiqué le recul du point de départ de la prescription accordé à l'infraction occulte aux agissements qui lui étaient liés et qui, pour cette raison, se prescrivent de la même façon. Ce sont des infractions indirectement clandestines (§ 2).

### **§ 1 : Les infractions directement clandestines**

44. Le recul du point de départ de la prescription a été décidé pour des délits instantanés. La raison en est simple : ces délits se prescrivent en principe après que trois ans se soient écoulés depuis leur commission. Lorsque l'infraction est clandestine, sa découverte intervient souvent à un moment où, le délai légal étant écoulé, l'action publique est éteinte. Dans le but d'éviter que les auteurs de ces agissements restent impunis, les juridictions pénales ont décidé de repousser le cours du délai de prescription au jour de la découverte des faits. Les délits instantanés sont ainsi devenus « le terrain d'élection de [la] jurisprudence » en la matière<sup>85</sup>. À l'origine circonscrite autour de deux infractions voisines (A), la solution prétorienne a ensuite gagné de nombreux autres délits (B).

---

<sup>84</sup> P. BOUGI-AMENC, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, Université Aix-Marseille III, 2008, n° 253, p. 129.

<sup>85</sup> V. J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143, p. 1962.



## **A. Le domaine originel de la construction jurisprudentielle**

45. L'abus de confiance constitue, historiquement, le « socle de l'édifice jurisprudentiel des infractions clandestines »<sup>86</sup>. Dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle en effet, la Cour de cassation a fixé le point de départ de la prescription de l'action publique de ce délit au jour de sa révélation lorsque le détournement a été commis en cachette, à l'insu de la victime (1). Cette solution a ensuite été étendue à l'abus de biens sociaux (2).

### **1. L'abus de confiance**

46. L'abus de confiance consiste à détourner frauduleusement un bien ou une chose remise à titre précaire. C'est un délit instantané qui est consommé par la réalisation du détournement<sup>87</sup> et qui se prescrit en principe à compter de cette date<sup>88</sup>.

47. Néanmoins, il arrive très souvent que l'abus de confiance ne soit pas immédiatement perçu par la victime. Celle-ci se rend généralement compte tardivement du détournement commis à son détriment. Le délit apparaît alors au jour où le bien qu'elle a confié au détenteur précaire devait lui être restitué, ou encore à la date à laquelle elle demande des comptes sur l'utilisation qui devait en être faite. Plusieurs années peuvent ainsi s'être écoulées entre le détournement proprement dit et sa

---

<sup>86</sup> P. BOUGI-AMENC, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, *op. cit.*, n° 254, p. 130.

<sup>87</sup> Pour de plus amples développements sur l'abus de confiance, v. par ex. C. AMBROISE-CASTÉROT, Droit pénal spécial et des affaires, 3<sup>e</sup> éd., Gualino, 2012, n° 374 et s., p. 247 et s. ; Ph. CONTE, Droit pénal spécial, 4<sup>e</sup> éd., Litec, 2013, n° 548 et s., p. 365 et s. ; E. DREYER, Droit pénal spécial, 2<sup>e</sup> éd., Ellipses, 2012, n° 1193 et s., p. 526 et s. ; P. GATTEGNO, Droit pénal spécial, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007, n° 471 et s., p. 271 et s. (coll. Précis) ; C. GHICA-LEMARCHAND, F.-J. PANSIER, Droit pénal spécial, 1<sup>ère</sup> éd., Vuibert, 2007, n° 604 et s., p. 301 et s. ; W. JEANDIDIER, J.-Cl. Pénal, Art. 314-1 à 314-4, fasc. 20 ; A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON, R. SALOMON, Droit pénal des affaires, 3<sup>e</sup> éd., Litec, 2013, n° 203 et s., p. 71 et s. ; V. MALABAT, Droit pénal spécial, 6<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2013, n° 783 et s., p. 393 et s. ; Rép. pén. Dalloz, V° *Abus de confiance*, par C. MASCALA ; J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, Droit pénal spécial, 5<sup>e</sup> éd., Cujas, 2010, n° 896 et s., p. 530 et s. ; J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, Traité de droit pénal des affaires, 1<sup>ère</sup> éd., PUF, 2004, n° 33 et s., p. 88 et s. ; F. STASIAK, Droit pénal des affaires, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2009, p. 41 et s. ; M. VÉRON, Droit pénal spécial, 14<sup>e</sup> éd., Sirey Université, 2012, n° 438 et s., p. 309 et s.

<sup>88</sup> Cass. crim., 12 novembre 1858, Bull. crim. n°267.

découverte, ce qui est susceptible de constituer un obstacle à la poursuite des faits délictueux<sup>89</sup>.

48. Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé, en cas d'abus de confiance clandestin, de faire débiter le point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la révélation du détournement. Cette solution a été adoptée en deux temps. Dans un premier temps, la chambre criminelle a tenté d'assimiler la commission de l'infraction à sa découverte<sup>90</sup>. Dans cette perspective, l'abus de confiance n'était plus consommé au jour du détournement, mais à celui plus lointain de la mise en demeure adressée par le remettant au détenteur précaire le sommant de restituer le bien qui lui avait été remis ou de rendre des comptes sur l'utilisation de celui-ci. Le défaut de réponse fait en effet apparaître l'intention coupable du délinquant et ne laisse aucun doute sur sa volonté d'intervertir la possession du bien. La jurisprudence a donc considéré que la mise en demeure infructueuse caractérisait à la fois le moment de la consommation du délit et celui de sa révélation aux victimes, restées jusque-là dans l'ignorance du détournement commis<sup>91</sup>. La solution présentait deux avantages. D'une

---

<sup>89</sup> Pour de plus amples développements sur la clandestinité entourant l'abus de confiance, cf. *infra* n° 560 et s., p. 328 et s.

<sup>90</sup> Cass. crim., 16 mars 1867, Bull. crim. n° 69 – Cass. crim., 14 novembre 1869 ; S. 1871, I, p. 175 – Cass. crim., 10 décembre 1925 ; Gaz. Pal. 1926, 1, p. 273 ; S. 1927, I, p. 79 – Cass. crim., 6 décembre 1929 ; S. 1931, I, p. 154 – Cass. crim., 13 janvier 1934 ; Gaz. Pal. 1934, 1, 447 – Cass. crim., 18 octobre 1934 ; D. 1934, p. 526 ; Gaz. Pal. 1934, 2, 641.

<sup>91</sup> Cette solution a encore été retenue de manière résiduelle au XX<sup>e</sup> siècle. Dans un arrêt du 6 octobre 1955, la chambre criminelle a ainsi déclaré qu'« il appartient aux juges du fond de rechercher à quelle époque précise le délit d'abus de confiance est consommé, et de fixer ainsi le point de départ de la prescription ; [...] en décidant [...] que c'est seulement à partir de la sommation du 26 octobre 1949 que la violation du contrat de louage de choses était apparue et avait été constatée, alors que jusqu'à la date de l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alger la propriété des objets incriminés était en discussion, et en repoussant, par suite, l'exception de prescription invoquée par le prévenu, l'arrêt attaqué n'a commis aucune violation des textes visés au moyen » (Cass. crim., 6 octobre 1955, Bull. crim. n° 378 ; JCP 1956, 9244, note de JUGLART). Dans un autre arrêt rendu le 28 janvier 1959, elle a jugé que « pour rejeter l'exception de prescription opposée par le demandeur aux poursuites exercées contre lui du chef d'abus de confiance, les juges du fond constatent que par ses agissements – qu'il tente vainement de justifier par un prétendu secret professionnel, alors qu'il n'était évidemment pas soumis à une telle obligation à l'égard de ses mandants [...], à qui il devait au contraire rendre compte de ses diligences – [le prévenu] a laissé ses victimes dans l'ignorance du détournement qu'il a commis, jusqu'à la mise en demeure du 21 mai 1952, laquelle, étant restée sans effet, a fait apparaître sa mauvaise foi ; que c'est à cette date seulement, précise l'arrêt, qu'a pu commencer à courir la prescription triennale, qu'a interrompue, en temps utile, l'ouverture de l'information judiciaire, sur réquisitoire introductif du 11 juin 1954 ; Attendu qu'en décidant, en l'état de ces énonciations qui ne sont entachées d'aucune contradiction et qui s'appuient sur une appréciation souveraine des circonstances de fait de la cause, que c'est seulement, en l'espèce, à partir de la mise en demeure, que la violation – de mauvaise foi – du contrat de mandat était apparue et avait pu être constatée et que, par suite, la prescription avait commencé à courir, l'arrêt attaqué n'a

part, en fixant le point de départ de la prescription au jour de la découverte de l'infraction et non à celui du détournement proprement dit, l'efficacité des poursuites pénales était garantie. D'autre part, en assimilant la révélation de l'infraction à sa consommation, la Cour de cassation ne dérogeait pas – officiellement – au point de départ de droit commun de la prescription retenu par le législateur.

49. Dans un second temps, la chambre criminelle a modifié son raisonnement. Réaffirmant que l'abus de confiance était une infraction instantanée entièrement consommée par l'acte de détournement émanant du détenteur précaire, elle en a déduit que c'est à cette date que devait être fixé le point de départ de droit commun de la prescription. Elle a cependant jugé que lorsque le délinquant parvient à cacher son forfait à la victime et aux autorités judiciaires, la clandestinité affectant l'abus de confiance justifiait de faire débiter l'écoulement du temps au jour de la découverte des faits. La Cour de cassation a donc pris appui sur le caractère occulte du délit pour repousser l'effet extinctif du temps. L'arrêt de principe qui a consacré cette solution a été rendu le 4 janvier 1935. Dans cette affaire, la chambre criminelle a jugé que « *si les faits d'abus de confiance remont[aient] aux années 1927 et 1928 et si le réquisitoire introductif d'instance port[ait] la date du 30 mars 1932, le détournement frauduleux et le préjudice consécutif n'[avaient] pu être constatés qu'au mois de février 1932 et que jusque-là le prévenu par ses réponses dilatoires aux réclamations qui lui étaient adressées par ses créanciers ou en leur nom, avait pu dissimuler son intention délictueuse et empêcher ainsi de constater les éléments du délit* ». Elle en a déduit « *qu'en rejetant l'exception de prescription opposée par le prévenu l'arrêt attaqué a fait une exacte application de la loi* »<sup>92</sup>. Confirmée peu après<sup>93</sup>, cette solution n'a depuis cessé d'être rappelée<sup>94</sup> sans pourtant attirer l'attention de la doctrine. « D'une

---

*commis aucune violation des textes visés au moyen, lequel, en conséquence, doit être rejeté* » (Cass. crim., 28 janvier 1959, Bull. crim. n° 71).

<sup>92</sup> Cass. crim., 4 janvier 1935, Gaz. Pal. 1935, 1, 253, note E. F. CARRIVE ; Rev. sc. crim. 1936, p. 86, obs. E. F. CARRIVE.

<sup>93</sup> Cass. crim., 14 janvier 1938, D. 1938, p. 165 – Cass. crim., 5 juillet 1945, Bull. crim. n° 108 – Cass. crim., 15 décembre 1959, Bull. crim. n° 547 (la Cour de cassation a ainsi déclaré qu'il appartenait « à la Chambre d'accusation de rechercher à quelle époque avaient été commis ou avaient pu être constatés les faits dénoncés comme constituant un abus de confiance, et de fixer ainsi le point de départ de la prescription »).

<sup>94</sup> V. notamment Cass. crim., 16 mars 1970, n° 68-91369, Bull. crim. n° 104 – Cass. crim., 19 octobre 1971, n° 70-92012, Bull. crim. n° 267 – Cass. crim., 18 juillet 1974, n° 73-92016, Bull. crim. n° 258 – Cass. crim.

manière générale, les auteurs se contentaient de signaler cette exception non justifiée par les textes, mais sans s’y attarder en raison de son domaine restreint »<sup>95</sup>. Les choses ont évolué lorsque la clandestinité a été érigée, par la jurisprudence, en obstacle à la prescription de l’action publique d’une autre infraction, l’abus de biens sociaux.

## 2. L’abus de biens sociaux

50. L’abus de biens sociaux est un délit voisin de l’abus de confiance. La « parenté juridique »<sup>96</sup> unissant les deux infractions (a) a conduit la jurisprudence à leur appliquer un régime de prescription identique lorsque les faits délictueux ont été commis dans la clandestinité (b).

### *a. La parenté juridique de l’abus de confiance et de l’abus de biens sociaux*

51. La parenté juridique des délits d’abus de confiance et d’abus de biens sociaux remonte au début du XX<sup>e</sup> siècle. Jusqu’en 1935, l’infraction d’abus de biens sociaux n’existait pas. Les faits délictueux commis par les dirigeants d’une société à l’occasion de la gestion des biens de celle-ci étaient alors réprimés sous la qualification d’abus de confiance, prévue à l’article 408 ancien du Code pénal. Ce texte incriminait le fait de détourner ou dissiper, au préjudice du propriétaire, du possesseur ou du détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui n’auraient été remis qu’à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à charge pour le détenteur précaire de les rendre, de les représenter ou d’en faire un usage ou un emploi déterminé.

---

26 janvier 1977, n° 76-90425, Bull. crim. n° 35. V. récemment Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82382, inédit – Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-81816, inédit – Cass. crim., 8 février 2012, n° 11-81498, inédit – Cass. crim., 30 janvier 2013, n° 12-84952, inédit.

<sup>95</sup> M. VÉRON, Visite à la cour du roi Pétaud ou Les errements de la prescription en matière pénale, *in Études offertes à Jacques DUPICHOT, Liber amicorum*, Bruylant, 2004, p. 514.

<sup>96</sup> L. GODON, Abus de confiance et abus de biens sociaux, *Rev. sociétés* 1997, p. 303. V. également A. TOUFFAIT, J.-B. HERZOG, note sous CA Paris, 30 juin 1961, D. 1962, p. 394 (« le délit d’abus des biens ou du crédit de la société participe de la nature juridique de l’abus de confiance »).

52. La répression des abus de gestion commis par des dirigeants sociaux n'était toutefois pas satisfaisante, car les éléments constitutifs de l'abus de confiance ne permettaient pas d'appréhender efficacement ce type d'agissements.

53. En premier lieu, le délit était enfermé dans un champ d'application limité. Le législateur réprimait seulement les détournements commis dans le cadre de six contrats : le contrat de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, et enfin le contrat de travail salarié ou non salarié. Or, le contrat de société n'était pas intégré à cette liste. Pour pouvoir sanctionner des abus de biens sociaux, la jurisprudence procédait à une interprétation extensive du contrat de mandat. Elle voyait dans le contrat de société un mandat général donné par l'ensemble des associés à ceux qui avaient pour mission de diriger la société<sup>97</sup>.

54. En deuxième lieu, les notions de « détournement » et de « dissipation » caractérisant l'abus de confiance ne permettaient pas d'appréhender toutes les formes d'abus commis par les dirigeants sociaux<sup>98</sup>. En effet, « il est rare en pratique qu'un dirigeant appréhende directement les fonds sociaux ou détourne directement les objets dont il a la garde »<sup>99</sup>. Bien souvent, l'abus de biens sociaux procède d'un acte d'administration contraire à l'intérêt social, tel que l'abus du crédit social ou l'abus de la signature sociale. Il ne s'agit alors ni d'un détournement, ni d'une dissipation. En dépit des efforts de la jurisprudence en vue d'interpréter largement ces deux notions, de tels actes restaient alors impunis<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> En dépit de la création du délit d'abus de biens sociaux, la jurisprudence continue parfois d'interpréter de manière extensive le contrat de mandat, en qualifiant d'abus de confiance des agissements relevant de l'infraction spécifique au droit des sociétés (Cass. crim., 5 mars 1937, Gaz. Pal. 1937, 2, p. 69 – Cass. crim., 6 mai 1969, n° 68-91356, Bull. crim. n° 151 – Cass. crim., 13 janvier 1970, n° 69-91642, Bull. crim. n° 18 – Cass. crim., 16 mars 1987, n° 86-91200, Bull. crim. n° 122 – Cass. crim., 10 mai 1993, n° 92-82058, inédit ; Bull. Joly sociétés 1993, p. 849, note P. le CANNU). Selon Monsieur GODON, cette solution est « contestable dans le cadre d'une conception institutionnelle de la société qui considère les dirigeants plutôt comme des organes légaux de la personne morale » et non comme des mandataires (L. GODON, *Abus de confiance et abus de biens sociaux*, *op. cit.*, p. 291).

<sup>98</sup> M. VÉRON, *Droit pénal des affaires*, 10<sup>e</sup> éd., Armand Colin, 2013, n° 267, p. 200.

<sup>99</sup> A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON, R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, n° 741, p. 327.

<sup>100</sup> *Ibid.*

55. Enfin, seuls les biens corporels mobiliers entraînent dans le champ d'application des choses pouvant être détournées ou dissipées, « laissant hors de la protection de l'article 408 les immeubles et les biens incorporels pourtant constitutifs d'une partie importante du patrimoine des sociétés »<sup>101</sup>.

56. Afin de pallier les insuffisances de l'arsenal répressif impuissant à sanctionner les scandales financiers des années 1930<sup>102</sup>, un délit spécifique d'abus de biens sociaux a alors été créé, d'abord pour les seules sociétés anonymes par un décret-loi du 8 août 1935<sup>103</sup>, puis pour de nombreuses autres formes sociétales<sup>104</sup>. Il incrimine le comportement des dirigeants sociaux qui font, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

57. Tout en restant le pendant de l'abus de confiance en droit des sociétés, l'abus de biens sociaux s'en est détaché puisque ses éléments constitutifs ont dépassé ceux de l'infraction de droit commun<sup>105</sup>. En particulier, la notion d'« usage » des biens de la société, plus large que celle de « détournement », a permis d'englober des situations que l'abus de confiance ne pouvait pas réprimer.

---

<sup>101</sup> L. GODON, *Abus de confiance et abus de biens sociaux*, *op. cit.*, p. 292.

<sup>102</sup> Tels que l'affaire STAVISKY ou la faillite de la banque OUSTRIC, dont un grand nombre d'actionnaires étaient des petits porteurs.

<sup>103</sup> Aujourd'hui, l'infraction se trouve codifiée dans le Code de commerce à l'article L. 242-6 3°.

<sup>104</sup> Un décret-loi du 30 octobre 1935 a étendu le champ d'application de l'abus de biens sociaux aux sociétés à responsabilité limitée (aujourd'hui C. com., art. L. 241-3 4°). Par la suite, ont été intégrées les sociétés coopératives (L. n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, JORF du 11 septembre 1947, p. 9088, art. 26 al. 3), les sociétés d'assurance (C. ass., art. L. 328-3), les sociétés immobilières de construction (C.C.H., art. L. 241-6), les sociétés civiles de placement immobilier (C. mon. fin., art. L. 231-11), les sociétés par actions simplifiées (C. com., art. L. 244-1), les sociétés en commandite par actions (C. com., art. L. 243-1), les sociétés civiles faisant appel public à l'épargne (C. mon. fin., art. L. 321-11 3°), les sociétés d'exercice libéral (L. n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, JORF du 5 janvier 1991, p. 216) et les sociétés d'économie mixte, dès lors que ces dernières sont constituées conformément aux règles sur les sociétés anonymes (Cass. crim., 16 février 1971, n° 69-90205, Bull. crim. n° 53 ; JCP G 1971, II, 16836, note SOUSI – Cass. crim., 16 décembre 1975, n° 75-91045, Bull. crim. n° 279 ; JCP G 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY).

<sup>105</sup> J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, 1<sup>ère</sup> éd., PUF, 2004, n° 291 et s., p. 471 et s.



58. Ces spécificités techniques ont été atténuées par la modification de l'incrimination d'abus de confiance en 1992. En effet, l'article 314-1 du nouveau Code pénal énonce que « *l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende* ».

59. Ce texte a élargi le champ d'application du délit en supprimant la liste limitative des six contrats préalables à la remise et en employant des termes plus généraux que ceux de l'ancien texte. Ainsi, « l'article 314-1 vise « *toute personne* », là où l'article 408 mentionnait les « *propriétaire, possesseurs ou détenteurs* » ; il fait référence aux « *fonds, valeurs ou bien quelconque* » là où, autrefois, on parlait des « *effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant une obligation à charge ou à décharge* ». Certes, les obligations spéciales de restitution, de représentation ou d'usage déterminé des biens remis restent inchangées mais peu importe aujourd'hui l'opération préalable conclue entre les parties (le « titre justifiant la remise »)<sup>106</sup>.

60. Les modifications apportées à la définition de l'abus de confiance ont considérablement rapproché ce délit de l'abus de biens sociaux. Tous deux répriment l'usurpation de biens appartenant à autrui et qui ont été remis de manière légale à un détenteur précaire à charge pour lui d'en faire un usage déterminé. Dans le cas de l'abus de confiance, la chose a été remise de manière temporaire en vertu d'un titre juridique, quel qu'il soit<sup>107</sup>. L'abus consiste pour le détenteur précaire à ne pas respecter la destination assignée au bien, en exerçant sur lui un pouvoir qui ne lui a pas été accordé. Il se comporte donc, même momentanément, en propriétaire de la chose. De

---

<sup>106</sup> L. GODON, *Abus de confiance et abus de biens sociaux, op. cit.*, p. 290.

<sup>107</sup> L'abus de confiance peut ainsi se réaliser en l'absence de toute convention préalable (Cass. crim., 18 octobre 2000, n° 00-82132, Dr. pén. 2001, comm. n° 28, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2001, p. 384, obs. R. OTTENHOF). Il peut encore s'agir de tout titre légal ou judiciaire à l'origine de la remise à titre précaire (Cass. crim., 3 décembre 2003, n° 02-80041, Bull. crim. n° 232 : « *constitue le délit d'abus de confiance le fait pour une personne désignée afin d'exercer la tutelle et la curatelle d'État d'effectuer des prélèvements forfaitaires sur les revenus des majeurs protégés avant que ne soient connues leurs ressources, dès lors que ces prélèvements sont réalisés en dehors des prévisions des textes réglementaires portant organisation de la tutelle et de la curatelle d'État* »).

même, en matière d'abus de biens sociaux, le dirigeant s'est vu confier les biens de la société à la suite de sa nomination légale, à charge d'en faire un usage précis, c'est-à-dire conforme à l'intérêt social, pendant toute la durée de ses fonctions. L'abus est réalisé dès lors que l'agent, s'arrogeant des pouvoirs qu'il ne détient pas, affecte les biens sociaux à une destination autre que celle qui était prévue<sup>108</sup>.

61. Unis par des liens de parenté juridique profonds, l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux présentent des similitudes structurelles tout à fait intéressantes. D'autres ressemblances se rencontrent sur le plan formel. Dans le prolongement des solutions retenues en matière d'abus de confiance, la jurisprudence a en effet décidé de déroger aux règles régissant le point de départ de droit commun de la prescription de l'abus de biens sociaux lorsque celui-ci présente un caractère clandestin.

#### *b. Le recul du point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux*

62. Le recul du point de départ de la prescription de l'action publique opéré par la jurisprudence en matière d'abus de confiance a rapidement soulevé la question de l'extension de cette solution à l'abus de biens sociaux. Le procureur général AYDALOT s'y est montré favorable : « la prescription du délit d'abus de biens sociaux est de trois ans ; le délai court du jour où l'acte frauduleux a été effectué par le mandataire social. Toutefois, au cas où cet acte serait demeuré clandestin, il y aurait lieu, à notre sens,

---

<sup>108</sup> Monsieur GODON se demande si l'élargissement des éléments constitutifs de l'abus de confiance lors de la réforme du Code pénal en 1992 n'a pas conféré une identité structurelle parfaite à ces deux infractions (L. GODON, *Abus de confiance et abus de biens sociaux*, *op. cit.*, p. 285 et s.). Selon lui, les éléments constitutifs de l'abus de confiance permettraient en effet d'appréhender tous les abus commis par les dirigeants au détriment de leur société. L'article 314-1 du Code pénal s'appliquerait aux détournements de biens sociaux confiés aux dirigeants, et qui auraient la charge d'en faire « *un usage déterminé* », c'est-à-dire un usage conforme à l'intérêt social. Bien que l'intérêt social soit une notion difficile à définir, il exclurait forcément l'intérêt personnel des dirigeants. « En résumé, l'exigence d'un usage contraire à l'intérêt social, qu'elle apparaisse expressément comme dans la définition de l'abus de biens ou indirectement comme dans la définition de l'abus de confiance à travers l'obligation d'« usage déterminé », caractérise l'identité des deux qualifications qui, en matière d'administration des sociétés, poursuivent la même finalité, à savoir la protection du patrimoine social, entièrement soumis à une affectation spéciale (l'intérêt de la société), contre les atteintes portées par les dirigeants qui en ont reçu la gestion ». On assisterait donc à l'absorption de l'infraction fille par l'infraction mère (L. GODON, *Abus de confiance et abus de biens sociaux*, *op. cit.*, p. 304).



d'appliquer la jurisprudence que la Cour de cassation a admise en matière d'abus de confiance, aux termes de laquelle la prescription ne part que du jour où les éléments du délit ont pu être découverts et constatés »<sup>109</sup>. Ces propos ont été repris par Monsieur PINOTEAU, pour qui « rien ne semble interdire d'étendre aux règles de la prescription le parallélisme entre l'abus de biens et l'abus de confiance »<sup>110</sup>.

63. Pour sa part, la jurisprudence a commencé son inflexion à la fin des années 1950. Les prémices de l'extension, en matière d'abus de biens sociaux, de la solution retenue en matière d'abus de confiance sont constatés dès l'affaire *Van Rentergheim*. La 11<sup>e</sup> chambre du tribunal correctionnel de la Seine avait, par jugement du 20 avril 1956, requalifié en abus de biens sociaux le délit d'abus de confiance retenu initialement par le ministère public à l'encontre de Monsieur VAN RENTERGHEIM. À cette occasion, les magistrats avaient décidé que « *le délit étant demeuré clandestin, le point de départ de la prescription devait être retardé jusqu'au jour où il avait été découvert* ». Cette décision avait été réformée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 8 avril 1957, aux termes duquel la prescription devait être tenue pour acquise au bénéfice de l'inculpé parce qu'il n'était établi ni que l'ignorance des faits délictueux par les parties civiles avait été la conséquence des manœuvres frauduleuses de Monsieur VAN RENTERGHEIM, ni même que cette ignorance était contestable. La Cour de cassation a cassé la décision qui lui était déférée, estimant que les juges du fond ne l'avaient pas mise en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision en ne recherchant pas, pour fixer le point de départ de la prescription, « *la date à laquelle les faits incriminés étaient apparus et avaient pu être constatés* »<sup>111</sup>.

64. Si cet arrêt n'a pas explicitement consacré le recul du point de départ de la prescription de l'action publique en matière d'abus de biens sociaux, il a néanmoins traduit la volonté de la chambre criminelle d'adopter cette solution, à terme. Tel est le sentiment de Messieurs TOUFFAIT et HERZOG : « sans doute peut-on, de l'arrêt *Van*

---

<sup>109</sup> M. PATIN et P. CAUJOLLE, *Législation pénale en matière commerciale*, 2e éd., revue et mise à jour avec le concours de M. AYDALOT, PUF, 1949, p. 236.

<sup>110</sup> Ch. PINOTEAU, *Législation pénale en matière économique et financière*, Paris, LGDJ, 1959, n° 359.

<sup>111</sup> Cass. crim., 28 novembre 1958, Bull. crim. n° 698.

*Rentergheim*, tirer la conclusion que, si la Cour de cassation avait eu connaissance de la date à laquelle le délit d'abus de biens sociaux avait pu être constaté, elle aurait accepté de prendre cette date comme point de départ du délai de prescription. Encore faut-il observer que les données du problème ayant été modifiées par la rédaction de la cour d'appel, l'arrêt de la Cour de cassation n'a pas expressément confirmé la solution très nettement exprimée par le tribunal correctionnel. Du moins, le raisonnement permet-il d'induire des termes de l'arrêt du 27 novembre 1958, qu'il aboutit à la solution posée par le jugement du 20 novembre 1956. On peut, sans forcer les textes, estimer que l'arrêt *Van Rentergheim* traduit une tendance favorable à l'application, en matière de prescription du délit d'abus des biens sociaux, de la jurisprudence relative à la prescription de l'abus de confiance »<sup>112</sup>.

65. Ces propos perspicaces ont trouvé un écho favorable en jurisprudence. En effet, au début des années 1960, l'abus de biens sociaux s'est vu accorder un régime de prescription dérogatoire au droit commun identique à celui de l'abus de confiance. L'impulsion a été donnée par les juridictions du fond. La cour d'appel de Paris a jugé la première, dans un arrêt du 30 juin 1961, que « *le point de départ de la prescription [était], en cette matière, comme en matière d'abus de confiance, retardé jusqu'au jour où l'emploi abusif des fonds sociaux [pouvait] être constaté* »<sup>113</sup>. Réitérée à plusieurs reprises<sup>114</sup>, cette solution a été entérinée quelques années plus tard par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 7 décembre 1967, la Haute juridiction a décidé qu'« *en matière d'abus de biens sociaux, le*

---

<sup>112</sup> A. TOUFFAIT, J.-B. HERZOG, note sous CA Paris, 30 juin 1961, D. 1962, p. 394.

<sup>113</sup> CA Paris, 30 juin 1961, D. 1962, p. 393, obs. A. TOUFFAIT et J.-B. HERZOG ; JCP G 1962, II, 12783, note Ph. KAHN ; Rev. sc. crim. 1962, p. 761, obs. P. BOUZAT.

<sup>114</sup> CA Rennes, 26 juin 1962, JCP G 1962, II, 12830 ; Rev. sc. crim. 1963, p. 115, obs. P. BOUZAT (« *si, pour le délit d'abus de biens sociaux, la prescription part du jour où l'acte frauduleux a été effectué par le mandataire social, encore est-il qu'elle ne commence à courir, dans le cas où l'acte est demeuré clandestin, que du jour où les faits constitutifs du délit ont pu être découverts et constatés* ») – CA Bordeaux, 24 mars 1964, JCP G 1964, II, 13648, obs. J. LARGUIER – CA Paris, 12 janvier 1965, D. 1965, jurispr. p. 687, note F. GORÉ ; Gaz. Pal. 1965, 1, p. 230 ; Rev. sc. crim. 1965, p. 658, obs. P. BOUZAT ; Rev. sociétés 1965, p. 191 – CA Paris, 18 mai 1965, Gaz. Pal. 1965, 2, p. 260 ; Rev. sc. crim. 1966, p. 94, obs. P. BOUZAT.

point de départ de la prescription triennale [devait] être fixé au jour où ce délit est apparu et a pu être constaté »<sup>115</sup>.

66. À l’instar de l’abus de confiance, la jurisprudence n’est pas revenue sur cette solution<sup>116</sup>. Elle l’a toutefois faite évoluer au fil du temps : à partir de 1981, la Cour de cassation a en effet jugé que le temps de la prescription devait commencer à s’écouler, en la matière, au jour où les faits délictueux étaient apparus et avaient pu être constatés « dans des conditions permettant l’exercice de l’action publique »<sup>117</sup>. Puis à compter de 1997<sup>118</sup> et surtout de 2001, elle a énoncé que « la prescription de l’action publique du chef d’abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société »<sup>119</sup>.

67. Cette dernière solution n’a pas été modifiée depuis. Elle confère à l’abus de biens sociaux un régime procédural original. Que l’infraction soit clandestine ou non, la prescription de l’action publique ne débute plus au jour de sa commission, mais à celui de sa révélation. Ainsi, lorsque l’abus n’est pas couvert du voile de la clandestinité, le point de départ est fixé au jour de la présentation des comptes annuels aux associés ou

---

<sup>115</sup> Cass. crim., 7 décembre 1967, n° 66-91972, Bull. crim. n° 321 ; Rev. sociétés 1969, p. 237, note J.-M. R.

<sup>116</sup> V. par ex. Cass. crim., 13 janvier 1970, n° 68-92118, Bull. crim. n° 20 ; D. 1970, p. 345, note J.-M. R. ; Rev. sc. crim. 1970, p. 657, obs. P. BOUZAT ; Rev. sociétés 1970, p. 474, note B. BOULOC – Cass. crim., 25 novembre 1975, n° 74-93426, Bull. crim. n° 257 ; D. 1976, jurispr. p. 224, note A. HONORAT ; JCP G 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY ; Rev. sociétés 1976, p. 655, note B. BOULOC – Cass. crim., 20 juillet 1977, n° 76-92671, Bull. crim. n° 267 – Cass. crim., 12 juin 1978, n° 76-90886, Bull. crim. n° 189. V. récemment Cass. crim., 10 février 2010, n° 09-83691, inédit – Cass. crim., 8 avril 2010, n° 09-85520, inédit.

<sup>117</sup> Cass. crim., 10 août 1981, n° 80-93092, Bull. crim. n° 244 ; Gaz. Pal. 1981, 2, p. 696, note J. C. ; Rev. sociétés 1983, p. 368, note B. BOULOC.

<sup>118</sup> Cass. crim., 5 mai 1997, n° 96-81482, Bull. crim. n° 159 ; Rev. sociétés 1998, p. 127, note B. BOULOC – Cass. crim., 13 octobre 1999, n° 96-80774, Bull. crim. n° 219 ; Bull. Joly Sociétés 2000, § 34, p. 182, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 1999, comm. n° 255, note J. BUISSON ; Dr. pén. 2000, comm. n° 17, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2000, p. 410, note J.-Fr. RENUCCI ; Rev. sociétés 2000, p. 360, note B. BOULOC.

<sup>119</sup> Cass. crim., 27 juin 2001, n° 00-87414, Bull. crim. n° 164 ; Bull. Joly sociétés 2001, § 251, p. 1117, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 2001, comm. n° 129, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2002, p. 339, obs. J.-Fr. RENUCCI ; Rev. sociétés 2001, p. 873, note B. BOULOC. Cette solution a été étendue à l’abus de confiance lorsque l’infraction a été commise au sein d’une entité – sociétale ou non – ayant l’obligation d’établir des comptes annuels. En pareil cas, la Cour de cassation décide que « le délai de prescription de l’abus de confiance ne peut commencer à courir à compter de l’inscription en comptabilité de l’opération caractérisant cette infraction ou de la présentation des comptes annuels qu’en l’absence de dissimulation, et si la victime s’est bien trouvée dans des conditions permettant l’exercice de l’action publique » (Cass. crim., 23 mai 2002, n° 01-83983, inédit ; Bull. Joly sociétés, § 229, p. 1048, note É. DEZEUZE ; Dr. pén. 2002, comm. n° 104, note M. VÉRON).

aux actionnaires, qui a lieu lors de l'assemblée générale annuelle de la société. Cet évènement ne coïncide pas avec la commission de l'abus de biens sociaux. Celui-ci est en effet consommé dans tous ses éléments constitutifs antérieurement, lorsque le dirigeant a usé, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société en contrariété avec l'intérêt social, pour satisfaire son intérêt personnel ou favoriser une entreprise dans laquelle il est intéressé. La présentation des comptes annuels constitue en revanche, selon la Cour de cassation, l'évènement susceptible de révéler les agissements délictueux, puisque ceux-ci laissent apparaître la dépense litigieuse. Les comptes sociaux contiendraient donc « l'image - même subliminale - de l'abus »<sup>120</sup>. Dès lors, il appartient aux associés et aux actionnaires d'être vigilants, car la prescription commence à courir dès cet instant. En revanche, si le dirigeant social a usé de manœuvres de dissimulation qui ne permettent pas de révéler l'abus à la seule lecture des comptes annuels, la prescription est reportée à une date ultérieure<sup>121</sup>. Sans le préciser, la chambre criminelle sous-entend qu'en pareille hypothèse, la solution retenue en 1981 s'appliquera, de sorte que le point de départ sera fixé « *au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ».

**68.** De fil en aiguille, l'abus de biens sociaux est devenu la « figure emblématique de l'infraction clandestine »<sup>122</sup>, supplantant le « délit pionnier »<sup>123</sup> de la construction jurisprudentielle qu'est l'abus de confiance. La très grande majorité des arrêts rendus par la chambre criminelle s'y rapporte. Tant les modalités du recul du point de départ de la prescription que la notion de clandestinité ont été largement développées par les juridictions répressives en prenant appui sur cette infraction. L'extension du champ d'application de la construction jurisprudentielle à d'autres agissements délictueux n'a pas modifié cette situation.

---

<sup>120</sup> L. SAENKO, La notion de dissimulation en matière d'abus de biens sociaux : évolution ou dérive ?, RTD com. 2005, p. 680.

<sup>121</sup> Sur la notion de dissimulation emportant recul du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux, cf. *infra* n° 560 et s., p. 328 et s.

<sup>122</sup> P. BOUGI-AMENC, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, Université Aix-Marseille III, 2008, n° 286, p. 146.

<sup>123</sup> *Ibid.*, n° 284, p. 146.

## **B. L'élargissement de la solution**

69. À l'origine limité à l'abus de confiance et à l'abus de biens sociaux, le recul prétorien du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux s'est par la suite communiqué à d'autres infractions. Dans un premier temps, l'extension de la construction jurisprudentielle a concerné des faits délictueux voisins de l'abus de confiance, consommés par un acte de détournement (1). Puis elle a atteint des infractions de nature très diverse (2).

### **1. Les détournements voisins de l'abus de confiance**

70. À partir des années 1960, plusieurs délits reposant, comme l'abus de confiance, sur un détournement ont vu leur prescription repoussée en raison de leur caractère clandestin<sup>124</sup>. Il s'agit du détournement de gage ou d'objet saisi<sup>125</sup>, de la dissimulation des produits des jeux dans les cercles et casinos<sup>126</sup> ou encore du détournement des fonds prévus pour l'édification d'un immeuble<sup>127</sup>. La jurisprudence a par ailleurs appréhendé deux infractions se commettant au cours d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire d'une entreprise : d'un côté, le délit de

---

<sup>124</sup> V. G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, Dr. pén. 2005, Étude n° 14, p. 9.

<sup>125</sup> CA Bordeaux, 9 octobre 1962, JCP G 1963, II, 13128, note J. LARGUIER ; Rev. sc. crim. 1963, p. 566, obs. P. BOUZAT. Le détournement de gage ou d'objet saisi est réprimé à l'article 314-5 du Code pénal. Celui-ci dispose que « *le fait, par un débiteur, un emprunteur ou un tiers donneur de gage, de détruire ou de détourner l'objet constitué en gage est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende* ».

<sup>126</sup> Cass. crim., 29 octobre 1984, n° 83-92268, Bull. crim. n° 323. L'article 5 alinéa 4 de la loi du 15 juin 1907 réglementant le jeu dans les cercles et les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques punit de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende quiconque « *aura dissimulé ou tenté de dissimuler tout ou partie du produit des jeux servant de base aux prélèvements* ».

<sup>127</sup> Cass. crim., 3 janvier 1985, n° 83-94530, Bull. crim. n° 5. Cette infraction était incriminée à l'origine par la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971, relative à diverses opérations de construction (JORF 17 juillet 1971, p. 7047). L'article 40 de cette loi disposait que « *toute personne qui, ayant reçu ou accepté un ou plusieurs versements, dépôts, souscription d'effets de commerce, à l'occasion d'un contrat de société ou de promotion immobilière soumis aux dispositions de la présente loi, aura détourné tout ou partie de ces sommes, sera puni des peines prévues à l'article 408 du code pénal* ». Aujourd'hui, le délit se trouve réprimé par l'article L. 241-2 du Code de la construction et de l'habitation. Celui-ci dispose que « *toute personne qui, ayant reçu ou accepté un ou plusieurs versements, dépôts, souscriptions d'effets de commerce, à l'occasion d'un contrat de société ou de promotion immobilière soumis aux dispositions des titres Ier et II du présent livre, aura détourné tout ou partie de ces sommes sera punie des peines de l'abus de confiance prévues par les articles 314-1 et 314-10 du code pénal* ».

malversation ; de l'autre, celui d'acquisition illicite des biens du débiteur<sup>128</sup>. Comme l'a souligné le Professeur RASSAT, « chacune de ces extensions a été réalisée au coup par coup par référence à la précédente en observant que l'infraction en cause avait une certaine parenté avec celle(s) pour la(les) quelle(s) une solution identique avait déjà été donnée »<sup>129</sup>.

71. Le cercle des infractions concernées par le recul du point de départ de la prescription ne s'est cependant pas refermé autour de ces délits. Il s'est en effet élargi pour atteindre des faits délictueux variés, détachés de tout lien de parenté avec l'abus de confiance.

## 2. L'extension à d'autres infractions

72. La diversification du champ d'application des infractions revêtant un caractère occulte s'est opérée à partir des années 1980. La clandestinité du délit de fraude fiscale a ainsi été prise en compte par une juridiction du fond comme faisant obstacle à la prescription de l'action publique (a). Pour sa part, la Cour de cassation a appréhendé des délits reposant sur une tromperie *lato sensu* (b), sur un manquement au devoir de probité (c) ou sur une pratique anticoncurrentielle (d). Franchissant un pas

---

<sup>128</sup> Cass. crim., 20 juillet 1982, n° 81-95108, Bull. crim. n° 195 ; D. 1983, Somm. p. 59, obs. F. DERRIDA – Cass. crim., 19 février 2003, n° 01-86809, inédit ; Dr. pén. 2003, comm. n° 88, note J.-H. ROBERT – Cass. crim., 9 février 2005, n° 03-85508, Bull. crim. n° 50 ; D. aff. 2005, AJ p. 1152, note A. LIENHARD ; RTD com. 2005, p. 618 – Cass. crim., 20 avril 2005, n° 04-82427, inédit.

Ces deux infractions sont réprimées à l'article L. 654-12 du Code de commerce. Ce texte dispose :

« I. Est puni des peines prévues par l'article 314-2 du code pénal le fait, pour tout administrateur, mandataire judiciaire, liquidateur ou commissaire à l'exécution du plan : 1° De porter volontairement atteinte aux intérêts des créanciers ou du débiteur soit en utilisant à son profit des sommes perçues dans l'accomplissement de sa mission, soit en se faisant attribuer des avantages qu'il savait n'être pas dus ; 2° De faire, dans son intérêt, des pouvoirs dont il disposait, un usage qu'il savait contraire aux intérêts des créanciers ou du débiteur.

II. Est puni des mêmes peines le fait, pour tout administrateur, mandataire judiciaire, liquidateur, commissaire à l'exécution du plan ou toute autre personne, à l'exception des représentants des salariés, de se rendre acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, de biens du débiteur ou de les utiliser à son profit, ayant participé à un titre quelconque à la procédure. La juridiction saisie prononce la nullité de l'acquisition et statue sur les dommages et intérêts qui seraient demandés ».

<sup>129</sup> M.-L. RASSAT, note sous CA Rouen, 17 janvier 1979, JCP G 1979, II, 19182.



supplémentaire, elle a même étendu sa règle de droit à plusieurs délits constituant des atteintes aux personnes (e).

### *a. Les fraudes fiscales générales*

73. Aux termes de l'article 1741 du Code général des impôts, se rend coupable de fraude fiscale « *quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés à la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse* »<sup>130</sup>. L'article 1743 1° dudit Code assimile à la fraude fiscale l'omission volontaire d'écriture comptable ou la passation d'écritures comptables inexacts ou fictives<sup>131</sup>.

74. Le régime de la prescription de l'action publique de ces infractions est aménagé par l'article L. 230 du Livre des procédures fiscales. Celui-ci dispose dans son alinéa 1<sup>er</sup> que les plaintes pour fraude fiscale « *peuvent être déposées jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle l'infraction a été commise* ».

75. Si le point de départ de la prescription est fixé dans son principe au jour de la commission de l'infraction, l'appréciation de cet événement varie selon le type de fraude commise. Si cette dernière a consisté en une dissimulation des sommes soumises à l'impôt, le temps commence à s'écouler au jour du dépôt de la déclaration produite auprès des services fiscaux, et non à celui où a été établie la déclaration<sup>132</sup>. Dans

---

<sup>130</sup> Le délit est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 37 500 euros d'amende, sans préjudice de l'application de sanctions fiscales.

<sup>131</sup> C.G.I., art. 1743 : « *Est également puni des peines prévues à l'article 1741 :*

*1° Quiconque a sciemment omis de passer ou de faire passer des écritures ou a passé ou fait passer des écritures inexacts ou fictives au livre-journal prévu par les articles L. 123-12 à L. 123-14 du code de commerce, ou dans les documents qui en tiennent lieu ».*

<sup>132</sup> Cass. crim., 19 mars 1979, n° 78-92575, Bull. crim. n° 110 – Cass. crim., 13 décembre 1982, n° 80-95151, Bull. crim. n° 284 – Cass. crim., 24 novembre 1986, n° 85-94140, Bull. crim. n° 352, D. 1987, jurispr. p. 327, note G. TIXIER et T. LAMULLE ; Rev. sc. crim. 1988, p. 319, obs. J. COSSON.

l'hypothèse d'une fraude par omission volontaire de déclaration, la prescription débute au jour où le contribuable aurait dû faire sa déclaration, et non à celui où ont été arrêtées les manœuvres propres à permettre la dissimulation<sup>133</sup>. Pour sa part, la fraude fiscale par organisation frauduleuse d'insolvabilité se prescrit à compter du dernier acte créant l'insolvabilité. Enfin, le délit d'omission d'écritures comptables ou de passation d'écritures comptables inexactes ou fictives commence à se prescrire à la date de la transcription de l'écriture sur le livre d'inventaire, dans la mesure où cette comptabilité doit être tenue constamment à jour, abstraction faite de toute déclaration.

76. Par dérogation à ces solutions, le point de départ de la prescription de l'action publique du délit de fraude fiscale est-il susceptible d'être reporté au jour de la découverte des faits délictueux lorsque ceux-ci revêtent un caractère clandestin ? Un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 8 septembre 1998 répond par l'affirmative. L'affaire concernait des faits de fraude fiscale par dissimulation et de fraude fiscale par omission d'écritures comptables ou par passation d'écritures comptables inexactes ou infidèles. À propos de la poursuite de ces infractions, les juges du fond ont décidé que *« la tenue d'une double comptabilité, l'une occulte, l'autre apparente, entach[ait] de fictivité les déclarations déposées sur le fondement de la seconde et met[tait] l'administration des impôts dans l'impossibilité de procéder utilement à la vérification de leur sincérité. [...] La clandestinité du chiffre d'affaires réellement réalisé par [une société] [avait] empêché le service chargé de l'assiette et du recouvrement des impôts et taxes d'agir jusqu'au jour où la réalité a pu apparaître par la comparaison des éléments occultes et des bases déclarées, en l'occurrence à l'issue de la procédure de vérification »* de la comptabilité. Dans ces conditions, le délai de prescription de l'action publique n'a pu commencer à s'écouler que lorsque l'infraction a été révélée et constatée à l'issue de ladite vérification<sup>134</sup>.

77. Bien qu'isolée, cette solution a consacré le recul du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits délictueux lorsque la

---

<sup>133</sup> Cass. crim., 24 novembre 1986, n° 85-94140, préc.

<sup>134</sup> CA Paris, 9<sup>e</sup> ch., sect. A, 8 septembre 1998, Juris-Data n° 1998-022196, BICC 1999, n° 499. La solution n'a pas été contestée dans le pourvoi en cassation formé contre cette décision (Cass. crim., 16 février 2000, n° 98-85890, inédit).



fraude fiscale s'est accomplie dans la clandestinité. En l'absence d'une prise de position de la Cour de cassation sur la question, elle tient lieu de référent jurisprudentiel, à l'instar de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bordeaux le 9 octobre 1962 en matière de détournement de gage ou d'objet saisi<sup>135</sup>.

78. Si la chambre criminelle n'a pas eu l'occasion, en matière de fraude fiscale, de statuer sur la prise en compte de la clandestinité comme obstacle à la prescription de l'action publique, elle a explicitement admis cette solution dans d'autres domaines. Il en va ainsi de certaines infractions constituant des tromperies *lato sensu*.

### *b. Les tromperies lato sensu*

79. Les tromperies *lato sensu* sont des infractions qui se détachent de l'abus de confiance et des délits qui lui sont rapprochés : « le type de comportement ne réside plus [...] dans le caractère répréhensible du détournement d'une chose sur laquelle le délinquant exerce sa mainmise, mais dans la falsification d'un état de fait, d'une réalité »<sup>136</sup>.

80. Le recul du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits délictueux a progressivement gagné certains de ces agissements. La Cour de cassation a ainsi fait œuvre prétorienne en matière de publicité fautive ou de nature à induire en erreur<sup>137</sup> – devenue pratique commerciale trompeuse depuis la loi

---

<sup>135</sup> CA Bordeaux, 9 octobre 1962, préc.

<sup>136</sup> G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 10.

<sup>137</sup> Cass. crim., 20 février 1986, 2 arrêts, n° 84-91600 et n° 85-91357, Bull. crim. n° 70 – Cass. crim., 22 mai 2002, n° 01-85763, inédit ; Rev. sc. crim. 2003, p. 108, obs. J.-Fr. RENUCCI et C. AMBROISE-CASTÉROT – CA Paris, 13<sup>e</sup> ch., 17 janvier 2007, Juris-Data n° 2007-329008 – Cass. crim., 4 novembre 2008, n° 08-81618, inédit ; Contrats, conc., consom. 2009, comm. n° 65, note G. RAYMOND ; Dr. pén. 2009, comm. n° 24, note J.-H. ROBERT – Cass. crim., 3 février 2009, n° 08-84602, inédit (dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que le point de départ de la prescription du délit de publicité fautive ou de nature à induire en erreur devait être fixé au jour où les parties civiles avaient été en mesure de constater le défaut de conformité entre ce qui avait été promis et ce qui avait été réalisé par la société vendeuse).

du 4 août 2008<sup>138</sup> – , de fraude en matière de divorce<sup>139</sup> ou encore d’altération de preuves en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité<sup>140</sup>.

81. Pendant longtemps, la jurisprudence a refusé d’intégrer à son dispositif le délit de tromperie portant sur les qualités substantielles d’un produit ou d’un service. Cette infraction est prévue et réprimée par l’article L. 213-1 du Code de la consommation. De nature instantanée, elle se consomme par la conclusion du contrat entre les parties. Cet évènement doit donc logiquement marquer le point de départ de la prescription de l’action publique. Se pliant à cette règle, les juridictions pénales ont jugé avec constance pendant de nombreuses années que le délit commençait à se prescrire au jour de la livraison de la marchandise ou de la prestation de service. Cette solution ne souffrait aucune dérogation. La cour d’appel de Rouen a ainsi décidé dans un arrêt du 17 janvier 1979 que « *le délit de tromperie sur la qualité de la marchandise vendue est un délit instantané, consommé par la livraison de la chose à propos de laquelle la tromperie a été commise ; qu’en conséquence, le délai de prescription de l’action publique ou civile court à partir de cette livraison, et non, comme l’ont à tort décidé les premiers juges, à compter de la découverte de la tromperie, faute de dérogation légale en la matière aux principes généraux posés par les articles 8 et 10 du code de procédure pénale* »<sup>141</sup>. Sur pourvoi, la décision a été

---

<sup>138</sup> L. n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l’économie, JORF n° 0181 du 5 août 2008, p. 12471. Les pratiques commerciales trompeuses sont incriminées aux articles L. 121-1 et L. 121-1-1 du Code de la consommation. Elles sont punies de deux ans d’emprisonnement et de 37 500 euros d’amende (C. consom., art. L. 121-6).

<sup>139</sup> Cass. crim., 5 juin 1996, n° 94-84642, Bull. crim. n° 239 ; Dr. pén. 1997, comm. n° 1, note M. VÉRON ; JCP G 1997, I, 4031, chron. M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 1997, p. 150, obs. J.-P. DINTILHAC.

<sup>140</sup> Cass. crim., 17 décembre 2002, n° 01-87178, Bull. crim. n° 233 ; Dr. pén. 2003, comm. n° 29, note M. VÉRON – Cass. crim., 16 mai 2012, n° 11-83834, Bull. crim. n° 123 ; BICC n° 770 du 1<sup>er</sup> novembre 2012, n° 1160 ; Gaz. Pal. 6-7 juillet 2012, p. 25, note A. RENELIER ; Gaz. Pal. 27-28 juillet 2012, p. 28-29, note S. DETRAZ.

L’infraction est réprimée à l’article 434-4 du Code pénal : « *Est puni de trois ans d’emprisonnement et de 45000 euros d’amende le fait, en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité : 1° De modifier l’état des lieux d’un crime ou d’un délit soit par l’altération, la falsification ou l’effacement des traces ou indices, soit par l’apport, le déplacement ou la suppression d’objets quelconques ; 2° De détruire, soustraire, receler ou altérer un document public ou privé ou un objet de nature à faciliter la découverte d’un crime ou d’un délit, la recherche des preuves ou la condamnation des coupables* ».

<sup>141</sup> CA Rouen, 17 janvier 1979, JCP G 1979, II, 19182, obs. M.-L. RASSAT (le commentateur approuve cette solution qui « condamne d’une façon aussi nette que justifiée une tentative d’extension, par la tribunal correctionnel de [Rouen], de la jurisprudence selon laquelle le point de départ de la prescription de l’action publique doit, pour certaines infractions, être retardé jusqu’à leur découverte par leur victime »).

entérinée par la Cour de cassation le 10 juin 1980<sup>142</sup>. Par la suite, la Haute juridiction a rappelé cette règle de droit dans des arrêts du 21 novembre 1983<sup>143</sup>, 17 juin 1991<sup>144</sup> et 2 juillet 1997<sup>145</sup>.

82. La stabilité de la jurisprudence relative à la prescription du délit de tromperie allait cependant être mise à mal au début des années 2000. À l'occasion de la célèbre affaire dite de « *l'hormone de croissance* », la chambre criminelle a en effet approuvé les juges du fond ayant considéré que « *si la tromperie est une infraction instantanée, elle n'en constitue pas moins un délit clandestin par nature, en ce qu'il a pour but de laisser le contractant dans l'ignorance des caractéristiques réelles d'un produit et que, dès lors, le délai de prescription commence à courir du jour où le délit apparaît et peut être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ». Elle a ainsi jugé qu'« *en l'état de ces seuls motifs, la chambre de l'instruction [avait] justifié sa décision, au regard des dispositions légales et conventionnelles invoquées* »<sup>146</sup>.

83. Ce revirement spectaculaire de jurisprudence doit être mis en relation avec le contexte de l'espèce dans lequel il est intervenu. L'affaire dite de « *l'hormone de croissance* » constitue en effet l'un des plus grands scandales de santé publique de ces dernières années. Au début des années 1980, les médecins avaient l'habitude de prescrire à des enfants affectés de retard de croissance des hormones extraites de l'hypophyse de cerveaux prélevés sur des cadavres humains. Dès 1985, la plupart des pays européens ainsi que les États-Unis ont arrêté ce type de traitement en raison des risques importants, pour les patients, de contracter la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Ils ont alors remplacé l'hypophyse prélevée sur des cadavres par une hormone de

---

<sup>142</sup> Cass. crim., 10 juin 1980, n° 79-90652, Bull. crim. n° 183.

<sup>143</sup> Cass. crim., 21 novembre 1983, n° 82-91794, Bull. crim. n° 303 ; JCP G 1984, II, 20267, note B. BOCCARA.

<sup>144</sup> Cass. crim., 17 juin 1991, n° 89-85957, Bull. crim. n° 259 ; Dr. pén. 1991, comm. n° 293, note J.-H. ROBERT.

<sup>145</sup> Cass. crim., 2 juillet 1997, n° 96-85755, Bull. crim. n° 264.

<sup>146</sup> Cass. crim., 7 juillet 2005, n° 05-81119, Bull. crim. n° 206 ; AJPénal 2005, p. 370, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; D. 2005, jurispr. p. 2998, note. A. DONNIER ; Dr. pén. 2005, Étude n° 14, par G. LECUYER ; Dr. pén. 2005, comm. n° 132, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2005, II, 10143, note J. LEBLOIS-HAPPE ; Rev. sc. crim. 2006, p. 84, note C. AMBROISE-CASTÉROT.

synthèse. En France, malgré les certitudes des scientifiques sur les risques encourus par les patients, les dirigeants de l'association France-Hypophyse chargée de la collecte des hypophyses, ceux de l'Unité de radio-immunologie analytique qui produisaient l'hormone, et la pharmacie centrale des hôpitaux de l'Assistance Publique de Paris qui en assurait le conditionnement et la distribution, n'ont pas tiré les conséquences de ces informations avant l'année 1988. Des hypophyses ont donc continué à être prélevées sur des populations à risque et ont été distribuées à des patients dont certains ont effectivement développé la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Par ailleurs, il est apparu que les personnels pratiquant les prélèvements sur les cadavres n'avaient pas les compétences requises pour effectuer ces actes. De surcroît, les conditions de sécurité et de bonne fabrication des hormones n'avaient pas été respectées.

**84.** L'affaire a éclaté en 1991 à la suite de la plainte avec constitution de partie civile déposée par les parents d'un enfant malade, qui est décédé peu de temps après. L'information judiciaire initialement ouverte du chef de blessures involontaires a par la suite été élargie à la qualification d'homicide involontaire puis de tromperie et de tromperie aggravée ainsi que de complicité de ces délits. Elle a débouché sur la mise en examen et le renvoi devant le tribunal correctionnel du président de France-Hypophyse, du directeur de l'URIA, du directeur de la pharmacie centrale des hôpitaux de l'Assistance Publique de Paris et de son collaborateur, du directeur de la pharmacie et du médicament et de trois médecins collecteurs de France-Hypophyse.

**85.** L'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 7 juillet 2005 était donc particulièrement sensible. Dans ce contexte, il était délicat pour la Cour de cassation de conclure à la prescription de l'action publique des infractions retenues à l'encontre des prévenus, même en présence de faits anciens. Pour cette raison, tout a été mis en œuvre pour rendre possibles les poursuites pénales. Ainsi dans un premier temps, les magistrats ont repoussé le point de départ de l'écoulement du temps du délit de tromperie au jour de la découverte des faits délictueux en se fondant sur leur nature clandestine. Dans un second temps, ils ont constaté que la plainte avec constitution de partie civile déposée en 1991 par les parents d'une des victimes du chef de blessures involontaires avait interrompu la prescription de ce dernier délit et que cette

interruption devait s'étendre aux faits de tromperie « *constitutifs d'infractions qui, dans les circonstances de l'espèce, présent[ai]ent, avec celles d'homicide et de blessures involontaires, des rapports étroits, analogues à ceux prévus par les dispositions non limitatives de l'article 203 du Code de procédure pénale* »<sup>147</sup>. Autrement dit, la connexité existant entre les différentes infractions en présence a justifié que l'interruption de la prescription de l'une se communique aux autres. En définitive, des considérations d'opportunité « semblent avoir pesé particulièrement lourdement dans la présente affaire. La gravité intrinsèque des faits, alliée à l'observation qu'il était impossible aux patients comme à leurs parents de détecter les vices des hormones délivrées, semble avoir été décisive. Les hauts magistrats ont, semble-t-il, souhaité non seulement dire le droit, mais aussi rendre la justice »<sup>148</sup>. Selon un auteur, la décision de la Cour de cassation a « boulevers[é] les règles traditionnelles du droit pénal afin de prendre en compte certaines vérités humaines et factuelles. [...] À notre grande satisfaction, l'arrêt du 7 juillet 2005 signe une heureuse coïncidence entre le droit et la morale »<sup>149</sup>.

86. La solution retenue par la chambre criminelle dans l'affaire dite de « *l'hormone de croissance* » témoigne de l'intensité de la politique jurisprudentielle conduite par la Haute juridiction en matière de prescription de l'action publique des

---

<sup>147</sup> Cass. crim., 7 juillet 2005, n° 05-81119, préc.

<sup>148</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143. V. dans le même sens A. DONNIER, Prescription et clandestinité : la troublante constante de la Cour de cassation, D. 2005, jurispr. p. 3002 (d'après l'auteur, la Haute juridiction a « vraisemblablement voulu tempérer les rigueurs de la loi en modérant ses effets à l'égard de victimes déjà accablées. Ainsi, dans cette espèce, là où la loi n'accordait aucun bénéfice aux victimes en droit strict, le juge est venu y faire exception, écartant la règle de droit dans un but plus élevé d'humanisme ») ; G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 11 (« comment a-t-on pu passer d'un refus net d'accueillir la tromperie parmi les infractions clandestines à l'affirmation qu'elle se caractérise par une clandestinité inhérente au délit ? Le passage d'une évidence à l'autre, radicalement opposée, laisse à penser que l'application de la notion d'infraction clandestine n'est pas que le résultat d'une pure logique ») ; A. VARINARD, La prescription de l'action publique : une institution à réformer, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL*, Paris, Cujas, 2006, p. 623 (« en réalité, il faut bien l'admettre, il apparaissait très difficile dans une affaire aussi dramatique d'opposer aux victimes une fin de non recevoir fondée sur l'idée que le temps qui s'était écoulé avait pu leur apporter l'oubli alors que depuis des années ils se battaient pour faire reconnaître l'existence de l'infraction. Des considérations de stricte opportunité expliquent donc avant tout la solution juridique retenue »).

<sup>149</sup> T. ILLOUZ, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, disponible à l'adresse suivante : <<http://www.cabinet-veslevy.com/site/article.php?id=402>>.

infractions clandestines<sup>150</sup>. Non seulement le recul du point de départ de l'écoulement du temps permet de poursuivre des délinquants qui, à défaut, bénéficieraient d'une impunité choquante, mais en plus il introduit une dose d'équité en faveur des victimes de ce type d'infractions. Injustement maintenues dans l'ignorance de la réalité infractionnelle, celles-ci peuvent, grâce à la solution prétorienne, agir devant la justice pénale de nombreuses années après la commission des faits pour obtenir réparation du préjudice qu'elles ont subi. La dérogation au point de départ de droit commun de la prescription apparaît ainsi comme la contrepartie de la clandestinité de l'infraction, accordée par la jurisprudence aux victimes.

87. Quoi qu'il en soit, le champ d'application des infractions dont la prescription est repoussée en raison de leur clandestinité ne s'est pas arrêté aux portes des tromperies *lato sensu*. Poursuivant son œuvre répressive, la chambre criminelle a étendu sa construction à plusieurs infractions constituant des manquements au devoir de probité.

### *c. Les manquements au devoir de probité*

88. La probité désigne la « vertu qui consiste à observer scrupuleusement les règles de la morale sociale, les devoirs imposés par l'honnêteté et la justice »<sup>151</sup>. Elle est synonyme d'intégrité. Le droit pénal sanctionne les atteintes à la probité commises par des personnes exerçant des fonctions publiques ou par de simples particuliers. Ces comportements constituent pour le législateur des atteintes à l'Administration publique et, plus généralement, à l'autorité de l'État<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> La jurisprudence a confirmé depuis le recul du point de départ de la prescription en matière de tromperie. V. Cass. crim., 3 février 2009, n° 08-84602, inédit (le point de départ de la prescription du délit de tromperie débute au jour où les parties civiles ont été en mesure de contester la sincérité de la transaction).

<sup>151</sup> Le Petit Robert 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, v° *Probité*.

<sup>152</sup> Pour de plus amples développements sur la notion de probité et sa réception par le droit positif, v. J.-M. BRIGANT, Contribution à l'étude de la probité, thèse, Université Paris I, 2009, PUAM, 2012 (coll. Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles).



89. Parmi les manquements au devoir de probité réprimés par le Code pénal, certains ont vu le point de départ de leur prescription retardé en raison de leur caractère clandestin. La jurisprudence a œuvré ainsi en matière de favoritisme ( $\alpha$ ), de soustraction de biens publics ( $\beta$ ), de trafic d'influence et de corruption ( $\gamma$ ).

### *$\alpha$ . Le favoritisme*

90. L'atteinte à la liberté et à l'égalité d'accès des candidats dans les marchés publics, encore appelée délit de favoritisme, est prévue à l'article 432-14 du Code pénal. Ce texte punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende « *le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public* ». De nature instantanée, l'infraction est consommée, par exemple, à la date de la délibération du conseil municipal attribuant irrégulièrement un marché, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des actes d'exécution de cette délibération<sup>153</sup>.

91. Le délit de favoritisme a intégré la construction jurisprudentielle relative aux infractions à caractère clandestin à la fin du XX<sup>e</sup> siècle. L'initiative en revient aux juridictions du fond. La cour d'appel de Caen a par exemple jugé le 20 avril 1998 que « *le délit d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité dans les marchés publics a pour finalité tant de protéger les intérêts de la collectivité publique, que de garantir la liberté et l'égalité d'accès des*

---

<sup>153</sup> Cass. crim., 27 juin 2001, n° 01-83049, inédit. Pour de plus amples développements sur le délit de favoritisme, v. par ex. Rép. pén. Dalloz, V° *Favoritisme (Marchés publics)*, par J. LASSERRE CAPDEVILLE, octobre 2010 ; A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON, R. SALOMON, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 480 et s., p. 190 et s. ; M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique, *op. cit.*, n° 1139 et s., p. 707 et s. ; H. MATSOPOULOU, J.-Cl. Pénal, n° 5, Art. 432-14 ; J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, Traité de droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 98 et s., p. 206 et s. ; F. STASIAK, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, p. 99 et s. ; M. VÉRON, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 102 et s., p. 81 et s.

*candidats dans les marchés et les délégations du service public. Cette protection des intérêts particuliers et de l'intérêt général au regard d'infractions complexes procédant généralement d'actes pour partie occultes, conduit à retenir comme point de départ le jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>154</sup>.*

92. Pour sa part, la Cour de cassation a consacré cette solution à travers deux arrêts du 27 octobre 1999. Au visa des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, les Hauts magistrats ont jugé, dans un attendu de principe, que « *le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public est une infraction instantanée qui se prescrit à compter du jour où les faits la consommant ont été commis ; [...] toutefois, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir, lorsque les actes irréguliers ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte, qu'à partir du jour où ils sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice des poursuites* »<sup>155</sup>. Réitérée à plusieurs reprises<sup>156</sup>, cette solution a ensuite été étendue à un autre manquement au devoir de probité, à savoir la soustraction et le détournement de biens publics.

### ***β. La soustraction et le détournement de biens publics***

93. L'article 432-15 du Code pénal énonce que « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un*

---

<sup>154</sup> CA Caen, 20 avril 1998, Juris-Data n° 1998-041752, BICC 1999, n° 561. V. également CA Limoges, 17 juin 1998, BICC 1999, n° 423.

<sup>155</sup> Cass. crim., 27 octobre 1999, 2 arrêts, n° 98-85214 et n° 98-85757, Bull. crim. n° 238 et 239 ; Dr. pén. 2000, comm. n° 27, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2000, p. 618, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE.

<sup>156</sup> Cass. crim., 5 mai 2004, n° 03-85503, Bull. crim. n° 110 ; AJPénal 2004, p. 285, note C. GIRAULT ; Rapport annuel de la Cour de cassation, 2004, *La vérité*, Paris, La documentation française, 2004, p. 402 ; Rev. sc. crim. 2004, p. 897, obs. D. N. COMMARET ; RTD com. 2004, p. 827, obs. B. BOULOC – Cass. crim., 19 mai 2004, n° 03-86192, Bull. crim. n° 131 ; Dr. pén. 2004, comm. n° 133, note M. VÉRON ; Rapport annuel de la Cour de cassation, 2004, *op. cit.*, p. 402 ; Rev. sc. crim. 2004, p. 897, obs. D. N. COMMARET – Cass. crim., 30 juin 2004, n° 03-86287, inédit – CA Toulouse, 19 janvier 2005, Juris-Data n° 2005-266423, Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et Midi-Pyrénées, 2005-2, n° C 561, p. 425, note M. SEGONDS – Cass. crim., 7 septembre 2005, n° 05-80164, inédit – Cass. crim., 17 décembre 2008, n° 08-82319, Bull. crim. n° 261 ; AJDA 2009, p. 725 ; AJPénal 2009, p. 131, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; Dr. pén. 2009, comm. n° 36, note M. VÉRON ; Dr. pén. 2009, chron. n° 9, obs. F. LINDITCH ; Procédures 2009, comm. n° 92, note J. BUISSON ; Rev. sc. crim. 2010, p. 141, obs. C. MASCALA – Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-83988, inédit.



titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende »<sup>157</sup>.

94. À l'instar du délit de favoritisme, le caractère clandestin de la soustraction et du détournement de biens publics a été retenu à plusieurs reprises par la jurisprudence pour faire obstacle à l'écoulement du temps de la prescription<sup>158</sup>. La Cour de cassation a rappelé cette solution en 2009, approuvant des juges du fond d'avoir retardé le point de départ de la prescription en raison de la dissimulation des faits délictueux par l'auteur<sup>159</sup>. Restant dans le domaine des manquements au devoir de probité, la chambre criminelle a par ailleurs étendu le recul du point de départ de la prescription de l'action publique aux délits de trafic d'influence et de corruption.

#### *γ. Le trafic d'influence et la corruption*

95. La corruption et le trafic d'influence constituent deux manquements au devoir de probité par excellence<sup>160</sup>. Ces infractions voisines peuvent être définies comme l'« acte par lequel deux personnes détournent de son objet le pouvoir confié à l'une d'elles (à un tiers dans le cas du trafic d'influence), ou par lequel l'une d'elles tente de le faire. Le prix de ce détournement peut prendre la forme d'argent mais aussi de tout autre avantage »<sup>161</sup>. Elles mettent en scène un corrupteur et un corrompu et revêtent

---

<sup>157</sup> Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. E. DREYER, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 1328 et s., p. 598 et s. ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 559 et s., p. 403 et s. ; A. VITU, *J.-Cl. Pénal*, n° 5, Art. 432-15 et 432-16, fasc. 20.

<sup>158</sup> Cass. crim., 18 juin 2002, n° 00-86272, inédit – Cass. crim., 17 novembre 2004, n° 03-84992, inédit – Cass. crim., 17 mai 2006, n° 06-80951, inédit.

<sup>159</sup> Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 09-81967, *Bull. crim.* n° 204 ; *Dr. pén.* 2010, comm. n° 39, note M. VÉRON.

<sup>160</sup> Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. *Rép. pén.* Dalloz, *v° Corruption*, par E. BOIZETTE, août 1997 ; D. DOMMEL, *Face à la corruption*, Paris, Karthala, 2003 ; A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON, R. SALOMON, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 436 et s., p. 167 et s. ; M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique, op. cit.*, n° 1005 et s., p. 630 et s. ; J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 75 et s., p. 173 et s. ; F. STASIAK, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, p. 67 et s. ; A. VITU, *J.-Cl. Pénal*, n° 5, Art. 432-11. *Adde* *AJPénal* 2013, dossier : La lutte contre la corruption, p. 69 et s.

<sup>161</sup> D. DOMMEL, *Face à la corruption, op. cit.*, p. 10.

deux formes, l'une passive<sup>162</sup>, l'autre active<sup>163</sup>. Dans tous les cas elles consistent pour le corrompu, soit à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte entrant dans ses fonctions, soit à abuser de son influence auprès d'un tiers afin d'obtenir un avantage, moyennant une contrepartie de la part du corrupteur.

96. En matière de trafic d'influence et de corruption, les points de départ de la prescription se sont multipliés pour retarder au maximum le début de l'écoulement du temps. La jurisprudence a ainsi décidé que lorsque le délit de corruption est caractérisé par la perception illicite de dons, présents, commissions, escomptes ou primes, le délai de prescription ne commence à courir qu'au jour de cette perception<sup>164</sup>. Par ailleurs, si les relations entre le corrupteur et le corrompu se sont poursuivies dans le cadre d'une succession de services accordés et rémunérés, le point de départ de la prescription est fixé à la date du dernier versement, car « *le délit de corruption, consommé dès la conclusion*

---

<sup>162</sup> La corruption et le trafic d'influence passifs émanent du corrompu. Ils sont réprimés par l'article 432-11 du Code pénal qui dispose qu' « *est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :*

1° *Soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;*

2° *Soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ».*

<sup>163</sup> La corruption et le trafic d'influence actifs émanent du corrupteur. Ils sont réprimés par l'article 433-1 du Code pénal : « *Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui, afin :*

1° *Soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;*

2° *Soit qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.*

*Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte visé au 1° ou d'abuser de son influence dans les conditions visées au 2° ».*

<sup>164</sup> Cass. crim., 13 décembre 1972, n° 72-90997, Bull. crim. n° 391 ; Gaz. Pal. 1973, 1, Somm. p. 94. Pour une solution identique en matière de trafic d'influence, v. Cass. crim., 12 décembre 1989, n° 88-83417, Bull. crim. n° 474.

du pacte entre le corrupteur et le corrompu, se renouvelle à chaque acte d'exécution »<sup>165</sup>. Il a encore été jugé que deux versements constitutifs du délit de complicité de trafic d'influence forment « un tout indissociable [de sorte que] le point de départ de la prescription doit être fixé à la date du dernier versement »<sup>166</sup>.

97. Mais surtout, la Cour de cassation a trouvé un parade originale en réprimant indirectement ces infractions par le biais d'une autre qualification : celle d'abus de biens sociaux. L'idée est la suivante : lorsque le corrupteur est un dirigeant de société, il utilise souvent les fonds sociaux pour verser des pots-de-vin au corrompu. La chambre criminelle a alors admis qu'un abus de biens sociaux était réalisé, car les dépenses effectuées étaient contraires à l'intérêt social.

98. Cette solution a fait l'objet d'un développement chaotique en trois temps. Tout d'abord, dans l'arrêt dit *Carpaye* du 22 avril 1992, il a été jugé que « l'usage des biens d'une société est nécessairement abusif lorsqu'il est fait dans un but illicite »<sup>167</sup>. En l'espèce, des dirigeants de société avaient été condamnés pour avoir, à l'aide des fonds sociaux, corrompu le maire d'une commune afin d'obtenir un marché de transports scolaires.

99. Cible de vives critiques, la Cour de cassation a, dans un deuxième temps, opéré un revirement. Celui-ci est intervenu le 6 février 1997, à l'occasion de l'affaire dite *Noir-Botton*. En 1987, Serge CRASNIANSKI, dirigeant de la société KIS, avait gratifié avec des fonds sociaux Pierre BOTTON, gendre de Michel NOIR, alors ministre du Commerce Extérieur. En contrepartie, Pierre BOTTON devait se livrer auprès de son beau-père à un trafic d'influence dans le but d'obtenir une réduction de la dette fiscale

---

<sup>165</sup> V. Cass. crim., 6 février 1969, n° 67-93492, Bull. crim. n° 67 ; JCP G 1969, II, 16004, note P. CHAMBON ; Rev. sc. crim. 1969, p. 871, obs. A. VITU – Cass. crim., 9 novembre 1995, n° 94-84204, Bull. crim. n° 346 ; D. 1996, Somm. p. 259, obs. J. PRADEL ; JCP G 1996, IV, 513 – Cass. crim., 27 octobre 1997, n° 96-83698, Bull. crim. n° 352 – Cass. crim., 8 octobre 2003, n° 03-82589, Bull. crim. n° 185 ; D. 2004, jurispr. p. 3023, note M. SEGONDS (l'arrêt retient que chaque échéance d'un crédit accordé à un taux avantageux constitue un acte d'exécution du pacte de corruption) – Cass. crim., 15 décembre 2004, n° 03-83474, inédit – Cass. crim., 29 juin 2005, n° 05-82265, Bull. crim. n° 200 ; D. 2005, Somm. p. 2338 ; Dr. pén. 2005, comm. n° 163, note M. VÉRON ; JCP G 2005, IV, 2909.

<sup>166</sup> Cass. crim., 30 novembre 2005, n° 04-84754, inédit.

<sup>167</sup> Cass. crim., 22 avril 1992, *Carpaye*, n° 90-85125, Bull. crim. n° 169 ; Rev. sociétés 1993, p. 124, note B. BOULOC. V. également Cass. crim., 20 juin 1991, n° 90-85993, inédit.

de la société, s'élevant à quinze millions de francs. La manœuvre avait abouti, puisque ladite somme avait été abaissée à cinq millions de francs. Poursuivi pour abus de biens sociaux, Serge CRASNIANSKI a été condamné par les juges du fond. Ceux-ci ont relevé que la somme versée par la société KIS à Pierre BOTTON, qui ne correspondait à aucune prestation réelle, était contraire à l'intérêt de la société, laquelle s'était appauvrie sans contrepartie. L'arrêt a été cassé par la chambre criminelle dans les termes suivants : « *en prononçant ainsi, alors que la démarche de Serge CRASNIANSKI auprès de Pierre BOTTON fût-elle constitutive d'une infraction non poursuivie en l'espèce a pu avoir pour résultat, en échange d'un versement de 760 000 francs, de minorer substantiellement la dette de la société KIS envers le Trésor public, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de Cassation en mesure de s'assurer de la légalité de sa décision au regard de l'article 437 3°, de la loi du 24 juillet 1966* » (devenu l'article L. 242-6 3° du Code de commerce)<sup>168</sup>. La Haute juridiction a reproché aux juges du fond d'avoir estimé que la dépense litigieuse était contraire à l'intérêt social, alors qu'elle procurait finalement un avantage à la société<sup>169</sup>.

**100.** Toutefois, ce revirement n'a pas perduré. Quelques mois plus tard, un nouveau développement jurisprudentiel est intervenu à l'occasion d'une autre affaire particulièrement médiatisée, l'affaire dite *Carignon*. Entre 1984 et 1993 Alain CARIGON, alors maire de Grenoble, aidé de Jean-Louis DUTARET, conseiller puis chargé de mission auprès de lui, s'était fait consentir des avantages divers à hauteur de

---

<sup>168</sup> Cass. crim., 6 février 1997, n° 96-80615, Bull. crim. n° 48 ; Bull. Joly Sociétés, 1997, § 118, p. 293, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. 1997, jurispr. p. 334, note J.-Fr. RENUCCI ; D. aff. 1997, p. 780, note H. MATSOPOULOU ; Dr. pén. 1997, comm. n° 61, note M. VÉRON ; JCP G 1997, II, 22823, note M. PRALUS ; Rev. sociétés 1997, p. 153, note B. BOULOC ; Rev. sc. crim. 1997, p. 394, note J.-Fr. RENUCCI et p. 664, obs. R. OTTENHOF.

<sup>169</sup> Ce revirement avait été initié un an plus tôt dans l'arrêt dit *Rosemain* du 11 janvier 1996 (Cass. crim., 11 janvier 1996, *Rosemain*, n° 95-81776, Bull. crim. n° 21 ; D. 1996, IR, p. 103 ; D. aff. 1996, p. 528 ; LPA 3 avril 1996, p. 23, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; Rev. sociétés 1996, p. 596, note B. BOULOC). Les faits ne portaient pas sur des actes de corruption commis grâce à l'emploi des fonds sociaux. En l'espèce, la caisse noire d'un hôtel restaurant, SARL, avait été utilisée à 75% pour des dépenses personnelles des dirigeants et à 25% pour rémunérer des employés non déclarés. La chambre criminelle a considéré que l'abus de biens sociaux n'était constitué qu'au regard des 75%. En revanche, les sommes ayant servi à rémunérer les employés non déclarés n'ont pas été prises en compte dans la qualification du délit. Pourtant, ces dépenses poursuivaient bien un but illicite au regard du droit social : l'omission de la déclaration des salariés par l'employeur constitue en effet le délit de travail dissimulé, au sens de l'article L. 8221-5 du Code du travail. L'arrêt *Rosemain* « était donc porteur d'un revirement implicite » (M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique, *op. cit.*, n° 295, p. 205).

19 millions de francs par les sociétés du groupe MERLIN et de près de 12 millions de francs par des sociétés du groupe de la LYONNAISE des EAUX. En échange, celui-ci leur avait promis l'attribution de la concession du service des eaux de la ville de Grenoble. Cette opération était effectivement intervenue en 1989, lorsque Alain CARIGNON avait attribué à la COGESE (constituée par une filiale du groupe MERLIN et une filiale de la LYONNAISE des EAUX) la délégation du service des eaux de la ville. Après la découverte de ce vaste système de corruption, six prévenus ont été condamnés pour différentes infractions : abus de biens sociaux, recel d'abus de biens sociaux, complicité d'abus de biens sociaux, corruption active et passive, complicité de corruption et subornation de témoins. Dans son arrêt du 27 octobre 1997, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir caractérisé le délit d'abus de biens sociaux dans tous ses éléments constitutifs, notamment l'atteinte à l'intérêt social : « *en effet, quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation* »<sup>170</sup>. L'arrêt du 27 octobre 1997 s'est rapproché de la solution retenue en 1992, tout en la dépassant : en effet, il a justifié l'atteinte à l'intérêt social en présence d'une dépense ayant un but illicite, ce qui n'avait pas été fait à l'époque. Certes, la chambre criminelle a reconnu que la corruption réalisée grâce à des fonds sociaux pouvait procurer un avantage à la société, notamment l'attribution d'un marché. Cependant, ce bénéfice potentiel a été contrebalancé par les risques encourus par la personne morale : risques de sanctions pénales ou fiscales à son encontre ou à celui de ses dirigeants, d'une part ; atteinte à son crédit et à sa réputation, d'autre part. Finalement, la Cour de cassation a procédé à un bilan des avantages et des inconvénients de l'utilisation de la corruption pour la société.

---

<sup>170</sup> Cass. crim., 27 octobre 1997, n° 96-83698, Bull. crim. n° 252; Bull. Joly Sociétés 1998, § 2, p. 11, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 1998, comm. n° 20, note M. VÉRON ; JCP G 1998, II, 10017, note M. PRALUS ; JCP E 1998, p. 263, chron. M.-P. LUCAS de LEYSSAC ; Rev. sc. crim. 1998, p. 336, obs. J.-Fr. RENUCCI.

Elle en a déduit qu'il était contraire à l'intérêt de la personne morale de recourir à cette pratique<sup>171</sup>.

**101.** À travers ces solutions, la corruption se trouve réprimée de manière indirecte par l'intermédiaire de l'abus de biens sociaux. Les avantages qui en résultent pour la répression pénale sont certains : d'un point de vue probatoire, « il est bien plus aisé de caractériser un abus de biens sociaux en découvrant des flux financiers suspects, qui laissent toujours des indices, fussent-ils discrets, que d'établir l'existence du pacte de corruption, dont la seule trace matérielle est précisément la concomitance des décisions politiques ou économiques avec ces transferts inexplicables de fonds »<sup>172</sup>. Du point de vue de la prescription de l'action publique, l'abus de biens sociaux commence à se prescrire au jour de la découverte des faits lorsque ces derniers ont revêtu un caractère occulte<sup>173</sup> ce qui facilite, là encore, la mise en jeu de la répression.

**102.** Il y a quelques années, la jurisprudence a accepté de reculer le point de départ de la prescription du trafic d'influence et de la corruption au jour de la découverte des faits délictueux lorsque ceux-ci étaient clandestins. La Cour de cassation a ainsi jugé le 19 mars 2008 que « *si le trafic d'influence est une infraction instantanée qui se prescrit à compter de la perception du dernier versement effectué en exécution du pacte litigieux, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir, en cas de dissimulation, qu'à partir du jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice des poursuites* »<sup>174</sup>. Puis elle a décidé le 6 mai 2009 que « *le point de départ du délai de prescription des faits de corruption [...] qui ont été dissimulés est reporté à la date où ceux-ci sont apparus et ont pu être constatés dans les conditions permettant l'exercice de l'action*

---

<sup>171</sup> Cette vision de l'intérêt social, plaçant l'éthique au-dessus de l'aspect purement patrimonial de la société, contribue à la moralisation de la vie des affaires (M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique, *op. cit.*, n° 295, p. 206).

<sup>172</sup> A. DEKEUWER, Défense et illustration de l'incrimination d'abus de biens sociaux dans un système de corruption, JCP E 1998, p. 316.

<sup>173</sup> Cf. *supra* n° 62 et s., p. 55 et s.

<sup>174</sup> Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82124, Bull. crim. n° 71 ; AJPénal 2008, p. 319, obs. J. LELIEUR ; Dr. pén. 2008, comm. n° 102, note M. VÉRON.



publique »<sup>175</sup>. Ce faisant, elle a harmonisé les solutions retenues en matière de prescription de l'action publique des manquements au devoir de probité lorsque ceux-ci présentent un caractère clandestin<sup>176</sup>.

103. Ne s'arrêtant pas là, la Haute juridiction a par ailleurs étendu sa politique jurisprudentielle à un autre domaine, celui des atteintes à la concurrence.

#### *d. L'atteinte à la concurrence*

104. Le délit de participation frauduleuse à une pratique anticoncurrentielle est incriminé à l'article L. 420-6 Code de commerce. Ce texte punit d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75 000 € « le fait, pour toute personne physique, de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2 »<sup>177</sup>.

105. Les pratiques anticoncurrentielles visées, qui constituent des conditions préalables au délit, se regroupent en deux catégories. Il s'agit tout d'abord des ententes restrictives de concurrence, prévues à l'article L. 420-1 du Code de commerce. L'entente peut être définie comme « une concertation, c'est-à-dire un concours de plusieurs volontés indépendantes, libres, aboutissant à une identité de comportements sur un marché déterminé »<sup>178</sup>. Elle constitue, avec les actions concertées, les conventions, les ententes expresses ou tacites et les coalitions, une pratique anticoncurrentielle

---

<sup>175</sup> Cass. crim., 6 mai 2009, n° 08-84107, inédit.

<sup>176</sup> La qualification d'infraction clandestine octroyée à la corruption et au trafic d'influence a-t-elle sonné le glas de la jurisprudence réprimant de manière indirecte ces infractions par l'intermédiaire de l'abus de biens sociaux ? Rien n'est moins sûr. Certes, les difficultés liées à la prescription de l'action publique ont été levées. La corruption et le trafic d'influence bénéficient désormais d'un régime procédural identique à celui de l'abus de biens sociaux lorsqu'ils ont été commis clandestinement. Néanmoins, les obstacles d'ordre probatoire demeurent : il est en effet toujours plus aisé d'établir l'infraction au droit des sociétés que le manquement au devoir de probité. Par conséquent, il nous semble que l'abus de biens sociaux continuera encore d'être utilisé pour sanctionner, de manière indirecte, des faits de corruption.

<sup>177</sup> Pour de plus amples développements sur la question, v. M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique, *op. cit.*, n° 1170 et s., p. 724 et s. ; F. STASIAK, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, p. 336 et s.

<sup>178</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique, *op. cit.*, n° 1174, p. 725.

lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché. Tel est le cas notamment lorsqu'elle tend à : « 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement »<sup>179</sup>.

**106.** Ensuite, sont prohibés l'abus de position dominante et l'abus de position économique. L'article L. 420-2 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce interdit en effet « l'exploitation abusive, par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ». Le texte ne définit pas la notion de position dominante abusive. Il se contente d'en donner certaines illustrations : refus de vente, ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires, rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées<sup>180</sup>.

**107.** Pour sa part, l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique d'une entreprise cliente ou fournisseur est réprimée « lorsqu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence »<sup>181</sup>. Tel est le cas par exemple en présence

---

<sup>179</sup> C. com., art. L. 420-1.

<sup>180</sup> Pour une définition de la notion de position dominante, v. M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *Traité de droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, *op. cit.*, n° 1178, p. 726 : « la position dominante suppose qu'une entreprise ou un groupe d'entreprises ait la possibilité de s'affranchir des contraintes d'un marché, dit de référence ou pertinent, en raison de sa domination du marché, laquelle peut notamment résulter d'un monopole ou d'une concertation lui conférant des parts importantes sur ce marché. Le marché pertinent ou de référence s'apprécie selon deux critères. Le premier est la « substitutivité » des produits ou services, la jurisprudence utilisant pour savoir si les biens ou services sont substituables dans l'esprit du consommateur la méthode du faisceau d'indices (coût du produit, caractéristiques, conditions d'utilisation). Le second est géographique, le marché devant être un « marché intérieur », c'est-à-dire un marché national, régional, départemental ou même local ».

<sup>181</sup> C. com., art. L. 420-2 al. 2. « La situation de dépendance économique correspond à la situation dans laquelle le partenaire d'une entreprise ou d'un groupe dominant n'a pas de solution alternative et compétitive s'il refuse de contracter dans les conditions que lui impose son client ou son fournisseur » (M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *Traité de droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, *op. cit.*, n° 1179, p. 726).



d'un refus de vente, de ventes liées ou encore de pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6 du Code de commerce.

**108.** La participation frauduleuse à une pratique anticoncurrentielle est un délit instantané, dont la prescription triennale court en principe du jour de sa commission. Cependant, la jurisprudence a reculé le point de départ de l'écoulement du temps au jour de la découverte des faits délictueux, lorsque ceux-ci présentent un caractère clandestin. Une affaire particulièrement médiatisée a planté le décor de cette solution. Elle porte sur l'attribution, dans les années quatre-vingt dix, de plusieurs marchés publics de construction et de rénovation des lycées d'Île-de-France.

**109.** Les faits sont les suivants : entre 1989 et 1995, un programme de construction et de rénovation des lycées est arrêté par le Conseil régional d'Île-de-France. Or, il s'avère que lors de son exécution, les entreprises bénéficiaires des marchés publics, d'un montant global de 23 milliards de francs, se sont concertées et ont obtenu du cabinet de l'exécutif régional et du bureau d'études Patrimoine ingénierie des informations privilégiées pour aligner leurs offres. En contrepartie de cette inégalité d'accès, favorisée par un recours systématique à la procédure du marché d'entreprise de travaux publics permettant des appels d'offres restreints, elles ont versé à des partis politiques et à leurs élus des commissions occultes. De plus, ces entreprises ont proposé à d'autres sociétés, candidates aux appels d'offres, le versement de commissions occultes en échange de leur retrait du marché.

**110.** Lorsque l'affaire éclate, plusieurs protagonistes sont poursuivis sous diverses qualifications pénales. Parmi eux, le président du conseil d'administration de l'une des sociétés candidates, qui a accepté de se désister moyennant une contrepartie pécuniaire. Sur le fondement de l'article L. 420-6 du Code de commerce, celui-ci est déclaré coupable par les juges du fond de participation personnelle et déterminante à une action concertée, convention, coalition ou entente empêchant, restreignant ou faussant le jeu de la concurrence. Rejetant les conclusions du prévenu tendant à faire déclarer l'action publique éteinte par la prescription, les magistrats relèvent qu'en raison des dissimulations entourant les faits délictueux, « *le délit d'entente n'[avait] été*

*révélé, dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, que le 9 octobre 1996, date de la dénonciation des faits par des élus du conseil régional ».* La Cour de cassation approuve ce raisonnement dans un arrêt du 20 février 2008 : « *en l'état de ces énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation, qui établissent, sans insuffisance ni contradiction, des dissimulations de nature à retarder le point de départ du délai de prescription, la cour d'appel [...] a justifié sa décision* »<sup>182</sup>. Cette solution a enrichi le champ d'application de la construction jurisprudentielle d'une nouvelle infraction dite clandestine.

**111.** À la lumière de ces développements, force est de constater que le recul du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux s'est largement concentré autour d'infractions portant atteinte aux biens, à la loyauté ou encore à la morale publique. En revanche, il n'a pendant longtemps pas concerné les infractions relatives aux personnes recensées dans le livre II du Code pénal. Les choses ont changé lorsque la Cour de cassation, à l'occasion d'une affaire particulièrement médiatisée, a qualifié l'une d'entre elles de délit clandestin, ouvrant une brèche à l'intégration d'autres agissements délictueux de même nature au sein de la construction prétorienne.

#### *e. Les atteintes à la personne*

**112.** La volonté affichée par la chambre criminelle d'autoriser la poursuite tardive de certaines atteintes à la personne restées longtemps cachées s'est manifestée pour la première fois à l'occasion de l'affaire dite de « *la cellule anti-terroriste de l'Élysée* ». Entre 1983 et 1986, plusieurs personnalités sont placées sous écoute téléphonique administrative, à la suite d'un ordre émanant du plus haut sommet de l'État. L'affaire s'ébruite en 1992 lorsque des articles de presse font mention du placement irrégulier sous écoutes téléphoniques d'un journaliste et d'un avocat. Plusieurs informations judiciaires sont alors ouvertes, notamment des chefs d'atteinte à la vie privée et de mise en mémoire informatisée de données à caractère personnel. Elles entraînent la mise en

---

<sup>182</sup> Cass. crim., 20 février 2008, n° 02-82676 et 07-82110, Bull. crim. n° 44 ; JCP G 2008, IV, 1579 ; Procédures 2008, comm. n° 183, note J. BUISSON.

examen de hauts responsables de l'État, de hauts fonctionnaires et de hauts gradés de la police et de la gendarmerie nationale.

113. Au cours de la phase d'instruction, la Cour de cassation a dû procéder à un contrôle de légalité de l'arrêt rendu par la chambre d'accusation. Le pourvoi formé à l'encontre de cette décision soulevait à juste titre une violation de la loi portant sur l'application des règles de prescription de l'action publique. Une telle violation aurait dû, en principe, entraîner la cassation de la décision attaquée. Toutefois, la chambre criminelle ne s'est pas prononcée en ce sens. Dans un arrêt du 4 mars 1997, elle a déclaré que *« l'erreur de droit ainsi commise par la chambre d'accusation ne saurait entraîner la censure de l'arrêt ; qu'en effet, d'une part, les articles 368 ancien et 226-1 du nouveau Code pénal font de la clandestinité un élément constitutif essentiel du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui, qui n'est caractérisé que lorsque la personne, dont les paroles ont été enregistrées sans son consentement, est informée de leur captation ou de leur transmission, et qui, selon l'article 226-6, ne peut être poursuivi que sur la plainte de la victime ou de ses ayants droits ; que la clandestinité est, de même, inhérente au délit, repris de la loi du 6 janvier 1978 dans l'article 226-19, constitué par la mise en mémoire informatisée, sans l'accord exprès de l'intéressé, de données nominatives faisant apparaître, notamment, ses opinions politiques, philosophiques ou religieuses ; qu'ainsi, sauf à retirer son effectivité à la loi, ces deux infractions ne peuvent être prescrites avant qu'elles aient pu être constatées en tous leurs éléments et que soit révélée, aux victimes, l'atteinte qui a pu être portée à leurs droits ; [...] Attendu que par ces motifs de pur droit, substitués à ceux de la chambre d'accusation, l'arrêt attaqué [...] se trouve justifié »*<sup>183</sup>. Cette substitution de motifs a non seulement évité à la Cour de cassation de censurer l'arrêt litigieux, mais surtout, elle lui a permis de s'assurer que les poursuites pénales auraient bien lieu grâce au jeu de la clandestinité des faits délictueux. À l'instar de l'affaire dite de « l'hormone de croissance », la solution retenue dans la présente espèce a été guidée par des considérations d'opportunité liées à l'affaire dans laquelle elle est intervenue. L'affaire dite de « la cellule anti-terroriste de l'Élysée » constitue en effet l'un

---

<sup>183</sup> Cass. crim., 4 mars 1997, n° 96-84773, Bull. crim. n° 83 ; D. 1997, IR, p. 88 ; Dr. pén. 1997, comm. n° 75, note M. VÉRON ; Gaz. Pal. 1997, 1, p. 320, note J.-P. DOUCET ; JCP G 1997, IV, 1612 ; LPA 4 avril 1997, n° 41, p. 17, note B. BOCCARA ; Procédures 1997, comm. n° 97, note J. BUISSON ; Rev. sc. crim. 1997, p. 669, obs. J.-P. DINTILHAC.

des scandales politiques du XX<sup>e</sup> siècle. Empêcher son jugement au motif que les faits, anciens, étaient prescrits aurait été particulièrement mal perçu dans l'opinion publique.

**114.** Confirmé à plusieurs reprises dans d'autres affaires<sup>184</sup>, le report du point de départ de la prescription de l'atteinte à l'intimité de la vie privée et de la mise en mémoire informatisée de données à caractère personnel a ensuite gagné deux autres délits, ceux de simulation et de dissimulation d'enfant. Prévus et réprimés à l'article 227-13 du Code pénal, ces infractions portent atteinte à la filiation d'un mineur. S'agissant de la dissimulation d'enfant, celle-ci est effective « au plus tard à l'expiration du délai de trois jours imparti par l'article 55 du code civil pour la déclaration de naissance »<sup>185</sup>. Pour sa part, la simulation d'enfant est réalisée « au moment même de la déclaration mensongère à l'état civil »<sup>186</sup>. C'est donc à ces divers moments que doit être fixé le point de départ de la prescription. Pourtant, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 23 juin 2004 que « les faits de simulation et de dissimulation d'enfant, prévus par l'article 227-13 du code pénal et qualifiés par l'ancien article 345 dudit code de supposition d'enfant, constituent des infractions clandestines par nature dont le point de départ de la prescription se situe au jour où elles sont apparues et ont pu être constatées dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>187</sup>. Une fois encore, la chambre criminelle a fait obstacle à l'application des règles de droit commun de la prescription en refusant de faire débiter l'écoulement du temps au jour de la commission de l'infraction.

**115.** Le champ d'application des infractions dont la prescription est repoussée au jour de leur découverte en raison de leur clandestinité dépasse aujourd'hui de loin le cadre de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux. Régulièrement, la jurisprudence intègre de nouveaux délits au sein de sa construction sans que l'on sache

---

<sup>184</sup> Cass. crim., 8 juin 1999, n° 97-82834, inédit ; Dr. pén. 1999, comm. n° 146, note M. VÉRON – Cass. crim., 30 septembre 2008, n° 07-82249, Bull. crim n° 197 ; D. 2008, jurispr. p. 2875, note H. MATSOPOULOU.

<sup>185</sup> D. N. COMMARET, Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble, Rev. sc. crim. 2004, p. 898.

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, Bull. crim. n° 173 ; D. 2005, jurispr. p. 1399 et s., note M. ROYO ; Dr. famille 2005, comm. n° 18, obs. C. CASTELLA ; Dr. pén. 2004, comm. n° 143, note M. VÉRON ; RJPF 2004, p. 24 et s., note Ph. BONFILS. Sur la notion d'infraction clandestine par nature, cf. *infra* n° 636 et s., p. 371 et s.

jusqu'où elle ira. Par ailleurs, son œuvre répressive a produit des ramifications tout à fait originales puisqu'elle a atteint, de manière indirecte, des infractions non clandestines mais reliées à un délit occulte.

## **§ 2 : Les infractions indirectement clandestines**

116. En raison du lien unissant certains agissements délictueux, la jurisprudence a décidé, dans plusieurs hypothèses, d'étendre par ricochet le recul de la prescription accordé à l'un – en raison de sa clandestinité – aux autres qui ne présentent pas cette qualité. Autrement dit, le régime procédural de l'infraction occulte va s'imprimer sur celui des infractions qui lui sont attachées. Cette solution, favorable aux poursuites pénales, a été retenue d'une part, en présence d'une infraction faisant suite à un délit occulte (A), d'autre part, lorsqu'une infraction est connexe à un délit clandestin (B).

### **A. Les infractions faisant suite à un délit clandestin**

117. Les solutions jurisprudentielles concernent deux délits de conséquence : le recel (1) et le blanchiment (2).

#### **1. Le recel d'une infraction clandestine**

118. Le recel est un délit revêtant une nature hybride : infraction autonome, il reste cependant attaché à un fait délictueux principal commis en amont (a). Si la prescription de l'action publique du recel est en principe indépendante de celle de l'infraction dont il procède, cette solution cesse, selon la jurisprudence, lorsque le délit d'origine est emprunt de clandestinité. Dans cette hypothèse, la Cour de cassation fait débiter la prescription du recel au jour où l'infraction principale a été découverte. Ce faisant, elle aligne la prescription de l'infraction de conséquence sur la prescription de l'infraction d'origine (b).

### *a. La nature hybride du recel*

**119.** Délit de conséquence, le recel consiste à détenir une chose provenant d'un crime ou d'un délit, ou à bénéficier du produit d'un crime ou d'un délit<sup>188</sup>. Il est donc intimement lié à l'existence d'une infraction principale qui doit être établie par les juges avant toute répression<sup>189</sup>.

**120.** Néanmoins depuis une loi du 22 mai 1915, le recel s'est détaché de l'infraction dont il procède. D'un point de vue substantiel, il ne constitue plus un cas de complicité mais un délit autonome, prévu et réprimé à l'article 321-1 du Code pénal<sup>190</sup>. Certes, l'existence de l'infraction d'origine reste une condition préalable à la qualification du recel. Mais elle ne fait pas naître le recel lui-même. « Ce sont les éléments proprement constitutifs [du recel], commis après la réalisation de la condition préalable, et en connaissance de celle-ci, qui font naître l'infraction. Avec cette commission, naît une infraction bien distincte de l'infraction d'origine et qui, en tant que fait infractionnel, se détache de cette infraction »<sup>191</sup>.

**121.** L'autonomie substantielle du recel s'est communiquée, d'un point de vue formel, aux règles régissant sa prescription. La jurisprudence décide de longue date que « le recel constituant un délit distinct, la prescription qui le concerne est indépendante de celle

---

<sup>188</sup> Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. C. AMBROISE-CASTÉROT, *Droit pénal spécial et des affaires*, *op. cit.*, n° 403 et s., p. 267 et s. ; Ph. CONTE, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 625 et s., p. 415 et s. ; M. CUOLI, *J.-Cl. Pénal*, n° 4, Art. 321-1 à 321-5, fasc. 10 à 50 ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 1232 et s., p. 548 et s. ; P. GATTEGNO, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 518 et s., p. 309 et s. (coll. Précis) ; C. GHICA-LEMARCHAND, F.-J. PANSIER, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 662 et s., p. 327 et s. ; Rép. pén. Dalloz, *V° Recel*, par P. MAISTRE du CHAMBON, janvier 2009 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 822 et s., p. 417 et s. ; J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 927 et s., p. 547 et s. ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 468 et s., p. 331 et s.

<sup>189</sup> Si la nature de l'infraction principale est indifférente, les juges ont cependant l'obligation de la caractériser et d'en relever les éléments constitutifs. « Ils ne peuvent se contenter de mentionner que les objets recelés ont une origine suspecte sans encourir la censure de la Cour de cassation » (A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON, R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, n° 377, p. 137). V. par ex. Cass. crim., 24 juillet 1956, Bull. crim. n° 580 – Cass. crim., 20 janvier 1959 ; JCP G 1959, IV, 23.

<sup>190</sup> C. pén., art. 321-1 : « Le recel est le fait de dissimuler, de détenir, ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit ».

<sup>191</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, *Chronique de droit pénal des affaires*, JCP E 1997, I, p. 625, spéc. n° 10.

qui s'applique à l'infraction originaire »<sup>192</sup>. De nature continue, le délit se prescrit par trois ans à compter de la cessation de l'activité délictueuse, alors même qu'à cette date l'infraction qui a procuré la chose serait déjà prescrite<sup>193</sup>. En pratique, cette situation se produit souvent lorsque l'infraction d'origine présente une nature instantanée. Il arrive ainsi que le recel demeure punissable longtemps après que l'infraction principale soit couverte par la prescription.

122. L'indépendance de la prescription du recel par rapport à la prescription de l'infraction d'origine n'a, pendant longtemps, soulevé aucune difficulté. Elle a encore été rappelée par la chambre criminelle dans un arrêt du 28 mars 1996<sup>194</sup>. Mais, « par une théorie nouvelle et ingénieuse »<sup>195</sup>, la Haute juridiction a bouleversé cette solution en décidant que la prescription de l'infraction de conséquence devait être alignée sur celle de l'infraction d'origine lorsque cette dernière présente un caractère clandestin.

#### *b. L'alignement de la prescription du recel sur la prescription de l'infraction d'origine*

123. À partir de 1997, la Cour de cassation a décidé que la prescription de l'action publique du recel ne commencerait pas à courir tant que l'infraction dont il procède, présentant un caractère clandestin, ne serait pas apparue. Initiée avec le recel d'abus de biens sociaux ( $\alpha$ ), cette solution a ensuite été étendue au recel d'un abus de confiance clandestin ( $\beta$ ).

---

<sup>192</sup> Cass. crim., 17 mai 1939, Bull. crim. n° 114 – Cass. crim., 16 janvier 1964, n° 63-90263, Bull. crim. n° 16.

<sup>193</sup> Cass. crim., 16 juillet 1964, n° 63-91919, Bull. crim. n° 241 – CA Besançon, 14 mars 2002 ; Dr. pén. 2002, comm. n° 70, obs. J.-H. ROBERT.

<sup>194</sup> Cass. crim., 28 mars 1996, n° 95-80395, Bull. crim. n° 142 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 218, obs. M. VÉRON ; Rev. sociétés 1997, p. 141, obs. B. BOULOC.

<sup>195</sup> H. MATSOPOULOU, L'oubli en droit pénal, in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2007, p. 786.



### *α. Le recel d'abus de biens sociaux clandestin*

**124.** Le courant jurisprudentiel initié en matière de recel d'abus de biens sociaux clandestin est né à l'occasion de la célèbre affaire *Noir-Botton*. Les faits concernaient l'ancien maire de Lyon, Michel NOIR. Celui-ci était en effet soupçonné d'avoir fait supporter, par les sociétés de son gendre, des dépenses engagées à titre personnel et portant sur des achats de costumes, des voyages à l'étranger et des séjours en hôtels.

**125.** Poursuivi pour recel d'abus de biens sociaux, le prévenu a été condamné par les juges du fond. Pour ce faire, ceux-ci ont notamment écarté tout grief tiré de ce que le délit serait prescrit. La cour d'appel de Lyon a ainsi jugé que « *si la loi du 22 mai 1915 a érigé le recel en infraction distincte, celui-ci demeure rattaché au délit d'origine par un lien très étroit, s'agissant d'une infraction de conséquence, qui suppose, à titre préalable, un délit fondamental ; que la jurisprudence s'est montrée particulièrement stricte sur cette exigence qui conduit à établir de manière précise l'existence d'un délit et d'en relever les éléments constitutifs ; qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 7 décembre 1967 a fixé le point de départ de la prescription triennale en matière d'abus de biens sociaux au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, ceci en raison de la nature particulière de cette infraction qui est le plus souvent dissimulée ; qu'ainsi, le délit de recel, infraction de conséquence, ne peut être découvert et poursuivi qu'à partir du moment où le délit d'abus de biens sociaux, infraction d'origine, est apparu ou a été constaté ; qu'antérieurement, le recel ne pourra pas être connu en raison de la clandestinité de l'infraction d'origine ; qu'ainsi, le délai de prescription triennale en matière de recel de biens sociaux ne peut, si les biens ne sont plus en possession des prévenus, commencer à courir qu'à compter de la date où ces abus de biens sociaux sont apparus et ont pu être constatés* ».

**126.** Le prévenu a alors saisi la chambre criminelle d'un pourvoi en cassation. À l'appui de ses prétentions, il faisait notamment valoir que les faits de recel d'abus de biens sociaux qui lui étaient reprochés avaient pris fin en 1989, soit plus de trois ans avant leur découverte le 18 juin 1992. Par conséquent, la prescription serait acquise.

**127.** La Cour de cassation a écarté ce moyen dans un arrêt du 6 février 1997. Elle a en effet jugé que « *le recel du produit d'un abus de biens sociaux ne saurait commencer à se*



prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>196</sup>. En l'espèce, le point de départ de la prescription du recel a été fixé au jour de la découverte des faits d'abus de biens sociaux, soit en l'espèce le 18 juin 1992. La mise en examen de l'intéressé étant intervenue le 19 mars 1993, cet acte interruptif de prescription s'intégrait parfaitement dans le délai triennal.

128. Quelques mois plus tard, la Haute juridiction a réitéré cette solution. À l'occasion de l'affaire *Carignon*, elle a jugé que « les dispositions des articles 203 du Code de procédure pénale et 321-3 à 321-5 du Code pénal impliquent que le recel du produit d'un abus de biens sociaux ne saurait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>197</sup>. Réaffirmée depuis lors avec constance<sup>198</sup>, cette jurisprudence s'est ensuite communiquée au recel d'abus de confiance.

### *β. Le recel d'abus de confiance clandestin*

129. Au début des années 2000, les solutions jurisprudentielles retenues en matière de recel d'abus de biens sociaux ont été étendues au recel d'abus de confiance. Dans une affaire jugée par la Cour de cassation le 7 mai 2002, deux individus étaient poursuivis respectivement pour abus de confiance et recel de ce délit<sup>199</sup>. Le premier,

---

<sup>196</sup> Cass. crim., 6 février 1997, n° 96-80615, Bull. crim. n° 48 ; Bull. Joly Sociétés, 1997, § 118, p. 293, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. 1997, jurispr. p. 334, note J.-Fr. RENUCCI ; D. aff. 1997, p. 780, note H. MATSOPOULOU ; Dr. pén. 1997, comm. n° 61, note M. VÉRON ; Gaz. Pal, 6-8 août 1997, p. 30, note J.-P. DOUCET ; JCP G 1997, II, 22823, note M. PRALUS ; Rev. sociétés 1997, p. 153, note B. BOULOC ; Rev. sc. crim. 1997, p. 394, note J.-Fr. RENUCCI et p. 644, obs. R. OTTENHOF ; S. GUINCHARD, Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?, in *Études offertes à Jacques DUPICHOT*, Paris, Dalloz, 1999, p. 761 et s., spéc. p. 768-771.

<sup>197</sup> Cass. crim., 27 octobre 1997, n° 96-83698, Bull. crim. n° 352 ; Bull. Joly Sociétés 1998, § 2, p. 11, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 1998, comm. n° 20, note M. VÉRON ; JCP G 1998, II, 10017, note M. PRALUS ; JCP E 1998, p. 263, chron. M.-P. LUCAS de LEYSSAC ; LPA 1997, n° 134, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; Rev. sc. crim. 1998, p. 336, obs. J.-Fr. RENUCCI.

<sup>198</sup> CA Versailles, 1<sup>er</sup> décembre 2004, Juris-Data n° 2004-270222 – Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82125, inédit – Cass. crim., 24 septembre 2008, n° 08-80835, inédit ; Dr. pén. 2009, comm. n° 15, note J.-H. ROBERT.

<sup>199</sup> L'affaire a conduit au prononcé de deux arrêts distincts rendus par la Cour de cassation le même jour, le premier concernant les faits d'abus de confiance (Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80638, Bull. crim. n° 107),

président d'une association sportive, avait détourné des fonds de la structure qu'il gérait au moyen de chèques tirés sur le compte de l'association. Le second avait bénéficié, entre septembre 1993 et mars 1995, de repas et de distractions onéreuses dont le coût avait été réglé par le président de l'association sportive au moyen desdits chèques. Il invoquait l'exception tirée de la prescription de l'action publique du recel d'abus de confiance en raison de l'ancienneté des faits.

**130.** La chambre de l'instruction lui avait donné raison. Elle faisait valoir que le recel était une infraction autonome dont la prescription commençait à courir du jour où il avait pris fin ce qui, en l'espèce, correspondait à la date de l'émission du dernier chèque, le 13 mars 1995. Dès lors, la prescription de trois ans était acquise avant l'ouverture de l'enquête préliminaire ordonnée par le parquet le 22 février 1999.

**131.** Saisie d'un pourvoi émanant du procureur général près la cour d'appel, la Cour de cassation a censuré la décision. Après avoir énoncé que « *le recel du produit d'un abus de confiance ne saurait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* », elle a relevé que par un arrêt distinct rendu le même jour dans la même procédure<sup>200</sup>, elle avait jugé que le délit d'abus de confiance retenu à l'encontre du président de l'association sportive n'avait pu être constaté qu'au cours de l'enquête préliminaire diligentée par le parquet en 1999. Dès lors, la prescription de ce délit et celle de son recel avaient commencé à courir à compter de cette date. Celle-ci n'était donc pas acquise, contrairement à ce que soutenait la chambre de l'instruction.

**132.** L'arrêt du 7 mai 2002, confirmé depuis<sup>201</sup>, a procédé à « un alignement total des règles destinées à déterminer le point de départ du délai de prescription, qu'il s'agisse de l'abus de confiance et du recel d'abus de confiance ou de l'abus de biens

---

le second relatif au recel d'abus de confiance (Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80797, Bull. crim. n° 108 ; D. 2002, IR, p. 1883 ; Dr. pén. 2002, comm. n° 108, obs. M. VÉRON).

<sup>200</sup> Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80638, préc.

<sup>201</sup> Cass. crim., 19 novembre 2003, n° 03-80591, inédit, Dr. pén. 2004, comm. n° 36, note M. VÉRON.

sociaux et du recel d'abus de biens sociaux »<sup>202</sup>. De manière générale, la jurisprudence applicable au recel d'abus de confiance et au recel d'abus de biens sociaux clandestins a conféré à ce délit un régime de prescription tout à fait original. Le recul du point de départ de la prescription ne résulte pas ici de la clandestinité du recel lui-même, mais repose sur sa nature de délit de conséquence. C'est pourquoi on peut affirmer que le recel a indirectement intégré la construction jurisprudentielle relative aux infractions clandestines, grâce à une « extension du régime de prescription de l'infraction principale à la prescription du délit de conséquence »<sup>203</sup>.

133. Les liens unissant le recel à l'infraction dont il procède ont conduit la jurisprudence à faire débiter le point de départ de la prescription du premier au jour de la découverte de la seconde lorsque celle-ci présente un caractère clandestin<sup>204</sup>. Cette solution a récemment été étendue au blanchiment de capitaux issus d'un agissement délictueux occulte.

## 2. Le blanchiment d'une infraction clandestine

134. Le blanchiment de capitaux est un délit prévu et réprimé par l'article 324-1 du Code pénal<sup>205</sup>. Il consiste à justifier de façon mensongère l'origine de biens ou de revenus illicites ou à participer à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct d'un crime ou d'un délit.

135. À l'instar du recel, le blanchiment est une infraction hybride. Délit de conséquence, il suppose, pour pouvoir être poursuivi, que soit établie l'existence d'un

---

<sup>202</sup> M. VÉRON, note sous Cass. crim., 7 mai 2002, Dr. pén. 2002, comm. n° 108.

<sup>203</sup> P. BOUGI-AMENC, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, Université d'Aix-Marseille, 2008, n° 328, p. 168.

<sup>204</sup> Pour une critique de ces solutions, cf. *infra* n° 324 et s., p. 202 et s.

<sup>205</sup> C. pén., art. 324-1 : « Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ». Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

agissement délictueux principal ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect<sup>206</sup>. Mais le blanchiment est également une infraction indépendante de celle qui a généré les profits illicites<sup>207</sup>. La jurisprudence admet ainsi que l'auteur du délit de blanchiment peut être poursuivi, quand bien même l'auteur du délit principal n'a pas fait l'objet de poursuites ou ne peut être condamné.

**136.** L'autonomie substantielle du blanchiment par rapport à l'infraction dont il procède se communique-t-elle, sur le plan procédural, à la prescription de l'action publique ? Dans un arrêt du 31 mai 2012, la Cour de cassation a jugé que « *le blanchiment constituant un délit distinct, la prescription qui le concerne est indépendante de celle qui s'applique à l'infraction originare* »<sup>208</sup>. La solution a toutefois fait l'objet d'une sérieuse atténuation quelques mois plus tard lorsque la Haute juridiction a approuvé des juges du fond d'avoir décidé que « *le blanchiment du produit d'un abus de confiance ne saurait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* »<sup>209</sup>. Cette décision, proche de celles retenues en matière de recel, a érigé le blanchiment en une infraction indirectement clandestine. Le régime de prescription de l'infraction d'origine se communique au délit de conséquence. Une solution similaire est retenue lorsqu'une infraction est connexe à un fait délictueux occulte.

---

<sup>206</sup> Cass. crim., 25 juin 2003, n° 02-86182, inédit.

<sup>207</sup> Cass. crim., 14 janvier 2004, n° 03-81165, Bull. crim. n° 12 – Cass. crim., 7 avril 2004, n° 03-84889, Bull. crim. n° 92 – Cass. crim., 10 mai 2005, n° 04-85743, inédit.

<sup>208</sup> Cass. crim., 31 mai 2012, n° 12-80715, Bull. crim. n° 139 ; BICC n° 770 du 1er novembre 2012, n° 1167 ; D. 2012, Actualité p. 1678, note S. LAVRIC ; Gaz. Pal. 3-4 août 2012, p. 37-38, note C. ROBASCIEWSKI ; Rev. sc. crim. 2012, p. 668, note H. MATSOPOULOU. La jurisprudence décide ainsi que lorsque le blanchiment résulte de placements et de dissimulations successifs constituant, non pas une série d'actes distincts mais une opération délictueuse unique, la prescription commence à courir à partir de la date du dernier acte de placement ou de dissimulation (Cass. crim., 6 février 2013, n° 11-83689, à paraître au Bulletin).

<sup>209</sup> Cass. crim., 5 décembre 2012, n° 11-82918, inédit.

## **B. La connexité avec une infraction clandestine**

137. La connexité se définit comme la situation dans laquelle plusieurs infractions présentent entre elles des liens très étroits. Tel est le cas dans quatre hypothèses recensées par l'article 203 du Code de procédure pénale : « *les infractions sont connexes, soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées* ». L'énumération n'est toutefois pas exhaustive. La Cour de cassation estime en effet que « *les dispositions de l'article 203 du Code de procédure pénale [...] ne sont pas limitatives et s'étendent aux cas dans lesquels [...] il existe, entre les faits, des rapports étroits et analogues à ceux que la loi a spécialement prévus* »<sup>210</sup>.

138. La connexité produit divers effets procéduraux : dans un souci de bonne administration de la justice, elle autorise la jonction des procédures et la centralisation des poursuites devant une même juridiction<sup>211</sup>. Cela signifie que la juridiction de jugement bénéficie d'une prorogation de compétence pour examiner des infractions « dont « *rationae materiae* » ou « *rationae loci* », elle ne devrait pas connaître »<sup>212</sup>. La connexité permet également le prononcé d'une condamnation solidaire au paiement des dommages et intérêts. La solidarité de l'article 375-2 du Code de procédure pénale s'étend en effet à tous les individus déclarés coupables de différentes infractions rattachées entre elles par des liens d'indivisibilité ou de connexité<sup>213</sup>.

---

<sup>210</sup> Cass. crim., 19 septembre 2006, n° 05-83536 et n° 02-87556, Bull. crim. n° 228 ; Dr. pén. 2006, comm. n° 163, note A. MARON.

<sup>211</sup> F. FOURMENT, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 47, p. 30.

<sup>212</sup> B. BOULOC, procédure pénale, 23<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 570, p. 540.

<sup>213</sup> V. par ex. Cass. crim., 31 mai 2000, n° 99-84507, Bull. crim. n° 209, D. 2000, I.R., p. 219. En revanche, la jurisprudence refuse de faire produire à la connexité des effets négatifs sur l'amnistie. Elle décide ainsi qu'aucun texte ou principe de droit n'exclut l'auteur d'un délit, entrant dans les prévisions de la loi

**139.** Par ailleurs, la connexité entraîne des répercussions sur la prescription de l'action publique. En effet, lorsque deux infractions sont connexes, un acte interruptif de prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre<sup>214</sup>. Il en va ainsi même si les agissements font l'objet de poursuites séparées<sup>215</sup>. Cette solution est particulièrement intéressante lorsqu'une infraction présente un caractère clandestin. La jurisprudence a en effet décidé que, lorsque le premier acte interruptif de prescription la concernant intervenait dans le délai de trois ans à compter de la découverte des faits délictueux, ses effets se communiquaient à l'ensemble des agissements connexes à l'infraction occulte. Ces dernières voient le cours de leur prescription annulé avant l'expiration du délai légalement prévu, de sorte que leur poursuite s'en trouve facilitée<sup>216</sup>.

**140.** L'intérêt de cette solution s'est vérifié à l'occasion de l'affaire dite du « *financement illicite du RPR* ». Les faits étaient les suivants : à la fin des années 1980, le Rassemblement Pour la République se trouvait dans une situation financière délicate. Il a alors été décidé en haut lieu qu'un certain nombre d'employés travaillant pour le parti politique seraient embauchés par des entreprises privées et des collectivités locales pour effectuer des prestations de travail fictives. Les salaires qui leur seraient versés serviraient en réalité à financer illicitement le RPR. L'ensemble des protagonistes – salariés concernés, dirigeants des entreprises privés et hauts fonctionnaires des collectivités locales – ont accepté ces pratiques. Afin de leur conférer une apparence de

---

d'amnistie, du bénéfice de celle-ci en raison d'un lien de connexité entre ce délit et un crime non amnistié (V. par ex. Cass. crim., 23 mars 1989, n° 89-80112, Bull. crim. n° 148, D. 1989, jurispr. p. 518, note D. MAYER ; Rev. sc. crim. 1989, p. 723, obs. A. VITU).

<sup>214</sup> V. par ex. Cass. crim., 17 septembre 1997, n° 96-84972, Bull. crim. n° 300 ; D. 1998, jurispr. p. 399, note D. REBUT – Cass. crim., 25 février 1998, n° 97-82887, Bull. crim. n° 76 – Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-85185, Bull. crim. n° 108 ; JCP G 2003, IV, 2370 – Cass. crim., 7 juillet 2005, n° 05-81119, Bull. crim. n° 206 ; AJPénal 2005, p. 370, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; D. 2005, jurispr. p. 2005, note A. DONNIER ; Dr. pén. 2005, comm. n° 132, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2005, II, 10143, note J. LEBLOIS-HAPPE – Cass. crim., 3 octobre 2007, n° 06-87849, Bull. crim. n° 238 ; D. 2007, AJ p. 2814 ; Dr. pén. 2007, comm. n° 155, note J.-H. ROBERT.

<sup>215</sup> Cass. crim., 1<sup>er</sup> décembre 2004, n° 03-87883, Bull. crim. n° 304 ; Dr. pén. 2005, comm. n° 31, obs. A. MARON.

<sup>216</sup> L'effet de la connexité sur la prescription de l'action publique ne pourra toutefois jouer que si, au jour du premier acte interruptif de prescription concernant l'infraction clandestine, le délai de prescription de l'infraction qui lui est connexe ne s'est pas totalement écoulé. Sinon, cette infraction est irrévocablement prescrite.

légalité, tous les employés visés étaient titulaires d'un contrat de travail parfaitement régulier au sein des entités privées et publiques et percevaient les salaires y afférant. En réalité, aucune prestation de travail n'était accomplie, les emplois étant purement fictifs.

**141.** L'affaire a débuté le 11 juillet 1995 lorsque l'ancien chef comptable de l'une des sociétés participant à ces malversations a dénoncé les pratiques frauduleuses commises par son dirigeant. Les autorités judiciaires ont alors mis à jour les ramifications complexes de ce système de financement illicite d'un parti politique.

**142.** Parmi les qualifications pénales retenues par les magistrats, certaines ont concerné des faits d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance commis par les dirigeants des sociétés qui versaient, avec les fonds sociaux, les salaires litigieux. Sur ce point, tant le tribunal correctionnel de Nanterre le 30 janvier 2004 que la cour d'appel de Versailles le 1<sup>er</sup> décembre 2004 ont déclaré les faits non prescrits en raison de leur clandestinité. D'après les juges du fond, le temps a commencé à s'écouler au jour de la dénonciation des agissements le 11 juillet 1995. Les infractions n'étaient donc pas prescrites le 26 octobre 1995, date du premier acte interruptif.

**143.** Cette solution a été déterminante pour la suite des poursuites pénales. En effet, toutes les infractions retenues à l'encontre d'autres prévenus ont été déclarées connexes aux faits d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance. Il en fut ainsi du délit de prise illégale d'intérêt reproché à Monsieur Alain JUPPÉ. Au moment des faits, celui-ci était adjoint au maire de Paris. Il était plus précisément chargé des questions financières, de la préparation du vote et du contrôle de l'exécution du budget municipal comprenant les salaires des employés communaux. Il disposait donc d'un pouvoir général de surveillance et de contrôle du budget. Dans le même temps, Monsieur JUPPÉ était Secrétaire Général du RPR. Or, plusieurs personnes travaillant au sein de ce parti politique étaient en réalité rémunérées par la mairie de Paris, sous couvert d'emplois fictifs. La cour d'appel de Versailles a estimé que la prise illégale d'intérêts reprochée à Monsieur JUPPÉ était dès lors caractérisée. Celui-ci avait eu connaissance de l'absence de contrepartie des emplois pris en charge par la commune ; il savait que les salariés en cause travaillaient en réalité pour le RPR. Malgré tout, il présentait



chaque année lors du vote du budget de la ville de Paris une masse salariale comprenant les dépenses afférentes aux emplois fictifs. Selon les juges du fond, le lien de connexité entre cette infraction et les faits d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance reprochés à d'autres protagonistes était ici « *manifeste, puisque, même s'ils [avaient] été découverts progressivement, au fur et à mesure des investigations du juge d'instruction et s'ils [avaient] fait l'objet de réquisitoires supplémentifs distincts, ces délits auraient été commis, dans le cadre d'un concert organisé et généralisé de financement illicite d'un même parti politique, le RPR, consistant à faire prendre en charge, soit par des entreprises privées, soit par des collectivités locales (en l'espèce, la mairie de Paris), des rémunérations de personnes qui travaillaient en réalité au RPR, seules les qualités de l'auteur principal et de la victime permettant de retenir des qualifications juridiques distinctes au sein du même et unique système. Il exist[ait] donc entre les faits des rapports étroits, analogues à ceux que la loi a spécialement prévus à l'article 203 du code de procédure pénale. Il en résulte que le soit-transmis en date du 26 octobre 1995, premier acte interruptif de prescription à l'égard des infractions d'abus de biens sociaux, a ce même effet à l'égard de l'ensemble des infractions poursuivies dans cette procédure et notamment à l'égard des délits d'ingérence, de prise illégale d'intérêts, de complicité et recel de ces délits* »<sup>217</sup>.

**144.** Une solution similaire a été retenue à l'encontre des prévenus poursuivis dans la procédure distincte ouverte pour détournement de fonds publics et recel de ce délit dans le cadre des emplois fictifs de la mairie de Paris. Selon les magistrats, « *ces faits étaient connexes à ceux objet de la procédure instruite au tribunal de grande instance de Nanterre des chefs d'abus de biens sociaux, prise illégale d'intérêts et recel, clôturée par un arrêt de la cour d'appel de Versailles devenu définitif ; [...] cette dernière procédure a porté sur des faits de financement illicite du Rassemblement pour la République (RPR) par la ville de Paris, au moyen de la rémunération d'emplois fictifs de chargés de mission au cabinet du maire au profit de personnes travaillant en réalité pour ce parti, et que celle en cours au tribunal de grande instance de Paris concerne des faits de financement illicite, par ce même moyen, d'associations, d'entités et de personnes proches du RPR ou membres de ce parti ; [...] ils retiennent que les faits poursuivis dans ces deux procédures sont déterminés par la même cause, tendent au même*

---

<sup>217</sup> CA Versailles, 1<sup>er</sup> décembre 2004, Juris-Data n° 2004-270222.



*but et procèdent d'une conception unique ; [...] ils en déduisent qu'il existe entre ces faits des rapports étroits analogues à ceux que l'article 203 du code de procédure pénale a spécialement prévus et que les actes de poursuite et d'instruction effectués dans la première de ces procédures sont interruptifs de la prescription à l'égard des faits instruits dans la seconde »<sup>218</sup>.*

**145.** Les décisions rendues dans l'affaire dite du « *financement illicite du RPR* » ont affirmé que le premier acte interruptif de prescription intervenu le 26 octobre 1995 à propos des délits d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance avait interrompu, par ricochet, la prescription de l'ensemble des infractions qui leur étaient connexes. Par conséquent, ces dernières n'étaient pas prescrites au jour de leur découverte par les autorités judiciaires. Relevons que le rôle majeur ici joué par la connexité n'a toutefois pas permis, à lui seul, de poursuivre les diverses infractions reprochées aux protagonistes. La clandestinité des abus de biens sociaux et des abus de confiance a également tenu une place de premier ordre. Si cet élément n'avait pas été retenu par les magistrats pour faire obstacle à l'écoulement du temps, les faits auraient été prescrits et l'ensemble de l'affaire n'aurait pu être jugée. Les poursuites pénales engagées dans la présente affaire ont donc été rendues possibles en premier lieu, par la reconnaissance du caractère clandestin des faits d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance, en second lieu par la connexité unissant l'ensemble des infractions commises. Ces dernières ont donc indirectement profité du recul du point de départ de la prescription accordé aux délits occultes.

**146.** En étendant sa construction à des infractions étroitement liées à des délits occultes, la jurisprudence a une fois de plus érigé la clandestinité en empêchement à l'acquisition de la prescription de l'action publique. Que l'on soit en présence du recel d'une infraction clandestine ou de faits délictueux connexes à une telle infraction, les règles de prescription applicables sont incontestablement favorables à la répression pénale.

---

<sup>218</sup> Cass. crim., 17 mai 2006, n° 06-80951, inédit – Cass. crim., 26 juin 2007, n° 07-81894, inédit.

**Conclusion de section.** Caractérisé par sa formidable prodigalité<sup>219</sup>, le champ d'application des infractions dont la prescription est repoussée en raison de leur caractère clandestin ou des liens qu'elles entretiennent avec une telle infraction n'a cessé de s'étendre au fil du temps.

L'exception de clandestinité dégagée par la Cour de cassation a d'ailleurs traversé les frontières pour atteindre le Luxembourg. À l'instar de la jurisprudence française, les juridictions répressives luxembourgeoises érigent la clandestinité en obstacle à la prescription de l'action publique<sup>220</sup>.

Cette solution concerne plusieurs infractions. Ainsi, « *le point de départ de la prescription de l'abus de confiance est fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté* »<sup>221</sup>. De même, « *le délit d'abus de biens sociaux, comme le délit d'abus de confiance dont il est dérivé, est un délit astucieux, souvent clandestin et donc consciencieusement dissimulé. La pratique des comptes occultes, des fausses factures, rend difficile la découverte de ce type de délit. De même, les coupables sont généralement en bonne place eu sein de la société pour masquer leurs agissements frauduleux. Pour s'adapter à cette spécificité et afin d'éviter que ce délit ne soit trop souvent impuni, la jurisprudence a décidé [...] que le point de départ de la prescription devait être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté* »<sup>222</sup>. Le faux et l'usage de faux entrent également dans le champ d'application des infractions clandestines lorsqu'ils sont « *commis pour dissimuler des détournements et empêch[er] leur découverte* »<sup>223</sup>.

Par ailleurs, l'exception de clandestinité a gagné le recel. Lorsque celui-ci provient d'un abus de confiance lui-même dissimulé, « *la prescription de l'action publique court, en matière d'abus de confiance et par voie de conséquence en matière de recel du produit*

---

<sup>219</sup> Un auteur parle de jurisprudence « contagieuse » (M. VÉRON, note sous Cass. crim., 4 mars 1997, Dr. pén. 1997, comm. n° 75).

<sup>220</sup> G. VOGEL, Encyclopédie judiciaire de droit luxembourgeois, Bruxelles, éd. Larcier, 2010, (coll. Dictionnaires juridiques), p. 15. Pour un exemple jurisprudentiel, v. Trib. arr. Luxembourg, 12<sup>e</sup> ch., 26 janvier 2006, n° 447/2006 (« *la règle postule que la clandestinité des agissements répréhensibles empêche dès l'origine le délai de courir en raison de l'obstacle dressé devant l'exercice de cette action* »).

<sup>221</sup> T. arr. Luxembourg, jugement préc., p. 20.

<sup>222</sup> T. arr. Luxembourg, jugement préc., p. 18.

<sup>223</sup> T. arr. Luxembourg, jugement préc., p. 19 et p. 22.

de ce délit, à partir du jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>224</sup>.

Cette liste n'est pas exhaustive. Les juges estiment en effet que le report du point de départ de la prescription devrait encore s'appliquer « à de nombreux délits financiers tels que la tenue frauduleuse de comptabilité, la présentation de faux bilans, la fausse déclaration de souscription ou d'augmentation de capital, chaque fois que des investigations d'une victime raisonnablement diligente ne pouvait les déceler »<sup>225</sup>.

La clandestinité empêche donc, dans la jurisprudence française comme luxembourgeoise, le délai de prescription de s'écouler tant que l'infraction n'a pas été découverte. Ce n'est que lorsque les faits sortent de l'obscurité que le point de départ de la prescription peut être fixé.

## **SECTION 2 : LE MOMENT DU REPORT DE LA PRESCRIPTION**

147. Depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence, on l'a vu, fixe le point de départ de la prescription de l'action publique des infractions considérées comme occultes au jour de la découverte des faits. La règle prétorienne a été établie en deux temps : initialement, les juridictions pénales ont décidé que le temps commençait à s'écouler au jour où les faits délictueux étaient apparus et avaient pu être constatés<sup>226</sup>. Puis à partir d'un arrêt rendu le 10 août 1981, la Cour de cassation a énoncé que « le

---

<sup>224</sup> T. arr. Luxembourg, jugement préc., p. 23.

<sup>225</sup> T. arr. Luxembourg, jugement préc., p. 19.

<sup>226</sup> L'abus de confiance commençait à se prescrire « au jour où le détournement [était] apparu et a[vait] pu être constaté » (Cass. crim., 16 mars 1970, n° 68-91369, Bull. crim. n° 104 – Cass. crim., 19 octobre 1971, n° 70-92012, Bull. crim. n° 267 – Cass. crim., 18 juillet 1974, n° 73-92016, Bull. crim. n° 258 – Cass. crim., 26 janvier 1977, n° 76-90425, Bull. crim. n° 35). Il en allait de même de l'abus de biens sociaux : « le point de départ de la prescription [était], en cette matière, comme en matière d'abus de confiance, retardé jusqu'au jour où l'emploi abusif des fonds sociaux [pouvait] être constaté » (CA Paris, 30 juin 1961, préc. V. également Cass. crim., 7 décembre 1967, n° 66-91972, préc. – Cass. crim., 13 janvier 1970, n° 68-92118, préc. – Cass. crim., 25 novembre 1975, n° 74-93426, préc. – Cass. crim., 20 juillet 1977, n° 76-92671, préc. – Cass. crim., 12 juin 1978, n° 76-90886, préc.).

*point de départ de la prescription triennale [devait] être fixé au jour où le délit [était] apparu et [avait] pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>227</sup>.*

**148.** Le point de départ de la prescription d'une infraction clandestine repose ainsi sur deux notions : l'« apparition »<sup>228</sup> et la « constatation ». La première est l'« action d'apparaître, de se montrer aux yeux »<sup>229</sup>. Elle est le substantif correspondant au verbe apparaître, qui signifie « devenir visible, distinct »<sup>230</sup>. La seconde désigne l'« action de constater pour attester »<sup>231</sup>. Elle est synonyme d'observation. Dans un sens plus spécifique, elle fait référence à un « fait constaté et relaté, servant de preuve, de raison »<sup>232</sup>. Tel est le cas des constatations effectuées au cours d'une enquête<sup>233</sup>.

**149.** La prescription de l'action publique d'une infraction occulte débute ainsi le jour où les faits deviennent visibles aux yeux d'un observateur extérieur. En matière d'abus de biens sociaux par exemple, un changement de direction à la tête de la société permet souvent au nouveau dirigeant de découvrir les agissements illicites perpétrés par son prédécesseur. Il en va de même lorsque la société, en difficulté, est contrainte de

---

<sup>227</sup> Cass. crim., 10 août 1981, n° 80-93092, Bull. crim. n° 244 ; Gaz. Pal. 1981, 2, p. 696, note J. C. ; Rev. sociétés 1983, p. 368, note B. BOULOC. Cette solution a été largement réitérée depuis : V. par ex. Cass. crim., 22 mars 1982, inédit – Cass. crim., 20 juillet 1982, n° 81-95108, Bull. crim. n° 195 ; D. 1983, Somm. p. 59, obs. F. DERRIDA – Cass. crim., 29 octobre 1984, n° 83-92268, Bull. crim. n° 323 – Cass. crim., 3 janvier 1985, n° 83-94530, Bull. crim. n° 5 – Cass. crim., 20 février 1986, n° 84-91600 et 85-91357, 2 arrêts, Bull. crim. n° 70 – Cass. crim., 17 novembre 1986, n° 85-93444, Bull. crim. n° 342 – Cass. crim., 13 février 1989, n° 88-81218, Bull. crim. n° 69 ; Rev. sociétés 1989, p. 692, note B. BOULOC – Cass. crim., 15 avril 1991, n° 90-84880, inédit – Cass. crim., 13 mai 1991, n° 90-83866, inédit ; Dr. pén. 1991, comm. n° 258, obs. M. VÉRON – Cass. crim., 15 mars 1993, n° 92-82648, inédit – Cass. crim., 7 juin 1993, n° 93-81141, inédit – Cass. crim., 27 juillet 1993, n° 92-85146, inédit – Cass. crim., 8 novembre 1994, n° 93-83064, inédit – Cass. crim., 20 octobre 2004, n° 03-84986, inédit ; Dr. sociétés 2005, comm. n° 57, note R. SALOMON – Cass. crim., 1<sup>er</sup> décembre 2004, n° 04-80536, Bull. crim. n° 302 ; Bull. Joly sociétés 2005, § 100, p. 494, note J.-F. BARBIÈRI ; Rev. sociétés 2005, p. 444, note B. BOULOC.

<sup>228</sup> La jurisprudence utilise également comme synonyme d'apparition le terme « révélation » (V. par ex. CA Versailles, 1<sup>er</sup> décembre 2004, Juris-Data n° 2004-270222, préc. – Cass. crim., 20 février 2008, n° 02-82676 et n° 07-82110, préc. – Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-83988, inédit).

<sup>229</sup> Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° Apparition.

<sup>230</sup> Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° Apparaître.

<sup>231</sup> Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° Constatation.

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> Pour sa part, le verbe « constater » signifie « établir par expérience directe la vérité, la réalité de ; se rendre compte de ». Il renvoie aux verbes apercevoir, établir, observer, remarquer, découvrir et, dans un second sens, au verbe « consigner », par exemple par procès verbal (Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° Constater).

déposer le bilan. En effet, « des investigations comptables se [...] déroul[ent] à la diligence des organes de la procédure et, au premier chef, de l'ancien syndic, de l'administrateur ou du représentant des créanciers, permettant la mise en évidence de faits délictueux ignorés jusque-là »<sup>234</sup>. Bien souvent cependant, la découverte du délit est le fruit du hasard « ou plus exactement la résultante d'une autre procédure ou enquête judiciaire dont l'objet était totalement étranger à la recherche d'un abus de biens sociaux ou de l'un quelconque des délits visés par les articles 425 et 437 de la loi de 1966. Ce sera, par exemple, un accident impliquant un véhicule de société conduit par un proche du dirigeant ; la déclaration de vol d'un objet d'art acquis avec des fonds sociaux ; la procédure prud'homale engagée par un salarié de l'entreprise sociale « domestique » au service personnel du dirigeant, etc. »<sup>235</sup>.

150. La mise en œuvre de la prescription dépend donc de deux éléments : l'infraction doit être découverte (§ 2) par certaines personnes (§ 1).

## **§ 1 : LES PERSONNES AYANT QUALITE POUR DECOUVRIR L'INFRACTION**

151. Quelles personnes ont qualité pour faire courir la prescription d'une infraction clandestine ? Deux hypothèses sont envisageables. Soit le temps commence à s'écouler dès l'instant où quiconque, hormis l'auteur et ses complices, a découvert les faits délictueux<sup>236</sup>. Soit la naissance de la prescription est subordonnée à la découverte des agissements illicites par certaines personnes seulement.

---

<sup>234</sup> C. CHAMPAUD, Quand la justice cherche sa voie : l'abus de biens sociaux, Droit et Patrimoine, avril 1997, p. 58.

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> Cette solution est préconisée par certains auteurs. V. par ex. C. CHAMPAUD, Quand la justice cherche sa voie : l'abus de biens sociaux, *op. cit.*, p. 58 (« le constat utile au déclenchement de la prescription est celui fait par quiconque, personne physique ou représentant de personne morale, plaignant ou non, dénonciateur, rapporteur ou expert, professionnel ou non, qu'il y ait eu ou non contentieux préalable de quelque nature que ce soit, que l'informé en ait ou non subi un quelconque préjudice ». À l'égard des infractions relevant du droit des sociétés, l'auteur pense que « le point de départ à prendre en considération ne peut être qu'unique, dès que la révélation survient à la personne de quiconque, hormis bien entendu les auteurs et complices de l'infraction ; et ce, que l'on soit demeuré taisant ou que l'on ait

152. La première solution a, pendant un temps, été retenue par la jurisprudence<sup>237</sup> avant d'être abandonnée au début des années quatre-vingt. Dans un arrêt rendu le 10 août 1981<sup>238</sup>, la Cour de cassation a en effet exigé que l'infraction soit découverte « *dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* », resserrant ainsi le champ d'application des personnes susceptibles de déclencher le cours du temps. Elle a établi depuis une distinction entre les personnes qui ont qualité pour faire débiter la prescription de l'action publique et celles qui ne l'ont pas.

153. À première vue, la détermination des personnes « aptes » à faire débiter la prescription de l'action publique d'une infraction à caractère clandestin semble relativement simple. Selon la formule consacrée par la Cour de cassation depuis 1981, l'infraction doit être découverte « *dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ». Il semble permis d'en déduire que les personnes concernées sont, à titre principal, le ministère public et, à titre incident, certains fonctionnaires habilités par la loi<sup>239</sup>.

154. Cette interprétation est toutefois inexacte. Tout en se référant à la notion d'*exercice* de l'action publique, la Haute juridiction fixe en réalité le point de départ de la prescription au jour où l'infraction a été révélée dans des conditions permettant la

---

pris le parti d'en informer d'autres. Et si l'information a fait l'objet d'une mesure de publicité exécutée par les dirigeants sociaux, cette information collective provoque dès la formalité accomplie le cours de la prescription, que l'on ait pris ou non la précaution d'aller consulter cette publicité ». Dans cette perspective, « la constatation [de l'infraction] prend un caractère objectif, sans avoir égard au moyen qui permet d'en obtenir la connaissance, non plus qu'à la qualité de la personne qui s'apercevra du fait désormais avéré »).

<sup>237</sup> Le point de départ de la prescription était en effet fixé au jour où les faits étaient apparus et avaient pu être constatés, sans plus de précisions (Cf. *supra* n° 147, p. 98). Toute personne prenant connaissance de l'infraction était donc susceptible de faire courir le délai.

<sup>238</sup> Cass. crim., 10 août 1981, n° 80-93092, préc.

<sup>239</sup> « L'exercice proprement dit [de l'action publique] comprend l'ensemble des actes par lesquels l'action, une fois mise en mouvement, se poursuit jusqu'à la décision définitive. Il consiste dans la direction de l'action et notamment dans les réquisitions à prendre en vue de l'instruction et du jugement du procès pénal, et dans l'exercice des voies de recours contre la décision intervenue » (B. BOULOC, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 167, p. 140).

Selon l'article 1<sup>er</sup> al. 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale, « *l'action publique pour l'application des peines est [...] exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi* ». L'article 31 dudit Code dispose que le ministère public « *exerce l'action publique et requiert l'application de la loi* ».

*mise en mouvement* de cette action<sup>240</sup>. L'expression désigne « l'acte initial de la poursuite, celui par lequel l'action publique est déclenchée et qui saisit la juridiction d'instruction (réquisitoire introductif du Procureur ou constitution de partie civile) ou la juridiction de jugement (citation directe). Elle est le premier acte de l'exercice [de cette action] ; mais elle ne constitue pas à elle seule l'exercice »<sup>241</sup>.

155. Seules donc les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique font débiter la prescription des infractions clandestines (A). *A contrario*, les personnes qui n'ont pas qualité pour déclencher les poursuites pénales ne le peuvent pas (B).

### **A. Les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique**

156. Il s'agit du ministère public (1), de certaines administrations (2) et de la victime de l'infraction (3).

#### **1. Le ministère public**

157. Le ministère public a toujours été considéré par la jurisprudence comme l'un des acteurs de la naissance de la prescription de l'action publique d'une infraction

---

<sup>240</sup> Selon un commentateur de l'arrêt du 10 août 1981, la Cour de cassation a fixé le point de départ de la prescription de l'action publique d'une infraction à caractère clandestin au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, « c'est-à-dire par les seules personnes habilitées à mettre ou à faire mettre en mouvement cette action que sont les magistrats du ministère public et les parties civiles » (J.-C., notre sous Cass. crim., 10 août 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, p. 697). V. également dans le même sens A. COLLIN, Pour une conception renouvelée de la prescription, thèse, Université Paris-Sud XI, 2008, Defrénois : Lextenso éditions, 2010, n° 524, p. 402 (d'après l'auteur, la jurisprudence fait débiter la prescription de l'action publique « à partir du moment où les autorités de poursuite ont pu avoir connaissance de l'infraction »). Certains arrêts se réfèrent d'ailleurs explicitement à la notion de mise en mouvement de l'action publique, et non à son exercice. V. par ex. Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82124, préc. (le point de départ de la prescription du délit de trafic d'influence doit être fixé à la date à laquelle « les conditions de mise en œuvre de l'action publique [ont] été réunies »).

<sup>241</sup> B. BOULOC, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 167, p. 140. Sur la distinction entre l'exercice de l'action publique et la mise en mouvement de l'action publique, v. par ex. F. FOURMENT, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 357, p. 172.



à caractère clandestin. De nombreuses décisions ont ainsi fixé le point de départ de l'écoulement du temps au jour où il a pris connaissance des faits délictueux<sup>242</sup>.

**158.** La solution est justifiée. En matière pénale, le ministère public est l'acteur principal de la procédure. Il a pour mission de veiller au respect de l'ordre public et de l'intérêt général. Lorsqu'il est informé de la commission d'une infraction, il apprécie la suite à lui donner. En vertu du principe de l'opportunité des poursuites pénales, il décide s'il convient de classer sans suite le dossier, de proposer une alternative aux poursuites pénales ou de déclencher ces dernières<sup>243</sup>. Dans cette dernière hypothèse, le ministère public met en mouvement l'action publique en saisissant la juridiction d'instruction ou la juridiction de jugement. Le ministère public exerce ensuite l'action publique en vertu des articles 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> et 31 du Code de procédure pénale. Cet exercice proprement dit « comprend l'ensemble des actes par lesquels l'action, une fois mise en mouvement, se poursuit jusqu'à la décision définitive. Il consiste dans la direction de l'action et notamment dans les réquisitions à prendre en vue de l'instruction et du jugement du procès pénal, et dans l'exercice des voies de recours contre la décision intervenue »<sup>244</sup>.

**159.** Chef d'orchestre du déclenchement des poursuites pénales et de leur exercice, le ministère public est tout indiqué pour faire débiter la prescription de

---

<sup>242</sup> V. par ex. Cass. crim., 17 novembre 1986, n° 85-93444, préc. - Cass. crim., 13 février 1989, n° 88-81218, préc. - Cass. crim., 27 juillet 1990, n° 92-85146, inédit - Cass. crim., 15 mars 1993, n° 92-82648, préc. - Cass. crim., 14 décembre 1995, n° 95-80383, inédit - Cass. crim., 18 juin 2002, n° 00-86272, préc. - Cass. crim., 19 février 2003, n° 02-83196, inédit - Cass. crim., 14 mai 2003, n° 02-81217, Bull. crim. n° 97 ; D. aff. 2003, AJ p. 1766, obs. A. LIENHARD - Cass. crim., 19 mai 2004, n° 03-86192, préc. - Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, préc. - Cass. crim., 30 juin 2004, n° 03-86287, inédit - Cass. crim., 20 février 2008, n° 02-82676 et n° 07-82110, préc. - Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 09-81967, préc. - Cass. crim., 16 décembre 2009, n° 09-80143, inédit.

<sup>243</sup> C. pr. pén., art. 40-1 : « Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :

1° Soit d'engager des poursuites ;

2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;

3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».

<sup>244</sup> B. BOULOC, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 167, p. 140.



l'action publique d'une infraction à caractère clandestin lorsqu'il est informé de sa commission<sup>245</sup>. Un rôle similaire est dévolu par la jurisprudence à certaines Administrations constituant un ministère public spécialisé.

## 2. Certaines Administrations

160. À côté du ministère public, le législateur a investi certaines Administrations du droit de défendre des intérêts sociaux d'une nature particulière, distincts de l'intérêt social au sens le plus large<sup>246</sup>. Il s'agit des Contributions indirectes<sup>247</sup>, des Douanes<sup>248</sup>, des Eaux et Forêts<sup>249</sup> ou encore des Ponts et Chaussées<sup>250</sup>. Elles constituent une sorte de ministère public spécialisé, disposant du droit de mettre en mouvement l'action

---

<sup>245</sup> Cette opinion est partagée par la plupart des auteurs. V. par ex. J.-Fr. RENUCCI, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, D. 1997, chron. p. 27 (pour l'auteur, cette analyse est « séduisante car c'est bien à partir du moment où le ministère public est informé que l'action publique peut être déclenchée »).

<sup>246</sup> J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 222, p. 172.

<sup>247</sup> L.P.F., art. L. 235 : « Les infractions en matière de contributions indirectes et de législations édictant les mêmes règles en matière de procédure et de recouvrement sont poursuivies devant le tribunal correctionnel, qui prononce la condamnation.

*L'administration instruit et défend sur l'instance portée devant le tribunal. En cas d'infraction touchant à la fois au régime fiscal et au régime économique de l'alcool, le service désigné par décret est seul chargé des poursuites ».*

<sup>248</sup> C. douanes, art. 343 : « 1. L'action pour l'application des peines est exercée par le ministère public.

2. L'action pour l'application des sanctions fiscales est exercée par l'administration des douanes ; le ministère public peut l'exercer accessoirement à l'action publique ».

<sup>249</sup> C. for., art. L. 153-1 : « L'administration chargée des forêts exerce, tant dans l'intérêt de l'État que celui des autres propriétaires de bois et forêts relevant du régime forestier, les poursuites en réparation de tous délits et contraventions dans ces bois et forêts.

*Les actions et poursuites sont exercées, au nom de cette administration, par les ingénieurs de l'État chargés des forêts, sans préjudice du droit qui appartient au ministère public près les tribunaux de grande instance et les cours d'appel ».*

<sup>250</sup> C. voirie routière, art. L. 116-4 : « Les infractions à la police de la conservation du domaine public routier peuvent être poursuivies à la requête du directeur départemental de l'équipement ou du chef du service technique intéressé. Ceux-ci peuvent faire citer les prévenus et les personnes civilement responsables par des agents de l'administration ».

C. voirie routière, art. L. 116-5 : « Lorsque les infractions concernent la voirie nationale, les fonctions de ministère public près le tribunal de police peuvent être remplies par le directeur départemental de l'équipement ou par l'agent désigné par lui pour le suppléer ; devant le tribunal correctionnel et la cour d'appel, le directeur départemental de l'équipement ou son délégué peut exposer l'affaire ou être entendu à l'appui de ses conclusions ».

publique et de l'exercer, pour les infractions qui les intéressent et dans les conditions prévues par la loi<sup>251</sup>.

**161.** La qualité d'autorité poursuivante attribuée à ces Administrations explique leur intégration dans le champ d'application de la construction jurisprudentielle relative aux infractions clandestines. Dans un arrêt du 22 mars 1982, la Cour de cassation a par exemple fixé le point de départ de la prescription à la date à laquelle l'Administration des Douanes avait été informée de faits constitutifs d'abus de biens sociaux<sup>252</sup>. Ces décisions restent toutefois résiduelles, contrairement à celles mettant en lumière le troisième acteur ayant qualité pour faire courir la prescription de l'action publique, à savoir la victime de l'infraction clandestine.

### 3. La victime

**162.** La victime a toujours fait partie des personnes qui, prenant connaissance des faits délictueux, font débiter l'écoulement du temps<sup>253</sup>. La solution pourrait surprendre dans la mesure où la victime n'a aucun droit d'exercer l'action publique. En revanche, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 du Code de procédure pénale, la personne lésée par l'infraction peut, sous certaines conditions, mettre en mouvement cette action<sup>254</sup>. Bien que le terme *victime* soit largement utilisé dans les décisions étudiées, c'est en réalité la *personne lésée* par l'infraction qui est visée par les juridictions pénales<sup>255</sup> (a). Elle seule est

---

<sup>251</sup> C. pr. pén., art. 1<sup>er</sup> al. 1<sup>er</sup>.

<sup>252</sup> Cass. crim., 22 mars 1982, inédit.

<sup>253</sup> V. par ex. Cass. crim., 4 mars 1997, n° 96-84773, préc. (Les délits d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de mise en mémoire informatisée de données nominatives à caractère personnel ne peuvent commencer à se prescrire avant « *que soit révélée, aux victimes, l'atteinte qui a pu être portée à leurs droits* ») – Cass. crim., 17 décembre 2002, n° 01-87178, Bull. crim. n° 233 – Cass. crim., 19 novembre 2003, n° 03-80591, inédit – Cass. crim., 9 février 2005, n° 03-85508, préc. – Cass. crim., 7 juillet 2005, n° 05-81119, préc.

<sup>254</sup> Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 du Code de procédure pénale, l'action publique pour l'application des peines « *peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code* ».

<sup>255</sup> D'un point de vue juridique, le terme *victime* n'a jamais été défini par le Code de procédure pénale. Mais il est souvent employé comme synonyme de partie lésée, plaignant ou encore partie civile. Sur ces notions et leurs distinctions, v. par ex. S. CORIOLAND, La place de la victime dans le procès pénal, thèse, Université de Strasbourg, 2009, n° 3, p. 17 ; M. MARZANO, Qu'est-ce qu'une victime ? De la réification au

à même de faire débiter l'écoulement du temps lorsqu'elle prend connaissance de l'infraction commise à son encontre. De nombreuses personnes sont ainsi concernées (b). Par ailleurs, la question se pose de savoir si la solution jurisprudentielle devrait être étendue à certaines personnes qui ne sont pas à proprement parler des victimes d'infraction, mais qui peuvent exercer l'action civile (c).

#### *a. La victime, personne lésée par l'infraction*

**163.** La personne lésée est un individu qui a « personnellement souffert d'un dommage directement causé par une infraction »<sup>256</sup>. Cette personne dispose d'un droit de caractère privé à obtenir réparation en justice de son préjudice qui s'exerce par le biais de l'action civile.

**164.** Lorsqu'elle est exercée devant le juge répressif, l'action civile peut être mise en œuvre de deux manières : par voie d'intervention<sup>257</sup> ou par voie d'action. Cette dernière voie est utilisée par la personne lésée lorsque l'action publique n'a pas été mise en mouvement par le ministère public<sup>258</sup>. La victime se constitue alors partie civile en faisant citer directement le prévenu devant la juridiction de jugement<sup>259</sup> ou en déposant une plainte avec constitution de partie civile entre les mains d'un juge d'instruction<sup>260</sup>.

---

pardon, in *Regards pluridisciplinaires sur les victimes, Séminaire organisé et financé par la Maison des sciences de l'homme Paris-Nord, le 28 octobre 2004*, Arch. pol. crim., 2006, n° 28, p. 11 ; X. PIN, Les victimes d'infractions - Définitions et enjeux, in *Regards pluridisciplinaires sur les victimes, Séminaire organisé et financé par la Maison des sciences de l'homme Paris-Nord, le 28 octobre 2004*, Arch. pol. crim., 2006, n° 28, p. 49.

<sup>256</sup> F. FOURMENT, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 339, p. 160.

<sup>257</sup> Dans cette hypothèse l'action publique a déjà été déclenchée, soit directement par le procureur de la République, soit indirectement par l'une des victimes de l'infraction pénale. La partie lésée ne fait alors que se joindre à la procédure en se constituant partie civile. Elle entre dans le procès pénal pour y faire valoir son préjudice directement né de l'infraction, soit devant le juge d'instruction (C. pr. pén., art. 87), soit devant la juridiction de jugement (C. pr. pén., art. 418, 419, 420-1 et 536).

<sup>258</sup> Tel est le cas par exemple lorsque le parquet s'est montré négligent dans le déclenchement des poursuites pénales ou n'a pas souhaité les exercer.

<sup>259</sup> C. pr. pén., art. 392 et 533.

<sup>260</sup> C. pr. pén., art. 85. La plainte avec constitution de partie civile est définie comme l'acte par lequel la victime d'une infraction pénale saisit une juridiction d'instruction. Elle consiste dans une simple lettre adressée à un juge d'instruction (en pratique, au doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance compétent). Elle n'obéit à aucun formalisme particulier. Seules sont exigées la mention de la date,

165. L'effet de l'action civile par voie d'action est double : non seulement la personne exerce son action en réparation mais encore elle met en mouvement, par cet exercice, l'action publique. Cet effet a été admis dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle, dans le cas d'une citation directe en matière correctionnelle ou de police<sup>261</sup>. Après de longues hésitations, il a été étendu à la plainte avec constitution de partie civile<sup>262</sup>. Dans l'arrêt *Placet* du 8 décembre 1906, la Cour de cassation a en effet jugé, suivant en cela les conclusions du conseiller rapporteur LAURENT-ATTHALIN, que « *quelles que soient les réquisitions prises par le ministère public, [...], le juge d'instruction saisi, conformément à l'article 63, d'une plainte avec constitution régulière de partie civile, [...], a, [...], le devoir d'informer sur la plainte dans telle mesure qu'il appartient ; [...] cette obligation ne cesse que si le juge d'instruction décide, en l'état, soit que, d'ores et déjà, la prévention est suffisamment établie pour être ainsi qu'il est dit aux articles 129, 130, 133 ; soit que, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou que, à les supposer démontrés, ils ne sauraient admettre aucune qualification pénale* »<sup>263</sup>. Par conséquent, lorsqu'il est saisi d'une plainte avec constitution de partie civile, le juge d'instruction a l'obligation d'instruire, quel que soit le sens des réquisitions du

---

la signature du plaignant, et sa volonté de se constituer partie civile. Depuis la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, la personne qui soutient être victime d'une infraction ne peut déposer une plainte avec constitution de partie civile qu'en justifiant soit d'un classement sans suite intervenu pour la ou les infractions qu'elle dénonce, soit de l'écoulement d'un délai de trois mois depuis qu'elle a saisi le procureur de la République d'une plainte par l'un des moyens légalement énumérés : saisine directe contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou saisine indirecte par envoi, selon les mêmes modalités, de la copie d'une plainte déposée auprès d'un service de police judiciaire (C. pr. pén., art. 85, dern. al.).

<sup>261</sup> Cass. crim., 9 mai 1822, Bull. crim. n° 72 – Cass. crim., 22 janvier 1953 ; D. 1953, p. 109, rapp. M. PATIN.

<sup>262</sup> Deux thèses s'affrontaient à l'époque : selon une conception libérale, la plainte avec constitution de partie civile entraînait la mise en mouvement de l'action publique, à l'instar de la citation directe. La victime prétendue devenait alors l'égale du parquet puisqu'elle pouvait agir malgré l'inertie de celui-ci. À l'inverse, une conception plus autoritaire consacrait l'omnipotence du ministère public dans la mise en mouvement de l'action publique. Elle soutenait que « le déclenchement de la poursuite ne peut résulter que de l'action discrétionnaire du parquet, que ce dernier agisse de lui-même ou à la suite d'une constitution initiale de partie civile dont il déciderait d'adopter le point de vue » (J. PRADEL, note sous Cass. crim., 8 décembre 1906, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013 n° 7, p. 85). La jurisprudence a longtemps oscillé entre ces deux théories. En faveur de la thèse libérale, v. par ex. Cass. crim., 18 mars 1827, Bull. crim. n° 54 – CA Montpellier, 24 mars 1851 ; D. 1852, 2, p. 195. En faveur de la thèse autoritaire, v. par ex. Trib. confl., 22 décembre 1880, 3 arrêts ; D. 1881, 2, p. 17 – CA Lyon, 25 octobre 1905 ; D. 1906, 2, p. 89.

<sup>263</sup> Cass. crim., 8 décembre 1906 ; J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 83. L'arrêt *Placet* est souvent appelé *Laurent-Atthalin*, en hommage à son conseiller rapporteur.

parquet<sup>264</sup>. Cette décision a révélé la puissance de l'action civile par voie d'action : la victime est quasiment l'égale du parquet dans le déclenchement des poursuites pénales. Elle peut mettre en mouvement l'action publique « malgré la volonté » de celui-ci<sup>265</sup>.

166. Il ressort de ces développements que lorsque la personne qui a connaissance de l'infraction clandestine est une personne lésée par celle-ci, les faits sont constatés « dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Il reste à indiquer quelles sont précisément les personnes lésées par une infraction occulte.

### *b. Les personnes lésées par une infraction clandestine*

167. Le champ d'application des personnes lésées par une infraction clandestine recouvre les personnes remplissant les conditions posées par l'article 2 du Code de procédure pénale. Ce texte dispose que « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». La victime, personne physique ou morale, doit justifier d'un intérêt à agir pour exercer l'action civile. Cet intérêt tient au préjudice qu'elle invoque et qui doit remplir trois conditions.

168. Le préjudice doit tout d'abord être certain. Cette condition se réalise dans le préjudice actuel, c'est-à-dire, celui qui est déjà réalisé. Le préjudice éventuel ou hypothétique ne saurait donc être indemnisé, à moins que l'on soit en présence d'un préjudice futur, qui « apparaît comme la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate »<sup>266</sup>. Il en va ainsi de la perte de chance, lorsque cette chance apparaît suffisamment sérieuse<sup>267</sup>. Le préjudice doit ensuite

---

<sup>264</sup> C. instr. crim., art. 70 al. 1<sup>er</sup>, aujourd'hui C. pr. pén., art. 86. Cette obligation vaut toutefois sous réserve que la plainte avec constitution de partie civile soit recevable.

<sup>265</sup> J. PRADEL, note sous Cass. crim., 8 décembre 1906, Les grands arrêts de la procédure pénale, *op. cit.*, p. 86.

<sup>266</sup> Cass. Req., 1<sup>er</sup> juin 1932, 3 arrêts ; S. 1933, 1, p. 49, note H. MAZEAUD.

<sup>267</sup> Cass. crim., 18 mars 1975, n° 74-92118, Bull. crim. n° 79 (« l'élément de préjudice constitué par la perte d'une chance peut présenter en lui-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constaté la disparition, par l'effet du délit, de la probabilité d'un événement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine ») – Cass. crim., 6 juin 1990, n° 89-83703, Bull. crim. n° 224 – Cass. crim., 4 février 1998, n° 97-

être personnel. Il est subi par celui qui a éprouvé, du fait de l'infraction, une atteinte personnelle à son patrimoine, sa dignité, son intégrité physique, son honneur ou son affection. Enfin, le préjudice doit avoir été causé directement par l'infraction, c'est-à-dire, qu'il doit être rattaché à elle par un lien de cause à effet<sup>268</sup>.

**169.** La notion de préjudice direct et personnel a été interprétée de manière souple par la jurisprudence à l'égard de certaines personnes. Dépassant l'application stricte de l'article 2 précité, la Cour de cassation a en effet étendu la qualité de personne lésée aux victimes indirectes ou par ricochet. Il s'agit de personnes qui peuvent avoir subi un dommage du fait de la commission d'une infraction pénale mais qui « est, en application de l'article 2 du Code de procédure pénale, analysé en un préjudice indirect au sens pénal du terme, qu'a produit, par contrecoup, le préjudice causé à la victime directe »<sup>269</sup>. Par conséquent, si elles disposent du droit d'agir en réparation devant le juge civil, ces victimes ne devraient nullement pouvoir exercer l'action civile devant le juge pénal. Pourtant, dans un arrêt du 9 février 1989, la chambre criminelle a déclaré, en se fondant sur les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale, que les proches d'une personne victime d'une infraction de blessures involontaires étaient recevables à exercer l'action civile devant le juge pénal, dès lors qu'ils rapportaient la preuve « *d'un dommage dont ils [avaient] personnellement souffert et découlant directement des faits objet de la poursuite* »<sup>270</sup>. Cette solution a été étendue par la suite à l'ensemble des proches de la victime immédiate d'une infraction pénale, que celle-ci soit décédée ou non. Ont ainsi été admis à se constituer partie civile le conjoint de la victime<sup>271</sup>, ses enfants<sup>272</sup>, ses

---

80841, Bull. crim. n° 42 ; Procédures 1998, comm. n° 149, obs. J. BUISSON ; Dr. pén. 1998, comm. n° 105, obs. A. MARON.

<sup>268</sup> La jurisprudence exige un « *dommage prenant directement sa source dans l'infraction poursuivie* » (Cass. crim., 22 janvier 1953 ; D. 1953, p. 109, rapp. M. PATIN).

<sup>269</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 1217, p. 840.

<sup>270</sup> Cass. crim., 9 février 1989, *Latil-Janet*, n° 87-81359, Bull. crim. n° 63 ; J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, *op. cit.*, n° 9, p. 121 ; D. 1989, jurispr. p. 614, note C. BRUNEAU ; D. 1989, Somm. p. 389, obs. J. PRADEL.

<sup>271</sup> Cass. crim., 9 février 1989, n° 87-81359, préc.

<sup>272</sup> Cass. crim., 4 février 1998, n° 97-80305, Bull. crim. n° 43 ; JCP G 1999, II, 19178, note I. MOINE-DUPUIS ; Dr. pén. 1998, comm. n° 104, obs. A. MARON (recevabilité de la constitution de partie civile d'un enfant né d'un viol commis par un père sur sa fille).



parents<sup>273</sup>, ses grands parents<sup>274</sup>, sa sœur<sup>275</sup> et son concubin<sup>276</sup>, à condition que le concubinage, soit stable<sup>277</sup>, même s'il est adultérin<sup>278</sup>.

170. La connaissance qu'ont ces personnes, habilitées par la loi ou par la jurisprudence à exercer l'action civile, de l'infraction déclenche le cours de la prescription. Ainsi, en matière d'abus de confiance par exemple, de nombreuses décisions ont fixé le point de départ de la prescription au jour où le délit était apparu et avait pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique par le remettant, victime des agissements du détenteur précaire<sup>279</sup>. Celui-ci a bien subi un préjudice certain, direct et personnel consécutif à l'acte de détournement commis par l'agent.

---

<sup>273</sup> Cass. crim., 19 juin 1996, n° 95-81945, Bull. crim. n° 260 ; D. 1997, Somm. p. 142, obs. J. PRADEL (recevabilité de la constitution de partie civile des parents du conducteur d'une voiture volée, agissant contre le passager qui avait pris la fuite, pour délit de non-assistance à personne en péril).

<sup>274</sup> Cass. crim., 11 juillet 1994, n° 93-81881, Bull. crim. n° 269 ; Dr. pén. 1994, comm. n° 225, note A. MARON (recevabilité de la constitution de partie civile des grands-parents d'un enfant mineur, à l'occasion des poursuites intentées contre les parents pour manque de direction nécessaire à un enfant, compromettant sa santé, sa sécurité ou sa moralité) - Cass. crim., 16 juin 1998, n° 97-82171, Bull. crim. n° 191 (recevabilité de la constitution de partie civile d'une grand-mère pour le préjudice personnel qu'elle a subi du fait des actes incestueux imposés par le père à sa petite-fille).

<sup>275</sup> Cass. crim., 27 mai 2009, n° 09-80023, Bull. crim. n° 107.

<sup>276</sup> Cass. ch. mixte, 27 février 1970, *Dangereux*, n° 69-10276, Bull. Ch. mixte. n° 82 ; D. 1970, jurispr. p. 201, note R. COMBALDIEU ; JCP G 1970, II, 16305, concl. J. LINDON et note A. PARLANGE ; JCP G 1971, I, 2390, J. VIDAL ; RTD civ. 1970, p. 353, obs. G. DURRY (l'article 1382 du Code civil « n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation »).

<sup>277</sup> Cass. crim., 8 janvier 1985, n° 82-92753, Bull. crim. n° 12 (« la seule qualité de maîtresse ne justifie pas l'octroi de dommages et intérêts ». N'est donc pas considérée comme un concubinage stable la situation dans laquelle la victime d'un homicide involontaire vivait avec deux femmes, passant la journée chez l'une et la nuit chez l'autre.).

<sup>278</sup> Cass. crim., 19 juin 1975, *Dame Toros*, n° 74-92363, Bull. crim. n° 161 ; J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, *op. cit.*, n° 11, p. 140 ; D. 1961, jurispr. p. 679, note A. TUNC (un homme victime d'un homicide involontaire, séparé de son épouse depuis plusieurs années, vivait en concubinage avec une autre femme. De leur relation stable était né un enfant. La Cour de cassation a déclaré que cette situation adultérine « ne pouvait [...] priver la demanderesse, si elle avait souffert du dommage directement causé par l'infraction, de l'action en indemnisation que lui ouvriraient en pareil cas les articles 1382 du Code civil, 2 et 418 du Code de procédure pénale »).

<sup>279</sup> V. par ex. T. corr. Seine, 6 novembre 1956 ; Rev. sc. crim. 1957, p. 383, note P. BOUZAT - Cass. crim., 28 janvier 1959, n° 58-91915, Bull. crim. n° 71 - CA Amiens, 26 novembre 1959, JCP G 1960, IV, p. 81, note A. SUR - Cass. crim., 15 décembre 1959, n° 59-91619, Bull. crim. n° 547 - Cass. crim., 19 octobre 1971, n° 70-92012, Bull. crim. n° 267 - Cass. crim., 18 juillet 1974, n° 73-92016, Bull. crim. n° 258 - Cass. crim., 26 janvier 1977, n° 76-90425, Bull. crim. n° 35 - Cass. crim., 11 février 1981, n° 80-92059, Bull. crim. n° 53 - Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-81816, inédit - Cass. crim., 21 septembre 2011, n° 10-87031, inédit - Cass. crim., 8 février 2012, n° 11-81498, inédit.

171. Plus délicate est, en revanche, la question de la détermination des personnes lésées par un abus de biens sociaux. Elle l'est d'autant plus qu'elle influence la fixation du point de départ de la prescription.

172. La victime immédiate est la société elle-même<sup>280</sup> : « l'abus de biens sociaux étant le fait des dirigeants qui commettent un acte contraire à l'intérêt de la société, celle-ci subit nécessairement un préjudice personnel et direct. Ce préjudice est le plus souvent patrimonial mais il peut aussi être moral, par atteinte à la réputation de la société »<sup>281</sup>. Lorsque la société se constitue partie civile pour obtenir réparation du préjudice que lui a causé le délit, elle exerce l'action sociale, laquelle peut être mise en œuvre soit *ut universi*, soit *ut singuli*. L'action *ut universi* est l'action exercée au nom de la société par ses représentants légaux. Il s'agit en principe du président directeur général ou directeur général pour une société anonyme de type moniste<sup>282</sup>, du directeur général pour une société anonyme à directoire<sup>283</sup>, du président pour une société par actions simplifiées<sup>284</sup>, du gérant pour une société à responsabilité limitée. Sont également habilités à représenter la société l'administrateur judiciaire<sup>285</sup> ou le liquidateur, tant qu'il n'a pas été procédé à la clôture des opérations de liquidation<sup>286</sup>. Dans l'hypothèse d'une fusion entre sociétés, la société absorbante exerce l'action civile en réparation du préjudice subi par la société absorbée du fait de la commission d'un

---

<sup>280</sup> Cass. crim., 16 février 1999, n° 98-80537, Bull. crim. n° 17 ; Dr. pén. 1999, comm. n° 84, obs. J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2000, p. 624, obs. J.-Cl. FOURGOUX (devant la juridiction d'instruction, la constitution de partie civile de la société est recevable, dès lors que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence d'un préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale).

<sup>281</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique, *op. cit.*, n° 313, p. 218.

<sup>282</sup> C. com., art. L. 225-51-1 et L. 225-56.

<sup>283</sup> C. com., art. L. 225-66.

<sup>284</sup> C. com., art. L. 227-6 et L. 227-7.

<sup>285</sup> Cass. crim., 27 février 2002, n° 01-82594 ; D. 2002, AJ p. 2258.

<sup>286</sup> Cass. crim., 28 novembre 1977, n° 75-92339, Bull. crim. n° 372 – Cass. crim., 12 octobre 1995, n° 95-80730, Bull. crim. n° 305 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 46, obs. J.-H. ROBERT – Cass. crim., 27 février 2002, n° 01-82594, préc.



abus de biens sociaux<sup>287</sup>. L'action sociale *ut singuli* est, pour sa part, exercée au nom de la société par un associé ou un actionnaire. Elle trouve son fondement légal dans les articles L. 225-252 et L. 223-22 alinéa 3 du Code de commerce. Ces dispositions autorisent respectivement les actionnaires d'une société anonyme et les associés d'une SARL à intenter l'action sociale en responsabilité contre les dirigeants et à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société<sup>288</sup>. Les dommages et intérêts obtenus à l'issue de la procédure tombent dans le patrimoine social et non dans celui des associés ou des actionnaires qui ont exercé l'action.

173. En dehors de la société victime de l'abus de biens sociaux, la Cour de cassation a progressivement écarté toutes les demandes de constitution de partie civile émanant d'autres intéressés. Elle a ainsi refusé le bénéfice de la qualité de personne lésée aux créanciers sociaux, qui « *ne peuvent souffrir que d'un préjudice indirect dont la réparation ne peut être demandée qu'aux juridictions civiles* »<sup>289</sup>. De même, a été déclarée irrecevable l'action civile exercée par les salariés<sup>290</sup>, par le comité d'entreprise<sup>291</sup>, par les

---

<sup>287</sup> Cass. crim., 25 mai 1987, n° 85-94968, Bull. crim. n° 215 – Cass. crim., 2 avril 1998, n° 96-82991, Bull. crim. n° 132 ; Rev. sociétés 1998, p. 614, note B. BOULOC – Cass. crim., 2 avril 2003, n° 02-82674, Bull. crim. n° 83 ; Rev. sociétés 2003, p. 568, note B. BOULOC. Cette solution est fondée sur l'article L. 236-3 du Code de commerce, qui prévoit la transmission du patrimoine de la société absorbée par la société absorbante, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. En vertu du principe de transmission universelle du patrimoine de la première société à la seconde, la société absorbante est substituée activement et passivement aux droits et obligations de la société absorbée. « Par conséquent, l'action civile étant demeurée dans le patrimoine de la société absorbée, la société absorbante est recevable à se constituer partie civile en réparation des conséquences dommageables d'actes délictueux commis au préjudice de la société absorbée par ses dirigeants » (A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON, R. SALOMON, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 778, p. 356).

<sup>288</sup> Lorsque l'action sociale *ut singuli* est exercée devant les juridictions pénales, les associés et les actionnaires doivent indiquer dans leur constitution de partie civile qu'ils agissent dans le seul intérêt de la société.

<sup>289</sup> Cass. crim., 24 avril 1971, n° 69-93249, Bull. crim. n° 117 ; JCP G 1971, II, 16890 ; Rev. sociétés 1971, p. 608, note B. BOULOC – Cass. crim., 9 novembre 1992, n° 92-81432, Bull. crim. n° 361 ; Rev. sociétés 1993, p. 433, note B. BOULOC – Cass. crim., 27 juin 1995, n° 94-84648, Bull. crim. n° 236 ; Rev. sociétés 1995, p. 746, note B. BOULOC – Cass. crim., 9 janvier 1996, n° 95-81596, inédit ; Dr. pén. 1996, comm. n° 110, note J.-H. ROBERT.

<sup>290</sup> Cass. crim., 28 janvier 2004, n° 03-81345, inédit ; D. 2004, jurispr. p. 1447, note H. MATSOPOULOU ; Dr. pén. 2004, comm. n° 89, note J.-H. ROBERT.

<sup>291</sup> Cass. crim., 19 juin 2002, n° 01-88306, inédit.

cautions obligées de payer les dettes sociales de la société victime<sup>292</sup>, par les syndicats ou une Fédération de syndicats<sup>293</sup>, ou encore par les tiers en général<sup>294</sup>.

**174.** Pendant longtemps, la jurisprudence a reconnu aux associés et aux actionnaires le droit d'exercer l'action civile en leur nom propre, estimant qu'ils subissaient, au même titre que la société, un préjudice direct et personnel<sup>295</sup>. Cette solution a été abandonnée par deux arrêts rendus le 13 décembre 2000<sup>296</sup>. À cette occasion, la Cour de cassation a en effet jugé que « *la dépréciation des titres d'une société découlant des agissements délictueux de ses dirigeants constitue, non pas un dommage propre à chaque associé, mais un préjudice subi par la société elle-même* »<sup>297</sup>. Il en va de même de la dévalorisation du capital social découlant du délit d'abus de pouvoirs<sup>298</sup>. Confirmée à de nombreuses reprises<sup>299</sup>, cette solution a sonné le glas de la constitution de partie civile des associés et des actionnaires agissant en leur nom personnel<sup>300</sup>. Deux raisons

---

<sup>292</sup> Cass. crim., 25 novembre 1975, n° 74-93426, Bull. crim. n° 257 ; JCP G 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY ; Rev. sociétés 1976, p. 655, note B. BOULOC.

<sup>293</sup> Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-82169, Bull. crim. n° 89 ; Rev. sc. crim. 1999, p. 829, obs. J.-Fr. RENUCCI – Cass. crim., 27 octobre 1999, n° 98-85213, Bull. crim. n° 236 ; Rev. sociétés 2000, p. 364, obs. B. BOULOC – Cass. crim., 29 novembre 2000, n° 99-80324, Bull. crim. n° 359 – Cass. crim., 23 février 2005, n° 04-83792, inédit ; Dr. pén. 2005, comm. n° 77, note J.-H. ROBERT. La Cour de cassation justifie ses décisions en considérant que l'abus de biens sociaux commis par le dirigeant de la société ne fait subir aucun préjudice, même indirect, à l'intérêt collectif de la profession que défend le syndicat.

<sup>294</sup> Cass. crim., 27 juin 1995, n° 94-84648, préc.

<sup>295</sup> Cass. crim., 6 janvier 1970, n° 68-92397, Bull. crim. n° 11 ; Rev. sociétés 1971, p. 25, note B. BOULOC – Cass. crim., 11 janvier 1996, n° 95-80018, Bull. crim. n° 16 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 110, note J.-H. ROBERT (« *les délits d'abus de biens sociaux sont de nature à causer un préjudice direct et personnel aux actionnaires de la société* »).

<sup>296</sup> Cass. crim., 13 décembre 2000, n° 99-80387, Bull. crim. n° 373 et Cass. crim., 13 décembre 2000, n° 99-84855, Bull. crim. n° 378 ; Dr. pén. 2001, comm. n° 47, obs. J.-H. ROBERT ; RJDA 2001, n° 5, n° 593 ; Rev. sociétés 2001, p. 395, note B. BOULOC.

<sup>297</sup> Cass. crim., 13 décembre 2000, n° 99-80387, préc.

<sup>298</sup> Cass. crim., 13 décembre 2000, n° 99-84855, préc.

<sup>299</sup> Cass. crim., 4 avril 2001, n° 00-80406, inédit ; Dr. pén. 2001, comm. n° 102, note J.-H. ROBERT – Cass. crim., 5 décembre 2001, n° 01-80065, inédit ; Rev. sc. crim. 2002, p. 830, obs. D. REBUT – Cass. crim., 11 décembre 2002, n° 01-85176, Bull. crim. n° 224 ; Rev. sociétés 2003, p. 145, note B. BOULOC – Cass. crim., 25 février 2009, n° 08-80314, inédit.

<sup>300</sup> Une seule hypothèse autorise la recevabilité de l'action civile exercée à titre personnel par l'associé victime d'un abus de biens sociaux. Il s'agit de celle dans laquelle le demandeur démontre l'existence d'un préjudice propre, distinct du préjudice social, découlant directement de l'infraction (Cass. crim., 5 juin 2013, n° 12-80387, inédit ; Dr. sociétés 2013, comm. n° 168, note R. SALOMON).

semblent l'expliquer : d'une part, la Cour de cassation aurait voulu mettre un terme « au développement d'actions inspirées par l'esprit d'intrigue, de vengeance ou par la mauvaise foi »<sup>301</sup> de certains actionnaires ou associés à l'encontre des dirigeants sociaux. D'autre part, la chambre criminelle aurait voulu adopter une solution similaire à celle qui est retenue par la chambre commerciale, laquelle juge que « les associés ne sont pas recevables en responsabilité civile contre les dirigeants pour leur demander réparation de la dévalorisation de leurs titres »<sup>302</sup>. Le revirement de la chambre criminelle « a donc peut-être été motivé par un souci d'harmonisation juridique »<sup>303</sup>.

175. Quoi qu'il en soit, il ressort de ces développements que seules les personnes habilitées à exercer l'action sociale *ut universi* ou l'action sociale *ut singuli* sont à même de faire courir le délai de prescription d'un abus de biens sociaux, jusque-là clandestin, dont elles prennent connaissance. Le point de départ de la prescription est alors fixé au jour où le nouveau président-directeur général de la société victime<sup>304</sup>, les actionnaires<sup>305</sup> ou encore le syndic liquidateur<sup>306</sup> ont pu constater les faits. Si un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 26 juin 1962 a admis que le délai de prescription avait commencé à courir au jour où les « créanciers directement lésés par les agissements du mandataire social »<sup>307</sup> avaient pu constater l'infraction, celui-ci doit être replacé dans son contexte. Cette décision a en effet été rendue antérieurement à 1981, c'est-à-dire avant que la Cour de

---

<sup>301</sup> J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, *op. cit.*, n° 299, p. 483.

<sup>302</sup> Cass. com., 1<sup>er</sup> avril 1997, n° 94-18912, inédit ; Bull. Joly Sociétés 1997, § 248, p. 650, note J.-Fr. BARBIÈRI.

<sup>303</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, *op. cit.*, n° 314, p. 220. V. également J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 13 décembre 2000, Dr. pén. 2001, comm. n° 47.

<sup>304</sup> CA Paris, 30 juin 1961, préc.

<sup>305</sup> CA Paris, 12 janvier 1965 ; D. 1965, jurispr. p. 687, note F. GORÉ – Cass. crim., 25 novembre 1975, n° 74-93426, préc. – Cass. crim., 20 juillet 1977, n° 76-92671, Bull. crim. n° 267.

<sup>306</sup> Cass. crim., 12 juin 1978, n° 76-90886, Bull. crim. n° 189 (« *c'est à bon droit que les juges, pour rejeter l'exception de prescription, ont estimé que le fait que les accords en cause aient été portés à la connaissance de [l'assemblée générale], n'empêchait pas que ces accords étaient restés occultes jusqu'à ce qu'après la mise en liquidation de la société, ils aient pu être constatés par le syndic [...], seul représentant de la société indépendant de tous ceux qui, au sein des organes sociaux, avaient eux-mêmes participé aux opérations délictueuses et y étaient intéressés* »).

<sup>307</sup> CA Rennes, 26 juin 1962, préc.

cassation ne précise que la découverte de l'abus de biens doit s'opérer « *dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ». Elle n'est donc pas en contradiction avec notre analyse.

176. En conclusion, les victimes d'infractions clandestines habilitées à faire courir le délai de prescription lorsqu'elles prennent connaissance des faits délictueux sont les personnes lésées par l'infraction et qui peuvent mettre en mouvement l'action publique en exerçant l'action civile par voie d'action. Cette solution pourrait-elle s'étendre à d'autres personnes qui, sans être victimes des agissements occultes, sont malgré tout autorisées par le législateur à se constituer partie civile ? La question est ouverte.

### *c. L'extension de la solution à d'autres personnes ?*

177. En dehors de toute référence à l'article 2 du Code de procédure pénale, certaines personnes se sont vues octroyer par le législateur ou par la jurisprudence la qualité de personnes lésées alors qu'elles ne justifiaient d'aucun préjudice certain, direct et personnel. Il en va ainsi des personnes morales défendant un intérêt collectif lésé par l'infraction. Sous certaines conditions, les syndicats<sup>308</sup>, les ordres professionnels et organismes assimilés<sup>309</sup>, de même que certaines associations<sup>310</sup> sont habilités à se

---

<sup>308</sup> C. trav., art. L. 2132-3 : « *Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* ». Sur l'appréciation du préjudice collectif, v. par ex. Cass. crim., 7 octobre 1959, n° 58-93562, Bull. crim. n° 410 (est recevable la constitution de partie civile d'un syndicat professionnel dans le cas d'une entrave au fonctionnement d'un comité d'entreprise dont les attributions portaient notamment sur les conditions collectives de travail et de vie du personnel, l'intérêt collectif de la profession étant dès lors en jeu). Sur le préjudice direct ou indirect causé par l'infraction, v. par ex. Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-82169, Bull. crim. n° 89 ; D. 1999, IR p. 161 (est indirect le préjudice causé par les délits d'abus de biens sociaux, abus de confiance, escroquerie, recel, présentation de comptes inexacts, distribution de dividendes fictifs et trafic d'influence).

<sup>309</sup> L'ordre professionnel est défini comme un « organisme de caractère corporatif institué par la loi au plan national, régional ou départemental et regroupant obligatoirement les membres de certaines professions libérales (avocats, médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, experts-comptables, géomètres-experts, vétérinaires et architectes) qui exerce, outre une fonction de représentation, une mission de service public consistant dans la réglementation de la profession et dans la juridiction disciplinaire sur ses membres » (CORNU, *Voc. jur., op. cit., v° Ordre professionnel*). Le droit d'action civile de ces ordres est prévu par les textes régissant les professions précitées ou par la jurisprudence. V. par ex. pour l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes et des sages-femmes, C. santé publ., art. L. 4122-1 et L. 4123-1 ; pour l'ordre des vétérinaires, D. n° 63-67 du 25 janvier 1963, art. 2 et Cass. crim., 28 mars 1991, n° 90-86856, Bull. crim. n° 149.

constituer partie civile. Ensuite, certains tiers subrogés dans les droits de la victime disposent d'un droit d'intervention devant le juge pénal<sup>311</sup>. Enfin, la jurisprudence déclare recevable l'action civile des héritiers agissant au nom de la victime décédée des suites de l'infraction, pour obtenir réparation du préjudice matériel ou moral qu'elle a subi<sup>312</sup>.

---

<sup>310</sup> Certaines associations sont mentionnées aux articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale. D'autres font l'objet de dispositions éparses dans des textes spéciaux (V. par ex. C. env., art. L. 142-2 pour les associations de défense de l'environnement ; C. consom., art. L. 421-1 pour les associations de consommateurs). De manière générale, l'association doit remplir trois séries de conditions pour être recevable à se constituer partie civile. Tout d'abord, des conditions tenant à l'association elle-même sont exigées : celle-ci doit être agréée ou déclarée de façon régulière depuis un certain nombre d'années à la date des faits, et avoir pour objet statutaire la défense d'un intérêt prévu par la loi. Ensuite, des conditions ont trait aux infractions pour lesquelles l'association est habilitée à agir en justice. Enfin, les modalités d'exercice de l'action civile sont précisées : certaines associations peuvent agir indifféremment par voie d'action ou par voie d'intervention, tandis que d'autres ne peuvent se constituer partie civile qu'après la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public ou par la victime directe elle-même. Par ailleurs, le recueil du consentement de la victime est parfois imposé.

<sup>311</sup> Il s'agit des caisses de Sécurité sociale, qui disposent d'un recours contre le tiers responsable, une fois qu'elles ont remboursé les prestations à la victime de l'infraction. La jurisprudence leur octroie un droit d'intervention dans l'action civile intentée devant le juge pénal (Cass. crim., 12 mars 1957 ; S. 1957, 1, p. 222). Le fonds de garantie automobile dispose du même droit pour les indemnités versées aux victimes d'accidents corporels causés par des accidents de la circulation dont les responsables ne sont pas assurés (C. Sécurité sociale, art. L. 420-5). Il en va de même du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (C. pr. pén., art. 706-11). L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance à la victime peut, pour sa part, se constituer partie civile devant les juridictions répressives, même pour la première fois en cause d'appel, sous certaines conditions (C. pr. pén., art. 388-1). Enfin, l'État dispose d'une action directe, qu'il peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile, contre l'auteur de menaces ou d'attaques visant un fonctionnaire à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, dès lors qu'il a indemnisé la victime (L. n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 11).

<sup>312</sup> Cass. crim., 30 janvier 1964, n° 63-91758, Bull. crim. n° 39 ; Gaz. Pal. 1964, 2, p. 51 - Cass. crim., 30 octobre 1957, Bull. crim. n° 681 - Cass. Ch. mixte, 30 avril 1976, 2 arrêts, n° 73-93014 et n° 74-90280, Bull. Ch. mixte n° 2 et 3. Lorsque la victime d'une infraction décède en cours d'instance après s'être constituée partie civile, les héritiers recueillent dans son intégralité l'action du *de cuius*. Ils exercent ainsi l'action successorale qu'ils trouvent dans le patrimoine de la personne décédée (Cass. crim., 9 octobre 1985, n° 84-90584, Bull. crim. n° 305 ; D. 1987, jurispr. p. 93, note A. BRETON - Cass. crim., 28 juin 2000, n° 99-85660, Bull. crim. n° 248 - Cass. crim., 4 novembre 2003, n° 03-81567, Bull. crim. n° 207). Lorsque la victime d'une infraction est décédée avant d'engager l'action civile, deux hypothèses doivent être distinguées : soit le ministère public n'a pas non plus, du vivant de la victime directe, mis en mouvement l'action publique. Dans ce cas, les héritiers ne peuvent pas intenter l'action civile par voie d'action. Ils sont obligés d'exercer l'action en réparation du préjudice subi par le *de cuius* devant les juridictions civiles (Ass. Plén., 9 mai 2008, n° 06-85751, Bull. Ass. Plén. n° 2). Soit le ministère public a mis en mouvement l'action publique avant le décès de la victime directe, ce qui permet aux héritiers d'agir devant les juridictions répressives pour solliciter la réparation du préjudice subi par le défunt (Ass. Plén., 9 mai 2008, n° 05-87379, Bull. Ass. Plén., n° 2 - Cass. crim., 10 avril 2013, n° 12-81998, inédit).

178. L'influence que ces personnes sont amenées à exercer sur la prescription de l'action publique d'une infraction à caractère clandestin est plus délicate à apprécier. Si elles peuvent toutes exercer l'action civile par voie d'intervention, seules certaines d'entre elles sont autorisées à exercer l'action civile par voie d'action. C'est le cas de certaines associations<sup>313</sup>, des syndicats professionnels<sup>314</sup>, des ordres professionnels et des organismes assimilés, du fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions<sup>315</sup> ou encore de l'État lorsque celui-ci a indemnisé la victime dans le cadre de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983<sup>316</sup>. Logiquement, la connaissance que ces personnes acquièrent des faits devrait faire courir le délai de prescription de l'action publique d'une infraction à caractère clandestin puisqu'en se conformant à la formule de la Cour de cassation, les faits délictueux apparaissent et peuvent être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Prenons l'exemple d'une association de lutte contre les sectes remplissant les conditions posées par l'article 2-17 du Code de procédure pénale. Celle-ci est autorisée à exercer l'action civile par voie d'action à l'occasion de la commission, par une personne physique ou morale agissant

---

<sup>313</sup> Au sein du Code de procédure pénale, il s'agit des associations visées aux articles art. 2-1 al. 1<sup>er</sup>, 2-2, 2-3 al. 2, 2-4, 2-5, 2-6 al. 1<sup>er</sup>, 2-6 *in fine*, 2-8, 2-10, 2-11, 2-13, 2-14, 2-17 et 2-21 al. 1<sup>er</sup>. En dehors du Code de procédure pénale, on peut citer par exemple les associations de lutte contre le tabagisme, pour les infractions de propagande ou de publicité en faveur du tabac ou des produits du tabac, de distribution gratuite de ces substances, de l'interdiction de fumer dans les lieux publics (C. santé publ., art. L. 355-32), les associations de défense des droits des femmes à accéder à la contraception et à l'avortement, pour l'infraction d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse (C. santé publ., art. L. 162-15-1), certaines fédérations sportives agréées, et le Comité national olympique, dans le cadre de la lutte contre le dopage (C. santé publ., art. L. 3633-1).

<sup>314</sup> Selon le Professeur FOURMENT, l'article L. 2132-3 du Code du travail « ne distingue pas selon que l'action civile est exercée par voie d'action ou d'intervention » (F. FOURMENT, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 395, p. 192).

<sup>315</sup> Cass. crim., 20 octobre 1993, n° 92-85775, Bull. crim. n° 301 – Cass. crim., 31 mai 2000, n° 99-84507, Bull. crim. n° 209. La Cour de cassation déclare que le fonds de garantie peut exercer ses droits « *par toutes voies utiles, y compris par voie de constitution de partie civile devant la juridiction répressive* », même si les victimes indemnisées ne se sont pas constituées parties civiles.

<sup>316</sup> Cass. crim., 18 juin 1991, n° 89-87207, Bull. crim. n° 261. Dans cette affaire, le Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, avait déposé une plainte avec constitution de partie civile contre l'auteur de menaces de mort commises par écrit envers le président et les membres du jury d'un concours permettant l'accès au corps des Professeurs de lycées professionnels. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont déclaré la plainte irrecevable aux motifs que l'État n'avait versé aucune indemnité auxdits fonctionnaires et n'avait donc pas d'intérêt à agir en justice sur le fondement de l'article 11 alinéa 4 de la loi du 13 juillet 1983. *A contrario*, l'arrêt laisse à penser que si les conditions de l'article précité avaient été remplies, l'exercice de l'action civile par voie d'action de l'État aurait été recevable.



dans le cadre d'un mouvement sectaire, du délit de pratique commerciale trompeuse ou d'une tromperie portant sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service. Dans l'hypothèse où la clandestinité desdites infractions serait avérée, la découverte par l'association des faits délictueux avant les victimes directes et le ministère public devrait logiquement déclencher le cours de la prescription.

**179.** Quelle solution en revanche adopter pour les personnes qui ne peuvent pas exercer l'action civile par voie d'action, à l'instar de certaines associations<sup>317</sup> et des caisses de Sécurité sociale<sup>318</sup> ? Dépourvues du droit de mettre en mouvement l'action publique, peuvent-elles avoir une influence sur le cours de la prescription d'une infraction qui, sortie de sa clandestinité, parviendrait à leur connaissance ? En se conformant à l'esprit de la jurisprudence, on serait tenté de répondre par la négative. L'infraction ne serait pas révélée à leur égard dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique. Le temps de la prescription resterait donc figé.

**180.** En conclusion, la jurisprudence a élaboré pour les infractions clandestines un régime de prescription dont la mise en œuvre dépend de la qualité de la personne à laquelle les faits délictueux sont révélés. Si cette personne est de celles qui peuvent mettre en mouvement, directement ou indirectement, l'action publique, la prescription commence à courir. En matière d'abus de biens sociaux, on doit ainsi admettre que, comme l'a jugé la cour d'appel de Paris le 12 janvier 1965, « *le délai de prescription ne part que du jour où les éléments du délit ont pu être découverts et constatés, soit par le parquet, soit par les mandataires sociaux et les organismes de surveillance, soit par les associés ou actionnaires* »<sup>319</sup>. Sinon la personne ne peut, malgré sa connaissance de l'infraction, déclencher le cours du temps.

---

<sup>317</sup> Il s'agit des associations mentionnées aux articles 2-3 alinéa 1<sup>er</sup>, 2-7, 2-8 alinéa 1<sup>er</sup> pris dans sa deuxième phrase, 2-9, 2-12, 2-15, 2-16, 2-18, 2-19, et 2-20 du Code de procédure pénale.

<sup>318</sup> Celles-ci ne peuvent agir que par voie d'intervention, à condition que la victime directe ait exercé son action civile devant le juge pénal (Cass. crim., 2 juillet 1964, Bull. crim. n° 224).

<sup>319</sup> CA Paris, 12 janvier 1965 ; D. 1965, jurispr. p. 687, note F. GORÉ.

## **B. L'exclusion des personnes ne pouvant pas mettre en mouvement l'action publique**

**181.** Depuis 1981, la Cour de cassation décide que seules les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique font débiter la prescription d'une infraction clandestine. Les sujets qui ne peuvent pas déclencher les poursuites pénales n'exercent en revanche aucune influence sur le cours du temps. En dépit de la connaissance qu'ils peuvent avoir des faits délictueux, la prescription ne court pas.

**182.** Parmi les personnes exclues du dispositif prétorien figurent deux professionnels du chiffre : les comptables et les commissaires aux comptes. L'arrêt du 10 août 1981 est à l'origine de cette solution<sup>320</sup>. Un dirigeant de fait avait commis au préjudice d'une société à responsabilité limitée et d'une société anonyme divers abus de biens sociaux. Les faits étaient connus du comptable des sociétés victimes et du commissaire aux comptes de l'une d'entre elles. Pourtant, la cour d'appel avait estimé que le point de départ de la prescription devait être situé à l'époque plus tardive des investigations de la police concernant la SARL et au moment du rapport du syndic sur la liquidation des biens de la SA. Le pourvoi en cassation invoquait une contradiction dans les motifs des juges du fond. Selon le moyen, ces derniers ne pouvaient fixer le point de départ de la prescription au jour de la découverte de l'infraction par la police et le syndic liquidateur, tout en reconnaissant que le comptable et le commissaire aux comptes avaient eu précédemment connaissance des faits délictueux. L'argument n'a pas été accueilli par la Cour de cassation, qui a approuvé la décision attaquée dans les termes suivants : *« en l'état de ces constatations et énonciations, exemptes d'insuffisances et qui ne sont pas en contradiction avec les autres mentions de l'arrêt attaqué qui se réfèrent à la connaissance, antérieure mais non divulguée, que Junker et Jung, tous deux coprêvenus de Fabrizi, avaient pu avoir des faits reprochés à celui-ci, la Cour d'appel a justifié sa décision »*. Et l'arrêt d'ajouter : *« en effet, en matière d'abus de biens sociaux, le point de départ de la prescription triennale doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »*.

---

<sup>320</sup> Cass. crim., 10 août 1981, n° 80-93092, préc.



183. Rien ne permettait de présager cette solution. En l'état de la jurisprudence alors en vigueur, la prescription de l'action publique d'une infraction clandestine commençait en effet à courir au jour où les faits délictueux étaient apparus et avaient pu être constatés, sans plus de précision. Toute personne prenant connaissance de l'infraction faisait ainsi débiter l'écoulement du temps. Il en allait ainsi du comptable ou du commissaire aux comptes découvrant un abus de biens sociaux à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Dans ces circonstances, les juges du fond n'avaient donc pas, en l'espèce, à repousser le point de départ de la prescription à une date plus lointaine en se fondant sur la connaissance que d'autres personnes pouvaient avoir eu des faits délictueux. La contradiction de motifs soulevée par le pourvoi – la présence au sein de l'arrêt de la cour d'appel de motifs qui « se détruisaient et s'annihilaient réciproquement »<sup>321</sup> – était caractérisée<sup>322</sup>. La chambre criminelle aurait donc dû censurer la décision<sup>323</sup>. Elle a pourtant approuvé les juges du fond, effectuant un contrôle normatif de la décision attaquée. Pour la Cour, la solution était justifiée dans la mesure où le point de départ de la prescription de l'action publique de l'abus de biens sociaux devait désormais être fixé au jour où l'infraction était apparue et avait pu être constatée « dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Il en a découlé une distinction entre les personnes qui avaient qualité pour faire débiter la prescription et celles qui en étaient dépourvues. En l'espèce, les conditions permettant l'exercice de l'action publique s'étaient trouvées réunies lors de la découverte des abus de biens sociaux par la police et par le syndic liquidateur de l'une des sociétés victimes mais non

---

<sup>321</sup> E. FAYE, La Cour de cassation. Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, 1<sup>ère</sup> éd., Chevalier-Marescq, 1903, rééd., Duchemin, 1970, n° 100, p. 118.

<sup>322</sup> La contradiction de motifs était d'autant plus caractérisée qu'elle avait « exercé une influence sur la décision préjudiciant au demandeur » (J. BORÉ, L. BORÉ, La cassation en matière civile, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2009-2010, n° 77.121, p. 420). Pour de plus amples développements sur la contradiction de motifs, v. par ex. E. TOURNON, Le défaut de motifs, vice de forme des jugements, JCP G 1946, I, 553.

<sup>323</sup> La Cour de cassation, « qui n'est pas juge du fait, ne saurait [en effet] choisir arbitrairement entre ces motifs incompatibles » de sorte que « doit [...] être cassé, comme n'étant pas légalement motivé, l'arrêt dont les motifs sont contradictoires entre eux, à moins que cette contradiction ne résulte d'une erreur de plume évidente, qui peut être aisément rectifiée par le contexte » (J. BORÉ, L. BORÉ, La cassation en matière pénale, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012-2013, n° 83.09 et 83.10, p. 224).

lors de la découverte des faits par le comptable ou par le commissaire aux comptes<sup>324</sup>. La modification de la règle prétorienne fixant le point de départ de la prescription de l'action publique du délit d'abus de biens sociaux a permis d'éviter la censure de la décision attaquée.

**184.** L'exclusion du commissaire aux comptes de la liste des personnes pouvant faire débiter la prescription de l'action publique d'une infraction clandestine a été confirmée à plusieurs reprises<sup>325</sup>. En témoigne un arrêt rendu le 3 octobre 2007 dans une affaire d'abus de biens sociaux. Les juges du fond avaient fixé le point de départ de la prescription au 13 janvier 2000, date de la réception par le procureur de la République du rapport établi par le mandataire judiciaire chargé de la liquidation de la société. L'action publique n'était donc pas prescrite lors du premier acte de poursuite, intervenu le 20 janvier 2000. Le pourvoi se prévalait d'un défaut de base légale. Il reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir répondu aux conclusions des prévenus « *d'où il résultait que l'opération litigieuse avait été, dès le 15 décembre 1995, portée à la connaissance du commissaire aux comptes, de sorte que c'est à cette date que l'éventuel délit était apparu et avait pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ». La Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « *en statuant ainsi, et dès lors que le point de départ de la prescription ne pouvait être fixé à la date de la connaissance des faits par le commissaire aux comptes de la société CDA, celui-ci s'étant abstenu de les dénoncer dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, la cour d'appel a justifié sa décision* »<sup>326</sup>.

---

<sup>324</sup> L'intégration de la police judiciaire et du liquidateur au sein de la construction jurisprudentielle feront l'objet de développements postérieurs (Cf. *infra* n° 462 et s., p. 265 et s.).

<sup>325</sup> V. par ex. Cass. crim., 13 février 1989, n° 88-81218, préc. Dans une affaire portant sur des abus de pouvoirs et de biens sociaux, les juges du fond avaient fixé le point de départ de la prescription en 1983, date à laquelle les infractions avaient été révélées au ministère public par le syndic-liquidateur, saisi à la suite du dépôt de bilan de la société victime. Le prévenu a formé un pourvoi en cassation dans lequel il invoquait la violation de l'article 8 du Code de procédure pénale. Selon lui, « *la cour d'appel, qui a fixé le point de départ de la prescription au 11 mars 1983, alors qu'elle a par ailleurs relevé « qu'antérieurement à cette date le commissaire aux comptes a pu procéder à la constatation des faits délictueux* », n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations de fait, la circonstance selon laquelle il n'apparaissait pas que le commissaire aux comptes ait révélé les faits délictueux au procureur de la République ne pouvant avoir pour conséquence d'empêcher les constatations de ce commissaire de faire courir le délai de prescription ». La Cour de cassation a rejeté le moyen, se conformant à l'analyse de la cour d'appel.

<sup>326</sup> Cass. crim., 3 octobre 2007, n° 06-87276, inédit.

185. D'autres personnes que les commissaires aux comptes déjà mentionnés<sup>327</sup> ont été exclues du dispositif prétorien. Dans l'affaire précédemment évoquée, relative à des faits de simulation et de dissimulation d'enfant, le pourvoi soutenait que le point de départ de la prescription devait être fixé en 1988, date à laquelle le médecin appartenant au service de la Protection Maternelle et Infantile à Riom-ès-Montagne avait établi un rapport qu'il avait adressé au directeur départemental des affaires sanitaires et sociales, pour l'aviser de l'éventuelle substitution d'enfant. En sa qualité de fonctionnaire, ce dernier avait en effet le devoir de dénoncer cette situation au ministère public, ce qu'il n'avait pas fait. Le pourvoi considérait donc que les faits de simulation et de dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant étaient prescrits à l'égard de tous à partir de 1991. La Cour de cassation a refusé de faire droit à cette argumentation. Dans son arrêt du 23 juin 2004, elle a estimé que le point de départ de la prescription de l'action publique devait se situer au jour « *de la révélation desdits faits au ministère public* »<sup>328</sup>.

186. Ces exclusions sont justifiées. Les professionnels du chiffre et du secteur médico-social n'ayant pas le pouvoir de déclencher les poursuites pénales, il est logique que la connaissance qu'ils ont des faits n'ait aucune incidence sur la prescription. Il en va ainsi même s'ils sont assujettis à une obligation de dénonciation des faits au ministère public. Cette omission est sans incidence sur le cours de la prescription, même si elle peut être sanctionnée<sup>329</sup>. Tant qu'une personne habilitée à mettre en mouvement l'action publique n'est pas en mesure de constater l'infraction, le délai de prescription ne court pas.

---

<sup>327</sup> Cf. *supra* n° 182 et s., p. 119 et s.

<sup>328</sup> Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, préc. V. également Cass. crim., 25 octobre 2011, n° 11-80069, inédit (dans une affaire d'abus de confiance, la Cour de cassation a jugé que « *la négligence ou l'inertie prétendue du supérieur hiérarchique du prévenu ne saurait constituer le point de départ de la prescription* »).

<sup>329</sup> Le commissaire aux comptes engage ainsi sa responsabilité pénale s'il ne révèle pas au procureur de la République les infractions dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission (C. com., art. L. 820-7). Pour une illustration jurisprudentielle, v. par ex. Cass. crim., 31 janvier 2007, n° 05-85886, Bull. crim. n° 25 ; Bull. Joly Sociétés 2007, § 185, p. 685, note Th. GRANIER ; D. 2007, AJ p. 588 ; D. 2007, jurispr. p. 1843, note B. BOULOC - Cass. crim., 15 septembre 1999, n° 98-81855, Bull. crim. n° 187 ; Bull. Joly Sociétés 2000, § 3, p. 25, note J.-Fr. BARBIÈRI.

187. Alors qu'il n'était pas restreint à l'origine, le champ d'application des personnes faisant débiter la prescription de l'action publique d'une infraction clandestine s'est resserré à partir de 1981. Depuis cette date, la chambre criminelle joue un rôle de premier ordre dans l'admission ou dans l'exclusion de ceux qui, prenant connaissance de faits délictueux, exercent une influence sur le cours de la prescription. Reste à savoir maintenant à quel instant la jurisprudence commence à faire courir le délai. Cette question amène à s'interroger sur l'appréciation effectuée par les juridictions pénales de la notion de *découverte* de faits délictueux, cette découverte mettant fin à la clandestinité de l'infraction.

## § 2 : LA NOTION DE DECOUVERTE

188. De manière constante, le point de départ de la prescription d'une infraction clandestine est fixé au jour où les faits apparaissent et peuvent être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Cette référence à la « possibilité de constatation » de l'infraction constitue le cœur de la notion de « découverte » sur laquelle la jurisprudence a dressé le régime juridique de la prescription des infractions clandestines. Ce critère diffère grandement de celui tiré de la commission des faits délictueux. Ce dernier s'apprécie en effet objectivement par rapport au moment et à la durée de la consommation des éléments constitutifs de l'infraction. Au contraire, le point de départ retenu par la jurisprudence se teinte d'une coloration subjective puisque sa mise en œuvre dépend de la perception que vont développer certaines personnes de la situation infractionnelle<sup>330</sup>. C'est cette perception que les juges du fond,

---

<sup>330</sup> La subjectivité désigne le « caractère de ce qui appartient au sujet, et spécialement au sujet seul (à l'individu ou à plusieurs) » (Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° *Subjectivité*). Elle s'oppose à l'objectivité, définie comme la « qualité de ce qui existe indépendamment de l'esprit », « qui donne une représentation fidèle d'un objet », et « qui est exempt de partialité, de préjugés » (*Ibid.*, v° *Objectivité*). Sur les liens existant entre la subjectivité et le droit, v. par ex. en droit pénal S. BERNHARD, Les aspects subjectifs et virtuels du système pénal français, thèse, Université de Strasbourg, 2007 ; F. CANTELLI, J.-L. GENARD (dir.), Action publique et subjectivité, Paris, LGDJ, 2007 ; M. NORD-WAGNER, L'urgence en matière pénale, thèse, Université de Strasbourg, 2005 (spéc. p. 223 et s.). En droit civil, v. par ex. C. CHATILLON, Les choses empreintes de subjectivité, thèse, Université Paris I, 2008 ; F. CHEVALLIER, Personnalité juridique et subjectivité philosophique, thèse, Université Aix-Marseille III, 2008 ; J. HAUSER, Objectivisme et

disposant d'un pouvoir souverain en la matière, vont devoir décrypter pour déterminer si l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique et, partant, si la prescription a débuté ou non (A). La Cour de cassation veille toutefois à ce que la date à laquelle les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés soit établie de manière rigoureuse par les juridictions inférieures. Pour ce faire, elle effectue un contrôle de motivation de leurs décisions (B).

## **A. L'appréciation souveraine des juges du fond**

189. La détermination des éléments faisant apparaître et rendant possible la constatation de l'infraction est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ce travail ne soulève guère de difficultés lorsque l'auteur de la découverte n'est autre que le ministère public (1). Il est en revanche plus délicat lorsque la personne prenant connaissance de l'infraction est la victime (2).

### **1. La possibilité de constatation de l'infraction par le ministère public**

190. De quelle manière le ministère public découvre-t-il des faits délictueux jusque-là clandestins ? Quel (s) évènement (s) permet(tent) aux juges du fond d'affirmer que l'infraction a pu être constatée par ses soins ?

191. L'analyse de la jurisprudence révèle que la prescription de l'action publique commence à courir au jour où le magistrat du parquet est informé de la commission des faits délictueux<sup>331</sup>. Tel est le cas par exemple d'une dénonciation anonyme ou

---

subjectivisme dans l'acte juridique, thèse, Université de Paris, LGDJ, 1971 ; M. MIGNOT, Réforme de la prescription : le point de départ du délai, *Defrénois* 2009, 38896, p. 393 et s. (spéc. p. 398-399). En droit administratif, v. par ex. l'application subjective de la notion de service public par la personne publique ; N. FOULQUIER, Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle, thèse, Université Paris I, 2001, Dalloz, 2003.

<sup>331</sup> En matière d'abus de biens sociaux par exemple, le parquet découvrira les faits par « les constatations faites par les autorités de police, les informations et plaintes d'autres autorités administratives, telles que l'administration fiscale et la Commission des Opérations de Bourse, ainsi que la dénonciation de délits

nominative portée à son attention<sup>332</sup>. Celle-ci peut émaner d'un témoin qui a assisté à la commission de l'infraction ou d'une personne qui a eu connaissance des faits délictueux postérieurement à leur réalisation. Le point de départ de la prescription a ainsi été fixé à la date de la réception, par le procureur de la République, de la première lettre anonyme dénonçant des délits d'abus de biens sociaux<sup>333</sup>. Dans une affaire de favoritisme, la prescription a commencé à courir au jour où le procureur de la République a ordonné l'ouverture d'une enquête préliminaire, à la suite d'une dénonciation anonyme faisant état de la commission des faits délictueux<sup>334</sup>. Ont également constitué une découverte de nature à faire courir la prescription de l'action publique : la dénonciation au parquet de faits d'abus de pouvoir et de biens sociaux par

---

constatés par le commissaire aux comptes. Il en va de même dans le cas d'une dénonciation anonyme » (C. CHAMPAUD, *Quand la justice cherche sa voie : l'abus de biens sociaux*, *op. cit.*, p. 58).

<sup>332</sup> Envisagée dans un sens précis et étroit, la dénonciation désigne « l'acte par lequel un tiers dénonce à l'autorité compétente la commission [d'une] infraction dont il a été, ou non, le témoin (S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1141, p. 805). La dénonciation peut être spontanée, adressée par un particulier au procureur de la République en vertu de l'article 40 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale. Elle peut aussi résulter d'une obligation légale. L'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose ainsi que le procureur de la République prend connaissance de la commission d'une infraction par « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit ». Ces personnes sont tenues de lui « donner avis sans délai » et de lui transmettre « tous les renseignements, procès verbaux et actes qui y sont relatifs ». L'obligation de dénonciation s'impose en priorité aux OPJ et aux AJP, mais aussi plus largement à tout fonctionnaire et toute autorité publique élue ou nommée, quelle qu'elle soit nationale ou locale. Par ailleurs, les articles 434-1 à 434-3 du Code de procédure pénale prévoient une obligation de dénonciation à l'égard des citoyens dans certains cas. Ainsi, tout particulier doit dénoncer les crimes dont il a connaissance et dont il est possible de prévenir ou de limiter les effets. Il en va de même des sévices et privations infligées à un mineur de quinze ans ou à une personne vulnérable, des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et des actes de terrorisme. La violation de cette obligation est passible de sanctions pénales. Enfin, certains professionnels ou institutions sont tenus de collaborer avec le ministère public. Les commissaires aux comptes sont ainsi tenus de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont connaissance au cours de l'accomplissement de leur mission, sous peine de sanctions pénales (V. par ex. Cass. crim., 17 novembre 1986, n° 85-93444, Bull. crim. n° 342 - Cass. crim., 14 décembre 1995, n° 95-80383, inédit). L'autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante, informe également le ministère public des faits lui paraissant constituer une infraction de pratique anticoncurrentielle prévue et réprimée à l'article L. 420-6 du Code de commerce (C. com., art. L. 462-6 al. 2: « Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article L. 420-6, [l'Autorité de la concurrence] adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique »). TRACFIN, cellule de renseignement sur les circuits financiers clandestins, saisit le procureur de la République par note d'information lorsque ses investigations mettent en évidence des faits susceptibles de relever du blanchiment du produit d'une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou du financement du terrorisme (C. mon. fin., art. L. 561-23 al. 4).

<sup>333</sup> Cass. crim., 14 mai 2003, n° 02-81217, Bull. crim. n° 97; D. aff. 2003, AJ p. 1766, obs. A. LIENHARD.

<sup>334</sup> Cass. crim., 30 juin 2004, n° 03-86287, inédit.



le syndic liquidateur, à la suite du dépôt de bilan des sociétés victimes<sup>335</sup> ; l'information du procureur de la République par le ministère public près la Chambre régionale des comptes de la nature des faits qui pouvaient revêtir une qualification pénale (en l'espèce, un détournement de fonds et d'objets publics par un dépositaire de l'autorité publique et le recel de ce délit)<sup>336</sup> ; la dénonciation au procureur de la République de faits constitutifs d'un détournement de fonds publics, dénonciation émanant du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, via le chef de service TRACFIN<sup>337</sup> ; la transmission au parquet d'une enquête réalisée par la Mission Interministérielle d'Enquête sur les Marchés, ayant mis à jour un délit de favoritisme commis par un maire à l'occasion de l'attribution de travaux à une société<sup>338</sup> ; la dénonciation par le commissaire aux comptes des faits délictueux dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa mission<sup>339</sup>. On peut encore citer l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 23 juin 2004, déjà cité précédemment, dans lequel le point de départ de la prescription a été fixé au jour de la dénonciation des faits de simulation et de dissimulation d'enfant au parquet par la mère biologique de l'enfant<sup>340</sup>.

**192.** De ces développements, il ressort que la possibilité de constatation des faits délictueux par le ministère public est établie lorsque celui-ci a été informé de la possible commission de l'infraction. Il est ici permis de penser que la naissance de la prescription

---

<sup>335</sup> Cass. crim., 13 février 1989, n° 88-81218, préc. V. également Cass. crim., 15 mars 1993, n° 92-82648, préc. (fixation du point de départ de la prescription au jour où les faits d'abus de biens sociaux ont été portés à la connaissance du ministère public par les rapports des liquidateurs de la société victime).

<sup>336</sup> Cass. crim., 18 juin 2002, n° 00-86272, préc.

<sup>337</sup> Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 09-81967, préc.

<sup>338</sup> Cass. crim., 19 mai 2004, n° 03-86192, préc.

<sup>339</sup> Cass. crim., 17 novembre 1986, n° 85-93444, préc. (fixation du point de départ de la prescription à la date à laquelle le procureur de la République a ordonné l'ouverture d'une enquête pour abus de biens sociaux, à la suite de la dénonciation émanant du commissaire aux comptes de la société victime) – Cass. crim., 14 décembre 1995, n° 95-80383, inédit (le point de départ de la prescription triennale en matière d'abus de biens sociaux doit être fixé au jour où le commissaire aux comptes, désigné en qualité de contrôleur de gestion dans le cadre du dépôt de bilan de la société victime, a porté les irrégularités constatées à la connaissance des autorités judiciaires).

<sup>340</sup> Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, préc.

repose sur une notion connue du droit pénal : « l'apparence vraisemblable »<sup>341</sup> de la commission des faits délictueux. Cette expression désigne l'« apparition [...] suffisamment ressemblante pour évoquer telle réalité, sans pour autant emporter la conviction totale de l'observateur qui, par conséquent, conserve présent à l'esprit un certain doute »<sup>342</sup>. L'apparence vraisemblable repose sur deux éléments : un élément matériel, qui correspond à une certaine situation de fait telle qu'elle apparaît matériellement aux yeux d'un observateur – concrètement, certains indices vont révéler la probabilité d'une action illicite – et un élément psychologique, le doute semé dans l'esprit de l'observateur, qui s'interroge sur la ressemblance de cette apparition avec la réalité. Ce doute prend la forme d'une suspicion légitime. Comme l'écrit Monsieur DEFFERRARD, « la suspicion légitime a [...] pour objet d'établir un soupçon réel et sérieux portant sur le caractère vraisemblable d'une action humaine illicite. Selon les cas de figure, le comportement incriminé a eu lieu, est en cours d'exécution ou est sur le point de se commettre. Mais celui qui soupçonne peut se situer plus antérieurement et porter son attention sur des agissements qui sont encore en préparation. La suspicion légitime permet donc à ceux auxquels la loi donne qualité pour le faire d'appréhender un comportement illicite, sans considération du moment auquel celui-ci peut intervenir. Cette appréhension s'effectue sous l'angle des probabilités, au moyen d'un raisonnement dans lequel l'apparence tient une place primordiale »<sup>343</sup>. Pour que ce soupçon emporte la conviction et produise des effets juridiques, il faut établir « la vraisemblance d'une relation logique entre des éléments recueillis, qui sont certains, et une action humaine illicite, considérée comme une hypothèse »<sup>344</sup>. Pour ce faire, « le soupçon devra être réel et sérieux. [...] La qualité de la preuve exigée pour construire un soupçon réel exclut ainsi les éléments vagues ou fantaisistes »<sup>345</sup>. Quant au caractère

---

<sup>341</sup> Cette expression est attribuée au Professeur CONTE, qui l'a dégagée dans sa thèse relative à l'apparence en matière pénale (Ph. CONTE, *L'apparence en matière pénale*, thèse, Université Grenoble II, 1984).

<sup>342</sup> Ph. CONTE, *L'apparence en matière pénale*, thèse, *op.cit.*, n° 18, p. 23.

<sup>343</sup> F. DEFFERRARD, *Le crime et le soupçon. Réflexions sur la preuve dans la suspicion légitime d'infraction pénale*, D. 2001, chron. p. 2693.

<sup>344</sup> *Ibid.*

<sup>345</sup> *Ibid.*



sérieux du soupçon, celui-ci ne sera avéré « que si un intérêt supérieur a été atteint ou que le danger qui pèse sur lui est grave. La suspicion légitime d'infraction pénale postule, par exemple, l'existence d'une menace véritable et proche de la paix publique »<sup>346</sup>.

193. L'apparence vraisemblable d'une infraction comporte inévitablement une part de subjectivité, puisqu'elle consiste à s'interroger « sur ce qu'aurait pensé tel individu de l'apparition et de ses rapports avec le réel »<sup>347</sup>. Toutefois, cette subjectivité est tempérée lorsque l'on met en adéquation les deux éléments, psychologique et matériel, qui la composent. La suspicion légitime de l'observateur doit en effet reposer sur des « éléments précis, objectifs et vérifiables. [...] Ils doivent, par ailleurs, être étrangers à l'auteur de la suspicion, ce qui bannit par principe tous sentiments personnels et subjectifs, toute espèce de préjugé ou d'arbitraire. On vise ici l'exigence principale d'objectivité dont dépend la pertinence du soupçon. »<sup>348</sup>.

194. L'apparence vraisemblable est largement utilisée en matière pénale. C'est elle qui justifie le type d'enquête de police à ouvrir, selon qu'une infraction apparaît ou non aux yeux des enquêteurs. Dans l'hypothèse où les faits ne semblent pas avoir

---

<sup>346</sup> *Ibid.*

<sup>347</sup> Ph. CONTE, L'apparence en matière pénale, thèse, *op.cit.*, n° 17, p. 23. L'auteur démontre que l'apparence vraisemblable n'existe pas dans la théorie classique de l'apparence élaborée par la doctrine civiliste et commercialiste. La notion est en effet envisagée sous l'angle exclusif de l'apparence trompeuse, celle qui dissimule la réalité. Dans cette hypothèse, la ressemblance avec la réalité est si parfaite qu'elle provoque une erreur dans l'esprit de la personne. Celle-ci, abusée, est alors convaincue d'avoir à faire à la réalité. L'apparence trompeuse revêt traditionnellement deux éléments : « un « élément matériel », qui correspond à une certaine situation de fait telle qu'elle apparaît matériellement aux yeux d'un observateur, et un « élément psychologique », l'erreur que ce dernier commet au vu de cette « situation extérieure » en la prenant pour une réalité ; ainsi de celui qui, se comportant sans droit comme le ferait un véritable propriétaire, passe aux yeux des tiers pour avoir réellement cette qualité. Il en résulte que, dans la théorie classique, l'apparence se résume, fondamentalement, à une « croyance erronée », à une méprise effectivement commise par tel ou tel et qui, suivant les développements les plus récents de cette théorie, ne peut produire effet que si elle est « légitime » ou « commune », selon les hypothèses. L'apparence est donc une notion subjective : elle consiste en une « attitude psychologique » de l'observateur envisagé, puisque dire d'un droit qu'il est apparent, c'est dire en définitive qu'« il n'existe que dans l'esprit de l'auteur du raisonnement » qui a été victime de l'erreur » (p. 19-20). Si l'apparence trompeuse constitue le socle de la théorie classique de l'apparence, le Professeur CONTE démontre dans sa thèse que cette notion ne peut expliquer, à elle seule, toutes les situations d'apparence subjective. C'est pourquoi il propose de compléter cette théorie en lui adjoignant le concept d'apparence vraisemblable.

<sup>348</sup> F. DEFFERRARD, Le crime et le soupçon. Réflexions sur la preuve dans la suspicion légitime d'infraction pénale, *op. cit.*, p. 2693.

d'origine criminelle, seule une enquête pour disparition inquiétante, recherche de l'origine des blessures graves ou mort suspecte peut être diligentée. L'existence vraisemblable d'une infraction autorise en revanche l'ouverture d'une enquête préliminaire ou de flagrance<sup>349</sup>. La perception que les enquêteurs vont développer de l'existence de l'infraction a ainsi été qualifiée par un auteur de « subjectivité objective » de l'interprétation policière<sup>350</sup>.

**195.** La possibilité de constatation d'une infraction occulte par le ministère public se rapproche sensiblement de la notion d'apparence vraisemblable. La jurisprudence considère que les faits délictueux sortent de leur clandestinité lorsque des éléments objectifs parviennent à la connaissance du parquet et lui permettent de soupçonner raisonnablement l'existence de l'infraction. Il lui appartient alors de faire preuve de célérité en diligentant des actes d'investigations qui auront pour effet d'interrompre le cours de la prescription. Il n'est pas certain que les juges du fond apprécient de manière similaire la possibilité de constatation de l'infraction par la victime elle-même.

## **2. La possibilité de constatation de l'infraction par la personne lésée**

**196.** À l'instar du ministère public, la jurisprudence décide de longue date que la prescription de l'action publique d'une infraction à caractère clandestin débute au jour où la victime – au sens entendu ci-dessus<sup>351</sup> – a pu constater les faits délictueux commis

---

<sup>349</sup> Pour pouvoir recourir à l'enquête de flagrance, les enquêteurs doivent établir l'existence d'indices apparents d'un comportement délictueux. Sur le fondement de ces indices objectifs, ils vont apprécier si l'état de flagrance est caractérisé. La mise en jeu de la théorie de l'apparence vraisemblable de l'infraction en ce domaine présente un intérêt non négligeable pour la validité de l'enquête : celle-ci ne sera pas annulée si elle révèle une infraction d'une nature différente de celle qui a justifié son ouverture. La découverte incidente de cette nouvelle infraction n'affecte pas la validité de l'enquête (CA Limoges, 10 février 1988, D. 1989, jurispr., p. 244 : ouverture d'une enquête de flagrance pour vol, conduisant à l'arrestation d'un individu, conduisant par la suite à un non-lieu. Or, lors de l'arrestation l'individu était en possession d'une arme. Une condamnation pour port d'arme prohibée a pu intervenir, car l'apparence vraisemblable de vol a permis de valider l'enquête).

<sup>350</sup> H. VLAMYNCK, La théorie de l'apparence : enquêtes préliminaire, de flagrance et enquêtes spécifiques de mort suspecte et de disparition inquiétante, AJPénal 2005, p. 323.

<sup>351</sup> Cf. *supra* n° 162 et s., p. 106 et s.

à son encounter<sup>352</sup>. La possibilité de constatation de l'infraction par la personne lésée a été explicitée par les juridictions du fond. Un arrêt de la cour d'appel de Versailles énonce ainsi que « *la prescription ne commence à courir que du jour où les faits ont été révélés ou ont pu être constatés (non pas dans leur intégralité, que l'enquête qui suit la plainte a justement pour but de mettre à jour, mais dans le principe de leur existence)* »<sup>353</sup>. Un autre, rendu par la cour d'appel de Montpellier, décide que la possibilité de constater les faits délictueux est caractérisée dès lors que « *la victime a été en mesure de découvrir l'infraction, c'est-à-dire [qu'elle] elle disposait des éléments nécessaires à sa découverte* »<sup>354</sup>. Cet évènement lui permet en effet de dénoncer l'infraction en justice<sup>355</sup> et, le cas échéant, de mettre en mouvement l'action publique de sa propre initiative.

197. Concrètement, la détermination des éléments ayant rendu possible la constatation de l'infraction par la personne lésée fait l'objet d'un travail casuistique de la part des juges du fond. Sans prétendre réaliser un inventaire des solutions retenues, il est permis de rendre compte des décisions les plus significatives. Ainsi en matière d'abus de confiance, si la mise en demeure infructueuse adressée au détenteur précaire marque souvent le point de départ de la prescription car elle fait alors apparaître la mauvaise foi du délinquant<sup>356</sup>, d'autres évènements sont susceptibles de révéler

---

<sup>352</sup> Cass. crim., 4 janvier 1935 ; Gaz. Pal. 1935, 1, p. 253, note E. F. CARRIVE ; Rev. sc. crim. 1936, p. 86, obs. E. F. CARRIVE.

<sup>353</sup> CA Versailles, 16 décembre 1997, Juris-Data n° 0045578 (sur pourvoi, v. Cass. crim., 19 octobre 1999, n° 98-80463, inédit).

<sup>354</sup> Cass. crim., 19 novembre 2008, n° 08-83656, inédit – Cass. crim., 19 octobre 1999, n° 98-80463, inédit (la victime avait pu constater les faits constitutifs d'abus de biens sociaux dès 1991 et était dès cette date en mesure de les dénoncer).

<sup>355</sup> C'est pourquoi la jurisprudence utilise parfois la formule selon laquelle la victime « *a été en mesure de dénoncer l'infraction* » pour fixer le point de départ de la prescription (V. par ex. CA Montpellier, 5 août 2003, Juris-Data n° 2003-231424. Sur pourvoi, Cass. crim., 9 février 2005, n° 03-85508, préc.).

<sup>356</sup> Cass. crim., 16 mars 1970, n° 68-91369, Bull. crim. n° 104 (mise en demeure restée sans effet adressée par les héritiers de la victime décédée au prévenu, laissant apparaître sa mauvaise foi) – Cass. crim., 19 octobre 1971, n° 70-92012, Bull. crim. n° 267 (un neveu avait détourné les fonds que lui avait remis sa tante pour acquérir en son nom une partie d'un immeuble. La victime avait découvert l'infraction au moment où elle lui avait adressé une sommation restée sans effet de se rendre devant un notaire en vue de l'établissement d'un règlement de copropriété de l'immeuble et de la vente d'un des appartements) – Cass. crim., 16 décembre 2009, n° 09-80585, inédit (mise en demeure infructueuse qui a constitué pour la victime le signe incontestable qu'on lui refusait les comptes sociaux et la restitution de sa quote-part du bénéfice réalisé sur la vente d'un immeuble).

l'infraction aux yeux de la victime dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique<sup>357</sup>. Il en est allé ainsi d'un rapport rendu par un expert judiciaire et qui a révélé des détournements de fonds commis par le cogérant d'une SCI<sup>358</sup>. Dans une autre affaire, un prévenu était jugé pour abus de confiance commis sur plusieurs victimes. Conseiller en placements financiers au sein d'une banque, il avait détourné des sommes d'argent remises par certains clients qui souhaitaient effectuer des placements. Le point de départ de la prescription a été fixé au jour où l'un des clients a adressé à la banque un courrier à la suite d'un arrêt maladie du prévenu. Selon les juges du fond, cet événement a en effet permis aux victimes de constater les faits délictueux dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Le prévenu a alors déposé un pourvoi en cassation tendant à faire valoir que « *l'action publique était prescrite, puisque la prescription avait commencé à courir à partir de la réception par les victimes des relevés de comptes émis par la société UFFB [la banque] dont la simple lecture faisait apparaître que [le prévenu] n'avait pas remis les fonds à ladite société, comme le lui avaient pourtant demandé les parties civiles ; [...] en ne recherchant pas si ces relevés de compte permettaient de constater les détournements allégués et donc si leur réception par les parties civiles ne marquait pas le point de départ du délai de prescription, les juges du second degré ont privé leur décision de base légale* ». Mais après avoir rappelé les faits et les motifs ayant conduit les juges du fond à écarter l'exception de prescription, la Cour de cassation a

---

<sup>357</sup> V. par ex. Cass. crim., 26 janvier 1977, n° 76-90485, Bull. crim. n° 35 (le directeur général adjoint d'une société anonyme avait détourné, pour son compte personnel, des fonds sociaux. Le président-directeur général de la société s'est aperçu des détournements le 5 mai 1970, date à laquelle la banque de la société l'a avisé qu'un chèque de 5000 francs, établi à l'ordre personnel du prévenu, n'avait pu être payé faute de provision. Le PDG a alors demandé à la banque le détail des comptes de la société, ce qui lui a permis de prendre connaissance des chèques que le prévenu avait établi à son profit. Le point de départ de la prescription du délit d'abus de confiance a été fixé à la date du 5 mai 1970, de sorte que la prescription n'était pas acquise lors du dépôt de plainte avec constitution de partie civile du président-directeur général le 14 janvier 1972) – Cass. crim., 13 mai 1991, n° 90-83866, inédit (fixation du point de départ de la prescription au jour de la révélation, par un contrôle fiscal, des faits d'abus de confiance commis par le comptable en chef d'une société au préjudice de cette dernière) – Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-81816, inédit (entre 2000 et 2006, un conseiller en placement au sein d'une banque avait détourné des chèques qui lui avaient été confiés par plusieurs clients de la banque aux fins de placement. Le point de départ de la prescription de l'action publique a été fixé au 20 janvier 2006, date à laquelle l'un des clients a adressé un courrier à la banque, à la suite d'un arrêt maladie du prévenu. C'est à ce moment que les détournements commis au préjudice des parties civiles ont été découverts dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique).

<sup>358</sup> Cass. crim., 2 juillet 1998, n° 97-82775, inédit ; Rev. sc. crim. 1999, p. 585, obs. R. OTTENHOF.

jugé « qu'en l'état de ces constatations souveraines, [...] la cour d'appel [avait] justifié sa décision »<sup>359</sup>.

**198.** En dehors de l'abus de confiance, la jurisprudence décide par exemple de retenir le jour de l'assemblée générale annuelle d'une société comme point de départ de la prescription du délit de favoritisme, car la présentation des comptes sociaux révèle alors l'infraction aux intéressés<sup>360</sup>. Dans un autre domaine, celui de la malversation commise par un mandataire liquidateur à l'encontre d'une personne soumise à une procédure collective, le point de départ de la prescription a été fixé au jour où la victime s'est rendue compte de la situation infractionnelle. En l'espèce, elle avait effectué, à la demande du mandataire, des travaux au domicile personnel de celui-ci pour un montant avoisinant les 60 000 euros. La somme n'avait pas été réglée par l'intéressé au motif qu'elle devait se compenser avec les honoraires qui lui étaient dus au titre de la procédure de liquidation. Le 10 juillet 2000, à la réception de l'état de frais du mandataire, la victime découvrait que la compensation convenue n'avait pas été réalisée. Elle a alors saisi les autorités judiciaires, lesquelles ont fait débiter la prescription de l'action publique du délit de malversation à compter de la date de cette découverte<sup>361</sup>. Citons encore l'affaire dite de « *L'hormone de croissance* », dans laquelle le point de départ de la prescription du délit de tromperie a été fixé au jour où le résultat des investigations médicales concernant l'une des victimes a été communiqué à ses parents<sup>362</sup>.

**199.** Il résulte de ces développements que la possibilité de constatation de l'infraction est établie toutes les fois qu'« une victime normalement diligente aurait pu et dû se rendre compte de l'agissement du coupable »<sup>363</sup>. Un véritable devoir de vigilance est ainsi imposé à la victime dans la détection de l'infraction. Qui plus est,

---

<sup>359</sup> Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-81816, inédit.

<sup>360</sup> Cass. crim., 5 mai 2004, n° 03-85503, préc.

<sup>361</sup> Cass. crim., 9 février 2005, n° 03-85508, préc.

<sup>362</sup> Cass. crim., 7 juillet 2005, n° 05-81119, préc.

<sup>363</sup> B. BOULOC, note sous Cass. crim., 10 août 1981, Rev. sociétés 1983, p. 371.

lorsque la victime a été en mesure de constater les faits délictueux, celle-ci doit faire preuve de célérité pour les dénoncer à la justice. En effet, « son inaction peut être considérée comme une négligence et il ne saurait être question de faire dépendre la prescription de la plus ou moins grande rapidité de la victime à intenter son action »<sup>364</sup>.

**200.** La vigilance et la célérité imposées aux victimes d'infractions clandestines dans la détection et la poursuite des faits délictueux ont conduit la jurisprudence à constater, dans un nombre non négligeable de décisions, l'extinction de l'action publique par l'effet de la prescription. Dans ces hypothèses elle a considéré, soit que les personnes lésées par l'infraction avaient les moyens de prendre connaissance des faits délictueux mais n'ont pas été suffisamment en alerte, soit qu'elles avaient des soupçons sur la commission de l'infraction mais les ont manifestés tardivement en justice.

**201.** Ainsi dans un arrêt rendu le 3 novembre 1994, la chambre criminelle a approuvé les juges du fond d'avoir déclaré prescrits des faits d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux. En l'espèce, la plaignante avait conclu le 23 février 1981 avec une société, dont le prévenu était le gérant, une association en participation et versé à cette fin la somme de 900 000 francs. Peu de temps après, elle avait adressé à son associé des courriers recommandés tendant à obtenir, dès les 4 juin et 9 juillet 1981, les factures d'achat des matériels communs puis, les 27 janvier et 18 février 1982, la restitution de son apport en numéraire. Ces demandes étant restées sans réponse, les juges du fond en ont déduit que la victime avait été en mesure d'agir depuis 1982 pour assurer la défense de ses intérêts. Ils ont été approuvés par la Cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi dans les termes suivants : « *Attendu qu'en prononçant ainsi, dès lors qu'elle a retenu, par une appréciation souveraine des faits contradictoirement débattus, que la partie civile, qui pouvait connaître à cette date l'existence du détournement commis à son préjudice, n'avait introduit une*

---

<sup>364</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, Université Lyon II, 1973, n° 461, p. 443. V. également dans le même sens S. GUINCHARD, J. BUISSON, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 1379, p. 912 (selon ces auteurs, la jurisprudence « considère à juste titre qu'il ne saurait être question d'opérer recul du point de départ de la prescription de l'action publique toutes les fois où la partie poursuivante publique ou privée peut éprouver quelque difficulté à engager la poursuite. Il incombe en effet à celle-ci de procéder à toutes vérifications utiles dès lors qu'elle se trouve en mesure de percevoir l'infraction. C'est dire qu'elle doit faire preuve de la vigilance nécessaire dès lors qu'elle se trouve en position de percevoir une infraction éventuelle »).



*action en résolution de contrat et répétition de sommes qu'en 1990 et mis en mouvement l'action publique qu'en 1992, soit après l'expiration du délai de prescription fixé par l'article 8 du Code de procédure pénale, la chambre d'accusation a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués »<sup>365</sup>.*

**202.** Dans une autre affaire relative à un abus de confiance – en l'espèce le détournement d'un moulage en bronze –, la cour d'appel de Versailles n'a pas contesté que « *le point de départ de la prescription se situ[ait] au moment où le délit [était] apparu et [avait] pu être constaté* ». Toutefois, elle a considéré que la propriétaire, qui manifestait des soupçons dès 1989, disposait en 1993 d'éléments suffisamment crédibles pour l'inciter à porter plainte. Par conséquent, la prescription de l'action publique était acquise au jour où elle avait déposé une plainte avec constitution de partie civile<sup>366</sup>.

**203.** Le manque de réactivité de la victime a également été retenu à l'encontre de l'associé d'une société ayant dénoncé tardivement en justice des faits constitutifs d'abus de biens sociaux. Le délit était constitué par la cession pour 1 franc de titres d'une filiale bénéficiaire de la société au profit du dirigeant de celle-ci. Le point de départ de la prescription a été fixé au jour de la cession litigieuse. En effet l'associé avait eu, dès cette date, connaissance des conditions de cette opération. De plus, l'indication du prix de cession était suffisante, selon les magistrats, pour éveiller son attention au regard de la valeur réelle des actifs de la filiale. La prescription était donc acquise au moment de son dépôt de plainte avec constitution de partie civile<sup>367</sup>. C'est encore le manque de célérité de la victime dans la mise en mouvement de l'action publique qui a conduit les

---

<sup>365</sup> Cass. crim., 3 novembre 1994, n° 94-81355, inédit.

<sup>366</sup> CA Versailles, 9<sup>e</sup> ch., 24 novembre 2004, Rev. sc. crim. 2006, p. 324, note R. OTTENHOF. V. également Cass. crim., 9 mars 2005, n° 04-83467, inédit (dans cette affaire d'abus de confiance, la comptable d'une société avait effectué pour son compte, entre 1989 et 1999, des acomptes sur salaire pris en caisse qu'elle ne déduisait pas de ses fiches de paie. Elle justifiait les prélèvements indus en passant en comptabilité des écritures fictives. Pour déclarer les faits prescrits, la chambre de l'instruction a relevé que la vérification des comptes de la société et les informations disponibles dans l'entreprise permettaient à son président, dès 1989 et dans les années qui ont suivi, de constater l'existence des détournements et d'exercer l'action publique. Son raisonnement a été approuvé par la Cour de cassation qui a jugé qu' « *en l'état de ces motifs, relevant de son pouvoir souverain d'appréciation et établissant que, dès 1989, le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, la chambre de l'instruction a justifié sa décision* »).

<sup>367</sup> Cass. crim., 11 février 2003, n° 02-80752, inédit, RJDA 2003, n° 604.

juridictions pénales à opposer la prescription à une actionnaire de société anonyme. En 1989, celle-ci avait porté plainte avec constitution de partie civile du chef d'abus de biens sociaux à l'encontre des dirigeants de la société. Or selon les juges du fond, les faits délictueux auraient pu être constatés dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique plus de trois ans avant cette date en raison de la communication, au sein de la société, d'un certain nombre d'informations laissant suspecter des anomalies. La Cour de cassation a approuvé cette argumentation, ajoutant « *qu'il n'importe que la partie civile n'[...]ait pas eu personnellement connaissance* » des informations en question<sup>368</sup>.

**204.** Citons enfin un arrêt de la Cour de cassation rendu le 4 novembre 2008 dans une affaire de pratiques commerciales trompeuses<sup>369</sup>. Une annonce publicitaire avait vanté les avantages et les rendements d'une opération immobilière et d'investissement. Elle garantissait de surcroît des revenus locatifs annuels nets. Prenant connaissance de cette annonce, un couple avait acquis une villa dans les Landes et s'était rendu compte, par la suite, que les bénéfices escomptés de l'opération d'investissement étaient très inférieurs à ce qui était promis dans l'annonce. Il avait alors déposé une plainte le 12 novembre 2003 auprès du procureur de la République. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont déclaré l'action publique éteinte par la prescription. Ils ont relevé que le point de départ de l'écoulement du temps devait être fixé au 1<sup>er</sup> octobre 2000, date à laquelle les victimes disposaient selon eux de tous les éléments comptables et financiers leur permettant de constater que les tarifs pratiqués n'étaient pas ceux annoncés dans les documents publicitaires. À cela s'ajoutait le fait que les victimes s'étaient plaintes auprès de la société gérant leur villa du montant insuffisant des loyers versés en 2000 et 2001. De ces éléments, les magistrats ont déduit qu'elles avaient tardé à saisir la justice et que plus de trois ans s'étaient écoulés entre la découverte de

---

<sup>368</sup> Cass. crim., 8 novembre 1994, n° 93-83064, préc.

<sup>369</sup> Cass. crim., 4 novembre 2008, n° 08-81618, inédit.



l'infraction dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique et le premier acte interruptif de prescription<sup>370</sup>.

**205.** Le devoir de vigilance imposé aux victimes d'infractions clandestines dans la détection des faits délictueux est particulièrement élevé dans les affaires mettant en scène des délinquants qui, après avoir commis diverses infractions au cours de l'exercice de leurs fonctions professionnelles, administratives ou encore sportives, sont amenés à cesser leurs fonctions. Cet événement marque souvent le point de départ de la prescription des faits délictueux. Selon les juges du fond, c'est en effet à ce moment là que le successeur est en mesure de découvrir les agissements commis par son prédécesseur et partant, de les dénoncer en justice. En témoigne une affaire d'abus de confiance commis par le trésorier du comité d'établissement d'une société. Lorsque le prévenu a quitté ses fonctions, il a remis à son successeur quelques pièces comptables à partir desquelles ce dernier a conçu des doutes sur les opérations passées. Il a alors procédé à des vérifications auprès des banques et des fournisseurs pour étayer ses soupçons puis a averti les membres du comité. Les juges du fond, approuvés par la chambre criminelle, ont décidé que les faits étaient apparus à la cessation des fonctions du prévenu au sein du comité d'établissement, de sorte qu'ils n'étaient pas prescrits au jour du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile des membres dudit comité<sup>371</sup>.

**206.** Dans d'autres affaires, la jurisprudence est allée plus loin en faisant débiter la prescription au jour de la cessation des fonctions du prévenu alors qu'à ce moment-là, aucun élément ne laissait soupçonner l'existence de faits délictueux commis par lui. Il a ainsi été jugé que la prescription d'un délit de favoritisme commis par un ancien président d'université avait commencé à courir à compter de la cessation de ses fonctions. C'est en effet à partir de cette date que le nouveau président aurait dû être en

---

<sup>370</sup> V. également Cass. crim., 19 octobre 1999, n° 98-80463, inédit ; Dr. pénal 2000, comm. n° 35, note J.-H. Robert, Rev. sc. crim. 2000, p. 410, obs. J.-Fr. RENUCCI (dans cette affaire, l'impossibilité de poursuivre des faits constitutifs d'escroquerie et d'abus de biens sociaux avait résulté du fait que la victime – entre temps décédée – était en mesure de dénoncer ces infractions dès 1991. L'action publique était donc éteinte en 1995, date à laquelle ses héritiers ont déposé une plainte avec constitution de partie civile).

<sup>371</sup> Cass. crim., 10 mai 2007, n° 06-83175, inédit.

mesure, selon les magistrats, de découvrir les agissements de son prédécesseur<sup>372</sup>. Dans une autre espèce, il a été jugé que le nouveau gérant d'une société civile professionnelle, ayant pris la charge de cette société en 1991, avait été en mesure de vérifier dès cette date les comptes laissés par l'ancien gérant et de découvrir les agissements de ce dernier. La prescription des faits constitutifs d'abus de biens sociaux avait donc commencé à courir à compter de cette même date, et non à celle plus lointaine de l'expertise comptable qui avait mis à jour les détournements. Par conséquent, l'infraction était prescrite lors du dépôt de plainte avec constitution de partie civile en 1996<sup>373</sup>.

207. Dans ces exemples, force est de constater que les juges du fond se montrent sévères à l'égard des victimes. Les magistrats partent en effet du principe que la transition de fonctions qui s'est effectuée entre le prédécesseur et le successeur marque *de facto* le point de départ de la prescription de l'action publique des éventuelles infractions commises par le premier. La possibilité de constatation des faits délictueux est dès lors appréciée *in abstracto*, par référence à cet événement, et non *in concreto* en tenant compte des éléments qui auraient dû inquiéter le successeur sur la réalité infractionnelle. La rigueur dont font preuve les magistrats impose au nouvel arrivant de vérifier systématiquement le travail accompli par son prédécesseur afin de s'assurer qu'aucune malversation n'a été commise par lui durant ses fonctions. À défaut, il s'expose au risque de voir les agissements délictueux demeurer impunis en raison de l'extinction de l'action publique par la prescription. Afin d'atténuer la sévérité de ces solutions, il serait raisonnable d'admettre que si des contrôles sérieux, menés après le départ du délinquant, n'ont rien révélé de suspect, le point de départ de la prescription ne doit pas être fixé au jour de la cessation de ses fonctions. On pense notamment à la situation dans laquelle, en dépit d'une vérification des comptes de la société demandée par le nouveau dirigeant à un commissaire aux comptes ou à un expert comptable, les malversations commises par le prédécesseur ne seraient pas mises à jour. Dans ce cas, la

---

<sup>372</sup> Cass. crim., 17 décembre 2008, n° 08-82319, préc.

<sup>373</sup> Cass. crim., 6 septembre 2000, n° 99-87412, inédit ; Bull. Joly Sociétés 2001, § 19, p. 61, note É. DEZEUZE.

prescription commencerait à courir au jour où les faits délictueux pourraient être constatés par référence à cet évènement.

208. L'appréciation, par les juges du fond, de la découverte des faits délictueux par le ministère public ou par la personne lésée leur permet de fixer le point de départ de la prescription de l'action publique d'une infraction sortie de la clandestinité. Bien qu'ils disposent d'un pouvoir souverain en la matière, la Cour de cassation vérifie la rigueur de leur raisonnement en procédant à un contrôle de motivation de leurs décisions.

## **B. Le contrôle limité de la Cour de cassation**

209. Depuis les prémices de la jurisprudence emportant recul du point de départ de la prescription de l'action publique en raison de la clandestinité de l'infraction, la détermination de la date à laquelle les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique fait l'objet d'un abondant contentieux devant la Cour de cassation.

210. Tantôt la contestation émane du prévenu, lequel reproche aux juges du fond d'avoir rejeté l'exception de prescription, alors que selon lui les faits délictueux ont pu être constatés plus de trois ans avant le premier acte interruptif de prescription. Tantôt elle provient du ministère public ou de la partie civile, lesquels soutiennent qu'ils ont pris connaissance des faits délictueux et déclenché les poursuites pénales dans le délai légalement imparti. Ils remettent alors en cause l'analyse des juges du fond qui ont considéré que l'action publique était prescrite.

211. Dans ces diverses hypothèses, la Haute juridiction exerce un contrôle disciplinaire sur la décision qui lui est déférée (1). La mise en œuvre de ce contrôle lui permet de s'assurer que les magistrats ont rigoureusement motivé leur arrêt<sup>374</sup> (2).

---

<sup>374</sup> En effet, il n'en va pas toujours ainsi. V. par ex. CA Paris, 30 juin 1961, préc. Dans cette affaire, il était reproché à l'ancien président-directeur général d'un groupe financier d'avoir commis deux types d'abus

## 1. La nature du contrôle

**212.** La Cour de cassation exerce un contrôle sur la motivation des juges du fond relative à la fixation de la date à laquelle une infraction, sortie de la clandestinité, commence à se prescrire. La Haute juridiction rappelle régulièrement que « *tout jugement ou arrêt doit être motivé ; [...] l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; [...] s'il appartient aux juges du fond de rechercher à quelle époque ont pu être constatés les faits dénoncés comme constituant un abus de confiance, leur appréciation n'est souveraine que si les motifs qui la justifient ne contiennent ni insuffisance ni contradiction* »<sup>375</sup>.

**213.** Le contrôle disciplinaire ainsi exercé entre dans les attributions de la chambre criminelle. Les juges du fond sont en effet tenus de motiver la décision qu'ils prononcent<sup>376</sup>. La violation de cette obligation est un cas d'ouverture à cassation. Il ressort en effet de l'article 593 du Code de procédure pénale que « *les arrêts de la chambre*

---

de biens sociaux. Le premier était constitué par le remboursement, à l'aide des fonds sociaux, d'un prêt hypothécaire de 1 500 000 francs consenti à une entreprise dont il était également le président-directeur général. Le second portait sur le remboursement par la société des prêts dont il avait bénéficié personnellement, pour un montant de 2 995 000 francs. À l'égard du premier abus commis, la juridiction du second degré a relevé que le plaignant, représentant du groupe financier auquel le prévenu avait cédé le contrôle de la société, en était devenu le président-directeur général le 28 février 1955. Dès lors, en se constituant partie civile le 6 février 1958, il avait mis l'action publique en mouvement moins de trois ans après le jour où il avait pu avoir connaissance des faits litigieux. Il semble donc que les juges du fond aient retenu comme point de départ de la prescription la date du 28 février 1955, car c'est à partir de ce moment-là que le nouveau président-directeur général a été en mesure d'effectuer tous les contrôles nécessaires pour découvrir l'ensemble des agissements délictueux perpétrés par son prédécesseur. Pourtant, à l'égard du second abus de biens, la cour d'appel s'est montrée ambiguë. Elle a jugé que le plaignant n'avait été avisé de ce détournement que par la lecture, le 10 novembre 1956, du premier rapport établi par l'expert comptable chargé de faire une analyse approfondie de la comptabilité de la société. Elle en a déduit que « *les nouveaux faits incriminés [n'étaient] pas davantage couverts par la prescription triennale* ». Que faut-il penser de cette dernière solution ? Soit les juges du fond ont entendu faire débiter la prescription de l'action publique du second abus de biens, comme du premier, à la date du 28 février 1955. Dans ce cas, la mention du 10 novembre 1956 leur a seulement permis de démontrer que les faits délictueux avaient bien été découverts dans le laps de temps imparti. Soit les magistrats ont véritablement retenu cette dernière date comme point de départ de la prescription du second abus de biens sociaux, sans le dire clairement. En définitive, l'arrêt ne permet pas de répondre à la question, ce qui est regrettable.

<sup>375</sup> V. par ex. Cass. crim., 11 février 1981, n° 80-90972, Bull. crim. n° 53.

<sup>376</sup> L'article 485 du Code de procédure pénale relatif au jugement des délits dispose que « *tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif* ». Une obligation similaire est consacrée à l'article 543 dudit Code pour le jugement des contraventions. La motivation des arrêts de cour d'assises figure, pour sa part, à l'article 365-1 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 10 août 2011 (L. n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n° 0185 du 11 août 2011, p. 13744).

*de l'instruction ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas de motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif »<sup>377</sup>.*

## **2. La mise en œuvre du contrôle**

**214.** Si l'on s'en tient à la présentation donnée par Messieurs Jacques et Louis BORÉ, la violation de l'obligation de motivation revêt, en droit pénal, quatre formes : le défaut de motifs, la contradiction de motifs, l'insuffisance de motifs constitutive d'un défaut de base légale et la dénaturation d'un écrit<sup>378</sup>. L'analyse de la jurisprudence relative à la prescription de l'action publique des infractions clandestines révèle qu'en cas de contestation portant sur la date de la découverte des faits délictueux, le moyen du pourvoi invoque tantôt un défaut de motifs (a), tantôt un défaut de base légale (b).

### *a. Le contrôle portant sur le défaut de motifs*

**215.** Le défaut de motifs prend deux formes principales : l'absence de motifs et le défaut de réponse à conclusions<sup>379</sup>. L'absence de motifs consisterait pour les juges du fond à fixer la date de révélation des faits délictueux sans fournir la moindre explication sur la date retenue. Aucun des arrêts publiés n'est atteint de ce vice.

**216.** Les cas de défaut de réponse à conclusions sont en revanche plus fréquents. Le demandeur au pourvoi reproche aux magistrats de ne pas avoir répondu aux

---

<sup>377</sup> Pour de plus amples développements sur l'obligation de motivation des jugements, v. par ex. J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, *op. cit.*, n° 77 et s., p. 408 et s. ; J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière pénale*, *op. cit.*, n° 80 et s., p. 209 et s. ; M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER, *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 168 et s. ; J. LEROY, *La force du principe de motivation*, in *La motivation, Travaux de l'Association Henri CAPITANT*, t. III, Limoges, LGDJ, 1998, p. 35 ; J. NORMAND, *Le domaine du principe de motivation*, in *La motivation, Travaux de l'Association Henri CAPITANT*, *op. cit.*, p. 17 ; T. SAUVEL, *Histoire des jugements motivés*, RDP 1955, p. 5 ; P. TEXIER, *Jalons pour une histoire de la motivation des sentences*, in *La motivation, Travaux de l'Association Henri CAPITANT*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>378</sup> J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière pénale*, *op. cit.*, n° 80.00, p. 209.

<sup>379</sup> J. BORÉ, L. BORÉ, *op. cit.*, n° 82.00, p. 216.

conclusions qu'il a déposées et dans lesquelles il avançait des arguments permettant de fixer la date de la révélation de l'infraction<sup>380</sup>. Pour que la Cour de cassation exerce son contrôle sur la régularité de la décision attaquée, « le défaut de réponses à conclusions ne doit être invoqué qu'à bon escient dans le respect des conditions strictes de sa mise en œuvre qu'a posées » la Haute juridiction<sup>381</sup>. En effet, les juges du fond ne sont tenus de répondre qu'aux véritables conclusions, régulièrement déposées devant eux. De plus, celles-ci doivent contenir un moyen péremptoire, c'est à dire un moyen susceptible d'« influencer sur la solution du litige ou de l'incident à trancher, qu'il s'agisse de la compétence ou du fond »<sup>382</sup>.

**217.** Si ces conditions sont réunies, la chambre criminelle peut exercer son contrôle disciplinaire sur la motivation des juges du fond. Elle vérifie que les magistrats ont répondu aux conclusions déposées devant eux, en analysant notamment la forme que revêt la réponse. Elle apprécie alors si cette forme est suffisante au regard de l'obligation de motivation. Le pourvoi sera bien sûr rejeté si les juges du fond ont répondu de manière exprès aux conclusions. Mais la chambre criminelle admet également la motivation indirecte ou implicite<sup>383</sup>. Ainsi, dans un arrêt du 19 octobre 1971 relatif à des faits d'abus de confiance, il était reproché aux juges du fait d'avoir fixé

---

<sup>380</sup> V. par ex. Cass. crim., 18 juillet 1974, n° 73-92016, Bull. crim. n° 258 – Cass. crim., 26 janvier 1977, n° 76-90485, Bull. crim. n° 35 – Cass. crim., 26 février 1990, n° 87-84091, inédit.

<sup>381</sup> M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER, La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile, *op. cit.*, p. 177.

<sup>382</sup> J. BORÉ, L. BORÉ, La cassation en matière pénale, *op. cit.*, n° 82.32, p. 219. V. également J. VOULET, Le défaut de réponse à conclusions, JCP G 1965, I, 1912.

<sup>383</sup> L'admission d'un motif implicite faisant échec au défaut de réponses à conclusions se retrouve tant en matière pénale qu'en matière civile. Elle est souvent critiquée par la doctrine. V. par ex. M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER, La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile, *op. cit.*, p. 185 (« cette faculté qu'a la Cour de cassation d'opposer au moyen de défaut de réponse à conclusions la réponse nécessaire ou implicite est évidemment discrétionnaire. Tout dépend en définitive du degré d'autonomie du moyen invoqué, et du lien entre la réponse apportée par la Cour d'appel à ces autres moyens et le moyen auquel il n'a pas été répondu ») ; J. BORÉ, L. BORÉ, La cassation en matière pénale, *op. cit.*, n° 82.45, p. 222 (« on ne doit pas [...] abuser du procédé de la réponse implicite qui, à la limite, pourrait conduire à abolir l'obligation de motiver et à abandonner à l'arbitraire du juge de cassation tout grief de défaut de réponse à conclusions. Ce procédé est admissible tant qu'un raisonnement simple, tiré des motifs même de l'arrêt, permet de dégager une motivation. Mais il ne saurait aboutir à dispenser le juge du fond de toute motivation sur le seul fondement su dispositif de sa décision, qui vaudrait rejet universel de toute argumentation qui viendrait le contrarier. La « motivation silencieuse » est une notion dangereuse pour réfuter un grief qui reproche précisément à l'arrêt son silence »).

la date de la découverte des agissements en 1967, alors que, selon le moyen, « les conclusions d'appel invoquaient expressément un fait accompli en 1965 d'où résultait la connaissance de la situation par la partie civile et que la cour d'appel ne pouvait se dispenser de répondre à ce moyen péremptoire de défense ». La chambre criminelle a rejeté le pourvoi, estimant que la juridiction du second degré avait « répondu implicitement mais nécessairement aux conclusions dont le demandeur l'avait saisie »<sup>384</sup>.

**218.** À côté de l'absence de motifs proprement dite, la fixation de la date de la découverte des faits délictueux par les juges du fond fait souvent l'objet d'un pourvoi en cassation soulevant un défaut de base légale.

### *b. Le contrôle portant sur le défaut de base légale*

**219.** Le défaut de base légale « est constitué par une insuffisance de motivation de la décision attaquée qui ne permet pas à la Cour de cassation de contrôler la régularité de la décision ou plus précisément de vérifier que les juges du fond ont fait une application correcte de la règle de droit »<sup>385</sup>. La cassation pour défaut de base légale signifie que la Cour de cassation n'a pas trouvé dans la décision attaquée « tous les éléments de fait et de droit qui lui ont permis de s'assurer qu'une erreur de droit a été [ou non] commise par les juges du fond (erreur de qualification ou d'application de la loi) »<sup>386</sup>. Il en résulte une impossibilité pour elle d'exercer son contrôle normatif<sup>387</sup>.

---

<sup>384</sup> Cass. crim., 19 octobre 1971, n° 70-92012, Bull. crim. n° 267.

<sup>385</sup> M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER, La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile, *op. cit.*, p. 148. Pour de plus amples développements sur le défaut de base légale, v. par ex. M. ANCEL, Le manque de base légale, BICC n° 179, 1<sup>er</sup> avril 2010, p. 6 et s. ; D. FOUSSARD, Le manque de base légale, BICC n° 179, *op. cit.*, p. 11 et s. ; T. LE BARS, Le défaut de base légale en droit judiciaire privé, thèse, Université de Caen, 1994, LGDJ, 1997.

<sup>386</sup> M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER, La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile, *op. cit.*, p. 148.

<sup>387</sup> Le défaut de base légale en droit pénal se distingue de son homologue en droit civil. En ce domaine, le défaut et la contradiction de motifs, qui sont des vices de forme, s'opposent au défaut de base légale, analysé comme un vice de fond. En droit pénal au contraire, la chambre criminelle voit dans le défaut de base légale une insuffisance de motifs, assimilée au défaut de motifs lui-même. Il constitue un vice de forme de la décision attaquée. Par conséquent, le contrôle exercé par la Cour de cassation, saisie d'un défaut de base légale, s'analyse en un contrôle disciplinaire ayant trait à la motivation de la décision



**220.** Le défaut de base légale a été introduit comme cas d'ouverture à cassation par la chambre criminelle elle-même. Prenant appui sur l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 sanctionnant le défaut de motifs, elle a énoncé le principe suivant : « *tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence* »<sup>388</sup>. La cassation pour défaut de base légale s'opère aujourd'hui sous le visa de l'article 593 du Code de procédure pénale. La Cour de cassation continue néanmoins de faire application du principe sus-énoncé dans ses « chapeaux ».

**221.** La détermination par les juges du fond de la date à laquelle l'infraction est sortie de la clandestinité, marquant ainsi le point de départ de la prescription de l'action publique, est souvent attaquée devant la chambre criminelle pour défaut de base légale. En pareil cas, le demandeur au pourvoi reproche aux juges du fond, soit d'avoir fait preuve d'imprécision dans leur motivation ( $\alpha$ ), soit de s'être prononcés par des motifs incomplets ( $\beta$ ).

#### *$\alpha$ . Les motifs imprécis*

**222.** L'imprécision constitutive d'un défaut de base légale recouvre tout d'abord l'hypothèse des motifs dubitatifs ou hypothétiques employés à tort par les juges du fond. Elle est censurée par la chambre criminelle car « le principe de l'intime conviction veut que le juge forge cette conviction et qu'elle lui permette d'aboutir à une affirmation véritable, ce que dément l'emploi » de tels procédés<sup>389</sup>. La cassation est encourue toutes les fois que le motif dubitatif ou hypothétique « porte sur un point de fait, sur lequel le juge du fond était tenu de procéder à une constatation certaine »<sup>390</sup>.

---

attaquée, et non en un contrôle normatif portant sur le fond de la décision (V. M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER, *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, *op. cit.*, p. 47).

<sup>388</sup> Cass. crim., 22 mai 1812 ; S. 1812, I, 68 – Cass. crim., 21 août 1816 ; S. 1816, I, 449 – Cass. crim., 8 janvier 1841 ; S. 1842, I, 147 – Cass. crim., 26 juillet 1924, Bull. crim. n° 307 – Cass. crim., 19 novembre 1969, Bull. crim. n° 303.

<sup>389</sup> J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière pénale*, *op. cit.*, n° 84.22, p. 232.

<sup>390</sup> *Ibid.*



**223.** En matière d'infractions clandestines, la Cour de cassation a consacré avec force cette exigence de précision. Dans un arrêt du 13 janvier 1970, elle a énoncé que « *le délai de prescription de l'action publique court à compter du jour du délit ; [...] si ce point de départ peut, en matière d'abus de biens sociaux, en raison de la nature spéciale de cette infraction, être retardé jusqu'au jour où le délit est apparu et a pu être constaté, c'est à la condition que cette date ne soit pas hypothétique* »<sup>391</sup>. En l'espèce, le président-directeur général d'une société anonyme était poursuivi pour avoir fait, de mauvaise foi, des biens de la société, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci pour son profit personnel. La cour d'appel de Lyon avait considéré que la partie civile, actionnaire de la société victime, avait pris connaissance des faits délictueux après le 8 mai 1963. En effet, à cette date, elle avait comparu devant le tribunal correctionnel sur plainte du PDG du chef d'escroquerie. Selon les juges du fond, elle aurait alors eu intérêt, pour sa défense, à faire état de l'infraction d'abus de biens sociaux dont elle estimait le dirigeant social coupable. Comme elle n'avait rien dévoilé, les magistrats en ont déduit qu'elle ne devait pas encore connaître à cette époque lesdits abus de biens. L'arrêt mentionnait en outre que la victime avait découvert les agissements délictueux en se faisant communiquer des photocopies de correspondances strictement confidentielles émanant du prévenu. Elle avait toutefois refusé de faire connaître dans quelles conditions, grâce à qui, et à quelle date elle s'était procurée ces documents, s'opposant ainsi à tout contrôle par le ministère public et par la défense de la date à laquelle les faits dénoncés par elle avaient été ou auraient pu être connus. L'arrêt a été cassé par la Cour de cassation qui a considéré « *qu'en fondant sa décision sur une simple et inévitable conjecture et non sur une preuve, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ». Elle a ainsi censuré l'imprécision entourant la motivation des juges du fond, qui s'étaient fondés sur des hypothèses pour déterminer à quel moment les faits délictueux étaient sortis de leur clandestinité.

**224.** Dans une autre affaire, la Haute juridiction a au contraire approuvé les juges du fond d'avoir fait débiter la prescription de l'action publique en 1967, date à laquelle la partie civile avait eu connaissance des faits constitutifs d'abus de confiance. Le

---

<sup>391</sup> Cass. crim., 13 janvier 1970, n° 68-92118, préc.

pourvoi soutenait qu' « en l'absence de toute précision sur les faits qui ont entraîné la détermination de l'époque à laquelle la partie civile avait été informée, un motif aussi vague et indéterminé ne saurait établir que l'action publique et civile n'était pas prescrite ». Mais après avoir retracé, avec luxe détails, les circonstances ayant conduit à la découverte de l'infraction, la Cour de cassation a énoncé « qu'en décidant, en l'état des faits souverainement constatés par elle, que c'était seulement à partir de 1967 que le détournement était apparu et avait pu être constaté, et que, par suite, la prescription avait commencé à courir, la cour d'appel [...] a donné une base légale à sa décision »<sup>392</sup>. On peut encore citer un arrêt du 25 novembre 1975, dans lequel les Hauts magistrats ont jugé que la cour d'appel de Riom avait donné une base légale à sa décision, en fixant « d'une manière précise la date à laquelle les faits [avaient] pu être constatés par les actionnaires et les associés, date qui ne repos[ait] aucunement sur un raisonnement hypothétique comme le [soutenait] vainement le moyen »<sup>393</sup>.

**225.** À côté des motifs dubitatifs ou hypothétiques, l'imprécision des juges du fond est également censurée lorsqu'ils recourent à des motifs alternatifs. La motivation alternative « consiste à fonder une décision sur plusieurs hypothèses, tenues l'une et l'autre comme possibles »<sup>394</sup>. Elle justifie la cassation de la décision attaquée lorsqu'elle comporte une ambiguïté ou une imprécision qui la rend inintelligible<sup>395</sup> ou lorsque les deux termes de l'alternative conduisent à des résultats contradictoires<sup>396</sup>.

**226.** Cette forme de défaut de base légale a été invoquée à l'encontre d'un arrêt de la chambre de l'instruction de Limoges rendu en 2001. Les juges du fond avaient refusé de constater la prescription de l'action publique des faits d'abus de confiance reprochés à un prévenu, en raison de leur clandestinité. Selon eux, le point de départ du délai de prescription « n'[avait] pas commencé à courir avant le début des investigations opérées par la chambre régionale des comptes du Limousin, voire même avant le début de

---

<sup>392</sup> Cass. crim., 19 octobre 1971, n° 70-92012, Bull. crim. n° 267.

<sup>393</sup> Cass. crim., 25 novembre 1975, n° 74-93426, préc.

<sup>394</sup> J. BORÉ, L. BORÉ, La cassation en matière pénale, *op. cit.*, n° 84.23, p. 233.

<sup>395</sup> V. par ex. Cass. crim., 2 novembre 1978, n° 77-93134, Bull. crim. n° 296.

<sup>396</sup> V. par ex. Cass. crim., 10 décembre 1985, n° 84-92465, Bull. crim. n° 394.

*l'enquête pénale* » ordonnée le 22 février 1999 par le parquet local. Le prévenu avait formé un pourvoi en cassation dans lequel il avançait qu'en procédant ainsi, « *la cour s'[était] déterminée à la faveur d'un raisonnement alternatif constitutif d'une erreur de droit en l'état de l'obligation qui lui était faite de situer objectivement et de manière univoque le point de départ du délai de prescription* ». La Cour de cassation a refusé de faire droit à sa demande. Elle a rappelé l'argumentation des juges du fond selon laquelle le prévenu aurait détourné des fonds à son profit « *à l'aide d'opérations soigneusement dissimulées, dévoilées seulement par l'enquête judiciaire* ». Elle en a déduit « *qu'en l'état de ces seules énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation, d'où il résult[ait] que la prescription de l'action publique n'[avait] commencé à courir qu'à compter du 22 février 1999, la chambre de l'instruction a justifié sa décision* »<sup>397</sup>. Le rejet du pourvoi signifiait donc qu'aux yeux des Hauts magistrats, la décision attaquée n'était entachée d'aucun vice de forme.

227. Mise à part l'imprécision des motifs, la chambre criminelle censure également pour défaut de base légale une motivation reposant sur des faits jugés incomplets.

### *β. Les motifs incomplets*

228. Il y a défaut de base légale, en matière d'infractions clandestines, lorsque les juges du fond déterminent la date de la révélation des faits délictueux en se fondant sur certains faits, tout en passant sous silence d'autres éléments pourtant déterminants et qui, s'ils avaient été pris en compte, auraient peut-être conduit les magistrats à retenir une date différente. Cette situation constitue une « omission des constatations de fait nécessaires pour caractériser l'une des conditions d'application de la loi »<sup>398</sup>. Elle empêche la Cour de cassation d'effectuer son contrôle de légalité sur la décision attaquée. Concrètement, les Hauts magistrats ne sont pas en mesure d'apprécier si les juges du fond ont fixé le point de départ de la prescription de l'action publique au jour où les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

---

<sup>397</sup> Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80638, Bull. crim. n° 107.

<sup>398</sup> J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile, op. cit.*, n° 78.111, p. 441.

**229.** Dans une affaire d'abus de confiance, la Cour de cassation a ainsi censuré une chambre d'accusation qui avait déclaré l'action publique éteinte pour cause de prescription. Après avoir rappelé le principe selon lequel « *les arrêts de la chambre d'accusation sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas de motifs, ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle* », elle a énoncé que « *pour déclarer éteinte par la prescription l'action publique du chef d'abus de confiance, l'arrêt attaqué retient comme point de départ du délai la date de la démission de chacun des plaignants, « ceux-ci perdant, par cette démission même, toute possibilité d'avoir connaissance des faits constitutifs des infractions relevées » ; [...] qu'en prononçant ainsi, sans rechercher le point de départ de la prescription de chacun des faits dénoncés sous la qualification d'abus de confiance, et alors que certains de ces faits étaient postérieurs aux démissions des demandeurs, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; [...] dès lors, la cassation est encourue de ce chef* »<sup>399</sup>. Une solution similaire a été retenue dans un arrêt du 14 décembre 1995. Les juges du fond avaient constaté la prescription de l'action publique de faits constitutifs d'abus de biens sociaux, au motif que le ministère public avait eu la possibilité de constater les infractions en consultant au greffe du tribunal de commerce les comptes sociaux annuels qui y avaient été déposés. Ils ont été censurés par la chambre criminelle, qui s'est prononcée dans les termes suivants : « *en se déterminant ainsi sans rechercher à quelle date les agissements délictueux avaient pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision* »<sup>400</sup>.

**230.** Au terme de l'analyse effectuée, il est permis d'affirmer qu'à l'égard du ministère public, la possibilité de constatation de l'infraction est établie lorsque les faits délictueux apparaissent à celui-ci de manière vraisemblable par des indices objectifs et vérifiables. En revanche, le critère est plus difficile à systématiser lorsque la personne prenant connaissance de l'infraction est la victime. Dans certains cas, la possibilité de constatation des faits délictueux est appréciée *in concreto* par les juges du fond. Ceux-ci

---

<sup>399</sup> Cass. crim., 7 novembre 1996, n° 95-84481, inédit.

<sup>400</sup> Cass. crim., 14 décembre 1995, n° 95-80692, inédit ; D. aff. 1996, p. 495. V. également Cass. crim., 19 mai 2005, n° 04-82056, Bull. Joly Sociétés 2005, § 300, p. 1378.

examinent alors si la personne lésée a disposé des éléments nécessaires laissant raisonnablement soupçonner la commission d'une infraction à son encontre. Dans d'autres, la possibilité de constatation est appréciée *in abstracto* et la prescription débute alors qu'aucun élément de fait ne permet à la victime de soupçonner l'existence des faits délictueux.

**231.** Cette palette de solutions résulte du pouvoir souverain des juges du fond en la matière. Le contrôle disciplinaire exercé par la chambre criminelle sur la motivation de leurs décisions permet toutefois de s'assurer qu'ils ont fixé avec précision et sans ambiguïté la date à laquelle les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Sur ce point, l'intervention de la Cour de cassation mérite d'être saluée en ce qu'elle constitue un rempart contre la négligence des juridictions inférieures.

**Conclusion de section.** L'objet de la présente section avait pour but de déterminer le sens de la formule jurisprudentielle selon laquelle le point de départ de la prescription des infractions à caractère clandestin est fixé au jour où les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Plus précisément, ce point de départ devait être étudié sous un double prisme : d'une part, il convenait de déterminer quelles personnes ont qualité pour faire débiter la prescription ; d'autre part, il s'agissait d'analyser la notion de découverte des faits délictueux, évènement marquant le commencement de l'écoulement du temps.

Sur le premier point, l'étude de la jurisprudence a révélé que seuls certains sujets sont habilités à déclencher le sablier temporel lorsqu'ils prennent connaissance d'une infraction jusque-là occulte. Il s'agit des personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique, c'est-à-dire principalement du ministère public et de la personne lésée par l'infraction.

Sur le second point, la notion de découverte est appréciée au regard de la possibilité de constatation des faits délictueux par les personnes précitées. Les juges du

fond disposent d'un pouvoir souverain en la matière. Ils sont toutefois contrôlés par la Cour de cassation qui vérifie la rigueur de leur motivation<sup>401</sup>.

---

<sup>401</sup> Notons que le droit luxembourgeois opte pour une conception similaire du point de départ de la prescription des infractions clandestines. Ainsi, « il appartient aux juges du fond de fixer le point de départ de la prescription en recherchant à quelle date les faits ont pu être constatés. Leur appréciation est souveraine, dès lors que les motifs qui la justifient ne contiennent ni illégalité, ni contradiction » (T. arr. Luxembourg, 12<sup>e</sup> ch., 26 janvier 2006, préc., p. 18). Le moment de la découverte des faits délictueux correspond à la « date à laquelle les personnes habilitées à mettre l'action publique en mouvement, donc les magistrats du ministère public et les parties civiles, ont été informées des faits. [...] Pour ce qui concerne le ministère public, la date retenue est celle de réception des dénonciations » (ibid.). En matière d'abus de biens sociaux, « les dénonciations proviennent, le plus souvent, soit des organes de la procédure collective, si la société est en redressement ou en liquidation judiciaire, soit d'administrations telles que les douanes ou les services fiscaux, ou encore du commissaire aux comptes qui est tenu à une obligation de révéler » (ibid.). Pour les parties civiles, « il s'agit de la date à laquelle elles ont été en mesure d'agir. Il s'agit là d'une question factuelle qui doit être appréciée au cas par cas » (ibid.). En revanche, « l'information du commissaire aux comptes sur les faits délictueux ne fait pas courir la prescription. Si ce dernier dénonce immédiatement les faits au procureur de la République, c'est alors la date de réception de sa dénonciation qui fait courir la prescription. S'il s'abstient de dénoncer, il se rend alors coupable du délit de non-révélation de faits délictueux. Cette situation est insusceptible, en elle-même, de faire courir la prescription à l'égard du parquet » (ibid.).





## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**232.** Le recul prétorien du point de départ de la prescription de l'action publique, conséquence de la clandestinité d'une infraction, permet de poursuivre des délinquants qui, à défaut, bénéficieraient d'une impunité jugée inadmissible. Grâce au recours à la clandestinité, « la prescription ne profite [donc] plus aux délinquants trop adroits, autant qu'on le craint d'ordinaire, puisque l'habileté même de ceux-ci se retourne contre eux en retardant le point de départ du délai »<sup>402</sup>.

**233.** La solution jurisprudentielle colore l'institution d'une teinte subjective. Le point de départ de la prescription n'est en effet pas attaché au moment de la commission de l'infraction. Il est lié à la connaissance, par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique, de la situation infractionnelle.

**234.** Pragmatique, la solution prétorienne a cependant très vite suscité des réticences. En 1936 Monsieur CARRIVE, avocat général près la cour d'appel de Paris, s'exprimait ainsi dans son commentaire de l'arrêt du 4 janvier 1935 rendu par la chambre criminelle en matière d'abus de confiance : « au point de vue pratique on ne peut qu'applaudir cet arrêt. Il est en effet très difficile de contrôler dans certaines circonstances l'emploi de fonds confiés à un tiers et il serait singulièrement immoral qu'un prévenu qui ajoute des mensonges à ses détournements échappât ainsi aux justes conséquences de son acte délictueux. Mais au point de vue des principes juridiques, cet arrêt nous inspire quelques inquiétudes [...]. En tout cas nous croyons qu'il y a lieu de se montrer très prudent dans l'application du principe admis par la Cour de cassation »<sup>403</sup>.

Ces inquiétudes se sont rapidement transformées en critiques.

---

<sup>402</sup> J. LARGUIER, note sous CA Bordeaux, 24 mars 1964, JCP G 1964, II, 13648.

<sup>403</sup> E. F. CARRIVE, obs. sous Cass. crim., 4 janvier 1935, Rev. sc. crim. 1936, p. 87.



## CHAPITRE 2 :

### LES CRITIQUES ADRESSEES A LA CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE

**235.** En dépit de son utilité incontestable, la consécration par la jurisprudence d'une exception de clandestinité en matière de prescription de l'action publique a, dès ses débuts, attiré les foudres de la doctrine majoritaire. Les auteurs ont estimé que la Haute juridiction s'était affranchie de certains principes fondamentaux du droit pénal pour satisfaire sa soif de répression à l'encontre des délinquants agissant dans l'ombre. Elle aurait également mis à mal l'institution même de la prescription en rendant les infractions clandestines imprescriptibles *de facto*.

**236.** À ces critiques s'en est ajoutée une autre, soulevée par un justiciable dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité. Celui-ci a en effet contesté la conformité du régime de la prescription de certaines infractions clandestines aux droits et libertés garantis par la Constitution.

**237.** Les objections adressées à la construction jurisprudentielle sont-elles justifiées ? Cette question fera l'objet de développements en trois temps : dans un premier temps, la question prioritaire de constitutionnalité contestant le régime de la prescription de certaines infractions clandestines sera analysée (Section 1). Précisons d'emblée qu'elle n'a pas été examinée par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation l'ayant éconduite dans le cadre de sa mission de filtrage. Dans un deuxième temps, des nuances seront apportées à plusieurs objections émises par la doctrine (Section 2). Dans un troisième temps, les critiques nous paraissant justifiées seront exposées (Section 3).

## **SECTION 1 : LA CRITIQUE ECONDUITE**

238. En 2011, une question prioritaire de constitutionnalité<sup>404</sup> a été posée en vue de contester la conformité à la Constitution des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence, en ce qu'ils autorisent le recul du point de départ de la prescription de certaines infractions au jour de leur découverte (§ 1). La question soulevée n'a toutefois pas franchi le filtre de la Cour de cassation. Celle-ci a en effet estimé qu'elle ne devait pas être transmise au Conseil constitutionnel (§ 2).

### **§ 1 : La question prioritaire de constitutionnalité n° 11-90033 soulevée en vue de contester le régime de la prescription de l'action publique de certaines infractions clandestines**

239. La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) n° 11-90033 a été soulevée à l'occasion d'une procédure judiciaire mettant en cause un prévenu poursuivi des chefs d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux commis dans l'exercice de ses fonctions. Renvoyé devant le tribunal correctionnel de Nanterre par ordonnance du 4 novembre 2009, il a déposé le 11 mars 2011, par l'intermédiaire de son avocat, une QPC « *tendant à faire constater que les dispositions des articles 7 et 8 du Code de procédure*

---

<sup>404</sup> La question prioritaire de constitutionnalité « est le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit » (définition disponible sur le site du Conseil constitutionnel à l'adresse suivante : <[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/QPC/plaquette\\_qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/plaquette_qpc.pdf)>). Elle a été instaurée par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010 (L. constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la République, art. 29 et 30, JORF n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890). Cette réforme a introduit dans la Constitution un article 61-1 qui dispose dans son alinéa 1<sup>er</sup> que « *lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé* ». Les conditions de mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité ont été détaillées par la loi organique du 10 décembre 2009 (L. organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n° 0287 du 11 décembre 2009, p. 21379).

pénale, telles qu'interprétées de façon constante, en ce qu'elles reportent le point de départ de la prescription de l'abus de confiance et de l'abus de bien social au jour de leur apparition dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique au motif du caractère clandestin ou occulte de ces deux infractions, portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique, ainsi qu'au principe constitutionnel de légalité et de prévisibilité de la loi, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme »<sup>405</sup>.

240. Selon le requérant, la question soulevée relevait de la compétence du Conseil constitutionnel (A) et remplissait les conditions fixées par la loi organique du 10 décembre 2009 (B).

### **A. La compétence du Conseil constitutionnel**

241. La question prioritaire de constitutionnalité n° 11-90033 tendait à faire constater que les articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, introduits par la loi du 31 décembre 1957<sup>406</sup>, portaient atteinte à certains droits et libertés garantis par la Constitution<sup>407</sup>. Plus précisément, elle mettait en cause l'interprétation constante qu'en

---

<sup>405</sup> QPC n° 11-90033, disponible sur le site du journal *Le Monde* aux adresses suivantes : <<http://libertes.blog.lemonde.fr/files/2011/03/qpc1.1299322383.pdf>> et <<http://libertes.blog.lemonde.fr/files/2011/03/qpc2.1299322414.pdf>>.

Dans le même temps, le requérant a déposé une seconde QPC ainsi rédigée : « *les dispositions des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, qui, telles qu'interprétées de façon constante par référence à l'article 203 du même code, permettent l'extension des effets d'un acte interruptif de prescription à l'égard d'une infraction aux infractions qui lui sont connexes, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et plus exactement au principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique, ainsi qu'aux principes de prévisibilité et de légalité de la loi, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?* » (QPC n° 11-90032, disponible sur le site du journal *Le Monde* aux adresses suivantes : <<http://libertes.blog.lemonde.fr/files/2011/03/qpc3.1299322443.pdf>> et <<http://libertes.blog.lemonde.fr/files/2011/03/qpc4.1299322464.pdf>>).

<sup>406</sup> L. n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant un Code de procédure pénale, JORF 8 janvier 1958, p. 258. Cette loi a été complétée et aménagée par l'ordonnance du 23 décembre 1958 (Ord. n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, JORF 24 décembre 1958, p. 11711).

<sup>407</sup> Ces droits et libertés figurent soit dans le texte de la Constitution de 1958, soit dans les textes auxquels renvoie le Préambule de la Constitution de 1958, à savoir la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) auxquels renvoie le Préambule de la Constitution de 1946 et enfin la Charte de

donne la jurisprudence, en ce qu'elle autorise le report du point de départ de la prescription de l'action publique des délits d'abus de confiance et d'abus de bien sociaux au jour de leur découverte lorsqu'ils revêtent un caractère clandestin.

242. Selon le requérant, la question relevait de la compétence du Conseil. Il se fondait pour cela sur deux décisions des 6 et 14 octobre 2010 dans lesquelles les Sages avaient jugé qu'« *en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* »<sup>408</sup>. Il estimait que le Haut Conseil pouvait donc examiner la conformité à la Constitution de l'interprétation jurisprudentielle donnée par la Cour de cassation des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale.

243. Le requérant affirmait en outre que la question soulevée remplissait les conditions de recevabilité requises par la loi organique du 10 décembre 2009 pour être soumise au Conseil constitutionnel à l'issue de la procédure de filtrage.

## **B. Les conditions de transmission fixées par la loi organique du 10 décembre 2009**

244. Trois conditions sont exigées par la loi organique du 10 décembre 2009 pour permettre la transmission au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité<sup>409</sup>. En premier lieu, la disposition législative critiquée doit être applicable au litige ou à la procédure, ou constituer le fondement des poursuites. En deuxième lieu, la disposition en cause ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la

---

l'environnement de 2004 (<[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/QPC/plaquette\\_qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/plaquette_qpc.pdf)>).

<sup>408</sup> Cons. const., décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 264, cons. 2 - Cons. const., décision n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010, *Compagnie agricole de la Crau*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 283, cons. 4.

<sup>409</sup> L. organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, préc., art. 23-2 et 23-4.

Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances. En troisième lieu, la question doit être nouvelle ou sérieuse.

**245.** En l'espèce, les deux premières conditions ne soulevaient pas de difficultés. Le requérant estimait notamment que « *les dispositions contestées [étaient] applicables au litige* » puisqu'il avait été « *renvoyé devant le Tribunal correctionnel en raison du report du point de départ de la prescription, le juge d'instruction ayant considéré que les faits reprochés au concluant avaient un caractère occulte* »<sup>410</sup>.

La nouveauté (1) et le sérieux (2) de la question soulevée étaient en revanche au cœur du débat.

## **1. La nouveauté de la question**

**246.** Le requérant soutenait que « *toute question de constitutionnalité invoquant une norme constitutionnelle que le Conseil constitutionnel n'a jamais eu à interpréter devrait être qualifiée de « nouvelle » et donc transmise au Conseil constitutionnel* »<sup>411</sup>. Fort de cet argument, il affirmait que sa question répondait à cette exigence « *en ce qu'elle propos[ait] de trancher définitivement la valeur constitutionnelle du principe de la prescription de l'action publique* »<sup>412</sup>.

**247.** Il considérait au surplus que la question de la transgression du principe constitutionnel selon lequel la répression doit intervenir en vertu d'une loi légalement appliquée était nouvelle dans la mesure où « *cet aspect du principe de légalité, qui découle de l'article 8 de la DDHC, n'a jamais été visé par le Conseil constitutionnel* »<sup>413</sup>.

Le requérant alléguait également du caractère sérieux de la question.

---

<sup>410</sup> QPC n° 11-90033, *op. cit.*, p. 3.

<sup>411</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>412</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>413</sup> *Ibid.*, p. 15.



## 2. Le caractère sérieux de la question

248. Le caractère sérieux de la question découlait, selon l'intéressé, de la violation de trois principes constitutionnels. Le premier est le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) de prescription de l'action publique. Le requérant estimait en effet que le critère de dissimulation retenu par la jurisprudence pour reporter le point de départ de la prescription pouvait « *conduire à un allongement considérable du temps écoulé depuis la perpétration du délit* »<sup>414</sup>, d'autant que l'absence d'une définition claire et précise de ce critère érigerait la dissimulation en une notion à géométrie variable. Il soutenait aussi que la liste des infractions clandestines serait « *si disparate et incohérente qu'il [serait] difficile d'en dessiner les contours* »<sup>415</sup>. L'interprétation jurisprudentielle des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale méconnaîtrait donc le PFRLR de prescription de l'action publique « *puisque[elle] ne permettrait pas de fixer précisément le point de départ de la prescription* »<sup>416</sup>.

249. La violation d'un principe de prévisibilité de la loi était également alléguée. Selon le requérant, « *l'absence de stricte définition de [la notion de dissimulation], de laquelle dépend le point de départ de la prescription, est manifestement contraire au principe de prévisibilité de la loi tel qu'il se dégage de l'article 8 [de la DDHC]. Dès lors qu'aucun critère de la dissimulation n'existe, la personne poursuivie ne peut pas savoir à quelle date, et selon quelles règles le juge fixera le point de départ de la prescription, ce qui rend, par ailleurs, toute initiative de défense sur ce point vaine, le juge pouvant fixer de façon discrétionnaire le point de départ* »<sup>417</sup>. Cette violation serait d'autant plus caractérisée que dans la procédure le concernant, une divergence d'appréciation était intervenue entre le ministère public et le juge d'instruction à propos du caractère occulte des faits qui lui étaient reprochés. Le premier avait considéré que les faits d'abus de confiance et d'abus de bien social

---

<sup>414</sup> QPC n° 11-90033, *op. cit.*, p. 8. Sur la notion de dissimulation retenue par la jurisprudence pour repousser le point de départ de la prescription des infractions clandestines au jour de leur découverte, cf. *infra* n° 560 et s., p. 328 et s..

<sup>415</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>416</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>417</sup> *Ibid.*, p. 14.

n'étaient pas occultes, de sorte que la prescription avait respectivement commencé à courir à compter de la date de présentation des comptes annuels par lesquels la dépense litigieuse avait été mise indûment à la charge de la société et au jour du dernier paiement pour l'abus de confiance. Le second avait, au contraire, retenu le caractère occulte des faits reprochés. Selon le requérant, « c'[était] bien l'exemple que, tels qu'interprétés de façon constante par la Cour de cassation, les articles 7 et 8 du Code de procédure pénale méconnaissent manifestement les principes constitutionnels de légalité, de clarté, de précision et de prévisibilité de la loi, maintes fois consacrés par le Conseil constitutionnel »<sup>418</sup>.

**250.** Enfin était invoquée la violation du principe constitutionnel garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel la répression pénale doit intervenir en vertu d'une loi légalement appliquée.

**251.** Conformément à la procédure prévue par la loi organique du 10 décembre 2009, la question prioritaire de constitutionnalité n° 11-90033 a été examinée par le tribunal correctionnel de Nanterre, faisant office de juge *a quo*. Par un jugement du 15 mars 2011, celui-ci a transmis la question à la Cour de cassation, considérant qu'elle présentait un caractère sérieux. Le premier président de la Haute juridiction a alors décidé de renvoyer l'affaire devant l'Assemblée plénière pour qu'il soit statué sur le déferrement de la question au Conseil constitutionnel.

## **§ 2 : Le sort de la question prioritaire de constitutionnalité**

**252.** Le sort de la question prioritaire de constitutionnalité n° 11-90033 a été scellé par la Cour de cassation dans un arrêt rendu en Assemblée plénière le 20 mai 2011. La présentation de la décision (A) précèdera son analyse (B).

---

<sup>418</sup> *Ibid.*, p. 15.

## **A. L'arrêt du 20 mai 2011 rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation**

253. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'est prononcée sur la QPC n° 11-90033 le 20 mai 2011<sup>419</sup>. Elle a d'abord rejeté la requête formulée par le prévenu avant l'audience par laquelle il lui demandait de se dessaisir de la question avant tout examen et de la renvoyer directement au Conseil constitutionnel (1). Elle a ensuite déclaré qu'il n'y avait pas lieu à déférer la question aux Sages de la rue de Montpensier (2).

### **1. Le rejet de la requête aux fins de renvoi**

254. Quelque temps avant l'audience devant l'Assemblée plénière, le prévenu avait déposé une requête demandant à la Cour de cassation de se dessaisir de la question prioritaire de constitutionnalité avant tout examen et de la renvoyer directement au Conseil constitutionnel. Cette demande de renvoi était ainsi motivée : « lorsqu'elle examine une question prioritaire de constitutionnalité qui intervient dans le cadre d'une procédure portant sur une accusation en matière pénale, il existe un risque que la Cour de cassation ne soit pas considérée comme un organe satisfaisant pleinement l'exigence d'impartialité objective au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur une interprétation jurisprudentielle dont la Cour de cassation est l'auteur et qu'elle a

---

<sup>419</sup> En réalité, la Cour de cassation a statué, le même jour, sur quatre QPC soulevées dans des affaires différentes mais toutes relatives au régime de la prescription de l'action publique. Deux avaient trait à l'affaire qui nous occupe ; la troisième avait été soulevée au profit d'un prévenu mis en cause dans l'affaire dite des « emplois fictifs de la mairie de Paris » ; la quatrième concernait le tueur en série Michel FOURNIRET. Quatre arrêts d'Assemblée Plénière ont ainsi été rendus : Ass. plén., 20 mai 2011 (4 arrêts), n° 11-90025, n° 11-90032, n° 11-90033 et n° 11-90042, Bull. crim. Ass. plén., n° 7, 8, 6 et 5 ; R. p. 394 ; BICC n° 745, 1<sup>er</sup> juillet 2011, p. 5, rapp. X. PRÉTOT et avis F. CORDIER ; AJPénal 2011, p. 516, note J. GALLOIS ; D. 2011, Actualités p. 1346, note A. LIENHARD ; D. 2011, Point de vue, p. 1426, D. CHAGNOLLAUD ; D. 2011, chron. p. 1775, N. MAZIAU ; Dr. pén. 2011, comm. n° 95, note J.-H. ROBERT ; JCPG 2011, 670, note B. MATHIEU ; Procédures 2011, comm. n° 242, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; Rev. sc. crim. 2011, p. 611, note H. MATSOPOULOU ; Rev. sc. crim. 2011, p. 656, obs. J. DANET ; Rev. sociétés 2011, p. 512, note H. MATSOPOULOU. Tous ont refusé de déférer les questions au Conseil constitutionnel.

*appliqué constamment et à de très nombreuses reprises* ». Autrement dit, la juridiction suprême de l'ordre judiciaire ne peut être complètement impartiale lorsqu'elle examine une question portant sur l'interprétation qu'elle donne elle-même aux textes, en l'espèce relatifs à la prescription de l'action publique<sup>420</sup>.

**255.** La demande a été rejetée. Dans un attendu très bref, la Haute juridiction a déclaré « *qu'aux termes de l'article L. 411-1 du code de l'organisation judiciaire, il y a, pour toute la République, une Cour de cassation ; que dès lors, la requête dirigée contre la Cour, dans son ensemble, ne peut être accueillie* ». Le communiqué de la Première présidence consécutif à l'arrêt du 20 mai 2011 a précisé les raisons de ce rejet : « *il n'est pas possible [...] de remettre en cause la Cour de cassation dans son ensemble, alors même qu'il n'existe aucune autre juridiction du même ordre et de même nature qui pourrait se prononcer. Poussé jusqu'à l'absurde, un tel raisonnement mettrait d'ailleurs la Cour dans l'impossibilité d'accomplir sa mission, dès lors que les justiciables invoquent le plus souvent devant elle sa propre jurisprudence, qui n'est pas figée* »<sup>421</sup>.

**256.** Cette question préliminaire étant réglée, les Hauts magistrats ont alors procédé à l'examen de la question, concluant que les conditions de sa transmission au Conseil constitutionnel n'étaient pas réunies.

## **2. Le non-lieu à renvoi de la question devant le Conseil constitutionnel**

**257.** Dans un premier temps, la Cour de cassation a constaté que la question n° 11-90033 respectait les exigences formulées à l'article 23-2 1° et 2° de la loi organique du 10 décembre 2009 : « *les dispositions critiquées [étaient] applicables au litige* » et « *elles n'[avaient] pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel* ».

---

<sup>420</sup> Une demande similaire de renvoi direct devant le Conseil constitutionnel a été formulée à propos de l'examen par la Cour de cassation des QPC n° 11-90025 et n° 11-90032 relatives aux incidences de la connexité sur la prescription de l'action publique.

<sup>421</sup> Communiqué de la Première présidence relatif aux arrêts n° 595 à 598 du 20 mai 2011 rendus par la Cour de cassation réunie en Assemblée plénière, BICC n° 745, 1<sup>er</sup> juillet 2011.

258. Dans un second temps, elle a en revanche considéré que le caractère nouveau ou sérieux de la question faisait défaut. Selon l'Assemblée plénière, la nouveauté était absente dans la mesure où les dispositions critiquées « *ne port[ai]ent pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application* ». Quant au caractère sérieux de la question, celui-ci n'était pas établi pour chacun des griefs soulevés par le requérant. À propos de la violation alléguée d'un principe de prescription de l'action publique, elle a considéré que cette institution « *ne revêt[ait] pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne [procédait] pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle* ». Elle a par ailleurs déclaré que le principe de prévisibilité de la loi prévu par l'article 8 de la DDHC était, en l'espèce, respecté, dans la mesure où « *les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs* ». Enfin, elle a balayé d'un revers de main la violation supposée du principe d'application légale de la loi : « *si, selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi « légalement appliquée », cette exigence est satisfaite par le droit à un recours effectif devant une juridiction, qui découle de l'article 16 de la même Déclaration* ». De l'ensemble de ces éléments, il est résulté que « *la question ne présentant pas un caractère sérieux, il n'y a pas lieu de la renvoyer devant le Conseil constitutionnel* »<sup>422</sup>. La décision mérite une analyse approfondie.

## **B. L'analyse de l'arrêt du 20 mai 2011**

259. L'arrêt du 20 mai 2011 attire l'attention sur plusieurs points. D'abord, il met un terme au débat houleux relatif à la compétence du Conseil constitutionnel pour examiner la conformité à la Constitution de l'interprétation jurisprudentielle de

---

<sup>422</sup> Cette décision est conforme aux conclusions de Monsieur CORDIER, avocat général dans la présente affaire : avis de M. CORDIER, avocat général, Arrêt n° 597 du 20 mai 2011 (n° 11-90033), disponible sur le site de la Cour de cassation à l'adresse suivante : <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/cordier\\_avocat\\_20213.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/cordier_avocat_20213.html)>.

dispositions législatives critiquées à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité (1). Ensuite il rejette, de façon critiquable, l'argument du requérant invoquant la violation d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique (2). En revanche, c'est à juste titre qu'il ne fait pas droit aux arguments relatifs à la transgression d'un principe à valeur constitutionnelle de prévisibilité de la loi (3) et à la méconnaissance d'un principe d'application légale de la loi (4).

## **1. La compétence du Conseil constitutionnel pour apprécier la constitutionnalité d'une interprétation jurisprudentielle**

**260.** Le Conseil constitutionnel est-il compétent pour examiner, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'interprétation jurisprudentielle des dispositions législatives critiquées ? Cette question a fait l'objet d'un vaste débat (a) auquel l'arrêt a mis un terme (b).

### *a. Le débat*

**261.** Loin d'être évidente, la question soulevée par le requérant s'inscrivait au cœur d'un débat relatif à la délimitation du champ du contrôle incident de constitutionnalité. Ne peut en effet faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité qu'une disposition de nature législative, c'est-à-dire d'un « *texte adopté par l'autorité détenant le pouvoir législatif* »<sup>423</sup>. Il s'agit essentiellement d'un « *texte voté par le Parlement (loi, loi organique ou ordonnance ratifiées par le Parlement)* »<sup>424</sup>.

---

<sup>423</sup> <[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/QPC/plaquette\\_qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/plaquette_qpc.pdf)>.

<sup>424</sup> *Ibid.* A contrario, les ordonnances non ratifiées, les décrets, les arrêtés ou les décisions individuelles ne peuvent pas faire l'objet d'une QPC.

Comp. la notion de loi dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, cf. *infra* n° 163 et s., p. 208 et s.

Toutefois, cette disposition doit-elle s'entendre uniquement comme le texte de la loi *stricto sensu* ou peut-elle englober l'interprétation qu'en donne la jurisprudence<sup>425</sup> ?

262. Très peu été examinée lors de l'adoption de la loi organique du 10 décembre 2009, cette question a provoqué un conflit entre le Conseil d'État et la Cour de cassation. Les juridictions suprêmes étaient divisées sur le point de savoir si elles devaient transmettre au Conseil constitutionnel les questions contestant l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative<sup>426</sup>. Pour la plus haute juridiction administrative, une réponse affirmative s'imposait<sup>427</sup>. Le Conseil d'État a apprécié « le caractère sérieux de la QPC au travers de la disposition législative telle qu'interprétée par la jurisprudence. Aucun non-renvoi n'a ainsi été motivé par le fait que l'auteur de la QPC contestait cette interprétation »<sup>428</sup>. La Cour de cassation était, elle, hostile à cette solution, refusant systématiquement de transmettre au Conseil constitutionnel les

---

<sup>425</sup> Cette question revêt une importance primordiale puisqu'elle détermine l'étendue de la compétence du Conseil constitutionnel en matière de contrôle *a posteriori* des lois. Autoriser les Sages à examiner l'interprétation jurisprudentielle des lois qui leur sont déférées leur permet en effet d'exercer un « contrôle de constitutionnalité de la jurisprudence ordinaire développée à partir des dispositions législatives contestées » (J. ROUX, QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ?, LPA 8 juillet 2011, n° 135, p. 8). Dans ces conditions, la décision du Conseil, quelle qu'elle soit, affecte évidemment cette jurisprudence. L'abrogation ou la déclaration de constitutionnalité de la disposition législative contestée emporte respectivement la censure ou la validation des décisions adoptées par les tribunaux. L'hypothèse d'une réserve d'interprétation engendre des effets similaires : elle permet « soit de briser l'interprétation constante jusque-là retenue de la disposition en cause, [...] soit au contraire de la consacrer et même de la sanctuariser, l'hommage ainsi rendu à la jurisprudence ordinaire, se payant alors du prix de la liberté interprétative puisque tout revirement de jurisprudence sera désormais interdit au juge ordinaire, sauf à commettre une inconstitutionnalité » (*ibid*).

<sup>426</sup> Le risque était d'ériger le Conseil constitutionnel en une véritable Cour suprême placée au sommet de la pyramide judiciaire et disposant d'une autorité hiérarchiquement supérieure sur l'ensemble des juridictions des ordres judiciaire et administratif.

<sup>427</sup> C.E., 18 juin 2010, 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> sous-sections réunies, *Lantz*, n° 338638, inédit au Recueil Lebon - C.E., 25 juin 2010, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sections réunies, *Mortagne*, n° 326363, Recueil Lebon p. 217 - C.E., 9 juillet 2010, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> sous-sections réunies, *SARL Veneur*, n° 340142, inédit au Recueil Lebon - C.E., 14 septembre 2011, 5<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> sous-sections réunies, *M. Pierre*, n° 348394, Recueil Lebon p. 441 ; AJDA 2011, p. 1764, note S. BRONDEL.

<sup>428</sup> R. FRAISSE, QPC et interprétation de la loi, LPA 5 mai 2011, n° 89, p. 5. Comme l'a souligné Monsieur SAUVÉ, « l'interprétation que le juge donne de la loi est, au moins pour le Conseil d'État, inséparable de la loi elle-même et peut donc elle-aussi être contestée devant le Conseil constitutionnel » (J.-M. SAUVÉ, JCP G 2010, supplément au n° 48, 29 novembre 2010, p. 14).



questions contestant, non pas la lettre abstraite d'une disposition législative, mais l'interprétation concrète qu'en donne la jurisprudence<sup>429</sup>.

**263.** Le Conseil constitutionnel a pris position sur la question par deux décisions des 6 et 14 octobre 2010, aux termes desquelles il a décidé qu'« *en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* »<sup>430</sup>. Il s'est ainsi déclaré compétent pour examiner, *a posteriori*, la conformité à la Constitution de l'interprétation jurisprudentielle des dispositions législatives contestée par les requérants dans leurs questions. En cela, il a adopté l'interprétation retenue le Conseil d'État à propos de la notion de « *disposition législative* » contenue à l'article 61-1 de la Constitution.

**264.** Quelle attitude devait alors adopter la Cour de cassation ? Pouvait-elle poursuivre dans la voie de la résistance et refuser ouvertement de transmettre des questions contestant l'interprétation par la jurisprudence des dispositions législatives invoquées ? Ce choix aurait assurément constitué un *casus belli*. La Cour de cassation aurait en outre donné d'elle « l'image d'une institution arc-boutée sur la défense de son pré carré au risque d'entraver la mise en œuvre d'une réforme voulue par les représentants du souverain en vue d'un renforcement de la garantie des droits des

---

<sup>429</sup> Elle a ainsi déclaré qu'« *aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, la question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que la question posée déduit une atteinte non du texte même d'une disposition législative mais de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence ; que, comme telle, elle ne satisfait pas aux exigences du texte précité* » (Ass. plén., 19 mai 2010, n° 09-70161, à paraître au Bulletin – Cass. crim., 19 mai 2010 (3 arrêts), n° 09-87307, n° 09-83328, n° 09-82582, à paraître au Bulletin – Cass. crim., 11 juin 2010, n° 09-87884, inédit ; JCP G 2010, 1030, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2010, 1031, note H. MATSOPOULOU). De même, il a été jugé que la question posée « *ne présent[ait] pas un caractère sérieux en ce qu'elle tend[ait], en réalité, non à contester la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donné la Cour de cassation* » (Cass. crim., 31 mai 2010, n° 09-87578, à paraître au Bulletin – Cass. crim., 8 juillet 2010, n° 10-80764, à paraître au Bulletin – Ass. plén., 9 juillet 2010, n° 1040010, inédit).

<sup>430</sup> Cons. const., décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B.* et Cons. const., décision n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010, *Compagnie agricole de la Crau*, préc. La référence par le Conseil constitutionnel à la « *jurisprudence constante* » désigne « l'interprétation consolidée de la loi ; celle qui est effectivement retenue, parfois après hésitations et divergences, par la Cour de cassation [et le Conseil d'État]. C'est la norme telle qu'elle est définie par l'interprétation désormais arrêtée en jurisprudence » (N. MOLFESSIS, La jurisprudence *supra*-constitutionnelle, JCP G 2010, 1039, p. 1960). Selon l'auteur, cette expression « vaut sans doute « francisation » de la notion de « droit vivant », connue des constitutionnalistes italiens » (*Ibid.*).

justiciables »<sup>431</sup>. Une telle attitude aurait immanquablement conduit à « la stérilisation de la réforme constitutionnelle »<sup>432</sup>. C'est dans ce contexte qu'est intervenu l'arrêt rendu par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation le 20 mai 2011.

### *b. La décision*

265. L'arrêt du 20 mai 2011 s'inscrit dans la droite ligne des décisions rendues par le Conseil constitutionnel les 6 et 14 octobre 2010<sup>433</sup>. Discrètement, la Haute juridiction s'est ralliée aux Sages, mettant fin à la discorde. L'arrêt ne recèle pourtant aucun attendu soutenant que la notion de « *disposition législative* » au sens de l'article

---

<sup>431</sup> J. ROUX, QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ?, *op. cit.*, p. 13.

<sup>432</sup> D. DE BÉCHILLON, Interprétation, JCP G 2010, 676. Comme le souligne l'auteur, « la possibilité fournie aux justiciables de contester la constitutionnalité des lois a été voulue et organisée comme un progrès. Le constituant y a maintes fois insisté : il a mis en place cette forme de contrôle pour offrir aux citoyens un droit nouveau ; pour qu'ils disposent enfin d'un moyen effectif et concret de se défendre contre d'éventuelles violations de la Constitution par le législateur. Cela emporte une exigence logique : ce contrôle ne saurait avoir cette utilité pratique, inscrite encore une fois comme un droit dans notre Constitution, s'il ne porte pas sur les normes qui impactent effectivement et concrètement la vie des personnes. Par voie de conséquence, lorsque c'est la loi telle qu'interprétée en jurisprudence qui détermine la situation juridique d'un acteur, on ne peut pas la soustraire à l'examen du Conseil constitutionnel sans faire barrage à la volonté du Constituant. Chacun comprend sans la moindre peine que la Cour de cassation veuille conserver sur les lois la latitude d'interprétation qui est traditionnellement la sienne. Il n'y a là rien d'illégitime. Mais on ne saurait admettre, en regard du système mis en place depuis le 2 mars dernier, que cette liberté emporte licence absolue – et incontrôlée par principe – de donner de la loi une interprétation contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit. [...] En cohérence, l'interprétation ne peut donc pas se trouver mécaniquement ou absolument tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité » (*Ibid*). V. dans le même sens N. MOLFESSIS, La jurisprudence *supra*-constitutionnem, *op. cit.*, p. 1960 (« dès lors que l'on se situe [...] dans le contexte d'un contrôle de constitutionnalité a posteriori, l'idée que le constituant n'aurait pas entendu la transmission des interprétations jurisprudentielles confine à l'absurde. La loi « sèche », la loi « nue », une fois qu'elle est en vigueur, n'existe pas. Sans verser dans la théorie réaliste de l'interprétation, selon laquelle c'est l'interprétation qui crée la règle elle-même, l'artifice selon lequel le constituant n'aurait voulu que la seule transmission de dispositions législatives, est évidemment grossier. Au demeurant, jusqu'à quand la loi en vigueur existe-t-elle sans que sa signification ne soit, pour tout ou partie, le fruit de l'interprétation ? Comment ne pas utiliser précisément l'interprétation donnée au texte pour apprécier sa portée et son éventuelle inconstitutionnalité ? Où l'on s'interrogera alors sur la mise en œuvre de cette distinction byzantine entre le texte et son interprétation dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité a posteriori, dont la particularité même est de porter sur un texte applicable. Pas plus qu'un nouveau-né ne peut être privé de respiration, les mots d'un texte désormais appliqué ne peuvent vivre sans leur sens »).

<sup>433</sup> Quelque temps auparavant, les signes de ce ralliement étaient déjà perceptibles (V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 novembre 2010, n° 10-16828, Bull. civ. III, QPC, n° 7. *Contra* V. Ass. plén., 19 mai 2010, n° 09-70161, préc. – Cass. crim., 19 janvier 2011, n° 10-85159 et n° 10-85305, Bull. crim. n° 11 et n° 12. *Contra* V. Cass. crim., 19 mai 2010 (3 arrêts), n° 09-87307, n° 09-83328, n° 09-82582, préc. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 mars 2011, n° 10-40075, inédit).

61-1 de la Constitution englobe désormais le texte abstrait et l'interprétation constante qu'en donne la jurisprudence. Il ne fait pas non plus mention du fait que les textes invoqués par le requérant, tels qu'interprétés de façon constante, respectent les droits et libertés garantis par la Constitution.

**266.** Pour autant, l'inclinaison de la Cour de cassation est palpable. En témoignent les conclusions de l'avocat général, qui s'orientaient clairement en faveur du ralliement : « c'est une évidence de relever que le Conseil constitutionnel saisi, dans le cadre du contrôle *a priori* des lois, ne peut qu'examiner la constitutionnalité de la norme législative abstraite telle que votée par les deux Assemblées. Il peut, en revanche, paraître difficile, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, c'est-à-dire d'un examen *a posteriori de la loi*, de dissocier la norme législative de la jurisprudence, du moins lorsque celle-ci est constante et donne un éclairage particulier au texte. Lorsque le constituant donne la possibilité au justiciable de soulever une question prioritaire de constitutionnalité à « l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction », il lui permet de demander que soit examinée « une disposition [législative] applicable au litige ou à la procédure ou qui en constitue le fondement ». Celle-ci ne peut dès lors s'entendre autrement que comme la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence, c'est-à-dire le droit positif dont il lui sera fait application. [...] On doit donc, me semble-t-il, considérer qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut porter sur la loi telle qu'interprétée de manière constante par la jurisprudence, celle-ci s'incorporant à la loi et en étant, alors, indissociable »<sup>434</sup>.

**267.** La discrétion des Hauts magistrats peut s'expliquer par leur volonté de ne pas entourer leur décision d'une trop grande publicité<sup>435</sup>. N'oublions pas qu'en dépit du renoncement à son ancienne jurisprudence, la Cour de cassation accepte avec difficulté

---

<sup>434</sup> Avis de Monsieur CORDIER, avocat général, Arrêt n° 597 du 20 mai 2011 (n° 11-90033), *op. cit.*, p. 6-7.

<sup>435</sup> La Cour de cassation avait déjà procédé ainsi dans plusieurs arrêts : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 novembre 2010, n° 10-16828, préc. – Cass. crim., 19 janvier 2010, n° 10-85159 et n° 10-85305, préc.

que le Conseil constitutionnel exerce, à travers un contrôle *a posteriori* d'une loi, un droit de regard sur ses décisions<sup>436</sup>.

268. D'ailleurs, les Hauts magistrats ont-ils si facilement renoncé « à la défense sourcilleuse des intérêts institutionnels de la Cour toute entière »<sup>437</sup> ? L'analyse de l'arrêt permet d'en douter. Il apparaît en effet que la Cour de cassation a repris d'une main ce qu'elle a concédé de l'autre, en déployant une « stratégie offensive et plus prometteuse [...] non plus sur le terrain de la recevabilité des questions de constitutionnalité, mais sur celui de leur filtrage »<sup>438</sup>. Afin de ne pas renvoyer devant le Conseil constitutionnel la question soulevée par le requérant, elle lui a appliqué « un filtrage poussé au point de confiner à un véritable et plein contrôle de constitutionnalité »<sup>439</sup>. En témoigne, en l'espèce, le refus de reconnaître la valeur constitutionnelle de la prescription de l'action publique invoquée par le requérant.

---

<sup>436</sup> La Cour de cassation accepte en effet de déférer au Conseil constitutionnel une question portant sur l'interprétation qu'elle donne à une disposition législative, à condition toutefois que le demandeur discute, à l'occasion de la question posée, la constitutionnalité d'un texte de loi précis (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 27 septembre 2011, n° 11-13488 ; AJDI 2011, p. 880 ; D. 2012, p. 244, obs. N. FRICERO ; D. 2011, jurispr. p. 2707, note A. LEVADE ; JCP G 2011, p. 1197, obs. F. CHÉNEDÉ - Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 2011, n° 11-40070, Bull. civ. I, n° 211 ; JCP G 2012, p. 450, chron. B. MATHIEU - Cass. com., 10 juillet 2012, n° 12-40042, inédit - Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 11-40.088 ; Dr. social 2012, p. 924, chron. G. DUMORTIER, C. LANDAIS, P. FLORES et Y. STRUILLOU). Elle déclare ainsi irrecevables les questions qui tendent à critiquer une solution jurisprudentielle dégagée sans rattachement textuel, car dans cette hypothèse, le requérant ne conteste en réalité la validité d'aucune disposition législative au sens où l'entend l'article 61-1 de la Constitution (Cass. soc., 28 novembre 2012, n° 11-17.941, Bull. civ. V, n° 308 ; Constitutions 2013, p. 78, note C. RADÉ et P. GERVIÉ ; Dr. social 2013, p. 173, note J. MOULY ; JCP G 2013, 332, note B. MATHIEU). Comme le soulignent deux auteurs, « si l'affirmation est conforme à la lettre même de l'article 61-1 de la Constitution, elle est toutefois particulièrement regrettable en termes d'effectivité de la procédure de QPC et de protection des libertés, car elle aboutit à soustraire en partie la Cour de cassation au contrôle de constitutionnalité lorsqu'elle dégage des « principes généraux » et autres « principes fondamentaux », sans base textuelle, mais aussi lorsqu'elle précise des éléments de régime également sans rattachement formel à un texte [...]. C'est ainsi tout un pan du droit qui échappe à la procédure de QPC, les principes et solutions alors dégagés par les Hautes juridictions échappant à tout contrôle de constitutionnalité » (C. RADÉ et P. GERVIÉ, note sous Cass. soc., 28 novembre 2012, préc.).

<sup>437</sup> J. ROUX, QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ?, *op. cit.*, p. 13.

<sup>438</sup> *Ibid.*

<sup>439</sup> *Ibid.* Cette tendance s'est observée à plusieurs reprises au cours des quinze premiers mois de mise en œuvre de la nouvelle voie de droit, à propos de questions qui ne visaient d'ailleurs pas particulièrement une norme d'origine jurisprudentielle (V. par ex. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 mars 2011, n° 10-23962, Bull. civ. III, n° 40 - Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 31 mars 2011, n° 10-24547, Bull. civ. I, n° 68 - Cass. com., 7 avril 2011, n° 11-40001, inédit).

## 2. L'atteinte à un principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique

269. Le requérant souhaitait que le Conseil constitutionnel s'interroge sur la conformité des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale tels qu'interprétés par la jurisprudence en présence d'une infraction clandestine au principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique. La Cour de cassation a refusé de faire droit à cette demande, estimant que la question posée n'était ni nouvelle (a), ni sérieuse (b). Sa réponse prête le flanc à la critique.

### a. L'absence de nouveauté de la question

270. Selon le Conseil constitutionnel, une question prioritaire de constitutionnalité est nouvelle lorsque les Sages sont saisis de « *l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il[s] n'[ont] pas encore eu l'occasion de faire application* »<sup>440</sup>.

271. Selon le requérant, le principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique entraine dans cette définition. Il soutenait que ce principe n'avait jamais été clairement dégagé par les Sages. La question de la valeur constitutionnelle de la prescription de l'action publique s'est en effet posée une seule fois, à l'occasion de l'examen du statut de la Cour pénale internationale. Dans son avis sur la conformité à la Constitution du projet de statut, le Conseil d'État a reconnu à la prescription de l'action publique le caractère de principe fondamental reconnu par les lois de la République : « *l'existence d'une règle de prescription qui est un principe fondamental reconnu par les lois de la République exige que, pour les crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptibles, un délai de prescription soit fixé dans le statut, en*

---

<sup>440</sup> Cons. const., décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 206, cons. 21 (« *le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère [de nouveauté], imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application ; [...] dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif (nouveauté ou caractère sérieux de la question) ; que dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas été examinée par le Conseil constitutionnel* »).

fonction de la gravité des crimes commis »<sup>441</sup>. Pour sa part, le Conseil constitutionnel a déclaré qu'« aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, n'interdisait l'imprescriptibilité des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »<sup>442</sup>.

272. La décision du Conseil constitutionnel est susceptible de deux interprétations : la première est que le Haut Conseil a entendu refuser, discrètement, à la prescription de l'action publique le rang de PFRLR. L'occasion lui était donnée de reconnaître la valeur constitutionnelle du principe de la prescription, imposant la fixation d'un laps de temps au terme duquel les infractions pénales ne peuvent plus être poursuivies. À titre d'exception, certains crimes auraient été imprescriptibles en raison de leur nature particulière. Le Conseil ne l'a pas saisie. La seconde interprétation est que le Conseil a entendu circonscrire cette reconnaissance aux seuls crimes mentionnés dans le statut de la Cour pénale internationale. En décidant que leur nature autorise leur imprescriptibilité, il a laissé de côté la question plus générale de la valeur constitutionnelle de la prescription de l'action publique, choisissant délibérément de ne pas y répondre. En tout état de cause, et comme le soulignent plusieurs auteurs, on ne peut déduire de la réponse du Conseil constitutionnel qu'il a nié la valeur constitutionnelle de la prescription de l'action publique<sup>443</sup>. C'est pourquoi le requérant soutenait que la question prioritaire de constitutionnalité n° 11-90033 était nouvelle et donnait au Conseil constitutionnel l'occasion de se prononcer clairement sur ce point.

---

<sup>441</sup> C.E. Assemblée générale (section de l'intérieur), 29 février 1996, avis n° 358-597, *Cour pénale internationale* ; Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA, F. ROLIN, *Les grands avis du Conseil d'État*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2008, n° 28, p. 335.

<sup>442</sup> Cons. const., décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 29, cons. 20 ; AJDA 1999, p. 230, note J.-É. SCHOETTL ; RFDA 1999, p. 285 et p. 717, note B. GENEVOIS.

<sup>443</sup> V. par ex. B. MATHIEU, La prescription de l'action publique ne constitue pas un principe constitutionnel, JCP G 2011, Aperçu rapide n° 670, p. 1135 (le Conseil « a seulement admis l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, [mais] ne s'est jamais prononcé sur l'existence du principe invoqué, et sa décision peut faire l'objet d'interprétations dont aucune ne s'impose à l'évidence ») ; H. MATSOPOULOU, La QPC et la procédure pénale, in C. COURTIN (dir.), *La QPC et la matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 73.



**273.** Balayant cet argument, la Cour de cassation a au contraire estimé que « *ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, la question n'[était] pas nouvelle* ». Elle a donc considéré que seule une disposition constitutionnelle clairement établie peut être soumise à l'examen du Conseil saisi d'un contrôle *a posteriori* de constitutionnalité. Tel n'était pas le cas de la prescription de l'action publique. Selon les Hauts magistrats, l'incertitude entourant la valeur constitutionnelle de cette institution ne lui conférait pas le statut de « disposition constitutionnelle » établie, dont le Conseil constitutionnel n'aurait jamais eu l'occasion de faire application.

**274.** Cette solution a été approuvée par certains. Pour le Professeur MAZIAU, conseiller référendaire à la Cour de cassation, « le haut conseil a entendu faire reposer son contrôle ainsi que celui dévolu aux deux cours suprêmes, conformément à l'intention du constituant, sur des principes constitutionnels établis et reconnus comme tels, des « normes constitutionnelles », sauf à ouvrir la porte à un vaste contentieux que ni la Cour de cassation, ni le Conseil d'État, ni plus encore le Conseil constitutionnel, compte tenu de sa composition et de la modestie relative des effectifs de son service juridique, n'auraient pas la capacité de gérer »<sup>444</sup>. Monsieur CORDIER, avocat général dans la présente affaire, s'est également orienté en ce sens. D'après lui, l'expression « disposition constitutionnelle » renverrait à « une disposition figurant expressément dans la Constitution ou dans les textes auxquels celle-ci renvoie : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le préambule de la Constitution de 1946 et enfin la Charte de l'environnement »<sup>445</sup>.

**275.** Il est permis de ne pas partager ces avis. Il nous semble au contraire que l'un des intérêts présenté par la question prioritaire de constitutionnalité est de permettre aux Sages de se prononcer sur la valeur constitutionnelle, jusque-là incertaine, de dispositions dont ils n'ont jamais eu l'occasion de faire application. D'ailleurs, n'agissent-ils pas ainsi lorsqu'ils procèdent à un contrôle *a priori* de constitutionnalité ?

---

<sup>444</sup> N. MAZIAU, Les « bonnes raisons » de la Cour de cassation (à propos des arrêts d'assemblée plénière rendus, le 20 mai 2011, en matière de question prioritaire de constitutionnalité), D. 2011, chron. p. 1777.

<sup>445</sup> Avis de Monsieur CORDIER, avocat général, Arrêt n° 597 du 20 mai 2011 (n° 11-90033), *op. cit.*, p. 25.



Nombre de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, jusque-là méconnus, ont été dégagés par le Conseil à cette occasion<sup>446</sup>. Dès lors, pourquoi restreindre l'office du juge constitutionnel dans l'exercice de son contrôle *a posteriori* ? L'interprétation donnée par la Cour de cassation à la notion de « disposition constitutionnelle » est donc contestable<sup>447</sup>. En l'espèce, l'hésitation entourant la valeur constitutionnelle de la prescription de l'action publique n'aurait pas dû constituer un frein à la reconnaissance du caractère nouveau de la question soulevée<sup>448</sup>. De même, doit être critiqué le refus de la Cour de cassation, d'admettre le caractère sérieux de la question.

### ***b. Le défaut de caractère sérieux de la question***

276. Déniant toute nouveauté à la question qui lui était soumise, la Cour de cassation a par ailleurs considéré que celle-ci n'était pas sérieuse. Suivant son raisonnement, « *la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la*

---

<sup>446</sup> V. par ex. Cons. const., décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 29, cons. 2 (liberté d'association) – Cons. const., décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1<sup>er</sup> juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 42, cons. 3 (liberté d'enseignement) – Cons. const., décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 30, cons. 11 (indépendance des Professeurs d'Université) – Cons. const., décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 39, cons. 2 (droits de la défense).

<sup>447</sup> V. également en ce sens D. CHAGNOLLAUD, *Un coup d'État juridique ?*, *op. cit.*, p. 1427.

<sup>448</sup> Selon Monsieur CORDIER, avocat général dans la présente affaire, l'admission du caractère nouveau de la question soulevée « réduirait considérablement la mission de filtrage dévolue à la Cour de cassation chargée d'un « pré-contrôle de constitutionnalité » et la priverait d'analyser le caractère sérieux de la question alors même que le principe allégué n'est pas consacré par le Conseil constitutionnel » (Avis de M. CORDIER, avocat général, Arrêt n° 597 du 20 mai 2011 (n° 11-90033), *op. cit.*, p. 25). Cet argument n'emporte pas la conviction. Il méconnaît en effet l'article 23-5 de la loi organique du 10 décembre 2009. Rappelons que ce texte exige, devant la Cour de cassation et le Conseil d'État, que la question prioritaire de constitutionnalité soulevée soit « *nouvelle ou présente un caractère sérieux* ». La présence de la conjonction de coordination « ou » indique clairement que la nouveauté et le sérieux de la question sont deux critères alternatifs et non cumulatifs. Autrement dit, il suffit que l'un des deux soit rempli pour que le renvoi s'impose devant le Haut Conseil. S'il s'agit de la nouveauté, nul besoin pour les juridictions suprêmes de se pencher sur le caractère sérieux de la question. Par conséquent, l'argument avancé par Monsieur CORDIER n'est pas pertinent en ce sens qu'il ajoute au texte une condition que ce dernier ne prévoit pas.

*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle ».*

277. Surprenante, cette solution s'inscrit en contradiction avec les développements précédents ayant mis en exergue les incertitudes entourant la valeur constitutionnelle de la prescription de l'action publique. Mais surtout, en affirmant l'inexistence d'un tel principe, l'Assemblée plénière a interprété la Constitution aux lieux et places du Conseil constitutionnel. Comme l'a expliqué le Professeur MATHIEU, cette démarche est condamnable « tant au regard du texte même de la loi organique qu'au regard des offices respectifs du juge constitutionnel et du juge de cassation. [...] Le législateur organique a clairement entendu réserver au Conseil constitutionnel la fonction d'interprétation de la Constitution. [...] Le juge [judiciaire ou administratif] ne peut refuser de renvoyer une question, en estimant, de sa propre autorité, que le principe invoqué n'est pas un principe constitutionnel. Il peut, tout au plus, relever que le Conseil s'est déjà prononcé ou que le principe invoqué ne remplit pas les conditions fixées pour pouvoir se voir reconnaître une valeur constitutionnelle »<sup>449</sup>.

278. En conclusion, le refus par la Cour de cassation de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel est critiquable. L'interrogation du requérant sur la valeur constitutionnelle de la prescription de l'action publique présentait à l'évidence un caractère nouveau ou sérieux. En revanche, il n'en allait pas de même du grief tiré de la violation d'un principe à valeur constitutionnelle de prévisibilité de la loi en procédure pénale.

### **3. La violation d'un principe constitutionnel de prévisibilité de la loi en procédure pénale**

279. Selon le requérant, les articles 7 et 8 du Code de procédure pénale tels qu'interprétés par la jurisprudence en présence d'un abus de bien social ou d'un abus

---

<sup>449</sup> B. MATHIEU, La prescription de l'action publique ne constitue pas un principe constitutionnel, JCP G 2011, Aperçu rapide n° 670, p. 1135.

de confiance clandestins portaient atteinte au principe de prévisibilité de la loi découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Ce texte dispose que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

**280.** Sur ce fondement textuel, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle de plusieurs principes : le principe de légalité des délits et des peines<sup>450</sup> ; celui de la nécessité des peines<sup>451</sup> et son corollaire, la proportionnalité des peines et des sanctions<sup>452</sup> ; l'individualisation des peines et des sanctions ayant le caractère d'une punition<sup>453</sup> ; enfin, le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ayant le caractère d'une punition<sup>454</sup>.

**281.** En revanche, le Haut Conseil n'a jamais reconnu la valeur constitutionnelle à la prévisibilité de la loi, ni en prenant appui sur l'article 8 de la Déclaration de 1789<sup>455</sup>, ni en se fondant sur une autre disposition constitutionnelle. Si la prévisibilité de la loi

---

<sup>450</sup> Cons. const., décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 15. Le principe de légalité trouve également une assise constitutionnelle dans les articles 5 et 7 de la Déclaration de 1789. Le premier de ces textes dispose de manière générale que « *tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint de faire ce qu'elle n'ordonne pas* ». Le second énonce que « *nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et dans les formes qu'elle a prescrites* ».

<sup>451</sup> Cons. const., décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, préc.

<sup>452</sup> Cons. const., décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 130 – Cons. const., décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 71 – Cons. const., décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 49.

<sup>453</sup> Cons. const., décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 118.

<sup>454</sup> Cons. const., décision n° 80-126 DC du 30 décembre 1980, *Loi de finances pour 1981*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 53 – Cons. const., décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 88.

<sup>455</sup> V. en ce sens M. PRÉTOT, Conseiller rapporteur, Rapport commun aux questions prioritaires de constitutionnalité n° 11-90025 (tribunal de grande instance de Paris), n° 11-90032, et n° 11-90033 (tribunal de grande instance de Nanterre) et n° 11-90042 (tribunal de grande instance de Versailles), p. 48, disponible sur le site de la Cour de cassation à l'adresse suivante : <[http://www.courdecassation.fr/IMG//Rapport\\_Pretot\\_Pleniere\\_20mai2011.pdf](http://www.courdecassation.fr/IMG//Rapport_Pretot_Pleniere_20mai2011.pdf)>.

s'inscrit au sein du principe plus large de sécurité juridique<sup>456</sup>, ce dernier ne revêt pas une valeur constitutionnelle. Ainsi, « la notion de sécurité juridique est absente, en tant que telle, de notre corpus constitutionnel. Elle ne figure ni dans le texte de la Constitution de 1958, ni dans celui du Préambule de 1946, ni même dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »<sup>457</sup>. La sécurité juridique se rapproche de deux notions contenues dans la Déclaration de 1789, mais qui « en sont néanmoins distinctes »<sup>458</sup>. Il s'agit d'un côté de la sûreté, inscrite à l'article 2, qui constitue l'un des droits naturels et imprescriptibles de l'homme au même titre que la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression<sup>459</sup>. De l'autre, la sécurité juridique se rapproche de la notion de « garantie des droits » inscrite à l'article 16 : « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Toutefois, la portée conférée par le Conseil constitutionnel à la sécurité juridique, sous couvert de ce fondement, est extrêmement réduite. Les Sages recourent à l'article 16 de la Déclaration de 1789 pour protéger les situations légalement

---

<sup>456</sup> Le principe de sécurité juridique fait l'objet de nombreuses définitions. Pour notre part, nous retiendrons celle délivrée par le Conseil d'État : « le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout trop imprévisibles » (Rapport public du Conseil d'État, 2006, Considérations générales : Sécurité juridique et complexité du droit, EDCE n° 57, La documentation française, Paris, 2006, p. 281).

<sup>457</sup> O. DUTHEILLET de LAMOTHE, Le point de vue du juge constitutionnel - L'expérience du Conseil constitutionnel français, LPA n° 254, 21 décembre 2006, n° spécial : Regards croisés sur la sécurité juridique - Cour de cassation, 19 septembre 2005, Séminaire franco-brésilien, p. 10.

<sup>458</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>459</sup> Le Conseil constitutionnel a, à plusieurs reprises, cité la sûreté comme l'un des droits de l'homme (Cons. const., décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 18 - Cons. const., décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 67 - Cons. const., décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 41). Toutefois, « il n'en a pas tiré une conséquence directe sur la loi soumise à son examen. À plus forte raison il n'a jamais utilisé l'expression « sécurité juridique » pour en faire profiter l'individu » (F. LUCHAIRE, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, Cah. Cons. const. n° 11, dossier : le principe de sécurité juridique, décembre 2001, p. 67). Plus exactement, l'expression n'apparaît qu'une fois au profit, non d'une personne, mais de la délibération d'une assemblée locale (Cons. const., décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 43).

acquises<sup>460</sup>. Ils exercent également, sur ce fondement, un contrôle renforcé sur les lois qui valident rétroactivement une décision administrative annulée par le juge (dites lois de validation)<sup>461</sup>. Mais le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas, en l'état actuel de sa jurisprudence, de valeur constitutionnelle explicite au principe de sécurité juridique<sup>462</sup>.

282. La prévisibilité de la loi ne fait pas non plus partie des exigences constitutionnelles admises par les Sages à propos de la qualité de la loi. En ce domaine, le Conseil constitutionnel reconnaît seulement l'existence d'un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Dégagé pour la première fois dans une décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999<sup>463</sup>, cet objectif trouve un

---

<sup>460</sup> V. par ex. Cons. const., décision n° 2010-102 QPC du 11 février 2011, *M. Pierre L.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 119 (« il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier les textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; [...] ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; [...] en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisant »).

<sup>461</sup> V. par ex. Cons. const., décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2000*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 143 (« si le législateur peut, dans un but d'intérêt général suffisant, valider un acte dont le juge administratif est saisi, afin de prévenir les difficultés qui pourraient naître de son annulation, c'est à la condition de définir strictement la portée de cette validation, eu égard à ses effets sur le contrôle de la juridiction saisie ; [...] une telle validation ne saurait avoir pour effet, sous peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours juridictionnel effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, d'interdire tout contrôle juridictionnel de l'acte validé quelle que soit l'illégalité invoquée par les requérants »).

<sup>462</sup> Pour sa part, la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît le principe de sécurité juridique depuis l'arrêt *Bosch* du 6 avril 1962 (C.J.C.E., 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c. Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, aff. 13-61, n° 61961J0013, Recueil de jurisprudence, p. 89). Il en va de même de la Cour européenne des droits de l'homme depuis l'arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, dans lequel elle a décidé que le principe de sécurité juridique était « inhérent au droit de la Convention » (Cour E.D.H. (Plénière), 13 mars 1979, *Marckx c. Belgique*, req. n° 6833/74, Publ. C.E.D.H., série A, n° 31, § 58). La Cour a attaché au principe de sécurité juridique l'exigence de précision et de prévisibilité de la loi (Cour E.D.H. (Plénière), 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, req. n° 6538/74, Publ. C.E.D.H., série A, n° 30, § 49 - Cour E.D.H. (Chambre), 22 septembre 1994, *Hentrich c. France*, req. n° 13616/88, Publ. C.E.D.H., série A, n° 296-A, § 42). Enfin, le Conseil d'État a expressément reconnu le principe de sécurité juridique à l'occasion du célèbre arrêt *Société KPMG et Société Ernst & Young Audit et autres* rendu en Assemblée le 24 mars 2006 (C.E. Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et Société Ernst & Young Audit et autres*, n° 288460, 288465, 288474, 288485, Recueil Lebon 2006, p. 154).

<sup>463</sup> Cons. const., décision n° 99-421 du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 136. L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi a, pendant un temps, coexisté avec le principe à valeur constitutionnelle de clarté de la loi. Découlant de l'article 34 de la Constitution, ce principe impose que les dispositions d'une loi soient « suffisamment claires et précises » (V. par ex. Cons. const., décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Nationalisations*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 18 - Cons. const., décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985, *Loi*



fondement textuel dans les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il impose que les dispositions législatives soient « *suffisamment précises* » et contiennent des formules « *non équivoques* », dans le but de « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou judiciaires le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »<sup>464</sup>. La jurisprudence du Conseil constitutionnel ne fait en revanche aucune référence, sous l'angle de cet objectif, à la prévisibilité des dispositions législatives. Un constat similaire s'impose à propos des exigences constitutionnelles posées par le Haut Conseil à propos de la qualité de la loi répressive. Il découle de la combinaison des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, consacrant le principe de légalité des délits et des peines, et 34 de la Constitution de 1958, « *l'obligation [pour le législateur] de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en des termes suffisamment clairs et précis* »<sup>465</sup>. Là encore, la précision des dispositions législatives ne se confond pas, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, avec leur prévisibilité.

**283.** La question posée par le requérant était donc mal formulée et le refus par l'Assemblée plénière de la transmettre au Conseil constitutionnel était, par conséquent, justifié. « Sans entrer dans le débat »<sup>466</sup>, la Cour de cassation a jugé le grief dépourvu de

---

*relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 32 – Cons. const., décision n° 1998-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 258). Toutefois, à partir d'une décision rendue le 27 juillet 2006, le Conseil constitutionnel a cessé de faire référence à ce principe (Cons. const., décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 88, cons. 9). Celui-ci a disparu du droit positif au profit de l'objectif de valeur constitutionnelle, exclusivement retenu par les Sages depuis lors (V. par ex. Cons. const., décision n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, *Loi de finances pour 2011*, cons. 16, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 605 – Cons. const., décision n° 2011-645 DC du 28 décembre 2011, *Loi de finances rectificative pour 2011*, cons. 7, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 611).

<sup>464</sup> Cons. const., décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 78, cons. 14.

<sup>465</sup> V. par ex. Cons. const., décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, *M. Claude N.*, cons. 3, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 446 – Cons. const., décision n° 2011-222 QPC du 17 février 2012, *M. Bruno L.*, cons. 3, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 123 – Cons. const., décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 233.

<sup>466</sup> Rapport annuel de la Cour de cassation 2011, *La preuve*, Paris, La documentation française, 2011, p. 397.

caractère sérieux en énonçant que les règles relatives à la prescription de l'action publique sont « *anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères objectifs et précis* ».

Poursuivant sur leur lancée, les Hauts magistrats ont également rejeté l'argument tiré de la méconnaissance, par les articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, du principe d'application légale de la loi.

#### **4. La méconnaissance du principe d'application légale de la loi**

**284.** Selon le requérant, l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 exigeant que la loi soit légalement appliquée, « *on peut en déduire que la répression pénale doit intervenir en vertu d'une loi légalement appliquée* »<sup>467</sup>. Il soutenait que ce principe était méconnu en l'espèce. Selon lui, « *l'exigence d'une répression fondée sur une loi légalement appliquée s'entend nécessairement comme portant sur la conformité de l'application à la loi en cause. Cette conformité est une garantie contre l'arbitraire de la répression, parce qu'elle conduit à s'assurer que la loi qui la fonde a fait l'objet d'une application stricte et exempte de tout ajout. Tel n'est à l'évidence pas le cas en l'espèce. La répression n'intervient en effet pas en vertu d'une loi légalement appliquée, mais en application d'une construction jurisprudentielle qui, en tout état de cause, n'est nullement prévue par aucun texte. Ni la notion d'infraction occulte, ni la notion de dissimulation n'est prévue par les dispositions pénales, ces solutions jurisprudentielles étant fondées sur des interprétations qui ne respectent pas les lois gouvernant la prescription* »<sup>468</sup>.

**285.** Le raisonnement ainsi exposé avait peu de chances d'aboutir. Il reposait sur un fondement inadéquat ou du moins insuffisant. Comme l'a expliqué Monsieur PRÉTOT, conseiller rapporteur, « si les dispositions de l'article 8 de la Déclaration de 1789 exigent de la loi répressive qu'elle soit « légalement appliquée », la formule renvoie aux conditions dans lesquelles l'application de la loi répressive est opérée, autrement dit, à la procédure répressive. La jurisprudence constitutionnelle ne se réfère

---

<sup>467</sup> QPC n° 11-90033, *op. cit.*, p. 15.

<sup>468</sup> QPC n° 11-90033, *op. cit.*, p. 16.



pas toutefois sur ce point aux dispositions de l'article 8 de la Déclaration de 1789, mais, plus simplement, aux dispositions de son article 16, dont découle le droit à un recours effectif, voire, aux termes des décisions les plus récentes, le droit à un procès équitable. Dès lors, c'est dans les dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qu'il convient *a priori* de rechercher le siège des garanties de la personne poursuivie, notamment face à l'arbitraire que pourraient comporter, le cas échéant, les conditions de l'application de la loi pénale »<sup>469</sup>. À suivre ce raisonnement, le requérant aurait dû procéder à l'analyse de l'article 16 de la Déclaration de 1789 pour étayer son argumentation. En l'état, la question soulevée ne pouvait donc pas franchir le filtre de la Cour de cassation.

**286.** La question prioritaire de constitutionnalité n° 11-90033 et l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 20 mai 2011 laissent un sentiment d'insatisfaction. La faiblesse de certains arguments développés par le requérant est regrettable<sup>470</sup>. Elle a, sans aucun doute, contribué à l'échec de la transmission de la question au Conseil constitutionnel. La réponse apportée par la Haute juridiction n'est pas non plus exempte de critiques<sup>471</sup>. Elle reflète l'intention des magistrats du Quai de

---

<sup>469</sup> M. PRÉTOT, Conseiller rapporteur, Rapport commun aux questions prioritaires de constitutionnalité n° 11-90025 (tribunal de grande instance de Paris), n° 11-90032, et n° 11-90033 (tribunal de grande instance de Nanterre) et n° 11-90042 (tribunal de grande instance de Versailles), p. 48, disponible sur le site de la Cour de cassation à l'adresse suivante : [http://www.courdecassation.fr/IMG//Rapport\\_Pretot\\_Pleniere\\_20mai2011.pdf](http://www.courdecassation.fr/IMG//Rapport_Pretot_Pleniere_20mai2011.pdf).

<sup>470</sup> Il est ainsi fort dommage que le requérant n'ait pas soulevé le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi (Cf. *infra* n° 439 et s., p. 254 et s.).

<sup>471</sup> La Cour de cassation aurait ainsi pu reconnaître de son propre chef le caractère nouveau de la question posée en se fondant sur la décision du Conseil constitutionnel en date du 3 décembre 2009 (Cons. const., décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 206, cons. 21). D'après les Sages, « le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère [de nouveauté], imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application ; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif (nouveauté ou caractère sérieux de la question) ; que dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas été examinée par le Conseil constitutionnel ». En réservant la possibilité pour les juridictions suprêmes d'apprécier elles-mêmes la nouveauté de la question, « dans les autres cas », le Conseil a entendu que des questions prioritaires de constitutionnalité ne reposant pas sur des « dispositions constitutionnelles dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application » franchissent malgré tout le filtre prévu par la loi organique du 10 décembre 2009. Dans ces hypothèses, le caractère nouveau de la question est apprécié différemment. Il constitue « un simple moyen d'examen de recevabilité complémentaire, qui permet aux deux cours suprêmes de transmettre une question dont le

l'Horloge de ne pas déférer aux Sages une question qui risquait – potentiellement – d'avoir de lourdes conséquences sur sa jurisprudence en matière criminelle. Le rejet de l'argument du requérant, pourtant pertinent, tiré de l'existence incertaine d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique traduit clairement ces réticences. Finalement, l'absence de déferrement de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée à propos de la prescription de l'action publique de certaines infractions clandestines peut se traduire comme « la réponse contestable [de la Cour de cassation] à une question mal posée »<sup>472</sup>.

---

caractère sérieux ne serait pas évident ou même inexistant mais dont l'importance justifierait une transmission afin que le Conseil constitutionnel la tranche en droit, notamment compte tenu des débats publics qu'elle suscite » (D. CHAGNOLLAUD, *Un coup d'État juridique ?*, *op. cit.*, p. 1427).

Sur ce fondement, la première chambre civile de la Cour de cassation a par exemple accepté de transmettre au Conseil constitutionnel deux questions ayant trait à l'épineux débat du mariage entre personnes de même sexe. Elle a en effet considéré que ces questions « [faisaient] aujourd'hui l'objet d'un large débat dans la société, en raison, notamment, de l'évolution des mœurs et de la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe dans les législations de plusieurs pays étrangers ; [...] comme telles, elles présentent un caractère nouveau au sens que le Conseil constitutionnel donne à ce critère alternatif de saisine » (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 novembre 2010, n° 10-40042, inédit ; *Ajfamille* 2010, p. 545 ; D. 2011, jurispr. p. 209, note J. ROUX et p. 1042, obs. J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAUD). Ce déferrement est intervenu alors que la première chambre civile de la Cour de cassation s'opposait à l'idée d'un mariage entre personnes de même sexe. Dans un arrêt du 13 mars 2007, elle décidait en effet que « selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme ; que ce principe n'est contredit par aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme » (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 mars 2007, n° 05-16627, *Bull. civ. I*, n° 113 ; *Ajfamille* 2007, p. 227, obs. F. CHÉNEDÉ ; D. 2007, jurispr. p. 1389, rapport G. PLUYETTE et p. 1395, note E. AGOSTINI ; *RTD civ.* 2007, p. 287, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et p. 315, obs. J. HAUSER ; *RTD civ.* 2008, p. 438, note P. DEUMIER).

À notre sens, la question prioritaire de constitutionnalité n° 11-90033 répondait à ces exigences (V. également dans le même sens J. GALLOIS, *Prescription de l'action publique : quand la Cour de cassation se prend pour le Conseil d'État*, *AJPénal* 2011, p. 516). En attestent les débats entourant la légitimité de la jurisprudence autorisant le report du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux lorsque ceux-ci ont revêtu un caractère clandestin. En témoignent également les nombreuses propositions de réforme ayant suggéré d'inclure ou au contraire de proscrire ce report dans la loi (Cf. *infra* n° 488 et s., p. 281 et s.). De tels éléments auraient justifié la transmission de la question au Conseil constitutionnel. Le refus opposé par la Cour de cassation n'en est que regrettable. Il laisse suggérer que contrairement à d'autres sujets, « la prescription ne suscite, elle, aucun débat légitime » (D. CHAGNOLLAUD, *Un coup d'État juridique ?*, *op. cit.*, p. 1427).

<sup>472</sup> Cette expression est empruntée à Monsieur MARÉCHAL, qui a intitulé ainsi son commentaire relatif à la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 21 septembre 2012 à propos d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevant la non-conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de la tauromachie (J.-Y. MARÉCHAL, *La tradition tauromachique devant le Conseil constitutionnel : la réponse contestable à une question mal posée*, note sous *Cons. const.*, décision n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrída Europe et autre*, *Dr. pén.* 2012, *Étude* n° 25, p. 7).

**Conclusion de section.** La conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du régime de la prescription de l'action publique de certaines infractions à caractère clandestin n'a pas été examinée par le Conseil constitutionnel, faute de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de cassation.

Le sort de cette critique ayant été scellé, d'autres objections adressées à la jurisprudence relative aux infractions clandestines doivent à présent être étudiées. Parmi elles, certaines méritent d'être nuancées.

## **SECTION 2 : LES CRITIQUES A NUANCER**

**287.** Plusieurs critiques formulées à l'encontre de la construction prétorienne relative aux infractions clandestines n'emportent pas complètement l'adhésion. Il en va tout d'abord de l'affirmation selon laquelle cette construction porterait gravement atteinte à la prescription de l'action publique (§ 1). Il en va ensuite de l'argument, soutenu par la doctrine majoritaire, affirmant que cette jurisprudence serait *contra legem* (§ 2).

### **§ 1 : Les atteintes à la prescription**

**288.** La jurisprudence relative aux infractions clandestines porte-t-elle atteinte à la prescription de l'action publique ? Telle est l'opinion de nombreux auteurs. Ceux-ci soutiennent que la construction prétorienne entraîne l'éclatement du point de départ de la prescription (A). Ils avancent également que les infractions concernées par le report de la prescription seraient devenues imprescriptibles *de facto* (B).

## **A. L'éclatement du point de départ de la prescription**

289. L'éclatement du point de départ de la prescription est une critique récurrente adressée à la jurisprudence. Il est prétendu que la connaissance de l'infraction étant rarement acquise au même moment par les personnes susceptibles de déclencher le cours de la prescription, chacune disposerait d'un point de départ – et par là même d'un délai pour agir – qui lui serait propre. Ce risque d'éclatement théorique (1) ne s'est pas vérifié en pratique, la jurisprudence privilégiant l'unité du point de départ de la prescription (2).

### **1. Un risque théorique**

290. Le risque d'éclatement du point de départ de la prescription des infractions clandestines a été souligné dès 1964 par le Professeur LARGUIER à propos d'un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 24 mars 1964<sup>473</sup>. Dans cette affaire, les juges du fond avaient reporté le point de départ du délai de prescription des délits de tenue irrégulière de la comptabilité, présentation de faux bilans, et défaut d'approbation des comptes à l'égard des créanciers de la société. Ceux-ci n'avaient pu avoir connaissance des agissements délictueux qu'au vu de l'expertise ordonnée par le tribunal de commerce<sup>474</sup>. Jusque-là, ils avaient été dans l'impossibilité de vérifier ou faire vérifier la comptabilité de la société. De même, ils n'avaient pu faire procéder à une évaluation des stocks. Le report de la prescription ordonné par les juges était donc incontestablement favorable aux créanciers, tenus pendant longtemps dans l'ignorance des diverses infractions commises. Cependant, qu'en était-il de la situation des actionnaires, absents de l'instance ? Connaissaient-ils l'existence des faits délictueux ou étaient-ils dans le même état d'ignorance que les créanciers ? Devait-on fixer à leur égard un point de départ de la prescription différent de celui retenu pour les

---

<sup>473</sup> CA Bordeaux, 24 mars 1964, JCP G 1964, II, 13648, note J. LARGUIER.

<sup>474</sup> Cet arrêt a été rendu avant l'arrêt du 18 mars 1986 dans lequel la Cour de cassation a dénié pour la première fois le caractère clandestin du délit de présentation de faux bilan (Cass. crim., 18 mars 1986, n° 85-94491, préc.). Cf. *infra* n° 361 et s., p. 218 et s.

créanciers ? Telles ont été les réflexions du Professeur LARGUIER commentant la décision : « ce qui est vrai pour les créanciers ne l'est pas nécessairement pour les actionnaires, par exemple, qui peuvent avoir connaissance d'éléments à l'égard desquels les tiers sont laissés dans l'ignorance. Et l'on est alors conduit à se demander si le point de départ de la prescription ne risque pas de se dédoubler : solution que l'on ne saurait admettre »<sup>475</sup>.

**291.** Par la suite, les craintes de la doctrine se sont surtout focalisées sur l'abus de biens sociaux. En ce domaine, il a été relevé que le report du point de départ de la prescription « présent[e] une tare que l'on ne rencontre pas pour l'abus de confiance. Dans ce délit, il y a, entre l'inculpé et la victime, un rapport unique et direct : l'« apparition » du délit est donc assez facile à déterminer, et par conséquent le point de départ de la prescription. Au contraire, quand il s'agit d'abus des biens et puisqu'on a voulu fixer aussi le départ de la prescription à l'apparition et à la possibilité de la constatation, on risque de se retrouver en face d'une nuée d'intéressés : ministère public, dirigeants sociaux, actionnaires, syndic, peut-être créanciers : l'apparition étant un phénomène subjectif, - on le sait bien ! - chacun de ceux-ci va donc disposer d'une prescription dont le point de départ lui sera personnel »<sup>476</sup>. Selon le Professeur VARINARD, l'appréciation de la découverte de l'infraction peut ainsi « poser des problèmes particuliers en matière d'abus de biens sociaux du fait de la pluralité possible des parties lésées. [...] Dès lors que plusieurs personnes sont susceptibles d'être considérées comme des victimes de la même infraction, toutes n'en seront pas nécessairement informées en même temps [...]. La conséquence inéluctable de cette conception est alors que le point de départ de la prescription pourra être différent selon la personne lésée : le détournement commis par un administrateur est susceptible d'être

---

<sup>475</sup> Note préc.

<sup>476</sup> J.-M. R., note sous Cass. crim., 13 janvier 1970, D. 1970, jurispr. p. 346. V. également F. GORÉ, note sous CA Paris, 12 janvier 1965, D. 1965, jurispr. p. 687 et s., spéc. p. 691 ; J.-Fr. RENUCCI, Infractions d'affaires et prescription de l'action publique, D. 1997, chron. p. 29 (l'auteur met en avant « le risque d'un dédoublement du point de départ de la prescription [de l'abus de biens sociaux] en fonction des différentes catégories de victimes. Selon les situations et les pouvoirs d'investigation des victimes, l'usage abusif peut apparaître à des dates différentes »).

connu par des membres du Conseil d'administration avant de l'être par les actionnaires et les tiers »<sup>477</sup>.

**292.** Il est incontestable que la multiplication des personnes pouvant faire débiter la prescription de l'action publique d'une infraction clandestine conduit à l'éclatement théorique du point de départ entre ces différents acteurs. L'infraction étant rarement révélée aux yeux de tous en un instant donné, chaque intéressé découvre les faits délictueux à un moment différent. Prenons un exemple : un délit de tromperie sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service reste caché plus de trois ans après sa commission. Soudain, une victime se rend compte de l'atteinte qui lui a été portée. Elle décide de porter plainte, laquelle est transmise au procureur de la République qui prend à son tour connaissance de la situation. Pour finir, il s'avère que le délit a en réalité lésé plusieurs personnes. Théoriquement, le point de départ de la prescription de l'action publique pourrait être fixé au jour où chaque intéressé a découvert l'infraction dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique. On retiendrait donc autant de points de départ que d'auteurs de la découverte.

**293.** Cette solution présente des avantages indéniables du point de vue de l'efficacité de la répression pénale. Dans l'exemple précédent, supposons que la première victime ne révèle pas aux autorités judiciaires la tromperie car elle ne voit pas, alors, l'intérêt d'agir en justice. L'infraction n'étant plus clandestine à son égard, la prescription commencerait à courir dès cet instant et lui serait opposée si elle se manifestait finalement, mais tardivement, devant les juridictions pénales, c'est-à-dire plus de trois ans après la découverte. En revanche, qu'en irait-il des autres intéressés, restés dans l'ignorance des faits délictueux ? Avec l'éclatement du point de départ de la prescription, la négligence de la victime initiale n'aurait aucune incidence sur le

---

<sup>477</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, Université Lyon II, 1973, n° 466, p. 447-448. Un auteur a observé que l'on pouvait retenir comme point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux : pour le conseil d'administration, le jour de la réunion où le détournement est passé en écritures comptables ; pour les actionnaires, le jour de la réunion de l'assemblée générale ordinaire pour l'approbation des comptes et l'examen du bilan ; pour les créanciers lésés, la date du dépôt de bilan ou les investigations de l'administrateur judiciaire (M. DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, 3<sup>e</sup> éd., PUF, 1990, t. 1, p. 211).

déclenchement des poursuites pénales par le ministère public ou par d'autres personnes lésées, ces derniers bénéficiant alors d'un point de départ de la prescription qui leur serait propre. Le temps commencerait à s'écouler au jour où chacun d'eux prendrait connaissance de l'infraction dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique, de sorte que les poursuites pénales ne seraient pas paralysées.

**294.** Toutefois, une telle solution conduirait à multiplier indéfiniment les délais de prescription, ce qui n'est pas souhaitable. Aussi doit-elle être rejetée. Comme le souligne un auteur, « une telle pluralité de délais est inacceptable, et dans ces conditions, si le souci de la répression doit primer, mieux vaut supprimer purement et simplement la prescription »<sup>478</sup>. Cette crainte s'est heureusement révélée infondée. L'éclatement du point de départ de la prescription de l'action publique ne s'est en effet pas concrétisé en jurisprudence.

## **2. Un risque non effectif**

**295.** La jurisprudence relative aux infractions clandestines privilégie l'unité du point de départ de la prescription. Ainsi, lorsque plusieurs personnes sont lésées par une même infraction occulte, les juges retiennent une date unique comme point de départ de l'écoulement du temps. En matière d'abus de biens sociaux par exemple, la Cour de cassation décide que la prescription commence à courir le jour où les associés de la société victime ont été en mesure de prendre connaissance des faits délictueux, indépendamment de la situation personnelle de chacun<sup>479</sup>. Il n'est donc pas fait de

---

<sup>478</sup> J.-Fr. RENUCCI, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>479</sup> Cass. crim., 29 janvier 1991, n° 88-83816, inédit. V. aussi Cass. crim., 7 juin 1993, n° 93-81141, préc. (fixation du point de départ de la prescription le 6 août 1991, date à laquelle la société victime a été admise au bénéfice du redressement judiciaire, ce qui a permis aux associés de découvrir les faits d'abus de biens sociaux. Dès lors, la prescription n'était pas acquise le 5 février 1992, jour du dépôt de la plainte).



distinction entre les intéressés. Aucun ne dispose d'un point de départ qui lui est propre<sup>480</sup>.

**296.** Un constat similaire s'impose lorsque la personne lésée par l'infraction clandestine et le ministère public découvrent les faits délictueux à des dates différentes. Dans une affaire de favoritisme, le président d'une université en poste jusqu'au 31 août 2002 était poursuivi pour avoir, courant 2002, procuré à autrui un avantage injustifié dans le domaine des commandes annuelles des services traiteurs. Il traitait en effet de gré à gré avec les prestataires des années précédentes, sans mise en concurrence, alors que le montant global des prestations dépassait le seuil au-delà duquel la mise en concurrence préalable est obligatoire. Les faits ont été découverts par le nouveau président le 1<sup>er</sup> septembre 2002, alerté par l'agent comptable du dépassement du seuil autorisé et de l'impossibilité de régler les factures. Pour sa part, le ministère public n'a été informé de la commission des faits délictueux qu'en 2005, à la suite d'un contrôle effectué par la Chambre régionale des comptes. Le point de départ de la prescription de l'action publique des faits de favoritisme reprochés au prévenu a été fixé à la date à laquelle celui-ci a cessé ses fonctions, c'est-à-dire le 31 août 2002<sup>481</sup>. C'est en effet à cette

---

<sup>480</sup> À notre connaissance, seul un arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 juin 1961 s'est orienté vers l'éclatement du point de départ de la prescription de l'action publique entre les diverses personnes lésées par l'infraction (CA Paris, 30 juin 1961, préc.). Dans cette affaire déjà citée au cours de nos développements, il était reproché à l'ancien président-directeur général d'un groupe financier d'avoir commis deux types d'abus de biens sociaux, dont le premier était constitué par le remboursement, à l'aide des fonds sociaux, d'un prêt hypothécaire de 1 500 000 francs consenti à une entreprise dont il était également le président-directeur général. Pour ce détournement, la juridiction du second degré a relevé que le plaignant, représentant du groupe financier auquel le prévenu avait cédé le contrôle de la société, en était devenu le président-directeur général le 28 février 1955 et, qu'en se constituant partie civile le 6 février 1958, il avait mis l'action publique en mouvement moins de trois ans après le jour où il avait pu avoir connaissance des faits litigieux. Mais « emportée par son élan » (A. TOUFFAIT, J.-B. HERZOG, note sous CA Paris, 30 juin 1961, D. 1962, jurispr. p. 395), la cour d'appel a ajouté que ce détournement était resté occulte pour les actionnaires et pour les tiers jusqu'à la présentation du bilan de l'exercice 1954, intervenue en l'espèce le 10 février 1959. Autrement dit, elle a retenu deux points de départ de la prescription, l'un le 28 février 1955, l'autre le 10 février 1959, tenant ainsi compte de la situation de chaque intéressé habilité à faire débiter l'écoulement du temps.

<sup>481</sup> Cass. crim., 17 décembre 2008, n° 08-82319, préc.

époque que le nouveau président avait pu prendre connaissance des faits délictueux. Ce point de départ unique a également été imposé au ministère public<sup>482</sup>.

**297.** L'unité du point de départ a encore été retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 4 novembre 2008<sup>483</sup>. La Haute juridiction a fait débiter le délai de prescription du délit de pratique commerciale trompeuse au jour où les victimes ont eu connaissance des faits délictueux et non à celui, plus tardif, où le procureur de la République a lui-même été informé de la commission de l'infraction par la réception de leur plainte. En l'espèce, plus de trois ans s'étaient écoulés entre le moment où elles disposaient de tous les éléments leur permettant de se rendre compte de la situation infractionnelle et le dépôt de leur plainte. Les faits étaient donc prescrits.

**298.** L'éclatement du point de départ de la prescription entre les personnes découvrant une infraction clandestine dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ne se vérifie pas en jurisprudence. Lorsque les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique découvrent à des dates différentes l'infraction, la prescription débute au jour où la première d'entre elles a été en mesure de constater les faits délictueux. Cette connaissance cristallise la découverte de l'infraction à l'égard des autres intéressés même si ces derniers sont encore, à cet instant, dans l'ignorance des agissements commis. La volonté affichée par les juridictions pénales de conserver un point de départ unique, applicable à tous, mérite d'être saluée. Cette solution constitue en effet une limite raisonnable à la logique répressive animant la jurisprudence en matière d'infractions clandestines.

Une autre critique adressée à la construction jurisprudentielle doit, elle aussi, être relativisée : elle porte sur l'imprescriptibilité de fait des infractions comprises dans le dispositif prétorien.

---

<sup>482</sup> En l'espèce, le premier acte interruptif de prescription est intervenu quelques jours avant l'expiration du délai de prescription.

<sup>483</sup> Cass. crim., 4 novembre 2008, n° 08-81618, préc.

## **B. L'imprescriptibilité de fait des infractions clandestines**

299. L'hostilité de la Cour de cassation à l'encontre de la prescription de l'action publique aurait-elle été poussée à son paroxysme en matière d'infractions clandestines ? Selon certains auteurs, cela ne fait aucun doute. En repoussant le point de départ de la prescription de ces agissements délictueux au jour de leur découverte, la Haute juridiction aurait signé l'imprescriptibilité des infractions concernées. Après avoir exposé l'objection soulevée (1), nous démontrerons qu'elle doit être nuancée (2).

### **1. Exposé de la critique**

300. La critique relative à l'imprescriptibilité de fait des infractions clandestines est apparue en matière d'abus de biens sociaux. Lorsqu'en 1981, la chambre criminelle a initié la formule selon laquelle la prescription triennale débute au jour où cette infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>484</sup>, la majeure partie de la doctrine s'est immédiatement insurgée contre cette solution qui aurait sonné le glas de la prescription en ce domaine. Le Professeur BOULOC a ainsi écrit : « la chambre criminelle ne donne-t-elle pas à penser, par là-même, que le délit d'abus de biens sociaux serait imprescriptible s'il n'a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ? »<sup>485</sup>.

301. Cette critique s'est atténuée en 1997 lorsque la Cour de cassation a subordonné le recul du point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux – et par la suite d'autres infractions – à la démonstration de la dissimulation des agissements délictueux<sup>486</sup>. Le Professeur BOULOC a approuvé cette précision dont l'intérêt, a-t-il

---

<sup>484</sup> Cass. crim., 10 août 1981, n° 80-93092, préc.

<sup>485</sup> B. BOULOC, note sous Cass. crim., 10 août 1981, Rev. sociétés 1983, p. 370. V. également en ce sens J.-Fr. RENUCCI, Infractions d'affaires et prescription de l'action publique, D. 1997, chron. p. 23 et s., spéc. p. 26 et s. ; J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 13 octobre 1999, Dr. pén. 2000, comm. n° 17, spéc. p. 13 ; E. ROSENFELD, L'abus de biens sociaux, Droit et Patrimoine, octobre 1995, p. 36 ; L. SAENKO, La notion de dissimulation en matière d'abus de biens sociaux : évolution ou dérive ?, *op. cit.*, p. 676.

<sup>486</sup> Cass. crim., 5 mai 1997, n° 96-81482, Bull. crim. n° 159 ; Rev. sociétés 1998, p. 127, note B. BOULOC. Sur la notion de dissimulation, cf. *infra* n° 560 et s., p. 328 et s.

énoncé, « n'échappera à personne. Bien sûr, en cas de dissimulation, l'opération pourra être critiquée dans les trois ans suivant sa révélation [...]. Mais la dépense personnelle non dissimulée cessera d'être punissable trois ans après la présentation des comptes annuels aux associés. Il est heureux que la Cour de cassation ait donné cette précision, après le tohu-bohu consécutif à la prise de conscience de la difficile admission de la prescription en ce domaine »<sup>487</sup>. Le Professeur RENUCCI a pour sa part salué une solution qui aurait consacré une « normalisation de la prescription de l'abus de biens sociaux » et qui mériterait une « totale approbation »<sup>488</sup>. Ces réactions se sont poursuivies lorsque l'arrêt *Cazenave*, rendu par la Cour de cassation le 27 juin 2001, a confirmé la nouvelle règle jurisprudentielle<sup>489</sup>. La doctrine a immédiatement adhéré à cette « solution d'apaisement »<sup>490</sup>, y voyant le signe d'un retour de la Cour de cassation dans le droit chemin après les errances de 1981.

**302.** Cette évolution conduit à s'interroger sur la pertinence de l'objection adressée à la jurisprudence. Le recul du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux emporte-t-il l'imprescriptibilité de fait des infractions clandestines ? Une réponse en demi-teinte doit être apportée<sup>491</sup>.

---

<sup>487</sup> B. BOULOC, note sous Cass. crim., 5 mai 1997, Rev. sociétés 1997, p. 134.

<sup>488</sup> J.-Fr. RENUCCI, note sous Cass. crim., 13 octobre 1999 et sous Cass. crim., 19 octobre 1999, Rev. sc. crim. 2000, p. 410 et s.

<sup>489</sup> Cass. crim., 27 juin 2001, n° 00-87414, Bull. crim. n° 164 ; Bull. Joly sociétés 2001, § 251, p. 1117, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 2001, comm. n° 129, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2002, p. 339, obs. J.-Fr. RENUCCI ; Rev. sociétés 2001, p. 873, note B. BOULOC.

<sup>490</sup> J.-Fr. BARBIÈRI, note sous Cass. crim., 27 juin 2001, Bull. Joly sociétés 2001, § 251, p. 1117. V. également D. REBUT, Abus de biens sociaux : la chambre criminelle et ses jurisprudences, Rev. sc. crim. 2002, p. 827 et s., spéc. p. 828 (« le succès de l'arrêt *Cazenave* fut immédiat, la doctrine s'étant presque unanimement réjouie que la chambre criminelle décide de faire courir la prescription, sauf dissimulation, au jour de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société »).

<sup>491</sup> Certains auteurs, minoritaires, rejettent purement et simplement cette critique. V. par ex. M. DOBKINE, Réflexions itératives à propos de l'abus de biens sociaux, D. 1997, chron. p. 324 (« l'abus de biens sociaux n'est pas un délit imprescriptible ») ; C. CHAMPAUD, Quand la justice cherche sa voie : l'abus de biens sociaux, Droit et Patrimoine avril 1997, p. 60 (« la prétendue imprescriptibilité des abus de biens sociaux est à beaucoup d'égards le fruit d'une affabulation entretenue, il est vrai, par les déclarations médiatiques imprudentes de quelques magistrats et des jugements de premier ou de second degrés dont les motivations pouvaient le faire croire »).

## 2. Une critique à nuancer

303. Force est de reconnaître que la critique n'est pas dénuée de tout fondement. En effet, tant que l'infraction est occulte, la jurisprudence considère que la prescription ne court pas. Ici réside la différence fondamentale entre le dispositif prétorien et le point de départ de droit commun du délai de prescription. La critique du Professeur BOULOC est ainsi justifiée : la clandestinité rend *de facto* imprescriptible l'infraction qui en est affectée et l'on ne voit pas vraiment de différence entre les solutions retenues par la Cour de cassation avant 1997 et celles adoptées depuis lors. Contrairement à ce qu'affirme une partie de la doctrine, la jurisprudence n'a pas renié à la fin du XX<sup>e</sup> siècle la règle qu'elle a dégagée en 1981. Elle lui a simplement apporté une précision supplémentaire en consacrant officiellement la dissimulation comme critère de la clandestinité. Mais dans les deux cas, la prescription ne court pas tant que l'infraction reste occulte. Finalement, la nouvelle solution se veut, au fond, plus rassurante qu'innovante<sup>492</sup>.

304. Cela étant, excepté dans le cas où l'infraction n'est jamais découverte, le temps produira inévitablement ses effets lorsque les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique seront en mesure de constater les faits. Il est vrai que la jurisprudence pourrait retarder au maximum la fixation du point de départ de la prescription en interprétant strictement, voire restrictivement la notion de « possibilité de constatation » de l'infraction. Si tel était le cas, la prescription de l'action publique ne serait plus efficiente en matière d'infractions clandestines puisque les poursuites pénales seraient systématiquement autorisées. Cela arrive en pratique, la Haute juridiction estimant dans certains cas que la prescription ne peut commencer à courir tant que l'infraction n'a pas été effectivement constatée par les personnes ayant qualité

---

<sup>492</sup> V. également en ce sens A. LIENHARD, obs. sous CA Paris, 5 mars 2002, D. 2002, AJ p. 1206 et s., spéc. p. 1207 ; D. REBUT, Abus de biens sociaux : la chambre criminelle et ses jurisprudences, Rev. sc. crim. 2002, p. 827 et s., spéc. p. 828 (« la nouvelle solution apparaît plus comme une concession que comme un revirement »).

pour déclencher l'écoulement du délai légal<sup>493</sup>. Une telle solution permet de reculer le plus loin possible l'acquisition de la prescription et donne tout crédit à la critique.

**305.** La dérive répressive de la Cour de cassation en matière d'infractions clandestines reste toutefois cantonnée à quelques décisions. Le plus souvent, la chambre criminelle retient avec les juridictions du fond une acception souple de la notion de découverte de l'infraction. La prescription débute au jour où l'infraction *a pu* être constatée et non à celui où elle a été *effectivement* constatée. Cette conception de la notion de « découverte » fait peser sur les personnes habilitées à faire s'écouler le sablier temporel une obligation élevée de vigilance. Les intéressés, c'est-à-dire principalement le ministère public et la personne lésée, doivent être attentifs aux signes pouvant leur laisser penser qu'une infraction a été commise. Le manque de vigilance dans la détection de l'infraction est sanctionné par le juge pénal qui n'hésite pas à appliquer le couperet de la prescription<sup>494</sup>. Ces solutions sont la preuve que la jurisprudence n'a pas renoncé à la prescription de l'action publique en matière d'infractions clandestines. L'hostilité de la Cour de cassation à l'encontre de l'institution n'est donc pas sans limites.

**306.** Soulignons pour finir que l'allongement de fait du délai de prescription ne semble pas pouvoir faire l'objet d'une contestation devant la Cour européenne des droits de l'homme pour violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable. Intégrant les exigences de l'article 6 de la Convention européenne en matière de procès équitable, cette garantie a pour objet, selon la Cour du même nom, de protéger « *tous les justiciables contre les lenteurs excessives de la procédure* »<sup>495</sup>. La juridiction strasbourgeoise souligne « *l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité* »<sup>496</sup>. Lorsqu'elle opère son contrôle du respect du délai raisonnable, la Cour détermine le point de départ – *dies a quo* – et le

---

<sup>493</sup> Cf. *infra* n° 471 et s., p. 271 et s.

<sup>494</sup> Cf. *supra* n° 199 et s., p. 132 et s.

<sup>495</sup> Cour E.D.H., *Stögmüller c. Autriche*, 10 novembre 1969, § 5, série A n° 9.

<sup>496</sup> V. par ex. Cour E.D.H., *Scopelliti c. Italie*, 23 novembre 1993, § 18, série A n° 278.

terme – *dies ad quem* – du délai faisant l’objet de la contestation. En matière pénale, elle juge depuis l’arrêt *Neumeister contre Autriche* que « la période à prendre en considération [...] commence nécessairement le jour où une personne se trouve accusée »<sup>497</sup>. Or, l’accusation est, on le sait, une notion autonome définie « comme la notification officielle, émanant de l’autorité compétente, du reproche d’avoir accompli une infraction pénale »<sup>498</sup>. Elle peut toutefois, « dans certains cas, revêtir la forme d’autres mesures impliquant un tel reproche et entraînant, elles aussi, des répercussions sur la situation du suspect »<sup>499</sup>. Il en va ainsi en cas d’arrestation de l’accusé<sup>500</sup>, d’ouverture d’une enquête préliminaire ou d’une information judiciaire<sup>501</sup>, de délivrance d’un mandat d’arrêt<sup>502</sup> ou de perquisition<sup>503</sup>. Il résulte de cette jurisprudence que la période à prendre en considération pour apprécier la durée de la procédure pénale applicable à un intéressé débute avec la mise en « accusation » de celui-ci. La Cour ne tient pas compte de la période antérieure à cet évènement. Lorsqu’une personne est ainsi accusée de nombreuses années après avoir commis une infraction en raison du caractère clandestin des faits, elle ne peut se plaindre d’une atteinte à son droit d’être jugée dans un délai raisonnable. La période entre la commission de l’infraction et l’accusation n’est pas prise en compte pour apprécier la durée de la procédure<sup>504</sup>.

---

<sup>497</sup> Cour E.D.H. (Chambre), *Neumeister c. Autriche*, 27 juin 1968, § 18, série A n° 8.

<sup>498</sup> Cour E.D.H., *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980, § 44, série A n° 35.

<sup>499</sup> Cour E.D.H., *Deweert c. Belgique*, § 46, préc. V. également Cour E.D.H., *Bertin-Mouroit c. France*, n° 36343/97, § 52, 2 août 2000 – Cour E.D.H., *Hozee c. Pays-Bas*, 22 mai 1998, § 43, Recueil des arrêts et décisions 1998-III – Cour E.D.H., *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France*, 31 mars 1998, § 93, Recueil 1998-II.

<sup>500</sup> V. par ex. Cour E.D.H., *Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, § 19, série A n° 7 – Cour E.D.H., *Dobbertin c. France*, 25 février 1993, § 38, série A n° 256 D.

<sup>501</sup> V. par ex. Cour E.D.H., *Ringeisen c. Autriche*, 16 juillet 1971, § 110, série A n° 13 – Cour E.D.H., *Bertin-Mouroit c. France*, § 53, préc.

<sup>502</sup> V. par ex. Cour E.D.H., *Manzoni, Girolami, Ferraro, Triggiani c. Italie*, 19 février 1991, respectivement § 16, § 13, § 15 et § 15, série A n° 195 B – Cour E.D.H., *Boddaert c. Belgique*, 12 octobre 1992, § 35, série A n° 235 D.

<sup>503</sup> V. par ex. Cour E.D.H., *Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, § 75, série A n° 51 – Cour E.D.H., *Coème et autres c. Belgique*, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 133, 22 juin 2000, CEDH 2000-VII.

<sup>504</sup> De manière générale, « la prescription de l’action publique ne se confond pas avec l’exigence de délai raisonnable de la procédure » (F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*. Tome 2 : Exigence de délai raisonnable – présomption d’innocence – droits spécifiques du prévenu, 1<sup>ère</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2006, n° 1271, p. 5).



307. S'il est vrai que la Cour de cassation sacrifie ponctuellement l'oubli de l'infraction sur l'autel de la répression, elle n'hésite pas, dans bien des situations, à faire tomber le couperet de la prescription lorsque les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique n'ont pas été suffisamment vigilantes. Ce faisant, la Haute juridiction rappelle l'un des fondements essentiels de la prescription : la sanction de la négligence des autorités de poursuite. La critique tirée de l'imprescriptibilité des infractions clandestines doit donc être relativisée. Il en va de même de l'objection la plus importante adressée à la construction prétorienne, à savoir son caractère *contra legem*.

## **§ 2 : Le caractère *contra legem* du recul du point de départ de la prescription**

308. Le recul du point de départ de la prescription d'une infraction clandestine au jour de sa découverte a-t-il une assise légale ? Dans leur volonté répressive, les magistrats ne se seraient-ils pas substitués au législateur en dégageant une règle droit non prévue par la loi ? Si le *caractère contra legem* de la jurisprudence ne fait aucun doute en droit interne (A), la construction trouve une assise dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme (B).

### **A. L'examen de la légalité en droit interne**

309. En droit interne, la conception retenue du principe de légalité (1) ne permet pas de justifier la construction prétorienne relative aux infractions clandestines (2).

## 1. L'appréhension du principe de légalité en droit interne

310. « Règle cardinale, clé de voûte du droit criminel »<sup>505</sup>, le principe de légalité des délits et des peines a été érigé en principe fondamental du droit pénal sous la Révolution française<sup>506</sup>. Inscrit dans le Code des délits et des peines du 3 Brumaire an IV<sup>507</sup> puis dans le Code pénal de 1810<sup>508</sup>, il trouve aujourd'hui son siège à l'article 111-3 du Code pénal.

311. Traduit au XIX<sup>e</sup> siècle par le criminaliste bavarois FEUERBACH sous la forme « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* », le principe de légalité est généralement présenté *stricto sensu* comme s'appliquant aux délits et aux peines. En réalité, il revêt un domaine d'application beaucoup plus large. Il englobe non seulement le droit pénal de fond mais également le droit pénal de forme<sup>509</sup>. L'article 34 de la Constitution dispose en effet que le législateur fixe les règles relatives aux crimes, délits ainsi qu'aux peines qui leur sont applicables, mais aussi à la procédure pénale. Il en résulte notamment qu'un

---

<sup>505</sup> J. PRADEL, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 130, p. 111.

<sup>506</sup> MONTESQUIEU, le premier, a réclamé l'instauration d'un principe de légalité criminelle dans son ouvrage *De l'esprit des lois* (MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, Livre XI, chapitre VI). BECCARIA en reprendra l'idée quelques années plus tard : « seules les lois peuvent fixer les peines qui correspondent aux délits, ce pouvoir ne pouvant être détenu que par le législateur qui réunit toute la société réunie par un contrat social » (BECCARIA, *Des délits et des peines*, 1764, Flammarion, 1991, § III, p. 65). Ces thèses réformatrices inspireront les cahiers de doléances rédigés en 1789 (DESJARDINS, *Les cahiers des États généraux en 1789 et la législation criminelle*, 1883). Le principe de légalité sera consacré à la Révolution dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Celle-ci dispose en son article 7 que « nul homme ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et dans les formes qu'elle a prescrites », et ajoute dans son article 8 que « la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ».

<sup>507</sup> Selon l'article 2 dudit Code, « aucun acte, aucune omission, ne peut être réputé délit, s'il n'y a contravention à une loi promulguée antérieurement ». L'article 3 ajoute : « Nul délit ne peut être puni de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'il fût commis ».

<sup>508</sup> Celui-ci disposait en son article 4 que « nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis ».

<sup>509</sup> V. également en ce sens R. GASSIN, *Le principe de la légalité et la procédure pénale*, in *XIV<sup>e</sup> congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux IV (25 et 26 mars 1999), Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?*, Rev. pénit. dr. pén. 2001, p. 300 et s. ; G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence*. Un aspect négligé du principe de légalité, in *Problèmes contemporains de procédure pénale, Recueil d'études en hommage à Louis HUGUENEY*, Paris, Sirey, 1964, p. 13-34 ; J. PRADEL, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 130, p. 111 ; A. VITU, *Le principe de légalité et la procédure pénale*, RICPT 1967, p. 94 et s.

délinquant ne doit être jugé et condamné qu'après un procès conduit selon les règles de forme que la loi a établies. L'expression « *principe de légalité des délits et des peines* » est donc incomplète. Aussi convient-il plutôt d'adopter la formule des Professeurs MERLE et VITU, « *Nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege* »<sup>510</sup>, qui constitue une expression plus réaliste du principe.

**312.** La légalité criminelle commande que les règles de droit pénal soient exprimées dans la loi. En droit interne, le terme « loi » est traditionnellement entendu au sens formel. Sous l'empire du droit intermédiaire, « seule la loi, expression de la volonté populaire par l'intermédiaire de ses représentants, avait les qualités lui permettant de déterminer les incriminations et fixer les peines »<sup>511</sup>. Cette conception de la légalité conférait alors au législateur le monopole de créer les infractions et les sanctions en matière pénale.

**313.** Cette conception du principe de légalité, octroyant au législateur seul le pouvoir de limiter les droits individuels, parce qu'il est l'émanation de la volonté générale<sup>512</sup>, a largement décliné. Sous les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques, le législateur a abandonné dans certaines matières son « pouvoir pénal » à l'Exécutif, notamment par le biais des décrets-lois<sup>513</sup>. La Constitution du 4 octobre 1958 a accentué ce processus en procédant de manière très nette à une répartition des compétences du législateur et du pouvoir réglementaire en matière pénale. Il ressort de la combinaison des articles 34 et 37 que le pouvoir réglementaire est compétent pour édicter les contraventions et les peines y afférent. Cette règle a été rappelée par le Code pénal de 1992. L'article 111-3 pose aujourd'hui que « *nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi si l'infraction est un crime ou un délit ou par le règlement si l'infraction est une contravention* ». Par

---

<sup>510</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, t. 1, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 1997, n° 151, p. 225.

<sup>511</sup> H. RENOUT, *Droit pénal général*, 17<sup>e</sup> éd., Larcier, 2012 (coll. Paradigme), p. 29.

<sup>512</sup> R. GASSIN, *Le principe de la légalité et la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 302.

<sup>513</sup> J. PRADEL, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 139, p. 118.

conséquent, force est de constater que la conception traditionnellement formelle du principe de légalité a évolué. Aujourd'hui, la loi s'entend au sens matériel comme un « texte qui peut émaner, selon le cas, du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif »<sup>514</sup>.

314. Cela étant, le législateur détient toujours le monopole de la création des règles de procédure pénale, en vertu de l'article 34 de la Constitution. Il ne partage pas cette prérogative avec le pouvoir exécutif, encore moins avec le pouvoir judiciaire. De ce point de vue, le principe de légalité a toujours été conçu comme un rempart contre l'arbitraire du juge pénal<sup>515</sup>, emportant l'interdiction pour les magistrats de créer du droit. Ceux-ci ne peuvent dégager des règles de droit par le biais de constructions

---

<sup>514</sup> H. RENOUT, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 30.

<sup>515</sup> Avant le XVIII<sup>e</sup> siècle, le terme « arbitraire » n'avait rien de péjoratif. Il désignait le « droit qu'avaient les magistrats d'« arbitrer » les peines, c'est-à-dire de choisir dans chaque affaire la sanction la plus adaptée « aux exigences du cas ». Ce droit s'exerçait dans un cadre précis, délimité d'abord par la raison et l'équité, ensuite par les coutumes et les « usages des cours », enfin et à des degrés variables selon les juridictions, par la législation royale. À l'intérieur de ce cadre, il revenait au juge d'apprécier les circonstances particulières de chaque infraction afin d'« arbitrer », c'est-à-dire tout simplement, de choisir la peine adéquate » (J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2<sup>e</sup> éd., PUF, 2006, n° 116, p. 226). *L'arbitrium judicis* était un principe de base de la justice pénale, accepté et justifié par la doctrine pénale. Il permettait de répondre au double souci d'efficacité sociale – adapter la répression aux circonstances afin de la rendre plus efficace – et de justice individuelle, impliquant que chaque forfait fasse l'objet d'une sanction aussi exactement calculée que possible (J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, op. cit.*, n° 123, p. 243).

À partir du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'arbitraire judiciaire est décrié par les juristes et les philosophes (V. par ex. SERVAN, *Discours sur l'Administration de la Justice criminelle*, in P. J. S. DUFÉY DE L'YONNE, *Des délits et des peines*, par BECCARIA, traduction nouvelle et seule complète, accompagnée de notes historiques et critiques sur la législation criminelle ancienne et moderne, le secret, les agents provocateurs, etc., suivie du commentaire de VOLTAIRE sur le livre *Des délits et des peines* et du discours de J. M. A. SERVAN, avocat général au Parlement de Grenoble, sur l'Administration de la Justice criminelle, avec des notes, Dalibon, Librairie, Palais Royal, 1821, p. 350 : « c'est une espère de maxime, que les peines sont arbitraires dans ce royaume ; cette maxime est accablante et honteuse »). Ceux-ci dénoncent les abus commis par les juges dans le prononcé des peines. Le terme « arbitraire » fait l'objet d'un glissement sémantique : « d'un terme neutre, renvoyant à *l'arbitrium*, c'est-à-dire à la capacité de juger, ou de décider, et qui pouvait être employé avec faveur, on est passé à une connotation péjorative, où « arbitraire » signifie l'excès, l'abus, l'injustice » (C. LARRÈRE, *Droit de punir et qualification des crimes de Montesquieu à Beccaria*, in *Beccaria et la culture juridique des Lumières (actes du colloque européen de Genève, 25-26 novembre 1995)*, *Études historiques éditées et présentées par Michel PORRET*, Librairie Droz S.A., 1997, p. 89). V. également Y. JEANCLOS, *Dictionnaire de droit criminel et pénal. Dimension historique*, 1<sup>ère</sup> éd., Economica, 2011, p. 9-10 (« que de critiques, de moqueries, de haine, ce terme d'arbitraire ne suscite-t-il pas dans la population française ! Que de déformations de contenu et de sens n'a-t-il pas été l'objet au cours des siècles ! Que de rejet des juges et de la Justice n'a-t-il pas engendrés, sous les piques des publicistes et pamphlétaires du XVIII<sup>e</sup> siècle ! L'arbitraire estampille la procédure et les décisions judiciaires de l'Ancien Régime d'une tache indélébile. L'arbitraire est l'objet d'une démonomanie de la part des thuriféraires des institutions judiciaires en général et pénales en particulier. L'arbitraire est la marque noire de la Justice des temps dits obscurs d'avant 1789 »).

jurisprudentielles qui ne reposeraient sur aucun texte. Ils doivent se contenter d'appliquer la loi, au besoin en l'interprétant strictement comme le prévoit l'article 111-4 du Code pénal. L'interprétation stricte de la loi autorise en effet le juge pénal à rechercher le sens d'un texte sans toutefois ajouter ni retrancher au contenu de celui-ci<sup>516</sup>. Les magistrats n'ont pourtant pas hésité à s'affranchir de cette règle en érigeant la clandestinité d'une infraction en obstacle à la prescription.

## 2. L'illégalité de la construction jurisprudentielle

**315.** La jurisprudence s'est affranchie du principe de légalité ainsi défini en repoussant le point de départ de la prescription des infractions clandestines au jour de leur découverte (a). Cette transgression s'est accentuée lorsque la Cour de cassation a étendu la solution au recel issu d'un abus de sociaux ou d'un abus de confiance clandestins (b).

### *a. En présence d'une infraction clandestine*

**316.** La fixation prétorienne du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits délictueux se heurte à la règle inscrite aux articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale. Ces textes disposent que le délai court à compter du jour de la commission des faits délictueux. Le terme *commission* est clair. Il

---

<sup>516</sup> Comme le souligne le Professeur DREYER, « dire que la loi pénale est d'interprétation stricte revient à imposer au juge d'en faire une scrupuleuse application. Tous les aspects de la loi doivent être pris en compte mais eux seuls. La solution s'impose : il n'appartient pas au juge de créer du droit en ajoutant au texte ; il doit tout au plus en révéler le sens exact ». L'auteur ajoute : « respecter un texte, c'est [...] lui donner une cohérence en complétant ou corrigeant sa lettre au nom de son esprit. Dans cette tâche délicate, la volonté du juge ne doit toutefois pas se substituer à celle du législateur. C'est de la façon la plus impersonnelle possible que le juge doit s'efforcer de donner au texte le sens le plus évidemment prévisible par chacun » (E. DREYER, *Droit pénal général*, 2<sup>e</sup> éd., Litec, 2012, n° 516, p. 359).

Sur la définition du mot « *interprétation* », v. par ex. C. GHICA-LEMARCHAND, *L'interprétation de la loi pénale par le juge*, in *L'office du juge, Colloque organisé à Paris au Palais du Luxembourg les 29 et 30 septembre 2006*, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <[http://www.senat.fr/colloques/office\\_du\\_juge/office\\_du\\_juge.pdf](http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf)> (« *l'interprétation consiste à déterminer le sens de la règle en vue de préciser sa portée dans le contexte de son application. Dans un sens plus large, l'interprétation juridique désigne toute forme de raisonnement juridique qui conduit à la solution d'un cas ou à la découverte d'une règle* »).

s'agit du moment où l'infraction a été consommée ou tentée. Le point de départ de la prescription est apprécié objectivement, en tenant compte du moment et de la durée de la réalisation des faits délictueux. Pour les infractions instantanées, la prescription débute le lendemain du jour de l'acte délictueux<sup>517</sup>. Les infractions continues, dont la commission suppose une certaine durée attestant que la volonté délictueuse de l'auteur se prolonge dans le temps, commencent à se prescrire à partir du jour où l'état délictueux prend fin dans ses éléments constitutifs comme dans ses effets<sup>518</sup>. Enfin, le délai de prescription des infractions d'habitude, qui résultent de l'accomplissement de deux ou plusieurs actes identiques, court à compter du dernier acte manifestant l'état d'habitude<sup>519</sup>.

**317.** La commission de l'infraction ne se confond donc pas avec la découverte des faits. Dès lors, « c'est ajouter au texte – et donc le violer, surtout en matière pénale – que d'affirmer que « le point de départ de la prescription triennale doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Toute personne, même non juriste, est capable de s'en rendre compte, rien qu'en comparant le texte légal et l'attendu prétorien : « commettre » et « être constaté » ce n'est pas la même chose »<sup>520</sup>.

**318.** Il pourrait être objecté que cette analyse repose sur une interprétation stricte des articles 7 à 9 du Code de procédure pénale, laquelle ne s'impose pas, d'après certains auteurs, en procédure pénale<sup>521</sup>. Ceux-ci soutiennent en effet que le principe de légalité en droit formel ne doit pas être appréhendé de la même manière que la légalité en droit pénal de fond. Ils en déduisent notamment que les règles de procédure ne sont

---

<sup>517</sup> V. par ex. Cass. crim., 16 février 1999, n° 98-80535, Bull. crim. n° 25 – Cass. crim., 27 septembre 1995, n° 94-84446, inédit.

<sup>518</sup> V. par ex. Cass. crim., 21 février 2006, n° 05-84916, Bull. crim. n° 51 – Cass. crim., 17 avril 1989, n° 88-80178, Bull. crim. n° 157.

<sup>519</sup> V. par ex. Cass. crim., 3 mars 1971, n° 70-90333, Bull. crim. n° 73 ; Rev. sc. crim. 1971, p. 939.

<sup>520</sup> S. GUINCHARD, Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?, in *Études offertes à Jacques DUPICHOT*, Paris, Dalloz, 1999, p. 769.

<sup>521</sup> V. en ce sens R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 2007, n° 180 ; Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2002, n° 15.



pas soumises à l'interprétation stricte du juge prévue à l'article 111-4 du Code pénal. Tendante à la bonne administration de la justice et à la protection des droits de la défense, ces règles « s'interprètent [...] largement lorsque cela est conforme aux nécessités de la Justice ou aux intérêts de la personne poursuivie »<sup>522</sup>.

**319.** Cette conception du principe de légalité en procédure pénale ne suffit cependant pas à justifier, en droit, la jurisprudence relative aux infractions clandestines. D'une part, le report du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte d'une infraction clandestine ne repose pas sur l'interprétation extensive d'un texte par la jurisprudence. Il s'agit d'une véritable création prétorienne. Or, si l'interprétation souple de la loi est, pour certains, justifiée en procédure pénale, la création de règles de droit par la jurisprudence ne l'est pas. Rappelons que seul le législateur détient le monopole d'édicter les règles de procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution. D'autre part, la construction jurisprudentielle n'a pas vocation à servir les intérêts de la personne poursuivie, bien au contraire. Le report du point de départ de la prescription des infractions clandestines poursuit un but répressif, la poursuite des délinquants pendant un laps de temps plus long. L'oubli de l'infraction cède le pas au besoin de punir<sup>523</sup>.

**320.** Certains auteurs ont tenté de justifier la construction jurisprudentielle d'une autre manière. Selon eux, la clandestinité bouleverserait la nature instantanée des infractions qu'elle affecte. Elle opérerait une prolongation de l'activité délictueuse dans le temps, empêchant les faits d'être consommés en un seul instant. L'infraction ne serait

---

<sup>522</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, Dr. pén. 2013, Étude n° 3, n° 30, p. 11.

<sup>523</sup> V. également en ce sens M.-L. RASSAT, note sous CA Rouen, 17 janvier 1979, JCP G 1979, II, 19182 (« cette jurisprudence s'attire [...] une double critique fondamentale tenant tant aux règles d'interprétation de la loi pénale qu'au rôle du pouvoir judiciaire dans une démocratie. Il est traditionnellement admis qu'une interprétation restrictive de la règle de droit ne se confond pas avec son interprétation littérale et qu'une certaine extension des textes est possible. Mais à une double condition, cependant : 1) que l'extension envisagée ne soit pas contraire à la volonté du législateur ; 2) que l'extension ne soit pas défavorable à la personne poursuivie [...]. Or il est évident qu'aucune de ces deux conditions n'est ici remplie. Sans qu'il soit nécessaire de s'arrêter longuement, en second lieu, sur ce principe de base de la démocratie qu'est la séparation des pouvoirs, il est certain qu'une juridiction de l'ordre judiciaire n'est ni une autorité doctrinale, ni investie du pouvoir législatif. Son rôle ne se situe donc ni *de lege ferenda*, ni dans une critique du droit positif »).



donc constituée dans tous ses éléments qu'au jour où cesserait la clandestinité, c'est-à-dire, au moment où les faits délictueux apparaîtraient et pourraient être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Autrement dit, la clandestinité modifierait la durée de l'élément matériel de l'infraction : d'instantanée, celle-ci deviendrait continue.

321. Cette idée a été avancée dès les premières manifestations de la construction jurisprudentielle<sup>524</sup>. À propos de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux, le Professeur LARGUIER a écrit que ces deux infractions ne sont définitivement constituées que lorsque leur acte matériel clandestin a été constaté, du moins au regard de la prescription<sup>525</sup>. Il y a quelques années, Monsieur LECUYER a également soutenu cette idée : « le résultat auquel parvient la jurisprudence avec l'infraction clandestine peut être régularisé par les procédés classiques de détermination du point de départ du délai de prescription en ce qui concerne les infractions clandestines par définition. Celles-ci ont pour particularité d'ériger la clandestinité en élément matériel constitutif de l'incrimination. Or, la clandestinité, par nature, persiste et c'est donc au jour de sa cessation que le point de départ de la prescription de l'infraction clandestine doit être fixé. Les infractions clandestines par définition sont nécessairement des infractions continues. Ces délits se prescrivent donc concomitamment, selon qu'est utilisé ou bien le régime de l'infraction clandestine, ou bien le régime de l'infraction continue »<sup>526</sup>.

---

<sup>524</sup> V. par ex. P. BOUZAT, *Rev. sc. crim.* 1957, p. 383.

<sup>525</sup> J. LARGUIER, note sous CA Paris, 27 mars 1953, *JCP G* 1953, II, 7701 ; J. LARGUIER, Le point de départ de la prescription en matière d'abus de biens sociaux, in *Mélanges SECRÉTAN*, Université de Lausanne, Montreux : impr. Corbay, 1964, p. 159 et s. Dans le même sens, v. également C. GAVALDA, La théorie de la prescription des actions en procédure pénale, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Paris, 1956, n° 12.

<sup>526</sup> G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, *Dr. pén.* 2005, Étude n° 14, p. 11. V. également dans le même sens V. CLARET-TOURNIER, La clandestinité en matière pénale, thèse, Université de Grenoble, 2012, n° 49, p. 48 (« l'analogie entre l'infraction continue et l'infraction clandestine « par nature » est tentante. [...] Tant que la dissimulation ne cesse pas, l'infraction persiste et sa consommation n'est donc pas achevée. La clandestinité semble ainsi s'apparenter à une continuité de la matérialité de l'infraction ») ; M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, Université Toulouse I, 2010, n° 67-68, p. 111-116. Sur la notion d'infraction clandestine par nature, cf. *infra* n° 636 et s., p. 371 et s.

322. La théorie selon laquelle la clandestinité bouleverserait la nature de l'infraction qu'elle affecte a été réfutée, à raison, par d'autres auteurs. Selon les Professeurs MERLE et VITU, « la dissimulation volontaire des preuves de l'infraction ne prolonge pas l'activité délictueuse proprement dite »<sup>527</sup>. Aussi la continuité de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux est-elle rejetée avec force par la doctrine majoritaire : « cette analyse, si elle recouvre d'un manteau légal une répression non prévue par les textes, ne peut être retenue. En effet, tout le monde s'accorde à reconnaître que l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux sont constitués dès qu'il y a eu détournement ou dissipation. Tout au plus, lorsque l'objet remis est un bien fongible, peut-il y avoir difficulté à déterminer le moment de la dissipation qui peut être celui convenu pour la restitution [...]. Il peut ainsi s'écouler un temps assez long avant que tous les éléments du délit soient réunis. Mais rien ne permet d'affirmer que la dissimulation du détournement ou de l'usage abusif soit un élément spécifique de l'infraction en ce sens qu'elle ne serait constituée qu'à partir du moment où elle est connue, où elle est constatée. La constatation des éléments du délit est une chose bien différente de celle qui consiste à exécuter chacun des actes dont la réunion constituera le délit. Y ajouter la constatation de ces actes revient à ajouter un élément supplémentaire non prévu par les textes »<sup>528</sup>. Pour le Professeur RENUCCI, « le caractère instantané de l'abus de biens sociaux ne peut être contesté »<sup>529</sup> et « le fait que ce délit puisse être commis à l'occasion de relations contractuelles qui sont continues ne change rien à l'affaire »<sup>530</sup>. Citons encore les propos du Professeur VARINARD : « contrairement à ce que soutient parfois une partie de la doctrine, le délit d'abus de confiance ne se trouve pas transformé en un délit continu. Tout au plus, peut-on constater qu'en ce qui concerne le point de départ de la prescription on aboutit à un régime voisin de celui

---

<sup>527</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, 7<sup>e</sup> éd., Cujas, 1997, t. I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, n° 492, p. 625.

<sup>528</sup> Ph. KAHN, note sous CA Paris, 30 juin 1961, JCP G 1962, II, 12783.

<sup>529</sup> J.-Fr. RENUCCI, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, D. 1997, chron. p. 28.

<sup>530</sup> *Ibid.*

découlant de la continuité d'une infraction »<sup>531</sup>. De même, en matière d'abus de biens sociaux, « le report du point de la prescription ne résulte pas du caractère continu de l'infraction. [...] Il n'y a pas transformation de l'infraction, qui demeure instantanée »<sup>532</sup>.

323. Finalement, aucune théorie doctrinale ne parvient à justifier, en droit, la jurisprudence relative aux infractions clandestines. Comme le souligne un auteur, « le juge s'est [...] substitué au législateur en élaborant une solution qu'il estimait préférable à celle retenue par la loi, ce qui est pour le moins surprenant en matière pénale »<sup>533</sup>. Un constat similaire s'impose à propos des solutions liant la prescription du recel à celle de l'infraction clandestine dont il est issu.

### *b. En présence du recel d'une infraction clandestine*

324. Depuis 1997, la Cour de cassation juge que le recel issu d'un abus de biens sociaux ou d'un abus de confiance clandestin ne saurait commencer à se prescrire tant que l'infraction dont il procède n'est pas apparue dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>534</sup>. Afin de trouver une assise légale à cette solution<sup>535</sup>, la

---

<sup>531</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, Université Lyon II, 1973, n° 461, p. 443-444.

<sup>532</sup> *Ibid.*, n° 469, p. 450-451.

<sup>533</sup> J.-Fr. RENUCCI, Infractions d'affaires et prescription de l'action publique, D. 1997, chron. p. 26-27. V. également J.-Fr. BURGELIN, Pour l'unification des délais de prescription en droit pénal, in *L'honnête homme et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude SOYER*, LGDJ, 2000, p. 49 et s., spéc. p. 52 ; C. GHICA-LEMARCHAND, L'interprétation de la loi pénale par le juge, in *L'office du juge, Colloque organisé à Paris au Palais du Luxembourg les 29 et 30 septembre 2006*, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante :

<[http://www.senat.fr/colloques/office\\_du\\_juge/office\\_du\\_juge.pdf](http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf)> ; C. MASCALA, Le dérapage de l'interprétation jurisprudentielle en droit pénal des affaires, D. 2004, Point de vue, p. 3050 ; A. MIHMAN, Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale, thèse, Université Paris XI, 2007, L'Harmattan, 2008, n° 66, p. 91 (« le principe de légalité interdit au juge de modifier le régime de la prescription. La loi doit être appliquée même si elle est injuste et non adaptée à un nouveau type de délinquance. Seul le législateur a la pouvoir de la modifier ») ; J. PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 242, p. 190 ; D. REBUT, Chroniques, Justice pénale, in *Justices*, n° 7, juillet-septembre 1997, p. 190-195, spéc. p. 190 (l'auteur parle d'une solution « résolument illégale ») ; A. VARINARD, La prescription de l'action publique : une institution à réformer, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL*, Cujas, 2006, p. 605 et s., spéc. p. 617.

<sup>534</sup> Cass. crim., 6 février 1997, n° 96-80615, préc. - Cass. crim., 27 octobre 1997, n° 96-83698, préc. - Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80797, préc.

chambre criminelle s'est fondée sur deux types de dispositions : d'un côté les articles 321-3 à 321-5 du Code pénal ( $\alpha$ ) ; de l'autre, l'article 203 du Code de procédure pénale relatif à la connexité ( $\beta$ ). Aucune de ces justifications n'est convaincante.

### ***$\alpha$ . La justification tirée des articles 321-3 à 321-5 du Code pénal***

**325.** Les articles 321-3 à 321-5 du Code pénal organisent les modalités de la répression du recel. L'article 321-3 autorise les juges à excéder le maximum légal de l'amende encourue pour recel, et à porter ce montant à la moitié de la valeur des biens recelés<sup>536</sup>. L'article 321-4 applique au receleur la peine privative de liberté encourue pour l'infraction d'origine dont il a eu connaissance lorsque celle-ci est supérieure à la durée de l'emprisonnement encouru pour le recel. Il en va de même des circonstances aggravantes attachées à l'infraction principale et dont le receleur a eu connaissance<sup>537</sup>. Enfin, l'article 321-5 assimile le recel, au regard de la récidive, à l'infraction dont provient le bien recelé<sup>538</sup>.

**326.** Ces dispositions témoignent des liens unissant le recel à l'infraction principale. Aussi justifient-elles, pour la Cour de cassation, le rattachement de la prescription du délit de conséquence à celle de l'infraction dont il procède.

**327.** Cette argumentation ne convainc pas. Tout d'abord, « l'article 321-3 lie l'amende [du recel] à la valeur des biens recelés et non pas à l'amende de l'infraction

---

<sup>535</sup> J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 65, p. 158 (« la jurisprudence ne saurait [...] valablement écarter, sans texte, le principe général applicable à la prescription du recel, selon lequel celle-ci commence à courir à compter de sa commission, c'est à dire du jour où cesse la détention illicite »).

<sup>536</sup> C. pén., art. 321-3 : « Les peines d'amende prévues par les articles 321-1 et 321-2 peuvent être élevées au-delà de 375 000 € jusqu'à la moitié de la valeur des biens recelés ».

<sup>537</sup> C. pén., art. 321-4 : « Lorsque l'infraction dont provient le bien recelé est punie d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement encouru en application des articles 321-1 ou 321-2, le receleur est puni des peines attachées à l'infraction dont il a eu connaissance et, si cette infraction est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il a connaissance ».

<sup>538</sup> C. pén., art. 321-5 : « Le recel est assimilé, au regard de la récidive, à l'infraction dont provient le bien recelé ».

d'origine »<sup>539</sup>. Il est donc sans rapport avec la démonstration opérée par la Haute juridiction. Ensuite, les articles 321-4 et 321-5 ne présentent aucun lien avec les affaires examinées par la Cour de cassation en 1997 et 2002 et dans lesquelles elle a lié la prescription du recel à celle d'un abus de biens sociaux ou d'un abus de confiance clandestins. Comme l'a démontré le Professeur GUINCHARD à propos de l'arrêt du 6 février 1997, « l'article 321-4, qui permet l'application d'une peine plus forte à l'auteur du recel lorsque l'infraction d'origine comporte une peine supérieure à celle édictée par l'article 321-1, était sans application [...] puisque l'abus de biens sociaux n'est pas puni d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans ; [par ailleurs], l'article 321-5 a trait à la récidive qui n'était pas en cause en l'espèce. Cela fait beaucoup d'erreurs pour justifier [cette] solution »<sup>540</sup>. Enfin et surtout, on voit mal comment les dispositions invoquées, relevant du droit pénal de fond, pourraient remettre en cause, en procédure pénale, l'autonomie de la prescription du recel par rapport à celle de l'infraction principale<sup>541</sup>. En réalité, il n'existe aucun lien entre les textes invoqués par la Cour de cassation et la solution qu'elle a retenue.

Si les articles 321-3 à 321-5 du Code pénal sont impuissants à justifier, en droit, la dérogation aux règles de prescription applicables en matière de recel, un constat similaire s'impose lorsque la Haute juridiction se fonde sur l'article 203 du Code de procédure pénale.

### ***β. La justification tirée de l'article 203 du Code de procédure pénale***

**328.** L'article 203 du Code de procédure pénale est relatif à la connexité des infractions, c'est-à-dire, aux liens étroits pouvant exister entre plusieurs agissements

---

<sup>539</sup> S. GUINCHARD, Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?, in *Études offertes à Jacques DUPICHOT*, Paris, Dalloz, 1999, p. 770.

<sup>540</sup> *Ibid.*

<sup>541</sup> V. également en ce sens J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, op. cit., n° 65, p. 157 (à propos de l'article 321-4 du Code pénal, les auteurs énoncent qu'« en aucune façon on ne peut prendre appui sur ce texte pour soutenir que le recel d'abus de biens sociaux conserverait le caractère d'un cas de complicité qu'il présentait avant 1915 »).

délictueux. Il qualifie comme telles les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit et qui ont été, en tout ou partie, recelées<sup>542</sup>. Le recel est donc connexe à l'infraction dont il procède. En raison de cette particularité, la Cour de cassation a estimé pouvoir aligner la prescription du délit de conséquence sur celle de l'infraction d'origine lorsque celle-ci présente un caractère clandestin.

**329.** Là-encore, ce raisonnement a été critiqué à juste titre par la doctrine. Selon le Professeur MATSOPOULOU, la connexité « permet de faire juger en même temps plusieurs infractions entre lesquelles il existe des rapports étroits, et emporte des dérogations aux règles de la compétence matérielle et surtout territoriale. Or, s'il en est ainsi, c'est précisément parce que sans une telle règle, des infractions, par hypothèse distinctes, seraient jugées par leurs juges naturels. Elle ne saurait, même si parfois la jurisprudence a admis que les auteurs d'infractions connexes seraient tenus solidairement de réparer les dommages causés aux victimes, aller jusqu'à emporter une dérogation au principe du point de départ de la prescription de l'action publique posé par les articles 7 à 9 c. pr. pén. »<sup>543</sup>. Pour Monsieur REBUT, la connexité n'a « aucune influence sur le délai de prescription de l'action publique de sorte que des infractions connexes se prescrivent indépendamment en fonction de leurs propres modalités de commission. Il est vrai qu'une jurisprudence constante décide que l'interruption de la prescription d'une infraction vaut aussi pour l'infraction qui lui est connexe, l'acte interruptif concernant l'une produisant effet à l'égard de l'autre. Cette incidence de la relation de connexité sur la prescription a toutefois toujours été strictement limitée à son interruption. Il n'est jamais apparu qu'elle puisse influencer sur les points de départ des délais de prescription qui demeureraient indépendants étant légalement fixés au jour respectif de leur commission. La référence à la connexité est donc impuissante à justifier

---

<sup>542</sup> Sur la notion de connexité, cf. *supra* n° 137-138, p. 92.

<sup>543</sup> H. MATSOPOULOU, *Réflexions sur l'évolution de l'abus de biens sociaux (À propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 6 février 1997)*, D. aff. 1997, p. 781. V. dans le même sens S. GUINCHARD, *Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?*, in *Études offertes à Jacques DUPICHOT*, Paris, Dalloz, 1999, p. 770 (l'article 203 du Code de procédure pénale « vise la connexité, mais uniquement pour autoriser des dérogations aux dispositions sur la compétence des juridictions : il est donc hors de sujet, et n'ayant rien à voir avec le recel »).



que le délai de prescription du recel soit subordonné à celui de l'infraction dont il procède sauf à assumer la mise en œuvre d'une solution résolument nouvelle »<sup>544</sup>.

330. L'alignement de la prescription du recel sur celle d'un abus de biens sociaux ou d'un abus de confiance clandestin ne repose par conséquent sur aucun fondement textuel<sup>545</sup>. Rien ne semble justifier, en droit, la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de recel. « Les visas retenus pour justifier [la solution prétorienne] n'ont aucun lien avec le dispositif, comme si la Chambre criminelle avait d'abord décidé d'adopter une solution *a priori*, comme le ferait un législateur en matière de politique pénale, avant de chercher un fondement législatif, qu'elle n'a pu trouver et pour cause ! »<sup>546</sup>. Le recel est une infraction autonome depuis une loi du 22 mai 1915. Si son caractère d'infraction de conséquence implique nécessairement la subsistance de liens avec l'infraction d'origine, ceux-ci font désormais figure d'exception et ont été expressément déterminés par le législateur dans le Code pénal. *A contrario*, le silence de la loi sur certains aspects de sa répression, tels que la prescription de l'action publique, doit être

---

<sup>544</sup> D. REBUT, Chroniques, Justice pénale, *in* Justices, n° 7, juillet-septembre 1997, p. 191-192. V. dans le même sens M.-P. LUCAS DE LEYSSAC, A. MIHMAN, Traité de droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 219, p. 151 (« la connexité peut avoir des incidences sur les actes interruptifs du délai de prescription mais non sur la prescription elle-même. La justification [de la Cour de cassation] n'est donc pas juridiquement très convaincante »).

<sup>545</sup> La Cour de cassation a tenté de combiner les textes précités, sans succès. Comme l'a justement souligné Monsieur REBUT, « la citation conjointe de l'article 203 du Code de procédure pénale et des articles 321-3 à 321-5 du Code pénal n'est pas davantage probante étant donné que leur combinaison ne saurait exprimer une règle qu'aucun de leur texte respectif ne formule même implicitement. Ce procédé de la combinaison d'articles pour en déduire une solution qu'ils ne contiennent pas est un artifice facile souvent employé par la Cour de cassation pour poser des règles qu'elle ne peut pas fonder directement sur un texte précis. La mention de plusieurs articles plus ou moins en rapport avec la règle créée donne peut-être bonne conscience à la Cour de cassation, elle n'en masque pas l'absence de fondement légal. De ce point de vue, la combinaison de l'article 203 du Code de procédure pénale et des articles 321-3 à 321-5 du Code pénal pour en déduire que le point de départ de la prescription du recel dépend du point de départ de la prescription de l'infraction originaire est digne de figurer en bonne place dans la liste des règles ainsi issues de dispositions combinées » (D. REBUT, Justices, juillet-septembre 1997, p. 192-193).

<sup>546</sup> S. GUINCHARD, Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?, *in* Études offertes à Jacques DUPICHOT, Paris, Dalloz, 1999, p. 768. V. également B. BOULOC, obs. sous Cass. crim., 6 février 1997, Rev. sociétés 1997, p. 156 (« ces textes, qui existent depuis longtemps, sont à l'évidence insusceptibles de justifier un retard dans la prescription du recel. [...] La solution nouvelle nous paraît donc condamnable au nom du principe de la légalité ») ; H. MATSOPOULOU, Réflexions sur l'évolution de l'abus de biens sociaux, D. aff. 1997, p. 780 et s., spéc. p. 781 ; M. PRALUS, note sous Cass. crim., 6 février 1997, JCP G 1997, II, 22823 ; D. REBUT, Chroniques, Justice pénale, *in* Justices, n° 7, juillet-septembre 1997, p. 191 (pour l'auteur, la Haute juridiction s'est livrée à une « nouvelle et surprenante interprétation des textes cités dont aucun n'autorise à affirmer péremptoirement que le délit de recel de choses ne peut commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède ne commence elle-même à se prescrire »).



interprété au profit de la thèse de l'indépendance du délit. En raison de cette autonomie procédurale, le recel doit être poursuivi indépendamment de l'infraction originaire<sup>547</sup>.

**331.** Cette décision conforte les critiques adressées aux solutions retenues en matière de recel d'une infraction clandestine. Si la volonté de combattre la prescription de l'action publique est compréhensible en présence d'agissements commis dans l'obscurité, le sacrifice de l'autonomie du recel ne peut être justifié au nom de la répression pénale<sup>548</sup>.

**332.** La jurisprudence relative aux infractions clandestines semble en définitive inconciliable avec les exigences posées par le principe de légalité en droit interne. En dépit de l'assouplissement de la notion de « loi », seul le législateur détient le monopole de créer les règles de procédure pénale. Le juge se contente d'interpréter strictement la loi. Il n'est pas reconnu comme une source de droit. L'affranchissement, par la jurisprudence, du principe de légalité en droit interne lui vaut donc, depuis longtemps, « les foudres d'une doctrine presque unanime, qui a dressé contre elle un réquisitoire implacable »<sup>549</sup>. Ces critiques ne se heurtent-elles pas pourtant à une objection majeure, tirée de la conception européenne du principe de légalité ?

---

<sup>547</sup> V. également en ce sens J.-Fr. RENUCCI, note sous Cass. crim., 27 octobre 1997, Rev. sc. crim. 1998, p. 336. V. *contra* R. OTTENHOF, note sous Cass. crim., 6 février 1997, Rev. sc. crim. 1997, p. 645 (il existe « une solidarité des prescriptions entre l'abus et le recel, le délai du second ne commençant à courir qu'à compter du jour où le premier s'est révélé. Dès lors, si [...] la jurisprudence a tendance à retarder le point de départ du délai de prescription de l'abus de biens sociaux au jour où le délit est apparu et « [a pu] être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique », il ne peut en être que de même pour le recel de ce même délit »); E. DREYER, Droit pénal spécial, *op. cit.*, n° 1259, p. 563; J.-P. DOUCET, Gaz. Pal. 1997, 1, p. 238 (« c'est au plus tôt au jour où l'abus peut être constaté, que le délai de prescription du recel peut commencer à s'écouler »); M. PRALUS, note sous Cass. crim., 27 octobre 1997, JCP G 1998, II, 10017, p. 248 (« l'abus de biens sociaux et le recel ne sont que deux faces d'une même entreprise clandestine. Le report du point de départ de la prescription du premier entraîne logiquement celui du second »).

<sup>548</sup> À notre sens, le recel revêt un caractère clandestin lorsqu'il consiste en la dissimulation du bien ou du produit de l'infraction d'origine. Dans cette hypothèse, le point de départ de la prescription devrait être fixé au jour où les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Toutefois, la Cour de cassation refuse de consacrer cette solution (V. par ex. Cass. crim., 8 novembre 2005, n° 05-80370, Bull. crim. n° 284).

<sup>549</sup> D. DECHENAUD, L'égalité en matière pénale, thèse, Université Grenoble II, 2007, LGDJ 2008, n° 417, p. 271.

## **B. L'examen de la légalité en droit européen**

333. L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme énonce en son paragraphe 1<sup>er</sup> que « *nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise* ». Son paragraphe 2 indique que « *le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées* ».

334. Ce texte consacre un véritable principe de légalité des infractions et des peines. La Cour européenne des droits de l'Homme juge en effet depuis l'arrêt *Kokkinakis contre Grèce* que l'article 7 « *ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé. Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie* »<sup>550</sup>.

335. De ce principe, le juge européen a dégagé plusieurs corollaires. La légalité implique ainsi des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité<sup>551</sup>. La prévisibilité de la règle de droit est ainsi respectée « *lorsque l'individu*

---

<sup>550</sup> Cour E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n° 260-A.

<sup>551</sup> Cour E.D.H., *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V ; BICC 1997, p. 241 ; D. 1997, Somm. p. 202, obs. HENRY ; JCP G 1997, II, 22836, note FOUASSIER et VION ; D. 1997, I, 4000, n° 31, obs. F. SUDRE ; Dr. pén. 1997, comm. n° 11, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 1997, p. 462, obs. R. KOERING-JOULIN et p. 646, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE – Cour E.D.H., *Pessino c. France*, n° 40403/02, 10 octobre 2006 ; D. 2007, jurispr. p. 124, note ROETS et Panorama p. 400, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; JCP G 2007, II, 10092, note ZEROUKI-COTTIN ; Cour E.D.H., *Ould Dah c. France* (déc.), n° 13113/03, 17 mars 2009, CEDH 2009 ; D. 2009, jurispr. p. 1573, note J.-Fr. RENUCCI et panorama p. 2826, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; JCP G 2009, 114, p. 38, note C. MADELAINE ; Gaz. Pal. 2009, I, Somm. p. 1400, note ZARKA, Rev. sc. crim. 2009, p. 659, obs. ROETS.

peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes ou omissions engagent sa responsabilité pénale »<sup>552</sup>.

**336.** Si le principe consacré à l'article 7 de la Convention européenne fait référence à la légalité des infractions et des peines, autrement dit des règles de fond, il englobe également les lois pénales de forme, dont les règles relatives à la prescription de l'action publique<sup>553</sup>.

**337.** La notion de « loi » contenue à l'article 7 de la Convention européenne est appréciée de manière très souple. Le terme n'est pas compris comme une référence absolue et exclusive à la loi au sens formel, mais « englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle »<sup>554</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme définit ainsi la loi comme « le texte en vigueur, tel que les juridictions compétentes l'ont interprété »<sup>555</sup>.

**338.** « Banalisée »<sup>556</sup>, la notion de légalité au sens de l'article 7 laisse donc une place importante à l'interprétation jurisprudentielle. Comme le souligne la Cour, « la fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subvenir quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne »<sup>557</sup>. D'ailleurs, l'interprétation jurisprudentielle est, pour le juge européen, une nécessité impérieuse : « Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris en droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire [...]. La jurisprudence, en tant que source du droit contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7,

---

<sup>552</sup> Cour E.D.H., *S. W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 35, série A n° 335-B – Cour E.D.H., *C. R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 33, série A n° 335-C – Cour E.D.H., *Cantoni c. France*, préc. ; Cour E.D.H., *Pessino c. France*, préc. – Cour E.D.H., *Ould Dah c. France*, préc. – Cour E.D.H., *Soros c. France*, n° 50425/06, 6 octobre 2011 ; JCP G 2011, 1133, note C. PICHERAL.

<sup>553</sup> V. par ex. Cour E.D.H., *Coëme et autres c. Belgique*, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, 22 juin 2000, CEDH 2000-VII – Cour E.D.H., *Achour c. France* (Grande Chambre), n° 67335/01, 29 mars 2006, CEDH 2006-IV.

<sup>554</sup> Cour E.D.H., *Cantoni c. France*, préc. – Cour E.D.H., *Pessino c/ France*, préc. – Cour E.D.H., *Ould Dah c. France*, préc.

<sup>555</sup> Cour E.D.H., *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A n° 176-A.

<sup>556</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2012, p. 489.

<sup>557</sup> Cour E.D.H., *Cantoni c. France*, préc.

*Conv. E.D.H. (qui consacre la légalité criminelle) comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible* »<sup>558</sup>. Pour la Cour, « la légalité trouve [donc] un complément utile dans l'action du juge, et [...] elle ne saurait être dénoncée comme insuffisante là où cette action permet de combler les lacunes de la loi »<sup>559</sup>.

**339.** Ainsi entendu, le principe de légalité au sens de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme érige la jurisprudence en une véritable source du droit pénal. Ce faisant, on doit admettre que le recul prétorien du point de départ de la prescription au jour de la découverte de l'infraction lorsque celle-ci présente un caractère clandestin n'est pas incompatible avec l'exigence de légalité imposée par la Convention. La conception matérielle de la légalité reconnue par le juge européen s'impose au droit interne en raison de la primauté hiérarchique de la Convention européenne reconnue par l'article 55 de la Constitution. Cette supériorité est également consacrée par la Cour européenne qui affirme la primauté de la Convention sur tout le droit interne<sup>560</sup>. La jurisprudence relative aux infractions clandestines trouve par conséquent une assise en droit européen.

**Conclusion de section.** Parmi les nombreuses critiques adressées à la jurisprudence relative aux infractions clandestines, certaines méritent d'être nuancées. L'éclatement du point de départ de la prescription souligné par certains auteurs ne correspond pas à la pratique. De même, le recul du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux n'a pas signé l'imprescriptibilité de fait des infractions concernées. Enfin, la construction jurisprudentielle est conforme à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, tel que l'interprète la Cour de Strasbourg dans une vision matérielle du principe de légalité.

---

<sup>558</sup> Cour E.D.H., *S. W. c. Royaume-Uni*, préc. – Cour E.D.H., *C. R. c. Royaume-Uni*, préc. – Cour E.D.H., *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* (Grande Chambre), n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 25, 22 mars 2001, CEDH 2001-II.

<sup>559</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 4<sup>e</sup> éd., PUF, 2013, n° 29, p. 38.

<sup>560</sup> Cour E.D.H., *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, série A n° 112 – Cour E.D.H., *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, série A n° 246-A.

D'autres critiques paraissent en revanche justifiées.

### **SECTION 3 : LES CRITIQUES JUSTIFIEES**

**340.** La jurisprudence relative aux infractions clandestines se heurte à deux écueils majeurs : le premier est le champ d'application des infractions occultes (§ 1), le second, l'instabilité du point de départ de la prescription retenu (§ 2).

#### **§ 1 : Les critiques relatives au champ d'application des infractions clandestines**

**341.** Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la clandestinité ne constitue pas un empêchement dirimant à la prescription de l'action publique. La Cour de cassation n'a jamais consacré une dérogation générale aux articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale pour toute infraction présentant un caractère clandestin. Elle a préféré s'engager dans la voie de la casuistique en décidant au cas par cas quelles infractions verraient leur prescription repoussée au jour de leur découverte. Le champ d'application de la construction jurisprudentielle a donc pris forme de manière aléatoire, au gré des affaires dont la chambre criminelle a été saisie.

**342.** Cette méthode casuistique est source d'incertitudes, comme en témoignent les solutions retenues en matière d'atteintes involontaires à l'intégrité physique de la personne (A). Elle laisse également une grande liberté à la chambre criminelle qui décide ainsi discrétionnairement des infractions dont la prescription est repoussée ou non (B).

## **A. L'incertitude entourant l'admission des atteintes involontaires à l'intégrité de la personne**

343. Communément appelées coups et blessures involontaires, les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne reposent sur une imprudence<sup>561</sup>. Elles consistent pour l'agent à commettre une faute qui est à l'origine d'un préjudice causé à autrui<sup>562</sup>.

344. Si les règles de prescription de droit commun applicables en matière de blessures involontaires ont été déclinées en tenant compte de la nature instantanée de ces délits (1), un arrêt rendu par la Cour de cassation le 3 juin 2008 laisse penser que ces infractions pourraient avoir intégré la construction jurisprudentielle repoussant le point de départ de l'écoulement du temps au jour de la découverte des faits délictueux (2).

### **1. Les règles de prescription de droit commun applicables aux atteintes involontaires à l'intégrité physique de la personne**

345. Les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne sont des délits instantanés, entièrement consommés au jour de la survenance du préjudice corporel.

---

<sup>561</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, 5<sup>e</sup> éd., Cujas, 2010, n° 66, p. 74.

<sup>562</sup> C. pén., art. 222-19 : « *Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.*

*En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 € d'amende ».*

Les articles 222-19-1 à 222-21, R. 622-1, R. 625-2 et R. 625-3 du Code pénal complètent le dispositif.

Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. C. AMBROISE-CASTÉROT, *Droit pénal spécial et des affaires*, *op. cit.*, n° 117 et s., p. 81 et s. ; Ph. CONTE, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 173 et s., p. 110 et s. ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 179 et s., p. 83 et s. ; P. GATTEGNO, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 95 et s., p. 65 et s. (coll. Précis) ; C. GHICA-LEMARCHAND, F.-J. PANSIER, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 258 et s., p. 129 et s. ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 79 et s. ; J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 66 et s., p. 74 et s. ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, *op. cit.*, n° 314 et s., p. 354 et s. ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 122 et s., p. 91 et s.

C'est également à cet instant que le point de départ de la prescription doit être fixé. Cette solution est retenue depuis longtemps par la jurisprudence<sup>563</sup>.

**346.** En pratique, la poursuite des atteintes involontaires à l'intégrité de la personne ne soulève aucune difficulté lorsque le préjudice de la victime, la faute de l'agent et le lien de causalité apparaissent concomitamment. Tel est le cas, par exemple, dans l'hypothèse d'un accident causé par le conducteur d'un véhicule. Tous les éléments constitutifs de l'infraction sont alors immédiatement perceptibles, de sorte que le délai de prescription triennal est suffisant pour engager des poursuites pénales à l'encontre de l'auteur.

**347.** En revanche, la répression du délit de blessures involontaires est plus délicate lorsque le préjudice, la faute et le lien de causalité n'apparaissent pas au même moment. Il en va souvent ainsi dans l'hypothèse où la faute commise par l'agent entraîne des répercussions sur la santé de la victime, qui va ensuite contracter une maladie. Lors de l'établissement du diagnostic médical, celle-ci ignore fréquemment l'origine de son affection. Elle ne se doute pas que son mal trouve sa source, par exemple, dans la manipulation de produits dangereux pour la santé sur son lieu de travail ou dans la contamination de l'environnement par une usine située à proximité de son lieu d'habitation. Dans ces situations, la faute commise par l'agent et le lien de causalité avec le dommage apparaissent souvent plusieurs années après que la maladie a été contractée. Pourtant, dès l'instant où le préjudice de la victime est établi, le délai de trois ans pour agir commence à courir, ce qui rend les poursuites pénales plus difficiles à engager.

**348.** Afin de pallier l'insuffisance des règles de prescription de droit commun, la question s'est posée de savoir si les blessures involontaires ne devaient pas, dans ces hypothèses, être considérées comme des infractions clandestines. Cette interrogation a été au cœur de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 3 juin 2008.

---

<sup>563</sup> V. par ex. Cass. crim., 22 octobre 1979, n° 77-93117, Bull. crim. n° 291 - Cass. crim., 4 décembre 1990, n° 90-81772, Bull. crim. n° 413.



## 2. L'incertitude née de l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 3 juin 2008

349. Les faits à l'origine de l'arrêt du 3 juin 2008<sup>564</sup> étaient les suivants : à la suite du diagnostic d'une leucémie myéloïde en 1998, un homme avait porté plainte avec constitution de partie civile des chefs de mise en danger délibérée de la vie d'autrui et de blessures involontaires. Il affirmait que sa maladie était la conséquence d'une exposition prolongée à des produits toxiques qu'il avait été amené à manipuler sur son lieu de travail. Les faits s'étant déroulés entre 1978 et 1995-1996, le dépôt de plainte en 2005 intervenait bien au-delà du délai de prescription triennal.

350. Le juge d'instruction a alors constaté l'extinction de l'action publique des faits qualifiés de mise en danger délibérée de la vie d'autrui. En revanche, il a refusé de déclarer prescrit le délit de blessures involontaires.

351. Saisie sur appel du ministère public, la chambre de l'instruction a, pour sa part, déclaré n'y avoir lieu à informer sur l'ensemble des faits allégués. À l'égard du délit de blessures involontaires, les magistrats du second degré ont retenu que contrairement à ce que soutenait la partie civile, le délit ne présentait pas une nature continue. La prescription de l'action publique avait ainsi commencé à courir « *du jour où l'incapacité [avait] pu être constatée, et non du jour où la faute ou son lien de causalité avec l'incapacité [avaient] été établis* ». En l'espèce, ils ont constaté que la maladie avait été diagnostiquée en 1998 et que depuis cette date, la partie civile se trouvait dans l'incapacité totale de travailler. Allant plus loin, les magistrats ont ajouté que des certificats médicaux établis en 2000 et 2001 évoquaient le lien entre la maladie et le contact prolongé avec des dérivés du glycol et du benzène. Ils en ont déduit que la victime était, dès cette époque, en mesure de mettre en mouvement l'action publique. Cette dernière était donc prescrite au jour du dépôt de la plainte en 2005.

---

<sup>564</sup> Cass. crim., 3 juin 2008, n° 07-80240 et n° 07-80241, Bull. crim. n° 137 ; AJPénal 2008, p. 417, note M.-E. CHARBONNIER ; D. 2008, AJ p. 2003, note A. DARSONVILLE ; Dr. pénal 2008, comm. n° 122, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2008, p. 903, obs. Y. MAYAUD.

**352.** La partie civile a formé un pourvoi en cassation dans lequel elle a énoncé que « *si en principe, le délai de prescription de l'action publique du délit d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne, infraction instantanée, court du jour où l'infraction est constituée, à savoir du jour de l'apparition du dommage, le délai de prescription de l'action publique est reporté en présence d'une infraction non décelable au jour de la révélation des faits délictueux* ». Sur ce fondement, elle estimait que le point de départ de la prescription devait être fixé en 2004, date à laquelle avait été établi, selon ses dires, le lien entre sa maladie et l'exposition aux produits toxiques.

**353.** Ce raisonnement n'a pas été accueilli par la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi par un attendu lapidaire : « *en statuant de la sorte, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale* ».

**354.** L'arrêt du 3 juin 2008 appelle deux observations. D'une part, il ne revient pas sur les règles de prescription traditionnellement retenues en matière de blessures involontaires. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont rappelé que ces infractions instantanées se prescrivent à partir du jour où le préjudice est apparu. En l'espèce, la maladie de la partie civile avait été diagnostiquée en 1998. Depuis, celle-ci était dans l'incapacité totale de travailler. Cette date devait donc être retenue comme point de départ de droit commun de la prescription. D'autre part, la Cour de cassation a visiblement donné raison aux juges du fond qui ont également pris en compte, pour fixer le point de départ de la prescription, la date à laquelle la victime a eu connaissance des faits délictueux.

**355.** La Haute juridiction aurait-elle ainsi manifesté sa volonté d'intégrer les atteintes involontaires à l'intégrité physique dans le champ d'application des infractions clandestines ? C'est le sentiment de la doctrine. Selon Monsieur DARSONVILLE, « cette solution mérite l'attention, parce que la chambre criminelle consacre, pour les blessures involontaires, la possibilité de reculer le point de départ de la prescription de l'action au jour où le délit est découvert. Cette formule rappelle celle utilisée dans sa jurisprudence relative au recul du point de départ de la prescription pour les infractions dites

clandestines »<sup>565</sup>. Pour le Professeur VÉRON, les blessures involontaires « relèvent manifestement de la catégorie des infractions clandestines, [car toute] l'argumentation de la décision de la Cour de cassation repose sur l'affirmation que l'infraction se prescrit à compter du jour où la victime en a eu connaissance »<sup>566</sup>.

**356.** L'arrêt du 3 juin 2008 doit cependant être interprété avec prudence. D'une part, ni les juges du fond, ni la chambre criminelle n'ont fait référence à la clandestinité des faits délictueux pour justifier leur décision. Seul le pourvoi a avancé l'idée d'une d'infraction « *non décelable* » pour solliciter le recul de la prescription. D'autre part, la Cour de cassation n'a pas consacré de manière explicite le recul du point de départ de la prescription du délit de blessures involontaires. Elle s'est contentée d'approuver la décision des juges du fond, sans motiver davantage sa solution. L'absence d'une prise de position claire sur le caractère clandestin de cette infraction sème dès lors le doute. Elle donne l'impression que les Hauts magistrats auraient consacré à demi-mots l'exception de clandestinité en la matière. Leur attitude peut toutefois s'expliquer par le faible enjeu de la solution retenue en l'espèce. En effet, avec ou sans recul du point de départ de la prescription, l'action publique était irrémédiablement éteinte en raison de l'écoulement total du délai imparti à la victime pour agir. En revanche, que se serait-il passé si celle-ci s'était trouvée dans les temps pour dénoncer les faits délictueux, grâce au recul de la prescription ? La chambre criminelle aurait alors été obligée de se prononcer clairement en reconnaissant ou en dénigrant le caractère clandestin du délit de blessures involontaires.

**357.** Faute de décision postérieure venant le confirmer ou l'infirmier, l'arrêt du 3 juin 2008 est une décision qui doit être interprétée avec prudence. Aussi est-il difficile de conclure, en l'état, à l'intégration des atteintes involontaires à l'intégrité physique d'autrui dans le champ d'application des infractions clandestines. Pourtant, l'admission

---

<sup>565</sup> A. DARSONVILLE, comm. sous Cass. crim., 3 juin 2008, D. 2008, AJ p. 2003.

<sup>566</sup> M. VÉRON, note sous Cass. crim., 3 juin 2008, Dr. pénal 2008, comm. n° 122. V. également en ce sens V. CLARET-TOURNIER, La clandestinité en matière pénale, thèse, Université de Grenoble, 2012, n° 266, p. 206-207 ; Y. MAYAUD, note sous Cass. crim., 3 juin 2008, Rev. sc. crim., p. 903 (« *le fondement de la décision est emprunté à la logique des infractions clandestines, ce qui ferait des délits non intentionnels une nouvelle catégorie à mettre au rang de ces infractions...* »).

d'un report de la prescription serait justifiée lorsque la victime n'a pas été en mesure de se rendre compte que le dommage qu'elle a subi trouvait sa source dans une faute commise par l'agent. La cohérence de la jurisprudence serait ainsi respectée. Malheureusement, la Cour de cassation ne semble guère préoccupée par ce souci d'harmonisation, comme en témoigne la manière dont elle compose le champ d'application des infractions clandestines.

## **B. Un champ d'application à la discrétion de la Cour de cassation**

**358.** La Haute juridiction choisit les infractions devant être qualifiées de clandestines en rejetant certaines qualifications (1) de manière critiquable (2).

### **1. Les délits exclus du champ d'application des infractions clandestines**

**359.** La chambre criminelle a toujours refusé de repousser le point de départ de la prescription de certains faits délictueux au jour de leur découverte. Ces exclusions portent tant sur des infractions reposant sur un mensonge (a) que sur un manquement au devoir de probité (b). Elle atteignent également un délit consistant à tirer profit de la vulnérabilité d'autrui, l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse (c).

#### ***a. Le rejet d'infractions reposant sur un mensonge***

**360.** Plusieurs infractions reposant sur un mensonge, c'est-à-dire sur une « assertion sciemment contraire à la vérité, faite dans l'intention de tromper »<sup>567</sup>, sont exclues du champ des infractions clandestines. Il en va ainsi des délits de présentation ou de publication de comptes inexacts ou infidèles ( $\alpha$ ), d'escroquerie ( $\beta$ ) et de faux et d'usage de faux ( $\gamma$ ). En revanche, l'affirmation de plusieurs auteurs selon laquelle le délit de faux témoignage serait également écarté de la construction jurisprudentielle n'emporte pas notre conviction ( $\delta$ ).

---

<sup>567</sup> Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° Mensonge.

## *α. La présentation ou la publication de comptes inexacts ou infidèles*

361. La loi impose aux dirigeants sociaux d'établir des comptes annuels<sup>568</sup> et de les présenter chaque année aux associés, réunis en assemblée générale, pour qu'ils soient approuvés<sup>569</sup>. Cette présentation doit, bien sûr, s'effectuer sous couvert de l'exactitude des comptes. À défaut, le délit de présentation ou de publication de comptes inexacts ou infidèles peut être constitué. Couramment appelée « *présentation de faux bilan* », cette infraction réprime les agissements des dirigeants sociaux qui ont sciemment présenté ou publié, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice<sup>570</sup>.

---

<sup>568</sup> C. com., art. L. 232-1. Ces obligations comptables ne sont pas propres aux dirigeants sociaux. Elles sont imposées à tous les commerçants en vertu de l'article L. 123-12 du Code de commerce. Ce texte dispose que « *Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise. Ces mouvements sont enregistrés chronologiquement.*

*Elle doit contrôler par inventaire, au moins une fois tous les douze mois, l'existence et la valeur des éléments actifs et passifs du patrimoine de l'entreprise.*

*Elle doit établir des comptes annuels à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire. Ces comptes comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe, qui forment un tout indissociable ».*

<sup>569</sup> Dans une SARL, « *le rapport de gestion, l'inventaire, et les comptes annuels établis par les gérants, sont soumis à l'approbation des associés réunis en assemblée, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice* » (C. com., art. L. 223-26 al. 1<sup>er</sup>). Au sein d'une société anonyme, « *le conseil d'administration ou le directoire présente à l'assemblée [générale ordinaire] son rapport ainsi que les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés accompagnés du rapport de gestion y afférent* » (C. com., art. L. 225-100 al. 2).

Le défaut d'établissement des comptes sociaux est une infraction passible de 9 000 euros d'amende (C. com., art. L. 241-4 1<sup>o</sup> pour les SARL ; C. com., art. L. 242-8, L. 242-30 et L. 244-1 pour les sociétés par actions). Le défaut de présentation des comptes annuels à l'assemblée générale ordinaire est pour sa part puni de six mois d'emprisonnement et de 9 000 euros d'amende (C. com., art. L. 241-5 pour les SARL ; C. com., art. L. 242-10 pour les SA).

<sup>570</sup> L'article L. 241-3 3<sup>o</sup> du Code de commerce relatif aux SARL punit que 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende « *le fait, pour les gérants, même en l'absence de toute distribution de dividendes, de présenter aux associés des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine à l'expiration de cette période en vue de dissimuler la véritable situation de la société* ». L'article L. 242-6 2<sup>o</sup> du Code de commerce, applicable aux sociétés anonymes de type classique, c'est-à-dire à conseil d'administration, incrimine de façon identique le fait pour « *le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de publier ou de présenter aux actionnaires, même en l'absence de toute distribution de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société* ». L'infraction vise également les dirigeants d'autres sociétés, notamment les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance (C. com., art. L. 242-30), les sociétés en commandite par actions (C. com., art. L. 243-1), les

**362.** De nature instantanée, l'infraction est réalisée par le seul acte matériel de publication ou de présentation des comptes infidèles en assemblée. Le délai de prescription de l'action publique commence donc à courir à compter de cette date<sup>571</sup>.

**363.** Toutefois, s'inspirant des solutions retenues en d'autres domaines, certaines juridictions du fond ont tenté de repousser le point de départ de la prescription du délit au jour de la découverte des faits. Elles ont ainsi jugé qu'« *en matière de présentation de faux bilans, bien qu'il s'agisse d'un délit instantané, commis dès la présentation, le point de départ de la prescription, comme en matière d'abus de confiance, doit être reporté, lorsque l'infraction a été dissimulée, jusqu'au jour où elle a pu être constatée* »<sup>572</sup>.

**364.** Ce courant jurisprudentiel a pris fin lorsque la Cour de cassation a refusé d'adhérer à la solution. Dans un arrêt du 18 mars 1986, elle a ainsi approuvé une chambre d'accusation d'avoir fixé le point de départ de la prescription du délit de faux bilan au jour de la publication du bilan litigieux et non, comme le soutenait le pourvoi, à celui où les faits étaient apparus et avaient pu être constatés<sup>573</sup>. Quelques années plus

---

sociétés par actions simplifiées (C. com., art. L. 244-1), les sociétés européennes (C. com., art. L. 244-5) les sociétés par action (C. com., art. L. 246-2), les sociétés civiles de placement immobilier (C. mon. fin., art. L. 231-11 2°).

Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. É. DELASALLE, La comptabilité entre l'objectif d'image fidèle et l'aspect pénal du droit comptable, LPA 28 novembre 2000, p. 4 ; M. DELHOMME, Y. MULLER (dir.), Comptabilité et droit pénal, 1<sup>ère</sup> éd., Litec, 2009, n° 614 et s., p. 359 et s. ; M. DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires. Partie spéciale : infractions, 3<sup>e</sup> éd., PUF, 1990, t. 2, p. 311 et s. ; É. DEZEUZE, Délits de publication de comptes infidèles et de distribution de dividendes fictifs, Cah. Dr. entr. 2006, n° 1, p. 41 ; W. JEANDIDIER, J.-Cl. Sociétés, n° 5, fasc. 147-40 ; J. LARGUIER, Ph. CONTE, Droit pénal des affaires, 11<sup>e</sup> éd., Armand Colin, 2004, n° 398, p. 371 ; J. LARGUIER, Mauvaise foi et faux bilan, in *Mélanges Joseph HAMEL*, 1961, p. 291 ; A. LEPAGE, P. MAISTRE du CHAMBON, R. SALOMON, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 806 et s., p. 373 et s. ; M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique, *op. cit.*, n° 617 et s., p. 393 et s. ; H. MATSOPOULOU, Rép. sociétés Dalloz, V° *Infractions comptables* ; J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, Traité de droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 305, p. 489 et s. ; M. VÉRON, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 229 et s., p. 205 et s. ; H. MATSOPOULOU, Les infractions relatives aux comptes sociaux, in *Lamy Droit pénal des affaires*, éd. 2013, Wolters Kluwer France SAS, 2009, n° 1980 et s., p. 836 et s.

<sup>571</sup> Cass. crim., 18 mars 1986, n° 85-94491, Bull. crim. n° 109 ; Rev. sociétés 1987, p. 85, note B. BOULOC – Cass. crim., 31 octobre 2000, n° 00-80581, inédit ; Dr. pén. 2001, comm. n° 20, obs. J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2001, p. 397, obs. J.-Fr. RENUCCI.

<sup>572</sup> CA Bordeaux, 24 mars 1964, JCP G 1964, II, 13648, note J. LARGUIER – CA Paris, 12 janvier 1965, D. 1965, jurispr. p. 687 ; Rev. sociétés 1965, p. 191 – CA Paris, 18 mai 1965, Gaz. Pal. 1965, 2, jurispr. p. 260 – CA Lyon, 11 février 1966, D. 1966, jurispr. p. 478.

<sup>573</sup> Cass. crim., 18 mars 1986, n° 85-94491, Bull. crim. n° 109 ; Rev. sociétés 1987, p. 85, note B. BOULOC.



tard, elle a confirmé sa position. Dans un arrêt rendu le 9 juillet 1996, elle a censuré la décision d'une cour d'appel qui avait retenu comme point de départ de la prescription le jour de la découverte de la pratique frauduleuse<sup>574</sup>.

**365.** Un arrêt du 20 février 1997 a un temps semé le doute<sup>575</sup>. Un membre du conseil de surveillance d'une société anonyme, nouvellement élu, avait déposé une plainte avec constitution de partie civile contre une personne non dénommée du chef de présentation de comptes annuels infidèles. Les juges du fond avaient déclaré l'action publique éteinte en raison de l'ancienneté des faits. Pour ce faire, ils avaient recherché à quelle date les comptes annuels litigieux avaient été présentés aux associés. Cet événement marquait en effet le moment de la consommation de l'infraction et, par conséquent, le point de départ du délai de prescription. En l'espèce, il s'agissait du 22 juin 1989, date à laquelle les comptes sociaux avaient été soumis à l'assemblée générale annuelle. Puis, les juges du fond avaient ajouté qu'« *en tout état de cause* », la partie civile avait eu connaissance, lors de sa prise de fonctions en qualité de membre du conseil de surveillance, des réserves formulées par les commissaires aux comptes sur les bilans critiqués. Ils en avaient déduit qu'« *à la date de sa démission, le 19 octobre 1989, [elle] était en mesure de constater les faits dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ». La prescription était donc acquise lors du dépôt de sa plainte avec constitution de partie civile en 1993. Ils avaient ainsi fait application de la règle prétorienne emportant recul du point de départ de la prescription au jour de la découverte de l'infraction.

**366.** Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation a approuvé le raisonnement : « *en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués* ». Fallait-il voir dans cette décision le signe de l'intégration par la Haute juridiction du délit de présentation de faux bilan dans le champ d'application des infractions dont la

---

<sup>574</sup> Cass. crim., 9 juillet 1996, n° 95-83418, inédit ; Bull. CNCC décembre 1996, n° 104, p. 713, note Ph. MERLE ; D. aff. 1996, p. 425 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 248, note J.-H. ROBERT ; Dr. sociétés 1996, p. 214, note D. VIDAL (« le délit de présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle se prescrit à compter de leur publication »).

<sup>575</sup> Cass. crim., 20 février 1997, n° 96-81613 ; inédit, Bull. CNCC décembre 1997, n° 205, p. 521, note Ph. MERLE ; Rev. sociétés 1997, p. 572, note B. BOULOC.



prescription est allongée en raison de leur clandestinité<sup>576</sup>? Rien n'était moins sûr. En premier lieu, l'attendu sommaire de la Cour de cassation ne permettait pas de conclure avec certitude à l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence balayant les solutions jusque-là retenues. Tout au plus laissait-il entrevoir un infléchissement sur les règles de prescription applicables au délit de présentation de comptes annuels inexacts ou infidèles. En deuxième lieu, l'enjeu de l'arrêt était minime. En effet, l'action publique était, en l'espèce, éteinte par la prescription avec ou sans appel à l'exception de clandestinité. Enfin, la décision du 20 février 1997 n'était pas publiée au Bulletin des arrêts de la chambre criminelle.

**367.** Cet appel à la prudence était justifié. Dans un arrêt du 16 juin 2010, la Cour de cassation a rappelé sa volonté de ne pas intégrer le délit de faux bilan dans le champ d'application des infractions clandestines. Elle a approuvé les juges du fond d'avoir déclaré que, les comptes litigieux ayant été présentés lors des assemblées générales de la société en 2000 et 2001, la prescription était acquise au jour du dépôt de plainte avec constitution de partie civile le 27 janvier 2006. Elle a ainsi rejeté le pourvoi qui soutenait que « *le point de départ de la prescription du délit de présentation de comptes inexacts [devait] être retardée lorsqu'il y a eu des dissimulations dans la présentation des comptes* »<sup>577</sup>. Cette décision a mis un terme aux incertitudes nées de l'arrêt du 20 février 1997. Pour la chambre criminelle, le point de départ de la prescription du délit de présentation ou de publication de comptes inexacts ou infidèles ne souffre aucune dérogation tirée de la clandestinité des faits délictueux. Cette solution se retrouve pour un autre délit reposant lui aussi sur un mensonge : l'escroquerie.

---

<sup>576</sup> V. l'opinion de M. VÉRON, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 238, p. 210.

<sup>577</sup> Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-85942, inédit.

## *β. L'escroquerie*

368. L'escroquerie est un délit instantané consistant dans « l'utilisation de certains procédés ou manœuvres en vue de tromper la victime et se faire remettre le bien d'autrui »<sup>578</sup>. Elle est prévue et réprimée à l'article 313-1 du Code pénal<sup>579</sup>.

369. L'infraction se caractérise par l'emploi de procédés conduisant la victime à remettre une chose unique entre les mains du délinquant (i) ou à effectuer une pluralité de remises échelonnées dans le temps (ii). Dans les deux cas, la Cour de cassation refuse de faire appel à la clandestinité des faits délictueux pour repousser la prescription de l'action publique.

### *i. L'escroquerie consommée par la remise d'une chose unique*

370. L'escroquerie est le plus souvent consommée par la remise d'une chose unique convoitée par le délinquant. C'est à cette date qu'est fixé le point de départ de la prescription<sup>580</sup>. Il en va ainsi même si la chose frauduleusement délivrée est un titre

---

<sup>578</sup> Rép. pén. Dalloz, *V° Escroquerie*, par C. MASCALA. Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. Ph. CONTE, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 566 et s., p. 381 et s. ; C. GARCIN, *L'escroquerie, in Lamy Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 250 et s., p. 113 et s. ; Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, thèse, L'Hermès, 1979 ; Y. MAYAUD, *La crédibilité, critère du mensonge en droit pénal*, *AJPénal* 2008, p. 111 et s. ; M.-L. RASSAT, *J.-Cl. Pénal*, n° 3, Art. 313-1 à 313-3, fasc. 20 ; J.-Fr. SEUVIC, *L'incrimination de l'escroquerie : étude législative et jurisprudentielle*, thèse, Université de Nancy, 1984.

<sup>579</sup> C. pén., art. 313-1: « le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge », est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

<sup>580</sup> Pour des arrêts rendus sous l'empire de l'article 405 ancien Code pénal, v. par ex. Cass. crim., 7 janvier 1944, S. 1944, 1, p. 112 - Cass. crim., 15 novembre 1955, Bull. crim. n° 478 - Cass. crim., 16 décembre 1965, n° 65-91478, Bull. crim. n° 279 (« aux termes de l'article 405 du Code pénal, le délit d'escroquerie est consommé par la remise des fonds, obligations, dispositions, billets et promesses frauduleusement obtenues à l'aide des moyens spécifiés dans ce texte ; [...] le point de départ de la prescription se situe au jour même de la remise ») - Cass. crim., 27 mai 1991, n° 90-80267, Bull. crim. n° 222. Pour des arrêts rendus sous l'empire de l'article 313-1 du Code pénal, v. par ex. Cass. crim., 31 mai 1995, n° 94-81063, inédit, Gaz. Pal. 1995, 2, chron. p. 434, note J.-P. DOUCET - Cass. crim., 30 juin 1999, n° 98-82009, Bull. crim. n° 170 ; Dr. pén. 2000, comm. n° 13, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 1999, p. 823, obs. B. BOULOC (en l'espèce, les faits portaient sur la remise d'un chèque obtenue au moyen d'un procédé frauduleux. Faute de pouvoir déterminer avec précision le jour de cette remise, la Cour de cassation a considéré qu'elle devait être fixée au jour de la présentation du chèque à l'encaissement. C'est à cette date qu'a débuté la prescription de

obligatoire dont l'exécution n'a été demandée ou obtenue qu'à une époque postérieure<sup>581</sup>. Lorsque plusieurs escroqueries distinctes ont été commises par un même individu, fussent-elles au préjudice de la même victime, la jurisprudence estime qu'elles constituent des opérations divisibles qui se prescrivent séparément à dater de chacune des remises<sup>582</sup>.

**371.** La Cour de cassation refuse de déroger à ces solutions. Elle rejette ainsi toutes les tentatives visant à faire débiter le délai de prescription de l'action publique de l'escroquerie au jour de la découverte des faits délictueux<sup>583</sup>.

**372.** En témoigne un arrêt rendu le 24 avril 1996<sup>584</sup>. Un particulier avait déposé, le 9 juin 1994, une plainte avec constitution de partie civile des chefs d'escroquerie et de tentative d'escroquerie. Il exposait que, courant 1989, un agent de la compagnie d'assurance UAP lui avait proposé de souscrire un contrat à des conditions particulièrement intéressantes, conditions qui lui avaient été ensuite confirmées, documents à l'appui, par un autre agent. À la suite de ces sollicitations, il avait signé le contrat en octobre 1989, pour une somme d'un million de francs. Peu après, il découvrait que la rentabilité de son placement ne correspondait pas à ce qui lui avait été annoncé. Le plaignant estimait donc avoir été victime d'une tentative d'escroquerie, puis d'une escroquerie le jour où il avait signé le contrat. Le juge d'instruction et la chambre d'accusation ont déclaré les faits prescrits. Ils ont relevé que « *le délit d'escroquerie est consommé par la remise des fonds, laquelle est intervenue en octobre 1989* ». Par conséquent, la prescription était acquise à la date du dépôt de plainte avec constitution de partie civile en juin 1994. Le plaignant s'est pourvu en cassation, soutenant que le délai de prescription n'avait commencé à courir qu'au jour de la

---

l'action publique). La prescription court à compter de la remise des sommes escroquées et non au jour de l'usage d'une fausse qualité (Cass. crim., 26 avril 1994, n° 93-84880, Bull. crim. n° 149).

<sup>581</sup> Cass. crim., 16 décembre 1965, n° 65-91478, préc. – Cass. crim., 22 novembre 1983, n° 81-93446, Bull. crim. n° 307.

<sup>582</sup> CA Paris, 1<sup>er</sup> juin 1843, S. 1843, 2, p. 279 – Cass. crim., 22 septembre 2010, n° 09-85315, inédit.

<sup>583</sup> Cass. crim. 27 mai 1991, n° 90-80267, Bull. crim. n° 222.

<sup>584</sup> Cass. crim., 24 avril 1996, n° 95-83069, inédit ; Dr. pén. 1996, comm. n° 185, note M. VÉRON.

découverte de l'infraction, soit en 1992. La Cour de cassation a rejeté sa demande, approuvant la décision des juridictions d'instruction.

373. La solution a été récemment confirmée dans une autre affaire, jugée le 15 mai 2008<sup>585</sup>. Un individu avait signé, le 26 décembre 1996, une promesse de rétrocession de parts sociales d'une société au profit de plusieurs personnes, alors qu'il n'avait pas les qualités pour représenter cette société. Le 21 juin 2005, une plainte avec constitution de partie civile du chef d'escroquerie était déposée. Les juridictions d'instruction du premier et du second degré ont constaté l'extinction de l'action publique par l'effet de la prescription. Elles ont rappelé que l'escroquerie est un délit instantané, « *consommé par la remise de fonds, obligations et promesses frauduleusement obtenus et qu'en cet état, le point de départ de la prescription se situe au jour-même de la remise ; qu'il est de jurisprudence constante, que le point de départ du délai de prescription ne court, ni à compter de l'usage d'une fausse qualité [...], ni du jour de la découverte du délit [...]* ». Les plaignants avaient remis leurs parts sociales par acte du 26 décembre 1996, de sorte qu'au jour de leur intervention en justice, la prescription était acquise.

374. Le pourvoi a tenté de démontrer que la « *prescription ne [pouvait] courir à l'encontre de celui qui est dans l'impossibilité absolue de connaître les éléments constitutifs d'un délit, fût-ce le délit d'escroquerie qualifié traditionnellement de délit instantané* ». Il ajoutait qu'en l'espèce, les victimes n'avaient pu avoir connaissance des manœuvres du délinquant, dans des conditions les mettant en mesure d'agir, qu'en 2003. « *En ne tenant pas compte de cette donnée centrale de nature à avoir une incidence sur la prescription* », la chambre de l'instruction n'aurait pas légalement justifié sa décision.

375. Sans surprise, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « *en statuant ainsi, et dès lors que le point de départ du délai de prescription du délit d'escroquerie, infraction instantanée, ne peut être retardé à la date à laquelle les parties civiles en ont eu connaissance, la chambre de l'instruction a justifié sa décision* ». Une solution similaire est retenue en cas de pluralité de remises.

---

<sup>585</sup> Cass. crim., 15 mai 2008, n° 07-87722, inédit.

*ii. L'escroquerie consommée par une pluralité de remises*

376. Si l'escroquerie se manifeste sous sa forme la plus simple par l'emploi de procédés conduisant la victime à remettre au délinquant une chose unique, elle peut également s'inscrire dans le cadre d'agissements délictueux aboutissant à une pluralité de remises échelonnées dans le temps. « Ce problème se rencontre souvent en pratique lorsque l'auteur a obtenu frauduleusement la remise d'un titre lui permettant de bénéficier de versements réguliers : tel est le cas pour l'escroquerie au chômage, et, plus généralement, pour toutes les escroqueries aux prestations sociales »<sup>586</sup>.

377. En pareille situation, la Cour de cassation considère que « *les faits constituent une opération délictueuse unique formant un tout indivisible et provoquant des remises successives* »<sup>587</sup>. Elle fait alors débiter la prescription de l'action publique, non au jour de la première remise effectuée par la victime, mais à celui de la dernière. Les avantages de cette solution sur l'efficacité de la répression pénale sont évidents : fixer le point de départ de la prescription au jour de la dernière remise par la victime permet en effet de poursuivre des agissements délictueux parfois très anciens<sup>588</sup>.

378. La chambre criminelle refuse en revanche de faire débiter le point de départ de la prescription au jour de la découverte de l'escroquerie. En témoigne un arrêt rendu le 26 septembre 1995<sup>589</sup>. Un individu avait effectué, entre 1966 et 1967, de fausses déclarations auprès d'une caisse primaire d'assurance maladie pour percevoir une rente

---

<sup>586</sup> C. GARCIN, *L'escroquerie*, in *Lamy Droit pénal des affaires*, op. cit., n° 315, p. 145.

<sup>587</sup> Cass. crim., 1<sup>er</sup> mars 1955, JCP G 1955, II, 8649 - Cass. crim., 18 juillet 1968, n° 67-90783, Bull. crim. n° 234 - Cass. crim., 22 juillet 1971, n° 70-90318, Bull. crim. n° 237 - Cass. crim., 17 décembre 1974, n° 73-91110, Bull. crim. n° 371 - Cass. crim., 23 octobre 1978, n° 74-90336, Bull. crim. n° 283 - Cass. crim., 1<sup>er</sup> février 1993, n° 92-82643, inédit ; Dr. pén. 1993, comm. n° 158, note M. VÉRON - Cass. crim., 20 juin 1994, n° 93-84425, inédit ; Dr. pén. 1994, comm. n° 860, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 1995, p. 103, obs. R. OTTENHOF - Cass. crim., 19 janvier 2000, n° 99-81738, inédit - Cass. crim., 6 octobre 2004, n° 03-83142, inédit ; Dr. pén. 2005, comm. n° 27, obs. M. VÉRON.

<sup>588</sup> V. par ex. Cass. crim., 26 septembre 1995, n° 94-84008, Bull. crim. n° 288 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 61, note M. VÉRON ; JCP G 1996, IV, 204 ; Rev. sc. crim. 1996, p. 658, obs. R. OTTENHOF. En l'espèce, la Cour de cassation a fixé le point de départ de la prescription au jour du dernier versement, soit vingt-quatre années après les manœuvres de l'auteur.

<sup>589</sup> Cass. crim., 26 septembre 1995, n° 94-84008, préc.

d'accident du travail. En 1980, la caisse d'assurance maladie découvrait le caractère frauduleux de ces déclarations, mais continuait néanmoins ses versements jusqu'à son dépôt de plainte en 1989. Les juges du fond ont constaté l'extinction de l'action publique par l'effet de la prescription. Selon eux, la partie civile avait découvert le caractère frauduleux des déclarations litigieuses dès 1980, ce qui la plaçait dans des conditions pour exercer l'action publique. Ils faisaient donc appel à la clandestinité de l'infraction pour repousser l'écoulement du temps, tout en sanctionnant la négligence de la victime qui avait attendu neuf ans depuis la découverte des faits délictueux avant de porter plainte. La Cour de cassation a censuré l'arrêt en ces termes : « *la prescription, en matière d'escroquerie, ne commence à courir qu'à partir de la dernière remise lorsque les manœuvres frauduleuses constituent, non pas une série d'escroqueries distinctes, mais une opération délictueuse unique* ». En l'espèce, elle a constaté que le dernier versement de la caisse d'assurance maladie était intervenu en 1989, soit quelques mois avant son dépôt de plainte avec constitution de partie civile. Par conséquent, la prescription n'était pas acquise.

**379.** Cette solution a été confirmée dans un arrêt rendu le 5 septembre 2007. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir fait débiter la prescription de l'action publique à compter de la signature de l'acte ou de la dernière remise de fonds par la victime : « *en statuant ainsi, et dès lors que le point de départ du délai de prescription du délit d'escroquerie, infraction instantanée, ne peut être retardé à la date à laquelle la partie civile en a eu connaissance, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des articles 7 et 8 du code de procédure pénale* »<sup>590</sup>.

**380.** L'escroquerie ne constitue donc pas, pour la Cour de cassation, une infraction occulte pour laquelle le point de départ de la prescription doit être fixé au jour de la découverte des faits délictueux. Poursuivant dans cette droite ligne, la chambre criminelle refuse également de faire jouer l'exception de clandestinité en matière de faux et d'usage de faux.

---

<sup>590</sup> Cass. crim., 5 septembre 2007, n° 07-80263, inédit. V. également Cass. crim., 15 mai 2008, n° 07-87722, inédit ; JCP E 2008, n° 2229, note R. SALOMON - Cass. crim., 8 septembre 2010, n° 09-85961, inédit ; Dr. pén. 2010, comm. n° 144, obs. M. VÉRON.

### *γ. Le faux et l'usage de faux*

**381.** Le faux est constitué par « toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques »<sup>591</sup>. Il est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

**382.** De nature instantanée, ce délit commence en principe à se prescrire au jour de l'établissement de l'altération frauduleuse de la vérité. Ici encore, la chambre criminelle décide que « le point de départ de la prescription n'est pas reporté à la date à laquelle l'infraction est apparue »<sup>592</sup>. En d'autres termes, la clandestinité éventuelle du délit n'est pas reconnue par la Cour de cassation.

**383.** Il en va de même en matière d'usage de faux<sup>593</sup>. En ce domaine, le point de départ de la prescription est fixé au jour de l'utilisation délictueuse du faux<sup>594</sup>. Lorsqu'un document falsifié est produit à plusieurs reprises, la Cour de cassation considère que l'infraction se renouvelle à chaque fait positif d'usage. Elle fait ainsi courir, pour toute utilisation, un nouveau délai de prescription<sup>595</sup>. Si certaines juridictions du fond ont tenté de faire débiter l'écoulement du délai le jour de la découverte du délit<sup>596</sup>, la chambre criminelle s'y est toujours opposée. Le point de départ de la prescription ne peut donc être reporté au jour où les faits délictueux sont

---

<sup>591</sup> C. pén., art. 441-1.

<sup>592</sup> Cass. crim., 25 mai 2004, n° 03-85674, inédit ; Dr. pén. 2004, comm. n° 183, obs. M. VÉRON. V. également Cass. crim., 12 octobre 2004, 04-80448, inédit.

<sup>593</sup> L'usage d'un document falsifié est la conséquence logique du faux. Il puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende (C. pén., art. 441-1).

<sup>594</sup> Cass. crim., 27 mai 1991, n° 90-80267, Bull. crim. n° 222. V. également Cass. crim., 12 octobre 2004, préc.

<sup>595</sup> Cass. crim., 8 juillet 1971, n° 70-92683, Bull. crim. n° 227 – Cass. crim., 19 janvier 2000, n° 98-88101, Bull. crim. n° 32 ; Dr. pén. 2000, comm. n° 73, obs. M. VÉRON.

<sup>596</sup> V. CA Toulouse, 7 février 1995, Juris-Data n° 1995-045488 : « si le faux et l'usage de faux constituent des infractions instantanées, retenir comme point de départ de la prescription la date de l'établissement du faux ou de son dernier usage délictueux reviendrait à faire échapper aux rigueurs de la loi pénale des faits qui, par définition, sont accomplis dans la clandestinité. Il y a lieu, en conséquence, de faire courir le délai de la prescription triennale au jour de la découverte de l'existence de l'écrit argué de faux ».



apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique par la victime ou par le ministère public<sup>597</sup>.

384. À l'instar de l'escroquerie, le faux et l'usage de faux ne méritent pas, aux yeux de la Cour de cassation, la qualification d'infraction clandestine. En va-t-il de même d'une autre infraction reposant sur un mensonge, le faux témoignage ?

### *δ. Le faux témoignage*

385. Les exclusions auxquelles procède la Cour de cassation en matière d'infractions clandestines auraient-elle gagné le délit de faux témoignage<sup>598</sup> ? C'est du moins la conclusion à laquelle sont parvenus plusieurs auteurs, à la suite d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 17 décembre 2002<sup>599</sup>.

386. Un homme avait porté plainte avec constitution de partie civile le 26 juillet 2001 pour faux témoignage à l'encontre d'une personne. Il lui reprochait d'avoir effectué des déclarations mensongères au cours d'une procédure dirigée contre lui. Celles-ci avaient conduit à sa condamnation définitive le 13 décembre 1999. Les faits s'étaient déroulés le 16 juin 1995, date à laquelle le plaignant avait été confronté au témoin. Le juge d'instruction a rendu une ordonnance de refus d'informer en raison de la prescription de l'action publique, constatant que la plainte avec constitution de partie civile avait été déposée plus de trois ans après la commission des faits. Le plaignant soutenait que la prescription ne pouvait lui être opposée tant que le témoin pouvait rétracter son témoignage, c'est-à-dire jusqu'au prononcé de la décision mettant fin à la procédure. La chambre de l'instruction a rejeté son argumentation, considérant que l'infraction de faux témoignage était consommée dès la déposition mensongère elle-

---

<sup>597</sup> Cass. crim., 25 mai 2004, n° 03-85674, préc.

<sup>598</sup> C. pén., art. 434-13 : « Le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Toutefois, le faux témoin est exempt de peine s'il a rétracté spontanément son témoignage avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement ».

<sup>599</sup> Cass. crim., 17 décembre 2002, n° 02-81424, Bull. crim. n° 234, Dr. pén. 2003, comm. n° 32, obs. M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2004, p. 94 et s., note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE.

même et que l'irrévocabilité de la décision n'était pas une condition de l'existence de l'infraction, mais une condition de sa répression. La prescription avait donc commencé à courir le 16 juin 1995, date à laquelle le plaignant avait été confronté aux déclarations du témoin et non le 13 décembre 1999, jour de sa condamnation définitive.

**387.** La Cour de cassation a approuvé ce raisonnement. Elle a rappelé que « *le faux témoignage est une infraction instantanée, à l'égard de laquelle le délai de prescription commence à courir du jour où la déposition a été faite* ». Puis elle a souligné que « *les dispositions de l'article 413-13, alinéa 2, du Code pénal, qui prévoient une exemption de peine si le faux témoin a rétracté spontanément son témoignage, n'ont pas pour effet de reporter le point de départ de la prescription à la date à laquelle le témoignage est devenu irrévocable* »<sup>600</sup>.

**388.** De l'avis des commentateurs de l'arrêt, ce rappel du caractère instantané du faux témoignage traduirait la volonté de la Haute juridiction de ne pas repousser le point de départ de la prescription de cette infraction au jour de la découverte des faits délictueux par la victime<sup>601</sup>. Ils se fondent pour cela sur une autre décision rendue le même jour dans une affaire d'altération de preuve en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité. La Cour de cassation a jugé, tout en rappelant le caractère instantané de l'infraction, que le point de départ de la prescription devait, en ce domaine, être fixé au jour où le délit était apparu et avait pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>602</sup>. Le Professeur DELMAS SAINT-HILAIRE souligne ainsi l'« attitude surprenante » de la chambre criminelle qui, « le jour même où elle affirme [...] combien était déterminant le caractère instantané du délit [de faux témoignage] poursuivi pour la fixation du point de départ du délai de prescription, rend [...] une autre décision [...] qui, quoique concernant, elle aussi, une

---

<sup>600</sup> Enfin, la chambre criminelle a déclaré de manière lapidaire que « *le préjudice n'est pas un élément constitutif de l'infraction* ». Elle a ainsi rejeté le dernier moyen du pourvoi soutenant que le faux témoignage n'est pas une infraction simplement formelle, en sorte que le préjudice qui en est résulté diffère la prescription tant qu'il n'est pas encore réalisé.

<sup>601</sup> V. en ce sens M. VÉRON, *Visite à la cour du roi Pétaud ou Les errements de la prescription en matière pénale*, in *Études offertes à Jacques DUPICHOT, Liber amicorum*, Bruylant, 2004, p. 501 et s., spéc. p. 516.

<sup>602</sup> Cass. crim., 17 décembre 2002, n° 01-87178, Bull. crim. n° 233, Dr. pén. 2003, comm. n° 29, note M. VÉRON.

infraction instantanée, n'attach[e] aucune importance à cette qualification et fai[...]t appel à un tout autre critère : celui de la cessation de l'état d'ignorance de la victime quant à l'existence de l'infraction dénoncée »<sup>603</sup>. Cette divergence d'appréciation entre les deux arrêts est jugée par l'auteur bien mystérieuse<sup>604</sup>. Elle s'analyserait en un refus déguisé de la Cour de cassation de reconnaître le caractère clandestin du délit de faux témoignage.

**389.** Cette position ne convainc pas. En effet, dans l'affaire précitée d'altération de preuve en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité, le demandeur au pourvoi soutenait que la prescription du délit avait commencé à courir à compter du jour où le délit était apparu et avait pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Il sollicitait donc une prise de position de la Cour de cassation sur le recul de la prescription en ce domaine. Au contraire, dans la seconde espèce, les motifs du pourvoi ne contenaient aucune référence à la fixation du point de départ de la prescription du faux témoignage au jour de la découverte des faits délictueux par la victime. Le débat s'est exclusivement concentré sur le caractère instantané de l'infraction. Le demandeur au pourvoi demandait à la Cour de cassation de déterminer à quel moment les faits avaient été consommés pour que le temps puisse commencer à s'écouler. La chambre criminelle a répondu à la question qui lui était posée. On ne saurait lui reprocher de ne pas avoir statué *ultra petita* en répondant à des prétentions qui n'étaient pas formulées. Il existait donc bien une différence entre les deux espèces soumises le même jour aux magistrats du Quai de l'horloge, différence qui explique, selon nous, la divergence des solutions.

**390.** Il est en conséquence hasardeux d'affirmer que le faux témoignage est exclu du champ d'application des infractions dont la prescription est repoussée au jour de la découverte des faits délictueux. Si la réserve est de mise en ce domaine, tel n'est pas le cas dans d'autres hypothèses. La Cour de cassation s'est ainsi montrée très explicite sur le régime procédural applicable à certaines infractions constitutives d'un manquement

---

<sup>603</sup> J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, note sous Cass. crim., 17 décembre 2002, Rev. sc. crim. 2004, p. 96.

<sup>604</sup> *Ibid.*, p. 97.

au devoir de probité. Celui-ci ne souffre aucune dérogation tirée de la clandestinité des faits.

### *b. Le rejet de certains manquements au devoir de probité*

**391.** Plusieurs manquements au devoir de probité ne constituent pas, pour la Cour de cassation, des infractions clandestines. Il en va ainsi des délits de concussion ( $\alpha$ ) et de prise illégale d'intérêts ( $\beta$ ).

#### *$\alpha$ . La concussion*

**392.** La concussion désigne le fait, pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de percevoir une somme indue ou de faire bénéficier autrui d'une exonération indue<sup>605</sup>. Elle revêt donc deux formes : la première consiste à « recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme [que l'agent] sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû »<sup>606</sup>. La seconde tend à « accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires »<sup>607</sup>.

**393.** L'infraction doit en principe être poursuivie « dans les trois années de l'action constitutive du délit, c'est-à-dire à compter du moment où l'auteur a reçu, exigé ou ordonné de percevoir l'indu, ou encore [a] accordé l'exonération délictueuse »<sup>608</sup>. Il arrive cependant que les faits s'inscrivent dans une série d'opérations indivisibles. Dans

---

<sup>605</sup> Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. Rép. pén. Dalloz, *V° Concussion*, par P. BEAU ; A. PERICARD, Les délits de corruption et délits voisins, in Lamy Droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 679 et s. p. 285 et s. (spéc. n° 681 et s., p. 291 et s.) ; A. VITU, J.-Cl. Pénal, n° 5, art. 432-10, fasc. 10.

<sup>606</sup> C. pén., art. 432-10 al. 1<sup>er</sup>.

<sup>607</sup> C. pén., art. 432-10 al. 2.

<sup>608</sup> Rép. pén. Dalloz, *V° Concussion*, par P. BEAU. V. aussi M. VÉRON, note sous Cass. crim., 3 décembre 2008, Dr. pén. 2009, comm. n° 49, p. 32 : « si les faits [...] ne s'intègrent pas dans un ensemble indivisible, chacun [d'eux] se prescrit de façon distincte à compter du jour où il a été commis ».

ce cas, la jurisprudence fait courir la prescription à compter de la dernière perception ou exonération indue<sup>609</sup>.

394. En revanche, la chambre criminelle refuse de reconnaître le caractère clandestin du délit de concussion et d'en tirer des conclusions en matière de prescription. En témoigne une affaire ayant fait l'objet de deux renvois devant les Hauts magistrats. Le 22 novembre 2001, une plainte avec constitution de partie civile était déposée par la commune d'Auriol à l'encontre de l'une de ses employées. Celle-ci avait successivement exercé les fonctions de secrétaire général, puis de directeur général des services de la mairie et enfin de secrétaire d'un syndicat intercommunal. Il lui était reproché d'avoir indûment perçu, notamment entre 1992 et 2002, des rémunérations, primes et indemnités sur le fondement de grades et échelons administratifs auxquels elle ne pouvait prétendre. Le juge d'instruction puis la chambre de l'instruction ont constaté la prescription des faits de concussion antérieurs au 22 novembre 1998, estimant que seules pouvaient être poursuivies les perceptions intervenues dans le délai de trois ans précédant le premier acte interruptif de prescription. La commune a formé un pourvoi en cassation, soutenant notamment que « *la dissimulation délibérée de l'infraction par son auteur interrompt la prescription jusqu'au jour où cette dissimulation prend fin* ». La Cour de cassation n'a accueilli ni cet argument, ni le raisonnement des juges du fond. Elle a censuré la décision en les termes suivants : « *la prescription en matière de concussion ne commence à courir qu'à compter de la dernière des perceptions de sommes indues lorsque ces perceptions résultent d'opérations indivisibles* »<sup>610</sup>. À la suite de l'arrêt rendu par la cour de renvoi, l'affaire a été portée une seconde fois devant les Hauts magistrats. Ceux-ci ont réitéré leur solution en ajoutant qu'en tout état de cause, « *le point de départ*

---

<sup>609</sup> Cass. crim., 31 janvier 2007 (1<sup>ère</sup> espèce), n° 06-81273, Bull. crim. n° 24. Dans cette affaire, le maire d'une commune était poursuivi pour avoir gratuitement octroyé à l'entraîneur du club de football local la jouissance d'un logement de la commune sans délibération préalable du conseil municipal. Invoquant l'extinction de l'action publique par la prescription, son pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation, qui a décidé que « *les faits commis plus de trois ans avant la plainte avec constitution de partie civile n'étaient pas prescrits, la prescription ne commençant à courir, lorsque la concussion résulte d'opérations indivisibles, qu'à compter de la dernière des exonérations accordées indûment* ».

<sup>610</sup> Cass. crim., 31 janvier 2007 (2<sup>e</sup> espèce), n° 05-87096, Bull. crim. n° 24 ; AJPénal 2007, p. 24, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; D. 2007, p. 817, note S. MÉNOTTI ; Dr. pén. 2007, comm. n° 74, note M. VÉRON.

*du délit de concussion, infraction instantanée, ne peut être retardé à la date à laquelle la partie civile en a eu connaissance* »<sup>611</sup>.

**395.** La même solution, opérant un rejet explicite de l'exception de clandestinité, a été retenue pour un autre manquement au devoir de probité, la prise illégale d'intérêts.

### *β. La prise illégale d'intérêts*

**396.** Encore appelé délit d'ingérence de fonctionnaire, l'infraction de prise illégale d'intérêts « consiste, pour une personne ayant accédé au pouvoir dans le secteur public, à conserver ou à prendre des fonctions dans le secteur privé en conflit d'intérêts avec celles exercées dans le secteur public »<sup>612</sup>. Elle est prévue à l'article 432-12 du Code pénal<sup>613</sup>.

**397.** Les règles de prescription applicables à cette infraction sont favorables aux poursuites. Il en va ainsi lorsque le délit se caractérise par la prise ou par la réception d'un intérêt illégal. Ces deux facettes de l'ingérence présentent une nature

---

<sup>611</sup> Cass. crim., 3 décembre 2008, n° 08-81343, inédit ; Dr. pén. 2009, comm. n° 49, note M. VÉRON.

<sup>612</sup> A. PERICARD, Les délits de corruption et délits voisins, in *Lamy Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 784, p. 332.

<sup>613</sup> C. pén., art. 432-12 al. 1<sup>er</sup> : « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende ». Le texte prévoit ensuite une série d'exceptions rendant licites certaines opérations. L'article 432-13 du Code pénal réprime pour sa part l'ingérence commise par un ancien fonctionnaire dans une entreprise privée dont il a eu la surveillance ou le contrôle durant l'exercice de ses fonctions.

Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. Ph. CONTE, Le délit d'ingérence, et spécialement sa commission par un maire ou par un conseiller municipal, *Gaz. Pal.* 1992, 1, doct. p. 70 ; A. PERICARD, Les délits de corruption et délits voisins, in *Lamy Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 784 et s., p. 332 et s. ; X. SAMUEL, Panorama de la jurisprudence de la Chambre criminelle en matière de prise illégale d'intérêts et d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, *Rapport de la Cour de cassation 1999-2000*, La documentation française, p. 217 ; J. SAVOYE, De la répression du délit de favoritisme et autres infractions en matière de marchés publics, *D.* 1999, chron. p. 169 ; Rép. pén. Dalloz, V° *Prise illégale d'intérêts*, par M. SEGONDS ; M. VÉRON, *Droit pénal et procédure pénale*, JCP G 2002, I, 107 ; A. VITU, *J.-Cl. Pénal*, n° 5, Art. 432-12 et 432-13, fasc. 20.

instantanée<sup>614</sup>. Toutefois, la Cour de cassation n'hésite pas à jouer avec la date de la consommation de l'infraction pour éviter que la prescription de l'action publique ne soit acquise trop rapidement. Ainsi, lorsque le fonctionnaire prend ou reçoit à plusieurs reprises un intérêt illégal au cours d'une même opération, elle juge régulièrement que « *le délit de prise illégale d'intérêts se prescrit à compter du dernier acte administratif accompli par l'agent public par lequel il prend ou reçoit un intérêt dans une opération dont il a l'administration ou la surveillance* »<sup>615</sup>. Étirant au maximum la nature instantanée de l'infraction, elle parvient à repousser le point de départ de la prescription pour favoriser les poursuites. Lorsque le délit consiste à conserver un intérêt illégal, l'ingérence

---

<sup>614</sup> L'instantanéité de l'ingérence ne fait aucun doute lorsque le fonctionnaire prend ou reçoit un intérêt illégal. Sous l'empire de l'ancien Code pénal, la Cour de cassation affirmait déjà que « *le délit de l'article 175, alinéa 1<sup>er</sup>, n'a pas le caractère de délit successif; qu'il est consommé dès que l'officier public a reçu un intérêt dans une affaire dont il a la surveillance, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard aux actes qui ont pu ultérieurement en découler* » (Cass. crim., 15 avril 1848, Bull. crim. n° 120 - Cass. crim., 10 avril 1897, Bull. crim. n° 139 - Cass. crim., 28 février 1925, Bull. crim. n° 80). Cette position s'est maintenue lors de l'introduction de l'article 432-12 au sein du Code pénal de 1992 (Cass. crim., 4 octobre 2000, n° 99-85404, Bull. crim. n° 287 ; D. 2001, jurispr. p. 1654, note M. SEGONDS ; Dr. pén. 2001, comm. n°16, obs. M. VÉRON ; Droit et Patrimoine 2001, p. 111-112, note J.-Fr. RENUCCI ; JCP G 2002, I, 107, note M. VÉRON ; RJDA 2001, p. 407-408. - Cass. crim., 20 février 2001, n° 00-82851, Bull. crim. n° 45). La chambre criminelle a par exemple décidé que lorsqu'une personne investie d'un mandat électif public a pris un intérêt dans des opérations successives, indépendantes les unes des autres, dont elle avait au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, le délit de prise illégale d'intérêts, consommé à l'occasion de chacune de ces opérations, a conservé son caractère d'infraction instantanée. Dès lors, la chambre d'accusation qui déclare prescrits les faits de prise illégale d'intérêts, résultant de la participation du prévenu aux délibérations d'un conseil municipal ayant adopté des décisions favorables à ses activités professionnelles, commis plus de trois années avant le premier acte interruptif de prescription, a justifié sa décision (Cass. crim., 4 avril 2001, n° 00-82534, Bull. crim. n° 93).

<sup>615</sup> Cass. crim., 10 avril 2002, n° 01-84286, Bull. crim. n° 84 ; D. 2003, Somm. p. 246, obs. M. SEGONDS ; Dr. pén. 2002, comm. n° 105, note M. VÉRON (le conseil municipal d'une commune, réuni sous la présidence de son maire, avait voté l'acquisition d'une maison pour y établir le conservatoire du costume corse. Le paiement du prix de cette acquisition, effectué en exécution d'un mandat émis par le maire, avait permis au vendeur de rembourser un emprunt qu'il avait contracté par ailleurs et de libérer ainsi le maire de l'engagement de caution qu'il avait pris à son égard. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir décidé que les faits avaient été commis non seulement lors de la délibération du conseil municipal ayant décidé l'acquisition de la maison mais aussi lors du mandatement du prix par le maire, de sorte qu'ils n'étaient pas prescrits au jour de l'acte de saisine pour enquête) - Cass. crim., 29 juin 2005, n° 04-87294, Bull. crim. n° 198 ; Dr. pén. 2005, comm. n° 150, note M. VÉRON ; JCP G 2005, IV, 2910 (le maire d'une commune avait attribué à son beau-frère, architecte, le marché de maîtrise d'œuvre pour l'extension et la rénovation d'un bâtiment communal. Il avait ensuite effectué le règlement des honoraires, s'élevant à 70 000 francs, au nom de la commune. Le paiement avait été fractionné en cinq versements. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir fait débiter le délai de prescription au jour du dernier acte de paiement correspondant au solde restant dû sur le montant global du marché).



présente alors une nature continue et commence à se prescrire à compter de la cessation de la situation illicite<sup>616</sup>.

**398.** En revanche, la Haute juridiction n'a jamais fait débiter l'écoulement du temps au jour de la découverte de la prise illégale d'intérêts. Un arrêt rendu le 4 octobre 2000 en témoigne. À la suite d'un appel d'offres émis en 1991 pour la construction de la tour de contrôle de l'aéroport de la ville de Millau, le président de la Chambre de Commerce et d'Industrie avait attribué à une société la maîtrise d'ouvrage des lots de gros œuvre, charpente et couverture. Or, il s'est avéré que la plus grande partie des travaux de gros œuvre, achevés en juin 1992, avait en fait été réalisée par une autre société dont l'édile était le dirigeant. Une partie de la facture réglée à la société attributaire du marché avait ainsi été rétrocédée à la société substituée, par le biais d'acomptes s'échelonnant de février à août 1992. Un différend s'étant élevé sur le montant exact des travaux, une transaction était intervenue entre les présidents des deux sociétés. Elle avait été régularisée par un « avoir » émis le 31 décembre 1993 par la société attributaire du marché et reçue le 8 avril 1994 par la société dirigée par le président de la CCI. En 1996, le directeur de l'aérodrome de Millau a dénoncé les faits aux autorités judiciaires. Des poursuites pénales ont été engagées à l'encontre du président de la CCI et du dirigeant de la société attributaire du marché pour prise illégale d'intérêts et complicité.

**399.** Renvoyés devant la juridiction correctionnelle, ils ont été condamnés en première instance puis en appel. La cour d'appel a notamment jugé qu' « *en plaidant que*

---

<sup>616</sup> V. en ce sens la circulaire du Garde des Sceaux en date du 14 mai 1993 relative au Code pénal de 1992 et portant commentaire de la partie législative de la nouvelle codification, § 302, al. 3 : « *L'ingérence devient ainsi un délit continu, comme l'est, par exemple, le recel, ce qui permettra de réprimer ces agissements même s'ils sont découverts plus de trois ans après la pris d'intérêt* ». La Cour de cassation semble avoir intégré cette solution dans un arrêt du 3 mai 2001 (Cass. crim., 3 mai 2001, n° 00-82880, Bull. crim. n° 106 ; Dr. pén. 2001, comm. n° 99, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2002, p. 111, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE). Loin d'emporter l'unanimité, la nature continue du délit d'ingérence en présence d'un acte de conservation fait l'objet de débats doctrinaux (V. par ex. M. CARIUS, Le temps dans le délit de prise illégale des fonctionnaires publics, LPA 16 mai 2001, n° 97, p. 4 ; J.-H. ROBERT, Du caractère continu ou instantané du délit d'ingérence selon l'article 432-12 du nouveau code pénal, Dr. pén. 1994, chron. n° 10, p. 1 ; J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, Traité de droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 88, p. 196 et n° 91, p. 201 ; M. SEGONDS, Le délit de prise illégale d'intérêts est-il un délit continu ?, D. 2001, jurispr. p. 1654 ; A. VITU, J.-Cl. Pénal, n° 5, Art. 432-12 et 432-13, fasc. 20).

les travaux étaient tous terminés et réglés en décembre 1992, [le président de la CCI] veut faire constater que l'infraction prévue et réprimée par l'article 175 de l'ancien Code pénal est un délit instantané consommé à l'instant même de la prise d'intérêts, ce qui aurait pour but en effet de profiter aux prévenus même si par des dissimulations multiples, ils se sont faits fort de retarder la découverte des malversations ; que, cependant, la chambre criminelle de la Cour de cassation a, dans une jurisprudence consacrée, déjà admis qu'en pareil cas, les juges peuvent décider de reporter le point de départ de la prescription à la date où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Elle en a déduit que l'infraction avait commencé à se prescrire au moment « où des investigations suffisamment précises [avaient] pu permettre d'en avoir une connaissance suffisante pour exercer valablement l'action publique ». Les prévenus ont formé un pourvoi en cassation, reprochant aux juges du fond de ne pas avoir constaté l'extinction de l'action publique par la prescription.

**400.** La Cour de cassation a accueilli le pourvoi. Visant les articles 6 et 8 du Code de procédure pénale et 432-12 du Code pénal, elle a jugé que « le délit de prise illégale d'intérêts se prescrit à compter du dernier acte administratif accompli par l'agent public par lequel il prend ou reçoit directement ou indirectement un intérêt dans une opération dont il a l'administration ou la surveillance »<sup>617</sup>. En application de cette règle, les faits de l'espèce étaient prescrits. Une cassation sans renvoi a donc été prononcée. La Haute juridiction a ainsi clairement manifesté son refus de prendre en compte la clandestinité du délit de prise illégale d'intérêts pour repousser le point de départ de la prescription. C'est encore en ce sens qu'elle s'est prononcée en matière d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse.

### *c. Le rejet de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse*

**401.** Longtemps considéré comme une variété d'abus de confiance destiné à assurer la protection des biens des mineurs, l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou

---

<sup>617</sup> Cass. crim., 4 octobre 2000, n° 99-85404, Bull. crim. n° 287 ; D. 2001, jurispr. p. 1654, note M. SEGONDS ; Dr. pén. 2001, comm. n° 16, note M. VÉRON ; Droit et Patrimoine 2001, p. 111-112, note J.-Fr. RENUCCI ; JCP G 2002, I, 107, note M. VÉRON ; RJDA 2001, p. 407-408.

de faiblesse a acquis sa pleine autonomie lors de l'adoption du nouveau Code pénal en 1992 et de la loi du 12 juin 2001<sup>618</sup>. Aujourd'hui, ce délit consiste à tirer profit de la faiblesse d'autrui pour inciter la victime à commettre un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables<sup>619</sup>. Son champ d'application, qui s'est considérablement élargi au fil du temps, protège désormais de nombreuses catégories de personnes dites vulnérables<sup>620</sup>.

**402.** De nature instantanée, l'infraction est en principe réalisée « au moment de la souscription de l'engagement ou du retrait effectué, pourvu que l'abus frauduleux de la dépendance ou de la vulnérabilité d'autrui l'accompagne »<sup>621</sup>. C'est donc à ce moment-là que doit être fixé le point de départ du délai de prescription.

**403.** Toutefois, lorsque plusieurs actes ou abstentions formant un tout indivisible ont été commis, la chambre criminelle fait débiter l'écoulement du temps au jour du dernier agissement. Elle n'admet pas pour autant de reculer la prescription à la date de la découverte des faits délictueux. En témoigne un arrêt rendu le 27 mai 2004. L'affaire mettait en cause un homme, titulaire d'une procuration sur les comptes bancaires d'une

---

<sup>618</sup> L. n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, JORF n° 135 du 13 juin 2001, p. 9337. Cette loi a abrogé l'article 313-4 du Code pénal incriminant jusque-là le délit. Elle a intégré l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse dans le livre II du Code pénal relatif aux infractions contre les personnes.

<sup>619</sup> C. pén., art. 223-15-2 : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à commettre un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.

*Lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 750 000 € d'amende ».*

Le délit est également réprimé en droit de la consommation, sous l'appellation d'abus de faiblesse (C. consom., art. L. 122-8 à L. 122-10). Il protège exclusivement le patrimoine de la personne vulnérable.

<sup>620</sup> Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. Ph. CONTE, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 279 et s., p. 172 et s. ; M.-L. LANTHIEZ, *De la vulnérabilité en droit pénal*, thèse, Université Paris I, 2006 ; S. LUCAS, *L'abus de faiblesse et de vulnérabilité des personnes en droit civil et en droit pénal*, thèse, Université Paris XIII, 1997 ; J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 148 et s., p. 134 et s. ; Ph. SALVAGE, *J.-Cl Pénal*, n° 3, Art. 223-15-2 à 223-15-4, fasc. 20.

<sup>621</sup> D. N. COMMARET, *Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble*, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 898.

dame âgée. Celui-ci avait dilapidé le patrimoine de la victime en opérant une série de prélèvements bancaires. Les juges du fond avaient fixé le point de départ de la prescription au jour où la victime avait été en mesure d'avoir connaissance des faits. Ils ont été censurés par la Cour de cassation qui leur a substitué sa propre appréciation : « *Attendu que, si c'est à tort que la cour d'appel a situé le point de départ de la prescription au jour où la victime a été en mesure d'avoir connaissance des conséquences des faits poursuivis, l'arrêt n'encourt cependant pas la censure de ce chef, dès lors que ces faits, à les supposer constitutifs de l'infraction visée à la prévention, procèdent d'un mode opératoire unique et que les prélèvements bancaires, réalisés au moyen de la même procuration, n'ont pris fin qu'en 1999, moins de trois ans avant le premier acte de poursuite* »<sup>622</sup>. Quelques mois plus tard, elle a rappelé cette solution dans une autre affaire. Un médecin neurologue s'était fait consentir un prêt d'argent par un couple de patients en situation de dépendance, tout en leur dissimulant sa situation d'insolvabilité. Le point de départ de la prescription a été fixé au jour du dernier versement litigieux et non à celui où les victimes ont été en mesure de découvrir les faits délictueux<sup>623</sup>.

Poursuivant son processus d'exclusion, la Cour de cassation a récemment rejeté de la liste des infractions clandestines les atteintes volontaires à la vie, tranchant ainsi un débat initié il y a quelques années.

#### *d. Le rejet des atteintes volontaires à la vie*

**404.** Plusieurs affaires criminelles ont soulevé devant les juridictions pénales la question du caractère clandestin des atteintes volontaires à la vie. La première a été

---

<sup>622</sup> Cass. crim., 27 mai 2004, n° 03-82738, Bull. crim. n° 141 ; D. 2004, Somm. p. 2750, obs. MIRABAIL ; D. 2005, panorama p. 685, obs. J. PRADEL ; Dr. pén. 2004, comm. n° 130, obs. M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2004, p. 881, note Y. MAYAUD ; Rev. sc. crim. 2004, p. 886, note R. OTTENHOF ; Rev. sc. crim. 2004, p. 897, obs. D. N. COMMARET.

<sup>623</sup> Cass. crim., 5 octobre 2004, n° 02-86522, Bull. crim. n° 233 ; AJPénal 2005, p. 71, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; Dr. pén. 2005, comm. n° 1, obs. M. VÉRON (« *Si c'est à tort que la cour d'appel a fixé le point de départ du délai de prescription au jour où [la victime] a été en mesure de savoir qu'elle ne pourrait pas être remboursée, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors que les faits procèdent d'un mode opératoire unique et que, les infractions ayant été réalisées à la suite d'une succession de versements effectués de 1995 à 1996, dont l'ensemble a gravement préjudicié à cette victime, la prescription court, pour chacune d'elles, à compter du dernier de ces versements, intervenu moins de trois ans avant le premier acte de poursuite* »).

examinée par la Cour de cassation à l'occasion d'un arrêt rendu le 19 septembre 2006 ( $\alpha$ ). La deuxième a fait l'objet de deux renvois devant la Haute juridiction, laquelle s'est prononcée par des arrêts rendus respectivement le 8 décembre 2010 et le 20 juillet 2011 ( $\beta$ ). La dernière est relative à un octuple infanticide commis dans le village de Villers-aux-Tertres ( $\gamma$ ).

***$\alpha$ . L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 septembre 2006***

**405.** Les faits ayant conduit à l'arrêt du 19 septembre 2006 sont les suivants : le 13 juillet 1994, un homme signale aux services de police la disparition de sa femme. Onze ans plus tard, le 8 septembre 2005, les ossements de la victime sont découverts.

**406.** Une information judiciaire pour homicide volontaire contre personne non dénommée est ouverte. Elle débouche sur la mise en examen du mari. Le procureur de la République demande alors au juge d'instruction de faire constater l'extinction de l'action publique par l'effet de la prescription. Selon lui, plus de dix ans se sont écoulés entre la date de la disparition de la victime et celle de la découverte de son cadavre, sans qu'un acte interruptif de prescription n'ait été accompli durant ce délai. Pour sa part, le magistrat instructeur estime qu'il n'y a pas lieu de constater l'extinction de l'action publique. Suivant son raisonnement, la prescription n'a commencé à courir qu'à compter du 8 septembre 2005. C'est en effet à cette date que le procureur de la République a pu prendre connaissance du décès de la victime, de l'origine criminelle de celui-ci et ainsi être en mesure d'exercer utilement l'action publique. La chambre de l'instruction confirme cette ordonnance par un arrêt du 12 mai 2006. Elle juge que le parquet a été tenu dans l'ignorance de la disparition inquiétante d'un majeur et de l'éventuelle commission d'une infraction, ce qui l'a empêché d'exercer des poursuites avant 2005.

**407.** Un pourvoi en cassation est alors formé. Il fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir autorisé la poursuite tardive de l'infraction. Selon le moyen, la cassation doit être prononcée pour deux raisons : d'une part, en matière de crime, l'action publique se prescrit par dix ans à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il

n'a été fait aucun acte de poursuite ou d'instruction. En retenant un autre point de départ, la chambre de l'instruction a violé l'article 7 du Code de procédure pénale. D'autre part, seul un obstacle de droit insurmontable est éventuellement de nature à suspendre la prescription de l'action publique. Tel n'était pas le cas en l'espèce, aucun obstacle de droit n'ayant placé le ministère public dans l'impossibilité d'agir à la suite du signalement de la disparition de la victime le 13 juillet 1994.

408. La chambre criminelle devait donc se pencher sur deux problèmes de droit : d'une part, la détermination du point de départ de la prescription en matière de meurtre<sup>624</sup> ; d'autre part, l'existence d'un éventuel obstacle de droit insurmontable qui aurait, en l'espèce, empêché le ministère public d'exercer l'action publique entre le signalement de la disparition de la victime (le 13 juillet 1994) et le jour de la découverte du cadavre (le 8 septembre 2005).

409. L'arrêt rendu par la Haute juridiction le 19 septembre 2006 ne statue pourtant pas sur ces questions. Opérant une substitution de motifs, la Cour de cassation a jugé que « *si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le point de départ de la prescription avait été reporté à la date à laquelle le ministère public avait eu connaissance de la découverte du cadavre de Magalie X., la censure n'est cependant pas encourue, dès lors qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que ni la date ni les causes de la mort de cette personne ne sont connues, de sorte que le point de départ de la prescription tel que fixé par*

---

<sup>624</sup> Monsieur CHARPENEL, avocat général près la Cour de cassation dans la présente affaire, ne s'est pas montré hostile à l'admission d'une exception au point de départ de la prescription lorsque le crime a été dissimulé. Dans ses réquisitions adressées à la Haute juridiction il écrit, de manière pragmatique, que « cette solution, qui irait au-delà de l'état actuel de notre législation, rencontrerait sans doute l'adhésion d'une opinion publique de moins en moins prête à tolérer qu'un meurtrier supposé profite de la générosité désuète d'une loi pénale plus tout à fait en phase avec son temps. [...] Vous prolongeriez la logique de votre jurisprudence qui admettait cette inopposabilité de la prescription dans les cas où des manœuvres de dissimulation ont été avérées » (Avis d'Yves CHARPENEL, avocat général, in *Le temps dans le procès, Justice et cassation*, Paris, Dalloz, 2007, p. 418). Inversement Monsieur BEAUVAIS, conseiller rapporteur près la Cour de cassation dans cette affaire, a semblé réservé sur cette perspective : « sauf à aboutir à une quasi-imprescriptibilité [...], irons-nous jusqu'à affirmer que, dès lors qu'un meurtre a été commis, sinon dans la clandestinité, du moins dans des circonstances rendant sa découverte difficile, le point de départ de la prescription de l'action publique devra être fixé, non à la date de la commission de l'infraction, mais à celle à laquelle elle a pu être mise à jour ? » (Rapport de Didier BEAUVAIS, *op. cit.*, p. 413).



*l'article 7 du Code de procédure pénale ne peut être déterminé à ce stade de l'information* »<sup>625</sup>. Ce faisant, la chambre criminelle a recentré le débat autour des conditions d'application de l'article 7 du Code de procédure pénale. Ce texte dispose que les crimes se prescrivent par dix ans à compter du jour où ils ont été commis. Sa mise en œuvre suppose la réunion de deux éléments : d'une part, l'origine criminelle de la mort doit être établie avec certitude. En effet, si la victime s'est volontairement donnée la mort, il n'y a pas d'infraction pénale ni, *a fortiori*, de prescription de l'action publique. Si le décès est d'origine accidentelle, la qualification d'homicide involontaire peut être retenue. Dans ce cas, ce n'est pas l'article 7, mais l'article 8 du Code de procédure pénale, relatif à la prescription des délits, qui trouve à s'appliquer. D'autre part, dans l'hypothèse où l'origine criminelle du décès est établie, la date de la commission de l'infraction doit être constatée par les juges du fond. C'est cette indication qui permet de fixer le point de départ de la prescription et de computer le délai écoulé depuis cet instant.

**410.** En l'espèce, les deux conditions faisaient défaut : seuls les ossements de la victime avaient été retrouvés, sans que l'on puisse déterminer à ce stade ni la date du décès, ni son origine accidentelle ou criminelle<sup>626</sup>. L'article 7 du Code de procédure pénale ne pouvait donc, en l'état, recevoir application et la question de la fixation du point de départ de la prescription n'avait pas lieu d'être. La Cour de cassation reproche donc à juste titre aux juges du fond de s'être prononcés sur la question de la prescription sans avoir vérifié au préalable que les conditions de mise en œuvre de l'article 7 étaient réunies.

**411.** Malgré tout, la cassation est évitée. Ayant trouvé dans l'arrêt de la chambre de l'instruction tous les éléments concluant à l'impossibilité de se prononcer, en l'état, sur la prescription de l'action publique, la Haute juridiction a substitué sa propre

---

<sup>625</sup> Cass. crim., 19 septembre 2006, n° 06-83963, Bull. crim. n° 226 ; Rev. pénit. dr. pén. 2007-1, p. 174, note É. VERGÈS.

<sup>626</sup> « L'expertise du squelette, effectuée par le médecin légiste, concluait à l'absence d'éléments traumatiques au niveau du crâne et des autres os du corps, et les causes du décès ne pouvaient être établies. La datation du cadavre apparaissait difficile, en tout cas inférieure à quinze ans » (Rapport de Didier BEAUVAIS, Conseiller rapporteur, in *Le temps dans le procès*, Justice et cassation, Paris, Dalloz, 2007, p. 411).



motivation à celle des juges du fond, invitant par conséquent l'information judiciaire à se poursuivre. Celle-ci devra établir si la jeune femme retrouvée a été victime d'agissements criminels et délimiter la date de ces faits, « la question de la prescription ne se posant utilement qu'après cette détermination »<sup>627</sup>.

Restée sans réponse dans l'affaire précitée, la question du recul du point de départ de la prescription des atteintes volontaires à la vie a ressurgi quelques années plus tard dans une espèce portée à deux reprises devant la Cour de cassation.

*β. Les arrêts rendus par la chambre criminelle le 8 décembre 2010 et le 20 juillet 2011*

**412.** Dans la nuit du 23 au 24 décembre 1994, un frère et une sœur disparaissent mystérieusement de leur domicile situé à Neuilly-Plaisance en Seine-Saint-Denis. Les services de police en sont informés le 8 mars 1995. L'ouverture d'une information judiciaire débouche, faute d'éléments de preuve, sur une ordonnance de non-lieu le 22 juin 1996. Douze ans plus tard, le 14 mai 2008, l'affaire rebondit lorsque les ossements des victimes sont découverts sur un chantier situé à Fresnes. Une nouvelle information est ouverte le 8 juin suivant, laquelle aboutit à la mise en examen d'un suspect du chef d'assassinats.

**413.** Par un arrêt de la chambre de l'instruction en date du 20 juillet 2010, celui-ci est renvoyé devant la cour d'assises du Val-de-Marne sous l'accusation d'assassinats. Les juges du fond fixent le point de départ de la prescription de l'action publique au jour où « *les éléments de la commission [des] meurtre[s] sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, soit par le ministère public, soit sur l'initiative des parents des victimes* ». En l'espèce, « *ces conditions n'ont été réunies que le 14 mai 2008* ». Cette décision est fondée sur le constat que l'accusé a « *tout mis en œuvre pour que le ministère public ne soit pas en mesure d'agir, qu'il a organisé la clandestinité complète des deux crimes, dont le constat et la connaissance n'ont été révélés qu'en mai 2008* ».

---

<sup>627</sup> Rapport de Didier BEAUVAIS, *op. cit.*, p. 415.

**414.** L'accusé se pourvoit alors en cassation. Il soulève la violation des articles 6 et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 7 et 593 du code de procédure pénale. Selon le pourvoi, l'arrêt de la chambre de l'instruction encourt la cassation pour trois raisons.

**415.** Tout d'abord, en matière de crime « l'article 7 du code de procédure pénale [...] dispose que l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis, et non à compter du jour où ses éléments sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique; [...] l'homicide volontaire, délit instantané, se prescrit [donc] par dix années à compter de la date des faits ; [...] il résulte des énonciations des juges du fond que les faits reprochés d'homicide volontaire avec préméditation ont été commis le 23 ou 24 décembre 1994, que l'information ouverte en 1995 a été clôturée par une ordonnance de non-lieu du 22 juin 1996 et que l'enquête n'a été reprise qu'après la découverte des corps, le 14 mai 2008, c'est-à-dire à une date où les faits étaient prescrits ; [...] le texte susvisé a [par conséquent] été violé, ensemble les principes de légalité et d'interprétation stricte de la loi pénale ; [...] faute du moindre acte interruptif de prescription entre le non-lieu du 24 juin 1996 et le 14 mai 2008, date de la découverte des corps, la cassation » s'impose.

**416.** Ensuite, « à supposer que le point de départ de la prescription du crime de meurtre puisse être retardé au jour où il est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, en l'espèce, il résulte de la procédure que le parquet n'était pas dans l'ignorance de la commission d'une éventuelle infraction ». La disparition inquiétante des victimes a été signalée aux services de police le 8 mars 1995. Elle a débouché sur l'ouverture d'une enquête puis d'une information judiciaire du chef d'homicide. Des indices – notamment des traces de sang suspectes retrouvées au domicile des victimes – aussi que des témoignages – dont celui de la femme de ménage et de la famille – ont été recueillis, accréditant la thèse de la disparition suspecte. Des investigations complémentaires – notamment une expertise graphologique – destinées à vérifier les dires et les dissimulations reprochées à l'accusé auraient pu être ordonnées à l'époque mais ne l'ont pas été. Finalement, l'information judiciaire a été clôturée par une ordonnance de non-lieu le 22 juin 1996. De l'ensemble de ces éléments, le pourvoi

déduit que « l'action publique avait pu être effectivement mise en mouvement et que l'inaction des autorités de poursuite ne résultait que d'un choix procédural de ne pas poursuivre l'enquête bien que le caractère suspect de cette disparition n'ait pas été levé (comme en témoignent les motifs de l'ordonnance de non-lieu) et que des investigations complémentaires aient été possibles ; que, dès lors, le point de départ de la prescription ne pouvait être retardé au 14 mai 2008 ».

417. Enfin, le pourvoi soulève une contradiction dans les motifs : la chambre de l'instruction ne pouvait affirmer, d'un côté, que l'accusé avait choisi de donner la mort à ses victimes le 23 décembre 1994 tout en énonçant, d'un autre côté, qu'« il est impossible d'avancer avec certitude que Mme et M. Y... ont trouvé la mort dans la nuit du 23 au 24 décembre 1994 [...] ni sans risque d'erreur, qu'entre les 23/24 décembre 1994 et 14 mai 1998, Mme et M. Y... étaient déjà obligatoirement morts » ».

418. Dans son arrêt du 8 décembre 2010<sup>628</sup>, la Cour de cassation s'est arrêtée sur ce dernier argument. Visant les articles 214 et 593 du Code de procédure pénale, et après avoir rappelé le principe selon lequel « tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence », elle se prononce de la manière suivante : « Attendu que, pour écarter l'exception de prescription soulevée par la défense et renvoyer M. X... devant la cour d'assises des chefs d'assassinats sur les personnes de Mme et M. Y..., l'arrêt attaqué, après avoir énoncé que la préméditation de ces deux homicides résulte du choix réfléchi de la veille du réveillon de Noël 1994, à un moment où les victimes étaient isolées chez elles et où le chantier de Fresnes où elles ont été inhumées était déserté par les ouvriers, énonce également que les constatations médico-légales, n'ayant pu déterminer le temps de l'enfouissement des corps qui a pu être de un à moins de vingt ans, il est impossible d'avancer avec certitude que les victimes ont trouvé la mort dans la nuit du 23 au 24 décembre 1994, aucun élément sérieux ne permettant d'établir sans risque d'erreur qu'entre les 23, 24 décembre 1994 et le 14 mai 1998, Mme et M. Y... étaient déjà obligatoirement morts ; Mais attendu qu'en se prononçant ainsi, par des motifs contradictoires

---

<sup>628</sup> Cass. crim., 8 décembre 2010, n° 10-82861 et n° 10-86852, inédit.

*qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la prescription de l'action publique, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ; Que, dès lors, la cassation est encourue ».*

**419.** Cet arrêt rappelle l'obligation faite aux juges du fond de déterminer avec certitude la date de la commission des faits délictueux en matière d'atteintes volontaires à la vie. À défaut d'une motivation suffisante, la chambre criminelle est dans l'impossibilité d'effectuer son contrôle normatif sur la décision attaquée, c'est-à-dire de contrôler la bonne application de la règle de droit par les juridictions inférieures. Tel était le cas en l'espèce. La contradiction de motifs reprochée à la chambre de l'instruction avait empêché les Hauts magistrats de s'interroger, au fond, sur le report éventuel du point de départ de la prescription des deux assassinats au jour de leur découverte.

**420.** La cour de renvoi devait donc fixer avec précision la date de la commission des faits pour ensuite apprécier si la prescription était ou non acquise. Se référant tant à des éléments factuels qu'aux constatations médico-légales effectuées sur les corps des victimes, les juges du fond ont déclaré que les crimes avaient été commis au mois de décembre 1994. Toutefois, ils ont ajouté que le point de départ de la prescription ne pouvait être fixé à cette date, le mis en examen ayant sciemment dissimulé pendant plusieurs années ses agissements. Cette stratégie délibérée a constitué un obstacle de fait de nature à suspendre le délai légal de prescription de l'action publique, l'autorité de poursuite ayant été mise dans l'impossibilité d'agir avant 2008.

**421.** Saisie d'un nouveau pourvoi, la Cour de cassation a censuré cette décision dans un arrêt du 20 juillet 2011<sup>629</sup>. Visant l'article 7 du Code de procédure pénale, elle a rappelé qu'en matière de crime, l'action publique se prescrivait 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. Seul un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites peut justifier la suspension de la prescription de l'action publique. En

---

<sup>629</sup> Cass. crim., 20 juillet 2011, n° 11-83086, inédit.

l'espèce, la Haute juridiction a considéré que tel n'avait pas été le cas. Aucun empêchement à l'exercice des poursuites pénales n'avait été rencontré, puisqu'une première information judiciaire du chef d'homicides volontaires ouverte en 1994 avait été clôturée par une décision de non-lieu en 1996. La prescription de l'action publique était donc acquise en 2008.

La décision doit être approuvée. En l'espèce, les faits n'étaient pas clandestins puisque la disparition des victimes avait été signalée aux autorités judiciaires. Aucune circonstance n'avait donc paralysé la mise en mouvement l'action publique. Dès lors, seul un obstacle de fait ou de droit pouvait éventuellement suspendre le cours du temps, à condition qu'il soit insurmontable. Selon la Cour de cassation, l'ignorance du ministère public sur l'origine criminelle effective – et non supposée – des disparitions, en raison du comportement du mis en examen, n'était pas de nature à constituer un tel obstacle. Ce faisant, elle a confirmé une solution jurisprudentielle établie, selon laquelle l'ignorance du ministère public sur la commission d'une infraction n'est pas une cause de suspension de la prescription de l'action publique<sup>630</sup>. Finalement une cassation sans renvoi est prononcée, mettant un point final à cette affaire.

Entre temps, la question du report de la prescription des atteintes volontaires à la vie avait déjà ressurgi dans une autre espèce, particulièrement médiatisée, celle de l'octuple infanticide de Villers-aux-Tertres.

#### *γ. L'affaire de l'octuple infanticide de Villers-aux-Tertres*

**422.** En 2010, un drame secoue la France déjà marquée par plusieurs affaires de néo-matricides<sup>631</sup>. À la suite de la découverte de plusieurs cadavres de nourrissons dans une propriété du village de Villers-aux-Tertres, la mère de famille est mise en examen et écrouée pour homicide volontaire sur mineurs de quinze ans. Elle est en effet

---

<sup>630</sup> V. Cass. crim., 27 septembre 1995, n° 94-84446, inédit. Pour de plus amples développements sur cette question, cf. *infra* n° 806, p. 487-488.

<sup>631</sup> Cf. la condamnation de Céline LESAGE à quinze ans de réclusion criminelle pour un sextuple infanticide et celle de Véronique COURJAULT à huit ans de réclusion pour le meurtre de trois de ses enfants.

soupçonnée d'avoir tué par étouffement huit de ses enfants à leur naissance et d'avoir dissimulé leurs corps dans deux de ses résidences successives. Les faits se seraient produits entre 1990 et 2006 ou 2007<sup>632</sup>.

**423.** La question s'est alors rapidement posée de savoir si les faits étaient prescrits, au moins pour les sept premiers meurtres. Pour le juge d'instruction chargé du dossier, tel n'était pas le cas, en raison de la clandestinité ayant entouré les infanticides. La chambre de l'instruction de Douai a confirmé cette analyse. Elle a jugé que le point de départ de la prescription devait, en l'espèce, être fixé au jour où les premiers corps avaient été découverts, soit le 24 juillet 2010. Selon les juges du fond, « le secret entourant les naissances et les décès concomitants, qui a subsisté jusqu'à la découverte des corps des victimes, a constitué un obstacle insurmontable à l'exercice de l'action publique qu'appelaient les origines criminelles de la mort des huit nouveau-nés »<sup>633</sup>. À cela s'ajoutait le fait que « ni un tiers ni une autorité n'était en mesure de s'inquiéter de la disparition d'enfants nés clandestinement, morts dans l'anonymat, et dont aucun indice apparent ne révélait l'existence physique »<sup>634</sup>.

**424.** Deux possibilités s'offraient alors à la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre cette décision. Soit la Haute juridiction appliquait strictement de l'article 7 du Code de procédure pénale et rappelait que la prescription en matière de crime est de dix ans à compter du jour où les faits ont été commis. Elle aurait alors affiché clairement son intention de ne pas intégrer les atteintes volontaires à la vie dans le champ d'application des infractions dont la prescription est repoussée en raison de leur clandestinité. Soit elle faisait appel à l'exception de clandestinité et décidait que le point de départ de la prescription devait être fixé au jour de la découverte des faits. Contrairement à l'affaire précédemment examinée dans laquelle une information judiciaire avait été ouverte pour homicide volontaire, ni les services de police, ni les autorités judiciaires n'avaient accompli le moindre acte d'investigation dans la présente

---

<sup>632</sup> P. SAVARY, « Une femme mise en examen pour huit infanticides », *Le Point*, 29 juillet 2010, disponible sur le site du Point à l'adresse suivante : <<http://www.lepoint.fr>>.

<sup>633</sup> CA Douai, 7 octobre 2011.

<sup>634</sup> *Ibid.*

espèce. Il en était allé ainsi depuis le premier meurtre commis en 1990 jusqu'à la mise à jour des corps en 2010. Les faits étant, semble-t-il, restés totalement occultes, la chambre criminelle aurait pu en déduire que cette clandestinité avait constitué un obstacle insurmontable à l'exercice de l'action publique, justifiant ainsi le recul du point de départ de l'écoulement du temps.

**425.** Cette dernière voie a été rejetée par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 16 octobre 2013<sup>635</sup>, rendu sous le visa de l'article 7 du Code de procédure pénale, elle a énoncé dans un attendu de principe qu'« en matière de crime, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite ». Par conséquent, en rejetant l'exception de prescription soulevée par la mise en examen, au motif que le point de départ de l'écoulement du délai devait être fixé au jour de la découverte des corps des victimes, la chambre de l'instruction a « méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ». La cassation a dès lors été prononcée.

**426.** L'arrêt du 16 octobre 2013 est explicite : non seulement il ferme la porte à l'admission d'une exception de clandestinité pour faire obstacle à la prescription de l'action publique dans l'hypothèse d'un homicide volontaire, mais il étend la solution à l'ensemble des crimes. Le point de départ de l'écoulement du délai en matière criminelle est fixé au jour de la commission de l'infraction. Il ne souffre aucune dérogation tirée de la clandestinité des faits.

**427.** La solution retenue par la Cour de cassation n'est cependant pas définitive. En effet, la cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi, est allée à l'encontre du raisonnement retenu par la chambre criminelle. Dans un arrêt du 19 mai 2014<sup>636</sup>, les juges du fond ont considéré que les investigations mises en œuvre n'avaient pas permis de d'établir une datation précise des faits, de sorte que le point de départ du délai de

---

<sup>635</sup> Cass. crim., 16 octobre 2013, n° 13-85232 et n° 11-89002, AJPénal 2014, p. 30, note J. PRADEL ; D. 2013, p. 2673, note Y. MAYAUD ; Dr. Pénal 2013, étude n° 18 par Jean-Yves MARECHAL ; JCP G 2013, 1309, note S. DETRAZ ; Rev. Sc. crim. 2013, p. 803, note Y. MAYAUD et p. 933, note X. SALVAT.

<sup>636</sup> CA Paris, 19 mai 2014, pôle 7, 5<sup>e</sup> ch. instr., n° 2013-08837, D. actualités, 27 mai 2014, note M. BOMBLED.



prescription retenu par la chambre criminelle et consacré par l'article 7 du code de procédure pénale ne pouvait être fixé. Devant de telles circonstances de fait, ils ont estimé que l'autorité de poursuite s'était indéniablement trouvée dans l'impossibilité d'agir. Seule la découverte des corps des nouveau-nés ayant établi la réalité de leur existence avait permis l'exercice de l'action publique.

Poursuivant leur raisonnement, les juges du fond ont alors rappelé que la Cour de cassation avait créé une catégorie d'infractions dites dissimulées, avec l'effet de retarder le point de départ de la prescription au jour où les faits délictueux avaient été révélés. A cet égard, la cour d'appel de Paris a considéré qu'une telle infraction dissimulée n'était pas occulte par nature, dès lors que la dissimulation consistait à masquer la réalité de l'infraction par des manoeuvres d'occultation intentionnelles de la part de l'auteur. Elle en a déduit que ce n'était pas la nature même du crime qui devait justifier le report du point de départ de la prescription, mais les circonstances dans lesquelles les actes constitutifs de l'infraction avaient été accomplis de façon occulte, si bien que lorsque l'auteur d'une infraction utilise des manoeuvres pour en dissimuler l'existence, le délai de prescription ne court qu'à partir du jour où le crime est connu. En l'espèce, il y avait donc lieu de retenir la date de la découverte des corps des nouveau-nés comme point de départ du délai décennal de la prescription de l'action publique.

Dépassant le cadre de l'affaire qui était soumise à son examen, la cour d'appel de Paris a conclu qu'il pourrait être d'une bonne justice d'étendre à toutes les infractions l'exception selon laquelle, en cas de clandestinité ou de dissimulation, le délai de prescription de l'action publique doit être suspendu. Ce délai ne commencerait ainsi à courir qu'à compter du jour où l'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites disparaîtrait.

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 19 mai 2014 a donc relancé le débat sur le point de savoir à quel moment le point de départ de la prescription de l'action publique du crime d'homicide volontaire doit être fixé lorsque l'infraction a été dissimulée. La résistance affichée par les juges du fond emporte l'approbation. De

manière générale en effet, les exclusions auxquelles procède la Cour de cassation en matière d'infractions clandestines ne sont pas justifiées.

## 2. La critique de ces exclusions

428. Loin d'être homogène, le champ d'application des infractions dont la prescription est repoussée en raison de leur caractère clandestin fait l'objet d'importantes restrictions, à l'initiative de la Cour de cassation<sup>637</sup>. Le recul du point de départ est appliqué avec mesure, « la clandestinité n'étant pas contagieuse à tous les délits »<sup>638</sup>. Ces exclusions non justifiées sont critiquables. Elles laissent le sentiment que la Haute juridiction décide arbitrairement des infractions qu'elle considère ou non comme clandestines (a). Elles soulèvent dès lors des questions sur la conformité de la jurisprudence à certains droits fondamentaux (b).

### a. Un choix arbitraire

429. La limitation du champ d'application des infractions dont la prescription est repoussée au jour de leur découverte est injustifiée. Non seulement les délits rejetés du dispositif prétorien peuvent très bien se commettre dans la clandestinité, mais en plus ils présentent des similitudes avec d'autres infractions dont la Cour de cassation admet le caractère clandestin. De telles similitudes existent ainsi entre la présentation de comptes infidèles et l'abus de biens sociaux. Lorsque le dirigeant social veut dissimuler la réalisation d'une dépense contraire à l'intérêt social, il recourt en effet souvent à une manipulation des comptes qui ne reflètent donc pas la réalité le jour de leur

---

<sup>637</sup> D'autres infractions sont exclues de la construction jurisprudentielle. Il s'agit de la violation du secret professionnel, de l'homicide involontaire, de la mise en danger délibérée d'autrui et l'abstention volontaire de porter secours à autrui. Selon la Cour de cassation, ces infractions n'étant pas « *clandestines par nature* », il ne peut être dérogé au point de départ de leur prescription. En raison de la particularité de ces décisions, qui reposent sur le concept de « *clandestinité par nature* », elles seront étudiées dans les développements afférents à cette notion (Cf. infra Partie II, Titre 1, Chapitre 1).

<sup>638</sup> C. HARDOUIN-LE-GOFF, *L'oubli de l'infraction*, thèse, Université Paris II, 2005, LGDJ, 2008, n° 483, p. 223.

présentation aux associés lors de l'assemblée générale annuelle<sup>639</sup>. Dans cette hypothèse, non seulement l'auteur se rend coupable d'un abus de biens sociaux clandestin, mais aussi d'une présentation ou d'une publication de comptes annuels inexacts ou infidèles dissimulant la situation réelle de la société<sup>640</sup>. Pourtant, cette dissimulation comptable, commune aux deux infractions, ne produit pas les mêmes effets sur la prescription de l'action publique. Dans le cas de l'abus de biens sociaux, elle conduit au report du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux<sup>641</sup>. En matière de faux bilan, aucun report n'est autorisé<sup>642</sup>.

**430.** Le même raisonnement peut être transposé aux infractions constituant des tromperies *lato sensu*. La publicité fausse ou de nature à induire en erreur et la tromperie portant sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service voient le point de départ de leur prescription repoussé au jour de leur découverte<sup>643</sup>. Pourquoi n'en irait-il pas de même de la présentation de comptes infidèles, de l'escroquerie et du faux ? Ces infractions procèdent également d'une altération frauduleuse de la vérité, c'est-à-dire d'un mensonge destiné à induire en erreur la victime pour parvenir à une fin précise. En matière de faux bilan, l'auteur manipule les comptes pour induire en erreur les associés sur la réalité financière de la société. L'escroc, pour sa part, recourt à des stratagèmes plus ou moins sophistiqués pour duper la victime et obtenir d'elle qu'elle lui remette le bien convoité. Le faux constitue par sa définition même une altération frauduleuse de la vérité destinée à tromper autrui pour obtenir la preuve

---

<sup>639</sup> Sur la notion de dissimulation comptable et ses applications en jurisprudence, cf. *infra* n° 577 et s., p. 336 et s.

<sup>640</sup> V. également en ce sens M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, *op. cit.*, n° 635, p. 406.

<sup>641</sup> Cf. *supra* n° 62 et s., p. 55 et s.

<sup>642</sup> Cf. *supra* n° 361 et s., p. 218 et s. D'après Madame LUCAS de LEYSSAC et Monsieur MIHMAN, cette différence de traitement se justifie. Selon eux, « la théorie de la dissimulation est acceptable au regard des délits qui, tels l'abus de confiance ou l'abus de biens sociaux, s'inscrivent dans une relation de confiance. En revanche, sauf à renier la prescriptibilité même que consacre l'article 7 CPP, elle n'est pas acceptable au regard des délits par lesquels l'agent peut dissimuler une certaine situation » (M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, *op. cit.*, n° 635, p. 406).

<sup>643</sup> Cf. *supra* n° 79 et s., p. 64 et s.

d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. La différence de traitement procédural entre ces infractions apparaît donc injustifiée.

431. C'est encore l'arbitraire du juge qui gouverne le régime de la prescription des divers manquements au devoir de probité réprimés par le Code pénal. Comment expliquer en effet que la concussion et la prise illégale d'intérêts soient rejetées du dispositif prétorien alors que le favoritisme, le trafic d'influence et la corruption y sont intégrés depuis plusieurs années<sup>644</sup> ?

432. Une explication peut être tentée. Il est permis de penser que l'absence de reconnaissance du caractère clandestin de certaines infractions se justifie par le fait que la Haute juridiction manifeste déjà, dans les domaines concernés, son hostilité à la prescription de l'action publique. Par une interprétation *praeter legem* de la notion de *commission* des faits délictueux, elle parvient en effet à repousser très loin le point de départ de la prescription de certaines infractions instantanées dont les éléments constitutifs se réitèrent dans le temps, l'écoulement du délai de prescription commençant le jour du dernier acte accompli. En matière d'escroquerie, d'abus de faiblesse et de concussion, elle a ainsi recours au concept d'infraction continuée<sup>645</sup>, encore appelée délit collectif par unité de but<sup>646</sup> ou infraction instantanée à exécution successive<sup>647</sup>. L'expression désigne une « infraction instantanée par nature mais qui peut, dans telle ou telle hypothèse, être réalisée par une série d'actes identiques »<sup>648</sup>. Le délit s'accomplit sous la forme de faits distincts et séparés, « mais qui forment en se rattachant tous à une même résolution criminelle dont ils ne sont que l'exécution

---

<sup>644</sup> Cf. *supra* n° 102, p. 77-78.

<sup>645</sup> À l'origine, le concept d'infraction continuée a été dégagé par la doctrine (V. par ex. F. CARRARA, Programme du cours de droit criminel fait à l'Université de Pise, Partie générale, Marescq Ainé, 1876, § 510 à 538). Pour de plus amples développements sur la question, v. A. TSARPALAS, Le moment et la durée des infractions pénales, thèse, Université de Paris, 1966, p. 103 et s.

<sup>646</sup> V. par ex. B. BOULOC, Droit pénal général, 22<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2011, n° 219, p. 213; H. RENOULT, Droit pénal général, *op. cit.*, p. 124.

<sup>647</sup> F. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC, Droit pénal général, 17<sup>e</sup> éd., Economica, 2011, n° 442, p. 402 et s.

<sup>648</sup> M.-L. RASSAT, Droit pénal général, *op. cit.*, n° 259, p. 305.

successive, une seule et même infraction »<sup>649</sup>. Dans cette hypothèse, la fixation du point de départ de la prescription de l'action publique au jour du dernier acte accompli favorise la répression pénale en permettant de poursuivre les faits délictueux pendant un laps de temps plus long<sup>650</sup>.

**433.** Une autre technique lui permet d'arriver au même résultat. Lorsque l'élément matériel d'une infraction se réitère dans le temps, la jurisprudence considère parfois que l'infraction se renouvelle à chaque agissement. Les conséquences sur la prescription sont les mêmes qu'en matière d'infractions continuées : le point de départ est fixé au jour du dernier acte accompli. Cet étirement de la nature instantanée de l'infraction se vérifie en matière d'usage de faux, ainsi qu'il a été mentionné précédemment<sup>651</sup>.

**434.** On serait donc tenté d'affirmer que la Cour de cassation n'a pas reculé le point de départ de la prescription de certaines infractions au jour de leur découverte parce qu'elle retarde déjà, pour ces agissements, l'écoulement du temps d'une autre manière. Qualifier ces infractions de clandestines au regard de la prescription aurait en quelque sorte fait double emploi<sup>652</sup>.

**435.** Cette théorie cède toutefois devant plusieurs arguments.

En premier lieu, la volonté supposée de la Cour de cassation de ne pas multiplier les règles de prescription dérogatoires au droit commun pour une infraction donnée

---

<sup>649</sup> R. GARRAUD, Précis de droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié des deux codes, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie de la société du recueil J.-B. SIREY & du journal du palais, 1907, n° 55, p. 74. Pour une définition récente, v. par ex. Y. MAYAUD, Droit pénal général, 4<sup>e</sup> éd., PUF, 2013, n° 187, p. 222 (« à l'infraction continuée, correspond une continuité de but assurée par la même personne. Il s'agit donc d'infractions commises par le même auteur dans un dessein criminel unique, ou s'insérant dans une entreprise criminelle aux éléments indivisibles, cette unité ou indivisibilité pouvant retirer aux infractions répétées leur autonomie juridique »).

<sup>650</sup> « Injustifiable sur le terrain des principes, cette solution est imposée par le bon sens » (M.-L. RASSAT, Droit pénal général, *op. cit.*, p. 305).

<sup>651</sup> Cf. *supra* n° 383, p. 227-228.

<sup>652</sup> V. également en ce sens A. MIHMAN, Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale, thèse, Université Paris XI, 2007, L'Harmattan, 2009, n° 68, p. 96 (« à défaut d'être cohérente dans les moyens utilisés, la Cour de cassation l'est dans le but recherché : celui de faire échec à la prescription »).

n'est pas conforme à la réalité. Elle décide par exemple que « *si le trafic d'influence est une infraction instantanée qui se prescrit à compter de la perception du dernier versement effectué en exécution du pacte litigieux, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir, en cas de dissimulation, qu'à partir du jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice des poursuites* »<sup>653</sup>. Ce faisant, elle applique à la fois la théorie de l'infraction continuée et l'exception de clandestinité pour repousser l'écoulement du temps de ce délit.

En second lieu, si l'objectif de la chambre criminelle est de recourir indifféremment à la clandestinité d'une infraction ou à sa continuité pourvu que ce moyen empêche l'acquisition de la prescription, comment expliquer les décisions qui, faisant appel à la théorie de l'infraction continuée, ont constaté l'extinction de l'action publique par l'effet de l'écoulement du temps alors que par le jeu de la clandestinité, les poursuites pénales auraient été possibles ? Plusieurs arrêts de la Cour de cassation rendus en matière d'escroquerie vont en ce sens<sup>654</sup>, l'arrêt du 4 octobre 2000 relatif à un délit de prise illégale d'intérêts également<sup>655</sup>.

**436.** Les raisons ayant conduit la Cour de cassation à exclure certaines infractions de la construction qu'elle a elle-même initiée sont finalement bien mystérieuses. Comme la doctrine n'a pas manqué de le relever, « la limite entre les infractions instantanées bénéficiant d'un report de la prescription et les autres paraît assez arbitrairement tracée »<sup>656</sup>. « Pourquoi une infraction clandestine ici et non là ? », s'interroge Monsieur LECUYER<sup>657</sup>. Selon lui, « les résultats étonnants auxquels mène cette casuistique laissent planer le soupçon d'arbitraire dans la détermination de ce type

---

<sup>653</sup> Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82124, Bull. crim. n° 71 ; AJPénal 2008, p. 319, obs. J. LELIEUR ; Dr. pén. 2008, comm. n° 102, note M. VÉRON.

<sup>654</sup> Cass. crim., 5 septembre 2007, n° 07-80263, inédit – Cass. crim., 15 mai 2008, n° 07-87722, inédit ; JCP E 2008, n° 2229, note R. SALOMON – Cass. crim., 8 septembre 2010, n° 09-85961, inédit ; Dr. pén. 2010, comm. n° 144, obs. M. VÉRON.

<sup>655</sup> Cass. crim., 4 octobre 2000, n° 99-85404, préc.

<sup>656</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143.

<sup>657</sup> G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, Dr. pén. 2005, Étude n° 14, p. 11.

d'infractions »<sup>658</sup>. Monsieur BURGELIN s'inscrit dans ce courant de pensée. La dissimulation d'un forfait, écrit-il, « n'est pas l'apanage exclusif de l'abus de confiance ou de l'abus de biens sociaux mais peut se retrouver pratiquement pour toutes les infractions. [...] Appliquer des délais de prescription différents conduit alors à consacrer un réel arbitraire dans la répression des infractions »<sup>659</sup>. L'exclusion récente de l'homicide volontaire et, plus généralement des crimes, de la construction jurisprudentielle est à ce titre édifiante. Elle témoigne, s'il était encore nécessaire de le démontrer, qu'il n'existe aucune cohérence dans la délimitation du champ d'application des infractions clandestines. On ne comprend pas pour quelles raisons le meurtrier devrait être mieux traité que le délinquant d'affaire du point de vue de la prescription de l'action publique, alors que tous deux ont dissimulé leurs agissements et ainsi empêché l'exercice des poursuites pénales.

**437.** Au-delà de ce constat, le caractère discrétionnaire du champ d'application des infractions clandestines ne heurte-t-il pas certains droits fondamentaux ?

*b. Un choix portant atteinte à certains droits fondamentaux ?*

**438.** La question mérite d'être examinée sous plusieurs angles. Les solutions prétoriennes consacrent d'abord une inégalité de traitement entre les délinquants ayant commis une infraction dans des conditions identiques de clandestinité ( $\alpha$ ). Le refus par la Cour de cassation de reconnaître le caractère clandestin de certaines infractions paraît en outre constituer, pour la victime, une violation de son droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6§ 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ( $\beta$ ).

---

<sup>658</sup> *Ibid.* V. également M. VÉRON, Visite à la cour du roi Pétaud ou Les errements de la prescription en matière pénale, in *Études offertes à Jacques DUPICHOT, Liber amicorum*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 515 (« force est de constater – pour le regretter – que, si la Cour de cassation a étendu [le report du point de départ de la prescription] à certaines infractions, elle l'a fait de façon désordonnée sans ligne directrice nette et indiscutable, de sorte que l'on comprend mal les raisons qui l'ont poussée à refuser cette extension à d'autres infractions »).

<sup>659</sup> J.-Fr. BURGELIN, Pour l'unification des délais de prescription en droit pénal, in *L'honnête homme et le droit*, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude SOYER, Paris, LGDJ, 2000, p. 52.



## *α. L'atteinte au principe d'égalité*

439. La différence de traitement opérée par la Cour de cassation entre les délinquants ayant commis une infraction clandestine porte-t-elle atteinte au principe d'égalité devant la loi ? La réponse à cette question diffère selon que l'on examine le principe dans sa dimension constitutionnelle (i) ou européenne (ii).

### *i. Le principe constitutionnel d'égalité*

440. En droit interne, l'égalité des citoyens devant la loi est un principe d'essence révolutionnaire. Il pose que « tous les individus ont, sans distinction de personne, de race ou de naissance, de religion, de classe ou de fortune, ni, aujourd'hui, de sexe, la même vocation juridique au régime, charges et droits que la loi établit »<sup>660</sup>. Principe à valeur constitutionnelle, il trouve une assise dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dont l'article 1<sup>er</sup> dispose que « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* » et l'article 6 que « *la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». On le retrouve également à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958<sup>661</sup> ainsi qu'à l'intérieur du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>662</sup>.

441. L'égalité ne consiste pas à « traiter tous les citoyens de façon identique, c'est-à-dire d'une manière absolument égale »<sup>663</sup>. Elle vise à « traiter également toutes choses

---

<sup>660</sup> CORNU, *Voc. jur., op. cit., v° Égalité*, sens 1. L'égalité en tant que principe renvoie à une égalité *de droits*. Elle se distingue de l'égalité *de fait*, définie comme un « idéal d'égalité effective (par exemple économique, d'instruction..) que les règles et institutions tendraient progressivement à réaliser [...] On parle parfois d'égalité concrète ou sociale » (CORNU, *Voc. jur., op. cit., v° Égalité*, sens 2). Pour de plus amples développements sur le principe d'égalité, v. M. DANTI-JUAN, *L'égalité en droit pénal*, thèse, Université de Poitiers, 1984, Cujas, 1987, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, t. 6, préf. Jean PRADEL ; D. DECHENAUD, *L'égalité en matière pénale*, thèse, Université Grenoble II, 2007, LGDJ, 2008.

<sup>661</sup> Ce texte pose que la France « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race et de religion ».

<sup>662</sup> Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 affirme, dans son troisième alinéa, que « la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ».

<sup>663</sup> D. DECHENAUD, *L'égalité en matière pénale*, thèse, *op. cit.*, n° 13, p. 12. Selon l'auteur, cette égalité dite « *par assimilation* » « s'oppose à toute discrimination, au sens propre du mot. Dans ces conditions, une législation égalitaire n'opère aucune distinction entre les hommes et les femmes, les noirs et les blancs, les jeunes et les plus âgés, les riches et les pauvres, les faibles et les forts » (*ibid.*). Elle ne laisse aucun pouvoir

égales »<sup>664</sup>. Cette forme d'égalité, que le Professeur DECHENAUD appelle égalité « par différenciation », « oblige [...] les députés et sénateurs à « catégoriser » la législation, afin de l'adapter au particularisme de la situation dans laquelle se trouvent certains citoyens. Elle contraint le législateur à traiter différemment les situations dissemblables : il est inégal non seulement d'appliquer un régime juridique différent à des personnes dont la situation est identique, mais aussi de traiter de façon identique des personnes dont la condition diffère »<sup>665</sup>.

**442.** L'égalité dite « *par différenciation* » a été consacrée par le Conseil constitutionnel. Depuis une décision du 9 avril 1996, les Sages décident que « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »<sup>666</sup>. En matière fiscale plus particulièrement, ils énoncent que « *le principe d'égalité devant les charges publiques ne fait pas obstacle à ce que des situations différentes fassent l'objet de solutions différentes. Il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives (c'est-à-dire les règles d'assiette), en fondant son appréciation sur des*

---

au juge : « tenus d'appliquer la loi commune, les magistrats ne peuvent opérer de subtiles distinctions pour tenter de s'en écarter au profit de législations d'exception, inexistantes » (*ibid.*). Toutefois, cette conception de l'égalité des citoyens devant la loi se révèle extrêmement « rudimentaire et conduit à l'intolérance, puisqu'elle nie l'individualité de chaque citoyen, dont les caractéristiques individuelles préexistent à la loi. Prise à la lettre, elle oblige le législateur à voter des lois universelles, qui s'appliquent à tous, sans exception » (*ibid.*).

<sup>664</sup> *Ibid.*

<sup>665</sup> *Ibid.* Cette acception de l'égalité est préférable. Comme le souligne un auteur, le principe d'égalité ne peut recevoir « une application générale et absolue. [...] Il fait bien effectuer certaines distinctions incontournables que reconnaît d'ailleurs le texte de 1789 lui-même en affirmant que « les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». Seules semblent être exclues de cette possible utilité commune les distinctions entre les citoyens expressément interdites c'est-à-dire la race, l'origine, le religion et, depuis 1946, le sexe » (A.-M. LE POURHIET, *Égalité et discrimination*, in F. LEMAIRE, B. GAURIAU (dir.), *Les discriminations, Actes du colloque organisé les 13 & 14 octobre 2011 par le Centre Jean BODIN de l'Université d'Angers*, Paris, Cujas, 2012 (coll. Actes & Études), p. 28).

<sup>666</sup> Cons. const., décision n° 75-56 DC du 9 avril 1996, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 22, cons. 8.

critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose »<sup>667</sup>. Cette conception de l'égalité s'impose au législateur<sup>668</sup>, contraint de « traiter tous les citoyens également lorsqu'il édicte des normes »<sup>669</sup>. Pour sa part, le juge est chargé d'appliquer le droit « de façon égale à tous les justiciables, sans favoriser ni défavoriser aucun d'entre eux »<sup>670</sup>.

443. Or, force est de constater que le principe d'égalité n'est guère respecté par la Cour de cassation lorsqu'elle délimite le champ d'application des infractions clandestines. En ce domaine, on aurait pu imaginer que l'objectif poursuivi par les juridictions pénales était d'instaurer un régime de prescription dérogatoire au droit commun applicable à tous les délinquants ayant occulté leurs agissements. L'analyse de la jurisprudence révèle qu'il n'en est rien. La Cour de cassation traite de manière inégale les délinquants ayant commis une infraction clandestine. Tantôt le caractère occulte des faits délictueux est reconnu par la Haute juridiction, tantôt non, sans qu'aucun critère objectif et rationnel ne préside à ces solutions. Un véritable fossé s'est ainsi créé entre les auteurs d'infractions clandestines. Certains risquent d'être poursuivis des années après les faits tandis que d'autres vont bénéficier d'un « véritable privilège, que rien ne vient justifier »<sup>671</sup>. Le meurtrier ayant réussi à dissimuler son crime est par exemple mieux traité, au regard des règles de prescription de l'action publique, que le dirigeant ayant camouflé un abus de biens sociaux.

444. Le caractère inégalitaire de la jurisprudence relative aux infractions clandestines pourrait être invoqué par un justiciable déposant, à l'occasion d'une

---

<sup>667</sup> Cons. const., décision n° 2010-88 QPC du 21 janvier 2011, *Madame Danièle B.*, cons. 5, disponible sur le site du Conseil constitutionnel à l'adresse suivante : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2010-88-qpc/decision-n-2010-88-qpc-du-21-janvier-2011.52441.html>>.

<sup>668</sup> V. Cons. const., décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 25. Dans cette décision, le juge constitutionnel a déclaré non conforme au principe d'égalité une disposition législative relative au régime de la taxation d'office. Depuis, il a fait application de ce principe plusieurs centaines de fois.

<sup>669</sup> D. DECHENAUD, *L'égalité en matière pénale*, thèse, *op. cit.*, n° 12, p. 11.

<sup>670</sup> *Ibid.*

<sup>671</sup> *Ibid.*, n° 419, p. 272.

procédure le concernant, une question prioritaire de constitutionnalité<sup>672</sup>. Le requérant serait en effet fondé à soutenir que les articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence, portent atteinte au principe d'égalité consacré par les articles 1<sup>er</sup> et 6 de la Déclaration de 1789, 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 et par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Il est cependant difficile de savoir si le Conseil constitutionnel examinerait une telle question. Cette dernière devrait en effet d'abord passer par le filtre du juge *a quo* et de la Cour de cassation. Or, la Haute juridiction fait preuve, on l'a vu<sup>673</sup>, d'une grande réticence à déférer aux Sages des contestations relatives à son monopole d'interprétation de la loi. Elle pourrait donc faire obstacle à la transmission de la question.

## ii. Le principe européen d'égalité

**445.** La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre pas à proprement parler un principe d'égalité. En revanche, elle garantit en son article 14 un droit à la non-discrimination. Ce texte dispose que « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

**446.** Cette disposition ne semble toutefois pas pouvoir être soulevée par un justiciable à l'appui d'une contestation de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'infractions clandestines.

---

<sup>672</sup> Le Conseil constitutionnel contrôle la conformité au principe d'égalité des dispositions législatives qui lui sont transmises dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* de constitutionnalité (V. par ex. Cons. const., décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Cristallisation des pensions* – Cons. const., décision n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010, *M. Lahcène* – Cons. const., décision n° 2011-216 QPC du 3 février 2012, *M. Franck S.*, cons. 3 (« *aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »).

<sup>673</sup> Cf. *supra* n° 259 et s., p. 162 et s.

447. Il y a à cela plusieurs raisons. D'une part, la garantie de l'article 14 n'a pas d'existence indépendante. Elle interdit seulement aux États contractants d'octroyer de façon discriminatoire les droits reconnus par la Convention<sup>674</sup>. Appliqué à notre sujet, l'article 14 pourrait être invoqué si la Cour de cassation appliquait de manière discriminatoire un droit garanti par la Convention. Or, rien ne permet d'affirmer qu'il en est ainsi. D'autre part, quand bien même il existerait un tel droit, le juge européen doit « *rechercher les critères qui permettent de déterminer si une distinction de traitement donnée, relative bien entendu à l'exercice de l'un des droits et libertés reconnus, contrevient ou non à l'article 14* »<sup>675</sup>. Or, « il n'y a de différence de traitement que si une distinction est introduite entre des situations analogues ou comparables »<sup>676</sup>. De ce point de vue, il nous semble qu'il n'existe pas de situation analogue ou comparable entre le report du point de départ de la prescription applicable à l'abus de biens sociaux, par exemple, et le régime procédural réservé par la Cour de cassation à une autre infraction dont elle ne reconnaît pas le caractère clandestin. Ces deux situations sont différentes au sens de la Cour européenne des droits de l'Homme. L'article 14 ne semble par conséquent pas pouvoir être invoqué.

448. Il est également impossible d'appuyer la contestation sur le protocole additionnel n° 12 à la Convention européenne. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2005, celui-ci énonce dans le premier paragraphe de son premier article que « *la jouissance de tout droit garanti par la loi doit être assurée sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine raciale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, ou toute autre situation* ». Il consacre ainsi un principe général d'égalité devant la loi, dépassant la

---

<sup>674</sup> Cour E.D.H., *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, 23 juillet 1968, série A, n° 6 ; F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 83 (coll. Les grandes décisions de la jurisprudence).

<sup>675</sup> Cour E.D.H., *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, préc.

<sup>676</sup> F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2011, p. 89. V. par ex. Cour E.D.H., *Fredin c. Suède* (n° 1), 18 février 1991, § 60, série A n° 192 – Cour E.D.H., *Thlimmenos c. Grèce* (Grande Chambre), n° 34369/97, 6 avril 2000, CEDH 2000-IV.

clause de non-discrimination figurant à l'article 14. Toutefois, le protocole additionnel n° 12 n'a pour l'heure été ni signé, ni ratifié par la France. Il n'a donc pas vocation à être invoqué par un justiciable<sup>677</sup>.

*β. L'atteinte au droit à un tribunal au sens de l'article 6 § 1  
de la Convention européenne des droits de l'Homme*

**449.** Lorsque la Cour de cassation refuse de reconnaître le caractère clandestin de certaines infractions, l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives, par la victime de ces agissements, peut s'avérer difficile. La constitution de partie civile de la personne lésée par l'infraction risque en effet d'être déclarée irrecevable au motif que les faits sont prescrits et ne peuvent plus être poursuivis. La victime peut-elle alors soutenir qu'elle a été privée de son droit d'accès à un tribunal ?<sup>678</sup>

**450.** Le droit à un tribunal constitue un droit fondamental reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme en son article 6 § 1. Ce texte pose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal ». Découlant du droit à un procès équitable, le droit à un tribunal a été affirmé par l'arrêt *Golder contre Royaume-Uni* du 21 février 1975<sup>679</sup>. Il implique le droit d'avoir un accès *concret et effectif* à un tribunal.

**451.** Ce droit n'est cependant pas absolu. Il peut faire l'objet de « *limitations implicites* »<sup>680</sup>, sous réserve que celles-ci ne portent pas atteinte à la substance même du droit protégé, qu'elles tendent à un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés par l'État contractant et le but visé par

---

<sup>677</sup> Sur la portée de ce protocole additionnel, v. G. GONZALEZ, Le protocole additionnel n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme portant interdiction générale de discriminer, RFDA 2002, p. 113 et s.

<sup>678</sup> Ce grief est parfois soutenu devant la Cour de cassation. V. par ex. Cass. crim., 8 novembre 2005, n° 05-80370, Bull. crim. n° 284.

<sup>679</sup> Cour E.D.H., *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A n° 18.

<sup>680</sup> Cour E.D.H., *Golder c. Royaume-Uni*, § 37, préc..



celui-ci<sup>681</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme admet ainsi que des délais de prescription viennent limiter le droit d'accès à un tribunal. Depuis l'arrêt *Stubbings contre Royaume-Uni* du 22 octobre 1996, le juge européen déclare que les délais de prescription, tant en matière civile qu'en matière pénale, poursuivent « *plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé* »<sup>682</sup>.

**452.** La question de savoir si la victime d'une infraction qui s'est constituée partie civile devant le juge pénal a été privée de son droit d'accès à un tribunal du fait de la prescription de l'action publique a été examinée à plusieurs reprises par le juge européen.

**453.** La Cour considère avant toute chose que l'article 6 ne garantit pas le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers<sup>683</sup>. La victime ne peut donc pas invoquer une atteinte à son droit d'accès à un tribunal au seul motif qu'elle aurait été privée d'un droit à obtenir la condamnation pénale de l'accusé.

**454.** La Cour examine en revanche la question de savoir si le refus des juridictions pénales d'examiner l'action civile du requérant a porté ou non atteinte au droit de l'intéressé d'avoir accès à un tribunal en matière civile<sup>684</sup>. Pour ce faire, elle se demande si l'action civile de la victime en réparation du dommage causé par

---

<sup>681</sup> Cour E.D.H., *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, § 194, série A n° 102, – Cour E.D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne* (Grande Chambre), n° 26083/94, § 59, 18 février 1999, CEDH 1999-I – Cour E.D.H., *Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96, § 48, 15 juillet 2003 – Cour E.D.H., *Forum Maritime S.A. c. Roumanie*, n° 63610/00 et 38692/05, § 88, 4 octobre 2007.

<sup>682</sup> Cour E.D.H., *Stubbings c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, § 51, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV ; RTDH 1998, p. 781, obs. J. SACE. V. également Cour E.D.H., *Coëme et autres c. Belgique*, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 146, 22 juin 2000.

<sup>683</sup> Cour E.D.H., *Atanasova c. Bulgarie*, n° 72001/01, § 35, 2 octobre 2008 – Cour E.D.H., *Perez c. France* (Grande Chambre), n° 47287/99, § 70, 12 février 2004, CEDH 2004-I ; Rev. sc. crim. 2004, p. 698, obs. F. MASSIAS.

<sup>684</sup> Cour E.D.H., *Atanasova c. Bulgarie*, § 36, préc.



l'infraction a pu être portée devant les juridictions civiles. Elle a jugé qu'aucune violation de la Convention ne pouvait être constatée lorsque « la clôture des poursuites pénales [pour cause de prescription] a laissé intactes les prétentions civiles de la requérante qui pouvait introduire sa demande devant les juridictions civiles »<sup>685</sup>. De manière générale, la Cour tient compte de l'existence d'autres voies ouvertes aux requérants pour faire valoir leurs prétentions. Dans les cas où ils disposaient de recours accessibles et efficaces, elle a conclu à l'absence de violation du droit d'accès à un tribunal<sup>686</sup>.

455. À propos de la France, la Cour a jugé dans l'arrêt *Perez* du 12 février 2004, que lorsque l'action civile tendait à la réparation du préjudice résultant d'une infraction, elle entrait dans le champ d'application de l'article 6 § 1 garantissant le droit d'accès à un tribunal<sup>687</sup>. Sur le fond, l'examen du droit français révèle que l'action civile peut être exercée devant le juge pénal ou devant le juge civil<sup>688</sup>. La personne lésée par une infraction dispose en effet d'une option pour demander la réparation de son préjudice. Lorsque l'action civile devant les juridictions pénales est déclarée irrecevable au motif que les faits délictueux reprochés au délinquant sont prescrits, la victime peut se tourner vers le juge civil. Qui plus est, depuis la loi du 23 décembre 1980, les prescriptions civiles et pénales sont indépendantes<sup>689</sup>. L'extinction de l'action publique par l'effet de la prescription ne se communique donc pas à l'action civile. Cette dernière

---

<sup>685</sup> Cour E.D.H., *Atanasova c. Bulgarie*, § 40, préc.

<sup>686</sup> Cour E.D.H., *Ernst et autres c. Belgique*, §§ 53-55, préc. – Cour E.D.H., *Forum Maritime S.A. c. Roumanie*, § 91-93, préc. Toutefois, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 lorsque la clôture des poursuites pénales et le défaut d'examen de l'action civile sont dus à des circonstances imputables aux autorités judiciaires, notamment des retards excessifs dans le cours de la procédure ayant entraîné la prescription de l'infraction (V. par ex. Cour E.D.H., *Anagnostopoulos c. Grèce*, n° 54589/00, § 31-32, 3 avril 2003 – Cour E.D.H., *Gousis c. Grèce*, n° 8863/03, §§ 34-35, 29 mars 2007 – Cour E.D.H., *Atanasova c. Bulgarie*, § 45-46, préc. – Cour E.D.H., *Lacerda Gouveia et autres c. Portugal*, n° 11868/07, § 71-80, 1<sup>er</sup> mars 2011).

<sup>687</sup> Cour E.D.H., *Perez c. France*, § 62-71, préc.

<sup>688</sup> C. pr. pén., Art. 4.

<sup>689</sup> L. n° 80-1042 du 23 décembre 1980 portant réforme de la procédure pénale relative à la prescription et au jury d'Assises, JORF du 24 décembre 1980, p. 3029. Cette loi a modifié l'article 10 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale comme suit : « 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 ».

peut être intentée devant le juge civil, dans les délais du droit civil. Or, les règles de prescription en matière civile ont été modifiées par la loi du 17 juin 2008<sup>690</sup>. Suivant l'article 2224 du Code civil, la prescription des actions personnelles se prescrit par cinq ans « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Dans la mesure où le point de départ de la prescription est fixé, depuis cette réforme, au jour de la connaissance, par le titulaire d'un droit, de l'existence de ce dernier, il apparaît que le droit civil ménage un délai de prescription suffisant pour permettre à la victime d'agir en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de l'infraction.

456. Soulignons par ailleurs que si l'action civile à fins réparatrices entre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention, tel n'est en revanche pas le cas de l'action civile exercée dans un but purement répressif. La Cour considère en effet qu'en pareil cas, « l'applicabilité de l'article 6 atteint ses limites. Elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit [...] à la « vengeance privée », ni l'actio popularis. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil »<sup>691</sup>. Par conséquent, une plainte avec constitution de partie civile déposée à des fins exclusivement répressives n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

457. En conclusion, la personne lésée par une infraction dont la Cour de cassation ne reconnaît pas le caractère clandestin ne peut prétendre qu'elle a été privée de son droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Non seulement elle peut faire valoir ses prétentions civiles devant un juge civil, mais les règles de prescription alors applicables aménagent un délai satisfaisant pour agir. La victime dispose donc d'un droit d'accès *effectif* à un tribunal.

---

<sup>690</sup> L. n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, JORF n° 0141 du 18 juin 2008, texte n° 1. Cf. *infra* n° 799 et s., p. 482 et s.

<sup>691</sup> Cour E.D.H., *Perez c. France*, § 70, préc.

458. À travers l'emploi d'une méthode casuistique contestable, la Cour de cassation enferme le champ d'application des infractions clandestines « dans une liste dont elle seule conserve la clé »<sup>692</sup>. Ce champ d'application, « dont le contenu « à géométrie variable » peut évoluer au gré de l'humeur de la cour suprême »<sup>693</sup>, est loin d'être satisfaisant<sup>694</sup>. Au-delà d'un manque de cohérence, c'est son caractère arbitraire qui doit être dénoncé, même si les possibilités juridiques de contestation sont très limitées.

459. À ces critiques s'en ajoutent d'autres, tenant à l'instabilité du point de départ de la prescription de l'action publique des infractions clandestines.

## **§ 2 : L'instabilité du point de départ de la prescription**

460. Depuis 1981, la Cour de cassation fait débiter la prescription d'une infraction clandestine au jour où les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. La formule employée, qui a été explicitée au cours de développements précédents<sup>695</sup>, montre cependant des signes d'instabilité. En témoigne tout d'abord le relâchement ponctuel, par la jurisprudence, des exigences concernant les personnes habilitées à déclencher le cours de la prescription (A). En attestent ensuite les entorses pratiquées à l'égard de la notion de « possibilité de constatation » des faits délictueux, qui marque le début de l'écoulement du délai de prescription (B).

---

<sup>692</sup> G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 10.

<sup>693</sup> M. VÉRON, note sous Cass. crim., 8 juin 1999, Dr. pén. 1999, comm. n° 146.

<sup>694</sup> Récemment, la Cour de cassation a exclu une autre infraction : le détournement des correspondances, prévu et réprimé à l'article 226-15 du Code pénal. D'après la Haute juridiction, la prescription de l'action publique commence à courir au jour du détournement caractérisant ce délit et non à celui où il a été constaté par la victime (Cass. crim., 19 février 2013, n° 12-81044, inédit ; Dr. pén. 2013, comm. n° , note M. VÉRON.

<sup>695</sup> Cf. *supra* n° 147 et s., p. 98 et s.

## **A. Le relâchement des exigences concernant l'auteur de la découverte de l'infraction**

**461.** En marge des solutions qu'elle retient d'ordinaire, la Cour de cassation fait parfois débiter la prescription de l'action publique des infractions à caractère occulte au jour où certaines personnes dépourvues du droit de mettre en mouvement l'action publique ont pris connaissance des faits délictueux. Sont concernés des gens de justice autres que le ministère public (1), ce qui paraît contestable (2).

### **1. L'intégration de gens de justice autres que le ministère public**

**462.** Les gens de justice désignent les « agents qui animent les mécanismes au service des justiciables publics et privés, ou qui facilitent, grâce à leur intervention, le bon fonctionnement des institutions de justice »<sup>696</sup>. Ils se composent d'un côté des magistrats – parmi lesquels le ministère public –, de l'autre des auxiliaires de justice, c'est-à-dire des personnes qui apportent leur concours aux magistrats et aident au fonctionnement des institutions judiciaires.

**463.** Certains gens de justice autres que le ministère public ont été intégrés au sein de la construction prétorienne en matière d'infractions clandestines. Il en va ainsi du juge d'instruction. La chambre criminelle a par exemple approuvé les juges du fond d'avoir décidé, à propos d'un trafic d'influence, que « *les conditions de mise en œuvre de l'action publique n'[avaient] été réunies que lors de la découverte des mouvements enregistrés sur les comptes des prévenus et de la dénonciation de ces faits par les autorités suisses au juge d'instruction français, le 23 août 2002* »<sup>697</sup>. La date à laquelle le magistrat instructeur a été

---

<sup>696</sup> S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, Th. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 764 et s. p. 781 et s.

<sup>697</sup> Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82124, préc.

informé des soupçons de faits délictueux par les autorités suisses a bien marqué le point de départ de la prescription<sup>698</sup>.

**464.** Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 décembre 2009 n'a pas semblé s'opposer à l'intégration du juge des tutelles et du greffier au sein de la construction prétorienne<sup>699</sup>. Dans une affaire d'abus de confiance commis par un gérant de tutelle, le prévenu excipait de la prescription de l'action publique en raison de l'ancienneté des faits. Il soutenait que chaque année, il remettait au juge des tutelles un compte-rendu de gestion pour chacune des personnes protégées qui lui avaient été confiées en sa qualité de gérant de tutelle. Lors de ces remises, un quitus lui était délivré par le greffier en chef du tribunal de grande instance. Selon lui, le point de départ de la prescription de l'action publique devait donc être fixé à la date de chaque délivrance de quitus par le greffier en chef. Les juges du fond ont rejeté cette argumentation : *« contrairement à ce qui est soutenu, le juge des tutelles ou le greffier en chef, lors de la délivrance du quitus, n'étaient pas en capacité, au vu des seuls éléments accompagnant chacun des comptes-rendus de gestion, d'appréhender la réalité de la situation, celle-ci n'ayant pu l'être dans son effectivité et son étendue, savoir notamment la destination exacte de chaque somme prélevée et son remboursement, qu'après [des] investigations techniques très importantes conduites d'abord, par les inspecteurs de l'administration des impôts, ensuite par l'expert commis, portant notamment sur l'examen minutieux des mouvements de fonds opérés sur les nombreux et divers comptes personnels et les comptes « pivots » [du prévenu], lesdits fonds se révélant être la propriété des personnes protégées ; que ce n'était donc qu'à la date du 30 mars 2001, grâce au signalement du directeur des services fiscaux adressé au procureur de la République, que le délit a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »*. La Cour de cassation a approuvé ce raisonnement et rejeté le pourvoi. Si le point de départ de la prescription de l'action publique a, en l'espèce, été fixé au jour de la révélation des faits délictueux au procureur de la République, le juge des tutelles et le greffier n'ont pas pour autant

---

<sup>698</sup> V. encore CA Versailles, 1<sup>er</sup> décembre 2004, Juris-Data n° 2004-270222, préc. (fixation du point de départ de la prescription au jour de la réception, par le juge d'instruction, d'une lettre dénonçant des faits susceptibles de constituer des abus de biens sociaux, des abus de confiance et des recels de ces infractions) – Cass. crim., 14 novembre 2007, n° 06-87378, Bull. crim. n° 282 ; Dr. sociétés 2008, comm. n° 17, note R. SALOMON.

<sup>699</sup> Cass. crim., 16 décembre 2009, n° 09-80143, inédit.

été écartés de la liste des personnes pouvant, le cas échéant, faire débiter l'écoulement du temps. Leur éviction a résulté du fait qu'ils n'étaient pas en mesure de découvrir l'infraction au vu des documents auxquels ils avaient accès. *A contrario*, s'ils avaient disposé des informations suffisantes pour se rendre compte des faits délictueux, ils auraient, semble-t-il, pu constater l'infraction dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

465. La jurisprudence a également fixé à plusieurs reprises le point de départ de la prescription au jour où des personnes simplement titulaires d'un pouvoir de police judiciaire ont pu constater une infraction jusque-là clandestine. La police des jeux a par exemple été visée dans une affaire d'abus de confiance et de dissimulation du produit des jeux dans les cercles et les casinos<sup>700</sup>. Dans une autre espèce, la révélation de faits constitutifs d'abus de biens sociaux aux services de la police judiciaire a marqué la naissance de l'écoulement du temps<sup>701</sup>. Il en est allé de même de la dénonciation de faits constitutifs d'abus de confiance et de complicité de ce délit à la brigade financière du Tribunal de grande instance de Paris<sup>702</sup>. On peut encore citer un arrêt du 24 février 2010 dans lequel la Cour de cassation a jugé, à propos d'un délit de favoritisme, que les faits étaient apparus dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique au jour où l'un des prévenus en avait révélé l'existence aux services de gendarmerie<sup>703</sup>. Enfin, le délai de prescription commence parfois à courir au jour où l'administration fiscale, dont les agents sont titulaires de pouvoirs de police judiciaire, a eu connaissance de l'infraction. Dans un arrêt du 3 janvier 1985, la chambre criminelle a ainsi décidé que la mise à jour par les agents de l'administration des impôts de détournements de fonds d'immeuble à construire avait marqué la naissance de la prescription<sup>704</sup>.

---

<sup>700</sup> Cass. crim., 29 octobre 1984, n° 83-92268, préc.

<sup>701</sup> Cass. crim., 25 février 2004, n° 03-81673, inédit.

<sup>702</sup> Cass. crim., 14 février 2007, n° 05-87266, inédit.

<sup>703</sup> Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-83988, inédit. V. également Cass. crim., 10 août 1981, n° 90-93092, préc.

<sup>704</sup> Cass. crim., 3 janvier 1985, n° 83-94530, Bull. crim. n° 5.

466. On constate, à la lumière de ces décisions, l'effritement ponctuel de la règle selon laquelle seules les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique ont qualité pour faire débiter la prescription d'une infraction clandestine. Ces variations appellent la critique.

## 2. Une solution contestable

467. Ni les magistrats, ni les fonctionnaires et auxiliaires de justice visés dans les arrêts précités n'ont qualité pour déclencher les poursuites pénales ni, *a fortiori*, pour exercer l'action publique. Le juge d'instruction informé de la commission d'une infraction ne peut s'autosaisir pour instruire sur les faits délictueux. Il doit en informer le parquet qui, lui seul, prendra la décision de déclencher ou non les poursuites<sup>705</sup>. Si les organes de police et de gendarmerie sont, pour leur part, chargés d'accomplir l'ensemble des opérations visant à constater les infractions à la loi pénale, à en rassembler les preuves et à en rechercher les auteurs<sup>706</sup>, ils ne peuvent pas non plus mettre en mouvement l'action publique. Lorsqu'ils découvrent une infraction, ils sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République<sup>707</sup> qui décidera de la suite à donner à l'affaire. De manière générale, ils « [ont] pour fonction d'éclairer, par [leurs] investigations, constats, perquisitions, saisies..., le Ministère public afin qu'il soit en mesure d'apprécier l'opportunité des poursuites, c'est-à-dire, la suite à donner à l'affaire : classement sans suite ou déclenchement d'un procès »<sup>708</sup>. Ainsi, ils aident le

---

<sup>705</sup> C. pr. pén., art. 80 I al. 1<sup>er</sup> : « Le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire introductif du procureur de la République ». C. pr. pén., art. 80 I al. 3 : « Lorsque des faits, non visés au réquisitoire, sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent. Le procureur de la République peut alors soit requérir du juge d'instruction, par réquisitoire supplétif, qu'il informe sur ces nouveaux faits, soit requérir l'ouverture d'une information distincte, soit saisir la juridiction de jugement, soit ordonner une enquête, soit décider d'un classement sans suite ou de procéder à l'une des mesures prévues aux articles 41-3 à 41-3, soit transmettre les plaintes ou les procès-verbaux au procureur de la République territorialement compétent ».

<sup>706</sup> C. pr. pén., art. 14.

<sup>707</sup> C. pr. pén., art. 19 al. 1<sup>er</sup> : Les OPJ sont « tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions, dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original ainsi qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés ; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés ; les objets saisis sont mis à sa disposition ».

<sup>708</sup> J. PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 171, p. 134.



parquet à initier les poursuites pénales mais n'ont aucun pouvoir sur la mise en mouvement de l'action publique.

468. La jurisprudence n'aurait-elle d'ailleurs pas ouvert la boîte de Pandore en élargissant ainsi la liste des personnes faisant débiter la prescription de l'action publique d'une infraction clandestine ? Loin d'être limitée aux sujets précités, il nous semble au contraire qu'elle pourrait s'étendre à l'ensemble des gens de justice. Tout magistrat, professionnel ou non, exerçant des fonctions répressives ou non, serait concerné. Il en irait de même des auxiliaires de justice : l'expert judiciaire, le travailleur social ou encore l'administrateur judiciaire seraient intégrés au dispositif, sans compter l'ensemble des personnes titulaires d'un pouvoir de police judiciaire référencées par le Code de procédure pénale<sup>709</sup> ou par des textes spéciaux<sup>710</sup>. Seraient pas exemple concernés les agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation, et de la répression des fraudes, qui sont investis du pouvoir de rechercher et de constater certaines infractions au Code de la consommation<sup>711</sup>. Ils disposent à cette fin d'importants moyens d'investigation : perquisitions, saisies, communication de pièces,

---

<sup>709</sup> C. pr. pén., art. 22 à 29-1. Il s'agit des ingénieurs, chefs de district et agents de techniques des eaux et forêts et des gardes champêtres, chargés de constater les délits et les contraventions portant atteinte aux propriétés forestières et rurales (C. pr. pén., art. 22) ; des agents des douanes de catégorie A et B, spécialement désignés par arrêté des ministres de la Justice et du Budget et habilités à enquêter sur certaines infractions limitativement énumérées : délits douaniers, trafic de stupéfiants, fraudes aux intérêts communautaires, contrefaçons (C. pr. pén., art. 28-1) ; des gardes particuliers assermentés, chargés de constater par procès-verbaux tous délits et contraventions aux propriétés dont ils ont la garde. Il s'agit par exemple des gardes-chasse ou des gardes-pêche particuliers (C. pr. pén., art. 29).

<sup>710</sup> L'article 28 du Code de procédure pénale dispose que « les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels les lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire exercent ces pouvoirs dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois ». Parmi eux, on peut citer les agents du Service des Douanes (C. Douanes, art. 60 à 67 D), les agents de l'inspection du travail (C. trav., art. L. 8112-1), certains fonctionnaires et agents habilités à rechercher et à constater des infractions à l'environnement (C. env., art. L. 216-3) ou encore les ingénieurs en service de l'Office national des forêts et les agents assermentés de cet établissement (C. for., art. L. 122-7). On peut également citer le maire, érigé en officier de police judiciaire par l'article 16 du Code de procédure pénale. Depuis la loi n° 2006-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, ses pouvoirs se sont accrus. Selon le nouvel article L. 2211-3 du Code général des collectivités territoriales, le maire est informé sans délai par la police judiciaire « des infractions causant un trouble à l'ordre public commises sur le territoire de sa commune ». Il « anime sur le territoire de sa commune, la politique de prévention de la délinquance et en coordonne la mise en œuvre » (C.G.C.T., art. L. 2211-4). Il collabore avec le ministère public en lui dénonçant les infractions dont il a connaissance (C.G.C.T., art. L. 2211-2).

<sup>711</sup> C. consom., art. L. 215-1 I 1°.

mesures d'urgence, expertises<sup>712</sup>, etc. Les procès verbaux qu'ils établissent sont transmis au procureur de la République<sup>713</sup>. Ils seraient donc à même de faire débiter la prescription de l'action publique des pratiques commerciales trompeuses ou du délit de tromperie dont la clandestinité a été reconnue par les juridictions pénales<sup>714</sup>.

**469.** Pour l'heure, ces inquiétudes ne se sont pas vérifiées en jurisprudence. Le plus souvent, le point de départ de la prescription est fixé au jour où le ministère public a été informé de l'existence des faits délictueux soit par un autre magistrat, soit par un fonctionnaire ou un auxiliaire de justice<sup>715</sup>. L'élargissement de la liste des personnes susceptibles de faire courir le délai de prescription reste donc circonscrit. Il n'en reste pas moins révélateur de l'instabilité de la signification de la formule jurisprudentielle selon laquelle le point de départ de la prescription est fixé au jour où les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

**470.** Pour restaurer la cohérence du régime de la prescription des infractions clandestines, la jurisprudence devrait abandonner les solutions ici présentées. Le champ d'application des personnes habilitées à faire courir le délai légalement imparti serait ainsi recentré autour des seuls acteurs pouvant mettre en mouvement l'action publique, c'est-à-dire le ministère public, certaines administrations et la personne lésée par l'infraction. De même, il serait souhaitable de mettre un terme à une autre source d'instabilité de la formule jurisprudentielle, constituée par la dénaturation de l'évènement marquant la naissance de la prescription, la possibilité de constatation de l'infraction.

---

<sup>712</sup> C. consom., art. L. 215-3 et s.

<sup>713</sup> V. par ex. C. consom., art. L. 215-5 et L. 215-7.

<sup>714</sup> Cf. *supra* n° 79 et s., p. 64 et s.

<sup>715</sup> Dans l'arrêt du 10 août 1981, déjà cité précédemment, la Cour de cassation avait fixé le point de départ de la prescription au jour où les faits avaient pu être constatés notamment par le syndic liquidateur. Toutefois, des arrêts postérieurs semblent avoir remis en cause cette solution. La Haute juridiction a en effet considéré que les conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique n'ont été réunies qu'au jour où le procureur de la République a été informé de la commission des faits par le liquidateur judiciaire (V. par ex. Cass. crim., 13 février 1989, n° 88-81218, préc. - Cass. crim., 15 mars 1993, n° 92-82648, préc.).

## **B. La dénaturation de la « possibilité de constatation » de l'infraction**

471. Alors que la jurisprudence relative aux infractions clandestines fait en principe courir le délai de prescription de ces agissements au jour où ils ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, plusieurs décisions ont retenu comme point de départ le jour où les faits délictueux ont été effectivement découverts.

472. Dans une affaire d'abus de biens sociaux, la Cour de cassation a ainsi décidé que le point de départ de la prescription « *[devait] être reporté au jour où les associés [avaient] eu effectivement connaissance des faits délictueux* »<sup>716</sup>. L'exigence d'une constatation effective de l'infraction a surtout été affirmée par la chambre criminelle dans l'arrêt du 4 mars 1997 relatif à l'affaire dite de « *la cellule antiterroriste de l'Élysée* ». À propos des délits d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de mise en mémoire informatisée de données nominatives à caractère personnel, la Haute juridiction, substituant sa propre motivation à celle des juges du fond, a jugé que « *sauf à retirer son effectivité à la loi, ces deux infractions ne peuvent être prescrites avant qu'elles aient pu être constatées en tous leurs éléments et que soit révélée, aux victimes, l'atteinte qui a pu être portée à leurs droits* »<sup>717</sup>.

473. Ces solutions sont conciliantes envers les victimes d'infractions clandestines. En exigeant que le délit soit constaté en tous ses éléments, elles repoussent le plus loin possible la naissance de la prescription. Néanmoins, elles encourent la critique car elles dénaturent la formule selon laquelle la simple possibilité de constatation de l'infraction suffit à faire débiter l'écoulement du temps. En effet, *être en mesure de constater et constater effectivement*, ce n'est pas la même chose. Ces solutions témoignent en réalité de la dérive répressive, déjà mentionnée précédemment<sup>718</sup>, de la Cour de cassation en matière d'infractions clandestines. S'il est louable d'octroyer un laps de temps plus long

---

<sup>716</sup> Cass. crim., 29 janvier 1991, n° 88-83816, inédit.

<sup>717</sup> Cass. crim., 4 mars 1997, n° 96-84773, préc.

<sup>718</sup> Cf. *supra* n° 304, p. 190.

aux victimes et au ministère public pour déclencher les poursuites pénales lorsqu'ils ont été maintenus dans l'ignorance de l'infraction, il est en revanche contestable de repousser indéfiniment le point de départ de la prescription en interprétant restrictivement la notion de découverte des faits délictueux.

**Conclusion de section.** L'écueil majeur affectant la jurisprudence relative aux infractions clandestines réside, on le voit, dans son manque de cohérence. Ce constat est frappant lorsque l'on examine le champ d'application des infractions occultes. Une observation similaire peut être formulée à l'égard des décisions concourant à l'instabilité du point de départ de la prescription de telles infractions. Ce dernier peut en effet être qualifié de point de départ « fuyant » ou encore « à géométrie variable ». On ne peut qu'appeler la Cour de cassation à mettre un terme à cette situation. Pour ce faire, il conviendrait de recentrer le champ d'application des sujets ayant une influence sur le cours du temps autour des seules personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique. La Cour de cassation devrait également abandonner les solutions fixant le point de départ de la prescription au jour de la découverte effective de l'infraction.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

474. Depuis sa consécration par la jurisprudence, le report du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits délictueux est l'objet de critiques. Certaines méritaient pourtant d'être nuancées. Ainsi, l'éclatement du point de départ de la prescription entre les personnes habilitées à déclencher le cours du délai, redouté par certains, ne se vérifie pas. La jurisprudence impose, à raison, un point de départ unique. De même, l'affirmation selon laquelle la construction prétorienne aurait consacré l'imprescriptibilité de fait des infractions clandestines doit être relativisée. Au surplus, la jurisprudence en matière d'infractions clandestines n'est pas *contra legem*, comme le soutiennent la plupart des auteurs. Elle est au contraire conforme aux exigences posées par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

475. La solution jurisprudentielle souffre néanmoins d'autres faiblesses. Il en va ainsi du caractère arbitraire du champ d'application des infractions clandestines et de l'instabilité de la signification de la formule jurisprudentielle selon laquelle le point de départ de la prescription doit être fixé au jour où les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.





## CONCLUSION DU TITRE 1

476. Née sous l'impulsion de la jurisprudence, l'exception de clandestinité permet de pallier l'insuffisance des règles de poursuite applicables aux délits instantanés. La substitution de la découverte de l'infraction à sa commission comme point de départ de l'écoulement du délai de prescription empêche en effet le temps de produire ses effets tant que les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique n'ont pas pu constater les faits délictueux.

477. Si la politique jurisprudentielle menée par la Cour de cassation depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle poursuit une vocation répressive indiscutable, elle n'a toutefois pas signé la fin de la prescription des infractions clandestines. L'unité du point de départ retenu par la jurisprudence et l'interprétation souple de la notion de *découverte* des faits délictueux y contribuent. Le temps commence à s'écouler dès que le ministère public ou la victime sont en mesure de constater l'infraction et, par là-même, d'agir pour mettre en mouvement l'action publique. Le manque de vigilance ou de célérité des intéressés est sanctionné par les juridictions pénales qui n'hésitent pas à faire tomber le couperet de la prescription.

478. Ces solutions ne doivent cependant pas occulter les décisions dans lesquelles la Cour de cassation manifeste sa volonté de faire échec à tout prix à la prescription de l'action publique. Pour que le temps commence à s'écouler, elle exige parfois que les faits délictueux soient effectivement révélés, c'est-à-dire qu'ils apparaissent complètement. Le point de départ de la prescription est alors fixé le plus loin possible dans le temps, autorisant la poursuite de l'infraction (très) longtemps après sa commission. Par ailleurs, la Haute juridiction n'hésite pas à opérer de spectaculaires revirements de jurisprudence en intégrant à sa construction telle ou telle infraction qui en était auparavant exclue. L'exemple du délit de tromperie portant sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service est, à ce titre, particulièrement éclairant. Ces solutions sont fréquemment guidées par des considérations

d'opportunité. Souvent médiatisées, les affaires concernées ont marqué les esprits et contribué à entretenir le sentiment que la jurisprudence relative aux infractions clandestines avait sonné le glas de la prescription. La réalité est, nous semble-t-il, plus nuancée.

**479.** Reste que la construction jurisprudentielle comporte deux faiblesses majeures qui lui valent depuis longtemps des critiques justifiées : le caractère arbitraire de son champ d'application et l'instabilité du point de départ de la prescription retenu lorsque l'infraction est considérée comme clandestine.

**480.** La Cour de cassation devrait-elle pour autant revenir sur soixante dix ans de jurisprudence, « en l'état des délais légaux de prescription de l'action publique ? Le ferait-elle qu'une décision de cette nature, prise dans un quelconque dossier soumis à son contrôle, déclencherait des séismes en chaîne dans nombre de procédures pendantes devant les juridictions d'instruction et de jugement »<sup>719</sup>. Cette solution n'est donc ni souhaitable, ni probable.

**481.** En dépit de ses défauts, la jurisprudence ne compense-t-elle pas en réalité les carences du législateur qui n'a pas adapté les règles de la prescription de l'action publique des infractions occultes pour en faciliter la poursuite ? La question peut légitimement être posée lorsque l'on examine la réception de la clandestinité par la loi.

---

<sup>719</sup> D. N. COMMARET, Point de départ de la prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble, Rev. sc. crim. 2004, p. 903. V. également en ce sens J.-Fr. BURGELIN, Pour l'unification des délais de prescription en droit pénal, in *L'honnête homme et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude SOYER*, LGDJ, 2000, p. 49 et s., spéc. p. 53 (« faut-il pour autant souhaiter un abandon de cette jurisprudence, au risque de voir stigmatiser ce qui s'apparenterait à une amnistie pure et simple des affaires dites « politico-financières » ? »).

## TITRE 2 :

### LA RECEPTION EFFECTIVE, MAIS LIMITEE, DE LA CLANDESTINITE PAR LA LOI

482. Contrairement à la jurisprudence, le législateur s'est toujours montré réservé devant l'admission d'une exception de clandestinité. Sa réticence s'est manifestée de diverses façons au cours du temps.

483. Au XIX<sup>e</sup> siècle, les parlementaires se montraient résolument hostiles à cette idée. Le Code d'instruction criminelle de 1808, rompant avec les Codes révolutionnaires, conférait ainsi à la prescription une dimension exclusivement matérielle<sup>720</sup>. Les délais de prescription étaient déclinés en tenant compte de la gravité de l'infraction. Le point de départ de l'écoulement du temps était fixé au jour de la commission des faits délictueux, aucune exception n'étant prévue lorsque l'infraction présentait un caractère clandestin. Comme l'écrivait MANGIN, « la loi n'a pas voulu que la contrainte du châtement poursuivit jusqu'au tombeau l'auteur d'un crime ou d'un délit, et il arrive une époque après laquelle le ministère public et les tribunaux sont sans autorité pour poursuivre et punir les crimes, une époque après laquelle le fruit du crime est légitime entre les mains du coupable. Quelques évidentes que soient les preuves qui surgissent contre lui ; quelques moyens qu'il ait employés pour en comprimer longtemps la manifestation, l'impunité lui est acquise, et les révélations soudaines par lesquelles la Providence semble vouloir enseigner aux hommes qu'elle peut, quand il lui plaît, dévoiler les crimes les plus secrets, en montrer le coupable à

---

<sup>720</sup> Pour de plus amples développements sur cette question, v. par ex. C. HARDOUIN-LE-GOFF, *Indéfectible prescription de l'action publique*, in *Code pénal et Code d'instruction criminelle. Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 309 et s., spéc. p. 314-327.

toute la terre, doivent, si elles se font attendre trop longtemps, ne devenir qu'un sujet d'effroi et de scandale pour la société »<sup>721</sup>.

Ainsi dans l'esprit du législateur, le temps devait affecter de manière identique la poursuite de toutes les infractions, « que le crime soit demeuré caché, même à l'aide de manœuvres employées par le coupable ou qu'il ait été découvert »<sup>722</sup>. À cet argument s'en ajoutaient d'autres, tirés des fondements traditionnels de la prescription de l'action publique : « le législateur, ayant sans doute égard aux craintes, aux agitations que doit sans cesse éprouver un coupable, et à la difficulté de recueillir des preuves après un certain laps de temps, à l'incertitude qu'elles offriraient alors à l'esprit du juge, et surtout à la considération que le but des peines est manqué après une longue impunité, a mieux aimé laisser sans punition quelques crimes et quelques délits dont les auteurs se soustraient à la vigilance des magistrats, que de s'exposer à compromettre l'innocence sur des présomptions trompeuses, ou de se montrer trop sévère, en ne tenant aucun compte au coupable du supplice prolongé que son imagination lui présente continuellement »<sup>723</sup>. Les tourments auxquels serait en proie le délinquant pendant le temps de la prescription, la difficulté de recueillir les preuves de l'infraction après un certain temps et la disparition de la finalité de la peine lorsque celle-ci est infligée au coupable longtemps après la commission des faits délictueux s'opposaient donc à l'admission d'une exception de clandestinité.

**484.** Le Code de procédure pénale de 1959 s'est inscrit dans la continuité du Code d'instruction criminelle. Les articles 7, 8 et 9 déclinent les délais de prescription en fonction de la gravité des infractions. Le point de départ est, là encore, fixé au jour de la commission des faits délictueux. Comme le relève le Professeur VARINARD, « en s'attachant uniquement à l'infraction le législateur manifeste le caractère pénal du

---

<sup>721</sup> MANGIN, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, Bruxelles, Société typographique belge, A. D. WAHLEN et compagnie, 1839, n° 285, p. 266.

<sup>722</sup> MANGIN, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, *op. cit.*, n° 286, p. 268.

<sup>723</sup> LEGRAVEREND, Traité de la législation criminelle, nouvelle édition, revue et corrigée sur les notes manuscrites de M. LEGRAVEREND, et d'après les changements survenus dans la législation et la jurisprudence, par J.-B. DUVERGIER, augmentée de la législation et de la jurisprudence de Belgique, Bruxelles, Société typographique belge, A. D. Wahlen et Compagnie, t. I, 1839, p. 71.

fondement de la prescription, conséquence de l'action du temps qui efface le souvenir des infractions et rend inutile leur sanction »<sup>724</sup>. Dans ce contexte, l'admission d'une exception de clandestinité est exclue.

**485.** L'hostilité du législateur à l'encontre de l'exception de clandestinité se heurte toutefois, depuis les années 1980, à la crise profonde que traverse la prescription de l'action publique. De nombreuses voix appellent à une réforme de la « grande loi de l'oubli » qui redonnerait à cette dernière cohérence et stabilité.

Des débats portant sur la légalisation d'une exception de clandestinité surgissent dans ce contexte<sup>725</sup>, opposant deux courants. Le premier est hostile à cette solution. Selon ses partisans, il est « préférable de conserver comme point de départ [...] le jour de la commission de l'infraction. En effet, ce critère *a priori* est suffisamment objectif pour exclure toute dérive d'interprétation de la part du juge. Dès lors, l'accroissement dans le temps des possibilités de poursuite rendu nécessaire en particulier pour les infractions clandestines ne pourrait être concrétisé que par le biais d'un allongement des délais de prescription de l'action publique »<sup>726</sup>. Ainsi serait préservée la conception matérielle de l'institution<sup>727</sup>. Le second est favorable à l'introduction de la jurisprudence

---

<sup>724</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, *op. cit.* n° 125, p. 112.

<sup>725</sup> « Il est plus que temps d'organiser un débat de portée générale sur le contenu des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale. En l'état actuel de leur rédaction, ils ne justifient pas la Cour de cassation lorsqu'elle retarde, de façon aléatoire, le point de départ du délai de prescription en cas de dissimulation de certaines infractions. Il faut choisir. Si ce report est illégal, il faut le dire. S'il paraît justifié, il suffit d'ajouter dans les textes que les infractions – ce qui signifie « toutes » les infractions – se prescrivent à compter du jour où elles sont commises, sauf dissimulation » (M. VÉRON, note sous Cass. crim., 17 décembre 2002, Dr. pén. 2003, comm. n° 29).

<sup>726</sup> P. BOUGI-AMENC, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, *op. cit.*, n° 963, p. 500. V. également en ce sens J. PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 242, p. 199 (l'auteur suggère de porter la prescription des délits à sept ans et celle des crimes à quinze ans).

<sup>727</sup> L'idée d'allonger les délais de prescription pour faciliter la répression de certaines infractions occultes se retrouve en droit savant et dans l'ancien droit. Le droit romain consacre ainsi l'imprescriptibilité du crime de supposition de part, les poursuites pouvant être intentées même après la mort de l'auteur. Il déroge par là-même à la prescription vicennale de droit commun prévue en matière criminelle (Dig., 48.10.19.1. : « *Accusatio suppositii partus nulla temporis praescriptione depellitur, nec interest, decesserit nec ne ea, quae partum subdidisse contenditur* »).

GANDINUS soutient qu'en raison du caractère occulte de l'avortement, l'accusation pénale en la matière est imprescriptible (GANDINUS, *Tractatus maleficiorum*, Venise, 1560, fol. 10 : rubrica « *Qui accusare possint vel non* », n° 29 : « *Accusans mulierem, quod falses medicamentis partum abortivit, auditur etiam post XX*

relative aux infractions clandestines dans la loi. Il suggère de consacrer une exception au point de départ de droit commun de la prescription de l'action publique en réponse à la clandestinité d'une infraction. En 1949, le projet de Code d'instruction criminelle de la Commission DONNEDIEU DE VABRES a ainsi proposé de maintenir le principe selon lequel la prescription court du jour de la commission de l'infraction tout en prévoyant une suspension du délai de prescription « *tant que le ministère public n'a pas pu avoir connaissance de l'infraction et la poursuivre* ». <sup>728</sup>

**486.** Ces appels à une réforme de la prescription de l'action publique répondant aux difficultés de poursuivre les infractions clandestines ont-ils été entendus ? Rien n'est moins sûr. En dépit des nombreuses propositions de réforme de la prescription de l'action publique présentées ces dernières années, le Gouvernement et le Parlement ont hésité à prendre en compte les difficultés soulevées par la clandestinité d'une infraction et à forger des règles de prescription adaptées (Chapitre 1). La loi n'a reçu l'exception de clandestinité que tardivement et partiellement (Chapitre 2).

---

*annorum* »). Selon Madame HARTMANN, « une telle affirmation constitue non seulement une dérogation au droit commun vicennal de la prescription en matière criminelle, mais encore une innovation doctrinale, dans la mesure où cette exception n'est prévue par aucun texte de droit savant » (E. HARTMANN, *La maternité criminelle du XII<sup>e</sup> au XXI<sup>e</sup> siècle : le droit pénal face à l'expression du désir et du refus d'enfant*, *op. cit.*, p. 145).

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, JOUSSE indique que l'adultère, dont l'action se prescrit en principe par cinq ans, peut être poursuivi au-delà de ce délai lorsque le mari « vient à découvrir des désordres de sa femme, dont il n'avoit auparavant aucune connoissance » (D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, *op. cit.*, t. III, p. 244-245).

<sup>728</sup> R. DAMMANN et M. FRONTY, *Réflexions sur la réforme de la prescription*, *Bull. Joly Sociétés* 2008, p. 376 ; J.-Fr. RENUCCI, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, *D.* 1997, *chron.* p. 23 ; J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. le GALL, *Prescription, amnistie et grâce en France*, *op. cit.*, p. 177-178 ; Sénat, *Rapport d'information n° 338 sur le régime des prescriptions civiles et pénales*, 20 juin 2007, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <<http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-3381.pdf>>.

# CHAPITRE 1 :

## LES HESITATIONS

487. L'admission d'une exception de clandestinité dans la loi a pendant longtemps soulevé la réticence du pouvoir exécutif (Section 1) et du pouvoir législatif (Section 2).

### SECTION 1 : LA RETICENCE DU POUVOIR EXECUTIF

488. La réticence du pouvoir exécutif à initier un projet de loi permettant de répondre aux difficultés de poursuivre les infractions clandestines s'est traduite par le rejet systématique des propositions de réforme de la prescription de l'action publique qui lui ont été adressées (§ 1). Par ailleurs, le pouvoir exécutif reste sourd aux appels répétés de l'OCDE lui recommandant de modifier le régime de la prescription de l'infraction de corruption (§ 2).

### § 1 : Le rejet des propositions de réforme de la prescription de l'action publique

489. Deux exemples témoignent de l'absence de volonté du pouvoir exécutif à déposer devant le Parlement un projet de loi visant à réformer la prescription de l'action publique. Le premier concerne les suites données au rapport relatif à la



dépénalisation du droit des affaires, remis à la Chancellerie en 2008<sup>729</sup> (A). Le second a trait au sort réservé à l'avant projet de réforme du futur Code de procédure pénale, rendu public le 1<sup>er</sup> mars 2010 (B).

### **A. Le rapport relatif à la dépénalisation du droit des affaires**

490. Fruit des réflexions d'un groupe de travail présidé par Jean-Marie COULON, alors premier président honoraire de la cour d'appel de Paris, le rapport relatif à la dépénalisation du droit des affaires opte pour un système objectif de prescription de l'action publique, fondé sur la pénalité encourue, et affirme la supériorité de la norme législative sur les aléas de la jurisprudence.

Le rapport propose d'allonger le délai de prescription des crimes à quinze ans. La prescription des délits punis d'un emprisonnement supérieur ou égal à cinq ans serait de sept années ; celle des délits punis d'un emprisonnement inférieur à cinq ans serait de cinq années. La prescription des contraventions resterait pour sa part inchangée. Le point de départ de l'écoulement du temps ne ferait en revanche l'objet d'aucune modification. Sauf lorsque la loi en disposerait autrement, la prescription commencerait à courir à compter du jour où l'infraction a été commise, quelle que soit la date à laquelle elle a été constatée.

491. Madame DATI, alors Garde des Sceaux, avait annoncé qu'elle retiendrait la quasi-totalité des propositions formulées et qu'un projet de loi serait bientôt à l'ordre du jour<sup>730</sup>. Cette déclaration n'a pas été suivie d'effet. Le rapport est resté lettre-morte.

---

<sup>729</sup> Rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, sur la dépénalisation de la vie des affaires, Paris, La documentation française, 2008. V. également J.-M. COULON, Les principes généraux du rapport, *in* Quelle dépénalisation pour le droit des affaires ? AJPénal 2008, p. 62.

<sup>730</sup> « Ces propositions seront reprises dans un projet de loi qui sera bientôt transmis au Conseil d'État » (Allocution de Madame Rachida DATI, Garde des Sceaux, ministre de la Justice – Remise du rapport de la commission présidée par le recteur Serge GUNCHARD, 30 juin 2008, disponible sur le site du ministère de la justice à l'adresse suivante : <<http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/archives-des-discours-de-2007-10239/groupe-de-travail-sur-la-depenalisation-de-la-vie-des-affaires-13230.html>>).

Un sort similaire a été réservé à l'avant projet de réforme du Code de procédure pénale, rendu public le 1<sup>er</sup> mars 2010.

## **B. L'avant projet de réforme du Code de procédure pénale**

492. Parmi les dispositions de l'avant projet de réforme du futur Code de procédure pénale<sup>731</sup>, rendu public le 1<sup>er</sup> mars 2010, certaines d'entre elles prévoyait de modifier les règles relatives à la prescription de l'action publique. Il était en effet prévu d'introduire un article 121-6 dans le futur Code, qui était ainsi rédigé : « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, le délai de prescription de l'action pénale est : 1° En matière criminelle de quinze ans ; 2° En matière délictuelle de six ans lorsque le délit est puni d'une peine supérieure à trois années d'emprisonnement ; 3° En matière délictuelle de trois ans lorsque le délit est puni d'une peine inférieure ou égale à trois années d'emprisonnement ou de peines autres que l'emprisonnement ; 4° En matière contraventionnelle d'un an* ». L'article 121-7 prévoyait pour sa part que « *hors les cas où la loi en dispose autrement* », celui-ci est fixé au « *jour où l'infraction a été commise, quelle que soit la date à laquelle elle a été constatée. Toutefois, s'il s'agit d'un crime d'atteinte volontaire à la vie qui a été commis de façon occulte ou dissimulée, la prescription ne commence à courir qu'à compter de la date à laquelle les faits ont pu être portés à la connaissance de l'autorité judiciaire* ».

L'objectif de ce texte était affiché : privilégier l'allongement des délais sans remettre en question le point de départ de droit commun de la prescription. Dans cette configuration, l'abus de biens sociaux, puni de cinq ans d'emprisonnement, se prescrivait au bout de six ans ; l'abus de confiance, réprimé de trois ans d'emprisonnement, voyait son délai de prescription inchangé ; il en allait de même du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée ou de celui de tromperie, punis respectivement d'un an et trois ans d'emprisonnement. Toutefois, l'avant projet de réforme autorisait le report de la prescription dans l'hypothèse d'une atteinte volontaire

---

<sup>731</sup> Avant projet du futur Code de procédure pénale, soumis à concertation, 1<sup>er</sup> mars 2010, disponible sur le site du ministère de la justice à l'adresse suivante : <[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/avant\\_projet\\_cpp\\_20100304.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf)>.

à la vie – meurtre, assassinat, empoisonnement – occulte ou dissimulée. Cette réforme, « inspirée du rapport du Premier président Coulon relatif à la dépénalisation du droit des affaires »<sup>732</sup>, était justifiée selon Madame ALLIOT-MARIE, alors Garde des Sceaux, par le souci de « renforcer la sécurité juridique, en évitant des incertitudes sur la prescription de certains faits, compte tenu des difficultés à fixer avec précision le jour où les faits sont supposés avoir été portés à la connaissance des autorités de poursuites »<sup>733</sup>. À cela s'ajoutait la volonté de « maintenir un régime identique entre toutes les infractions, pour garantir le principe d'égalité devant la loi »<sup>734</sup>.

Ce texte a soulevé un grand mouvement de contestation dans le milieu judiciaire car il refusait de consacrer dans la loi la jurisprudence relative aux infractions clandestines, excepté en matière d'atteintes volontaires à la vie<sup>735</sup>. Selon Monsieur Michel HUYETTE, magistrat, il aurait permis « à ceux qui connaissent parfaitement les techniques de manipulation des comptes d'échapper à des poursuites pénales qui auraient été engagées sans cette réforme »<sup>736</sup>. Un constat similaire a été dressé à propos des répercussions de l'avant projet, s'il était adopté, sur les affaires de santé publique : « les futurs délais de prescription risquent d'enterrer certaines affaires financières, mais ils sont encore plus dangereux pour les victimes de scandales sanitaires. Ce n'est pas parce que l'on est puissant que l'on doit être amnistié »<sup>737</sup>, avait déclaré Madame Jeanne

---

<sup>732</sup> « Réforme de la procédure pénale : interview de Michèle Alliot-Marie », Actualités Dalloz, 15 mars 2010, disponible à l'adresse suivante : <<http://www.dalloz.fr>>.

<sup>733</sup> *Ibid.*

<sup>734</sup> *Ibid.*

<sup>735</sup> Maître Emmanuel DAOUD souligne par exemple que « six ans, ce n'est pas suffisant pour certains faits » (M. BELLAN, « Réforme pénale : controverse sur les délais de prescription », Les Échos, 8 mars 2010, disponible sur le site des Échos à l'adresse suivante : <[http://www.lesechos.fr/08/03/2010/LesEchos/20630-16-ECH\\_reforme-penale---controverse-sur-les-delais-de-prescription.htm?texte=r%C3%A9forme%20p%C3%A9nale:%20controverse%20sur%20les%20d%C3%A9lais%20de%20prescription](http://www.lesechos.fr/08/03/2010/LesEchos/20630-16-ECH_reforme-penale---controverse-sur-les-delais-de-prescription.htm?texte=r%C3%A9forme%20p%C3%A9nale:%20controverse%20sur%20les%20d%C3%A9lais%20de%20prescription)>).

<sup>736</sup> M. HUYETTE, « Faut-il réformer la prescription ? », article disponible à l'adresse suivante : <<http://www.huyette.over-blog.net/article-faut-il-reformer-la-prescription-46740845.html>>.

<sup>737</sup> AFP, « Justice : la réforme pénale pourrait sonner le glas d'affaires de santé publique », *in* La Dépêche, 19 mars 2010, disponible sur le site de La Dépêche à l'adresse suivante : <<http://www.ladepeche.fr/article/2010/03/19/800686-Justice-la-reforme-penale-pourrait-sonner-le-glas-d-affaires-de-sante-publique.html>>.

GOERRIAN, présidente de l'association de l'hormone de croissance. Cet avis a été partagé par Maître Karim FELISSI, avocat de la FNATH – association des accidentés de la vie – pour lequel « ces dossiers vont passer à la trappe »<sup>738</sup>. Maître Bernard FAU, avocat spécialiste en santé publique, a pour sa part expliqué que « cette réforme concernerait quasiment toutes les affaires liées à la sécurité sanitaire et alimentaire dans lesquelles la tromperie aggravée, instrument majeur de poursuite pénale, est souvent le moyen d'aboutir à un procès puisque l'homicide involontaire est difficile à établir »<sup>739</sup>. Pour finir, Madame Marie-Odile BERTELLA-GEOFFROY, juge d'instruction et ancienne responsable du pôle de santé publique du tribunal de grande instance de Paris, a estimé que « cette modification de la prescription toucherait immédiatement et de plein fouet les dossiers comme le nuage de Tchernobyl ou l'hormone de croissance dans lesquels la tromperie aggravée a été utilisée. [...] Cela peut aussi malheureusement toucher à l'avenir des dossiers potentiels comme les antennes-relais, les pesticides ou les nanotechnologies »<sup>740</sup>.

**493.** Le point d'orgue de ces critiques a résidé dans l'avis rendu par la Cour de cassation le 16 avril 2010. Réunis en assemblée générale sous la présidence du premier président Vincent LAMANDA, les plus hauts représentants des deux formations – siège et parquet – ont adressé, dans deux rapports distincts, de vives critiques à l'encontre de l'avant projet de réforme de la procédure pénale. Ils ont relevé qu'au regard des impératifs de lutte contre la grande délinquance financière, il serait « critiquable » de remettre en cause les règles relatives au point de départ de la prescription, en particulier celles du délit d'abus de biens sociaux, à l'origine de la majeure partie des scandales politico-financiers de la décennie écoulée<sup>741</sup>. Le groupe de travail des magistrats du siège a estimé qu' « une telle réforme risqu[ait] de permettre, notamment

---

<sup>738</sup> *Ibid.*

<sup>739</sup> *Ibid.*

<sup>740</sup> *Ibid.*

<sup>741</sup> D. DEMONPION, « Réforme de la procédure pénale – Pour les hauts magistrats de la Cour de cassation, MAM doit revoir sa copie », *Le Point*, 16 avril 2010, disponible sur le site du Point à l'adresse suivante : <<http://www.lepoint.fr/actualites-societe/2010-04-16/reforme-de-la-procedure-penale-pour-les-hauts-magistrats-de-la/920/0/445232>>.

aux délinquants financiers les plus organisés, d'échapper à toute poursuite »<sup>742</sup>. En conclusion, la Cour de cassation a souhaité que les délais de prescription de l'abus de biens sociaux ne courent qu'à partir de la découverte des faits délictueux, comme c'est le cas aujourd'hui<sup>743</sup>.

Les protestations émises semblaient avoir été entendues par Madame ALLIOT-MARIE, alors garde des Sceaux. Dans un entretien accordé au journal LE FIGARO, elle avait en effet annoncé l'intégration, dans l'avant-projet de réforme, de la jurisprudence emportant recul du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux pour l'ensemble des infractions dissimulées. « J'ai été convaincue par certains arguments [...] » avait-elle déclaré<sup>744</sup>. « Les associations de victimes de l'amiante notamment, ont attiré mon attention sur la question des délais de prescription des délits dissimulés. Elles craignaient, avec le nouveau dispositif proposé, de ne plus pouvoir initier des procédures de santé publique. J'ai entendu ces inquiétudes. Je vais donc revoir le texte pour proposer de consacrer dans la loi ce qui est aujourd'hui la jurisprudence, c'est-à-dire que la prescription commence à partir de la découverte des faits et non de leur commission »<sup>745</sup>.

Cette résolution a toutefois pris fin rapidement : en raison des échéances électorales de 2012, le Président de la République Nicolas SARKOZY et le Président du Sénat Gérard LARCHER ont en effet annoncé, le 5 mai 2010, que la réforme de la procédure pénale était reportée, le texte préparé par la Chancellerie ne pouvant être

---

<sup>742</sup> L. DE CHARRETTE, La Cour de cassation proteste contre la réforme pénale, Le Figaro, 15 avril 2010, disponible sur le site du Figaro à l'adresse suivante : <<http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2010/04/15/01016-20100415ARTFIG00785-la-cour-de-cassation-proteste-contre-la-reforme-penale.php>>.

<sup>743</sup> *Ibid.*

<sup>744</sup> « Alliot-Marie : « La réforme pénale sera appliquée mi-2011 » », Le Figaro, 20 avril 2010, p. 12.

<sup>745</sup> *Ibid.*

examiné dans son ensemble avant la fin de la législature<sup>746</sup>. Ce « report » a en réalité signé l'abandon du projet.

**494.** L'absence de suites données aux propositions de réforme de la prescription de l'action publique tendant à résoudre les difficultés de poursuivre les infractions clandestines trahit la réticence du pouvoir exécutif. Ces hésitations s'observent également en matière de corruption.

## **§ 2 : La résistance en matière de corruption**

**495.** La prescription de l'action publique de l'infraction de corruption est au cœur d'un bras de fer engagé entre la France et l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE). Le contexte et les motifs de cet affrontement sont les suivants : en raison du caractère particulièrement occulte de la corruption, plusieurs conventions internationales de lutte contre ce fléau ont insisté sur la nécessité, pour les États parties, de prévoir des règles de prescription suffisamment souples pour en faciliter la poursuite lorsque l'infraction vient à être détectée<sup>747</sup>. Cet impératif a été mis en avant par la Convention de l'OCDE du 21 novembre 1997 relative à la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et ratifiée par la France en 2000<sup>748</sup>. Dans son article 6, les parties à cette Convention ont convenu que « *le régime de prescription de l'infraction de corruption d'un*

---

<sup>746</sup> A. SALLES, « Réforme de la procédure pénale : chronique d'une mort annoncée », Le Monde, 6 mai 2010, disponible sur le site du Monde à l'adresse suivante : <<http://www.lemonde.fr>>.

<sup>747</sup> Il en va ainsi de la Convention des Nations Unies contre la corruption signée à Mérida le 9 décembre 2003 et ratifiée par la France en 2005. Celle-ci insiste sur la nécessité pour les États parties de prévoir un « *long délai de prescription dans lequel des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions établies conformément à la présente Convention* » (United Nations Convention Against Corruption, 9 décembre 2003, article 29).

<sup>748</sup> Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997, disponible à l'adresse suivante : <<http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/conventioncontrelacorruption/38028103.pdf>>.

*agent public étranger devra ménager un délai suffisant pour l'enquête et les poursuites relatives à cette infraction ».*

496. Dans le cadre du suivi de la mise en œuvre de la Convention par les États parties, il est reproché à la France de ne pas respecter cette disposition de manière satisfaisante. Au cours de la phase 2 de ce suivi, le Groupe de travail chargé d'évaluer notre pays lui a ainsi solennellement recommandé de « prendre les mesures nécessaires en vue d'allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agent public étranger afin de garantir une poursuite efficace de l'infraction »<sup>749</sup>. Ce vœu a été renouvelé en 2012 à l'occasion de la publication du rapport de phase 3. Dans un premier temps, l'OCDE a salué « les assouplissements récents de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a étendu à la corruption ses décisions en matière d'abus de biens sociaux, reportant le point de départ du délai de prescription au jour de la découverte de l'infraction, et non pas au moment de sa commission »<sup>750</sup>. Dans un second temps, elle a cependant maintenu « la position exprimée par le Groupe de travail en Phase 2 que la prescription triennale ne garantit pas un délai suffisant pour les enquêtes et les poursuites compte tenu notamment des difficultés particulières en matière de preuve et de détection de ce délit. Tout en prenant note de projets législatifs passés visant soit un allongement du délai de prescription,

---

<sup>749</sup> OCDE, France : phase 2 – Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption , 22 janvier 2004, recommandation n° 9, <<http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/conventioncontrelacorruption/26243002.pdf>>. En dépit des arguments avancés par l'État français, le rapport de suivi de la mise en œuvre des recommandations formulées au titre de la phase 2 sur l'application de la convention, en date du 30 mars 2006, « demeure d'avis que le trop court délai de prescription identifié lors de la phase 2 peut constituer en pratique un obstacle à la poursuite efficace de certains actes de corruption ». Il en conclut que la recommandation 9 n'a été que « partiellement mise en œuvre » par la France (OCDE, France : phase 2 – Rapport de suivi sur la mise en œuvre des recommandations au titre de la phase 2 sur l'application de la convention et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 30 mars 2006, <<http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/conventioncontrelacorruption/36411181.pdf>>).

<sup>750</sup> Le Groupe de travail fait ainsi référence à l'arrêt rendu par la Cour de la cassation le 6 mai 2009 (Cass. crim., 6 mai 2009, n° 08-84107, inédit). D'après lui, cette jurisprudence a été unanimement saluée par les magistrats et les associations présents lors de sa visite en France (OCDE, Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, 23 octobre 2012, p. 54, disponible sur le site de l'OCDE à l'adresse suivante : <<http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/FrancePhase3fr.PDF>>.



soit la consécration de la jurisprudence exposée ci-dessus, les examinateurs [ont relevé] l'absence d'avancée concrète en la matière »<sup>751</sup>. Qui plus est, le Groupe de travail a relevé que la jurisprudence ayant reconnu le caractère clandestin de l'infraction de corruption « restait sujette à de possibles revirements ainsi qu'aux aléas du débat plus général, déjà observé en Phase 2, sur l'interprétation jurisprudentielle du point de départ du délai de prescription des délits financiers. Considérée par une partie de la doctrine et les milieux économiques comme mettant en danger la sécurité juridique, cette jurisprudence fait en effet l'objet de tentatives régulières de réforme »<sup>752</sup>.

**497.** En réponse aux critiques formulées par le Groupe de travail, les autorités françaises ont estimé que « l'état actuel de la jurisprudence était suffisamment satisfaisant pour ne pas légiférer dans ce domaine »<sup>753</sup>. Autrement dit, elles ont adressé une fin de non recevoir à l'OCDE. C'est donc « un véritable bras de fer qui s'est engagé entre les instances internationales et la France au sujet de la prescription de l'action publique en matière de corruption »<sup>754</sup>.

**498.** En dépit du caractère particulièrement occulte de la corruption, les autorités françaises estiment que les règles actuelles de prescription la concernant permettent de la poursuivre de manière satisfaisante. Elles restent ainsi sourdes aux appels répétés de l'OCDE leur recommandant solennellement de modifier le régime de la prescription de cette infraction.

**Conclusion de section.** Le exécutif ne manifeste aucune volonté de préparer un projet de loi tendant à réformer la prescription de l'action publique pour tenir compte du caractère clandestin de certaines infractions. Face à la passivité du pouvoir exécutif, il reste à se tourner vers le législateur lui-même. Celui-ci a-t-il entendu les appels à une

---

<sup>751</sup> OCDE, Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, 23 octobre 2012, p. 53-54, <<http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/FrancePhase3fr.PDF>>.

<sup>752</sup> *Ibid.*

<sup>753</sup> *Ibid.*

<sup>754</sup> C. CUTAJAR, La France et la lutte contre la corruption d'agents publics : un rapport accablant !, JCP G 2012, 1190, p. 2028.

réforme de la prescription tenant compte de la spécificité des infractions clandestines ? Rien n'est moins sûr.

## **SECTION 2 : LA RETICENCE DU POUVOIR LEGISLATIF**

499. Pendant longtemps, le législateur n'a pas mené à terme une réforme de la prescription de l'action publique qui aurait permis de poursuivre plus efficacement les infractions clandestines en allongeant les délais ou en modifiant le point de départ de l'écoulement du temps<sup>755</sup>. Trois exemples en témoignent : la banqueroute (§ 1), l'organisation frauduleuse d'insolvabilité (§ 2) et l'abus de biens sociaux (§ 3).

### **§ 1 : La banqueroute**

500. La banqueroute est « l'infraction la plus grave qui peut être relevée à l'égard d'un débiteur dans le cadre des procédures collectives »<sup>756</sup>. Elle consiste à « commettre des malversations dans le but de différer l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, qu'elle ait ou non pour effet d'aggraver le déficit. Le

---

<sup>755</sup> V. également en ce sens D. N. COMMARET, Point de départ de la prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 903 (« certes, l'on assiste, en particulier depuis 1987 et avec une accélération évidente au cours des dernières années, à une augmentation sensible de certains délais prescriptifs, les parlementaires les abondant comme s'ils admettaient implicitement le caractère insupportable des effets négatifs du couperet dans certains cas bien déterminés. [...] Reste que ces correctifs sont apportés de manière éparse et parfois brouillonne, au coup par coup, le législateur évitant soigneusement de se prononcer sur des délits plus emblématiques. Les occasions n'ont pourtant pas manqué à cet égard, [...] mais la frilosité politique l'a jusqu'à présent emporté ») ; H. MATSOPOULOU, L'oubli en droit pénal, *in Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2007, p. 787 (« en dépit de très nombreuses lois de procédure intervenues depuis la mise en vigueur du Code de procédure pénale, aucune n'a apporté de modification au principe du point de départ de la prescription, alors qu'un certain nombre de textes ont cru utiles d'allonger le délai de celle-ci ou de le paralyser pendant un certain temps »). Une proposition de loi du 30 janvier 2001 a bien envisagé de porter la prescription des crimes à 20 ans, celle des délits à 6 ans et celle des contraventions à 2 ans. Elle n'a toutefois jamais été adoptée (Assemblée nationale, proposition de loi n° 2890 du 30 janvier 2001 tendant à réformer la prescription en matière pénale, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/propositions/pion2890.pdf>>).

<sup>756</sup> Rép. pén. Dalloz, *V° Banqueroute*, par D. PASCAL, mai 2006, n° 1, p. 2.

résultat aboutira bien souvent au dépôt de bilan et compromettra un peu plus les intérêts des créanciers »<sup>757</sup>.

**501.** Codifié aux articles L. 654-1 à L. 654-7 du Code de commerce depuis la loi du 26 juillet 2005<sup>758</sup>, le délit ne peut être constitué sans la réunion de deux conditions préalables, l'une tenant à la qualité de l'auteur<sup>759</sup>, l'autre à l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire<sup>760</sup>. Si ces conditions sont remplies, l'infraction est consommée dans cinq hypothèses énumérées à l'article L. 654-2 du Code de commerce. Sont ainsi réprimés :

1° le recours à certains moyens dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement<sup>761</sup> ;

2° le détournement ou la dissimulation d'actif<sup>762</sup> ;

3° l'augmentation frauduleuse du passif<sup>763</sup> ;

4° la tenue d'une comptabilité fictive, la disparition de documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou l'absence de comptabilité alors que la loi en fait obligation<sup>764</sup> ;

---

<sup>757</sup> *Ibid.*

<sup>758</sup> L. n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12187.

<sup>759</sup> L'article L. 654-1 du Code de commerce énumère la liste des personnes physiques pouvant se voir reprocher le délit de banqueroute. Il s'agit de toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, tout agriculteur, « toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ». Sont également visés les dirigeants sociaux qui ont, « directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ». Enfin, le texte intègre les « personnes physiques représentantes de personnes morales dirigeant des personnes morales ». Par ailleurs, les personnes morales peuvent engager leur responsabilité pénale du chef de banqueroute. Elles encourent les peines prévues à l'article L. 654-7 du Code de commerce.

<sup>760</sup> L'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, condition préalable à l'incrimination de banqueroute, a été introduite par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 (L. n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des entreprises en difficultés, JORF n° 134 du 11 juin 1994, p. 8440).

<sup>761</sup> C. com., art. L. 654-2 1°. Le législateur réprime les achats en vue d'une revente en dessous du cours, ainsi que l'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds.

<sup>762</sup> C. com., art. L. 654-2 2°. Pour une illustration d'un détournement d'actif, v. par ex. Cass. crim., 3 octobre 2007, n° 07-81030, Bull. crim. n° 237; AJPénal 2008, p. 33, obs. Y. MULLER – Cass. crim., 6 juin 2007, n° 06-85644, inédit; Rev. sociétés 2008, p. 405, note B. BOULOC – Cass. crim., 19 février 1998, n° 97-80451, inédit.

<sup>763</sup> C. com., art. L. 654-2 3°.

5° la tenue d'une comptabilité incomplète ou irrégulière<sup>765</sup>.

**502.** À la lecture de ce texte, on constate que la banqueroute peut être constituée par l'emploi de techniques occultes. Il en va ainsi de la dissimulation d'actif qui consiste à « donner, par omission volontaire, une idée fautive de l'actif aux créanciers »<sup>766</sup>. Commet ainsi une banqueroute celui qui dissimule les fonds provenant de la vente d'un immeuble, élément d'actif, en les affectant sur un compte bancaire ouvert à l'étranger au nom de jeune fille de son épouse<sup>767</sup>.

**503.** En tant que délit, la banqueroute est soumise au délai de prescription triennal de l'article 8 du Code de procédure pénale. Toutefois, le point de départ de l'écoulement du temps ne correspond pas à la date de la commission des faits délictueux. L'article L. 654-16 du Code de commerce dispose en effet que « *la prescription de l'action publique ne court que du jour du jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire lorsque les faits incriminés sont apparus avant cette date* »<sup>768</sup>. Le point de départ est ainsi fixé au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective, ce qui semble cohérent puisque la banqueroute ne saurait exister en l'absence d'une telle procédure<sup>769</sup>. Cependant, l'effectivité de cette règle dépend de la commission et de l'apparition des faits délictueux avant ledit jugement. Le législateur a ainsi pris en compte l'apparition de l'infraction, non pour fixer le point de départ de la prescription à cette date, mais pour l'ériger en condition

---

<sup>764</sup> C. com., art. L. 654-2 4°. Pour une illustration, v. par ex. Cass. crim., 5 décembre 2012, n° 11-82918, inédit.

<sup>765</sup> C. com., art. L. 654-2 5°. Pour une illustration, v. par ex. Cass. crim., 31 octobre 2007, n° 06-89045, Bull. crim. n° 263; Rev. sociétés 2008, p. 165, note H. MATSOPOULOU.

<sup>766</sup> A. MARTIN-SERF, J.-Cl. Sociétés Traité, V° *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire des entreprises – Sanctions professionnelles et pénales – Banqueroute et autres infractions*, fasc. 41-85, 2010, n° 77, p. 22.

<sup>767</sup> Cass. crim., 29 mars 2000, n° 99-85878, Bull. crim. n° 141.

<sup>768</sup> H. MATSOPOULOU, J.-Cl. Pénal des affaires, V° *Banqueroute et autres infractions*, fasc. 10, 2012, n° 95, p. 40 (« si un débiteur, à la suite d'une procédure de sauvegarde, fait l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires, les infractions qui auront été accomplies postérieurement à la procédure de sauvegarde, mais antérieurement au redressement ou à la liquidation judiciaires, ne pourront commencer à se prescrire qu'à compter du jour du jugement prononçant l'ouverture de la seconde procédure (de redressement ou de liquidation judiciaires) »).

<sup>769</sup> En l'absence de procédure collective, les faits commis par le délinquant pourront être réprimés sous la qualification d'abus de biens sociaux

préalable à l'écoulement du temps au jour de l'ouverture du jugement. Il n'a donc pas souhaité tenir compte du caractère clandestin de l'infraction pour repousser l'écoulement du temps au jour de la découverte des faits délictueux.

**504.** Par ailleurs, il est resté silencieux sur la fixation du point de départ de la prescription des faits constitutifs de banqueroute commis ou apparus après l'ouverture du jugement. Faut-il alors faire débiter le délai à la date de la commission de l'infraction ou à celle de son apparition ? La doctrine majoritaire penche en faveur de la seconde hypothèse. Estimant qu'il convient de raisonner comme en matière d'abus de biens sociaux ou d'abus de confiance, elle préconise de fixer le point de départ de la prescription au jour où les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>770</sup>.

**505.** Il nous semble que les règles de prescription applicables en matière de banqueroute mériteraient d'être modifiées pour prendre en compte le caractère clandestin de cette infraction. Dans cette perspective, le point de départ de droit commun resterait fixé au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective. Il est en effet nécessaire de conserver cet événement comme déclencheur de l'écoulement du délai triennal dans la mesure où la banqueroute ne peut être constituée sans cette condition préalable. Toutefois, dans l'hypothèse où l'infraction ferait l'objet de manœuvres de dissimulation de la part du délinquant, la prescription commencerait à courir au jour où les faits délictueux apparaîtraient et pourraient être constatés dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique. Cette modification supprimerait ainsi la distinction opérée actuellement entre les faits commis et apparus avant l'ouverture du jugement et ceux commis ou apparus après cette date. Elle mettrait qui plus est fin à l'incertitude relative à la fixation du point de départ de la prescription dans ce dernier cas.

---

<sup>770</sup> V. par ex. F. DERRIDA, P. GODÉ et J.-P. SORTAIS, avec la collaboration de A. HONORAT, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises : cinq années d'application de la loi du 25 janvier 1985, Paris, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1991, n° 623, p. 468 ; C. HARDOUIN-LE-GOFF, L'oubli de l'infraction, thèse, Université Paris II, 2005, LGDJ, 2008, n° 495, p. 229 ; Rép. pén. Dalloz, V° *Banqueroute*, par D. PASCAL, mai 2006, n° 139, p. 25 ; J.-H. ROBERT, Banqueroute et autres infractions : commentaire des dispositions pénales de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, Dr. pén. 2005, Étude n° 15, n° 27, p. 13.

506. L'hésitation du législateur en matière de banqueroute se retrouve pour une autre infraction, l'organisation frauduleuse d'insolvabilité.

## **§ 2 : L'organisation frauduleuse d'insolvabilité**

507. L'organisation frauduleuse d'insolvabilité consiste pour un débiteur peu scrupuleux à se rendre sciemment insolvable pour se soustraire à l'exécution de certaines décisions de justice. Après une première tentative non aboutie d'incrimination de cette pratique par le Parlement en 1977-1978<sup>771</sup>, le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité a finalement été créé par la loi du 8 juillet 1983<sup>772</sup>. Celle-ci a inséré dans le Code pénal un article 404-1 - aujourd'hui 314-8 -, qui réprime le fait d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité, soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en dissimulant certains de ses biens, en vue de se soustraire à l'exécution d'une condamnation pécuniaire prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, par une juridiction civile.

508. À l'instar de la banqueroute, avec laquelle elle présente des similitudes structurelles, l'organisation frauduleuse d'insolvabilité présente souvent un caractère occulte qui est reconnu par le législateur. Celui-ci retient en effet au titre des éléments constitutifs de l'infraction la dissimulation de ses biens par le débiteur<sup>773</sup>. Le délit a ainsi été constitué à l'encontre d'une prévenue qui s'était soustraite à une condamnation pécuniaire prononcée par une juridiction répressive alors qu'elle disposait d'une

---

<sup>771</sup> Projet de loi relatif à la répression de l'organisation frauduleuse d'insolvabilité : Sénat 1<sup>ère</sup> lecture, 16 novembre 1977, JO Sénat du 17 novembre 1977, p. 2707 et s. ; Assemblée nationale 1<sup>ère</sup> lecture, 9 décembre 1977, JO Assemblée nationale du 10 décembre 1977, p. 8541 et s. ; Sénat 2<sup>e</sup> lecture, 9 mai 1978, JO Sénat du 10 mai 1978, p. 707 et s. ; Assemblée nationale 2<sup>e</sup> lecture, texte transmis le 11 mai 1978. Il n'a jamais été suivi d'une discussion en séance publique.

<sup>772</sup> L. n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infraction, JORF du 9 juillet 1983, p. 2122.

<sup>773</sup> Le délit peut toutefois se commettre sans recourir à la clandestinité. V. par ex. Cass. crim., 29 mai 1989, n° 87-84630, Bull. crim. n° 217 (un prévenu, condamné lors du jugement prononçant son divorce à payer à son ex-femme une contribution aux frais d'entretien de ses filles, avait organisé son insolvabilité en cédant à titre gratuit une partie de ses biens immobiliers, en faisant donation à son fils de tous les biens qui lui restaient et en abandonnant l'usufruit de tous les biens donnés).

somme suffisante pour désintéresser son créancier. Pour ce faire, elle avait vendu son habitation et dispersé son prix sur plusieurs comptes bancaires ouverts dans un autre département que celui de son domicile afin d'éviter le paiement<sup>774</sup>. Elle avait donc diminué son actif par la dissimulation de ses biens. Dans une autre espèce, la complicité du délit prévu à l'article 404-1 du Code pénal – aujourd'hui 314-8 – a été retenue à l'encontre d'une prévenue qui, en occultant son état de femme mariée, avait aidé son mari à dissimuler ses biens et revenus en lui servant de prête-nom dans le cadre d'une société commerciale, afin de permettre à celui-ci de se soustraire à diverses condamnations pécuniaires<sup>775</sup>.

**509.** La clandestinité entourant l'organisation frauduleuse d'insolvabilité constitue-t-elle un obstacle à la prescription de l'action publique justifiant le report du point de départ de l'écoulement du temps au jour de la découverte des faits délictueux ? Cette question a fait l'objet de discussions lors de l'examen du premier projet de loi ayant tenté de créer le délit. Présenté devant le Parlement en 1977, le texte initial prévoyait que la prescription devait courir à compter de la décision judiciaire à laquelle le débiteur essaye de se soustraire ou du dernier agissement s'il est postérieur à celle-ci, afin de promouvoir « l'efficacité des sanctions et dans un but de dissuasion »<sup>776</sup>. Au cours des débats devant l'Assemblée nationale, un amendement modifiant cette disposition avait été adopté. Il prévoyait que « la prescription de l'action publique aura[it] pour point de départ la découverte des faits délictueux »<sup>777</sup>. Toutefois, le Sénat a rejeté cette modification en deuxième lecture et rétabli le texte dans sa rédaction initiale. Selon le rapporteur Monsieur GEOFFROY, « choisir la date de la découverte des faits délictueux, qu'il sera souvent impossible d'établir avec certitude, aboutirait à retarder indéfiniment le point de départ de la prescription et donc à rendre pratiquement les faits imprescriptibles, ce qui est totalement injustifiable. C'est la décision judiciaire de condamnation au paiement d'aliments ou de dommages et intérêts qui assoit la créance,

---

<sup>774</sup> CA Aix-en-Provence, 26 novembre 1997, Juris-Data n° 1997-048293, JCP G 1998, IV, 953.

<sup>775</sup> Cass. crim., 11 décembre 1989, n° 89-82142, Bull. crim. n° 471.

<sup>776</sup> C. GERBET, rapporteur, JO Assemblée nationale du 10 décembre 1977, p. 8541.

<sup>777</sup> JO Assemblée nationale du 10 décembre 1977, p. 8541 et s.



laquelle est un élément constitutif de l'infraction : il est donc logique que la prescription ait pour point de départ la date de cette décision, excepté dans le cas où les agissements frauduleux naîtraient ou se poursuivraient postérieurement »<sup>778</sup>.

510. La discussion sur le point de départ de la prescription du délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité ne s'est pas poursuivie lors de l'adoption de la loi du 8 juillet 1983. Celle-ci a repris les termes initiaux du projet de loi de 1977 sans susciter de débat devant le Parlement. Aujourd'hui l'article 314-8, dernier alinéa du Code pénal dispose que « *la prescription de l'action publique ne court qu'à compter de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur a voulu se soustraire ; toutefois, elle ne court qu'à compter du dernier agissement ayant pour objet d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité du débiteur lorsque le dernier agissement est postérieur à cette condamnation* ». Cette disposition n'est pas sans rappeler l'article L. 654-16 du Code de commerce relatif à la prescription de l'action publique du délit de banqueroute. Dans les deux cas, c'est bien la décision de justice à laquelle le prévenu essaye de se soustraire qui marque la naissance de l'écoulement du temps. Aucune exception à cette règle n'est prévue lorsque les faits délictueux ont été commis dans la clandestinité. Le refus du législateur a également touché l'abus de biens sociaux.

### **§ 3 : L'abus de biens sociaux**

511. L'abus de biens sociaux est sans doute l'infraction ayant fait l'objet du plus grand nombre de propositions visant à réformer sa prescription pour tenir compte de son caractère clandestin. En 1995, une proposition de loi déposée à l'Assemblée nationale par le député Pierre MAZEAUD, s'est montrée favorable à la consécration de la jurisprudence de la Cour de cassation emportant recul du point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux au jour de la découverte du délit. En contrepartie, il était suggéré d'instaurer un délai butoir de six ans débutant à compter

---

<sup>778</sup> J. GEOFFROY, rapporteur, JO Sénat du 10 mai 1978, p. 710.

de la commission de l'infraction<sup>779</sup>. Cela signifiait qu'au terme de ce délai, l'infraction était irrémédiablement prescrite, qu'elle ait été découverte ou non. La même année, une proposition de loi émanant du sénateur TAITTINGER a proposé de reporter le point de départ de la prescription de l'action publique du délit d'abus de biens sociaux au jour de la publication des comptes de la société<sup>780</sup>. En 1996, le sénateur MARINI a suggéré de porter le délai prescriptif de l'abus de biens sociaux à six années, au lieu du délai de trois ans actuellement en vigueur<sup>781</sup>. En 2000, le débat a été relancé lors des discussions sur le projet de loi relatif à la présomption d'innocence et aux droits des victimes (devenu la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000<sup>782</sup>) au Sénat. À l'initiative de Monsieur CHARASSE, la Haute Assemblée a adopté en première lecture un amendement tendant à préciser que les faits d'abus de biens sociaux se prescriraient « par trois années révolues à compter du jour où ils ont été constatés dans des circonstances permettant l'exercice de l'action publique »<sup>783</sup>.

**512.** Aucune de ces suggestions n'a été finalement adoptée. La proposition de loi du député Pierre MAZEAUD a été retirée par son auteur avant son inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale. Celle du Sénateur TAITTINGER, n'ayant jamais été

---

<sup>779</sup> A. N., proposition de loi n° 2335 du 6 novembre 1995 relative à la prescription du délit d'abus de biens sociaux, déposée par Monsieur Pierre MAZEAUD, député, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://archives.assemblee-nationale.fr/10/cri/1995-1996-ordinaire1/051.pdf>>.

<sup>780</sup> Sénat, proposition de loi n° 317 du 17 juin 1995 relative à l'abus de biens sociaux, déposée par Monsieur TAITTINGER, sénateur, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <<http://www.senat.fr/dossiers-legislatifs/depots/depots-1994.html>>.

<sup>781</sup> Ph. MARINI, Rapport au premier ministre, La modernisation du droit des sociétés, La documentation française, 1996.

<sup>782</sup> L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 138 du 16 juin 2000, p. 9038.

<sup>783</sup> Cet amendement intégrait dans la loi le recul prétorien du point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux au jour de la découverte des faits délictueux. Selon son auteur, « on a discuté pendant des années sur la question de savoir s'il fallait accepter cette jurisprudence ou la remettre en cause. Finalement, nous avons, les uns et les autres, décidé de ne rien faire. Il semble qu'elle soit entrée dans les mœurs. Par conséquent, il ne faut pas la laisser en l'état, sous forme de jurisprudence ; il faut que les justiciables aient une sécurité juridique. D'où la nécessité de la mettre dans la loi » (JO Sénat, séance du 25 juin 1999, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <[http://www.senat.fr/seances/s199906/s19990625/s19990625\\_mono.html#chap16](http://www.senat.fr/seances/s199906/s19990625/s19990625_mono.html#chap16)>). Pour sa part, le gouvernement s'était montré hostile à l'adoption de cet amendement. Au cours des débats devant le Sénat, Madame Elisabeth GUIGOU, alors Garde des Sceaux, a déclaré qu'elle ne voyait « pas l'intérêt de consacrer cette jurisprudence » (JO Sénat, séance du 25 juin 1999, disponible à l'adresse suivante : <[http://www.senat.fr/seances/s199906/s19990625/s19990625\\_mono.html#chap16](http://www.senat.fr/seances/s199906/s19990625/s19990625_mono.html#chap16)>).

discutée au Sénat, est devenue caduque. L'amendement adopté en première lecture par le Sénat lors de l'examen de la loi du 15 juin 2000 a, de son côté, été supprimé en deuxième lecture par l'Assemblée nationale. Cette décision a été justifiée par l'absence de rapport entre le contenu de ce texte et le projet de loi discuté<sup>784</sup>.

**Conclusion de section.** Aucune des propositions de réforme de la prescription de l'action publique n'a été menée à terme devant le Parlement. Les occasions n'ont pourtant pas manqué, mais le législateur les a toujours écartées.

---

<sup>784</sup> Rapport n° 2136 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, modifié par le Sénat, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, par Madame Christine LAZERGES, députée, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 février 2000, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r2136.pdf>>.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**513.** Pendant longtemps, le gouvernement et le législateur ont manifesté leur réticence à consacrer la clandestinité d'une infraction en obstacle à la prescription de l'action publique. De manière systématique, les propositions visant à allonger le délai de prescription de telle ou telle infraction ou à modifier le point de départ de l'écoulement du temps ont été tenues en échec.

**514.** La résistance du législateur aurait-elle été vaincue en 2011 ? La question se pose à la suite de l'adoption de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.



## CHAPITRE 2 :

### LA CONSECRATION RECENTE D'UNE EXCEPTION DE CLANDESTINITE

**515.** La loi du 14 mars 2011<sup>785</sup>, dite « *LOPPSI II* », est un texte sécuritaire qui participe au « maquis, voire au fouillis juridique » de l'état du droit<sup>786</sup>. Ayant pour objectif d'améliorer la performance de la sécurité intérieure en modernisant l'organisation des politiques de sécurité publique, elle constitue en réalité un véritable « bric-à-brac législatif »<sup>787</sup> composé de 142 articles – au lieu des 46 qu'elle comptait initialement –, dont le « caractère anarchique »<sup>788</sup>, le manque de clarté et l'absence de cohérence ont été largement dénoncés.

**516.** C'est au milieu de ce fourre-tout qu'a été adoptée, presque de manière inaperçue, une disposition relative à la prescription de l'action publique en matière délictuelle. L'article 8 du Code de procédure pénale a en effet été complété par un alinéa autorisant, à titre d'exception, le recul du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits délictueux. Le texte nouvellement introduit dispose que « *le délai de prescription de l'action publique des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une*

---

<sup>785</sup> L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 0062 du 15 mars 2011, p. 4582.

<sup>786</sup> J. BUISSON, La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Procédures, 2011, Étude n° 5, n° 1, p. 7.

<sup>787</sup> Ph. CONTE, « Loppesi 2 » ou la sécurité à la petite semaine. À propos de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JCP G 2011, 626, n° 1, p. 1048. D'après l'auteur, la loi du 14 mars 2011 est un texte dont les contradictions, tant sur la forme que sur le fond, « laisse[nt] l'impression d'une improvisation, pour ne pas dire d'un amateurisme déconcertants » (*ibid.*, p. 1047).

<sup>788</sup> *Ibid.*

*infirmité, d'une déficience physique ou psychique, ou de son état de grossesse, court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>789</sup>.*

517. La modification de l'article 8 Code de procédure pénale appelle deux commentaires : d'une part, elle complète le dispositif juridique de protection mis en place par le législateur à l'égard des personnes vulnérables (Section 1) ; d'autre part, elle encourt de nombreuses critiques (Section 2).

### **SECTION 1 : L'ARTICLE 8, ALINEA 3 DU CODE DE PROCEDURE PENALE,** **COMPLETANT LE DISPOSITIF DE PROTECTION DES PERSONNES VULNERABLES**

518. Longtemps délaissées par le droit criminel<sup>790</sup>, les personnes vulnérables retiennent aujourd'hui l'attention du législateur contemporain de façon remarquable. Prenant conscience du « risque accru de victimisation auquel les personnes en situation de faiblesse se trouvent exposées »<sup>791</sup>, celui-ci a souhaité leur conférer une protection pénale plus complète. Pour ce faire, il a pris en compte de diverses manières cette qualité personnelle de la victime, dans un nombre de textes toujours plus important.

519. La vulnérabilité est ainsi devenue une circonstance aggravante de nombreuses infractions constitutives d'atteintes aux personnes telles que le meurtre (C. pén., art. 221-4), l'empoisonnement (C. pén., art. 221-5), les tortures et actes de barbarie (C. pén., art. 222-3 et 222-4), l'administration de substances nuisibles (C. pén., art. 222-15), le viol (C. pén., art. 222-24), le proxénétisme (C. pén., art. 225-7), l'exploitation de la mendicité (C. pén., art. 225-12-6 2°), l'exploitation de la vente à la

---

<sup>789</sup> Conformément à l'article 112-2 4° du Code pénal, la modification législative de l'article 8 du Code de procédure pénale a été déclarée immédiatement applicable à la répression des infractions commises avant son entrée en vigueur, excepté dans les situations où la prescription était déjà acquise.

<sup>790</sup> « Le sort des personnes vulnérables autres que les mineurs n'avait nullement retenu l'attention des rédacteurs des Codes pénaux de 1791 et de 1810 » (F. TERRY, Les qualités personnelles de la victime en droit criminel, thèse, Université de Franche-Comté, 2007, n° 179, p. 123).

<sup>791</sup> F. TERRY, Les qualités personnelles de la victime en droit criminel, thèse, *op. cit.*, n° 180, p. 123.



sauvette (C. pén., art. 225-12-9 2°) ou encore le bizutage (C. pén., art. 225-16-2). Le Code pénal aggrave également les sanctions encourues en matière d'infractions contre les biens, lorsque celles-ci ont été commises au préjudice d'une personne vulnérable. Tel est le cas en matière de vol (C. pén., art. 311-4), d'extorsion (C. pén., art. 312-2), d'escroquerie (C. pén., art. 313-2), d'abus de confiance (C. pén., art. 314-2) ou encore de destruction, détérioration ou dégradation d'un bien appartenant à autrui (C. pén., art. 322-3).

**520.** La vulnérabilité est également érigée en élément constitutif de certaines incriminations. Certaines d'entre elles sanctionnent l'exploitation de la faiblesse d'autrui<sup>792</sup>. Il en va ainsi de la soumission d'une personne à des conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité<sup>793</sup>, du recours à la prostitution d'un individu<sup>794</sup> ou encore de l'abus de faiblesse<sup>795</sup>, infraction « entièrement pensée autour de la vulnérabilité de la victime »<sup>796</sup>. D'autres incriminations sanctionnent le délaissement ou l'abandon de la personne vulnérable. En témoignent les articles 223-3 et 223-4, réprimant le fait de délaisser, en un lieu quelconque, une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique. Une disposition similaire est prévue aux articles 227-1 et 227-2 au profit des mineurs de quinze ans.

**521.** Enfin, le législateur impose parfois de dénoncer aux autorités judiciaires ou administratives certaines infractions qui sont commises à l'encontre d'une personne vulnérable. L'article 226-14 du Code pénal autorise ainsi les détenteurs du secret professionnel à révéler les privations et sévices infligés à une personne vulnérable, sans qu'ils puissent tomber sous le coup de la loi pénale. L'article 434-3 du Code pénal rend

---

<sup>792</sup> V. également dans le même sens X. LAGARDE, Avant propos, *in* Rapport annuel de la Cour de cassation, 2009, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 71.

<sup>793</sup> C. pén., art. 225-13 et 225-14.

<sup>794</sup> C. pén., art. 225-12-1 al. 2.

<sup>795</sup> C. pén., art. 223-15-2.

<sup>796</sup> F. TERRY, Les qualités personnelles de la victime en droit criminel, thèse, *op. cit.*, n° 196, p. 132.

pour sa part obligatoire pour quiconque la dénonciation de privations, mauvais traitements et atteintes sexuelles lorsqu'ils sont réalisés sur une personne vulnérable. Le fait de s'abstenir de révéler ces agissements est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

**Conclusion de section.** En fixant le point de départ de la prescription de l'action publique d'une infraction commise au préjudice d'une personne vulnérable au jour de la découverte des faits délictueux, la loi du 14 mars 2011 s'est inscrite dans la droite ligne de la reconnaissance, par le législateur, de cette qualité personnelle de la victime. Le nouveau dispositif législatif n'est cependant pas à l'abri des critiques.

## **SECTION 2 : LES CRITIQUES DE L'ARTICLE 8, ALINEA 3 DU CODE DE PROCEDURE PENALE**

522. L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale n'a pas consacré dans la loi la jurisprudence relative aux infractions clandestines (§ 1). La dérogation au point de départ de droit commun de la prescription qu'il prévoit se juxtapose à la solution retenue par la Cour de cassation (§ 2).

### **§ 1 : L'absence d'une consécration de la jurisprudence relative aux infractions clandestines**

523. L'article 8 alinéa 3 du Code de procédure pénale a-t-il consacré la jurisprudence emportant recul du point de départ de la prescription des infractions clandestines au jour de leur découverte ? Si le législateur en est convaincu (A), le doute est permis (B).

## A. L'esprit de la loi

524. Le report du point de départ de la prescription de l'action publique de certains délits au jour de leur découverte dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique a été introduit au cours de l'examen en première lecture, par le Sénat, du projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure. Plusieurs parlementaires ont déposé un amendement proposant d'inscrire dans la loi et d'étendre à certaines infractions « une jurisprudence consacrée par la Cour de cassation et qui fait courir le délai de prescription non pas à la date de la commission des faits, mais du jour où ceux-ci ont pu être découverts »<sup>797</sup>. Lors des débats en séance publique, la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale a approuvé cet amendement qui « tend à consacrer [la] jurisprudence »<sup>798</sup> relative aux infractions occultes ou dissimulées. Selon elle, le régime de prescription dérogatoire ainsi proposé transposerait l'une des recommandations émise en 2007 par le rapport d'information du Sénat sur les régimes de prescription civiles et pénales. Rappelons que ce rapport préconisait de consacrer dans la loi l'exception de clandestinité dérogée par la Cour de cassation<sup>799</sup>.

---

<sup>797</sup> Amendement n° 62 rect. *ter* du 7 septembre 2010 présenté par les sénateurs DEMUYNCK, PROCACCIA, MÉLOT, DALLIER, DASSAULT, BEAUMONT, LORRAIN, BEAUFILS, HENNERON, LELEUX, BÉCOT, DEBRÉ, DUPONT, BAILLY, PIERRE, MILON, FOURNIER, HOUEL, TRUCY, ETIENNE, COINTAT et GUERY, portant sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, dossier législatif de la LOPPSI 2 - Sécurité intérieure, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <[http://www.senat.fr/amendements/2009-2010/518/Amdt\\_62.html](http://www.senat.fr/amendements/2009-2010/518/Amdt_62.html)>.

<sup>798</sup> J.-P. COURTOIS, Compte rendu des débats en séance publique (7, 8, 9 et 10 septembre 2010) portant sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Sénat, 1<sup>ère</sup> lecture, dossier législatif de la LOPPSI 2 - Sécurité intérieure, disponible à l'adresse suivante : <<http://www.senat.fr/seances/s201009/s20100910/s20100910004.html#section637>>. V. dans le même sens J.-J. HYEST, Compte rendu des débats en séance publique (7, 8, 9 et 10 septembre 2010) portant sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Sénat, 1<sup>ère</sup> lecture, dossier législatif de la LOPPSI 2 - Sécurité intérieure, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <<http://www.senat.fr/seances/s201009/s20100910/s20100910004.html#section637>> (il « n'est pas inutile de donner une valeur légale à la jurisprudence de la Cour de cassation, tout en conservant intact le régime de prescription pour toutes les autres infractions »).

<sup>799</sup> Sénat, rapport d'information n° 338 sur le régime des prescriptions civiles et pénales, 20 juin 2007, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <<http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-3381.pdf>>.

525. Il ressort donc des travaux préparatoires de la loi dite « *LOPPSI II* » que, dans l'esprit des parlementaires, l'introduction d'un alinéa supplémentaire à l'article 8 du Code de procédure pénale avait pour effet de transposer dans la loi la jurisprudence développée depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle en matière d'infractions clandestines. Cette consécration est, en réalité, très imparfaite.

## **B. Une réalité en trompe-l'œil**

526. L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale présente certaines similitudes avec la construction prétorienne relative aux infractions clandestines. Comme elle, il repousse le point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux lorsque ceux-ci n'ont pas été perçus. « Il n'institue donc pas un cas *sui generis* de report du délai de prescription, mais s'inspire d'un cas existant dont il donne seulement une nouvelle illustration »<sup>800</sup>.

527. Cette ressemblance mise à part, le dispositif législatif ne s'accorde pas avec la jurisprudence. Les conditions du report de la prescription diffèrent en effet de celles exigées par la Cour de cassation (1) et le moment à partir duquel le délai de prescription peut commencer à s'écouler est apprécié différemment (2).

### **1. Les conditions du report de la prescription**

528. L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale subordonne le report du point de départ de la prescription à deux conditions qui ne sont pas identiques à celles posées par la jurisprudence.

529. Tout d'abord, la notion de clandestinité justifiant, pour le législateur, de repousser l'écoulement du temps au jour de la découverte des faits délictueux revêt une acception différente de celle qui est retenue de longue date par les juridictions pénales.

---

<sup>800</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, Dr. pén. 2013, Étude n° 3, n° 4, p. 7.

Pour la jurisprudence, il y a clandestinité lorsque le comportement de l'auteur ou encore la nature de l'infraction ont empêché les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique de prendre connaissance des faits délictueux<sup>801</sup>. Le législateur déduit en revanche la clandestinité d'une qualité personnelle de la victime, sa vulnérabilité. Comme le souligne un auteur, « ce n'est donc pas le comportement de l'auteur qui a empêché la victime de percevoir le délit, mais sa fragilité »<sup>802</sup>.

**530.** Ensuite, le champ d'application des infractions intégrées au dispositif législatif s'accorde assez mal avec celui de la construction jurisprudentielle. Il comprend en effet l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'autrui (C. pén., art. 223-15-2), le vol simple (C. pén., art. 311-3) et le vol aggravé relevant de l'article 311-4 du Code pénal, l'escroquerie simple (C. pén., art. 313-1) et aggravée (C. pén., art. 313-2), l'abus de confiance simple (C. pén., art. 314-1) et aggravé (C. pén., art. 314-2 et 314-3), la destruction ou le détournement d'objet saisi prévu par l'article 311-6 du Code pénal et enfin le recel (C. pén., art. 321-1). Seuls l'abus de confiance et la destruction ou le détournement d'objet saisi se retrouvent dans les deux dispositifs.

**531.** La limitation du champ d'application des infractions considérées comme clandestines par le législateur est également regrettable. Comme le relève un auteur, « dès lors que le report de la prescription se justifie par l'idée que la victime, restée dans l'ignorance de l'infraction du fait de sa vulnérabilité, n'a pas pu déclencher les poursuites, il devrait concerner n'importe quelle infraction »<sup>803</sup>. Or, tel n'est pas le cas. De ce point de vue, la loi encourt la critique qui est adressée depuis longtemps à la jurisprudence. La méthode casuistique utilisée par la Haute juridiction pour identifier les infractions qu'elle qualifie d'occultes est vilipendée, on l'a vu<sup>804</sup>, car elle exclut

---

<sup>801</sup> Cf. *infra* n° 556 et s., p. 327 et s.

<sup>802</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, *op. cit.*, n° 9, p. 8.

Sur la notion de vulnérabilité justifiant le recul du point de départ de la prescription, cf. *infra* n° 713 et s., p. 419 et s.

<sup>803</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, *op. cit.*, n° 22, p. 10.

<sup>804</sup> Cf. *supra* n° 358 et s., p. 217 et s.

injustement des agissements délictueux pouvant être affectés par la clandestinité. L'arbitraire du juge semble avoir déteint sur le législateur... L'article 8 alinéa 3 limite le report de la prescription à quelques délits seulement. Les crimes commis à l'insu d'une personne vulnérable sont soumis à un régime juridique plus favorable que les délits, ce qui est pour le moins curieux, voire « choquant »<sup>805</sup>.

532. À cette critique en succède une autre. On constate en effet que la plupart des délits mentionnés à l'article 8 alinéa 3 du Code de procédure pénale quittent le champ d'application du texte lorsqu'ils sont commis sous une forme aggravée. Le législateur n'a pas autorisé le report de la prescription de ces infractions en les désignant par leur nature, « mais par l'article qui les incrimine – il vise les « *délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du Code pénal* » - . Par conséquent, seuls les délits réprimés par ces textes voient leur prescription différée à l'exclusion des délits aggravés correspondants s'ils sont incriminés par d'autres dispositions »<sup>806</sup>. Par exemple, le recel ordinaire prévu à l'article 321-1 du Code pénal est concerné, mais non le recel aggravé incriminé à l'article 321-2. Le vol aggravé par l'une des circonstances prévues à l'article 311-5 du Code pénal est également exclu du dispositif. Cette solution est regrettable. En effet, le texte envisage plusieurs hypothèses de vol aggravé, parmi lesquelles le vol « *facilité par l'état d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une défaillance physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur* ». La vulnérabilité de la victime, circonstance aggravante du vol, n'autorise donc pas le report du point de départ de la prescription du vol commis à l'encontre d'une personne vulnérable ! Le ministère public est ainsi obligé de faire un choix lorsqu'il poursuit ce type d'agissements. Si le délai de prescription du vol commis à l'encontre d'une personne vulnérable n'est pas encore écoulé, il poursuivra les faits délictueux sous la qualification de vol aggravé. Si la victime découvre l'infraction après l'expiration du délai, les agissements du délinquant ne pourront être poursuivis en vertu de l'article 8 alinéa 3

---

<sup>805</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, *L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?*, *op. cit.*, n° 24, p. 10.

<sup>806</sup> *Ibid.*

du Code de procédure pénale, qu'à la condition d'être qualifiés de vol simple ou de vol aggravé par une circonstance prévue à l'article 311-4 du Code pénal. Ce constat révèle l'incohérence du dispositif mis en place par la loi du 14 mars 2011. Comme le souligne Madame DE JACOBET DE NOMBEL, « la vulnérabilité, qui est de nature à accroître la peine attachée à ces infractions, est paradoxalement incapable d'en différer la prescription »<sup>807</sup>.

**533.** Enfin, une autre faiblesse affecte ce champ d'application. Elle concerne l'abus frauduleux de l'état de faiblesse ou d'ignorance d'une personne vulnérable. L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale autorise le report du point de départ de la prescription de cette infraction lorsqu'elle est commise à l'encontre d'une personne vulnérable en raison de son âge ou de son état de santé. Or, cette situation ne recouvre que partiellement le champ d'application du délit prévu à l'article 223-15-2 du Code pénal. Le texte sanctionne également l'abus de faiblesse commis à l'encontre d'une personne « en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement ». Cette forme d'exploitation de la faiblesse d'autrui, qui n'est « guère éloignée de la notion de manipulation mentale »<sup>808</sup>, se prête aisément à la clandestinité. On ne comprend donc pas pourquoi elle n'autorise pas le report du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux.

**534.** Il ressort de ces développements que l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale subordonne le report du point de départ de la prescription à des conditions différentes de celles exigées par la jurisprudence. Il apprécie également, de manière distincte, le moment de ce report.

---

<sup>807</sup> *Ibid.*

<sup>808</sup> E. PUTMAN, Présentation de la loi contre les sectes, RJPF 2001-10/12.



## 2. Le moment du report de la prescription

535. L'article 8 alinéa 3 dispose que le délai de prescription « court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Des différences apparaissent entre le dispositif législatif et la jurisprudence<sup>809</sup>.

D'abord, le champ d'application des personnes ayant qualité pour faire courir la prescription est, pour le législateur, uniquement centré autour de la victime. Elle seule est à même, à la lecture du texte, de rompre la clandestinité entourant l'infraction. Le ministère public semble donc exclu du dispositif<sup>810</sup>, contrairement à la solution retenue par la jurisprudence.

Ensuite, la découverte effective de l'infraction met fin à la clandestinité de cette dernière, alors que pour la jurisprudence, la possibilité de constatation des faits délictueux suffit à faire courir la prescription<sup>811</sup>.

---

<sup>809</sup> Contrairement à ce qu'affirme la circulaire du ministère de la Justice prise en application de la loi du 14 mars 2011 (Circulaire du 28 juillet 2011 relative à la présentation des dispositions de droit pénal général et de procédure pénale générale de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Bulletin officiel du ministère de la Justice et des libertés n° 2011-08 du 3 août 2011, disponible sur le site du ministère de la Justice à l'adresse suivante : <[http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/JUSD1121169C.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1121169C.pdf)>). Selon la circulaire, « l'article 48 de la loi reprend exactement les termes employés par la Cour de cassation dans ses décisions », ce qui est inexact.

<sup>810</sup> V. également en ce sens V. CLARET-TOURNIER, La clandestinité en matière pénale, thèse, Université de Grenoble, 2012, n° 238-240, p. 186-187. Selon l'auteur, « en exigeant que les faits soient connus de la victime seule pour que le délai de prescription puisse commencer à courir, le législateur entend protéger encore davantage la personne vulnérable puisque le report du point de départ repose uniquement sur ce caractère exclusivement subjectif de connaissance des faits par la seule victime » (*ibid.*)

<sup>811</sup> V. également en ce sens V. CLARET-TOURNIER, La clandestinité en matière pénale, thèse, *op. cit.*, n° 238, p. 186-187 ; C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, *op. cit.*, n° 34, p. 11-12. Selon l'auteur, la solution consacrée retenue par le législateur s'expliquerait par « la qualité particulière de la victime [...] : en retenant la date à laquelle [elle] a effectivement pris connaissance de l'infraction, le législateur entend tenir compte du fait que sa vulnérabilité a pu l'induire en erreur plus longtemps ». En effet, la possibilité de constatation de l'infraction, qui consiste à « raisonner *in abstracto*, c'est-à-dire à se demander si le bon père de famille aurait lui-même continué à ignorer l'infraction », permettrait imparfaitement de prendre en compte la vulnérabilité de la victime. Ce mode d'appréciation « ne permet de transposer au bon père de famille que les infériorités physiques de la victime ; [il] n'autorise pas, en revanche à lui attribuer ses infériorités intellectuelles, telles que sa bêtise, sa désinvolture ou sa pathologie mentale car, par hypothèse, le bon père de famille ne possède aucun de ces défauts. Aussi, les conséquences qu'emportent les déficiences psychiques sur la perception que la victime peut avoir des faits

536. La loi du 14 mars 2011 s'est donc inspirée de la jurisprudence relative aux infractions clandestines pour repousser le point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux, mais elle n'a pour autant pas transposé la construction prétorienne dans le Code de procédure pénale. La notion de clandestinité retenue par le législateur diffère de celle consacrée par la jurisprudence et le moment du report de la prescription est interprété différemment. La juxtaposition de ces régimes spéciaux de prescription encourt la critique.

## **§ 2 : La juxtaposition du dispositif législatif à la jurisprudence relative aux infractions clandestines**

537. L'entrée en vigueur de la loi du 14 mars 2011 allait-elle sonner le glas de la jurisprudence relative à la prescription de l'action publique des infractions clandestines ? On aurait pu le penser. Le législateur ayant retenu un critère de clandestinité différent de celui adopté par la jurisprudence, la construction prétorienne pouvait sembler condamnée. L'infraction clandestine n'aurait plus désigné un agissement délictueux ignoré des personnes habilitées à mettre en mouvement l'action publique en raison du comportement de l'auteur ou de la nature de l'infraction<sup>812</sup>, mais un délit commis au préjudice d'une personne vulnérable, incapable de se rendre compte rapidement de l'atteinte dont elle faisait l'objet. L'article 8 alinéa 3 du Code de procédure pénale aurait dès lors constitué la seule règle de droit sur laquelle le juge se serait appuyé pour repousser le point de départ des infractions qualifiées, par le législateur, de clandestines<sup>813</sup>.

538. Cette solution n'a pas prévalu. Ce n'était d'ailleurs pas le souhait du législateur. Les travaux parlementaires de la loi du 14 mars 2011 montrent en effet que

---

ne pouvaient être prises en compte qu'au moyen d'une appréciation *in concreto* ». Et l'auteur de conclure que « le particularisme que présente l'article 8 alinéa 3 sur ce point se justifie donc parfaitement ».

<sup>812</sup> Cf. *infra* n° 556 et s., p. 327 et s.

<sup>813</sup> V. également en ce sens C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, *op. cit.*, n° 29 et 30, p. 11.

le dispositif législatif n'a avant tout pas vocation à « créer des interprétations *a contrario*. La jurisprudence de la Cour de cassation continuera à s'appliquer à l'ensemble des infractions, quelle que soit la qualité de la victime »<sup>814</sup>. La nouvelle règle se juxtapose donc à l'interprétation jurisprudentielle, de sorte que deux règles de prescription dérogoires au droit commun s'appliquent en matière d'infractions clandestines : l'une, d'origine jurisprudentielle, reposant essentiellement sur le comportement de l'auteur, l'autre, d'origine législative, déduite de la vulnérabilité de la victime.

539. Une telle juxtaposition est discutable.

D'abord, elle ne fait qu'aggraver le millefeuille de règles relatives à la prescription de l'action publique, dénoncé depuis longtemps comme l'un des facteurs de la crise que traverse cette institution. L'inflation normative en ce domaine connaît une nouvelle illustration. Le souhait, partagé par beaucoup, d'une simplification du corpus de règles législatives et jurisprudentielles en matière de prescription de l'action publique n'est pas exaucé.

Ensuite, l'articulation des deux dispositifs n'a rien d'évident. Prenons l'exemple d'un abus de confiance commis au préjudice d'une personne vulnérable en raison de son âge et soigneusement dissimulé par l'auteur. À quel moment doit-on fixer le point de départ de la prescription ? Deux solutions s'offrent au juge. La première consiste à appliquer l'article 8 *in fine* du Code de procédure pénale et à décider que le délai de prescription de l'action publique d'un abus de confiance commis au préjudice d'une personne vulnérable du fait de son âge court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. La seconde consiste à faire application de la jurisprudence relative aux infractions clandestines. Le juge doit alors décider que le point de départ de la prescription de l'action publique de l'abus de confiance commence à courir, en cas de dissimulation, au jour où les faits délictueux sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant

---

<sup>814</sup> J.-P. COURTOIS, Compte rendu des débats en séance publique (7, 8, 9 et 10 septembre 2010) portant sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Sénat, 1<sup>ère</sup> lecture, dossier législatif de la LOPPSI 2 - Sécurité intérieure, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl09-292.html>>.

l'exercice de l'action publique. Un autre exemple est tout aussi révélateur, celui d'une escroquerie commise au préjudice d'une personne vulnérable, cette dernière remettant au délinquant des fonds, de manière répétée, pendant plusieurs années. Le juge pénal fixera-t-il le point de départ de la prescription au jour où les faits délictueux apparaîtront à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ou, au contraire, fera-t-il appel au concept d'infraction continuée pour que le temps commence à s'écouler au jour de la dernière remise de fonds par la victime ? Ces questions demeurent à l'heure actuelle sans réponse. Il est vraisemblable que les magistrats décident de recourir systématiquement à une règle au détriment de l'autre, à moins qu'ils ne préfèrent appliquer indifféremment l'une ou l'autre au gré des affaires dont ils seront saisis.

Enfin, le dispositif législatif soulève une question relative à la cohérence du droit. Les parlementaires ont en effet consacré dans le Code de procédure pénale une exception de clandestinité autorisant le report du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits délictueux. Toutefois, cette règle ne s'applique qu'à certains délits commis au préjudice d'une personne vulnérable. Elle ne s'étend pas aux infractions qualifiées de clandestines par la jurisprudence qui continuent de voir le point de départ de leur prescription repoussé par la volonté du juge répressif.

**540.** Cette situation ne semble pas gêner le législateur qui a affirmé un peu rapidement que « la jurisprudence de la Cour de cassation continuera[it] à s'appliquer à l'ensemble des infractions, quelle que soit la qualité de la victime »<sup>815</sup>. Le propos est pour le moins déconcertant : si cette jurisprudence donnait satisfaction, pourquoi ne l'a-t-il pas consacrée dans la loi ? Au lieu de cela, il délègue sa compétence au juge répressif pour créer des règles de prescription de l'action publique. N'y a-t-il pas une

---

<sup>815</sup> J.-P. COURTOIS, Compte rendu des débats en séance publique (7, 8, 9 et 10 septembre 2010) portant sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Sénat, 1<sup>ère</sup> lecture, dossier législatif de la LOPPSI 2 - Sécurité intérieure, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl09-292.html>>.

atteinte à la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire ? La question mérite en tout cas d'être soulevée.

541. Pour l'heure, le nouveau dispositif n'a fait l'objet d'aucune application jurisprudentielle. Dans une affaire jugée le 6 mars 2013 par la Cour de cassation, la prescription a été acquise au profit d'un homme poursuivi pour abus de faiblesse commis au préjudice de ses beaux-parents. À l'initiative de leur gendre, qui avait communiqué de faux renseignements au notaire, les victimes avaient souscrit un engagement leur conférant, en contrepartie de la prise en charge de travaux, des droits illusoires sur le logement qu'elles occupaient. Les faits s'étant déroulés le 26 mars 2003, la plainte déposée le 25 octobre 2006 intervenait au-delà du délai de prescription. C'est ce qu'ont constaté les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation en ces termes : « attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 8 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi du 14 mars 2011 »<sup>816</sup>.

**Conclusion de section.** L'article 8 alinéa 3 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 14 mars 2011, est décevant. L'exception apportée au point de départ de droit commun de la prescription est limitée à quelques infractions seulement alors qu'il aurait été souhaitable qu'elle s'étende à tout agissement délictueux clandestin. Le texte n'a pas consacré la jurisprudence relative aux infractions clandestines. Il a au contraire détourné la notion de clandestinité retenue par les juridictions pénales au profit d'une autre, fondée sur la vulnérabilité de la victime. Cette nouvelle exception de clandestinité, s'ajoutant à celle retenue par la jurisprudence, rend encore plus complexe le régime de la prescription des infractions occultes.

---

<sup>816</sup> Cass. crim., 6 mars 2013, n° 11-82018, inédit.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**542.** Après s'être pendant longtemps désintéressé du sort des infractions clandestines en refusant de modifier les règles de prescription dans un sens plus favorable à leur poursuite, le législateur semble avoir infléchi sa position.

Récemment, il a autorisé le report du point de départ de la prescription de quelques infractions au jour de leur découverte lorsque les faits délictueux ont été commis au préjudice d'une personne vulnérable.

Loin de clarifier le régime de la prescription des infractions clandestines, le dispositif en a au contraire accentué la complexité.





## CONCLUSION DU TITRE 2

**543.** L'idée d'introduire dans le Code de procédure pénale une exception de clandestinité pour faire obstacle à la prescription d'infractions restées longtemps cachées à la vue de la Justice pénale a toujours été accueillie avec réticence par le Gouvernement et par le législateur.

L'une après l'autre, les propositions de réforme de la prescription de l'action publique visant à aménager un régime spécial de prescription pour les infractions clandestines ont été rejetées.

**544.** Contrairement aux apparences, la loi du 14 mars 2011 qui a introduit un alinéa supplémentaire à l'article 8 du Code de procédure pénale n'a pas apporté de changement significatif à cette situation. La fixation du point de départ de la prescription au jour de la découverte de certaines infractions s'inspire de la solution prétorienne dégagée par la Cour de cassation, mais ne la consacre aucunement car la notion législative de clandestinité est différente de celle retenue par la jurisprudence de la Cour de cassation.

**545.** L'hostilité des pouvoirs publics à consacrer la construction prétorienne dans la loi s'est encore manifestée récemment. À la suite du scandale provoqué par l'affaire CAHUZAC, le premier ministre Jean-Marc AYRAULT avait annoncé la préparation, par le Gouvernement, d'un projet de loi destiné à renforcer les moyens de lutte contre la grande délinquance économique et financière et les paradis fiscaux. Il était notamment prévu, « afin de réprimer plus efficacement les comportements frauduleux dissimulés, [...] de modifier les règles de prescription en matière pénale pour les infractions les plus graves »<sup>817</sup>. Retirée par le Gouvernement avant le dépôt du projet de loi à l'Assemblée

---

<sup>817</sup> Conseil des ministres, Communiqué, 10 avril 2013, disponible sur le site du gouvernement à l'adresse suivante :

nationale<sup>818</sup>, la mesure a été réintroduite par un amendement déposé par un député<sup>819</sup>. Elle prévoyait de faire courir la prescription de l'ensemble des délits au jour de leur découverte dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique lorsqu'ils avaient été dissimulés. Adoptée en première lecture<sup>820</sup>, la proposition n'a pas perduré. Le Gouvernement a en effet sollicité son retrait lors de l'examen du texte devant le Sénat, et a été suivi par la Haute assemblée<sup>821</sup>. Au cours de l'examen du projet devant

---

<<http://www.gouvernement.fr/gouvernement/la-transparence-de-la-vie-publique-et-le-renforcement-des-moyens-de-lutte-contre-la-gra>>.

<sup>818</sup> A. N., Projet de loi n° 1011 relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (procédure accélérée), disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1011.asp>>. Ce projet de loi a abouti à la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et a grande délinquance économique et financière (JORF n° 0284 du 7 décembre 2013, p. 19941).

<sup>819</sup> Amendement n° CL88 du 11 juin 2013 présenté par Monsieur GALUT, rapporteur, portant sur le projet de loi de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <[http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1011/CION\\_LOIS/CL88.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1011/CION_LOIS/CL88.asp)>. L'amendement avait pour objet « d'inscrire dans la loi la règle d'origine jurisprudentielle selon laquelle le point de départ d'une infraction qui a été dissimulée est reporté au jour où cette infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites » (*ibid.*). Il aurait permis « de consolider cette règle, qui n'est aujourd'hui que jurisprudentielle, mais sans laquelle il serait en pratique quasiment impossible de poursuivre et juger les auteurs de délits d'abus de biens sociaux ou de corruption, notamment » (*ibid.*).

<sup>820</sup> A. N., Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, adopté par l'Assemblée nationale le 25 juin 2013 après engagement de la procédure accélérée, art. 9 *quater*, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0163.asp>>.

<sup>821</sup> Une première discussion s'est engagée lors de l'examen du texte par la commission des lois. Le gouvernement a déposé un amendement tendant à faire supprimer l'article 9 *quater* du projet de loi adopté par l'Assemblée nationale le 25 juin 2013 (Amendement n° COM-88 du 9 juillet 2013 présenté par le gouvernement, relatif au projet de loi de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <[http://www.senat.fr/amendements/commissions/2012-2013/690/Amdt\\_COM-88.html](http://www.senat.fr/amendements/commissions/2012-2013/690/Amdt_COM-88.html)>). Selon le gouvernement, « cet article, présenté comme consacrant [...] la jurisprudence de la Cour de cassation, pose des difficultés quant à son champ d'application, beaucoup plus large que l'actuelle jurisprudence de la Haute juridiction, qui se limite essentiellement au domaine économique et financier. Il est susceptible par ailleurs de poser des problèmes de constitutionnalité quant au fait qu'il ne définit pas la notion d'infraction dissimulée. Il paraît particulièrement délicat de toucher à l'économie générale du droit de la prescription, qui est un droit complexe, essentiellement jurisprudentiel et ancien, à la faveur d'un texte ne portant que sur un seul domaine du droit pénal. Ainsi il est nécessaire d'engager une réflexion plus approfondie en vue de donner au droit de la prescription une assise législative et constitutionnelle pérenne » (*ibid.*). L'amendement a été adopté par la commission des lois.

Une seconde discussion a eu lieu lors de l'examen du projet de loi devant le Sénat. Plusieurs sénateurs ont en effet déposé un amendement visant à réintroduire la proposition de modification de l'article 8 du Code de procédure pénale (Amendement n° 44 du 12 juillet 2013 présenté par Monsieur BOCQUET, Mesdames ASSASI et CUKIERMAN, Monsieur FAVIER et les membres du Groupe communiste républicain et citoyen, relatif au projet de loi de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante :

l'Assemblée nationale en deuxième lecture<sup>822</sup>, plusieurs députés ont tenté de réintroduire le débat<sup>823</sup>. Manifestant une fois de plus son hostilité à l'égard de la proposition, la Garde des Sceaux a estimé que la disposition pourrait, si elle était adoptée, soulever un problème de constitutionnalité en raison de l'absence de définition de la notion de dissimulation<sup>824</sup>. Mais surtout, elle s'est inquiétée de l'étendue du champ d'application de la mesure, ayant vocation à s'appliquer à tout type d'infractions, qu'elles soient délictuelles ou criminelles. Or, selon Madame TAUBIRA, ce champ d'application risquerait de « fragiliser »<sup>825</sup> la jurisprudence relative aux infractions clandestines alors que celle-ci « fonctionne bien et ne pose pas de problèmes »<sup>826</sup>. Convaincus par ces explications, les députés ont alors retiré la mesure de la discussion<sup>827</sup>.

---

<[http://www.senat.fr/amendements/2012-2013/739/Amdt\\_44.html](http://www.senat.fr/amendements/2012-2013/739/Amdt_44.html)>). Le gouvernement s'est à nouveau opposé à l'adoption de cette mesure, Madame TAUBIRA, Garde des Sceaux, estimant qu'« il serait périlleux d'introduire cette disposition hors tout regard sur l'économie générale de la prescription » (Sénat, séance du 17 juillet 2013, compte rendu analytique officiel, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <[http://www.senat.fr/cra/s20130717/s20130717\\_5.html#par\\_524](http://www.senat.fr/cra/s20130717/s20130717_5.html#par_524)>). Finalement, l'amendement n° 44 a été retiré.

<sup>822</sup> A. N., Projet de loi n° 1293, modifié par le Sénat, relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1293.asp>>.

<sup>823</sup> Amendement n° CF3 du 6 septembre 2013 présenté par Monsieur ALAUZET, Madame SAAS, Madame ABEILLE, Madame ALAIN, Madame ATTARD, Madame AUROI, Monsieur BAUPIN, Madame BONNETON, Monsieur CAVARD, Monsieur CORONADO, Monsieur DE RUGY, Monsieur LAMBERT, Monsieur MAMÈRE, Madame MASSONNEAU, Monsieur MOLAC, Madame POMPILI et Monsieur ROUMEGAS, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <[http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1293/CIION\\_FIN/CF3.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1293/CIION_FIN/CF3.asp)>.

<sup>824</sup> A. N., séance du 17 septembre 2013, compte rendu intégral, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2012-2013-extra3/20133012.asp#P32613>>.

<sup>825</sup> *Ibid.*

<sup>826</sup> *Ibid.*

<sup>827</sup> *Ibid.*



## CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

**546.** La clandestinité d'une infraction constitue en matière pénale un outil répressif intéressant. Elle permet en effet de déroger aux règles de droit commun de la prescription de l'action publique et de poursuivre les agissements délictueux concernés pendant un laps de temps plus long.

**547.** La jurisprudence est à l'origine de cette solution. Elle fixe de manière constante le point de départ de la prescription d'une infraction qualifiée de clandestine au jour où les faits délictueux apparaissent et peuvent être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

**548.** Pragmatique, l'exception prétorienne de clandestinité n'est toutefois pas parée de toutes les vertus. La limitation arbitraire des infractions dont la prescription est repoussée porte atteinte à la cohérence du dispositif jurisprudentiel. On ne peut, de ce point de vue, qu'inviter la Cour de cassation à généraliser le champ d'application des infractions concernées à tout agissement délictueux - crime, délit ou contravention - revêtant un caractère occulte.

**549.** De plus, le point de départ de la prescription retenu en présence d'une infraction clandestine montre des signes d'instabilité auxquels la jurisprudence devrait mettre un terme. Ce point de départ devrait être fixé, de manière certaine, au jour où les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique, c'est-à-dire le ministère public, certaines administrations et la personne lésée, ont été en mesure de prendre connaissance de l'infraction, non dans son intégralité, mais dans le principe de son existence.

550. Si l'exception prétorienne de clandestinité mérite certains amendements, elle ne constitue cependant pas l'hérésie juridique dénoncée par certains. La construction jurisprudentielle possède en effet une légitimité juridique sous le prisme de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Elle est conforme au principe de légalité des délits et des peines consacré par ce texte. Le terme « loi » revêtant, pour le juge européen, une acception matérielle, il englobe le droit tant d'origine législative que jurisprudentielle. Par conséquent, la jurisprudence est érigée en une source à part entière du droit pénal, habilitée à interpréter les règles de droit et, au besoin, à les créer. Il est vrai que cette parure de légalité revêtant l'exception prétorienne de clandestinité se concilie difficilement, en droit interne, avec le principe de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire. L'article 34 de la Constitution octroie au seul législateur le pouvoir de créer les règles de procédure pénale.

551. Ce détournement de compétence ne semble pourtant pas gêner le Parlement qui n'est jamais intervenu pour y mettre un terme, reconnaissant de la sorte l'utilité sociale de la solution prétorienne. La délégation de compétence du législateur au juge répressif a d'ailleurs été officialisée lors des travaux parlementaires de la loi du 14 mars 2011 qui a introduit dans le Code de procédure pénale une exception de clandestinité. Ce nouvel obstacle législatif à l'écoulement du temps diffère cependant sensiblement de celui créé par la Cour de cassation. La clandestinité retenue par le législateur étant distincte de celle qui est admise en jurisprudence, les parlementaires ont rendu encore plus obscurs les contours d'une notion déjà difficile à saisir.

## SECONDE PARTIE :

### LA CLANDESTINITE, NOTION EN QUETE DE SENS

**552.** La notion de clandestinité conduisant à l'aménagement des règles de la prescription de l'action publique désigne, de manière très générale, l'état d'une infraction dont la justice n'a pas eu connaissance dans le délai de prescription.

Ainsi présentée, la clandestinité entretient des liens étroits avec plusieurs notions. Il en va ainsi de celle du *secret*, qui désigne « ce que l'on tient caché, dont on dérobe à la connaissance ». La clandestinité est également très proche du substantif *occulte*, qui, pour sa part, fait référence à ce « qui est caché et inconnu par nature » mais aussi à « ce qui se cache, garde le secret ou l'incognito » ou encore « ce qui est entouré de mystère »<sup>828</sup>.

**553.** Cette approche de la clandestinité doit toutefois être affinée. En effet, toute infraction inconnue ne fait pas l'objet d'un report du point de départ de la prescription. L'exception de clandestinité ne joue, on l'a vu, que pour certaines infractions seulement.

**554.** La question se pose dès lors de savoir à quelle(s) condition(s) une infraction revêt un caractère clandestin de nature à emporter la dérogation aux règles de la prescription.

La réponse à cette interrogation est délicate. La notion de clandestinité est en effet sujette à de multiples interprétations en droit positif, qui rendent impossible

---

<sup>828</sup> Dictionnaire Littré, v° *Occulte*.



l'élaboration d'une définition précise (Titre 1). Or, la détermination des éléments constitutifs de la clandestinité est indispensable si l'on veut encadrer le report du point de départ de la prescription dans des limites acceptables. C'est la raison pour laquelle un travail de réflexion doit être mené à propos de la clandestinité, dont l'objectif est de restaurer la cohérence de cette notion et, partant, du régime de la prescription des infractions concernées (Titre 2).

# **TITRE 1 :**

## **L'ÉCLATEMENT DE LA CLANDESTINITE**

555. La clandestinité d'une infraction justifiant une dérogation aux règles de la prescription n'est pas appréhendée, en droit positif, de manière homogène. Les interprétations divergentes que font de cette notion la jurisprudence (Chapitre 1) et le législateur (Chapitre 2) participent à son éclatement.



# CHAPITRE 1 :

## L'ÉCLATEMENT EN JURISPRUDENCE

556. La clandestinité constitue, on l'a vu, le fondement de la construction jurisprudentielle qui recule le point de départ de la prescription de l'action publique de certaines infractions au jour de leur découverte dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique<sup>829</sup>. Cette notion n'a jamais été définie par la Cour de cassation, qui n'en a toujours donné que des illustrations au cas par cas.

557. L'analyse de la jurisprudence montre que la clandestinité revêt trois acceptions. À titre principal, elle désigne la situation d'une infraction dont l'existence a été ignorée par les personnes habilitées mettre en mouvement l'action publique en raison des manœuvres déployées par le délinquant pour cacher les faits délictueux. Elle est alors assimilée à la dissimulation de l'infraction (Section 1). Sous cette acception, le temps ne court pas lorsque l'auteur a mis en œuvre des stratagèmes pour occulter ses agissements le plus longtemps possible. La clandestinité dure tant que les manœuvres de celui-ci empêchent la découverte de l'infraction dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique<sup>830</sup>. Le report du point de départ de la

---

<sup>829</sup> Cf. *supra* n° 35 et s., p. 43 et s.

<sup>830</sup> V. également en ce sens P. BOUZAT, *Chronique de jurisprudence*, Rev. sc. crim. 1957, n° 5, p. 383 (selon l'auteur, cette jurisprudence s'applique aux « aigrefins trop adroits ») ; J.-P. DOUCET, *Dictionnaire de droit criminel*, v° *Infraction occulte* (« une infraction est dite occulte lorsque son auteur a usé d'un procédé clandestin, en sorte que la victime de l'infraction n'a pas pu avoir immédiatement conscience de l'atteinte qui lui était portée ») et v° *Occulte* (« un acte est occulte lorsqu'il est accompli secrètement, de manière telle que seul son auteur, et d'éventuels comparses en ont connaissance ») ; É. GARCON, *Code pénal annoté*, Nouvelle édition, refondue et mise à jour par M. ROUSSELET, M. PATIN, M. ANCEL, t. III, Paris, Sirey, 1959, art. 408, n° 938 (la Haute juridiction décide de retarder le point de départ de la prescription « lorsque le coupable a tenté de cacher son détournement ») ; F. GORÉ, note sous CA Paris, 12 janvier 1965, D. 1965, jurispr. p. 687, spéc. p. 691 ; A. TOUFFAIT, J.-B. HERZOG, note sous CA Paris, 30 juin 1961, D. 1962, p. 395 (« à bien étudier les arrêts qui ont, en matière d'abus de confiance, retardé le point de départ de la prescription, on s'aperçoit que la Cour de cassation a toujours entendu fonder cette solution exceptionnelle sur une circonstance exceptionnelle, la clandestinité des détournements entretenus par la malignité du délinquant »).

prescription apparaît donc, dans ces hypothèses, comme « la sanction de la clandestinité volontaire des infractions »<sup>831</sup>.

**558.** La clandestinité ne se limite toutefois pas à la notion de dissimulation. En effet, la jurisprudence considère parfois que le caractère occulte des faits délictueux est établi du seul fait que ceux-ci ont été ignorés par la victime et le ministère public. La cause de cette ignorance n'est pas examinée. Seul compte le résultat pour reculer le point de départ de la prescription de l'action publique (Section 2).

**559.** Parachevant ce tableau, la chambre criminelle estime que certaines infractions ne peuvent se consommer ostensiblement. Elles comporteraient, au sein de leurs éléments constitutifs, une clandestinité inhérente à leur existence qui justifierait de repousser de plein droit le point de départ de la prescription au jour de leur découverte. Dans ces hypothèses, la clandestinité est alors attachée à la nature de l'infraction (Section 3).

## **SECTION 1 : LA CLANDESTINITE RESULTANT DE LA DISSIMULATION DE L'INFRACTION**

**560.** La clandestinité s'exprime principalement, en jurisprudence, sous le prisme de la notion de dissimulation. Il y a clandestinité lorsque l'infraction a été dissimulée par l'auteur et ses éventuels complices, de sorte que son existence est demeurée ignorée par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique.

**561.** L'appel à la dissimulation pour justifier le recul du point de départ de la prescription de l'action publique se rencontre dès les prémices de la construction jurisprudentielle. L'arrêt de principe rendu par la Cour de cassation le 4 janvier 1935 à propos de l'abus de confiance en est l'illustration : en raison des réponses dilatoires du prévenu aux réclamations qui lui étaient adressées par ses créanciers, celui-ci a pu

---

<sup>831</sup> A. TOUFFAIT, J.-B. HERZOG, note sous CA Paris, 30 juin 1961, préc.

dissimuler son intention délictueuse et empêcher ainsi de constater les éléments du délit<sup>832</sup>. La dissimulation sert également de fondement à la Cour de cassation pour repousser l'écoulement du temps en matière d'abus de biens sociaux. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt, déjà cité, du 7 décembre 1967, les dépenses litigieuses reprochées au prévenu étaient bien inscrites dans les livres de comptes, mais de façon équivoque, sous un compte d'ordre qui dissimulait la cause réelle des versements et ne faisait pas apparaître qu'ils avaient été effectués pour le compte du dirigeant social et dans son seul intérêt<sup>833</sup>.

**562.** À la fin du XX<sup>e</sup> siècle, la dissimulation connaît un nouvel essor en jurisprudence en devenant officiellement un obstacle à l'écoulement du temps. La solution est initiée en matière d'abus de biens sociaux. Dans un arrêt rendu le 5 mai 1997<sup>834</sup>, la Haute juridiction déclare que la prescription de l'action publique de ce délit commence à courir, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels de l'exercice. Confirmée en 1999<sup>835</sup>, la solution est réaffirmée dans l'arrêt *Cazenave* du 27 juin 2001. Sous le visa des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, la Haute juridiction juge dans un attendu de principe que « *la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société* »<sup>836</sup>.

---

<sup>832</sup> Cass. crim., 4 janvier 1935, Gaz. Pal. 1935, 1, 253, note E. F. CARRIVE ; Rev. sc. crim. 1936, p. 86, obs. E. F. CARRIVE.

<sup>833</sup> Cass. crim., 7 décembre 1967, n° 66-91972, Bull. crim. n° 321 ; Rev. sociétés 1969, p. 237, note J.-M. R.

<sup>834</sup> Cass. crim., 5 mai 1997, n° 96-81482, Bull. crim. n° 159 ; Rev. sociétés 1998, p. 127, note B. BOULOC. En l'espèce, l'ancien dirigeant d'une société placée en redressement judiciaire était poursuivi pour avoir prélevé dans la trésorerie de la société d'importantes sommes destinées à son usage personnel.

<sup>835</sup> Cass. crim., 13 octobre 1999, n° 96-80774, Bull. crim. n° 219 ; Bull. Joly Sociétés 2000, § 34, p. 182, note J.-F. BARBIÈRI ; Dr. pén. 1999, comm. n° 255, note J. BUISSON ; Dr. pén. 2000, comm. n° 17, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2000, p. 410, note J.-Fr. RENUCCI ; Rev. sociétés 2000, p. 360, note B. BOULOC.

<sup>836</sup> Cass. crim., 27 juin 2001, n° 00-87414, Bull. crim. n° 164 ; Bull. Joly Sociétés 2001, § 251, p. 1117, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 2001, comm. n° 129, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2002, p. 339, obs. J.-Fr. RENUCCI ; Rev. sociétés 2001, p. 873, note B. BOULOC.

563. Confirmée à maintes reprises en matière d'abus de biens sociaux<sup>837</sup>, cette solution est étendue à d'autres infractions telles que l'abus de confiance<sup>838</sup>, le favoritisme<sup>839</sup>, le détournement de fonds publics<sup>840</sup>, la participation frauduleuse à une

---

<sup>837</sup> Cass. crim., 10 avril 2002, n° 01-80090, Bull. crim. n° 85; Bull. Joly Sociétés 2002, § 209, p. 935, note P. SCHOLER; Dr. pén. 2002, comm. n° 96, note J.-H. ROBERT; Rev. sc. crim. 2002, p. 827, obs. D. REBUT, RTD com. 2002, p. 737, note B. BOULOC; Rev. sociétés 2002, p. 549, note B. BOULOC – Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80796, Bull. crim. n° 106; Dr. pén. 2002, comm. n° 84, note J.-H. ROBERT; Rev. sc. crim. 2002, p. 827, obs. D. REBUT; RTD com. 2002, p. 737, note B. BOULOC – Cass. crim., 23 mai 2002, n° 01-83983, Bull. Joly Sociétés 2002, § 229, p. 1048, note É. DEZEUZE; Rev. sociétés 2002, p. 746, note B. BOULOC – Cass. crim., 14 mai 2003, n° 02-81217, Bull. crim. n° 97; Bull. Joly Sociétés 2003, § 221, p. 1043, note J.-Fr. BARBIÈRI; D. aff. 2003, p. 1766, obs. A. LIENHARD – Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-83544, Bull. crim. n° 108; Bull. Joly Sociétés 2003, § 238, p. 1147, note J.-Fr. BARBIÈRI; D. 2003, AJ p. 2015; Dr. pén. 2003, comm. n° 100, note J.-H. ROBERT; JCP G 2003, IV, 2370; Rev. sc. crim. 2003, note D. REBUT – Cass. crim., 28 janvier 2004, n° 02-88111, inédit; Dr. pén. 2004, comm. n° 65, note J.-H. ROBERT – Cass. crim., 24 mars 2004, n° 03-83938, inédit – Cass. crim., 4 novembre 2004, n° 03-87327, inédit; Dr. pén. 2005, comm. n° 44, note J.-H. ROBERT – Cass. crim., 16 novembre 2005, n° 05-81185, inédit; Dr. pén. 2006, comm. n° 42, note J.-H. ROBERT; JCP G 2006, II, 10110, note Ph. CONTE – Cass. crim., 8 mars 2006, n° 04-86648, inédit; Dr. pén. 2006, comm. n° 85, note J.-H. ROBERT; JCP G 2006, II, 10112; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT – Cass. crim., 14 juin 2006, n° 05-85912, inédit; Dr. pén. 2006, comm. n° 126, note J.-H. ROBERT; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT – Cass. crim., 28 juin 2006, n° 05-82634, inédit; Dr. pén. 2006, comm. n° 126, note J.-H. ROBERT; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT – Cass. crim., 25 octobre 2006, n° 05-86993, Bull. crim. n° 253; D. 2006, AJ p. 2736, obs. A. LIENHARD; D. 2007, panorama p. 1627, note C. MASCALA; Dr. pén. 2006, comm. n° 161, note J.-H. ROBERT; Dr. sociétés 2007, comm. n° 36, note R. SALOMON; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT; Rev. sociétés 2007, p. 146, obs. B. BOULOC – Cass. crim., 25 octobre 2006, n° 04-81502, inédit; Dr. sociétés 2007, comm. n° 82, note R. SALOMON – Cass. crim., 17 janvier 2007, n° 06-84370, inédit; Dr. sociétés 2007, comm. n° 101, note R. SALOMON; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT – Cass. crim., 31 janvier 2007, n° 02-85089, Bull. crim. n° 28; D. 2007, jurispr. p. 1824, note S. MENOTTI; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT; Rev. sociétés 2007, p. 379, note B. BOULOC – Cass. crim., 14 novembre 2007, n° 06-87565, inédit – Cass. crim., 14 novembre 2007, n° 06-87378, Bull. crim. n° 282; Dr. sociétés 2008, comm. n° 17, note R. SALOMON – Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82125, inédit – Cass. crim., 19 novembre 2008, n° 08-80581, inédit – Cass. crim., 14 janvier 2009, n° 08-80584, inédit – Cass. crim., 28 janvier 2009, n° 08-81434, inédit – Cass. crim., 25 février 2009, n° 07-87491, inédit – Cass. crim., 25 février 2009, n° 08-85123, inédit – CA Besançon, 14 mars 2002, Dr. pén. 2002, comm. n° 70, note J.-H. ROBERT – CA Douai, 22 septembre 2005, Bull. Joly Sociétés 2006, § 75, p. 368 – CA Toulouse, 7 février 2006, Juris-Data n° 2006-297218; Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et Midi-Pyrénées, 2006-2, n° TO.589, p. 401; JCP G 2006, IV, 2072, note B. BEIGNIER.

<sup>838</sup> V. par ex. Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80638, Bull. crim. n° 107; Dr. pén. 2002, comm. n° 104, note J.-H. ROBERT – Cass. crim., 23 mai 2002, n° 01-83983, inédit; Bull. Joly sociétés 2002, § 229, p. 1048, note É. DEZEUZE; Dr. pén. 2002, comm. n° 104, note J.-H. ROBERT – Cass. crim., 6 octobre 2004, n° 03-80825, inédit – Cass. crim., 20 avril 2005, n° 04-82427, inédit – Cass. crim., 14 février 2007, n° 05-87266, inédit – Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-81816, inédit.

<sup>839</sup> V. Cass. crim., 27 octobre 1999, 2 arrêts, n° 98-85214 et n° 98-85757, Bull. crim. n° 238 et n° 239; Dr. pén. 2000, comm. n° 27, note M. VÉRON – Cass. crim., 5 mai 2004, n° 03-85503, Bull. crim. n° 110 – Cass. crim., 19 mai 2004, n° 03-86192, Bull. crim. n° 131 – CA Toulouse, 19 janvier 2005, Juris-Data n° 2005-266423; Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et Midi-Pyrénées, 2005-2, n° C561, p. 425, note M. SEGONDS (« le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public est une infraction instantanée qui se prescrit à compter du jour où les faits la consommant ont été commis; [...] toutefois, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir, lorsque les actes irréguliers ont été



entente prohibée<sup>841</sup>, le trafic d'influence<sup>842</sup> ou encore la corruption<sup>843</sup>. Dans ces hypothèses, la Cour de cassation procède en deux temps : tout d'abord, elle rappelle la nature instantanée de l'infraction et le principe selon lequel la prescription commence à courir, en pareille hypothèse, au jour de la commission des faits délictueux. Puis elle apporte une exception à cette règle en décidant que le point de départ de la prescription doit être fixé, en cas de dissimulation, au jour où l'infraction apparaît et peut être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

**564.** Les agissements concernés sont qualifiés par la doctrine d'infractions clandestines « par réalisation »<sup>844</sup> ou « par dissimulation ». Ils désignent des infractions « dont la définition ne requiert pas la clandestinité, mais dont l'auteur a pris soin de camoufler ses agissements au moyen d'artifices, de subterfuges. [...] La clandestinité ne découle pas de la définition de l'infraction mais des circonstances concrètes de sa réalisation »<sup>845</sup>.

**565.** La dissimulation constituant « la clé de voûte de la doctrine de la chambre criminelle »<sup>846</sup>, reste à savoir ce que recouvre cette notion que la jurisprudence n'a jamais définie.

**566.** Dans le langage courant, la dissimulation désigne « l'action de dissimuler »<sup>847</sup>, de cacher une réalité que l'on ne souhaite pas voir exposée au grand

---

*dissimulés ou accomplis de manière occulte, qu'à partir du jour où ils sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »).*

<sup>840</sup> V. par ex. Cass. crim., 17 mai 2006, n° 06-80951, inédit – Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 09-81967, Bull. crim. n° 204 ; Dr. pén. 2010, comm. n° 39, note M. VÉRON.

<sup>841</sup> Cass. crim., 20 février 2008, n° 07-82110, Bull. crim. n° 44 ; JCP G 2008, IV, 1579 ; Procédures 2008, comm. n° 183, note J. BUISSON.

<sup>842</sup> Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82124, Bull. crim. n° 71 ; AJPénal 2008, p. 319, note J. LELIEUR ; Dr. pén. 2008, comm. n° 102, note M. VÉRON.

<sup>843</sup> Cass. crim., 6 mai 2009, n° 08-84107, inédit.

<sup>844</sup> V. par ex. G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, Dr. pén. 2005, Étude n° 14, p. 9 ; A. MIHMAN, Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale, thèse, Université Paris XI, 2007, L'Harmattan, 2008, n° 375, p. 419.

<sup>845</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, Dr. pén. 2013, Étude n° 3, n° 8, p. 8.

<sup>846</sup> Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003, *L'égalité*, Paris, La documentation française, p. 525 et s.

jour. Le terme « action » suppose l'accomplissement d'un acte positif intentionnel destiné à occulter une chose, une situation, etc. Un affinement de cette définition laisse toutefois entrevoir l'existence d'une autre forme de dissimulation, qui consiste à taire la réalité que l'on souhaite cacher.

567. Cette double acception de la dissimulation se retrouve en jurisprudence. À côté des actes positifs accomplis par le délinquant pour cacher l'infraction qu'il a commise (§1), les juridictions pénales admettent des abstentions volontaires (§2).

## **§ 1 : La dissimulation active**

568. Les actes positifs accomplis dans le but de dissimuler l'existence d'une infraction présentent une diversité qui n'a pour limite que l'imagination des délinquants. Sans prétendre à l'exhaustivité, les manifestations les plus significatives peuvent en être dressées en prenant appui sur des exemples jurisprudentiels (A). Deux formes de dissimulation retiendront particulièrement l'attention : d'un côté, la dissimulation comptable (B) ; de l'autre, la dissimulation favorisée par l'existence d'une relation entre le délinquant et d'autres personnes (C).

### **A. La diversité des actes de dissimulation**

569. Dissimuler un fait délictueux requiert souvent un comportement actif de la part du délinquant. Celui-ci cherche alors à « masquer la réalité de l'infraction par des manœuvres d'occultation, [...] 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 »<sup>848</sup>.

---

<sup>847</sup> Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° *Dissimulation*.

<sup>848</sup> D. N. COMMARET, Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels faute de réforme législative d'ensemble, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 897. L'auteur ajoute que « la dissimulation n'est pas réductible à l'état d'ignorance de la victime, car elle implique un acte

570. La jurisprudence est riche d'exemples dans lesquels l'auteur a dissimulé ses agissements délictueux au moyen d'actions positives. Dans une affaire d'abus de confiance dont les faits remontent à 1959, une personne avait remis à son neveu la somme de 250 000 anciens francs avec mandat d'acquérir, pour elle, le premier étage d'un immeuble. Lui-même devait acheter, pour son compte, les autres parties de l'édifice. L'individu avait détourné ces fonds en acquérant l'ensemble de l'immeuble pour son propre compte. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir considéré que les faits n'étaient pas prescrits malgré leur ancienneté. En effet, le prévenu avait entretenu sa tante dans l'illusion que son mandat avait été effectivement exécuté et qu'elle était devenue propriétaire de l'appartement qu'elle l'avait chargé d'acheter. Pour ce faire, il lui avait versé, sous la forme de deux mandats postaux, des sommes d'argent représentant, selon ses dires, le montant du loyer dudit appartement. En outre, il lui avait fait payer sa quote-part des dépenses afférentes à la réfection de la façade de l'immeuble et aux taxes de voirie<sup>849</sup>.

571. Plus récemment, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir retenu à l'encontre du président d'une association sportive la dissimulation des faits constitutifs d'abus de confiance. Celui-ci avait en effet détourné des fonds au moyen de chèques tirés sur le compte de cette association entre 1992 et 1995. Étant le seul destinataire des relevés de comptes, il disposait d'une situation privilégiée empêchant les autres responsables de l'association de connaître la situation avant 1999. Qui plus est, les détournements avaient été effectués grâce à des opérations soigneusement dissimulées par le prévenu, et dévoilées seulement par l'enquête judiciaire<sup>850</sup>.

---

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 » (*Ibid.*).

<sup>849</sup> Cass. crim., 19 octobre 1971, n° 70-92012, Bull. crim. n° 267 (le point de départ de la prescription de l'action publique a été fixé en 1967, date à laquelle la plaignante a sommé en vain son neveu de se présenter devant un notaire en vue de l'établissement d'un règlement de copropriété de l'immeuble et de la vente de l'appartement du premier étage).

<sup>850</sup> Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80638, Bull. crim. n° 107 ; Dr. pén. 2002, comm. n° 104, note J.-H. ROBERT. V. également Cass. crim., 13 janvier 2010, n° 08-83216, Bull. crim. n° 6.

572. La dissimulation a également été retenue à l'encontre d'un syndic en charge du règlement judiciaire d'une société. En 1976, celui-ci avait acquis illégalement, pour un montant de 54 094 francs, des meubles que la société détenait dans ses stocks. Afin de camoufler ses agissements, l'intéressé avait fait livrer lesdits meubles au domicile de sa mère. Qui plus est, la facture d'un montant de 54 094 francs avait été établie au nom d'un tiers, courtier assermenté ayant procédé à l'inventaire du stock et qui avait accepté de servir de prête-nom. Enfin, rien n'établissait que le vendeur ait pu connaître, dès 1976, l'identité du véritable acquéreur de ces meubles. Poursuivi du chef d'acquisition par un syndic, pour son compte, de biens appartenant au débiteur, le prévenu a soulevé l'exception de prescription de l'action publique. Ni les juges du fond, ni la Cour de cassation, n'ont accédé à sa demande. Selon la Haute juridiction, « *le point de départ de la prescription de l'action publique du délit d'acquisition par un syndic des liquidations de biens et des règlements judiciaires, des biens de son débiteur, doit être fixé au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, dès lors que, comme en l'espèce, les juges ont relevé que le prévenu, en dissimulant l'acquisition incriminée, en avait empêché la constatation* »<sup>851</sup>.

573. Plus récemment, la dissimulation de faits constitutifs d'un trafic d'influence a été établie à l'encontre de prévenus. Les faits, complexes, étaient les suivants : en avril 1993, les Émirats Arabes Unis avaient commandé à la société anonyme française GIAT-INDUSTRIE quatre cent trente-six chars Leclerc. Celle-ci avait sous-traité la fabrication des boîtes de vitesse des chars à la société de droit allemand RENK AKTIENGESELLSCHAFT (ci-après société RENK), par un contrat datant de novembre 1993. Entre 1994 et 1999, la société RENK avait versé à une société *offshore*, IRISH EUROS AGENCIES LTD, une somme de 5,13 millions de Deutschemarks sous couvert d'un « consultancy agreement », sur un compte ouvert dans une banque londonienne. Sur cette somme, 2,65 et 2,4 millions de Deutschemarks avaient été transférés respectivement à Messieurs MANUEL et MARCHIANI sur des comptes bancaires détenus en Suisse. En contrepartie, Monsieur MARCHIANI, qui exerçait en France des fonctions publiques et que les dirigeants de la société RENK avaient rencontré par

---

<sup>851</sup> Cass. crim., 20 juillet 1982, n° 81-95108, Bull. crim. n° 195 ; D. 1983, Somm. p. 59, obs. F. DERRIDA.

l'intermédiaire de Monsieur MANUEL, était intervenu auprès de la Direction générale de l'armement du ministère français de la défense pour « aplanir les éventuelles difficultés liées à l'exécution du contrat »<sup>852</sup>. L'affaire ayant été mise à jour, le président et le vice-président de la société RENK ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel du chef de trafic d'influence actif par une personne chargée d'une mission de service public, dépositaire de l'autorité publique, puis investie d'un mandat électif. Messieurs MANUEL et MARCHIANI ont pour leur part été poursuivis pour trafic d'influence passif et complicité. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont retenu que l'existence de l'infraction avait été dissimulée grâce à la conclusion d'un contrat fictif et à l'utilisation d'une structure écran qui avaient empêché sa découverte par les autorités françaises. Dès lors, le point de départ de la prescription devait être repoussé au jour de la découverte des faits délictueux<sup>853</sup>.

**574.** L'établissement de la dissimulation est, le plus souvent, laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond. Toutefois, la Cour de cassation n'abandonne pas tout contrôle sur cette notion. En témoignent deux arrêts rendus le 27 octobre 1999 en matière de favoritisme. La Haute juridiction a reproché aux juridictions du second degré d'avoir repoussé le point de départ de la prescription en énonçant simplement que les faits constituaient des « *infractions complexes procédant généralement d'actes pour partie occultes* ». Or, ces considérations n'établissaient pas, selon la chambre criminelle, la dissimulation des actes irréguliers, d'où la censure qui s'en est suivie.

**575.** Dans une autre affaire de favoritisme, les juges du fond ont longuement détaillé les raisons qui les ont conduit à repousser le point de départ de la prescription des faits délictueux au jour de leur découverte. En l'espèce, des actes irréguliers avaient

---

<sup>852</sup> J. LELIEUR, note sous Cass. crim., 19 mars 2008, AJPénal 2008, p. 319. Ainsi devaient être « des difficultés d'ordre diplomatique, géopolitique ou technique qui auraient pu compromettre les livraisons des chars Leclerc. Il s'agissait pour [M. MARCHIANI], à la demande de la société Renk et par l'exercice de son influence auprès de personnes haut placées au ministère de la défense, de régler les « points de blocage » liés à l'exécution du contrat » (*Ibid*).

<sup>853</sup> Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82124, Bull. crim. n° 71 ; AJPénal 2008, p. 319, note J. LELIEUR ; Dr. pén. 2008, comm. n° 102, note M. VÉRON. En définitive, Messieurs MARCHIANI et MANUEL ont été respectivement condamnés pour trafic d'influence passif et complicité de ce délit (C. pén., art. 432-11) tandis que Messieurs HIRT et SCHULZE, les dirigeants de la société RENK, l'ont été pour trafic d'influence actif (C. pén., art. 433-11).

été commis à propos de l'attribution d'un marché d'édition et de diffusion du numéro spécial d'un magazine d'information d'une collectivité territoriale. Ce marché, d'un montant excédant le seuil alors en vigueur, avait été confié, sans appel public à la concurrence, à une société déjà attributaire du marché d'édition de ce magazine. Pour empêcher les contrôles habituels, les délinquants avaient eu recours à une structure de droit privé. Ce stratagème, mis en lumière par les juges du fond, caractérisait une dissimulation des agissements délictueux faisant obstacle à la découverte de l'aspect irrégulier de l'opération présentée comme s'inscrivant dans l'exécution d'un marché déjà passé, alors qu'il s'agissait d'une opération autonome. Dans un arrêt du 5 mai 2004, la Cour de cassation a approuvé cette démonstration et les conséquences qui en ont découlé sur la prescription de l'action publique<sup>854</sup>.

576. La diversité des actes positifs de dissimulation atteste de l'imagination déployée par les auteurs d'infractions pour cacher leurs agissements délictueux. L'un de ces stratagèmes est particulièrement prisé par les délinquants en col blanc. Il s'agit de la dissimulation de l'infraction dans la comptabilité.

## **B. La dissimulation comptable**

577. La comptabilité peut être définie comme « un système d'information permettant d'offrir une information synthétisée sur la situation financière d'une entreprise ainsi que sur la performance de ses activités »<sup>855</sup>. Elle constitue une « véritable boussole de l'entreprise, [...] indispensable à sa survie »<sup>856</sup>. Les chiffres qu'elle contient, « censés tout dire avec objectivité »<sup>857</sup>, font d'elle une « source officielle de confiance.

---

<sup>854</sup> Cass. crim., 5 mai 2004, n° 03-85503, Bull. crim. n° 110.

<sup>855</sup> F. MISSONIER-PIERRA, Les rôles multiples des obligations comptables, in *Comptabilité et droit pénal*, Paris, Litec, 2009, n° 1, p. 9 (coll. Litec professionnels).

<sup>856</sup> R. SALOMON, Délits relatifs aux comptes sociaux, in *Comptabilité et droit pénal, op. cit.*, n° 596, p. 349.

<sup>857</sup> M. DELHOMME, Y. MULLER (dir.), *Comptabilité et droit pénal, op. cit.*, p. 2.

Actionnaires, investisseurs, fournisseurs, créanciers, etc., vont faire des choix, modifier des choix antérieurs en fonction des informations comptables reçues »<sup>858</sup>.

**578.** Lorsque le délinquant effectue des opérations illicites affectant les biens ou encore les fonds de l'entité qu'il dirige ou au sein de laquelle il travaille, les traces de ces agissements vont en principe apparaître en comptabilité. Pour éviter d'attirer l'attention, principalement des actionnaires, du conseil d'administration ou encore du commissaire aux comptes, l'agent va alors manipuler les comptes pour les faire apparaître comme réguliers. Autrement dit, la comptabilité devient l'instrument de la dissimulation des agissements délictueux<sup>859</sup>.

**579.** L'utilisation de la comptabilité pour dissimuler la commission d'une infraction trouve un terrain d'élection en matière d'abus de confiance, de détournement de fonds publics et surtout d'abus de biens sociaux. Pour cette raison, la Cour de cassation fixe le point de départ de la prescription, depuis 1997, au jour de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses ont été mises indûment à la charge de la société, sauf dissimulation. La présentation des comptes sociaux lors de l'assemblée générale annuelle des actionnaires marque donc la naissance de l'écoulement du temps. Toutefois, la prescription ne court pas lorsque l'auteur a dissimulé ses agissements, de sorte que la lecture des comptes sociaux par les actionnaires ne permet pas de soupçonner l'existence de ces opérations litigieuses.

**580.** De manière générale, la manipulation de la comptabilité permet au délinquant de cacher une opération illicite ayant aggravé le passif de l'entité victime (1) ou diminué l'actif de celle-ci (2). Dans chacune de ces situations, la dissimulation exigée par la jurisprudence pour repousser le point de départ de la prescription de l'action publique sera examinée.

---

<sup>858</sup> *Ibid.*

<sup>859</sup> V. en ce sens W. JEANDIDIER, Droit pénal des affaires, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2003, n° 44, p. 55 (coll. Précis). Selon l'auteur, les délinquants d'affaires n'hésitent pas à recourir à des « trucages de comptabilité, [des] fausses factures, [des] montages de sociétés fictives permettant [...] de brouiller les pistes et de sauvegarder au mieux leur honorabilité. La complexité inhérente aux bilans et autres pièces comptables secrète à leur profit un brouillard protecteur bien difficile à dissiper ».



## 1. La dissimulation d'opérations ayant aggravé le passif de l'entité

581. L'usage abusif ou le détournement illicite des biens ou des fonds de l'entité victime peut avoir pour conséquence d'aggraver le passif de celle-ci. Il en va ainsi lorsque le dirigeant d'une société effectue des travaux à son domicile personnel en utilisant les fonds sociaux, s'accorde une augmentation de salaire à l'insu des organes sociaux ou part en vacances aux frais de la société.

582. Pour éviter d'être démasqué, l'auteur cherche bien souvent à cacher la ou les dépense(s) litigieuse(s) par différents procédés comptables. La question se pose donc de savoir quelles manœuvres constituent aux yeux de la jurisprudence une dissimulation de nature à repousser le point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux. Si certaines pratiques ne soulèvent aucune difficulté (a), d'autres sont en revanche plus délicates à appréhender (b).

### *a. Les situations simples*

583. Pour la jurisprudence, certaines pratiques caractérisent sans difficulté une dissimulation comptable. Il en va ainsi de l'établissement de fausses factures ou de la signature de conventions portant sur l'exécution de prestations fictives. Les deux procédés sont d'ailleurs souvent utilisés conjointement par l'agent : la convention fictive donne lieu à l'émission de factures fictives justifiant, en apparence, les dépenses effectuées par l'entreprise victime.

584. Dans une affaire d'abus de biens sociaux, les juges du fond ont mis en lumière ce procédé. D'après eux, « *les faits [s'étaient] inscrits dans le cadre de la dissimulation de détournements au travers de conventions fictives accompagnées de factures dont la fausseté ne pouvait être mise en évidence à l'occasion des vérifications habituelles, notamment de la part des commissaires aux comptes, les créanciers étant étrangers et les versements correspondant aux factures ayant été opérés successivement auprès de plusieurs établissements bancaires situés en Angleterre et en Suisse* ». Ce raisonnement a été approuvé par la chambre criminelle dans un arrêt du 16 novembre 2005 : « *l'établissement de*

*factures non causées destinées à justifier dans les comptes sociaux d'opérations fictives constitue une dissimulation de nature à retarder le point de départ de la prescription »<sup>860</sup>.*

---

<sup>860</sup> Cass. crim., 16 novembre 2005, n° 05-81185, inédit ; Dr. pén. 2006, comm. n° 42, note J.-H. ROBERT. V. également Cass. crim., 7 juin 1993, n° 93-81141, inédit – Cass. crim., 18 décembre 1996, n° 96-81785, inédit – Cass. crim., 14 mai 2003, n° 02-81217, Bull. crim. n° 97 ; Bull. Joly Sociétés 2003, § 221, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. aff. 2003, AJ p. 1766, obs. A. LIENHARD ; Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003, préc., p. 525-526 (les faits portaient sur un système occulte de financement personnel et politique mis en place par un député du Rhône et adjoint au maire de la ville de Lyon, avec le concours du dirigeant de sociétés ayant pour activité l'ingénierie de la construction. Les malversations impliquaient plusieurs entreprises du bâtiment, dont une société dirigée par deux frères. Ceux-ci avaient fait supporter par leur société de nombreuses dépenses indues, notamment, le versement de commissions au dirigeant de la société d'ingénierie et à son épouse, l'octroi d'avances de fonds à une société contrôlée par ces derniers, le règlement de travaux dans un appartement acquis par l'épouse, le paiement des loyers et charges de l'appartement. Par ailleurs, les deux frères avaient consenti des avantages injustifiés au député et adjoint au maire, consistant dans le règlement de factures à une société pour le compte d'une association présidée par le député, l'octroi d'avances de trésorerie à cette association, enfin la minoration du coût de travaux réalisés dans sa résidence secondaire. Poursuivis pour abus de biens sociaux, ils ont excipé la prescription de l'action publique. Les juges du fond ont refusé de faire droit à cette demande. Ils ont relevé qu'« une partie des fonds avancés aux époux Z. [avait] été dissimulée par le jeu de compensations opérées avec des factures non causées ou comportant de fausses indications ne permettant pas de déceler la fraude ». Par ailleurs, « en ce qui concerne la prise en charge des factures établies par la société DG Communication, [...] la fausse désignation dans ces factures de la société X. à la place de l'association Forum européen, véritable redevable des sommes qui y [étaient] portées, ainsi que la fausse indication de leur objet, à savoir un retraitage publicitaire pour la société X. au lieu de frais d'imprimerie engagés par cette association, [avaient] privé les personnes auxquelles [avaient] été présentés les comptes annuels de la société de toute possibilité de contrôle réel ». Enfin, « s'agissant de la minoration du coût des travaux de rénovation de la propriété d'Henry Y., [...] Pierre X. [avait] admis que deux factures de sous-traitants avaient été faussement imputées à d'autres chantiers ». La Cour de cassation a approuvé ce raisonnement qui établissait la dissimulation, dans les comptes annuels de la société, des dépenses litigieuses indûment mises à sa charge) – Cass. crim., 28 janvier 2004, n° 02-88111, inédit ; Dr. pén. 2004, comm. n° 65, note J.-H. ROBERT (les faits étaient les suivants : en échange de l'attribution d'un marché pour la construction du réseau de gaz d'une commune, les dirigeants de deux sociétés avaient financé certaines activités politiques du maire. Les opérations litigieuses étaient justifiées par le biais de facturations portant sur l'exécution de prestations fictives d'assistance commerciale accomplies par deux autres sociétés. Ces commissions étaient inscrites en comptabilité mais n'apparaissaient pas de façon claire. En effet, elles étaient référencées dans plusieurs postes comptables intitulés « divers, publicités, publications et relations publique », « achats stockés » ou encore « commissions et courtages sur achats ». Ces éléments ne permettaient pas aux actionnaires de déceler les faits délictueux et, par conséquent, de mettre en mouvement l'action publique. En outre, le commissaire aux comptes de l'une des sociétés victimes était lui-même dans l'impossibilité de découvrir les abus commis, dans la mesure où les commissions étaient enregistrées dans des comptes dont les variations d'un exercice à l'autre n'étaient pas significatives, et que les factures produites par les sociétés destinataires des versements comportaient les mentions légales obligatoires. L'ensemble de ces éléments caractérisait bien une dissimulation comptable de nature à repousser le point de départ de la prescription de l'action publique) – Cass. crim., 25 février 2004, n° 03-81673, inédit (les prévenus reprochaient à la cour d'appel d'avoir écarté la prescription de l'action publique, alors que « les factures litigieuses n'avaient fait l'objet d'aucune dissimulation comptable et que la société Télécoise avait tenu régulièrement ses assemblées générales approuvant les comptes de la société depuis 1987 ». Le pourvoi a été rejeté par la chambre criminelle au motif que « les comptes annuels présentés aux associés dissimulaient des opérations fictives, étayées par des fausses factures ») – Cass. crim., 25 octobre 2006, n° 04-81502, inédit ; Dr. sociétés 2007, comm. n° 82, note R. SALOMON (l'affaire portait sur le versement, par une société à une autre, d'une somme de plus de deux millions de francs en contrepartie d'une prestation fictive. En dépit de l'inscription régulière de cette dépense dans les comptes sociaux, la Cour de cassation a approuvé les juges

585. Conventions fictives et fausses factures permettent également de dissimuler des détournements constitutifs d'abus de confiance. En témoigne l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 23 mai 2002 : « à l'initiative de l'un de ses cadres salariés, une société versait des commissions à des bureaux d'étude en rémunération de prestations fictives donnant lieu à émission de fausses factures »<sup>861</sup>. Bien que ces dépenses soient enregistrées dans les livres de la société, « la présentation des comptes annuels de la société, victime de l'infraction, s'[était] opérée en visant dans les pièces comptables des dépenses apparemment normales de commissionnement engagées au profit de sociétés d'assistance commerciale pour des prestations facturées et prétendument accomplies. [...] Ces honoraires [avaient] pris la forme d'une dépense habituelle de l'entreprise en contrepartie d'une valeur ajoutée. [...] Les dirigeants sociaux [avaient] été abusés par cette forme trompeuse, les ayant convaincus de l'existence d'activités commerciales réelles, et par l'abandon par l'administration fiscale, en novembre 1998, des redressements envisagés sur les commissions versées à des bureaux d'étude »<sup>862</sup>. Ces éléments ont caractérisé une dissimulation ayant entraîné l'ignorance des dirigeants de la société sur l'absence de contrepartie des commissions litigieuses<sup>863</sup>.

586. Les fausses factures et les conventions fictives permettent donc de donner une apparence de régularité aux comptes sociaux en justifiant les opérations aggravant le passif de l'entité victime. Si ces pratiques sont admises sans difficulté par la jurisprudence au titre de la dissimulation comptable, d'autres méthodes ont, en revanche, soulevé plus d'hésitations.

---

du fond d'avoir retenu l'existence d'une dissimulation comptable. En effet, l'absence de contrepartie du versement litigieux n'était pas connu des associés et était restée ignorée jusqu'à l'ouverture d'une information judiciaire).

<sup>861</sup> É. DEZEUZE, note sous Cass. crim., 23 mai 2002, Bull. Joly Sociétés 2002, § 229, p. 1052.

<sup>862</sup> Cass. crim., 23 mai 2002, n° 01-83983, inédit ; Bull. Joly Sociétés 2002, § 229, p. 1048, note É. DEZEUZE ; Dr. pén. 2002, comm. n° 104, note J.-H. ROBERT.

<sup>863</sup> V. également Cass. crim., 6 octobre 2004, n° 03-80825, inédit (dans cette affaire d'abus de confiance, la chambre criminelle a repoussé le point de départ de la prescription de l'action publique à une date postérieure à celle à laquelle les comptes d'une fondation avaient été soumis à l'approbation des membres du conseil d'administration. En effet, les détournements étaient dissimulés dans la comptabilité générale grâce au recours à des factures trompeuses dont le caractère mensonger n'avait été révélé que dans le cadre de l'information judiciaire ouverte le 30 novembre 1992).

## *b. Les situations complexes*

587. La dépense litigieuse inscrite en comptabilité mais noyée dans la masse d'autres opérations, desquelles elle ne peut être distinguée, caractérise-t-elle la dissimulation des faits délictueux ( $\alpha$ ) ? Peut-il y avoir dissimulation dans l'hypothèse où des salaires, versés à un individu en rémunération d'un emploi fictif, sont inscrits en comptabilité ( $\beta$ ) ? Ces deux questions seront examinées successivement.

### *$\alpha$ . La dépense litigieuse noyée dans la masse d'autres opérations*

588. Y a-t-il dissimulation comptable dans l'hypothèse où la dépense litigieuse est inscrite en comptabilité dans la rubrique adéquate, mais se trouve noyée au sein d'autres opérations comptables, de sorte qu'il est impossible de la distinguer ?

589. Dans un premier temps, la Cour de cassation a répondu par la négative. La décision de principe en la matière est l'arrêt *Cazenave* du 27 juin 2001, déjà cité. Monsieur Richard CAZENAVE était poursuivi pour avoir prélevé illégalement des fonds sur les comptes de deux sociétés dont il était le dirigeant. L'argent avait servi à financer divers voyages en avion pour son compte personnel et pour le compte de tiers. Par ailleurs, il avait permis de prendre en charge le paiement des salaires de l'employée de maison du prévenu, de celle d'un footballeur professionnel et d'un cadre commercial. L'ensemble des dépenses litigieuses était inscrit en comptabilité, dans les rubriques où elles devaient trouver leur place. Mais elles étaient noyées dans la masse soit des frais divers, soit des charges salariales. Pour les juges du fond, cette situation caractérisait une dissimulation de nature à repousser le point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte du délit. Selon eux, rien ne permettait aux actionnaires, qui n'étaient pas en possession des comptes détaillés, ni aux commissaires aux comptes, de connaître les affectations des frais et salaires litigieux et de vérifier si ces dépenses avaient été effectuées dans le seul intérêt de la société. Dans ces conditions, ils n'avaient pas été en mesure de constater l'infraction à la date de la présentation des comptes annuels.

590. Cette argumentation a été censurée par la Cour de cassation, qui a considéré qu'en se prononçant ainsi, « sans tirer les conséquences légales de [ses] propres constatations ou caractériser la dissimulation des opérations litigieuses, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes susénoncés »<sup>864</sup>. Par cette décision, la Haute juridiction a exclu toute possibilité de dissimulation lorsque les dépenses litigieuses ont été portées en comptabilité, en dépit de leur caractère non-apparent. Comme l'a souligné un auteur, « bien que l'usage abusif soit noyé dans la masse, c'est-à-dire, invisible, il suffit qu'il soit présent dans les comptes pour faire partir la prescription »<sup>865</sup>. L'ignorance de l'usage abusif commis au détriment de la société est donc « un élément indifférent quant à la détermination du point de départ du délai extinctif, du moment que ledit usage est simplement présent dans les écritures comptables »<sup>866</sup>.

591. Abondamment commenté, l'arrêt *Cazenave* a emporté l'approbation de la majorité de la doctrine<sup>867</sup>. Celle-ci a salué l'interprétation stricte de la notion de dissimulation par la Cour de cassation et, par voie de conséquence, la limitation du report du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits délictueux.

592. L'enthousiasme de la doctrine a été moindre lorsque dans un second temps, la chambre criminelle a opéré un revirement de jurisprudence. Dans une affaire d'abus de biens sociaux, le versement de salaires à un individu, titulaire d'un emploi fictif, était inscrit dans la comptabilité de la société victime. Cependant, les comptes englobaient, sans aucune distinction nominative, les salaires et charges de l'ensemble du personnel

---

<sup>864</sup> Cass. crim., 27 juin 2001, préc.

<sup>865</sup> L. SAENKO, La notion de dissimulation en matière d'abus de biens sociaux : évolution ou dérive ?, RTD com. 2005, p. 682.

<sup>866</sup> *Ibid.*

<sup>867</sup> V. par ex. L. SAENKO, La notion de dissimulation en matière d'abus de biens sociaux : évolution ou dérive ?, *op. cit.*, p. 682-683 ; J.-Fr. BARBIÈRI, note sous Cass. crim., 27 juin 2001, Bull. Joly sociétés 2001, § 251, p. 1120 (« dès lors que des charges indues « figurent bien dans les comptes des entreprises considérées dans les rubriques où elles doivent trouver leur place », l'anomalie de leur imputation à ces entreprises est suffisamment apparente à tous et devrait alerter, sans qu'il y ait lieu de considérer que ces charges seraient « noyées dans la masse soit des frais divers soit des charges salariales et que rien ne permettait aux actionnaires de vérifier si ces dépenses avaient été effectuées dans le seul intérêt de la société » »).

salarié. Leur lecture ne mettait pas le commissaire aux comptes en mesure d'avoir des informations suffisantes pour déceler l'existence des abus. Pour finir, l'augmentation de la masse salariale, avec un effectif constant pour l'exercice concerné, ne révélait pas une anomalie telle qu'elle aurait dû attirer l'attention des actionnaires. Pour la Cour de cassation, ces éléments ont caractérisé une dissimulation des dépenses litigieuses mise indûment à la charge de la société<sup>868</sup>.

**593.** Confirmé à plusieurs reprises<sup>869</sup>, ce revirement a marqué un tournant dans l'appréciation de la notion de dissimulation comptable. Aujourd'hui, « la présence de l'abus au sein des écritures comptables ne suffit plus à qualifier un état de non dissimulation »<sup>870</sup>. Encore faut-il qu'il soit apparent, c'est-à-dire visible aux yeux des actionnaires ou associés.

**594.** La jurisprudence exclut désormais la dissimulation dans les seules hypothèses où l'opération litigieuse aurait dû sauter aux yeux des organes de la société, à la simple lecture des comptes annuels. Il en va ainsi lorsque la prise en charge, par la société victime, du paiement des loyers du logement personnel de son président a été inscrite sans aucune ambiguïté dans les comptes annuels présentés aux actionnaires lors de l'assemblée générale annuelle<sup>871</sup>. De même, aucune dissimulation n'a pu être relevée dans une affaire où la société victime avait pris en charge le paiement d'une facture émise par un avocat alors qu'elle aurait dû l'être par d'anciens actionnaires de la société. La prescription a débuté à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels cette dépense litigieuse a été mise indûment à la charge de la société<sup>872</sup>.

---

<sup>868</sup> Cass. crim., 4 novembre 2004, n° 03-87327, inédit ; Dr. pén. 2005, comm. n° 44, note J.-H. ROBERT.

<sup>869</sup> V. par ex. Cass. crim., 28 juin 2006, n° 05-82634, inédit ; Dr. pén. 2006, comm. n° 126, note J.-H. ROBERT (en l'espèce, si les dépenses litigieuses étaient comptabilisées dans les comptes annuels de la société, ni les détails de la convention, ni le prix de cession des actions n'avaient été communiqués aux actionnaires).

<sup>870</sup> L. SAENKO, La notion de dissimulation en matière d'abus de biens sociaux : évolution ou dérive ?, *op. cit.*, p. 685.

<sup>871</sup> Cass. crim., 14 juin 2006, n° 05-85912, inédit ; Dr. pén. 2006, comm. n° 126, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2007, p. 713, note D. REBUT.

<sup>872</sup> Cass. crim., 30 janvier 2013, n° 12-80107, inédit ; AJPénal 2013, p. 481, note J. GALLOIS ; Dr. sociétés 2013, comm. n° 91, note R. SALOMON.



595. Citons encore un arrêt rendu par la cour d'appel de Toulouse le 7 février 2006<sup>873</sup>. Le nouveau PDG d'une société avait porté plainte en 1999 pour des faits d'abus de biens sociaux commis par son prédécesseur. Il soutenait que la dépense litigieuse effectuée par le prévenu en contradiction avec l'intérêt social avait été dissimulée : d'une part, elle n'apparaissait pas de façon distincte dans les comptes sociaux puisqu'elle était inscrite avec d'autres sommes d'argent au sein d'une même rubrique ; d'autre part, le prévenu n'avait pas respecté la législation applicable en matière de conventions réglementées, qui exige que tout engagement de dépense par une société au profit d'une autre dans laquelle les dirigeants de la première ont des intérêts directs soit autorisé par le conseil d'administration.

Les juges du fond n'ont pas adhéré à cette argumentation : selon eux, le montant de la somme en cause, s'élevant à 202 950 francs, était comptabilisé au bilan dans le poste des immobilisations sous la rubrique « installations générales, agencement et aménagement divers » et atteignait presque les deux tiers du montant total de la rubrique (340 832 francs). En outre, cette dépense avait pour objet apparent des travaux de construction. Or, la société prétendument victime de l'abus de biens sociaux, dont l'activité consistait à fabriquer et à commercialiser des encadrements en béton de fibre, était simplement locataire des locaux qu'elle occupait et ne devait pas prendre en charge d'éventuels travaux de construction, conformément aux engagements pris avec le bailleur lors de sa création. Dans un tel contexte, il était peu crédible qu'un associé normalement vigilant n'ait pas interrogé le prévenu sur le contenu précis des sommes inscrites à la rubrique « installations générales, agencement et aménagements divers » lors de l'examen des comptes en assemblée générale ou qu'il n'ait pas, à tout le moins, demandé à avoir accès aux factures correspondantes. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la cour d'appel a rejeté l'exception de clandestinité soulevée par le nouveau dirigeant.

---

<sup>873</sup> CA Toulouse, 7 février 2006, Juris-Data n° 2006-297218 ; Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées 2006-2, n° TO.589, p. 401 ; JCP G 2006, IV, 2072, note B. BEIGNIER.



596. L'évolution de la jurisprudence a été accueillie avec un certain froid par la doctrine. Certains auteurs estiment que « la solution actuelle, qui assimile en quelque sorte dissimulation et absence de transparence, souligne [...] on ne peut plus nettement les variations possibles de l'interprétation jurisprudentielle de la règle de droit »<sup>874</sup>. Le Professeur VARINARD s'interroge, pour sa part, sur le caractère indispensable des nuances apportées par la Cour de cassation. Selon lui, si elles permettent d'éviter des impunités discutables, « il reste cependant qu'elles conduisent à des solutions qui peuvent apparaître imprévisibles même pour les spécialistes. [La] sécurité juridique s'accommode mal d'une interprétation jurisprudentielle de la règle de droit à géométrie variable surtout lorsque la chambre criminelle semble renoncer à toute solution de principe en s'en remettant sur cette question de la dissimulation au pouvoir souverain des juges du fond »<sup>875</sup>.

597. Ces objections n'emportent pas la conviction. D'abord, force est de relever que depuis 2004, la jurisprudence est constante sur la question qui nous occupe. La critique dénonçant les « variations » de la Cour de cassation autour de la notion de dissimulation doit donc être relativisée. Ensuite, le revirement opéré par la Haute juridiction est justifié. Une dépense litigieuse noyée dans la masse d'autres opérations comptables ne permet pas aux actionnaires de détecter l'anomalie à la lecture des comptes sociaux lors de l'assemblée générale annuelle (sous réserve de l'hypothèse dans laquelle ceux-ci disposeraient d'autres informations les amenant à soupçonner l'existence de l'infraction). Cette situation constitue donc bien une forme de dissimulation justifiant le report du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique.

---

<sup>874</sup> D. N. COMMARET, Point de départ de la prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels faute de réforme législative d'ensemble, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 900.

<sup>875</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique : une institution à réformer, *in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL*, Paris, Cujas, 2006, p. 619-620.

598. Une autre situation s'est révélée tout aussi délicate à appréhender par la jurisprudence. Il s'agit du versement de salaires à un individu en rémunération d'un emploi fictif.

*β. Le versement de salaires en rémunération d'un emploi fictif*

599. Le versement de salaires à un individu en rémunération d'un emploi fictif est une pratique pouvant être qualifiée d'abus de confiance, d'abus de biens sociaux ou encore de détournement de fonds publics à l'encontre de la personne ayant ordonné ces dépenses, le bénéficiaire pouvant être poursuivi pour recel de ces délits.

600. La Cour de cassation considère que « le délit d'abus de biens sociaux résultant du versement de salaires rémunérant un emploi fictif est une infraction instantanée, consommée lors de chaque paiement indu »<sup>876</sup>. Il en va de même en matière d'abus de confiance<sup>877</sup>. La Haute juridiction retient ainsi une conception matérielle des notions d'abus et de détournement. L'infraction est consommée au jour du versement du salaire litigieux et non à celui de la signature du contrat.

601. Par exception, un report de la prescription est autorisé lorsque les salaires versés en rémunération d'un emploi fictif sont noyés dans la comptabilité au sein d'autres opérations, de sorte qu'il est impossible de les faire apparaître distinctement. C'est la solution qui a été retenue dans l'arrêt, précité, du 4 novembre 2004<sup>878</sup>.

602. La chambre criminelle considère aussi qu'il y a dissimulation alors même que les salaires litigieux figurent de manière apparente dans la comptabilité. Cette solution a été le produit d'une évolution.

---

<sup>876</sup> Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-83544, Bull. crim. n° 109 ; Bull. Joly sociétés 2003, § 238, p. 1147, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. 2003, AJ, p. 2015 ; Dr. pén. 2003, comm. n° 100, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2004, p. 358, note D. REBUT.

<sup>877</sup> Cass. crim., 5 novembre 2003, n° 03-80329, inédit.

<sup>878</sup> Cass. crim., 4 novembre 2004, n° 03-87327, préc.

603. Dans un premier temps, la Haute juridiction n'a pas admis l'exception. La genèse de ce courant jurisprudentiel se situe dans l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 13 octobre 1999<sup>879</sup>. Dans cette affaire, il était reproché aux dirigeants d'une société d'avoir engagé par contrats de travail deux personnes auxquelles avaient été versées des rémunérations sans contrepartie. La cour d'appel avait écarté l'exception de prescription aux motifs que les emplois en cause étaient inconnus des salariés de l'entreprise et que le commissaire aux comptes n'avait fait aucune vérification de leur réalisation. Elle avait donc retenu une dissimulation fondée sur la non-notoriété des agissements des délinquants. La décision a été cassée par la chambre criminelle, qui a jugé qu'« en se déterminant ainsi, sans répondre aux chefs péremptoires des conclusions déposées par [le prévenu] faisant valoir que les salaires reprochés figuraient dans les bilans des exercices concernés [...] et que, faute de dissimulation, la prescription avait commencé à courir à compter de la date de présentation des comptes annuels, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». La Haute juridiction ne s'est pas en réalité prononcée sur le point de savoir si la dissimulation était ou non, en l'espèce, caractérisée. Elle a reproché aux juges du fond de ne pas avoir répondu au moyen du pourvoi faisant valoir que l'inscription en comptabilité de la dépense litigieuse permettait aux actionnaires d'avoir une connaissance suffisante des faits pour soupçonner une malversation. Comme l'a souligné le Professeur ROBERT, « l'allégation de l'information des actionnaires, grâce à la présentation des comptes annuels, constitu[ait] un « chef péremptoire » de défense auquel il fallait répondre »<sup>880</sup>. La cour de renvoi devait donc préciser en quoi la lecture des comptes sociaux avait empêché les actionnaires de découvrir les faits, alors que la dépense litigieuse y était inscrite.

604. Quelques années plus tard, la question a ressurgi au détour d'une autre affaire. Cette fois-ci, la Haute juridiction s'est opposée à la reconnaissance d'une dissimulation comptable de l'infraction par le recours à des emplois fictifs. Elle a ainsi jugé dans un arrêt du 28 mai 2003 que « l'engagement de Gaston S. et Francine F. par la

---

<sup>879</sup> Cass. crim., 13 octobre 1999, n° 96-80774, Bull. crim. n° 219 ; Bull. Joly sociétés 2000, § 34, p. 182, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 2000, comm. n° 17, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2000, p. 410, note J.-Fr. RENUCCI ; Rev. sociétés 2000, p. 360, note B. BOULOC.

<sup>880</sup> J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 13 octobre 1999, Dr. pén. 2000, comm. n° 17.

société Ergé 2000 n'a jamais été dissimulé puisque leurs salaires, non seulement figuraient dans les comptes sociaux, mais encore faisaient l'objet du paiement des cotisations sociales »<sup>881</sup>. La même année, elle a réitéré cette solution en approuvant les juges du fond d'avoir décidé que « l'embauche de Christine Z. avait été régulière, que le paiement de ses salaires non dissimulé aux actionnaires et aux organismes sociaux figurait effectivement au bilan de la société [...] ; [dès lors], faute de dissimulation, la prescription avait commencé à courir de la présentation des comptes sociaux »<sup>882</sup>.

**605.** Il ressort de ces décisions que plusieurs éléments justifient, pour la Haute juridiction, l'exclusion de la dissimulation comptable en présence d'emplois fictifs : tout d'abord, la régularité du contrat de travail servant de fait justificatif au versement des rémunérations ; ensuite, l'inscription des salaires dans les comptes sociaux au poste adéquat, et la mention du nom du bénéficiaire réel des versements ; enfin, le paiement des cotisations sociales à l'URSSAF. Lorsque ces éléments sont réunis, la présentation des comptes annuels de la société victime, lors de l'assemblée générale, marque le délai de prescription de l'action publique. Les associés et actionnaires sont en effet en mesure, selon la chambre criminelle, de prendre connaissance des faits délictueux. Ils doivent dès lors effectuer les contrôles nécessaires pour établir la fictivité de la prestation de travail rémunérée.

**606.** Cette position s'est toutefois infléchie dans un second temps. L'affaire dite du « *financement illicite du RPR* » est, à ce titre, emblématique. À la fin des années 1980, un certain nombre d'employés travaillant pour le RPR ont été embauchés par des entreprises privées et des collectivités locales pour effectuer des prestations de travail fictives. Les salaires qui leur étaient versés ont en réalité servi à financer illégalement le parti politique. L'ensemble des protagonistes – salariés concernés, dirigeants des entreprises privées et hauts fonctionnaires des collectivités locales – avaient accepté ces pratiques. Afin de couvrir d'une apparence de légalité les opérations réalisées, tous les

---

<sup>881</sup> Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-83544, Bull. crim. n° 109 ; Bull. Joly sociétés 2003, § 238, p. 1147, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 2003, comm. n° 100, note J.-H. ROBERT ; D. 2003, AJ p. 2015 ; Rev. sc. crim. 2004, p. 358, note D. REBUT.

<sup>882</sup> Cass. crim., 8 octobre 2003, n° 03-80231, inédit.

employés visés étaient titulaires d'un contrat de travail parfaitement régulier au sein des entités privées et publiques et percevaient les salaires y afférant. Mais en réalité, aucune prestation de travail n'était accomplie, les emplois étant purement fictifs.

Lorsque les dirigeants d'entreprises privées ayant versé les salaires litigieux ont été poursuivis pour abus de biens sociaux ou pour abus de confiance, la question s'est posée de savoir si les faits avaient été dissimulés. Dans son arrêt rendu le 1<sup>er</sup> décembre 2004, la cour d'appel de Versailles a répondu par l'affirmative. Selon les juges du fond, « *s'il n'est pas contesté que chaque dépense de salaires concernant les employés visés à la prévention a bien figuré dans les comptes annuels des différentes sociétés et dans les déclarations annuelles destinées à l'URSSAF, il y a eu néanmoins dissimulation puisque le recours au procédé des emplois fictifs avait précisément pour objet, pour éviter tout soupçon, de conserver l'apparence de la régularité d'un contrat de travail, avec paiement des charges afférentes aux salaires et déclarations à l'URSSAF, tout en dissimulant l'absence de contrepartie, c'est-à-dire de tout travail effectué réellement au bénéfice de la société, ainsi que le lieu d'exercice de ces fonctions* »<sup>883</sup>. Cette décision est très intéressante : en opposition avec les arrêts rendus par la Cour de cassation en 2003, la cour d'appel a estimé que l'inscription des salaires dans les comptes sociaux, le paiement des cotisations et les déclarations à l'URSSAF n'excluaient pas la dissimulation des faits délictueux. Au contraire, cette apparence de légalité a permis de dissimuler l'absence de prestation de travail des salariés concernés.

La démonstration a fini par convaincre la Haute juridiction. En témoigne la solution qu'elle a retenue dans l'autre volet de l'affaire dite du « *financement illicite du RPR* ». Les faits étaient cette fois relatifs à l'embauche, par la mairie de Paris, de nombreuses personnes travaillant en réalité pour le RPR. La découverte de ces emplois fictifs a entraîné la mise en examen de personnes ayant exercé les responsabilités de directeur de cabinet à la mairie de Paris et auxquelles il a été reproché un détournement de fonds publics. Au cours de l'instruction, la Cour de cassation a reconnu dans un arrêt du 17 mai 2006 que « *les détournements [avaient] été dissimulés par leurs auteurs grâce*

---

<sup>883</sup> CA Versailles, 1<sup>er</sup> décembre 2004, Juris-Data n° 2004-270222.

au recours à des procédures comptables et administratives régulières en la forme »<sup>884</sup>. Cette formule atteste du ralliement de la Haute juridiction à la solution retenue par la cour d'appel de Versailles. La signature de contrats de travail en apparence réguliers a permis de cacher l'absence de contrepartie, à savoir la prestation de travail.

607. En réalité, la chambre criminelle avait déjà fait sienne cette position quelques mois plus tôt, à l'occasion d'une autre affaire, relative à l'embauche d'une personne au sein de la Communauté Urbaine de Lille - ci-après CUDL - par le président et le directeur de cet établissement public. L'intéressée, qui avait occupé de mars à décembre 1992 le poste de collaboratrice au cabinet du président de la CUDL, n'avait en réalité exercé aucune prestation de travail. Pour constater la prescription des faits d'abus de confiance reprochés au président et au directeur de la CUDL, la chambre de l'instruction avait considéré que l'activité exercée par la salariée - elle-même poursuivie pour recel d'abus de confiance - n'avait pas été dissimulée. Les juges avaient notamment relevé que le contrat de travail conclu le 2 mars 1992 avait bien été enregistré à la préfecture du Nord. De plus, l'activité en question avait donné lieu à l'établissement de bulletins de salaires mensuels et avait été régulièrement déclarée à l'administration fiscale et à la caisse régionale d'assurance maladie. Ils en avaient déduit que le point de départ de la prescription devait être fixé au 25 juin 1993, date à laquelle le budget de la CUDL avait été approuvé pour l'année 1992 et dans lequel figurait la somme globale des salaires versés au personnel non titulaire. Plus de trois ans s'étant écoulés entre cette date et le premier acte interruptif de prescription, l'action publique était éteinte.

Dans son arrêt du 8 février 2006, la Cour de cassation a censuré cette décision : *« attendu qu'en prononçant ainsi, sans rechercher à quelle date, à la supposer établie, l'absence de prestation de travail, correspondant à la rémunération de Lyne Y..., est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, la chambre de*

---

<sup>884</sup> Cass. crim., 17 mai 2006, n° 06-80951, inédit.

*l'instruction n'a pas justifié sa décision* »<sup>885</sup>. Si l'arrêt ne se prononce pas directement sur la question de la dissimulation, il admet implicitement que la régularité du contrat de travail signé avait eu pour effet de justifier, en apparence, les salaires versés à l'intéressée. Dès lors, l'infraction ne pouvait être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique qu'au jour de la découverte de l'absence de prestation de travail.

**608.** Cette solution a été confirmée par la suite, notamment dans un arrêt du 14 novembre 2007<sup>886</sup>. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont énoncé que l'imputation comptable de l'emploi litigieux sur la masse salariale a créé une justification apparente des débits pouvant être constatés à la lecture des comptes sociaux. L'inscription du prévenu parmi les effectifs de la société, les déclarations à l'administration fiscale et aux organismes sociaux, les fiches de paie délivrées à l'intéressé ont constitué autant d'artifices destinés à dissimuler les paiements indus effectués. Dès lors, le point de départ de la prescription a été fixé au jour où l'absence de prestation de travail du prévenu, révélant le caractère fictif de son emploi, a été mise à jour.

**609.** Si le recours à des manipulations comptables sert à dissimuler des opérations illicites aggravant le passif de l'entité victime, le délinquant peut également se servir de la comptabilité pour occulter des opérations litigieuses ayant diminué l'actif de l'entité.

## **2. La dissimulation d'opérations ayant diminué l'actif de l'entité**

**610.** Lorsque l'agent détourne un élément d'actif du patrimoine de la victime, il peut là encore faire appel à la comptabilité pour dissimuler ses agissements. Ainsi, dans

---

<sup>885</sup> Cass. crim., 8 février 2006, n° 05-80301, Bull. crim. n° 34 ; AJPénal 2006, p. 214, obs. C. SAAS ; D. 2006, jurispr. p. 2297, note L. SAENKO ; D. 2007, panorama p. 973, note J. PRADEL ; RTD com. 2006, p. 683, note B. BOULOC.

<sup>886</sup> Cass. crim., 14 novembre 2007, n° 06-87378, Bull. crim. n° 282 ; D. 2008, Chronique de la Cour de cassation – Chambre criminelle, n° 7, p. 117, note S. MÉNOTTI.



une affaire d'abus de confiance, le prévenu, directeur d'une maison de retraite publique, avait détourné les cadeaux – écrans plats de télévision, appareils photos, lecteurs DVD, etc. – offerts par un fournisseur en matériel hi-fi à l'occasion de la conclusion de contrats de *leasing* avec l'établissement public. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir écarté l'exception de prescription soulevée par le prévenu. En effet, « *en incluant dans un poste comptable inadéquat les contrats de leasing et en ne faisant apparaître en comptabilité aucun des cadeaux reçus à l'occasion des contrats passés au nom de la maison de retraite qu'il dirigeait, M. X... a volontairement dissimulé l'origine exacte des détournements* »<sup>887</sup>.

**611.** La dissimulation a également été retenue à propos du détournement temporaire, par le président d'une société, d'une somme de 500 000 francs prélevée sur un prêt de 8,5 millions de francs accordé à la société par un établissement bancaire. Bien que le versement de la somme de 500 000 francs ait été inscrit dans les comptes sociaux de l'exercice concerné, la présentation desdits comptes n'a pas permis de détecter l'abus commis. Les juges du fond ont en effet relevé que « *le prévenu, afin d'occulter le fait qu'il avait détenu à titre personnel la somme litigieuse, en a opéré le remboursement par un virement de la société prêteuse, pour donner à croire que les fonds ainsi versés étaient remis par cet établissement bancaire lui-même, alors qu'ils provenaient du compte personnel qu'il détenait dans ce même établissement* ». Ils ajoutent que « *le prévenu avait demandé à la société prêteuse que les sommes de 8 millions de francs et de 500 000 francs soient versées à des dates différentes* ». Enfin, « *l'extrait du compte-courant de la société port[ait] en face de l'inscription du virement de la somme de 8 millions de francs la mention manuscrite suivante « emprunt Luxembourg - 8.5 emprunt, 8 réalisé pour l'instant », accréditant la thèse d'une mise à disposition partielle des fonds par l'établissement prêteur* ». La Cour de cassation a fait droit à cette argumentation qui caractérisait, « *sans insuffisance ni contradiction, l'existence d'une dissimulation de ce remboursement dans les comptes annuels de la société* »<sup>888</sup>.

---

<sup>887</sup> Cass. crim., 23 mars 2011, n° 10-81669, inédit. V. également Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82382, inédit (dissimulation, par des manipulations comptables, du détournement de dommages et intérêts alloués par une décision de justice à un syndicat de copropriétaires et à quinze copropriétaires).

<sup>888</sup> Cass. crim., 14 juin 2006, n° 05-85912, inédit.

612. À côté de la dissimulation comptable, une autre forme de clandestinité justifie le report de la prescription. Il s'agit de la dissimulation favorisée par l'existence d'une relation entre le délinquant et certaines personnes.

### C. La dissimulation favorisée par l'existence d'une relation

613. L'existence d'une entente entre plusieurs délinquants pour commettre une infraction dans le plus grand secret caractérise, pour la jurisprudence, la dissimulation des agissements (1). Il en va de même lorsque l'auteur entretient une relation de confiance avec la victime (2).

#### 1. L'entente entre les délinquants

614. Pour la jurisprudence, il y a dissimulation de nature à faire obstacle à la prescription de l'action publique lorsque plusieurs délinquants s'entendent pour commettre une infraction en cachette et/ou pour en occulter l'existence, une fois celle-ci accomplie. On parle alors de connivence entre les protagonistes, de collusion<sup>889</sup> ou encore de concert frauduleux<sup>890</sup>.

615. Ainsi, dans une affaire de favoritisme, une entente s'était formée entre un maire et trois architectes. Le premier avait favorisé l'accès des seconds à une procédure d'appel d'offres. La Haute juridiction a approuvé les juges du fond d'avoir fait échec à l'exception de prescription : « *Attendu que, pour dire les faits de favoritisme non prescrits, l'arrêt énonce que la sélection des candidatures et le choix définitif qui ont été faits ont été favorisés par des soutiens occultes, qui se sont manifestés avant le dépôt des projets et ne sont*

---

<sup>889</sup> Dans le langage courant, la collusion désigne « l'entente secrète au préjudice d'un tiers » (Le Petit Robert 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, *v*° *Collusion*). Dans le langage juridique, elle vise l'« entente secrète entre deux ou plusieurs personnes en vue d'en tromper une ou plusieurs autres » (CORNU, *Voc. jur., op. cit., v*° *Collusion*).

<sup>890</sup> Dans le langage juridique, le concert frauduleux désigne l'« entente, [la] collusion ou [l']action concertée entre deux ou plusieurs personnes en vue de réaliser une fraude » (CORNU, *Voc. jur., op. cit., v*° *Concert frauduleux*).

*apparus, dans des conditions permettant l'exercice de poursuites, qu'à partir du 5 mars 2002, date à laquelle [l'un des prévenus] en a révélé l'existence aux services de gendarmerie [...]. Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel [...] a [...] caractérisé [...] la dissimulation des actes de favoritisme »<sup>891</sup>. La chambre criminelle a donc retenu au titre de la dissimulation les « soutiens occultes » dont ont bénéficié les attributaires du marché public. L'entente entre les prévenus a permis de réaliser les actes irréguliers à l'abri des regards. Cette circonstance a justifié le report du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits délictueux<sup>892</sup>.*

**616.** La connivence entre les délinquants pour accomplir des agissements délictueux à l'abri des regards a également été retenue pour faire obstacle à la prescription dans la célèbre affaire dite des « *marchés publics des lycées d'Ile de France* », déjà relatée<sup>893</sup>. Rappelons que les entreprises bénéficiaires de ces marchés publics s'étaient concertées pour aligner leurs offres. En contrepartie, elles avaient versé à des partis politiques et à leurs élus, des commissions occultes. Par ailleurs, elles avaient proposé à d'autres sociétés candidates aux appels d'offres le versement de commissions occultes en échange de leur retrait du marché. Cette entente frauduleuse a été établie à l'encontre de l'une des sociétés candidates. En échange de son désistement, le président du conseil d'administration avait perçu de la part de la société bénéficiaire du marché une commission occulte. Cette dernière avait été dissimulée par l'émission de factures sciemment surévaluées, sous couvert d'un protocole d'accord relatif à la rupture d'une association en participation constituée pour la réalisation d'un autre marché. L'existence de l'entente avait également été dissimulée par la régularité apparente des procédures d'appel d'offres restreint et par la collusion entre les entreprises, les partis

---

<sup>891</sup> Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-83988, inédit.

<sup>892</sup> V. également Cass. crim., 30 juin 2004, n° 03-86287, inédit.

<sup>893</sup> Cf. *supra* n° 108 et s., p. 80 et s.

politiques et l'exécutif régional. Ces dissimulations, retenues par les juges du second degré, ont été approuvées par la Cour de cassation dans un arrêt du 20 février 2008<sup>894</sup>.

**617.** Une solution similaire a été retenue par la cour d'appel de Versailles le 1<sup>er</sup> décembre 2004 dans l'affaire dite du « *financement illicite du RPR* ». Outre la dissimulation des faits d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance par le recours à des contrats de travail en apparence réguliers, la cour d'appel de Versailles a relevé la parfaite entente entre les employés n'effectuant aucune prestation de travail au sein des sociétés victimes et les dirigeants sociaux qui leur versaient leurs salaires : tous agissaient dans la plus grande discrétion pour préserver le secret autour des pratiques commises. Ainsi, « *les salariés [...], conscients de leur situation illicite, n'ont que très rarement fait état de leur mode de rémunération auprès de leurs collègues du RPR et n'ont jamais eu aucun contact avec les autres salariés de l'entreprise extérieure. Enfin, l'ensemble des dirigeants des sociétés, ont tous accepté de prendre en charge ces emplois, dans la plus grande discrétion, ne rencontrant les salariés que lors de la signature du contrat ou de leur démission et n'avaient aucun intérêt à divulguer ce système. L'ensemble de ces éléments démontre qu'il y a bien eu dissimulation en l'espèce et que la prescription en matière d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance et donc de complicité et de recel de ces infractions n'a commencé à courir que du jour de leur révélation c'est-à-dire du jour de la réception de la lettre de M. MORAT, en date du 11 juillet 1995. Les faits d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance, de complicité et de recel de ces mêmes délits, ne sont donc pas prescrits* »<sup>895</sup>.

**618.** Citons encore le scandale de l'« *AFER* »<sup>896</sup>, dans lequel la dissimulation des détournements opérés au préjudice des adhérents a été entretenue par la collusion entre

---

<sup>894</sup> Cass. crim., 20 février 2008, n° 02-82676 et 07-82110, Bull. crim. n° 44 ; JCP G 2008, IV, 1579 ; Procédures 2008, comm. n° 183, note J. BUISSON.

<sup>895</sup> CA Versailles, 1<sup>er</sup> décembre 2004, préc. Les juges du fond ont relevé un autre élément accréditant la clandestinité des faits reprochés aux prévenus : il s'agissait de l'impossibilité pour les commissaires aux comptes et pour les associés de s'assurer que les salariés en cause exerçaient réellement leur travail, en raison des effectifs importants des sociétés victimes en personnel. L'arrêt relève en effet que « *les emplois concernés étaient pris en charge par des entreprises qui avaient des personnels importants et ni les commissaires aux comptes, ni les associés n'avaient les moyens de vérifier si un travail effectif était fourni par les salariés litigieux. Les premiers, interrogés par les services de police, ont d'ailleurs tous indiqué tout ignorer de cette pratique* ».

<sup>896</sup> L'Association Française d'Épargne et de Retraite, association à but non lucratif, a été créée en 1976 pour défendre l'épargne salariale ainsi que le conseil et l'information des assurés. Sa réussite repose sur le

les délinquants. Les faits étaient les suivants : un contrat de groupe, dit contrat AFER, avait été conclu entre l'AFER et une société d'assurance, La Paix, devenue l'Abeille-Vie. Aux termes de cette convention, l'épargnant adhère à l'AFER moyennant un droit d'entrée, puis verse à l'association le montant de la prime qu'il voulait épargner, à charge pour l'AFER de remettre intégralement cette somme à l'Abeille-Vie. Cette dernière prélève un pourcentage sur le montant de chaque prime au titre des frais de chargement et un autre pourcentage sur l'épargne totale des adhérents au titre des frais annuels de gestion.

Le 17 décembre 1986, un protocole a été conclu entre d'un côté Gérard ATHIAS, président et fondateur de l'AFER et André LE SAUX, alors trésorier et administrateur de l'association, de l'autre Marc GARNIER, directeur général de la société l'Abeille-Vie. Aux termes de ce document, les dirigeants de l'AFER s'engageaient à renouveler les accords d'exclusivité établis avec l'Abeille-Vie à l'expiration de leur durée, puis ultérieurement par périodes de six années. Autrement dit, ils fidélisaient l'AFER à l'Abeille-Vie en promettant de ne pas faire appel à un autre assureur. En contrepartie, l'Abeille-Vie verse à Messieurs ATHIAS et LE SAUX une rémunération « fonction du chiffre d'affaire, de la rentabilité financière du contrat et de la qualité de la gestion »<sup>897</sup>. Cette rémunération était donc calculée sur les bénéfices de l'exploitation du contrat AFER. L'argent utilisé par l'Abeille-Vie pour honorer son engagement provenait des adhérents-assurés. Concrètement, la compagnie d'assurance reverse aux dirigeants de l'AFER une partie des frais qu'elle prélève sur les contrats en rémunération de ses services.

Le protocole ainsi conclu revêtait un caractère occulte délibéré : « le secret [était] intentionnel et organisé ; [...] les adhérents de l'AFER [étaient] nommément cités dans

---

postulat suivant : grâce au regroupement de ses adhérents, elle est en mesure d'obtenir plus de concessions de la part des assureurs en matière de tarifs, de résultats financiers et de conditions de garantie. L'AFER a par ailleurs toujours insisté sur son indépendance avec les sociétés d'assurance auprès desquelles elle conclut les contrats pour le compte de ses adhérents, sur la transparence de sa gestion, des frais et des bénéfices.

<sup>897</sup> P.-M. GUILLON, Une ténébreuse AFER, comment l'épargne est colonisée, Chatou, Carnot Éditions, 2004, p. 42.

l'accord comme ne devant pas être informés [...] ; des pénalités [étaient] prévues pour qui viendrait à bavarder »<sup>898</sup>. Pour sa part, la contrepartie financière due à Messieurs ATHIAS et LE SAUX par l'Abeille-Vie était octroyée au moyen d'une structure juridique complexe occultant la cause des rémunérations. En voici les détails : d'un côté, une société en nom collectif, SINAFER, ayant pour objet le courtage en assurances, fut créée. Celle-ci était gérée par Marc GARNIER. De l'autre, une société en participation, également baptisée SINAFER, fut adossée à la SNC. Détenue à 90% par les dirigeants de l'AFER et à 10% par la SNC, elle a capté la quasi-totalité des bénéfices de cette dernière. Pendant onze ans, 531 873 900 francs ont ainsi été versés à la SEP SINAFER. Puis en 1997, Messieurs ATHIAS et LE SAUX ont cédé à l'Abeille-Vie les titres qu'ils détenaient dans la SEP, réalisant à cette occasion une plus-value de 254 683 000 francs.

L'affaire éclata lorsqu'en 1999, un courtier en assurance et adhérent de l'AFER porta plainte avec constitution de partie civile après avoir acquis la certitude que l'unique raison de la création de SINAFER était la rémunération secrète des dirigeants de l'AFER au détriment des adhérents-assurés et de l'association.

Gérard ATHIAS et André LE SAUX ont alors été poursuivis pour abus de confiance, Marc GARNIER pour complicité de ce délit. Condamnés en première et seconde instance, ils ont formé un pourvoi en cassation. L'arrêt du 2 décembre 2009 rendu par la chambre criminelle a mis un point final à l'affaire<sup>899</sup>. D'une part, la Haute juridiction a entériné les condamnations prononcées par les juges du fond à l'encontre des protagonistes<sup>900</sup>. Selon elle, les sommes versées aux dirigeants de l'AFER par l'Abeille-Vie ont permis à la compagnie d'assurance de conserver la clientèle de l'association. Ces fonds ont constitué des ristournes correspondant à un pourcentage

---

<sup>898</sup> *Ibid.*

<sup>899</sup> Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 08-86381, Bull. crim. n° 200 ; AJPénal 2010, p. 78, note G. ROYER ; D. 2010, panorama, p. 2254, note J. PRADEL ; RTD com. 2010, p. 441, note B. BOULOC.

<sup>900</sup> Aux termes de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 10 juin 2008, Gérard ATHIAS et André LE SAUX ont été condamnés chacun à deux ans d'emprisonnement avec sursis, 200 000 euros d'amende et cinq ans d'interdiction professionnelle. Cette décision, peu sévère au regard de la gravité des faits et du montant des sommes détournées, a été justifiée par l'âge avancé du premier - soixante-dix-neuf ans - et par la fragilité de l'état de santé du second. Pour sa part, Marc GARNIER a été condamné à 40 000 euros d'amende. Enfin, une mesure de confiscation d'une partie des sommes détournées a été ordonnée.

des sommes versées par les adhérents, auxquels ils auraient dû être restitués. Enfin, elle a rappelé que tout mandataire est tenu, en vertu de l'article 1993 du Code civil, de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration<sup>901</sup>. D'autre part, elle a écarté l'exception de prescription soulevée par Gérard ATHIAS et André LE SAUX. Cette décision a été justifiée par le secret entourant le protocole signé en 1986, « de sorte que si certaines personnes et l'administration des impôts avaient eu connaissance des revenus perçus par ces derniers, elles en ignoraient la cause et n'étaient pas informées de l'engagement de pérenniser le contrat entre l'AFER et l'Abeille-Vie »<sup>902</sup>. Ces éléments ont caractérisé une dissimulation justifiant le report du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>903</sup>.

Selon le Professeur PRADEL, cette décision caractérise une fois de plus l'hostilité de la jurisprudence à l'encontre de la prescription de l'action publique : « même si les faits sont en partie connus, même si les sommes obtenues par des abus de confiance ont été déclarées au fisc, le délit n'était pas complètement connu puisque la cause de rétrocession de sommes d'argent était ignorée par les personnes qui, ultérieurement, se porteront partie civile »<sup>904</sup>. Il est permis de ne pas partager cette opinion. L'arrêt du 2 décembre 2009 doit en effet être rapproché des solutions retenant qu'il y a dissimulation de l'infraction par l'établissement de conventions fictives portant sur l'exécution de prestations fictives ou par le recours à un emploi fictif en apparence régulier<sup>905</sup>. Dans ces situations, la clandestinité s'impose car la cause réelle de la dépense litigieuse est occultée par le montage réalisé.

---

<sup>901</sup> La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de juger, à l'encontre de gestionnaires de copropriétés, que la pratique des ristournes constitue un abus de confiance commis au préjudice des copropriétaires (Cass. crim., 12 novembre 1985, n° 84-90548, Bull. crim. n° 349 – Cass. crim., 15 décembre 2004, n° 03-86646, Bull. crim. n° 320 ; RTD com. 2005, p. 615, note B. BOULOC).

<sup>902</sup> Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 08-86381, préc.

<sup>903</sup> En l'espèce, cet événement a été établi au 4 juin 1999, date de la plainte avec constitution de partie civile.

<sup>904</sup> J. PRADEL, note sous Cass. crim., 2 décembre 2009, D. 2010, panorama p. 2255.

<sup>905</sup> Cf. *supra* n° 583 et s., p. 338 et s. et n° 602 et s., p. 346 et s.



Si la dissimulation de l'infraction peut résulter de l'entente entre plusieurs délinquants<sup>906</sup>, elle est également caractérisée lorsque la victime entretient une relation de confiance avec l'auteur.

## 2. La confiance unissant la victime à l'auteur

**619.** L'abus de confiance est une infraction qui se prête facilement à la clandestinité. Le délit existe en effet en raison des liens de confiance unissant le remettant au détenteur précaire. C'est cette confiance qui permet au premier de confier un bien, à titre temporaire, entre les mains du second. En raison de cette relation, la victime n'a aucune raison de se méfier de son interlocuteur, ni de la manière dont il utilise ou gère la chose remise temporairement<sup>907</sup>. Quand bien même elle solliciterait des

---

<sup>906</sup> Pour d'autres exemples de dissimulation reposant sur la connivence entre les délinquants, v. par ex. Cass. crim., 14 mai 2003, n° 02-81217, préc. Dans cette espèce relative à des faits d'abus de biens sociaux, la dissimulation a été établie non seulement par les manipulations comptables auxquelles se sont livrées les délinquants, mais également par l'entente entre les protagonistes, unis par des liens familiaux. Sur ce dernier point, les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, se sont prononcés ainsi : « une autre forme de dissimulation était caractérisée lorsque des circonstances particulières ne permettaient pas la révélation de la nature délictueuse des dépenses contraires à l'intérêt social ; [...] tel pouvait être le cas lorsque les associés n'avaient manifestement aucun intérêt au déclenchement de l'action publique, dès lors que les faits susceptibles d'être révélés pouvaient leur être imputés ou que leur révélation pouvait leur nuire ; [...] la capacité des associés à susciter des poursuites pénales à partir de la présentation des comptes annuels révélant des dépenses indûment mises à la charge de la société trouvait sa limite lorsqu'il existait un lien de solidarité familiale ou une conjonction d'intérêts à terme qui pouvait les unir aux dirigeants sociaux responsables de ces dépenses ou encore lorsqu'ils avaient connu et entériné les pratiques frauduleuses de ces derniers ; [...] en l'espèce, le capital de la SA X... était partagé entre les quatre frères X... et leurs épouses ; [...] au-delà du caractère familial de cette société, il résultait des éléments du dossier que les frères et épouses des prévenus [...] avaient adhéré à la stratégie de ces derniers, consistant à apporter un soutien financier à [un député, adjoint au maire de la ville de Lyon, ainsi qu'au dirigeant d'une société ayant pour activité l'ingénierie de la construction] afin de capter leur considération pour qu'ils usent de leur influence et obtenir d'eux des avantages à terme ; [...] en conséquence, eu égard à la dissimulation ainsi caractérisée, les présentations des comptes annuels aux actionnaires de la SA X... n'avaient pas fait courir la prescription du chef d'abus de biens sociaux reprochés à ses dirigeants ». V. également Cass. crim., 20 avril 2005, n° 04-82427, inédit.

<sup>907</sup> La confiance est au cœur de l'infraction. Déjà sous l'empire de l'ancien Code pénal, « la remise [...] au titre de l'un des contrats de l'article 408 du code pénal impliqu[ait] une confiance particulière, à laquelle le débiteur ou détenteur [devait], au regard de la loi pénale, strictement faire honneur » (F. LEMAIRE, Du détournement et de la dissipation frauduleux dans l'abus de confiance, thèse, Université de Paris, 1913, p. 81). Cependant, l'importance attribuée à la confiance était, à cette époque, limitée. L'abus de confiance était en effet défini à travers la théorie civiliste de la possession comme une infraction patrimoniale destinée à protéger la propriété privée (V. par ex. J. LÉAUTÉ, Le rôle de la théorie civiliste de la possession dans la jurisprudence relative au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance, in *Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice PATIN*, Paris, Cujas, 1965, p. 225 ; J. LÉAUTÉ, Les frontières du droit des contrats et du droit de propriété en droit pénal spécial, in *Études L. JULIOT de la MORANDIÈRE*, Paris, Dalloz, 1964, p. 243 (l'auteur caractérise l'abus de confiance comme « un droit sanction au service de la propriété ») ;

informations auprès de l'agent sur l'utilisation de la chose confiée ou sur la gestion qui en est faite, ce dernier mettrait tout en œuvre pour lui mentir et maintenir l'opacité autour de la réalité. La victime d'un abus de confiance éprouve donc souvent les plus grandes difficultés à s'apercevoir rapidement de la réalité infractionnelle. Il en va ainsi, tout particulièrement lorsque les rapports entre l'agent et la victime s'inscrivent dans un cadre contractuel. Les relations contractuelles sont en effet continues et « crée[nt] un obstacle à la découverte d'infractions commises pendant l'exécution du contrat »<sup>908</sup>. Quoi qu'il en soit, ce n'est souvent qu'à l'issue du terme convenu pour la restitution de la chose ou pour dresser le bilan de l'affectation à laquelle elle était destinée que la victime se rendra compte de la trahison dont elle a fait l'objet<sup>909</sup>.

620. Pour la jurisprudence, il y a dissimulation de nature à repousser le point de départ de la prescription de l'action publique lorsque la confiance accordée par la victime au détenteur précaire empêche celle-ci de découvrir l'infraction. Une telle solution a été retenue dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 janvier 2010.

---

C. SOUWEINE, Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau code pénal, *in Mélanges en l'honneur du Professeur Jean LARGUIER*, Presses Universitaires de Grenoble, 1993, p. 303 (l'auteur avance que le délit d'abus de confiance semble, aujourd'hui encore et « en dépit de son nom d'abus de confiance [...] n'avoir [...] jamais réellement eu pour finalité de protéger la confiance abusée »); Y. MULLER, La protection pénale de la relation de confiance. Observations sur le délit d'abus de confiance, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 810-811). Le délit n'avait donc pas pour vocation première à réprimer la trahison d'une confiance abusée. Avec la modification de l'incrimination d'abus de confiance en 1992 et la suppression des six contrats limitatifs préalables à sa mise en œuvre, la confiance a été placée à la base du délit. Désormais, « ce lien [de confiance] se déduit, selon les termes mêmes de l'article 314-1 [...], de toute remise volontaire et à titre précaire d'un bien quelconque et que le détenteur a accepté. Peu importe le titre à l'origine de la remise, notamment qu'il soit ou non contractuel, dès lors qu'elle est faite avec la confiance que le détenteur respectera la destination du bien remis » (Y. MULLER, La protection pénale de la relation de confiance. Observations sur le délit d'abus de confiance, *op. cit.*, p. 814). Le délit sanctionne donc aujourd'hui la trahison du détenteur précaire. L'abus de confiance devient par là-même « un instrument de protection de la confiance » (Y. MULLER, La protection pénale de la relation de confiance. Observations sur le délit d'abus de confiance, *op. cit.*, p. 811), une « infraction morale destinée à protéger la relation de confiance préalable liant l'auteur et la victime » à l'origine de la remise temporaire du bien détourné (Y. MULLER, La protection pénale de la relation de confiance. Observations sur le délit d'abus de confiance, *op. cit.*, p. 809).

<sup>908</sup> R. LEINSTER, Efficacité et imperfection de l'incrimination d'abus de confiance dans le droit des affaires, thèse, Université Nancy II, 1980, p. 243.

<sup>909</sup> V. en ce sens M. VÉRON, L'abus de confiance. Son extension dans l'espace et dans le temps, *in Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1162 (« partant du constat que des relations de confiance ont pu s'établir entre les contractants - notamment entre mandant et mandataire - il est apparu que, bien souvent, l'auteur du détournement avait la possibilité de retarder la découverte de son forfait au-delà du délai de prescription de l'action publique »).

Dans cette affaire, un conseiller en placement au sein d'une banque avait détourné des chèques remis par plusieurs clients aux fins de placement. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont retenu la dissimulation des agissements délictueux en se fondant sur deux éléments : d'une part, « le prévenu avait instauré, depuis plusieurs années, un climat de confiance avec les victimes, [lesquelles] ne possédaient aucune connaissance en matière de placements financiers » ; d'autre part, « le prévenu, pour dissimuler la plupart de ses détournements, faisait signer un ordre de rachat de placement, que détenait la victime auprès de la [banque], pour un montant correspondant à la somme détournée »<sup>910</sup>.

**621.** Dans une autre espèce, l'ancienne directrice générale adjointe d'une société était poursuivie pour avoir détourné, entre 1983 et 2002, la somme de 1 250 039 euros prélevée à partir d'un compte bancaire de la société sur lequel elle avait procuration<sup>911</sup>. Pour dire les faits non prescrits, les juges du fond ont relevé que ce compte bancaire n'était plus utilisé par la société depuis 1990. Ceci avait permis à la prévenue, qui n'avait pas clôturé ledit compte en dépit d'instructions adressées par la banque, de le faire fonctionner de manière occulte tout en veillant à ce qu'il n'apparaisse pas dans les comptes sociaux. De plus elle avait déjoué les contrôles internes qu'elle supervisait et avait fait disparaître tous les éléments qui auraient pu la mettre en cause<sup>912</sup>. Les

---

<sup>910</sup> Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-81816, inédit.

<sup>911</sup> Les sommes étaient détournées soit par l'émission de chèques directement déposés sur le compte de la prévenue, soit par le pseudo-remboursement d'avances qui avaient été faites sur son salaire. Les faits délictueux ont pris fin en 2002, lors du passage à l'euro. La prévenue a expliqué qu'elle n'avait pas voulu demander de nouveau chéquier, considérant cette démarche comme frauduleuse car nécessitant une action délibérée de sa part pour pouvoir établir des chèques !

<sup>912</sup> La prévenue avait notamment fait échec à la demande de circularisation effectuée auprès de la banque de la société. Cette procédure de contrôle, encore appelée confirmation directe, est souvent utilisée par les commissaires aux comptes pour obtenir directement d'un tiers en relation d'affaires avec l'entreprise révisée la confirmation écrite d'une information susceptible d'être recoupée avec une opération effectuée par l'entreprise et dont le réviseur cherche à vérifier l'exactitude (confirmation d'un solde bancaire, d'une créance sur un client, d'une dette envers un fournisseur, etc.). En l'espèce cette circularisation, si elle avait réussi, aurait fait apparaître l'existence du compte litigieux puisque la banque en aurait nécessairement fait mention, au même titre que les autres comptes détenus par la société en son sein. L'échec de cette procédure, imputable à la prévenue, a empêché le commissaire aux comptes de la société victime de découvrir l'existence du compte, d'autant que celui-ci était censé avoir été clôturé en 1990. Il n'était donc plus répertorié dans les comptes sociaux. L'opacité entourant les détournements commis était également assurée par l'existence d'une convention de fusion des échelles de comptes au sein de la société victime, ayant empêché l'émission de frais bancaires qui auraient pu alerter le commissaire aux comptes. À cela s'ajoutait le fait que le compte mort utilisé pour détourner les fonds, lequel était toujours à découvert,

magistrats en ont déduit que les faits délictueux avaient bien été dissimulés pendant près de vingt ans, cette dissimulation ayant été facilitée par « *la forte confiance dont [Mme X.] bénéficiait au sein de l'entreprise* ». La Cour de cassation a pleinement approuvé cette argumentation, d'où il est résulté que les détournements n'avaient pu être constatés, dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, qu'après le 30 septembre 2007, date de la cessation des fonctions de la prévenue<sup>913</sup>.

**622.** Citons encore un arrêt du 8 février 2012 dans lequel la chambre criminelle a rejeté l'exception de prescription, soulevée par la prévenue, de faits constitutifs d'abus de confiance commis entre 1996 et 2004. En effet, « *jusqu'à ce qu'il découvre, en 2004, les relevés bancaires de ses comptes, M. X [la victime] ne disposait d'aucun moyen de paiement, toutes les opérations sur ses comptes étant réalisées par [la prévenue], sa sœur, en qui il avait toute confiance* ». De plus, « *celle-ci ne l'ayant pas informé des droits qu'il avait en sa qualité d'usufruitier de la ferme sur les revenus locatifs de ce bien, il n'a pas été en mesure de comprendre l'usage que sa sœur, nu-propriétaire, a fait des fonds qui ont servi à financer des travaux à la ferme alors qu'ils devaient lui revenir* ». Ces éléments ont bien caractérisé une dissimulation de nature à repousser le point de départ de l'écoulement du temps au 5 décembre 2005, date de la plainte interruptive de prescription<sup>914</sup>.

**623.** Aux termes de ces développements, il apparaît qu'il y a dissimulation lorsque l'auteur recourt à des actions positives destinées à cacher la réalité infractionnelle. Allant plus loin, les juridictions répressives reportent également le point de départ de la prescription de l'action publique lorsque l'agent adopte un comportement passif et s'abstient volontairement de dévoiler des éléments laissant soupçonner l'existence de l'infraction.

---

n'était pas soumis à agios. Enfin, la prévenue détruisait soigneusement tous les relevés bancaires relatifs audit compte au fur et à mesure de leur arrivée.

<sup>913</sup> Cass. crim., 21 septembre 2011, n° 10-87031, inédit.

<sup>914</sup> Cass. crim., 8 février 2012, n° 11-81498, inédit. V. encore Cass. crim., 10 mai 2007, n° 06-83175, inédit (dissimulation de faits constitutifs d'abus de confiance commis par le trésorier du comité d'établissement d'une société. La Haute juridiction a en effet jugé que « *les membres du comité d'établissement, qui approuvaient les comptes, faisaient confiance à leur trésorier qui ne les informait pas du détail de chaque ligne de dépenses et ne produisait pas les factures correspondantes* »).

## § 2 : La dissimulation passive

**624.** L'abstention volontaire du délinquant constitue, dans certaines hypothèses, une forme de dissimulation. En témoigne un arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 mars 1970. Dans cette affaire, une veuve avait donné en 1954 un mandat général à un individu pour administrer et liquider une succession dont elle avait été instituée légataire universelle. Celui-ci avait en réalité détourné les fonds provenant de la succession. Pour dire les faits d'abus de confiance dissimulés, les juges du fond ont relevé que le prévenu s'était abstenu de rendre un compte exact de ses diligences, de présenter le compte financier de son activité et de restituer les divers documents, actes et titres qu'il avait en sa possession. Dès lors, la prescription de l'action publique n'avait débuté qu'en 1963, date à laquelle les héritiers de la victime – entre temps décédée – lui avaient délivré une mise en demeure de restituer ces éléments. Les juges du fond ont été approuvés par la Cour de cassation. Celle-ci a déclaré que les omissions relevées avaient laissé les victimes dans l'ignorance du détournement commis, jusqu'à la mise en demeure intervenue en 1963 : « *c'est à cette date seulement qu'a pu commencer à courir la prescription triennale, qu'a interrompue, en temps utile, l'ouverture de l'information judiciaire le 21 novembre 1963* »<sup>915</sup>.

**625.** La dissimulation par abstention a été retenue dans un autre arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 mai 2004 à propos d'une affaire de favoritisme<sup>916</sup>. En l'espèce, des actes irréguliers avaient été commis lors de l'attribution d'un marché d'entretien d'une voirie communale. Les travaux avaient été exécutés sans appel public à la concurrence, par une société agissant en qualité de sous-traitante de cinq entreprises pour une partie des travaux, et comme entreprise principale pour l'autre partie. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont relevé que l'attribution de ce marché était demeurée occulte, le recours à ces cinq entreprises n'ayant fait l'objet

---

<sup>915</sup> Cass. crim., 16 mars 1970, n° 68-91369, Bull. crim. n° 104.

<sup>916</sup> Cass. crim., 19 mai 2004, n° 03-86192, Bull. crim. n° 131 ; Dr. pén. 2004, comm. n° 133, note M. VÉRON ; Rapport annuel de la Cour de cassation, 2004, *La vérité*, Paris, La documentation française, 2004, p. 402 ; Rev. sc. crim. 2004, p. 897, obs. D. N. COMMARET.

d'aucune délibération du conseil municipal ni d'aucune commande écrite. Dès lors, il apparaissait impossible aux autorités de savoir qu'en réalité, l'exécution du marché était réalisée par une seule et même entreprise.

**626.** La jurisprudence admet également, au titre de la dissimulation, l'omission volontaire par le délinquant de l'inscription de l'opération litigieuse au sein des comptes sociaux<sup>917</sup>. Tel fut le cas dans une affaire mettant en cause le gérant d'une SARL. Celui-ci s'était octroyé des compléments de rémunération conséquents, avait détourné des meubles acquis au nom de la société et s'était fait rembourser des frais de déplacement injustifiés. Ces opérations, constitutives d'abus de biens sociaux, étaient restées ignorées des associés jusqu'à ce que la société fasse l'objet d'un contrôle fiscal et social. Selon les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, la dissimulation des faits délictueux était caractérisée par plusieurs éléments : d'une part, les achats de meubles n'étaient pas mentionnés en comptabilité au titre des immobilisations ou des frais généraux et ne figuraient pas dans l'inventaire physique de l'entreprise. D'autre part, les surrémunérations que s'était octroyé le gérant n'apparaissaient pas dans les comptes annuels soumis à l'assemblée générale, au poste « salaires », et n'avaient pas fait l'objet du paiement des cotisations sociales auprès de l'URSSAF. Les associés ne pouvaient donc pas trouver dans les comptes annuels, plus précisément dans le détail du poste « charges sociales » du compte de résultat, celles qui étaient afférentes à la rémunération du gérant. L'ensemble de ces omissions a bien caractérisé une dissimulation de nature à repousser le point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux<sup>918</sup>.

**627.** Relevons qu'actes matériels positifs et abstentions volontaires occultant la réalité infractionnelle peuvent être réalisés conjointement par le délinquant. Tel a été le

---

<sup>917</sup> V. par ex. Cass. crim., 20 juillet 1977, n° 76-92671, Bull. crim. n° 267 – Cass. crim., 14 mai 2003, n° 02-81217, Bull. crim. n° 97 ; Bull. Joly sociétés 2003, § 221, p. 1043, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. aff. 2003, p. 1766, note A. LIENHARD (prise en charge, par la société victime, de travaux réalisés dans l'appartement de son dirigeant. L'absence d'enregistrement des dépenses litigieuses en comptabilité a bien caractérisé la dissimulation de l'abus de biens sociaux).

<sup>918</sup> Cass. crim., 25 octobre 2006, n° 05-86993, Bull. crim. n° 253 ; Dr. pén. 2006, comm. n° 161, obs. J.-H. ROBERT ; Dr. sociétés 2007, comm. n° 36, note R. SALOMON.



cas dans une affaire d'abus de confiance commis par le gérant d'une SCI ayant pour associée la société International Bankers, ISBA. Le prévenu était poursuivi pour avoir, courant 1992, détourné au préjudice de la société ISBA la somme de 4 255 770 francs qui lui avait été remise et qu'il avait acceptée, à charge pour lui de la rendre à la société, au titre de sa quote-part sur les bénéfices provenant de la vente d'un immeuble. Pour dire les faits non prescrits et l'abus de confiance réalisé, les juges du fond ont énoncé que « *le détournement n'[avait] pas été réalisé par l'absence de versement, en 1992, du pourcentage du bénéfice, la banque ayant alors connaissance de l'existence du compte bancaire de la SCI et le montant de sa créance étant toujours disponible, mais par le retrait de ces sommes par le prévenu, en septembre 1994 et par la fermeture du compte de la SCI, en décembre 1994, à l'insu de la banque* ». Ils ont ajouté que ce détournement « *ne pouvait être connu que par les comptes sociaux qui, à compter de l'exercice 1994, n'ont pas été communiqués à l'associé ISBA [et] n'ont jamais été soumis à l'approbation de l'assemblée générale, malgré une mise en demeure en 1997* ». La Cour de cassation a approuvé cette argumentation qui établissait l'existence d'une dissimulation de nature à repousser le point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits délictueux dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>919</sup>.

**628.** Enfin, il est à souligner que le comportement passif du délinquant ne caractérise pas nécessairement la dissimulation des agissements délictueux. Dans certains cas, l'attitude de l'auteur peut au contraire révéler l'infraction et, partant, faire courir le délai de prescription. En témoigne un arrêt de la Cour de cassation du 28 juin

---

<sup>919</sup> Cass. crim., 16 décembre 2009, n° 09-80585, inédit. V. encore Cass. crim., 31 octobre 2000, n° 99-86617, inédit (la dissimulation a été retenue dans l'hypothèse où les détournements opérés par le prévenu, chargé de la gestion d'un cinéma municipal, ont été camouflés par la tenue d'une comptabilité lacunaire et par la transmission de renseignements erronés au comptable) – Cass. crim., 19 février 2003, n° 02-83824, inédit (des opérations litigieuses, inscrites dans les comptes sociaux, n'ont pu être découvertes par l'assemblée générale des actionnaires en raison de « *graves lacunes dans la tenue de la comptabilité* ». Selon l'expert judiciaire, « *ce laxisme et l'absence de certaines règles élémentaires avaient fortement compliqué l'analyse des comptes* ». Le commissaire aux comptes lui-même n'a pas été en mesure de s'apercevoir de ces malversations du fait que les positions comptables étaient justifiées à la clôture de l'exercice et que la méthode utilisée par le délinquant permettait d'échapper à tout contrôle. L'ensemble de ces éléments a conduit les juges du fond à repousser le point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits délictueux, « *compte tenu de leur caractère dissimulé* ». Ils ont été approuvés par la Cour de cassation : « *en l'état de ces énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation, qui établissent, sans insuffisance ni contradiction, la dissimulation des opérations frauduleuses, la cour d'appel a justifié sa décision* »).



2006<sup>920</sup>. En l'espèce, le gérant d'une SARL avait conservé pour son profit personnel plusieurs sommes d'argent remises par son associé aux fins d'investissement dans la société. L'associé faisait alors valoir qu'il avait été tenu dans l'ignorance de la situation pendant plusieurs années en raison de la dissimulation opérée par le délinquant, lequel n'avait pas inscrit les sommes en question dans les comptes sociaux. Si la cour d'appel a accueilli le raisonnement, la Cour de cassation l'a au contraire rejeté. D'après la Haute juridiction, l'omission d'inscription de la recette dans les comptes, loin d'avoir caractérisé une dissimulation, révélait que les sommes remises avaient pu être détournées. Cette abstention mettait ainsi l'associé trompé en mesure de mettre en mouvement l'action publique. Il en résulte qu'une omission comptable n'induit pas nécessairement la dissimulation des faits délictueux. Tout est affaire de circonstances. Dans l'espèce précitée, l'argent détourné avait été remis au délinquant par un associé. Celui-ci aurait dû s'alerter de l'absence de toute trace de ladite somme à la lecture des comptes annuels présentés à l'assemblée générale. La Cour de cassation a donc sanctionné son manque de vigilance, ce qui était justifié.

**Conclusion de section.** La dissimulation se caractérise aussi bien par l'action que par l'abstention volontaire de l'auteur. Qu'il soit actif ou passif, le comportement de l'agent tend à cacher la réalité infractionnelle aux yeux des personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique.

Il arrive toutefois que la jurisprudence fasse l'économie de cet élément et repousse le point de départ de la prescription de l'action publique au seul motif que les faits ont été ignorés par les personnes pouvant déclencher les poursuites.

---

<sup>920</sup> Cass. crim., 28 juin 2006, n° 05-85123, inédit ; Dr. pén. 2006, comm. n° 142, note J.-H. ROBERT. Sur renvoi, Cass. crim., 9 janvier 2008, n° 07-82436, inédit ; Dr. pén. 2008, comm. n° 53, obs. J.-H. ROBERT ; Dr. sociétés 2008, comm. n° 85, note R. SALOMON ; Rev. sociétés 2008, p. 420, note B. BOULOC.

## SECTION 2 : LA CLANDESTINITE REDUITE A L'IGNORANCE DE L'INFRACTION

629. La clandestinité est parfois réduite à l'ignorance des faits délictueux par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique. Cette solution s'est développée, en jurisprudence, concomitamment à celle faisant reposer le caractère occulte de l'infraction sur la dissimulation des faits par l'auteur. Le report du point de départ de la prescription est alors justifié dès l'instant où les personnes habilitées à faire débiter la prescription de l'action publique ignorent la commission des agissements délictueux. L'établissement de cette ignorance suffit, à elle seule, à caractériser la clandestinité de l'infraction.

630. Jusqu'en 1997, cette solution a côtoyé les décisions repoussant la prescription à raison de la dissimulation des faits délictueux.

Ainsi, dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 30 juin 1961, il était reproché à l'ancien président-directeur général d'une société placée en liquidation judiciaire d'avoir abusé des biens de sa société pour son profit personnel et pour satisfaire une autre entreprise dans laquelle il avait des intérêts. La dissimulation de ces agissements n'était pas clairement établie. Le juge d'instruction avait rendu une ordonnance de non-lieu au motif que la prescription de l'action publique était acquise. Selon lui, le point de départ de la prescription ne pouvait être retardé, faute de dissimulation des prélèvements imputés au prévenu. L'information avait en effet établi que les prélèvements litigieux avaient été autorisés par le conseil d'administration et inscrits régulièrement en comptabilité par une écriture indiquant le nom des bénéficiaires réels. Dans ces circonstances, il apparaissait difficile de croire que le prévenu avait caché les abus ainsi commis. Il « n'avait, pour reprendre la formule de l'arrêt du 4 janvier 1935, tenté aucune manœuvre pour dissimuler son intention délictuelle et empêcher ainsi de constater les éléments du délit »<sup>921</sup>. Pourtant, la cour d'appel de Paris a infirmé l'ordonnance de non-lieu qui lui était déférée. Elle a retenu la clandestinité des abus commis au motif que le détournement « *était resté occulte pour les*

---

<sup>921</sup> A. TOUFAIT, J.-B. HERZOG, note sous CA Paris, 30 juin 1961 ; D. 1962, jurispr. p. 395.

*actionnaires et les tiers jusqu'à la présentation du bilan de l'exercice* » litigieux. Bien que la dépense litigieuse ait été inscrite de manière régulière dans la comptabilité, il a suffi que les associés ou les actionnaires aient été dans l'ignorance des faits délictueux pour établir la clandestinité de ces derniers.

D'autres décisions attestent de ce courant jurisprudentiel. Dans une affaire portant sur le détournement de fonds d'un immeuble à construire, les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont relevé que « *ces agissements ont revêtu un caractère occulte* » puisque seul un contrôle fiscal les a mis à jour, en l'absence de plainte de quelque tiers que ce soit<sup>922</sup>. Le comportement du délinquant n'a pas été scruté pour établir la clandestinité des faits délictueux. Par ailleurs, plusieurs arrêts ont repoussé le point de départ de la prescription de l'abus de confiance au simple motif que le prévenu « *[avait] laissé ses victimes dans l'ignorance du détournement qu'il avait commis* »<sup>923</sup>.

**631.** L'assimilation de la clandestinité à la simple ignorance de l'infraction par le ministère public et la victime a paru condamnée lorsqu'en 1997, la Cour de cassation a consacré la dissimulation comme le seul fondement permettant de repousser le point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits.

**632.** Pourtant, le critère tiré de l'ignorance entourant la commission de l'infraction n'est pas tombé dans l'oubli. En matière d'abus de confiance, le point de départ de la prescription est ainsi régulièrement repoussé au jour de la découverte des faits délictueux, alors qu'aucune démonstration préalable des actes auxquels se serait livré le délinquant pour cacher ses agissements n'a été faite. Il en est allé ainsi dans une affaire mettant en cause le président d'un club sportif de rugby. Celui-ci avait détourné une partie d'un prêt bancaire accordé au club sportif et pour lequel le Conseil général de l'Isère s'était porté caution à hauteur de 45 % du montant total de l'emprunt. Ce détournement avait pris la forme d'un versement de sommes d'argent à un individu

---

<sup>922</sup> Cass. crim., 3 janvier 1985, n° 83-94530, Bull. crim. n° 5.

<sup>923</sup> Cass. crim., 11 février 1981, 2 arrêts, n° 80-92059 et n° 80-90972, Bull. crim. n° 53 – Cass. crim., 26 février 1990, n° 87-84091, inédit ; Dr. pén. 1990, comm. n° 191, note M. VÉRON – Cass. crim., 13 mai 1991, inédit, n° 90-83866 ; Dr. pén. 1991, n° 258, note M. VÉRON – Cass. crim., 14 avril 1993, n° 92-84575 ; D. 1993, jurispr. p. 616, note H. FENAU.

dont l'intervention avait permis l'obtention dudit prêt. Le club sportif ayant par la suite connu des défaillances financières, le Conseil général avait réglé, en sa qualité de caution, les sommes dues. Puis il avait confié à un cabinet d'expertise comptable un audit sur les comptes du club, dont le rapport, déposé le 26 août 1992, avait révélé des irrégularités dans la gestion, notamment le versement de commissions excessives et injustifiées à des intermédiaires financiers. Pour les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, cette date a marqué le point de départ de la prescription, puisque c'est à cet instant que le Conseil général de l'Isère a pris connaissance de l'emploi opéré par le prévenu des fonds procurés par le prêt consenti au club. Les magistrats ont ajouté que *« les faits d'abus de confiance reprochés [au prévenu] ne pouvaient apparaître antérieurement à ce jour, dès lors que le délit reproché avait pour objet l'emploi effectivement opéré des fonds procurés par cet emprunt »*. Cette décision n'emporte pas l'approbation. Elle fait fi de la démonstration, préalable à tout report du point de départ de la prescription, de la dissimulation de l'infraction par son auteur. En l'espèce, cette carence dans la motivation des juges du fond avait d'ailleurs été soulevée par le demandeur au pourvoi. Selon lui, *« les commissions litigieuses, versées par chèque le 13 octobre 1989 et ultérieurement réparties entre les divers intervenants, n'avaient jamais eu le moindre caractère de clandestinité et avaient fait l'objet de factures régulières. Les juges du fond n'[avaient] donc pu caractériser la prétendue dissimulation, seule susceptible de retarder le point de départ de la prescription, qui devait normalement commencer à courir dès le mois d'octobre 1989, date à laquelle les commissions avaient été versées dans des conditions qui permettaient, objectivement, l'exercice de l'action publique »*. La Cour de cassation est restée sourde à cette argumentation.

**633.** Dans une autre affaire, le point de départ de la prescription a été fixé à la date à laquelle les parties civiles se sont vues refuser la restitution de l'argent qu'elles avaient remis au détenteur précaire en vue de leur placement dans un contrat d'assurance-vie, au motif que les sommes versées constituaient ses honoraires. D'après les juges du fond, c'est à cet instant que les victimes ont découvert l'infraction. Le pourvoi contestait à juste titre cette décision. Il soutenait qu'en repoussant ainsi le point de départ de la prescription, sans établir la dissimulation, par le prévenu, de ses agissements, la cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision. La Cour de

cassation n'a pas fait droit à cette argumentation. Une fois encore, elle s'est contentée de répondre que l'ignorance des faits par les victimes justifiait le report du point de départ de la prescription<sup>924</sup>.

**634.** Le critère tiré de l'ignorance de l'infraction présente un avantage indéniable. Il est en effet plus facile à mettre en œuvre que celui de dissimulation. En lieu et place d'une démonstration parfois délicate des actes commis par le délinquant pour cacher ses agissements, il est plus simple d'affirmer que l'infraction a été ignorée de la victime ou du ministère public pour reculer le point de départ de la prescription. L'efficacité de la répression pénale s'en trouve indéniablement renforcée.

**635.** Pour autant, ce critère n'emporte pas l'approbation. L'ignorance de l'infraction favorise une acception trop large de la clandestinité et réduit cette notion à sa plus simple expression. Celle-ci se trouve amputée de son essence même, à savoir la cause de l'ignorance des faits délictueux. Peu importe l'origine de cette ignorance : l'auteur a dissimulé ses agissements, la victime ne souhaite pas porter plainte ou n'est pas en mesure de le faire<sup>925</sup>, les circonstances entourant la commission de l'infraction sont favorables à sa découverte tardive par la Justice pénale<sup>926</sup>, etc. En définitive, cette solution revient à assimiler la clandestinité au chiffre noir de la criminalité<sup>927</sup>.

---

<sup>924</sup> Cass. crim., 19 novembre 2008, n° 08-83656, inédit. V. également Cass. crim., 14 février 2007, n° 05-87266, inédit.

<sup>925</sup> Ces raisons ont été expliquées par les professeurs MERLE et VITU : « très souvent, le réflexe vindicatif [de la victime] est inhibé ou ne joue pas pour des raisons diverses : faible importance ou réparation du dommage, pertes de temps et désagréments qu'entraîneraient une audition par la police ou le juge d'instruction, scepticisme vis-à-vis des diligences de la justice, pitié pour le coupable, crainte de représailles... Parfois, les victimes se taisent parce qu'elles sont elles-mêmes répréhensibles aux yeux de la loi ou des convenances sociales : femme avortée par une faiseuse d'ange, homme marié dépouillé par une prostituée... Il se peut enfin que le caractère criminel de l'acte ne soit pas perçu comme tel par la victime, surtout si elle a été plus ou moins consentante : en matière d'inceste, la fille mineure qui a des relations avec son père, en matière de viol, la femme qui, après avoir encouragé les « bagatelles de la porte », s'est ensuite refusée... » (R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, op. cit.*, p.).

<sup>926</sup> On pense par exemple à des actes d'imprudences ou de négligence commis par l'auteur et ayant des répercussions sur la santé de la ou des victime(s), mais dont la découverte intervient souvent plusieurs années après leur commission. Les scandales sanitaires en sont une bonne illustration.

<sup>927</sup> Le chiffre noir de la criminalité correspond à la différence entre le criminalité réelle – ensemble des infractions commises – et la criminalité apparente – infractions constatées ou dénoncées –. Il désigne des

**Conclusion de section.** Retenant parfois une conception très large de la clandestinité, la jurisprudence repousse le point de départ de la prescription de l'action publique de certaines infractions au jour de la découverte des faits au simple motif que ceux-ci ont été ignorés de la victime et du ministère public. Cette approche critiquable de la clandestinité atteste que l'utilité répressive de cette notion prend parfois le pas sur une analyse substantielle de ses éléments constitutifs. Un constat similaire peut être formulé à l'égard des solutions jurisprudentielles ayant décidé que certaines infractions présentaient une nature clandestine.

### SECTION 3 : LA CLANDESTINITE ATTACHEE A LA NATURE DE L'INFRACTION

**636.** Certaines infractions présentent aux yeux de la jurisprudence une clandestinité particulière. Il s'agit d'agissements qui ne pourraient se commettre ostensiblement. Ces infractions supposeraient, « comme élément constitutif, que l'auteur ait agi à l'insu de la victime. La clandestinité [serait] alors inhérente au délit qui ne se con[cevrait] pas sans elle »<sup>928</sup>.

**637.** Si les infractions clandestines par nature emportent les mêmes conséquences sur la prescription de l'action publique que leurs homologues par dissimulation, il existe cependant une différence de taille entre les deux ensembles. Dès qu'une infraction présente aux yeux de la jurisprudence une nature clandestine, cette caractéristique est irréfragablement présumée et la prescription, de plein droit, reculée<sup>929</sup>. La clandestinité n'a donc pas besoin d'être établie pour produire ses effets sur la prescription.

---

actes contraires à la loi pénale mais qui ne sont jamais portés à la connaissance de la Justice (CORNU, *Voc. jur., op. cit., v° Criminalité*).

<sup>928</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, *Dr. pén.* 2013, Étude n° 3, n° 8, p. 8.

<sup>929</sup> V. en ce sens D. DECHENAUD, La clandestinité en procédure pénale, *in* Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Henri ROBERT, Paris, LexisNexis, 2012, n° 16, p. 221 (« s'agissant des infractions que la jurisprudence considère comme infractions clandestines par nature, le report du point de départ de la

638. Les solutions retenues par la Cour de cassation (§1) feront l'objet d'une analyse qui mettra en évidence que la « construction [jurisprudentielle] séduisante à première vue, a en réalité une assise très fragile »<sup>930</sup> (§2).

## **§ 1 : Présentation des solutions jurisprudentielles**

639. L'idée d'instaurer un régime spécial de prescription de l'action publique à l'égard d'infractions dont la clandestinité serait inhérente à l'existence a émergé en jurisprudence dans les années 1970 (A), avant d'être consacrée de manière officielle par la Haute juridiction à la fin du XX<sup>e</sup> siècle (B).

### **A. Les prémices de la clandestinité par nature**

640. Les premières apparitions du concept de clandestinité par nature remontent au début des années 1970. Dans un arrêt rendu le 13 janvier 1970 en matière d'abus de biens sociaux, la Cour de cassation a fixé le point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte du délit, en raison de la « *nature spéciale de cette infraction* »<sup>931</sup>. Quelque temps plus tard, elle a réitéré cette solution dans une affaire d'abus de confiance et de dissimulation du produit des jeux dans les cercles et les casinos. La chambre criminelle a en effet approuvé les juges du fond d'avoir fixé le point de départ de la prescription à l'époque où les faits avaient pu être constatés, car « *jusqu'à cette date, les victimes n'[avaient] pas eu la possibilité de s'assurer des circonstances des détournements et de déposer plainte, en raison de la nature spéciale des infractions poursuivies qui peuvent ne se révéler que postérieurement à leur commission* »<sup>932</sup>.

---

prescription a lieu sans qu'il soit nécessaire de constater des manœuvres de l'agent tendant à les rendre occultes »).

<sup>930</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143, p. 1963.

<sup>931</sup> Cass. crim., 13 janvier 1970, n° 68-92118, Bull. crim. n° 20 ; D. 1970, p. 345, note J.-M. R.

<sup>932</sup> Cass. crim., 29 octobre 1984, n° 83-92268, Bull. crim. n° 323.



641. Jusqu'à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, la référence, par la jurisprudence, à la « nature spéciale » de l'infraction reste toutefois isolée<sup>933</sup>. Elle attire peu l'attention, d'autant que la Cour de cassation ne donne aucune précision sur le sens qu'elle entend donner à cette expression. Comme le souligne un auteur, « on aurait [pourtant] bien aimé que la chambre criminelle voulût bien énoncer expressément en quoi elle consist[e], au lieu de se borner à une simple affirmation »<sup>934</sup>.

Balbutiante pendant un temps, l'idée selon laquelle certaines infractions présenteraient une nature clandestine connaît un nouvel essor à partir de 1997.

## **B. La consécration de la clandestinité par nature**

642. Le concept de clandestinité par nature a été officialisé par la Cour de cassation en 1997. Depuis lors, plusieurs infractions ont revêtu cette qualification (1), tandis que d'autres ont été exclues de la construction jurisprudentielle (2).

---

<sup>933</sup> V. par ex. T. corr. Rouen, 1<sup>er</sup> juin 1978, cité par M.-L. RASSAT, note sous CA Rouen, 17 janvier 1979, JCP G 1979, II, 19182 (dans cette affaire de tromperie portant sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service, les premiers juges avaient estimé « que pour certains délits qualifiés de « délits d'une nature spéciale » la jurisprudence, malgré l'absence de textes spéciaux, retarde parfois le point de départ de la prescription jusqu'au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée, qu'il en est ainsi dans l'intérêt de la victime, [...] pour certains délits pour lesquels les agissements délictueux peuvent n'apparaître que très postérieurement à la date à laquelle ils ont été commis ; [...] que cette jurisprudence doit être étendue à la matière des fraudes prévues et réprimées par la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 et spécialement à la présente espèce ». Ils ont été censurés par les juges d'appel qui ont considéré que le délai de prescription de l'action publique courait à partir de la livraison de la marchandise vendue « et non, comme l'ont à tort décidé les premiers juges, à compter de la découverte de la tromperie, faute de dérogation légale en la matière aux principes généraux posés par les articles 8 [...] du code de procédure pénale ») - Cass. crim., 14 décembre 1993, n° 92-86432, inédit (« le point de départ de la prescription [de l'abus de biens sociaux] peut, en raison de la nature spéciale de cette infraction, être reporté au jour où le délit est apparu »). Certains pourvois en cassation s'appuient également sur la nature clandestine de l'infraction pour solliciter auprès de la Haute juridiction le report du point de départ de la prescription (V. par ex. Cass. crim., 25 novembre 1975, n° 74-93426, Bull. crim. n° 257 ; Rev. sociétés 1976, p. 655, note B. BOULOC).

<sup>934</sup> J.-M. R., note sous Cass. crim., 13 janvier 1970, D. 1970, p. 347. D'après le Professeur RASSAT, la « nature spéciale » de certaines infractions renverrait à leur parenté juridique. La solution de la Cour de cassation ne serait donc acceptable qu'à la double condition : « 1) qu'on puisse établir entre les infractions auxquelles s'applique la jurisprudence sur le retard du point de départ du délai de prescription une parenté évidente ; 2) et surtout qu'on puisse distinguer ces infractions des autres toujours soumises au droit commun des articles 7 et suivants du Code de procédure pénale » (M.-L. RASSAT, note sous CA Rouen, 17 janvier 1979, JCP G 1979, II, 19182).

## 1. Les infractions concernées

643. La qualification d'infraction clandestine par nature a été attribuée à certains délits constituant des atteintes à la personnalité (a) ou des atteintes à la filiation (b). Elle a également gagné une infraction relevant du droit de la consommation, la tromperie portant sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service (c).

### a. Des atteintes à la personnalité

644. C'est à l'occasion d'une affaire particulièrement médiatisée, celle dite de « *la cellule anti-terroriste de l'Élysée* »<sup>935</sup>, que la Cour de cassation a consacré le concept de clandestinité par nature. Elle a en effet attribué cette qualification à deux délits, l'atteinte à l'intimité de la vie privée et la mise en mémoire informatisée de données à caractère personnel.

Selon la Haute juridiction, « *les articles 368 ancien et 226-1 du nouveau Code pénal font de la clandestinité un élément constitutif essentiel du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui, qui n'est caractérisé que lorsque la personne, dont les paroles ont été enregistrées sans son consentement, est informée de leur captation ou de leur transmission, et qui, selon l'article 226-6, ne peut être poursuivi que sur la plainte de la victime ou de ses ayants droits* ». De même, « *la clandestinité est inhérente au délit, repris de la loi du 6 janvier 1978 dans l'article 226-19, constitué par la mise en mémoire informatisée, sans l'accord exprès de l'intéressé, de données nominatives faisant apparaître, notamment, ses opinions politiques, philosophiques ou religieuses* »<sup>936</sup>. Elle en a déduit que « *sauf à retirer son effectivité à la loi* », ces infractions ne pouvaient commencer à se prescrire avant qu'elles aient pu être constatées dans tous leurs éléments et que soit révélée aux victimes l'atteinte qui a pu être portée à leurs droits<sup>937</sup>.

---

<sup>935</sup> Pour un exposé détaillé des faits, cf. *supra* n° 112 et s., p. 81 et s.

<sup>936</sup> Cass. crim., 4 mars 1997, préc.

<sup>937</sup> Cass. crim., 4 mars 1997, n° 96-84773, Bull. crim. n° 83 ; D. 1997, IR, p. 88 ; Dr. pén. 1997, comm. n° 75, note M. VÉRON ; Gaz. Pal. 1997, 1, p. 320, note J.-P. DOUCET ; JCP G 1997, IV, 1612 ; LPA 4 avril 1997,

645. Bien que l'expression « infraction clandestine par nature » ne soit pas employée par la Cour de cassation dans l'arrêt, l'idée en est formulée en des termes qui peuvent valoir énoncé d'un principe général<sup>938</sup>. Qui plus est, la décision rendue laisse présager l'extension de cette solution à d'autres infractions. Cela fut chose faite quelques années plus tard, lorsque la chambre criminelle a attiré dans son giron deux délits constituant des atteintes à la filiation.

### *b. Des atteintes à la filiation*

646. En 2004, la qualification d'infraction clandestine par nature a été attribuée à deux délits constituant des atteintes à la filiation d'un mineur : la simulation et la dissimulation d'enfant<sup>939</sup>.

Les faits à l'origine de cette solution sont les suivants : en 1988, un enfant est déclaré à sa naissance comme le fils de deux personnes, alors qu'il n'en est rien. Onze ans plus tard, la mère biologique dénonce les faits au procureur de la République. Celui-ci engage alors une action à l'encontre des parents de substitution pour simulation et dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant.

Saisie d'un pourvoi soulevant une erreur de droit de la part des juges du fond qui avaient retenu que la minorité de l'enfant constituait une cause de suspension de la prescription de l'action publique, la Cour de cassation a malgré tout sauvé de la censure la décision attaquée. Dans un arrêt du 23 juin 2004, elle a décidé que « *si c'est à tort que la cour d'appel a retenu que la minorité de l'enfant constituait [...] un obstacle de droit ayant pour*

---

n° 41, p. 17, note B. BOCCARA ; Procédures 1997, comm. n° 97, note J. BUISSON ; Rev. sc. crim. 1997, p. 669, obs. J.-P. DINTILHAC. Cette solution a été réitérée dans un arrêt du 30 septembre 2008, rendu à propos de la même affaire. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir estimé que « *l'atteinte à l'intimité de la vie privée par des écoutes téléphoniques était une infraction par nature clandestine conduisant à faire courir le délai de prescription seulement à partir du moment où elle était révélée aux victimes dans tous ses éléments* » (Cass. crim., 30 septembre 2008, n° 07-82249, Bull. crim. n° 197 ; D. 2008, jurispr. p. 2875, note H. MATSOPOULOU). V. également Cass. crim., 8 juin 1999, n° 97-82834, inédit ; Dr. pén. 1999, comm. n° 146, note M. VÉRON.

<sup>938</sup> M. VÉRON, *Clandestinité et prescription*, Dr. pén. 1998, chron. n° 16, p. 4.

<sup>939</sup> L'article 227-13 du Code pénal dispose que « *la simulation ou la dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil de l'enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende* ».

*effet de suspendre le cours de la prescription de l'action publique, l'arrêt n'encourt cependant pas la censure, dès lors que les faits de simulation et de dissimulation d'enfant, prévus par l'article 227-13 du code pénal et qualifiés par l'ancien article 345 dudit code de supposition d'enfant, constituent des infractions clandestines par nature dont le point de départ de la prescription se situe au jour où elles sont apparues et ont pu être constatées dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>940</sup>.*

647. Employée pour la première fois dans cet arrêt, l'expression *infraction clandestine par nature* a également été utilisée pour qualifier un délit relevant du droit de la consommation : la tromperie.

*c. La tromperie portant sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service*

648. L'incrimination de la tromperie tend à protéger le consommateur qui, à l'occasion de la conclusion de conventions portant sur des produits ou des services, peut être amené à contracter avec un partenaire peu scrupuleux. Selon la définition proposée par le Professeur ROBERT, « commet une tromperie quiconque, lors de la formation ou de l'exécution d'un contrat, dit ou suggère à une partie des informations inexactes et relatives aux qualités substantielles de l'objet de la convention lorsqu'il consiste en un objet mobilier corporel ou une prestation de services »<sup>941</sup>.

649. Cette déloyauté de la part d'un cocontractant constitue un délit en droit pénal. Introduit par la loi du 1<sup>er</sup> août 1905<sup>942</sup>, il est aujourd'hui inscrit à l'article L. 213-1 du Code de la consommation. Ce texte punit « *quiconque, qu'il soit ou non partie au*

---

<sup>940</sup> Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, Bull. crim. n° 173 ; Dr. famille 2005, comm. n° 18, obs. C. CASTELLA ; Dr. pén. 2004, comm. n° 143, note M. VÉRON ; D. 2005, jurispr. p. 1399 et s., note M. ROYO ; RJPF 2004, p. 24 et s., note Ph. BONFILS.

<sup>941</sup> J.-H. ROBERT, *Fraudes*, J.-Cl. Pénal Annexes, fasc. 40, n° 1.

<sup>942</sup> L. du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles, JORF du 5 août 1905, p. 4813. Cette loi fut complétée par celle du 10 janvier 1978 (L. n° 78-23 du 10 janvier 1978 dite « *Scrivener* » sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, JORF du 11 janvier 1978, p. 301), puis codifiée dans le Code de la consommation aux chapitres II à VI du Livre II.

contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :

1° soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;

2° soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;

3° soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre »<sup>943</sup>.

**650.** Dans un arrêt du 7 juillet 2005, cité précédemment<sup>944</sup>, la chambre criminelle a approuvé les juges du fond d'avoir considéré que « si la tromperie est une infraction instantanée, elle n'en constitue pas moins un délit clandestin par nature, en ce qu'il a pour but

---

<sup>943</sup> La tromperie trouve son siège dans le contrat, dont la nature est entendue largement : le plus souvent, il s'agira d'une vente, mais l'infraction peut très bien se réaliser à l'occasion « d'un échange, d'une location, d'un crédit-bail, d'un contrat de travail ou de métayage lorsque le salaire est payable en marchandises » (J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, Droit pénal spécial, *op. cit.*, n° 975, p. 572). L'objet du contrat est délimité : il peut tout d'abord porter sur des marchandises ou sur des produits. Selon la jurisprudence ces termes visent seulement les choses mobilières corporelles qui se comptent, se pèsent ou se mesurent (V. par ex. Cass. crim., 5 décembre 1977, n° 77-90232, Bull. crim. n° 382). Il en va par exemple ainsi de tous les produits alimentaires et agricoles. Mais l'article L. 213-1 du Code de la consommation a aussi été appliqué à propos de produits médicamenteux dérivés du sang, dans l'affaire dite du « sang contaminé » (CA Paris, 13 juillet 1993 ; D. 1994, jurispr. p. 118, note A. PROTHAIS ; Dr. pén. 1994, comm. n° 12, obs. J.-H. ROBERT. Sur pourvoi, Cass. crim., 22 juin 1994, n° 93-83900, Bull. crim. n° 248). En revanche, sont exclus du champ d'application de la tromperie les immeubles (Cass. crim., 24 janvier 1991, n° 90-80030, Bull. crim. n° 41 ; D. 1991, Somm. p. 271, obs. G. AZIBERT) et les biens incorporels tels que les droits d'auteur, les brevets d'invention ou encore les fonds de commerce. Le contrat peut ensuite porter sur une prestation de service, effectuée par exemple par un garagiste (CA Paris, 28 janvier 1998, Juris-Data n° 02-0167), un plombier (CA Paris, 16 mai 1994, Juris-Data n° 02-1379), un agent de voyage (CA Paris, 22 mai 1990, Juris-Data n° 02-3500). Dans sa version initiale, la loi de 1905 ne prévoyait pas cette hypothèse. Elle fut rajoutée par la loi du 10 janvier 1978, qui devint l'article L. 216-1 du Code de la consommation. Ce texte dispose que « les chapitres II à VI sont applicables aux prestations de services ». L'auteur de la tromperie, pour sa part, peut être ou non partie au contrat. La responsabilité des tiers non contractants a en effet été introduite par la loi du 10 janvier 1978. Elle a notamment permis de réprimer tous les intervenants dans une chaîne de contrat, bien qu'ils ne soient pas les cocontractants du consommateur. Peuvent désormais être poursuivis les producteurs, les importateurs (Cass. crim., 17 octobre 1991, n° 90-83933, Bull. crim. n° 356 ; D. 1992, jurispr. p. 208, note B. SAINTOURENS), les distributeurs (Cass. crim., 21 juillet 1977, n° 77-90695, Bull. crim. n° 270 ; Gaz. Pal. 1977, 2, p. 613) ou encore les prestataires (Cass. crim., 16 mai 1991, n° 89-83209, inédit, pour un responsable de centre de contrôle technique automobile). Enfin, si le législateur a entendu protéger le consommateur en l'érigeant en victime de la tromperie, il importe peu que celui-ci soit profane ou non. Ainsi, le délit a vocation à s'appliquer même dans les relations entre professionnels (Cass. crim., 4 novembre 2008, n° 07-88007, Bull. crim. n° 223 ; AJPénal 2009, p. 74, obs. J.-R. DEMARCHI).

<sup>944</sup> Cf. *supra* n° 82 et s., p. 66 et s.

*de laisser le contractant dans l'ignorance des caractéristiques réelles d'un produit et que, dès lors, le délai de prescription commence à courir du jour où le délit apparaît et peut être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>945</sup>.*

Si la Cour de cassation a, à cette occasion, enrichi le champ d'application des infractions clandestines par nature d'un nouveau délit, elle a, à l'inverse, rejeté plusieurs infractions de sa construction.

## **2. Les infractions exclues**

**651.** La qualification d'infraction clandestine par nature a été refusée à certains agissements qui, pour la chambre criminelle, ne présentaient pas cette qualité.

**652.** Il en est allé ainsi, dans un premier temps, de la violation du secret professionnel<sup>946</sup> et du recel de ce délit, dont l'exclusion a été prononcée à l'occasion de l'affaire dite de la « *Josacine empoisonnée* ». Il était reproché à un médecin d'avoir, en 1994, révélé des informations à caractère confidentiel à des enquêteurs. Ceux-ci agissaient dans le cadre d'une instruction criminelle ouverte à la suite du décès suspect d'une petite fille. Leurs investigations avaient abouti au renvoi devant la cour d'assises d'un homme accusé d'avoir tué la fillette. Au cours du procès tenu en 1997, les informations délivrées par le médecin furent divulguées publiquement. L'accusé déposa alors, à la fin de cette année-là, une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre dudit médecin pour violation du secret professionnel. Saisie en seconde instance, la cour d'appel de Rouen déclara l'action publique éteinte par la prescription. Selon les juges du fond, « *le délit de violation du secret professionnel est une infraction*

---

<sup>945</sup> Cass. crim., 7 juillet 2005, n° 05-81119, Bull. crim. n° 206 ; AJPénal 2005, p. 370, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; D. 2005, jurispr. p. 2998, note. A. DONNIER ; Dr. pén. 2005, comm. n° 132, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2005, II, 10143, note J. LEBLOIS-HAPPE ; Rev. sc. crim. 2006, p. 84, note C. AMBROISE-CASTÉROT.

L'affaire dite de « *l'hormone de croissance* » est à l'origine de cette solution. Rappelons que des hormones contaminées par un agent pathogène, le prion, avaient été administrées à des enfants souffrant d'un déficit de croissance. Pour un exposé détaillé des faits, cf. *supra* n° 82 et s., p. 66 et s.

<sup>946</sup> C. pén., art. 226-13 : « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».



instantanée, indépendamment de la permanence de ses effets, dont la prescription de l'action publique commence à courir du jour de sa commission ; [...] l'article 226-13 du Code pénal ne faisant pas de la clandestinité un élément constitutif du délit de violation du secret professionnel et en l'absence de procédés frauduleux imputables à son auteur tendant à dissimuler son existence et à empêcher les poursuites, le report du point de départ du délai de prescription ne peut être admis ». Ils fixèrent le point de départ de la prescription en 1994, date à laquelle les propos tenus verbalement par le médecin avaient été relatés à son insu par les enquêteurs dans un procès-verbal. La partie civile forma alors un pourvoi en cassation à l'encontre de cette décision. Selon elle, « sauf à retirer son effectivité à la loi, le délit d'atteinte au secret professionnel ne peut se prescrire avant que ne soit révélée à la victime l'atteinte qui est portée à ses droits ». En l'espèce, elle estimait que la connaissance des faits lui était parvenue en 1997, au cours de son procès pour meurtre. La Cour de cassation n'a pas retenu cette argumentation. Dans un arrêt du 30 janvier 2001, aux termes d'un attendu lapidaire, elle a décidé que les juges du fond avaient justifié leur décision en constatant l'extinction de l'action publique par l'effet de la prescription<sup>947</sup>.

653. Quelques années plus tard, l'inexistence d'une nature clandestine entourant le délit de violation du secret professionnel a été réaffirmée par la Cour de cassation. Les faits reprochés aux prévenus avaient été commis plus de trois ans avant la plainte avec constitution de partie civile de la victime. Ils étaient donc couverts par la prescription. Le pourvoi reprochait aux juges du fond d'avoir constaté l'extinction de l'action publique, sans avoir recherché à quelle date la partie civile avait pu prendre

---

<sup>947</sup> Cass. crim., 30 janvier 2001, n° 00-81309, inédit.

Cette décision appelle deux commentaires : d'un côté, les magistrats du fond et du Quai de l'Horloge ont affirmé que la violation du secret professionnel n'était pas une infraction clandestine par nature. De l'autre, ils ont reconnu que le délit pouvait, dans certaines circonstances, se parer d'un voile d'obscurité. Ainsi, ils ne se sont pas opposés au report du point de départ de la prescription de ce délit lorsque celui-ci s'accompagne de « procédés frauduleux imputables à son auteur tendant à dissimuler son existence et à empêcher les poursuites ». En l'espèce, tel n'était pas le cas : le prévenu avait tenu des propos verbalement aux enquêteurs en 1994. Ceux-ci les avaient relatés à son insu dans un procès-verbal. Leur révélation, « non imputable au prévenu », résultait uniquement de la lecture dudit procès-verbal faite publiquement à l'audience de la cour d'assises par l'avocat de l'accusé. Enfin, il n'était pas démontré ni allégué par la partie civile que le prévenu avait usé de manœuvres frauduleuses pour assurer une clandestinité aux propos tenus en 1994, empêcher la constatation du délit et ainsi faire obstacle aux poursuites par le ministère public. Cette absence de dissimulation a donc conduit la cour d'appel à fixer le point de départ de la prescription au jour de la commission des faits reprochés, soit en 1994.



connaissance des révélations litigieuses, ni à quel moment elle avait pu mesurer le recel ou la complicité de la violation du secret professionnel allégué. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, considérant que la chambre de l’instruction avait justifié sa décision, car « *les délits de violation du secret professionnel et de recel de violation du secret professionnel [ne sont] pas des infractions commises, par nature, de manière clandestine* »<sup>948</sup>.

654. À l’instar de la violation du secret professionnel, d’autres infractions ont été rejetées de la construction jurisprudentielle. Dans une affaire relative à des émanations de dioxines provenant d’une usine d’incinération d’ordures ménagères et qui avaient entraîné le décès d’une personne, la Cour de cassation a jugé le 17 mars 2009 que « *contrairement à ce qu’allègue le moyen, les délits d’homicide involontaire, abstention volontaire de porter secours à autrui et mise en danger d’autrui ne constituent pas des infractions clandestines par nature* »<sup>949</sup>.

655. En se fondant sur la nature clandestine de certaines infractions, la Cour de cassation a apporté « une pierre supplémentaire à la construction jurisprudentielle relative à la fixation du point de départ [de la prescription] des infractions instantanées »<sup>950</sup>. Reste à analyser les solutions retenues, qui font l’objet de nombreuses discussions.

## **§ 2 : Des solutions jurisprudentielles discutées**

656. La consécration, par la Cour de cassation, d’une nouvelle variété de clandestinité, attachée à la nature de l’infraction, est à l’origine de nombreuses

---

<sup>948</sup> Cass. crim., 8 novembre 2005, n° 05-80370, Bull. crim. n° 284 ; Procédures 2006, comm. n° 16, note J. BUISSON. L’arrêt du 8 novembre 2005 diffère de celui du 30 janvier 2001 sur un point. En l’espèce, les juges du fond ont fixé le point de départ de la prescription au jour de la commission des faits. Ils n’ont fait aucune référence à la clandestinité des agissements, par nature ou par dissimulation. Pour sa part, la Cour de cassation a totalement écarté du débat l’idée selon laquelle la violation du secret professionnel pourrait, dans certaines circonstances, faire l’objet d’une dissimulation par l’auteur. Seule une clandestinité inhérente à l’infraction aurait permis, selon elle, un report de la prescription. Cette solution est regrettable.

<sup>949</sup> Cass. crim., 17 mars 2009, n° 08-80129, inédit ; D. 2009, p. 2448, note F. G. TRÉBULLE.

<sup>950</sup> M. VÉRON, note sous Cass. crim., 23 juin 2004, Dr. pén. 2004, comm. n° 143, p. 20.

discussions. Celles-ci portent sur trois éléments. Le premier est relatif au concept même de clandestinité par nature (A). Le deuxième intéresse l'identification des infractions revêtant une nature clandestine (B). Enfin, le troisième élément de discussion porte sur l'émergence ou non d'une nouvelle catégorie d'infractions en droit pénal de fond (C).

### **A. Le flou du concept de clandestinité par nature**

657. L'analyse de la jurisprudence révèle très vite que la clandestinité par nature est un concept « difficile à cerner »<sup>951</sup>. Comme l'a écrit le professeur AMBROISE-CASTÉROT, « à quoi reconnaît-on une infraction clandestine « par nature » de celle qui ne l'est pas ? Quelle infraction a pour objet d'être révélée ou de faire l'objet de « publicité » ? Ou bien, si l'on s'attache à l'adjonction de cet adjectif qualificatif « par nature », quand l'infraction est[-elle] simplement destinée à être cachée « par destination », par opposition à l'infraction clandestine par sa nature même ? »<sup>952</sup>.

658. Ces interrogations résultent de l'absence de précisions entourant le concept prétorien. La clandestinité par nature est attachée, selon la Cour de cassation, à un élément constitutif de l'infraction<sup>953</sup>. Cette définition sommaire n'est assortie d'aucune explication. Qui plus est, la Haute juridiction n'explique pas pourquoi les infractions qu'elle a intégrées au sein de sa construction revêtent cette qualité. Les infractions clandestines par nature sont en effet soumises de plein droit à un régime spécifique de prescription. Il n'est nul besoin d'établir en quoi consiste la clandestinité inhérente à leur existence. La Cour de cassation se borne donc à affirmer l'existence de ces agissements « à la manière d'un principe général, sans s'en expliquer »<sup>954</sup> et « se contente d'en fournir des exemples quand l'occasion se présente »<sup>955</sup>.

---

<sup>951</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143, p. 1963.

<sup>952</sup> C. AMBROISE-CASTÉROT, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, Rev. sc. crim. 2006, p. 86.

<sup>953</sup> Cass. crim., 4 mars 1997, préc.

<sup>954</sup> M. ROYO, La « machine à arrêter le temps » selon la Cour de cassation..., D. 2005, p. 1403.

<sup>955</sup> *Ibid.*

659. Devant cette situation, la doctrine a tenté de s'emparer du concept jurisprudentiel. Selon Madame COMMARET, « la clandestinité [par nature] 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 de la victime. [...] Ainsi strictement entendue, la clandestinité doit être un élément matériel constitutif de l'infraction, destiné à masquer une fraude. Extrêmement rares sont les infractions qui répondent à cette définition »<sup>956</sup>. Dans le même sens, le professeur VARINARD estime qu'« une interprétation stricte de la règle pénale doit conduire à réserver la clandestinité [par nature] aux seules infractions dont l'existence ne se conçoit, en aucune manière, sans une occultation du comportement par rapport à la victime. Il ne s'agit pas d'une clandestinité résultant du mode opératoire adopté par le délinquant mais d'une clandestinité inhérente à la constitution de l'infraction, la matérialité du délit impliquant l'ignorance de la victime donc la clandestinité »<sup>957</sup>. Ces définitions restent toutefois abstraites et ne permettent pas de se faire une idée précise des infractions dont l'élément matériel serait clandestin.

660. À cette approche hésitante de la clandestinité par nature s'ajoutent des divergences entre les auteurs. Certains affirment que cette forme de clandestinité serait détachée du comportement du délinquant. Selon Madame HARDOUIN-LE-GOFF, les infractions clandestines par nature « le sont indépendamment de l'attitude de l'auteur »<sup>958</sup>, qui n'a pas besoin d'« orchestrer la dissimulation de son forfait par des manœuvres. La nature occulte d'un délit dépendrait de la clandestinité objective de son élément matériel »<sup>959</sup>. D'autres au contraire soutiennent que les infractions concernées sont bien le fruit du comportement de l'agent, à l'instar de celles qui font l'objet d'une dissimulation. En effet, « toutes sont intentionnelles et supposent donc que l'auteur ait

---

<sup>956</sup> D. N. COMMARET, Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 900-901.

<sup>957</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique : une institution à réformer, *in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL*, Cujas, 2006, p. 621.

<sup>958</sup> C. HARDOUIN-LE-GOFF, L'oubli en droit pénal, thèse, Université Paris II, 2005, LGDJ, 2008, n° 484, p. 224.

<sup>959</sup> *Ibid.*

agi délibérément à l'insu de la victime et toutes nécessitent qu'il ait déployé des manœuvres destinées à la tromper »<sup>960</sup>. Prenant souvent appui sur l'arrêt du 23 juin 2004, rendu en matière de simulation et de dissimulation d'enfant<sup>961</sup>, ces auteurs estiment que l'élément matériel des infractions clandestines par nature doit revêtir la forme d'une dissimulation ou d'une simulation<sup>962</sup>.

Devant les difficultés d'appréhension du concept de clandestinité par nature, il n'est pas étonnant que l'identification des infractions présentant cette qualité soit délicate.

## **B. Les incertitudes entourant l'identification des infractions clandestines par nature**

**661.** Parmi les décisions rendues par la Cour de cassation en matière d'infractions clandestines par nature, certaines ne soulèvent pas d'objections. Ainsi, le rejet de la violation du secret professionnel de la construction prétorienne est justifié. L'article 226-13 du Code pénal sanctionne en effet la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire – soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire – d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. L'infraction est constituée dès qu'une information à caractère

---

<sup>960</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, Dr. pén. 2013, Étude n° 3, n° 11, p. 8-9. V. également dans le même sens P. BOUGI-AMENC, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, *op. cit.*, n° 379, p. 194-195 (« la justification des juges du fond s'agissant de cette qualification d'infraction clandestine paraît particulièrement fragile. [...] Ce n'est pas la nature même de l'infraction qui justifie le report de la prescription mais les agissements du délinquant tendant à dissimuler la tromperie. C'est pourquoi la tromperie se rattache davantage à la catégorie des infractions dissimulées, plutôt qu'à celle des infractions clandestines par nature »).

<sup>961</sup> Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, préc.

<sup>962</sup> V. par ex. D. DECHENAUD, La clandestinité en procédure pénale, in Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Henri ROBERT, Paris, LexisNexis, 2012, n° 9, p. 217 (les éléments constitutifs de ces infractions « impliquent nécessairement une dissimulation de l'acte »); J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143, p. 1963 (la clandestinité par nature « suppose [...] nécessairement que la dissimulation soit un élément essentiel de l'infraction, celle-ci n'étant pas constituée si l'auteur ne tente pas de camoufler son action »); M. ROYO, La « machine à arrêter le temps » selon la Cour de cassation..., D. 2005, p. 1403 (est « « clandestine par nature » toute infraction dont un des éléments constitutifs est la clandestinité consistant en une dissimulation ou une simulation »).

secret est révélée par une personne ayant une certaine qualité<sup>963</sup>. Aucune clandestinité n'est exigée au titre des éléments constitutifs du délit. Au contraire, celui-ci est consommé par un acte de révélation.

662. De même, la solution retenue dans l'arrêt du 17 mars 2009, précité, doit être approuvée. L'homicide involontaire, prévu à l'article 221-6 du Code pénal, consiste en effet à donner la mort à autrui en raison d'une faute non intentionnelle de l'agent<sup>964</sup>. L'article 226-3 alinéa 2 du Code pénal incrimine, pour sa part, l'abstention volontaire de porter assistance à une personne en péril dès lors que cette action pouvait s'effectuer sans risque pour soi-même ou pour les tiers<sup>965</sup>. Enfin, le délit de mise en danger de l'article 223-1 dudit Code réside dans « *le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* »<sup>966</sup>. Rien dans les éléments constitutifs de ces infractions ne laisse entrevoir une clandestinité inhérente à leur existence<sup>967</sup>.

---

<sup>963</sup> Cette révélation n'en suppose pas la divulgation. En d'autres termes, l'infraction peut exister légalement, alors que l'information à caractère secret est communiquée à une personne unique et que cette personne est elle-même tenue au secret (Cass. crim., 21 novembre 1874, S. 1875, 1, p. 89, rapp. BAUDOIN, note CAUWES – Cass. crim., 16 mai 2000, n° 99-85304, Bull. crim. n° 192 ; D 2002, Somm. p. 858, note BLANCHARD ; Dr. pén. 2000, comm. n° 127, obs. M. VÉRON).

<sup>964</sup> C. pén., art. 221-6 : « *Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort à autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.*

*En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende ».*

<sup>965</sup> C. pén., art. 226-3 al. 2 : « *Sera puni [de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende] quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours* ».

<sup>966</sup> C. pén., art. 223-1. L'infraction est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

<sup>967</sup> En l'espèce, il aurait pu être judicieux de soulever la clandestinité par dissimulation des faits reprochés, au regard des circonstances dans lesquelles les parties civiles ont été maintenues dans l'ignorance du risque qu'elles couraient du fait de leur proximité géographique avec l'usine. De manière regrettable, le moyen du pourvoi s'est uniquement fondé sur la clandestinité par nature des délits susmentionnés pour solliciter le report du point de départ de la prescription : « *si l'homicide involontaire, l'abstention volontaire de porter secours à autrui, et la mise en danger de la vie d'autrui sont des infractions instantanées, elles n'en constituent pas moins des délits clandestins par nature lorsque les riverains d'une usine d'incinération d'ordures ménagères sont tenus dans l'ignorance de la présence de dioxines à proximité de l'usine et de la nocivité de ces émanations pour la santé publique ; [...] dès lors, le délai de prescription commence à courir du jour où les délits sont*

663. D'autres solutions, en revanche, prêtent à discussion. Il s'agit de celles ayant érigé la clandestinité en élément constitutif de l'atteinte à l'intimité de la vie privée (1) et de la mise en mémoire informatisée de données à caractère personnel (2). De même, l'intégration de la tromperie au sein de la construction jurisprudentielle fait débat (3). Enfin, les infractions susceptibles d'enrichir ce champ d'application sont loin de faire l'objet d'un consensus en doctrine (4).

## 1. L'atteinte à l'intimité de la vie privée

664. L'atteinte à l'intimité de la vie privée est un délit prévu à l'article 226-1 du Code pénal. Ce texte punit d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende « *le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui* :

1° *En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;*

2° *En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé* »<sup>968</sup>.

665. Pour que l'atteinte à l'intimité de la vie privée soit constituée, le texte exige la réalisation d'un acte consistant à intercepter les paroles ou à capter l'image d'une personne se trouvant dans un contexte privé, à l'aide d'un procédé technique, sans que

---

*apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ». La question de l'intégration de ces infractions dans la construction jurisprudentielle, lorsqu'elles ont été dissimulées par leur auteur, reste donc ouverte.

<sup>968</sup> Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. R. BADINTER, La protection de la vie privée contre l'écoute téléphonique clandestine, JCP G 1971, I, 2435 ; Rép. pén. Dalloz, *v° Vie privée (Atteintes à la)*, par N. CAZÉ-GAILLARDE, mai 2005 ; Ph. CONTE, Droit pénal spécial, *op. cit.*, n° 327 et s., p. 205 et s. ; I. LOLIES, La protection pénale de la vie privée, thèse, Université Aix-Marseille III, 1998, PUAM, 1999 ; H. PELLETIER, J.-Cl. Pénal, n° 3, Art. 226-1 à 226-3 ; J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, Droit pénal spécial, *op. cit.*, n° 242 et s., p. 190 et s.

cette personne n'y ait consenti. L'absence de consentement de la victime est donc un élément essentiel du délit<sup>969</sup>.

**666.** La question se pose de savoir si cette composante implique nécessairement la réalisation des actes d'intrusion dans la vie privée, à l'insu de l'intéressé. Autrement dit, l'auteur n'aurait pas d'autre choix pour parvenir à ses fins, que de recourir à la ruse, à la dissimulation pour commettre l'infraction. Si tel est le cas, la clandestinité est un élément constitutif du délit, certes implicite, mais indispensable à sa réalisation.

**667.** Cette hypothèse se vérifie très souvent en ce qui concerne la captation illicite des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel<sup>970</sup>. De nombreux exemples témoignent du recours, par le délinquant, à des procédés clandestins. Ainsi, l'employeur qui dissimule un magnétophone à déclenchement vocal dans le faux plafond du bureau occupé par deux de ses employés commet une atteinte à l'intimité de la vie privée<sup>971</sup>. Il en va de même lorsqu'il installe clandestinement un microphone dans le bureau d'une attachée de presse, « *cette installation ayant pour but et pour résultat de [lui] permettre [...] d'entendre tout ce qui se disait, sans distinction des propos professionnels et des propos privés* »<sup>972</sup>. En dehors des relations de travail, il a été jugé qu'un mari se rend

---

<sup>969</sup> Pour de plus amples développements sur la notion de consentement, v. X. PIN, Le consentement en matière pénale, thèse, Université Grenoble II, 1999, LGDJ, 2002.

<sup>970</sup> Si l'on en croit Madame LOLIES, « cette situation est la plus courante » (I. LOLIES, La protection pénale de la vie privée, thèse, *op. cit.*, n° 70, p. 73).

<sup>971</sup> Cass. crim., 24 janvier 1995, n° 94-81207, inédit ; Dr. pén. 1995, comm. n° 118, obs. M. VÉRON.

<sup>972</sup> CA Paris, 19 mars 2002, Juris-Data n° 2002-181531 ; D. 2003, Somm. p. 1533, obs. L. MARINO. Les juges ont établi l'absence de consentement de la partie civile à l'espionnage dont elle a fait l'objet sur son lieu de travail, en relevant que certains micros étaient installés dans des conditions de clandestinité, à l'insu du personnel. Tel était le cas d'un micro permettant l'audition des conversations dans le bureau de la partie civile, attachée de presse. Cette clandestinité, contestée par la prévenue, a néanmoins été établie par divers éléments : tout d'abord, le microphone était dissimulé dans la plinthe placée sur la cloison séparant le bureau de la victime d'une réserve, seul un trou de petite taille étant apparent du bureau. Ensuite, la découverte du micro s'est révélée très difficile. La partie civile n'avait pas remarqué sa présence jusqu'à ce qu'un autre employé trouve un micro dans son atelier et lui en fasse part, l'incitant à effectuer un examen attentif dans son bureau. C'est cette recherche approfondie qui a permis de découvrir le micro caché dans la plinthe. Enfin, à ces éléments se sont ajoutées les déclarations de l'installateur de l'ensemble du système de surveillance de la société. Celui-ci a révélé que la prévenue lui avait demandé d'installer discrètement des micros, à l'insu des salariés, dans certains bureaux dont celui de la partie civile. De plus, il avait été chargé de reboucher précipitamment le trou dans la plinthe du bureau de la victime entre la découverte du micro et la perquisition effectuée par les policiers.



coupable de l'infraction précitée en réalisant une écoute téléphonique dans l'appartement et les bureaux de son épouse après une ordonnance de non-conciliation<sup>973</sup>. Dans ces situations, l'interception illicite des paroles est réalisée clandestinement. Ne se rendant pas compte de l'atteinte dont elle fait l'objet, la victime tient des propos relevant de l'intimité de la vie privée alors qu'elle se serait tue si elle avait su qu'elle était enregistrée ou écoutée.

**668.** De même, des procédés clandestins sont fréquemment utilisés pour fixer, enregistrer ou transmettre l'image d'une personne sans son consentement. Un jugement du tribunal de grande instance de Bayonne a ainsi retenu le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée à l'encontre de parents qui, ayant confié leur enfant à une baby-sitter, avaient installé un caméscope à l'insu de celle-ci. L'appareil avait filmé une scène de relation sexuelle entre la jeune fille et son petit ami, dans une pièce contigüe à celle où se trouvait l'enfant<sup>974</sup>.

**669.** Pour autant, il ne semble pas que la ruse soit indispensable pour transgresser le consentement de la victime. L'article 226-1 *in fine* du Code pénal dispose en effet que *«lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé»*. Le législateur a donc expressément envisagé l'hypothèse dans laquelle l'atteinte à l'intimité de la vie privée se réalise au vu et au su de la victime. Pour que le délit soit constitué dans cette situation, il est nécessaire que l'intéressé se soit opposé aux actes qui ont été perpétrés à son encontre, à condition d'avoir été en mesure de le faire. L'absence de consentement de la victime se déduit donc de sa réaction face aux agissements de l'auteur.

**670.** La jurisprudence recèle d'exemples dans lesquels l'atteinte à l'intimité de la vie privée a été commise ostensiblement. Il en va notamment ainsi dans des affaires mettant en scène des paparazzi photographiant ou filmant une célébrité se trouvant dans un contexte privé, au vu et au su de celle-ci. L'atteinte à l'intimité de la personne

---

<sup>973</sup> Cass. crim., 11 février 1987, n° 86-90297, inédit ; D. 1987, Somm. p. 142.

<sup>974</sup> TGI Bayonne, 25 avril 2002 ; LPA 2003, n° 51, p. 18, note C. MANARA.

est ici exempté de clandestinité. Pour autant, le délit est constitué dès lors que la victime s'est opposée à l'acte, manifestant ainsi son absence de consentement.

Cette solution a été retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 avril 2005. En l'espèce, trois photographes de presse étaient poursuivis pour atteinte à l'intimité de la vie privée de la princesse de Galles et de son compagnon, Monsieur Emad AL-FAYED. Il leur était notamment reproché d'avoir photographié le couple à l'intérieur de leur véhicule quittant l'hôtel RITZ, quelques minutes avant l'accident qui leur a coûté la vie sous le pont de l'Alma. Les juges du fond avaient prononcé la relaxe des trois prévenus. Après avoir relevé que les photographies réalisées dans la voiture, à la sortie de l'hôtel RITZ, montraient le visage d'Emad AL-FAYED de face et de profil, parfois partiellement caché par la tête de sa compagne, l'arrêt retenait que, bien que pris à l'intérieur du lieu privé que constituait le véhicule, ces clichés n'avaient surpris ni gestes, ni attitudes, ni comportements susceptibles d'être rattachés à la sphère intime de la vie privée. Les juges ajoutaient que les photographies n'avaient pas dévoilé l'existence d'une liaison, déjà largement médiatisée, et qu'elles n'avaient revêtu aucun caractère clandestin, compte tenu du contexte dans lequel le couple avait, en pleine connaissance de cause, pris la décision de quitter l'hôtel. Saisie d'un pourvoi émanant de Monsieur Mohamed AL-FAYED, père de Monsieur Emad AL-FAYED et partie civile au procès, la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel pour défaut de réponses à conclusions. Visant les articles 226-1 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, elle a tout d'abord rappelé que le Code pénal réprime « *le fait, au moyen d'un procédé quelconque, de porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui, notamment, en fixant, sans son consentement, l'image d'une personne se trouvant en un lieu privé ; que, [...] lorsque l'acte est accompli au vu et au su de la personne intéressée, son consentement est présumé si elle ne s'y est pas opposée, alors qu'elle était en mesure de le faire* ». Puis elle a jugé qu'« *en prononçant ainsi, alors que l'article 226-1 du Code pénal a pour objet de sanctionner l'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui du fait de la fixation, sans son consentement, de l'image d'une personne se trouvant, comme en l'espèce, dans un lieu privé, la cour d'appel, qui a insuffisamment répondu aux chefs péremptoires des conclusions de la partie*

civile énumérant les diverses raisons démontrant, selon elle, l'absence de consentement de la victime, n'a pas justifié sa décision »<sup>975</sup>.

Une autre affaire, examinée par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, mettait en cause un photographe professionnel. À bord d'un véhicule conduit par son épouse, celui-ci avait réalisé des clichés de la princesse Caroline de Monaco alors qu'elle-même était au volant de sa voiture. Poursuivi pour atteinte à l'intimité de la vie privée par fixation ou transmission de l'image d'une personne, le prévenu soutenait que son comportement n'était pas pénalement répréhensible, à défaut pour la princesse de s'être opposée à la prise des clichés litigieux. Les juges du fond n'ont pas admis ce raisonnement et ont, au contraire, jugé que l'intéressée n'avait pas été en mesure de manifester son opposition : seule occupante de son véhicule, elle devait concentrer toute son attention sur sa conduite, rendue périlleuse par le fait que l'automobiliste qui l'avait prise en chasse lui coupait régulièrement la route. Pris au vu et au su de la victime, les clichés l'avaient également été à son corps défendant. C'est donc en pleine connaissance de cause que le prévenu, après avoir exercé une filature, avait volontairement et avec la complicité de son épouse, porté atteinte à l'intimité de la vie privée de la princesse<sup>976</sup>.

**671.** Il ressort de ces développements que l'intrusion dans la sphère privée peut se réaliser tant à l'insu de la personne que devant elle. On doit donc en conclure que la clandestinité n'est pas « *un élément constitutif essentiel* » du délit, selon l'expression retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt du 4 mars 1997<sup>977</sup>. La clandestinité constitue en réalité une circonstance permettant de prouver l'absence de consentement de la victime. Tel est le cas lorsque l'auteur recourt à des procédés techniques

---

<sup>975</sup> Cass. crim., 12 avril 2005, n° 04-85637, Bull. crim. n° 122 ; Gaz. Pal. 2005, 1, p. 1917, concl. D. N. COMMARET ; Gaz. Pal. 2005, 29 octobre 2005, n° 302, p. 11, note Y. MONNET ; Rev. sc. crim. 2005, p. 845, obs. Y. MAYAUD.

<sup>976</sup> CA Aix-en-Provence, 9 janvier 2006, Juris-Data n° 2006-311139 ; JCP G 2007, IV, 1499.

<sup>977</sup> La distinction entre l'absence de consentement de la personne et la réalisation de certains actes à son insu est mise en évidence par le législateur lui-même, dans un tout autre domaine, celui des sonorisations et des fixations d'images de certains lieux et véhicules autorisées dans le cadre de la procédure applicable à la criminalité organisée. L'article 706-96 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose en effet qu'en vue de mettre en place le dispositif technique concerné, « *le juge d'instruction peut autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé, [...] à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci* ».

permettant de surprendre la victime dans l'intimité de sa vie privée, sans qu'elle s'en rende compte. Une conclusion similaire s'impose à propos de la mise en mémoire informatisée de données à caractère personnel.

## 2. La mise en mémoire informatisée de données à caractère personnel

**672.** La mise en mémoire informatisée de données nominatives est un délit réprimé à l'article 226-19 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal. Ce texte punit de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende « *le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre [...] en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation sexuelle de celles-ci* ». L'alinéa 2 de cet texte vise la mise en mémoire informatisée de données à caractère personnel concernant des infractions, des condamnations ou des mesures de sûreté<sup>978</sup>.

**673.** Cette infraction trouve son origine dans la loi du 6 janvier 1978<sup>979</sup>, dite « loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés »<sup>980</sup>. Elle a été adoptée pour protéger « les droits de la personnalité face à la multiplication des fichiers et des traitements

---

<sup>978</sup> L'article 226-19 punit également, dans les mêmes conditions, la conservation informatisée de données à caractère personnel. Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. J.-Fr. CASILE, *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse, Université d'Amiens, 2001, PUAM, 2002 (spéc. n° 865 et s., p. 306 et s.) ; Ph. CONTE, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 302 et s., p. 188 et s. (spéc. n° 311, p. 193) ; J. FRAYSSINET, *J.-Cl. Pénal*, n° 3, Art. 226-16 à 226-24 ; F. GATTEGNO, *Droit pénal spécial*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007, n° 295 et s., p. 178 et s. ; A. LEPAGE, *Réflexions de droit pénal sur la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, *Dr. pén.* 2005, Étude n° 5, p. 6 et s. ; I. LOLIES, *La protection pénale de la vie privée*, thèse, *op. cit.*, spéc. n° 243 et s., p. 174-179 ; R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 1982, n° 2039 et s., p. 1654 et s. ; J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 259 et s., p. 200 et s. (spéc. n° 265 à 268, p. 205-208) ; M. QUÉMÉNER, J. FERRY, *Cybercriminalité. Défi mondial et réponses*, Paris, Economica, 2007 ; M. VIVANT (dir.), *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, éd. 2010, Wolters Kluwer France SAS, 2010, n° 592 et s., p. 393 et s., et n° 3168 et s., p. 2001 et s.

<sup>979</sup> L. n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978, p. 227.

<sup>980</sup> Cette loi a été remaniée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 août 2004, p. 14063.

automatisés de données »<sup>981</sup> à caractère personnel. Selon l'article 2 de la loi, est réputée à caractère personnel « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres ». La notion de traitement informatisé est pour sa part définie comme « toute opération ou ensemble d'opérations portant sur de telles données [à caractère personnel], quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction »<sup>982</sup>.

**674.** Le plus souvent en pratique, le délit se commet à l'insu de la victime. Toutefois, il est hasardeux d'affirmer que l'infraction ne pourrait jamais se consommer ostensiblement. À l'instar de l'atteinte à l'intimité de la vie privée, la clandestinité apparaît davantage comme un élément servant à prouver l'absence de consentement exprès de la victime que comme un élément constitutif du délit.

**675.** Finalement, la qualification d'infraction clandestine par nature attribuée par la Cour de cassation à ces deux infractions n'emporte pas l'approbation. La clandestinité sert à prouver l'absence de consentement de la victime face aux intrusions dont elle fait l'objet. Toutefois, elle ne se révèle pas déterminante de la consommation des délits, lesquels peuvent se commettre au grand jour<sup>983</sup>. Par conséquent, en érigeant la clandestinité en élément constitutif essentiel des infractions précitées, la Cour de cassation a transformé « une règle de preuve en règle de fond »<sup>984</sup>, ce qui est contestable.

La Haute juridiction aurait-elle également raisonné de manière erronée à propos de la tromperie en droit de la consommation ? La question fait débat.

---

<sup>981</sup> P. GATTEGNO, Droit pénal spécial, *op. cit.*, n° 295, p. 178 (coll. Précis).

<sup>982</sup> *Ibid.*

<sup>983</sup> V. également en ce sens C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondée sur la clandestinité de l'infraction ?, Dr. pén. 2013, Étude n° 3, p. 8.

<sup>984</sup> Ph. CONTE, Droit pénal spécial, *op. cit.*, n° 332, p. 207.

### 3. La tromperie portant sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service

676. L'intégration de la tromperie au sein des infractions clandestines par nature divise la doctrine (a). Une analyse des éléments constitutifs de l'infraction est dès lors nécessaire pour tenter de clarifier la situation (b).

#### a. Le débat doctrinal

677. La qualification d'infraction clandestine par nature attribuée par la Cour de cassation au délit de tromperie n'emporte pas la conviction de certains auteurs. Selon le Professeur VARINARD, « on peut bien sûr rencontrer des hypothèses où le mode opératoire choisi par le délinquant implique la dissimulation mais il est certainement inexact d'affirmer que cette caractéristique est inhérente à une telle incrimination »<sup>985</sup>. Pour le Professeur LEBLOIS-HAPPE, la formule employée par la Haute juridiction pour justifier sa solution est « linguistiquement habile mais juridiquement peu convaincante. Le but poursuivi par l'agent est indifférent à l'exercice des poursuites s'il n'est pas érigé par la loi en élément constitutif du délit. Or, l'on ne constate rien de tel dans la définition donnée de la tromperie par les articles L. 213-1 et suivants du Code de la consommation. Le délit consiste à duper le cocontractant sur la qualité du bien ou du service fourni, sans qu'il soit indispensable que la fraude ainsi commise ait été dissimulée à la victime »<sup>986</sup>.

678. À l'inverse, d'autres approuvent la chambre criminelle. Madame DONNIER écrit ainsi que « ce critère de clandestinité dont la Cour de cassation rappelle [...] qu'elle

---

<sup>985</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique : une institution à réformer, *op. cit.*, p. 623.

<sup>986</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143, p. 1963. V. également V. CLARET-TOURNIER, La clandestinité en matière pénale, thèse, Université de Grenoble, 2012, n° 267, p. 208 (« il n'apparaît à aucun moment dans le texte de l'incrimination que [la tromperie] doive se produire nécessairement de manière dissimulée. [...] Rien dans le texte en tout cas n'exige cet élément de clandestinité, ce qui peut plutôt laisser penser que cette infraction pourrait être une infraction dont la clandestinité constitue une circonstance, laquelle doit être prouvée par celui qui l'invoque »); G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 12.

est inhérente à l'infraction de tromperie est parfaitement justifié. [...] [La tromperie] devient, en raison du silence qui la caractérise, une infraction clandestine. [...] Le mutisme du délinquant est [...] un des éléments constitutifs de l'infraction, en l'absence duquel il ne peut être poursuivi. Le mensonge, par action ou par omission, rend naturellement l'infraction clandestine »<sup>987</sup>. Cette opinion est pertinente. L'analyse des éléments constitutifs de la tromperie permet de s'en convaincre.

### *b. L'analyse des éléments constitutifs de la tromperie*

**679.** La clandestinité innervé les éléments constitutifs du délit de tromperie. L'infraction consiste en effet à commettre intentionnellement ( $\gamma$ ) un mensonge ( $\alpha$ ), celui-ci entraînant l'ignorance de la victime – et *a fortiori* du ministère public – sur un élément fondamental de l'objet du contrat. Cette ignorance est indispensable à la consommation du délit ( $\beta$ ).

#### *$\alpha$ . Le mensonge, siège de la tromperie*

**680.** L'article L. 213-1 du Code de la consommation réprime le fait de tromper, sans définir ce terme. Il se contente d'indiquer que la tromperie peut se réaliser « *par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers* ». La jurisprudence a donc explicité cet élément. Selon elle, il s'agit d'un mensonge, c'est-à-dire une « *assertion sciemment contraire à la vérité, faite dans l'intention de tromper* »<sup>988</sup>, qui est synonyme de dissimulation.

---

<sup>987</sup> A. DONNIER, Prescription et clandestinité : la troublante constance de la Cour de cassation, D. 2005, p. 3001. V. également J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, Dr. pén. 2005, comm. n° 132, p. 20 (après avoir rappelé la distinction entre les infractions clandestines par nature et celles qui sont dissimulées à raison des conditions de leur commission, l'auteur énonce que « le mensonge étant constitutif de la tromperie, elle relève bien plus naturellement de la première sous-catégorie, celle des infractions clandestines par nature »).

<sup>988</sup> Le Petit Robert 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, v° *Mensonge*. Pour le Professeur MAYAUD, le mensonge s'entend de « toute manipulation trompeuse d'indices ou de signes à caractère conventionnel ou non, propres à agir sur autrui et à l'égarer, de toute tromperie, source d'erreur pour les tiers » (Y. MAYAUD, Le mensonge en droit pénal, thèse, Université Lyon III, 1976, L'Hermès, 1979, n° 7, p. 16).



**681.** Le mensonge constitutif de la tromperie est apprécié largement par les juridictions pénales. Il peut être formulé expressément, que ce soit à l'oral ou à l'écrit<sup>989</sup>. Il est également punissable lorsqu'il « résulte d'une attitude, d'un comportement, d'une manière de présenter les choses, qui induisent le cocontractant en erreur »<sup>990</sup>. Tel est le cas par exemple de la rédaction d'étiquettes en anglais, destinées à être apposées sur un whiskey fabriqué en France, sans que pour autant le texte litigieux lui attribue une origine britannique<sup>991</sup>. Enfin, la jurisprudence réprime les réticences ou les silences du prévenu qui n'a pas éclairé son cocontractant sur une particularité de la marchandise ou de la prestation de service. Est ainsi constitutif d'une tromperie le mutisme du vendeur d'une voiture d'occasion sur un accident antérieur<sup>992</sup>, ou le fait pour le vendeur de certains légumes de ne pas signaler que ceux-ci ont été cultivés à l'aide d'un produit chimique, même employé à faible dose et de manière parfaitement licite<sup>993</sup>.

**682.** Siège de la tromperie, le mensonge embrasse ainsi une très grande variété de situations<sup>994</sup>. Qu'il soit le fruit d'une action positive ou du silence du délinquant, qu'il soit élaboré ou non, il dissimule à la victime la réalité sur une caractéristique essentielle de la marchandise ou de la prestation de service, objet du contrat<sup>995</sup>. Toutefois, le

---

<sup>989</sup> Ainsi du vendeur d'une voiture d'occasion tenant des discours fallacieux sur l'état du véhicule (Cass. crim., 13 février 1979, n° 77-93725, Bull. crim. n° 66).

<sup>990</sup> J.-H. ROBERT, *Fraudes*, J.-Cl. Pénal Annexes, *Fraudes*, fasc. 40, n° 32, p. 7.

<sup>991</sup> Cass. crim., 4 mai 1957 ; JCP G 1957, II, 10089, obs. J. VIVEZ.

<sup>992</sup> CA Paris, 4 octobre 1973 ; Gaz. Pal. 1973, 2, 828 – Cass. crim., 18 octobre 1966 ; JCP G 1967, II, 14986, note J. VIVEZ – CA Paris, 14 novembre 1968 ; D. 1969, p. 61, note D. S. Dans le même ordre d'idées, une voiture d'occasion vendue à un prix supérieur à celui pratiqué pour les véhicules de même type et de même âge est présumée n'avoir subi aucun accident grave. Le fait d'un tel accident antérieur, étant de nature à écarter certains acheteurs, doit dès lors être révélé par le vendeur, même si les dégâts importants causés audit véhicule ont été réparés (Cass. crim., 16 janvier 1978, n° 77-91992, Bull. crim. n° 16 ; Gaz. Pal. 1978, 2, somm. 297).

<sup>993</sup> Cass. crim., 20 décembre 1988, n° 86-96295, Bull. crim. n° 440 ; JCP E 1989, I, 18265.

<sup>994</sup> En droit civil, le comportement du cocontractant est qualifié de dol. Il s'agit d'un vice du consentement qui entraîne la nullité du contrat (C. civ., art. 1116).

<sup>995</sup> L'article L. 213-1 du Code de la consommation réprime la tromperie portant sur la nature de la marchandise, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles, la quantité, l'identité, l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, le mode d'emploi et les précautions à prendre. Pour sa part, la jurisprudence a concentré son attention sur la notion de qualité substantielle : d'après elle, « le mensonge que la loi saisit est celui qui porte sur une qualité substantielle de la marchandise, celle dont la considération a été déterminante du

mensonge ne suffit pas à établir la nature clandestine de l'infraction. Encore faut-il qu'il ait été ignoré de la victime pour que l'infraction soit consommée.

*β. L'ignorance de la victime indispensable à la  
consommation de l'infraction*

**683.** L'ignorance de la victime sur les caractéristiques réelles de la marchandise ou de la prestation de service, conséquence du mensonge orchestré par l'agent, est indispensable pour pouvoir qualifier la tromperie d'infraction clandestine par nature. Autrement dit, il est nécessaire d'établir que l'infraction ne peut se consommer de manière pleine et entière que si la victime ignore la duperie dont elle fait l'objet. Cette condition se trouve remplie lors des deux phases possibles de la consommation du délit que sont la formation du contrat, d'une part (i), et l'exécution de la convention, d'autre part (ii).

---

consentement de la victime » (J.-H. ROBERT, *Fraudes*, J.-Cl. Pénal Annexes, fasc. 40, n° 37, p. 8). Par conséquent, « bien que l'énumération légale vise « les qualités substantielles » au milieu d'autres attributs sur lesquels il ne faut pas mentir (l'origine, l'aptitude à l'emploi, etc.), cette seule mention absorbe toutes les autres, et aucune d'entre elles n'est le siège du mensonge punissable si sa considération n'a pas été déterminante du consentement de la victime » (*ibid.*). L'auteur explique que « l'origine de la marchandise, par exemple, est nommée dans l'article L. 213-1 1°, mais le mensonge sur l'origine n'est pas une tromperie si cet attribut est indifférent : il importe peu qu'un article de quincaillerie ait été fabriqué dans le Dauphiné ou en Normandie, alors qu'on s'arrêtera à une telle distinction s'il s'agit de fromage ou de cidre » (*ibid.*).

Dans le même sens, v. également A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON, R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, n° 1182, p. 596 (« dans le 1° de l'article L. 213-1, les qualités substantielles de la chose ne sont qu'un élément parmi les autres énumérés. Elles peuvent toutefois ne pas être mises sur le même plan. La nature, l'espèce, l'origine, par exemple, ne sont que des aspects des qualités substantielles d'une chose. Ces dernières, sous l'impulsion d'une jurisprudence abondante, tendent donc à apparaître comme une catégorie générale dont les autres éléments mentionnés au 1° de l'article L. 213-1 font figurent d'applications particulières »).

Cette conception synthétique du siège du mensonge explique que les tribunaux aient pu transposer à la tromperie sur les prestations de services les termes de l'article L. 213-1 du Code de la consommation. Les magistrats considèrent en effet que l'infraction est réalisée quand « la stipulation sur laquelle le prévenu a menti était déterminante du consentement du cocontractant » (J.-H. ROBERT, *Fraudes*, J.-Cl. Pénal Annexes, fasc. 40, n° 55, p. 12). V. par ex. Cass. crim., 9 juillet 1987, n° 86-94561, Bull. crim. n° 293 ; JCP G 1989, II, 21258, 2<sup>e</sup> espèce ; CA Paris, 16 décembre 1987, JCP G 1989, II, 21258, 3<sup>e</sup> espèce (non respect des règles de l'art par un plombier dans le fait de préconiser ou d'entreprendre des travaux inutiles) ; Cass. crim., 15 novembre 1990, n° 89-86357, Bull. crim. n° 387 (même solution pour le plombier facturant des pièces et appareils non fournis) ; Cass. crim., 15 novembre 1990, n° 90-81821, Bull. crim. n° 386 ; Dr. pén. 1991, comm. n° 146, note (prise en compte des caractéristiques personnelles du prestataire qui, en l'espèce, reposaient sur les convictions scientologiques des dirigeants d'un établissement privé d'enseignement commercial) ; Cass. crim., 29 juin 1999, n° 98-86244, Bull. crim. n° 160 ; Dr. pén. 1999, comm. n° 153 (condamnation d'un cardiologue pour avoir, sans en aviser ses clients, utilisé à plusieurs reprises des sondes électrophysiques pourtant destinées à un usage unique).

*i. L'ignorance de la victime lors de la formation du contrat*

684. La tromperie est consommée au plus tôt lors de la formation du contrat. Pour qu'il en soit ainsi, le consommateur doit ignorer la supercherie orchestrée par son partenaire et ainsi contracter sans connaître la réalité sur l'objet du contrat. Le mensonge orchestré par l'agent provoque une erreur dans l'esprit de la victime qui accepte une offre croyant que la marchandise ou la prestation de service promise présente toutes les caractéristiques convenues avec le débiteur. Elle délivre donc un consentement vicié.

685. Cette ignorance est déterminante de la consommation de la tromperie. L'infraction n'a pas lieu d'être si le consommateur découvre la vérité et accepte malgré tout l'offre qui lui est proposée. Il ne pourra reprocher au débiteur une quelconque duperie puisque dans ce cas, son consentement est éclairé<sup>996</sup>. Par ailleurs, si l'offre fallacieuse n'est pas suivie d'une acceptation, l'auteur pourra uniquement être poursuivi pour tentative de tromperie, ainsi que le prévoit l'article L. 213-1 du Code de la consommation. Tel est par exemple le cas d'une exposition de voitures destinées à la vente et dont les caractéristiques affichées ne correspondent pas à la réalité<sup>997</sup>. La tentative de tromperie est également caractérisée à l'encontre d'un négociant de vins qui envoie à des acheteurs éventuels des échantillons de vins présentés sous des appellations d'origine ou des dénominations de provenance auxquelles ces vins ne peuvent prétendre : « ces envois constituent un commencement d'exécution et le fait qu'aucune commande n'ait été passée n'est qu'une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur »<sup>998</sup>. Par conséquent, lorsque la tromperie intervient lors de la formation du

---

<sup>996</sup> V. en ce sens Trib. corr. Pontarlier, 4 mars 1953 ; D. 1954, p. 196, note M. LIOTARD ; Rev. sc. crim. 1954, p. 375, obs. P. BOUZAT (en l'espèce, un boulanger avait été relaxé pour tromperie sur la quantité de pain vendu par rapport au prix, au motif qu'il avait agi avec le consentement de ses clients : « Attendu que les clients étaient d'accord pour payer le gros pain sans justification de poids, à titre de participation au frais de portage, [...] qu'il n'existe pas de tromperie sur le poids, les acheteurs du pain ayant accepté toute différence éventuelle entre le poids indiqué et le poids réel »).

<sup>997</sup> Cass. crim., 5 juin 1984, n° 93-90215, Bull. crim. n° 212.

<sup>998</sup> Cass. crim., 3 mai 1974, n° 73-92289, Bull. crim. n° 157. V. également Cass. crim., 25 octobre 1995, n° 94-86064, Bull. crim. n° 321 ; Contrats, conc., consom. 1996, comm. n° 72, obs. G. RAYMOND ; Dr. pén. 1996, comm. n° 63, obs. J.-H. ROBERT (modification des étiquettes figurant sur les emballages des produits et

contrat, elle ne peut être consommée que si la victime ignore la réalité sur les caractéristiques réelles de la marchandise ou de la prestation de service<sup>999</sup>. Cette ignorance est également indispensable à la consommation de l'infraction lorsque la tromperie se manifeste au cours de la phase d'exécution contractuelle.

*ii. L'ignorance de la victime lors de la phase d'exécution du contrat*

**686.** La tromperie peut survenir lors de l'exécution du contrat. Cette hypothèse est envisagée à l'article L. 213-1 2° du Code de la consommation : le cocontractant ne reçoit pas la quantité de choses promises ou obtient une marchandise différente de celle qui était convenue. Dans ce cas, « le contrat est conclu sans déloyauté et la chose offerte a bien toutes les qualités que les parties lui prêtent, mais la convention n'est pas loyalement exécutée et la tromperie tend à dissimuler à la victime qu'elle a reçu autre chose que ce qui lui était dû ou n'a été livrée que d'une petite quantité »<sup>1000</sup>. La tromperie survenant au cours de la phase d'exécution contractuelle « reste [donc] un mensonge commis par affirmation, insinuation ou réticence »<sup>1001</sup>. Le délit est par exemple constitué lorsqu'un corps certain est substitué à celui qui était convenue entre les parties. De même, il peut y avoir tromperie dans l'exécution des ventes de choses de genre ou des prestations de services. Par exemple, « les parties sont bien d'accord sur ce que doit être du lait, mais le vendeur y ajoute de l'eau ; le consommateur espère que la réparation qu'il a commandée sera exécutée dans les règles de l'art, mais l'artisan est négligent dans son travail »<sup>1002</sup>.

---

indiquant la date optimale d'utilisation pour le consommateur) – Cass. crim., 29 janvier 1970, n° 67-92054, Bull. crim. n° 42 ; D. 1971, p. 244, note J. COSTA (fabrication d'étiquettes mensongères destinées à être apposées sur la marchandise).

<sup>999</sup> L'infraction « tend à obtenir de la victime un consentement que, mieux éclairée, elle aurait refusé » (J.-H. ROBERT, *Fraudes*, J.-Cl. Pénal Annexes, fasc. 40, n° 35, p. 8).

<sup>1000</sup> *Ibid.*

<sup>1001</sup> *Ibid.*

<sup>1002</sup> *Ibid.*

687. Lorsque la tromperie intervient au cours de la phase d'exécution contractuelle, l'ignorance de la victime est déterminante de la consommation de l'infraction. La jurisprudence établit le moment de la cristallisation du délit soit au jour de la livraison de la marchandise, soit à celui de la réalisation de la prestation de service. Cela signifie que le consommateur accepte la chose livrée ou la prestation de service réalisée sans se rendre compte de la duperie créée par l'agent. Peu importe que la vérité lui apparaisse quelque temps plus tard, voire quelques instants après la livraison de la marchandise convenue. L'important est qu'au moment de la réception de l'objet du contrat, il ignore le vice dont celui-ci est affecté.

688. En conclusion, il apparaît que l'élément matériel de la tromperie présente bien une nature clandestine. Le mensonge de l'agent provoque l'erreur de la victime, « laquelle, mieux informée, aurait refusé de contracter ou aurait rejeté, comme non satisfaisante, l'exécution de la convention »<sup>1003</sup>. Reste à vérifier le caractère intentionnel de la tromperie.

#### *γ. L'élément moral de la tromperie*

689. La tromperie est un délit intentionnel qui suppose non seulement la conscience chez le prévenu du caractère inexact des qualités qu'il prête au produit incriminé, mais en plus la volonté d'induire en erreur son cocontractant. Ce dol spécial s'analyse en une mauvaise foi. Il renforce la conviction selon laquelle la tromperie est une infraction clandestine par nature. En effet, la clandestinité ne suppose pas seulement la réalisation d'une situation occulte. Elle doit résulter de la volonté de l'auteur, donc se retrouver au sein de l'élément moral de l'infraction. Tel est le cas dans la présente situation. « L'exigence d'une intention est parfaitement rationnelle car elle est inhérente à l'acte de tromper »<sup>1004</sup>. Le vice caché entachant une qualité substantielle de la marchandise ou de la prestation de service n'est pas le fruit d'une simple négligence, mais d'une volonté consciente du délinquant d'induire en erreur la victime.

---

<sup>1003</sup> *Ibid.*

<sup>1004</sup> A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON, R. SALOMON, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 1189, p. 603.

690. Pour que la tromperie soit constituée dans tous ses éléments, la preuve de la mauvaise foi du délinquant doit être rapportée. La Cour de cassation rappelle à ce sujet qu'il n'existe pas de présomption de mauvaise foi et que les magistrats ont l'obligation de rechercher « *les circonstances propres à établir l'existence de l'intention coupable du prévenu* »<sup>1005</sup>.

691. Ces solutions de principe font cependant l'objet de sérieuses atténuations. « L'affirmation répétée de la Cour de cassation de la nature intentionnelle du délit de tromperie peut sembler parfois purement rhétorique »<sup>1006</sup>. En effet, celle-ci « se montre bien peu exigeante à l'égard de la caractérisation de l'intention de tromper »<sup>1007</sup>. Bien que la Haute juridiction affirme que « *la loi de 1905 n'édicte aucune présomption de tromperie contre celui qui aurait négligé de procéder à toutes vérifications utiles avant de livrer la marchandise à la vente* »<sup>1008</sup>, elle déclare néanmoins que « *les juges du fond peuvent déduire la mauvaise foi du prévenu du fait que celui-ci s'est soustrait aux obligations qui lui incombent personnellement, d'exercer les contrôles nécessaires* »<sup>1009</sup>.

---

<sup>1005</sup> Cass. crim., 4 janvier 1977, n° 76-91115, Bull. crim. n° 4 ; D. 1977, jurispr. p. 336, note J.-Cl. FOURGOUX – Cass. crim., 13 juin 1984, n° 83-92573, Bull. crim. n° 214 – Cass. crim., 25 janvier 1990, n° 89-81986, inédit ; Dr. pén. 1990, comm. n° 228, obs. J.-H. ROBERT.

<sup>1006</sup> A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON, R. SALOMON, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 1190, p. 603.

<sup>1007</sup> *Ibid.*

<sup>1008</sup> Cass. crim., 4 novembre 1993, n° 91-81638, inédit ; RJDA 1/1994, n° 103. V. également Cass. crim., 17 mars 1993, n° 92-81801, Bull. crim. n° 123.

<sup>1009</sup> Cass. crim., 20 septembre 2011, n° 11-81326, Bull. crim. n° 181 ; AJPénal 2012, p. 38, note J. GALLOIS – Cass. crim., 4 novembre 1993, n° 91-81638, préc. – Cass. crim., 17 mars 1993, n° 92-81801, préc. – Cass. crim., 11 octobre 1989, n° 88-87168, Bull. crim. n° 355.

Certaines catégories de professionnels sont particulièrement visées par cette jurisprudence. Il s'agit des fabricants (Cass. crim., 12 février 1975, n° 74-90600, Bull. crim. n° 48), des grossistes (Cass. crim., 16 février 1966, n° 65-91363, Bull. crim. n° 49), ou encore des négociants (Cass. crim., 4 mars 2003, n° 02-80652 ; Dr. pén. 2003, comm. n° 75, note J.-H. ROBERT).

En ce qui concerne les importateurs, leur mauvaise foi résulte de l'absence ou de l'insuffisance de contrôle de conformité antérieurement à la mise sur le marché français (Cass. crim., 8 décembre 1965, n° 64-93590, Bull. crim. n° 269 ; JCP G 1966, II, 14663 – Cass. crim., 17 octobre 1991, n° 90-83933, Bull. crim. n° 356 ; D. 1992, jurispr. p. 208, note B. SAINTOURENS – Cass. crim., 10 décembre 1996, n° 96-80833, Bull. crim. n° 457). La jurisprudence fait ici fréquemment application de l'article L. 212-1 alinéa 2 du Code de la consommation, selon lequel « *le responsable de la première mise sur le marché d'un produit est [...] tenu de vérifier que celui-ci est conforme aux prescriptions en vigueur* ». Ce texte est issu de la loi n° 83-660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs et modifiant diverses dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 (JORF 22 juillet 1983, p. 2262). L'importation est ainsi assimilée par la Cour de cassation à la première mise



692. Le relâchement des exigences entourant la preuve de la mauvaise foi dénature l'élément moral de la tromperie. Le dol spécial exigé par le législateur se transforme en un dol éventuel puisque la négligence ou l'imprudence suffisent. On peut même aller plus loin en considérant que la tromperie devient un délit matériel, consommée uniquement par le mensonge du délinquant<sup>1010</sup>. Or, peut-on encore parler de mensonge sans intention de mentir ? En tout état de cause, il pèse sur l'auteur une présomption de responsabilité dont la jurisprudence ne veut pas dire le nom. « Dans la mesure où la faute est admise au motif que l'agent avait une obligation de vérification, sa responsabilité peut tenir à ce qu'il aurait dû savoir (présomption de responsabilité) que le produit ou la marchandise en cause n'était pas conforme à la réglementation »<sup>1011</sup>.

693. En définitive, il ressort de ces développements que la clandestinité innerve les éléments constitutifs du délit de tromperie. Celui-ci doit se commettre à l'insu de la victime pour être consommé. Le mensonge orchestré par le délinquant revêt un caractère intentionnel. L'interprétation large de l'élément moral de la tromperie par les

---

sur le marché (Cass. crim., 10 avril 1997, n° 96-82183, Bull. crim. n° 138 ; Dr. pén. 1997, comm. n° 113, obs. J.-H. ROBERT ; JCP G 1997, II, 1008 – Cass. crim., 29 juin 1999, n° 98-84503, inédit ; Dr. pén. 1999, comm. n° 133, obs. J.-H. ROBERT).

Seuls les revendeurs situés en fin de chaîne de contrat bénéficient d'une certaine indulgence de la part des magistrats (Cass. crim., 25 janvier 1990, n° 89-81986, préc. Cassation de la condamnation prononcée contre le revendeur de gâteaux qui ne les avait pas soumis à une expertise bactériologique et s'était ainsi privé de l'occasion de découvrir la présence de « *coliformes fécaux* »). Cette clémence relative peut s'expliquer par le fait que « le simple vendeur ne connaît pas sa marchandise aussi intimement que le fabricant et qu'il n'est pas soumis à l'obligation écrite dans l'article L. 221-2 » précité du Code de la consommation (J.-H. ROBERT, *Fraudes*, J.-Cl. Pénal Annexes, fasc. 40, n° 60, p. 13).

<sup>1010</sup> Comme le souligne le Professeur JEANDIDIER, « élément matériel et élément moral de l'infraction tendent pratiquement à fusionner et la faute intentionnelle finit par évoquer la faute lourde d'imprudence ou de négligence » (W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, éd., Dalloz, , n° 434, p. ). Selon le Professeur ROBERT, « de l'analyse de la jurisprudence se dégage la règle suivante : l'élément moral de la tromperie est réalisé si le prévenu n'a pas suffisamment vérifié l'état de sa marchandise ou la conformité aux règles de l'art de sa prestation de services. La manière de concilier cette solution avec l'affirmation, maintenue, du caractère intentionnel de l'infraction tient en ce raisonnement : l'industriel ou le commerçant qui n'opère pas des vérifications soigneuses commet consciemment le risque de tromper ses clients, faute de pouvoir les informer sur les qualités substantielles de sa marchandise, et il est donc animé par le dol éventuel qui, en la matière, est suffisant pour soutenir une condamnation » (J.-H. ROBERT, *Fraudes*, J.-Cl. Pénal Annexes, fasc. 40, n° 58, p. 12).

<sup>1011</sup> M.-P. LUCAS DE LEYSSAC, A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, *op. cit.*, n° 960, p. 597.

En réalité, la qualification de tromperie est mal adaptée à ces situations. Aussi le législateur devrait-il réfléchir à créer une nouvelle incrimination qui permettrait d'apporter une réponse pénale plus satisfaisante à la commission de ces comportements imprudents.



juridictions pénales ne remet pas en cause la nature occulte de l'infraction. Elle est cependant contestable car la croyance erronée de la victime sur la qualité de la marchandise ne résulte pas d'une dissimulation volontaire de la réalité par l'auteur, mais d'un comportement imprudent ou négligent, dénué de mauvaise foi. Cette situation n'est pourtant pas de nature à perturber le régime de prescription de la tromperie. La nature occulte du délit emporte en effet, de plein droit, la fixation du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits.

Si la Cour de cassation a pour l'heure attribué la qualification d'infractions clandestines par nature à un nombre limité de délits, certains auteurs estiment que d'autres infractions pourraient compléter le dispositif prétorien. Il n'est pas certain que ces opinions soient pertinentes.

#### 4. L'intégration potentielle de certains délits

694. Selon certains auteurs, l'abus de confiance<sup>1012</sup>, l'abus de biens sociaux<sup>1013</sup> et le détournement de gage ou d'objet saisi<sup>1014</sup> présenteraient une nature clandestine. D'autres au contraire réfutent cette idée<sup>1015</sup>. Le Professeur ROBERT soutient ainsi que « l'exemple-type » de l'infraction clandestine par dissimulation « est offert par l'abus de biens sociaux qui peut être parfaitement perceptible dès sa commission »<sup>1016</sup>.

695. Cette dernière opinion emporte la conviction. Il est vrai que la jurisprudence a laissé entendre, à l'occasion de certaines décisions, que le point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux devait être fixé au jour de sa découverte par les

---

<sup>1012</sup> P. BOUGI-AMENC, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, Université Aix-Marseille III, 2008, n° 255 à 265, p. 131-136 ; B. CHALLE, J.-Cl. Procédure pénale, art. 7 à 9, n° 35 ; C. HARDOUIN-LE-GOFF, Indéfectible prescription de l'action publique, in *Code pénal et Code d'instruction criminelle. Livre du bicentenaire*, Dalloz, 2010, p. 332-333 ; J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143, p. 1962.

<sup>1013</sup> C. HARDOUIN-LE-GOFF, Indéfectible prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 333.

<sup>1014</sup> C. HARDOUIN-LE-GOFF, Indéfectible prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 333.

<sup>1015</sup> M. VÉRON, note sous Cass. crim., 23 juin 2004, Dr. pén. 2004, comm. n° 143, p. 20.

<sup>1016</sup> J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, Dr. pén. 2005, comm. n° 132, p. 20.

personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique en raison de sa nature clandestine<sup>1017</sup>. Toutefois, force est de constater que la solution retenue ne s'est pas inscrite dans la durée. De manière générale, le régime de prescription appliqué par les juridictions pénales à cette infraction dépend de la démonstration d'une dissimulation des faits par le délinquant. Ce critère s'est d'ailleurs imposé en jurisprudence à partir de 1997<sup>1018</sup>. L'abus de biens sociaux n'est donc pas considéré par la Cour de cassation comme une infraction clandestine par nature.

La solution mérite l'approbation. L'abus de biens sociaux ne comporte en effet aucune clandestinité intrinsèque. Ce délit réprime le comportement des dirigeants sociaux qui font, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement<sup>1019</sup>. Il est vrai que l'abus se commet très souvent dans l'ombre, rendant sa détection par les organes de la société et, *a fortiori*, par le ministère public, difficile. Toutefois, ce constat ne suffit pas à l'ériger en une infraction clandestine par nature. L'usage des biens sociaux par le dirigeant indélicat, en contrariété avec l'intérêt de la société, ne renferme aucune clandestinité inhérente à sa perpétration<sup>1020</sup>. Le report du point de départ de la prescription ne s'explique donc pas, en matière d'abus de biens sociaux, par la nature clandestine de l'infraction. Il trouve une assise dans le comportement du délinquant, ce dernier ayant caché la situation infractionnelle aux personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique.

**696.** Un constat similaire s'impose à propos de l'abus de confiance. L'élément matériel du délit, consistant en un acte de détournement, est défini dans le langage

---

<sup>1017</sup> Cf. *supra* n° 640, p. 372.

<sup>1018</sup> Cf. *supra* n° 562, p. 329.

<sup>1019</sup> Cf. *supra* n° 56 et s., p. 53 et s.

<sup>1020</sup> V. également en ce sens M. VÉRON, note sous Cass. crim., 23 juin 2004, Dr. pén. 2004, comm. n° 143, p. 20 ; J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, Dr. pén. 2005, comm. n° 132, p. 20.

juridique comme une « interversion de titre »<sup>1021</sup>. En matière d'abus de confiance, il est caractérisé lorsque le détenteur précaire a empêché le remettant d'exercer ses droits sur la chose<sup>1022</sup>. La jurisprudence décide qu'il va ainsi lorsque l'agent s'est comporté, même temporairement, comme le possesseur, voire comme le propriétaire de celle-ci<sup>1023</sup>. En pratique cette interversion de titre s'avère souvent subtile à établir surtout lorsqu'elle s'opère de façon juridique et non matérielle. En effet, la destruction matérielle du bien remis à titre précaire caractérise plus facilement un détournement qu'une utilisation frauduleuse de fonds employés à des fins non conformes à la volonté du remettant. C'est pourquoi l'élément matériel de l'infraction est souvent établi en sondant l'esprit du délinquant. Ce travail est primordial pour savoir si celui-ci était animé de l'intention de détourner le bien ou s'il a agi par maladresse ou négligence. Pour autant, l'analyse du détournement constitutif de l'abus de confiance ne permet pas de conclure que cet élément renferme une clandestinité indispensable à sa réalisation. Même si l'infraction est souvent commise à l'insu de la victime, sa matérialité est exempte de toute clandestinité<sup>1024</sup>. Ce raisonnement doit être transposé à l'ensemble des infractions consommées par un détournement. Ainsi, le détournement de gage ou d'objet saisi n'est pas une infraction clandestine par nature<sup>1025</sup>.

Au flou du concept de clandestinité par nature s'ajoutent, on le voit, des difficultés dans l'identification des infractions qui revêtiraient cette qualité. Pourtant, l'idée séduit certains auteurs. Ils y voient l'émergence d'une nouvelle catégorie d'infractions en droit pénal.

---

<sup>1021</sup> É. GARCON, Code pénal annoté, Nouvelle édition, refondue et mise à jour par M. ROUSSELET, M. PATIN, M. ANCEL, t. III, Paris, Sirey, 1959, n° 774.

<sup>1022</sup> Cass. crim., 9 avril 1973, n° 72-93372, Bull. crim. n° 179 ; D. 1975, jurispr. p. 258, note M. DELMAS-MARTY – Cass. crim., 12 juin 1978, n° 76-91932, Bull. crim. n° 188.

<sup>1023</sup> Cass. crim., 13 février 1984, n° 82-94484, Bull. crim. n° 49 ; D. 1984, IR, p. 224, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE – Cass. crim., 9 mars 2005, n° 03-86371, inédit ; Dr. pén. 2005, comm. n° 107, note M. VÉRON.

<sup>1024</sup> V. également en ce sens M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, Université Toulouse I, 2010, n° 65, p. 106 ; M. VÉRON, note sous Cass. crim., 23 juin 2004, Dr. pén. 2004, comm. n° 143, p. 20. *Contra* V. P. BOUGI-AMENC, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, Université Aix-Marseille III, 2008, n° 255 à 265, p. 131-136 ; B. CHALLE, J.-Cl. Procédure pénale, art. 7 à 9, n° 35 ; C. HARDOUIN-LE-GOFF, Indéfectible prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 332-333 ; J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143, p. 1962.

<sup>1025</sup> *Contra* v. C. HARDOUIN-LE-GOFF, Indéfectible prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 333.

## **C. Les discussions relatives à l'émergence d'une nouvelle catégorie d'infractions**

697. En liant la clandestinité à la matérialité de l'infraction, la Cour de cassation laisse à penser qu'une nouvelle catégorie d'infractions, reposant sur la manifestation de leur élément matériel émerge en droit pénal, enrichissant les classifications traditionnelles des infractions reposant sur la durée et la complexité de l'élément matériel. Il existerait ainsi des infractions clandestines par nature à côté des infractions instantanées ou continues. Discutée en doctrine (1), cette théorie doit être réfutée (2).

### **1. Une théorie discutée**

698. L'émergence d'une nouvelle catégorie d'infractions en droit pénal de fond emporte la conviction de plusieurs auteurs. Dans sa note sous l'arrêt du 23 juin 2004 relatif à la prescription des délits de simulation et de dissimulation d'enfant, le professeur MAYAUD écrit ainsi que « la notion d'infraction clandestine s'enrichit d'une reconnaissance affirmée, surtout en rapport avec ce qui relève d'une « nature » en ce sens. Certes, la formule selon laquelle le point de départ de la prescription se situe au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée n'est pas nouvelle [...]. Mais elle se trouve désormais associée au classement général des crimes et des délits, les infractions clandestines étant à prendre en compte au même titre que les infractions simples, complexes, instantanées ou continues... »<sup>1026</sup>.

L'approche matérielle de la clandestinité est également défendue par Madame HARDOUIN-LE-GOFF : « aux classifications doctrinales des infractions reposant sur la durée et sur la complexité de l'élément matériel, ne peut-on considérer que la jurisprudence ajoute une troisième classification relative à la manifestation de cet élément matériel ? L'infraction occulte s'intercale alors entre les infractions complexe et continue, conditionnant pareillement et objectivement [...] le commencement, le point

---

<sup>1026</sup> Y MAYAUD, note sous Cass. crim., 23 juin 2004, Rev. sc. crim. 2004, p. 884.

de départ de la prescription de l'action publique. La motivation est donc ici non pas procédurale mais bien matérielle, issue de l'infraction elle-même »<sup>1027</sup>.

699. L'émergence de cette nouvelle catégorie d'infractions est cependant loin d'emporter l'unanimité. Selon le Professeur VARINARD, il ne semble pas que les solutions jurisprudentielles puissent faire l'objet d'une « explication rationnelle fondée sur des principes régissant la classification des infractions »<sup>1028</sup>. Si l'auteur n'étaye pas davantage son propos, l'opposition qu'il manifeste aux infractions clandestines par nature est justifiée, pour des raisons qui vont être expliquées.

## 2. Une théorie à réfuter

700. Suivant la définition donnée par le Professeur BERGEL, une catégorie juridique est un « ensemble de droits, de choses, de personnes, de faits ou d'actes ayant entre eux des traits communs caractéristiques et obéissant à un régime commun »<sup>1029</sup>. Toute catégorie juridique repose donc sur un ou plusieurs concept(s) qui permet(tent) de la distinguer d'autres catégories et à laquelle est attachée un régime juridique déterminé.

En prenant appui sur cette définition, l'émergence d'une catégorie juridique d'infractions reposant sur la manifestation de leur élément matériel doit être remise en cause pour deux raisons. La première est relative à l'inutilité du concept qui la gouverne, c'est-à-dire la clandestinité par nature (a). La seconde a trait à la justification erronée du régime juridique qui lui est applicable (b).

---

<sup>1027</sup> C. HARDOUIN-LE-GOFF, Indéfectible prescription de l'action publique, in *Code pénal et Code d'instruction criminelle, Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 336.

<sup>1028</sup> J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, n° 29, p. 381.

<sup>1029</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2004, n° 180, p. 209.

### *a. L'inutilité du concept de clandestinité par nature*

701. Les discussions relatives à la clandestinité par nature ont révélé combien ce concept était difficile à appréhender, tant par la doctrine que par la jurisprudence. Elles ont également mis en évidence que parmi les infractions revêtant, selon la Cour de cassation, une nature clandestine, toutes ne méritent à l'évidence pas cette qualification.

En revanche, le délit de tromperie présente bien, on l'a vu, une nature clandestine. Il repose sur un mensonge émanant de l'auteur et entraînant l'ignorance, par la victime, des réelles caractéristiques d'un produit ou d'un service.

Une conclusion similaire s'impose à propos des délits de simulation et de dissimulation d'enfant, qualifiés d'infractions clandestines par nature dans l'arrêt précité du 23 juin 2004. La clandestinité est en effet au cœur de la dissimulation d'enfant<sup>1030</sup>, dont l'acte matériel consiste à « cacher une maternité et l'accouchement qui la suit »<sup>1031</sup>. L'auteur occulte ici une réalité dont il veut à tout prix empêcher la révélation. Non seulement l'infraction s'accomplit à l'insu de la victime, c'est-à-dire l'enfant lui-même, mais encore à l'égard des tiers<sup>1032</sup>. Une solution similaire a été retenue dans l'arrêt du 23 juin 2004 précédemment cité<sup>1033</sup>.

La clandestinité est également inhérente à la simulation d'enfant. Contrairement à la dissimulation qui vise à occulter une situation réelle, la simulation consiste à

---

<sup>1030</sup> V. également en ce sens M. VÉRON, note sous Cass. crim., 23 juin 2004, Dr. pén. 2004, comm. n° 143 (« s'il est une infraction qui se caractérise nécessairement par la clandestinité, c'est bien le délit de simulation ou de dissimulation d'enfant prévu par l'article 227-13 du Code pénal »); M. ROYO, La machine à arrêter le temps selon la Cour de cassation, D. 2005, juripr. p. 1403 (« il est aisé de trouver dans la définition de ces infractions l'idée d'action cachée, accomplie à l'insu d'autrui, de la victime et du parquet en particulier »); J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143, p. 1963 (« la clandestinité est inhérente à la matérialité du délit défini par l'article 227-13 » du Code pénal).

<sup>1031</sup> Ph. BONFILS, J.-Cl. Pénal Code, Art. 227-12 à 227-14, fasc. 20 : Atteintes à la filiation, 2008, n° 42, p. 9.

<sup>1032</sup> V. par ex. Cass. crim., 12 janvier 2000, n° 99-82905, Bull. crim. n° 21 (un couple avait ramené du Brésil un nouveau-né dont venait d'accoucher une Brésilienne. Il était parvenu à le déclarer à la mairie de Paris comme étant leur enfant biologique. Les faits ayant été découverts, le couple avait été poursuivi et condamné, notamment, du chef de dissimulation d'enfant. Il avait en effet omis de déclarer aux autorités françaises compétentes l'introduction, en France, d'un enfant qui n'était pas le sien).

<sup>1033</sup> Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, préc.

affirmer une réalité qui n'existe pas<sup>1034</sup>. Il s'agit de feindre, de faire semblant<sup>1035</sup>. En droit pénal, la simulation d'enfant est « le fait de prêter à une femme un accouchement qui n'a pas eu lieu. De façon plus précise, c'est le fait pour une femme de faire croire qu'elle a été enceinte et qu'elle a accouché d'un enfant »<sup>1036</sup>. Le délit consiste donc à feindre une réalité fictive.

**702.** La simulation et la dissimulation d'enfant, ainsi que le délit de tromperie en droit de la consommation présentent donc bien une clandestinité attachée à leurs éléments constitutifs. Plus précisément, la clandestinité se trouve au cœur de l'élément matériel de ces infractions, à savoir le mensonge<sup>1037</sup>. Dans les deux premiers cas, l'altération volontaire de la vérité porte sur la filiation véritable de l'enfant. Dans le troisième, elle touche une composante de la marchandise ou de la prestation de service

---

<sup>1034</sup> Dans le langage courant, simuler signifie « faire paraître comme réel, effectif (ce qui ne l'est pas) » (Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° *Simuler*).

<sup>1035</sup> Dans le langage juridique, la simulation renvoie avant tout au droit civil. Elle consiste pour des cocontractants à « créer un acte juridique apparent (dit ostensible) qui ne correspond pas à la réalité des choses, soit pour faire croire à l'existence d'une opération imaginaire, soit pour masquer la nature ou le contenu réel de l'opération (dissimulation du prix, déguisement d'une donation en vente), soit pour tenir secrète la personnalité d'une ou de plusieurs des parties à l'opération (interposition de personnes) » (GCORNU, *Voc. jur., op. cit.*, v° *Simulation*). Deux éléments caractérisent la simulation en droit civil : un acte occulte et un acte ostensible. Le premier, encore appelé contre-lettre ou acte réel, contient la réelle intention des parties et doit rester secret aux yeux des tiers. Le second est un acte apparent que les parties révèlent à la pleine lumière juridique et vers lequel elles souhaitent voir converger tous les regards. À cela s'ajoute un élément psychologique : la simulation doit en effet procéder d'un acte volontaire – les parties doivent avoir la volonté consciente de créer une apparence différente de la réalité – et intentionnel, qui se traduit par l'idée de tromper les tiers. En revanche, elle n'est pas nécessairement frauduleuse.

La simulation se rencontre également en droit fiscal. Pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. F. DEBOISSY, *La simulation en droit fiscal*, thèse, Université de Dijon, 1995, LGDJ, 1997. L'auteur y livre sa conception des notions de dissimulation et de simulation : « la dissimulation n'accouche d'aucune divergence entre un élément occulte et un élément ostensible. Elle ne crée aucune situation contradictoire entre une situation réelle et une situation apparente quand bien même elle s'accompagne de manœuvres destinées à égarer l'administration (en droit fiscal). Chaque fois en effet que les manœuvres frauduleuses créent une divergence entre la réalité et l'apparence, on quitte les rives de la dissimulation pour entrer dans le monde de la simulation. C'est ce degré supplémentaire dans l'artifice et l'illusoire qui délimite la frontière entre les deux notions. Louis JOSSERAND résume parfaitement cette situation : « À la différence de la dissimulation qui est le triomphe de l'inertie, la simulation implique un mensonge positif, des manœuvres plus ou moins savantes, un aménagement d'une situation juridique, en vue de farder la réalité : *aliud simulatur, aliud agitur* » » (p. 80).

<sup>1036</sup> Ph. BONFILS, *J.-Cl. Pénal Code*, Art. 227-12 à 227-14, fasc. 20 : *Atteintes à la filiation*, 2008, n° 41, p. 9.

<sup>1037</sup> Pour de plus amples développements sur la notion de mensonge, v. par ex. Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, thèse, Université Lyon III, 1976, L'Hermès, 1979.



« dont la victime avait entendu faire l'élément déterminant de son consentement »<sup>1038</sup>. En conséquence, « il apparaît que le mensonge, qu'il soit actif ou même seulement passif, rend naturellement ces infractions clandestines ».

703. En prenant appui sur ces solutions, il est permis de penser que la catégorie des infractions dont la clandestinité est indispensable pour en justifier l'existence, repose donc en réalité sur une notion connue en droit pénal : le mensonge<sup>1039</sup>.

Élément constitutif de nombreuses infractions, le mensonge doit être efficace, « crédible »<sup>1040</sup>, pour être punissable. Il engendre une croyance erronée dans l'esprit de son destinataire, lequel ne se rend pas compte de la supercherie. Autrement dit, le mensonge n'est crédible que si son destinataire ignore en la réalité au moment du passage à l'acte. À défaut, l'infraction n'est pas consommée. Tout au plus est-elle tentée.

Cette définition du mensonge punissable s'accorde avec le concept de clandestinité par nature, qui caractérise des agissements dont la consommation s'effectue nécessairement à l'insu de la victime et, *a fortiori*, du ministère public.

704. La clandestinité par nature faisant référence au mensonge punissable, le champ d'application des infractions concernées ne soulève dès lors plus de difficultés. Il englobe d'abord certains délits dont la prescription est repoussée par la Cour de cassation au jour de leur découverte, mais dont la nature clandestine n'est pas reconnue de manière explicite par la Haute juridiction. Tel est le cas de la publicité fautive ou de nature à induire en erreur, aujourd'hui appelée pratique commerciale trompeuse. Cette infraction « suppose un mensonge corroboré par des actes positifs et destinée à

---

<sup>1038</sup> M. ROYO, Contribution à l'étude de la prescription de l'action publique, thèse, Université Toulouse I, n° 66, p. 109.

<sup>1039</sup> V. également en ce sens M. ROYO, Contribution à l'étude de la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 68, p. 112.

<sup>1040</sup> Y. MAYAUD, La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal, AJPénal 2008, p. 111. L'auteur définit le mensonge crédible comme un « mensonge doté d'une force de persuasion suffisante pour anéantir toute réserve de la part de ses destinataires, qui n'ont finalement d'autres choix que d'adhérer à son principe et à se laisser entraîner par ses effets dévastateurs ».

masquer une fraude en matière de loyauté des pratiques commerciales »<sup>1041</sup>. Elle est donc intrinsèquement clandestine »<sup>1042</sup>. De même, la clandestinité innerve le délit de fraude en matière de divorce, prévu par l'article unique de la loi du 13 avril 1932. Ce texte punit le fait, par des manœuvres dolosives ou de fausses allégations, de tenir ou tenter de tenir son conjoint dans l'ignorance d'une procédure de divorce ou de séparation de corps dirigée contre lui<sup>1043</sup>. Citons encore l'altération de preuves en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité, dont le point de départ de la prescription est fixé au jour où le délit apparaît et peut être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>1044</sup>. Un arrêt du 16 mai 2012 est venu rappeler cette solution<sup>1045</sup>. Une femme avait accouché en 2000 d'un enfant atteint d'un handicap cérébral et moteur profond. À la suite de l'ouverture d'une information judiciaire du chef de blessures involontaires, le gynécologue-obstétricien ayant pratiqué l'accouchement a été renvoyé devant le tribunal correctionnel. Au cours des débats, une

---

<sup>1041</sup> M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 68, p. 113.

<sup>1042</sup> *Ibid.* V. également dans le même sens B. CHALLE, J.-Cl. Procédure pénale, art. 7 à 9, n° 42 ; J. LEBLOIS-HAPPE, note sous Cass. crim., 7 juillet 2005, JCP G 2005, II, 10143, p. 1962 ; A. VARINARD, La prescription de l'action publique : une institution à réformer, *op. cit.*, p. 621.

<sup>1043</sup> Dans un arrêt du 5 juin 1996, la Cour de cassation a fixé le point de départ de la prescription du délit au jour où a cessé l'ignorance des procédés frauduleux dans lesquels la partie civile a été tenue (Cass. crim., 5 juin 1996, n° 94-84642, Bull. crim. n° 239 ; JCP G 1997, I, 4031, chron. M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 1997, p. 150, obs. J.-P. DINTILHAC ).

<sup>1044</sup> Cass. crim, 17 décembre 2002, n° 01-87178, Bull. crim. n° 233 ; Dr. pén. 2003, comm. n° 29, note M. VÉRON. À la suite d'un incendie survenu dans les locaux de sa société, le dirigeant avait été mis en examen pour incendie volontaire et escroquerie. Une expertise avait en effet révélé la présence d'alcool à brûler sur les prélèvements effectués sur les lieux du sinistre et transmis au laboratoire par l'expert de la compagnie d'assurances. Or, des expertises complémentaires et les mesures d'instruction pratiquées ultérieurement ont démontré que l'alcool avait été ajouté postérieurement au sinistre et n'avait subi aucune combustion. Ayant bénéficié d'un non lieu, le dirigeant de la société a alors déposé une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de l'expert de la compagnie d'assurances pour altération de preuves en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité. La clandestinité du délit, justifiant de repousser le point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits par la victime, ne faisait aucun doute. L'infraction reposait en effet sur « un mensonge relatif aux éléments de preuve produits et conforté par des actes positifs d'altération tendant à modifier la scène de crime » (M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 68, p. 116. V. également dans le même sens B. CHALLE, J.-Cl. Procédure pénale, art. 7 à 9, n° 38 ; D. N. COMMARET, Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble, Rev. sc. crim. 2004, p. 901 ; A. VARINARD, La prescription de l'action publique : une institution à réformer, *op. cit.*, p. 621).

<sup>1045</sup> Cass. crim., 16 mai 2012, n° 11-83834, Bull. crim. n° 123 ; BICC n° 770 du 1<sup>er</sup> novembre 2012, n° 1160 ; Gaz. Pal. 6-7 juillet 2012, p. 25, note A. RENELIER ; Gaz. Pal. 27-28 juillet 2012, p. 28-29, note S. DETRAZ.

sage-femme, présente lors de l'intervention, a produit le compte-rendu d'accouchement de la plaignante, rédigé par le praticien immédiatement après la naissance de l'enfant. Il a alors été constaté que ce document n'était pas identique au rapport médical remis par le médecin aux parents à leur sortie de l'hôpital et sur lequel s'étaient prononcés les experts lors de l'information judiciaire. Le praticien avait en effet inséré dans ce rapport des modifications altérant la sincérité des opérations qui s'étaient déroulées lors de l'intervention. Celles-ci avaient eu pour effet d'induire en erreur sur la pertinence du choix de l'accouchement par voie basse. Conscient d'un risque d'engagement de sa responsabilité par les parents, le médecin avait ainsi modifié son rapport de sorte que sa nouvelle version était susceptible de faire obstacle à la manifestation de la vérité, notamment en cas de poursuites pour blessures involontaires.

Le champ d'application des infractions clandestines par nature pourrait également s'étendre aux agissements dont la dissimulation est érigée en élément constitutif. Un auteur<sup>1046</sup> cite au nombre des infractions concernées la banqueroute par dissimulation d'actif<sup>1047</sup>, l'organisation frauduleuse d'insolvabilité par dissimulation de tout ou partie des revenus du débiteur ou de certains biens seulement<sup>1048</sup>, le blanchiment de capitaux par apport d'un concours à une opération de dissimulation du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit<sup>1049</sup>, le recel<sup>1050</sup>, ou encore la dissimulation de pièces en matière douanière<sup>1051</sup>. Pourraient être ajoutés à cette liste le travail dissimulé, la dissimulation de cadavre ou encore la présentation ou la publication de comptes inexacts ou infidèles en vue de dissimuler la véritable situation de la société. Cette dernière infraction « se prête à la dissimulation. En effet, la condition préalable de l'inexactitude des comptes présentés ou publiés peut résulter d'une manipulation comptable qui ne peut pas être décelée au seul examen de la comptabilité de la société.

---

<sup>1046</sup> M. ROYO, La « machine à arrêter le temps » selon la Cour de cassation..., D. 2005, p. 1403.

<sup>1047</sup> C. com., art. L. 626-2.

<sup>1048</sup> C. pén., art. 314-7.

<sup>1049</sup> C. pén., art. 324-1.

<sup>1050</sup> C. pén., art. 321-1 et 434-7.

<sup>1051</sup> C. douanes, art. 413 *bis*.

L'infraction repose sur l'image fidèle que doit renvoyer la comptabilité sans que cette image puisse se déduire du seul examen de la comptabilité »<sup>1052</sup>. Elle est donc empreinte de clandestinité.

D'autres infractions, qui reposent sur les déclarations falsifiées d'une personne, que ce soit en matière fiscale<sup>1053</sup> ou de sécurité sociale<sup>1054</sup>, seraient également concernées. Celles-ci demeurent « naturellement dissimulée[s] tant que dure le mensonge et que l'administration n'a pas vérifié, comme elle en a l'obligation, les assertions du contribuable ou de l'assuré »<sup>1055</sup>.

Le champ d'application engloberait aussi l'escroquerie. Il est en effet « indéniable que ce délit, dont l'élément matériel consiste, en premier lieu, en une tromperie, procède d'un véritable maquillage de la réalité qui résulte des manœuvres appuyant le mensonge de l'escroc »<sup>1056</sup>. L'escroquerie apparaît ainsi « comme l'exemple parfait de l'infraction « clandestine par nature », chère à la Cour de cassation »<sup>1057</sup>.

Enfin, les infractions constituant des atteintes à la confiance publique devraient relever de la définition des agissements clandestins par nature. Elles reposent en effet sur ce que le professeur MAYAUD appelle le « mensonge-fin »<sup>1058</sup>. Ce mensonge concerne « toutes les infractions attentatoires à certains signes nécessaires aux relations sociales. Il est en effet des signes, marques ou formes extérieurs qui, porteurs d'une

---

<sup>1052</sup> F. THOUIN-PALAT et A. BOUZIDI, Prescription et imprescriptibilité, *in* Le temps dans le procès pénal, Justice et cassation, Dalloz, 2007, p. 126.

<sup>1053</sup> C.G.I, art. 1741.

<sup>1054</sup>

<sup>1055</sup> M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 69, p. 119.

<sup>1056</sup> M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 69, p. 117.

<sup>1057</sup> M. VÉRON, L'abus de confiance. Son extension dans l'espace et dans le temps, *op. cit.*, p. 1153 et s. V. également F. THOUIN-PALAT et A. BOUZIDI, Prescription et imprescriptibilité, *op. cit.*, p. 126 ; M. VÉRON, Visite à la cour du roi Pétaud ou Les errements de la prescription en matière pénale, *in* *Études offertes à Jacques DUPICHOT, Liber amicorum*, Bruylant, 2004, p. 516 (« un escroc déploie souvent des trésors d'ingéniosité et organise de savants montages avec « hommes de paille » et « sociétés-écrans » pour dissimuler ses manœuvres et tromper ses victimes »).

<sup>1058</sup> Y. MAYAUD, Le mensonge en droit pénal, thèse, Université Lyon III, 1976, L'Hermès, 1979, n° 26, p. 27.

authenticité légalement garantie ou d'une sincérité communément souhaitée, sont indispensables à la probité des rapports sociaux : aussi l'altération de ces signes, représentatifs chacun d'une vérité d'intérêt général, est-elle incriminée pour elle-même »<sup>1059</sup>. La foi publique est « la *ratio legis* des infractions qui en relèvent, elle est ce bien juridique collectif, cette valeur sociale représentative de la crédibilité inhérente à tous ces signes de vérité »<sup>1060</sup>. La fausse monnaie et la falsification de titres ou marques de l'autorité publique intègrent cet ensemble. Elle reposent sur « l'altération de la matérialité ou du contenu d'un objet doté de tous les signes d'une authenticité garantie »<sup>1061</sup>. Pour sa part, le faux témoignage consiste en une « déposition mensongère faite sous serment et tendant à éluder les règles qui président à une bonne administration de la justice »<sup>1062</sup>. La clandestinité est encore inhérente au faux et à l'usage de faux. Ces infractions caractérisées par un mensonge portant sur les règles relatives à la preuve.

705. Il ressort de ces développements que la clandestinité par nature désigne l'état d'une infraction dont le mensonge est un élément constitutif. Elle ne semble pas embrasser d'autres agissements. Ainsi, si le législateur a créé, il y a quelques années, le délit d'embuscade<sup>1063</sup>, la définition qu'il donne de cette incrimination ne recèle aucune clandestinité. L'embuscade constitue « le fait d'attendre un certain temps et dans un lieu déterminé un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ainsi qu'un sapeur-pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs, dans le but, caractérisé par un ou plusieurs faits matériels, de commettre à son encontre, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, des

---

<sup>1059</sup> *Ibid.*

<sup>1060</sup> *Ibid.*

<sup>1061</sup> M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 69, p. 117.

<sup>1062</sup> M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 69, p. 118.

<sup>1063</sup> Le délit a été créé par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (JORF du 7 mars 2007, p. 4297).

*violences avec usage ou menace d'une arme* »<sup>1064</sup>. L'élément matériel de l'infraction réside dans le fait d'attendre la victime, aux fins de commettre sur elle des violences. En l'absence de précisions entourant la manière dont l'attente doit se dérouler, le texte laisse penser qu'elle peut très bien avoir lieu ostensiblement<sup>1065</sup>.

Dès lors, il est permis de douter de la pertinence du concept dégagé par la Cour de cassation. Quel est l'intérêt de parler de clandestinité par nature alors que les infractions revêtant cette qualité reposent apparemment toutes sur une assertion sciemment contraire à la réalité, faite dans l'intention de tromper ? Autant dire clairement les choses et faire l'économie de concepts flous.

De surcroît, l'assimilation de la clandestinité par nature au mensonge rend quelque peu artificielle la distinction opérée entre les infractions concernées et celles dont la clandestinité n'est pas inhérente à l'existence. En effet, le critère principal de cette catégorie d'infractions est, on l'a vu, la dissimulation. Or, cette notion constitue une forme de mensonge. La frontière entre les infractions clandestines par nature et celles qui ne le sont pas est donc perméable, puisque les concepts sur lesquels elles reposent, présentent des liens étroits.

En définitive, le concept de clandestinité par nature se révèle inutile. Ce constat porte un premier coup à l'émergence supposée d'une nouvelle catégorie d'infractions en droit pénal de fond. La remise en cause du lien entre la matérialité de ces infractions et le régime de prescription qui leur est assigné par la jurisprudence, permet d'achever la démonstration.

---

<sup>1064</sup> C. pén., art. 222-15-1 al. 1<sup>er</sup>. Le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

<sup>1065</sup> La définition de l'embuscade en droit pénal diverge donc de celle retenue dans le langage courant. Le substantif désigne en effet une « manœuvre par laquelle on dissimule une troupe en un endroit propice, pour surprendre et attaquer l'ennemi » (Le Petit Robert 1, *op. cit.*, v° *Embuscade*). Plus généralement, l'embuscade consiste à « se dissimuler pour surprendre quelqu'un » (*ibid.*).

*b. La remise en cause du lien entre la matérialité des infractions  
concernées et leur régime de prescription*

706. Le point de départ de la prescription de l'action publique des infractions clandestines par nature est fixé, on l'a vu, au jour de la découverte des faits, dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

707. On peut se demander si ce régime de prescription trouve véritablement son fondement dans la matérialité même de l'infraction.

Il est permis d'en douter. Le mensonge qui caractérise ces agissements leur confère en effet une nature instantanée. Cela signifie que l'infraction s'exécute en un seul trait de temps. Le point de départ de la prescription devrait en conséquence être fixé à cet instant et non, comme le fait la jurisprudence, au jour de la découverte des faits.

708. Certains auteurs<sup>1066</sup> ont tenté de justifier la solution jurisprudentielle en remettant en cause le caractère instantané des infractions clandestines par nature. Ils considèrent que la période d'exécution de ces agissements se prolonge dans le temps et que leur consommation n'intervient véritablement qu'au jour de leur découverte. Autrement dit, l'infraction « est en cours de consommation tant que dure la dissimulation »<sup>1067</sup>. La clandestinité confère ainsi un « caractère nécessairement continu » aux agissements concernés. Cette justification donnerait une assise au régime de la prescription dégagé par la jurisprudence, lequel ne serait pas dérogatoire au droit commun.

Des objections ont déjà été formulées dans les développements qui précèdent sur la nature prétendument continue des infractions dont la clandestinité est un élément

---

<sup>1066</sup> V. par ex. G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 11 ; M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, Université Toulouse I, 2010, n° 67-68, p. 111-116.

<sup>1067</sup> M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 67, p. 111.



constitutif<sup>1068</sup>. Largement contestée par la doctrine majoritaire, cette solution n'est pas acceptable. Elle rendrait d'ailleurs superflue la catégorie des infractions reposant la manifestation de leur élément matériel, dans la mesure où les infractions concernées appartiendraient en réalité à la catégorie des infractions continues<sup>1069</sup>.

709. En définitive, il ressort que le régime de prescription de l'action publique appliqué par la jurisprudence aux infractions clandestines par nature ne trouve aucune justification dans la durée d'exécution de l'infraction. Le lien établi par certains auteurs entre la matérialité de ces agissements et la fixation du point de départ de la prescription au jour de leur découverte repose sur du sable.

**Conclusion de section.** La clandestinité par nature désigne, pour la Cour de cassation, l'état d'infractions intrinsèquement occultes. « Accomplis au grand jour, ces actes ne sauraient [...] constituer un comportement répréhensible »<sup>1070</sup>. La clandestinité innerve donc les éléments constitutifs de ces infractions, lesquelles se consomment à l'insu des personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique.

L'idée a alors germé en doctrine qu'une nouvelle catégorie d'infractions aurait émergé en droit pénal, sous l'impulsion de la chambre criminelle. Il s'agirait d'infractions reposant sur la manifestation de leur élément matériel. Cette théorie ne résiste pas à l'analyse. D'abord, elle repose sur un concept – la clandestinité par nature – qui est en réalité redondant avec une notion connue en droit pénal, le mensonge punissable. Ensuite, elle ne trouve aucune justification dans la matérialité des agissements, sauf à distordre le moment de leur consommation.

---

<sup>1068</sup> Cf. *supra* n° 320 et s., p. 200 et s.

<sup>1069</sup> Telle est la conclusion à laquelle parviennent les auteurs soutenant que les infractions clandestines par nature seraient en réalité des infractions continues (V. par ex. G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, *op. cit.*, p. 11 ; M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 67, p. 111).

<sup>1070</sup> M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, Université Toulouse I, 2010, n° 65, p. 106.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

710. La clandestinité désigne, en jurisprudence, l'état d'une infraction ignorée des personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique, c'est-à-dire principalement le ministère public et la victime.

711. Cette ignorance suffit parfois à repousser le point de départ de la prescription de l'action publique. Le plus souvent cependant, l'absence de connaissance de l'infraction ne permet pas de caractériser, à elle seule, la clandestinité des faits délictueux. L'ignorance de l'infraction doit en effet trouver sa source dans l'une des causes établies par les juridictions pénales au fil du temps. La première, attachée au comportement du délinquant, s'exprime à travers la notion de dissimulation. La seconde, liée à la nature intrinsèquement occulte de l'infraction, autorise un report de plein droit de la prescription au jour de la découverte des faits.

712. Le tableau ainsi brossé témoigne de l'éclatement de la notion de clandestinité en jurisprudence. Ce sentiment se renforce à la lecture du dispositif législatif consacrant la notion de clandestinité dans le Code de procédure pénale.



## CHAPITRE 2 :

### L'ÉCLATEMENT PAR LE LEGISLATEUR

713. Aux termes de l'article 8 *in fine* du Code de procédure pénale, issu de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, dite loi « *LOPPSI II* »<sup>1071</sup>, le point de départ de la prescription de certains délits est fixé au jour de la découverte des faits délictueux lorsqu'ils sont commis à l'encontre d'une personne vulnérable.

714. Pour le législateur, l'introduction de cette dérogation aux règles de la prescription est justifiée par le fait que l'état de faiblesse d'une personne ne lui permet pas toujours de prendre connaissance rapidement de l'infraction commise à son encontre. Ce faisant, les parlementaires ont élargi la notion de clandestinité à une hypothèse qui n'a jamais été envisagée par la jurisprudence : la vulnérabilité.

715. Cette qualité personnelle de la victime, dont le contenu devra être précisé (Section 1), produit des effets sur la prescription de l'action publique lorsqu'elle soustrait l'existence de l'infraction à la connaissance de celui qui la subit (Section 2).

#### **SECTION 1 : LA CLANDESTINITE DEDUITE DE LA VULNERABILITE DE LA VICTIME**

716. Issu de l'adjectif « vulnérable », qui désigne ce « qui peut être facilement atteint », ce qui « se défend mal »<sup>1072</sup>, le substantif vulnérabilité est synonyme de

---

<sup>1071</sup> L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 0062 du 15 mars 2011, p. 4582.

<sup>1072</sup> Le Petit Robert 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, v° *Vulnérable*.

« fragilité », de « faiblesse ». Il est défini comme « l'incapacité ou la difficulté d'un individu à se défendre quelle qu'en soit la raison »<sup>1073</sup>.

Ainsi entendue, la vulnérabilité présente un champ d'application très vaste. En effet, par nature, aucun être humain n'est invulnérable. La vulnérabilité est « le propre de l'homme »<sup>1074</sup>. Elle constitue une donnée commune à tous les être vivants.

Par ailleurs, la vulnérabilité est une notion subjective. « Nous sommes tous plus ou moins vulnérables »<sup>1075</sup>, écrit un auteur. Pour cette raison, « la vulnérabilité échappe à la mesure du fait »<sup>1076</sup>.

La vulnérabilité est, en outre, une notion relative. Elle peut « toucher tout le monde par intermittence [...] et surtout elle n'existe que dans une relation. En effet, la vulnérabilité n'est pas simplement la faiblesse, elle est une faiblesse exposée à une force démesurée »<sup>1077</sup>. Ainsi, les personnes peuvent être vulnérables « dans leurs rapports entre elles et vis-à-vis des institutions qui les gouvernent. Leur vulnérabilité peut être individuelle, lorsqu'elle s'inscrit dans une relation entre deux individus (un enfant face à un adulte) ou sociale, lorsqu'elle caractérise la relation d'une ou plusieurs personnes à la merci d'un groupe d'individus (les sectes, les « négriers », les « marchands de sommeil ») ou des pouvoirs publics (le justiciable face à la justice) »<sup>1078</sup>. La vulnérabilité

---

<sup>1073</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, *Dr. pén.* 2013, Étude n° 3, n° 20, p. 10. V. également la définition du Professeur LAGARDE : « sont [...] des personnes vulnérables celles qui, dans une situation pathologique ou hors norme, ne sont pas de fait en mesure d'exercer correctement leurs droits et libertés » (X. LAGARDE, *Avant propos*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2009, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 59).

<sup>1074</sup> F. FIECHTER-BOULVARD, La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit, in F. COHET-CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, PUG, 2000, p. 13.

<sup>1075</sup> F. FIECHTER-BOULVARD, Rapport de synthèse, in F. COHET-CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, *op. cit.*, p. 322.

<sup>1076</sup> *Ibid.*

<sup>1077</sup> X. PIN, La vulnérabilité en matière pénale, in F. COHET-CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, *op. cit.*, p. 122.

<sup>1078</sup> *Ibid.*

dépend donc de la capacité d'un individu à se défendre ou à résister face à une agression, une sollicitation, voire une accusation<sup>1079</sup>.

Enfin, la vulnérabilité est, selon le Professeur PIN, « le signe d'un déséquilibre excessif dans un rapport de force. La vulnérabilité d'une personne la laisse en proie à un abus de force (une violence) dans ses relations avec autrui : abus de domination, abus d'autorité, abus de dépendance ou abus d'ignorance »<sup>1080</sup>.

Ainsi présentée, la vulnérabilité est une notion à contenu variable<sup>1081</sup>, fuyante, floue, mouvante. Comme le relève un auteur, « on ne sait avec précision où [elle] commence et où elle finit »<sup>1082</sup>.

717. En matière pénale, domaine dans lequel la protection des personnes vulnérables fait l'objet d'une véritable politique criminelle<sup>1083</sup>, le risque est ainsi grand d'étendre la notion de vulnérabilité à la situation de « toute victime potentielle d'une violence incriminée. En effet, si l'on admet que le crime suppose un déséquilibre des forces, et que le droit pénal sanctionne l'abus de force, il apparaît que la vulnérabilité des victimes, voire de la société toute entière, est la condition même de toute infraction »<sup>1084</sup>.

C'est pourquoi le plus souvent, le législateur appréhende la vulnérabilité de la victime sous le prisme de critères objectifs qui lui permettent de circonscrire cette

---

<sup>1079</sup> V. en ce sens X. PIN, La vulnérabilité en matière pénale, *op. cit.*, p. 122.

<sup>1080</sup> *Ibid.*

<sup>1081</sup> Pour de plus amples développements sur les notions à contenu variable, v. par ex. J. VERHAEGEN, Notions floues et droit pénal, in Ch. PERLMAN, R. VAN DER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 7 ; R. LEGROS, Les notions à contenu variable en droit pénal, in Ch. PERLMAN, R. VAN DER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>1082</sup> F. FIECHTER-BOULVARD, La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1083</sup> Cf. *supra* n° 518 et s., p. 302 et s.

<sup>1084</sup> X. PIN, La vulnérabilité en matière pénale, *op. cit.*, p. 123.



notion<sup>1085</sup>. Aussi énumère-il, en droit pénal de fond, les causes de vulnérabilité constituant une circonstance aggravante ou une condition préalable à l'incrimination<sup>1086</sup>.

718. Ces critères ont été transposés, en droit pénal formel, dans le domaine de la prescription de l'action publique. L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 14 mars 2011, dispose en effet que « *le délai de prescription de l'action publique des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du Code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique, ou de son état de grossesse, court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ».

Les causes de vulnérabilité prévues par ce texte (§ 1), de même que les caractères afférant à cette qualité personnelle de la victime (§ 2) seront successivement étudiés.

---

<sup>1085</sup> En droit pénal, la vulnérabilité de la victime n'est pas appréhendée au moyen d'une expression unique, mais à travers « diverses formulations qui ont évolué au fil du temps » (F. TERRY, Les qualités personnelles de la victime en droit criminel, thèse, Université de Franche-Comté, 2007, n° 180, p. 123). Tantôt le législateur se montre particulièrement souple en n'exigeant pas que la vulnérabilité de la victime résulte de certaines causes déterminées. En matière de soumission d'une personne à des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité, il tient ainsi compte, sans aucune précision, de la vulnérabilité ou de l'état de dépendance de la victime (C. pén., art. 225-13 et 225-14). Tantôt la vulnérabilité doit résulter de certaines causes plus ou moins précises. La loi du 12 juin 2001 destinée à lutter contre les sectes a par exemple admis une forme de vulnérabilité due à un « *état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer [le] jugement* » d'une personne (L. n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, JORF n° 135 du 13 juin 2001, p. 9337). Cette fragilité particulière a été érigée en élément constitutif du délit d'abus frauduleux de l'état de faiblesse ou d'ignorance, prévu à l'article 223-15-2 du Code pénal. À travers cette expression, « le législateur a cherché à appréhender la faiblesse des adeptes des sectes qui, ayant subi des manoeuvres de déconstruction psychologique, ne sont plus à même de comprendre la portée de leurs actes et s'exposent ainsi à subir de graves dommages » (F. TERRY, Les qualités personnelles de la victime en droit criminel, thèse, *op. cit.*, n° 191, p. 129). Le plus souvent cependant, la vulnérabilité protégée en droit pénal de fond doit résulter d'une maladie, de l'âge, d'une infirmité, d'une déficience physique ou mentale ou d'un état de grossesse.

<sup>1086</sup> Cf. *supra* n° 518 et s., p. 302 et s.

## § 1 : Les causes de vulnérabilité

719. La vulnérabilité prise en compte au titre de l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale est la faiblesse intrinsèque de la victime<sup>1087</sup>. Il s'agit d'une fragilité liée à l'âge (A) ou à l'état de santé (B).

### A. L'âge

720. L'âge constitue la première cause de vulnérabilité énumérée par l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale. Ce critère est très vaste. Il peut *a priori* s'appliquer aux mineurs ou aux jeunes adultes aussi bien qu'aux personnes âgées.

721. Ces dernières ont une forte propension à être vulnérables. La vieillesse, encore appelée sénescence, est en effet définie comme « un affaiblissement et un

---

<sup>1087</sup> La faiblesse intrinsèque de la victime se distingue de la vulnérabilité extrinsèque. Dans cette dernière hypothèse, « la personne en soi n'est affectée d'aucune faiblesse particulière, mais elle se trouve pourtant, du fait d'une situation donnée, en position de faiblesse vis-à-vis d'autrui » (F. TERRY, La prise en considération de la vulnérabilité de la victime en droit criminel, in F. ROUVIÈRE (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 122). Le droit pénal a progressivement pris en compte cette forme de vulnérabilité. Il a étendu sa protection à l'égard des personnes rendues vulnérables en raison du lien familial ou amoureux qu'elles entretiennent avec l'auteur de l'infraction. La prise en compte de ce lien constitue par exemple une circonstance aggravante de nombreuses infractions, notamment les atteintes à la vie ou à l'intégrité physique de la personne (V. par ex. C. pén., art. 221-4 9° ; C. pén., art. 222-3 6° ; C. pén., art. 222-8 6° ; C. pén., art. 222-10 6° ; C. pén., art. 222-12 6°). Par ailleurs, il tient compte de la faiblesse créée par le délinquant en protégeant spécifiquement les personnes en « état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer [leur] jugement » (C. pén., art. 223-15-2). Enfin, il reconnaît la vulnérabilité provoquée par certaines circonstances de fait et que l'auteur va exploiter. Il en va ainsi de la faiblesse des immigrants qui, à leur arrivée en France, « sont le plus souvent démunis et isolés, et donc particulièrement vulnérables. Le risque pour eux d'être exploités par des marchands de sommeil ou d'être employés clandestinement et ainsi soumis à des conditions de travail indignes, est particulièrement important » (F. TERRY, La prise en considération de la vulnérabilité de la victime en droit criminel, *op. cit.*, p. 129). L'article 225-15-1 du Code pénal présume la vulnérabilité de ces personnes lorsque celles-ci ont accompli un travail non rémunéré (C. pén., art. 225-13), un travail forcé (C. pén., art. 225-14-1), ont été soumises à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine (C. pén., art. 225-14) ou encore ont été réduites en servitude (C. pén., art. 225-14-2).

ralentissement des fonctions vitales »<sup>1088</sup>. Elle entraîne une « diminution de la réserve physiologique des organes et des systèmes composant notre organisme »<sup>1089</sup>.

**722.** Pour ces raisons, l'âge avancé d'une personne peut la placer dans un état de fragilité « qui l'expose sans défense aux comportements abusifs d'autrui »<sup>1090</sup>. Il en va ainsi en matière d'escroquerie, infraction entrant dans le champ d'application de l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale. La jurisprudence est riche d'exemples dans lesquels la victime de ce délit était âgée au moment des faits. Ainsi, dans un arrêt du 7 mars 1974, plusieurs individus avaient vendu, sans en être propriétaire, des parts d'une maison de repos située devant la grotte de Lourdes, à des personnes âgées. Pour ce faire, ils avaient procédé à des affirmations mensongères accompagnées d'une publicité tapageuse destinée à leur donner force et crédit. Pour la jurisprudence, la reprise des mensonges sous forme de publicité diffusée dans la presse catholique était de nature à tromper des personnes chez qui l'âge avait affaibli les facultés de jugement<sup>1091</sup>. Dans une autre affaire, les escrocs proposaient à des prêtres âgés de restaurer des objets de culte. Ils mettaient en confiance les victimes en faisant croire à l'existence d'une véritable entreprise et en rénovant gratuitement les objets. Pour les juges, il s'agissait d'une véritable entreprise d'escroquerie sur des personnes vulnérables, car âgées et isolées et moins enclines que d'autres à être méfiantes de par leurs fonctions<sup>1092</sup>.

**723.** Mise à part l'escroquerie, l'âge de la victime est souvent exploité par l'auteur pour commettre des actes constitutifs d'abus de confiance. Tel a été le cas dans une affaire jugée par la Cour de cassation le 7 septembre 2004 : l'employé d'une caisse

---

<sup>1088</sup> Le Petit Robert 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, v° *Vieillesse*.

<sup>1089</sup> C. DE JAEGER, *La gérontologie*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2008, p. 16 (coll. Que sais-je ?).

<sup>1090</sup> C. LACOUR, *Vieillesse et vulnérabilité*, thèse, Université Toulouse I, 2006, PUAM, 2007, n°832, p. 515. L'auteur définit la personne âgée vulnérable comme « celle qui, pour diverses raisons liées à son avancée en âge, est d'une fragilité particulière par rapport à la moyenne des humains et qui peut potentiellement être atteinte faute de pouvoir se défendre correctement » (C. LACOUR, *Vieillesse et vulnérabilité*, thèse, *op. cit.*, n° 24, p. 29).

<sup>1091</sup> Cass. crim., 7 mai 1974, n° 72-91900, Bull. crim. n° 160 ; JCP G 1976, II, 18285, note J.-C. FOURGOUX.

<sup>1092</sup> Cass. crim., 7 avril 2004, n° 03-85457, inédit.

de crédit et son épouse, par des manifestations d'amitié et des visites à domicile, ont su gagner la confiance d'une vieille dame et se rendre indispensables auprès d'elle<sup>1093</sup>.

Si l'état de faiblesse peut être caractérisé uniquement en raison de l'âge de la victime, il est souvent combiné à une autre cause de vulnérabilité : l'état de santé.

## **B. L'état de santé**

**724.** L'état de santé d'une personne est à même de placer celle-ci dans une situation de faiblesse dont certains seraient tentés d'abuser. Aux termes de l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cette cause de vulnérabilité recoupe plusieurs hypothèses. Elle vise d'abord les individus atteints d'une maladie<sup>1094</sup>, souffrant d'un handicap ou d'une infirmité particulière telle que la cécité ou la surdité<sup>1095</sup>. Sont également concernées les personnes atteintes d'une déficience physique<sup>1096</sup> ou psychique, cette dernière s'entendant principalement d'une déficience intellectuelle. Chez les personnes âgées, elle prend la forme de la sénilité, désignée comme l'ensemble des aspects pathologiques et régressifs caractéristiques de la vieillesse<sup>1097</sup>. Pour finir, la vulnérabilité d'une personne en raison de son état de santé s'étend à la situation d'une femme en état de grossesse.

**725.** La faiblesse d'une personne liée à son état de santé est souvent exploitée par des individus peu scrupuleux. L'abus de confiance trouve ici un terrain de prédilection, en particulier lorsque la victime, fragilisée par la maladie ou une déficience

---

<sup>1093</sup> Cass. crim., 7 septembre 2004, n° 03-85807, inédit.

<sup>1094</sup> Par exemple, la maladie d'Alzheimer (Cass. crim., 3 septembre 2003, n° 02-85535, inédit).

<sup>1095</sup> V. par ex. Cass. crim., 17 janvier 2001, n° 00-84466, Bull. crim. n° 16.

<sup>1096</sup> V. par ex. Cass. crim., 19 décembre 2001, n° 01-83156, inédit ; Rev. sc. crim. 2002, p. 821 ; D. 2001, IR p. 1669 ; D. 2002, Somm. p. 1804, obs. M.-H. GOZZI (la victime souffrait de faiblesses auditives et visuelles qui réduisaient sa capacité d'analyse et l'empêchaient de se faire une opinion libre sur la proposition du vendeur).

<sup>1097</sup> Le Petit Robert 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, v° *Sénilité*.

intellectuelle, est soumise à une mesure de protection juridique. Les « indécitesses »<sup>1098</sup> commises par les gestionnaires – tuteur, curateur ou encore mandataire spécial désigné dans le cadre d’une mesure de sauvegarde de justice – des biens des majeurs protégés sont loin d’être théoriques. Un gérant de tutelle désigné afin d’exercer la tutelle d’État a ainsi été condamné pour abus de confiance pour avoir effectué des prélèvements forfaitaires sur les revenus des majeurs dont il avait la charge avant que leurs ressources soient connues et cela, en dehors des prévisions des textes réglementaires<sup>1099</sup>.

726. En dehors de l’abus de confiance, le délinquant peut profiter de la déficience intellectuelle d’un vieillard pour se faire remettre des biens. Il se rend alors coupable de vol<sup>1100</sup>.

727. La précarité de l’état de santé de la victime se trouve également au cœur de nombreuses affaires d’escroquerie. La jurisprudence considère par exemple que le délit est constitué dans le fait de promettre à un vieillard malade de l’entretenir jusqu’à la fin de ses jours dans une maison de repos afin de le conduire à remettre ses économies, alors que l’établissement en question est sur le point d’être fermé<sup>1101</sup>.

728. Enfin, une jurisprudence abondante témoigne de nombreux cas d’abus de faiblesse commis à l’encontre d’une personne vulnérable en raison d’un état de santé détérioré, souvent en relation avec l’âge avancé de l’intéressée. L’exploitation de cette faiblesse par le délinquant conduit alors la victime à accomplir des actes qui lui sont gravement préjudiciables et, bien souvent, sans qu’elle ne s’en rende compte. Ainsi, un arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 novembre 2001 relate la situation d’une victime souffrant de troubles massifs de la mémoire, tenant des propos décousus, ayant une

---

<sup>1098</sup> C. LACOUR, Vieillesse et vulnérabilité, thèse, *op. cit.*, n° 329, p. 217.

<sup>1099</sup> Cass. crim., 3 décembre 2003, n° 02-80081, Bull. crim. n° 232 ; Dr. famille 2004, comm. n° 59. Comme le souligne Madame LACOUR dans sa thèse, l’affaire était « d’autant plus piquante que la juge des tutelles entretenait une liaison avec le prévenu et a été condamnée comme complice pour avoir autorisé les prélèvements incriminés et converti de manière massive et injustifiée des tutelles en gérance en tutelles et curatelles d’État, répondant ainsi au souhait de son ami de se procurer des fonds » (C. LACOUR, Vieillesse et vulnérabilité, thèse, *op. cit.*, n° 329, p. 217).

<sup>1100</sup> Cass. crim., 26 juin 1974, n° 73-93515, Bull. crim. n° 243.

<sup>1101</sup> Cass. crim., 26 juin 1974, n° 73-93515, préc.

compréhension parcellaire et insuffisante pour faire face aux différentes situations et incapable de pourvoir seule à ses intérêts dans les actes de la vie civile<sup>1102</sup>. Dans une autre espèce, la particulière vulnérabilité de la victime résultait de son âge, soixante-dix-sept ans, mais aussi de ses déficiences psychiques : elle perdait en effet la mémoire et n'avait plus la notion du temps, ni de l'argent<sup>1103</sup>.

À la lumière de ces développements, il apparaît que la vulnérabilité, circonstance de nature à repousser la prescription de l'action publique de certaines infractions au jour de leur découverte, doit résulter d'une cause intrinsèque à la victime. Outre cette première condition, la vulnérabilité doit revêtir certains caractères.

## **§ 2 : Les caractères de la vulnérabilité**

729. La question des caractères que doit revêtir la vulnérabilité de la victime pour produire des effets sur la prescription de l'action publique est délicate. En effet, l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale n'a, pour l'heure, fait l'objet d'aucune application jurisprudentielle.

730. Malgré tout, plusieurs réflexions peuvent être livrées.

Ainsi, il est permis de penser que le juge pénal n'autorisera le report de la prescription de l'action publique qu'à la condition que soit établi l'état de vulnérabilité de la victime. En effet, l'âge, l'état de grossesse ou encore le handicap n'engendrent pas nécessairement une fragilité chez la personne concernée. Il conviendrait donc d'apprécier *in concreto* les causes de vulnérabilité, en tenant compte de l'état réel de la victime. La jurisprudence se prononce d'ailleurs en ce sens lorsque la vulnérabilité est érigée en circonstance aggravante de nombreuses infractions. Elle exige par exemple que soit démontré en quoi l'âge de la victime a placé celle-ci dans une situation de

---

<sup>1102</sup> Cass. crim., 7 novembre 2001, n° 01-80697, inédit.

<sup>1103</sup> Cass. crim., 24 juin 2003, n° 03-80137, inédit.

vulnérabilité<sup>1104</sup>. Il serait judicieux de transposer, en procédure pénale, les solutions prétoriennes retenues en droit pénal de fond afin de ne pas présumer la faiblesse de la victime.

Par ailleurs, il apparaît évident que la vulnérabilité doit exister au moment des faits pour produire des conséquences juridiques sur la prescription. Elle doit être « antérieure à l'atteinte et non consécutive (il s'agit d'un état préexistant) »<sup>1105</sup>.

Enfin, il ne semble pas que l'état de faiblesse de la victime doive être apparent ou connu de l'auteur au moment de son passage à l'acte. L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale repousse en effet le point de départ de la prescription de l'action publique de certains délits au jour de leur découverte lorsqu'ils ont été « *commis à l'encontre d'une personne vulnérable* ». À la lecture de cette formule, il est permis de penser que la vulnérabilité de la victime n'a pas besoin d'être apparente ou connue de l'auteur pour produire un effet sur la prescription<sup>1106</sup>. Elle est appréciée de manière objective, « indépendamment de toute conscience de la part de l'auteur, d'avoir porté atteinte à une personne présentant cette qualité »<sup>1107</sup>.

Selon Madame DE JACOBET DE NOMBEL, « cette indifférence pour l'état d'esprit du délinquant est logique dès lors qu'il ne s'agit pas, en reportant la prescription, de sanctionner l'indifférence ou la perversité de celui qui s'en prend sciemment à une personne particulièrement faible ; il s'agit de préserver, malgré l'écoulement du temps, le droit de la victime de déclencher ou de faire déclencher les poursuites quand sa situation ne lui a pas permis de l'exercer »<sup>1108</sup>.

---

<sup>1104</sup> V. par ex. Cass. crim., 23 juin 1999, n° 98-84158 ; Bull. crim. n° 152 ; D. 1999, IR p. 230.

<sup>1105</sup> X. PIN, La vulnérabilité en matière pénale, *op. cit.*, p. 131.

<sup>1106</sup> V. également dans le même sens C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, Dr. pén. 2013, Étude n° 3, n° 19, p. 9 ; V. CLARET-TOURNIER, La clandestinité en matière pénale, thèse, Université de Grenoble, 2012, n° 241, p. 188 (« il ne semble pas nécessaire que la vulnérabilité, cause de report du délai, soit apparente ou connue de l'auteur »).

<sup>1107</sup> F. TERRY, Les qualités personnelles de la victime en droit criminel, thèse, *op. cit.*, n° 718, p. 423.

<sup>1108</sup> *Ibid.*



Il n'en reste pas moins que l'approche de la vulnérabilité consacrée par le législateur contraste avec celle qu'il retient en droit pénal de fond. En ce domaine, lorsque la fragilité de la victime est érigée en circonstance aggravante ou en élément constitutif de certaines infractions, il est souvent exigé qu'elle soit apparente ou connue de l'auteur pour pouvoir produire des effets sur la responsabilité pénale<sup>1109</sup>. La faiblesse de la victime est alors appréciée de manière subjective.

La divergence d'appréciation de la vulnérabilité observée entre le droit pénal substantiel et formel est regrettable. Comme le relève Madame CLARET-TOURNIER, « il se pourrait qu'une infraction comme par exemple un abus de confiance, ne soit pas prescrite grâce au report législatif du point de départ du délai de prescription dû à la vulnérabilité de la victime et ce, y compris si elle n'était pas apparente ou connue de l'auteur, mais que la circonstance aggravante due à la vulnérabilité ne soit pas retenue parce qu'il ne serait pas établi que la vulnérabilité était apparente ou connue de l'auteur »<sup>1110</sup>.

**Conclusion de section.** La vulnérabilité autorisant le report du point de départ de la prescription de certaines infractions au jour de la découverte des faits délictueux réside dans certaines causes intrinsèques à la victime, tels l'âge et l'état de santé. Cette fragilité ne suffit toutefois pas, à elle seule, à contrecarrer la course du temps. Pour qu'il en soit ainsi, il faut encore qu'elle ait entraîné l'ignorance de la victime sur l'existence de l'infraction.

---

<sup>1109</sup> Il en va par exemple ainsi en matière d'abus de faiblesse (C. pén., art. 223-15-2), de recours à la prostitution d'une personne particulièrement vulnérable (C. pén., art. 225-12-1) ou encore de soumission à des conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité de la personne (C. pén., art. 225-13 et 225-14).

Selon Madame TERRYN, l'expression « *apparente et/ou connue* » doit être interprétée ainsi : lorsque la vulnérabilité de la victime est apparente de sorte que l'auteur ne peut prétendre l'avoir ignorée, la connaissance est présumée ; au contraire, lorsque la faiblesse de la personne n'est pas ostensible, la connaissance de l'agent devra être prouvée (F. TERRYN, Les qualités personnelles de la victime en droit criminel, thèse, *op. cit.*, n° 685 à 691, p. 406 à 409).

<sup>1110</sup> V. CLARET-TOURNIER, La clandestinité en matière pénale, thèse, *op. cit.*, n° 241, p. 188.

Selon Madame TERRYN, « on ne peut admettre que la qualité personnelle de la victime soit tantôt appréhendée de façon objective et tantôt de façon subjective, selon l'effet pénal qui lui est accordé » (F. TERRYN, Les qualités personnelles de la victime en droit criminel, thèse, *op. cit.*, n° 721, p. 426-427).

## SECTION 2 : L'IGNORANCE DE L'INFRACTION DEDUITE DE LA VULNERABILITE DE LA VICTIME

731. La vulnérabilité de la victime doit soustraire l'existence de l'infraction à la connaissance de l'intéressée. Ce constat résulte de l'interprétation de l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale. Celui-ci fixe le point de départ de la prescription au jour où les faits délictueux sont apparus à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Si les faits doivent apparaître à la victime pour que débute la prescription, on peut en déduire qu'elle devait, jusque-là, en ignorer l'existence.

732. Cette interprétation est conforme à l'esprit du texte. Lors des travaux préparatoires de la loi du 14 mars 2011, les parlementaires ont justifié le report du point de départ de la prescription par le motif suivant : si le délai de prescription triennal prévu pour les délits « est dans la majorité des cas suffisant pour permettre aux victimes de déposer plainte afin de mettre en mouvement l'action publique, il en va parfois différemment pour certaines personnes qui, en raison de leur particulière vulnérabilité, n'ont pas conscience immédiatement de l'infraction dont elles sont victimes et la découvrent avec un retard tel qu'il n'est plus possible d'engager des poursuites »<sup>1111</sup>.

733. Ainsi entendue, la clandestinité faisant obstacle à la prescription de l'action publique désigne, pour le législateur, l'état d'une infraction commise à l'encontre d'une personne vulnérable, cette fragilité ayant engendré l'ignorance du fait délictueux par la victime.

---

<sup>1111</sup> Amendement n° 62 rect. *ter* du 7 septembre 2010 présenté par les sénateurs DEMUYNCK, PROCACCIA, MÉLOT, DALLIER, DASSAULT, BEAUMONT, LORRAIN, BEAUFILS, HENNERON, LELEUX, BÉCOT, DEBRÉ, DUPONT, BAILLY, PIERRE, MILON, FOURNIER, HOUEL, TRUCY, ETIENNE, COINTAT et GUERY, portant sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, dossier législatif de la LOPPSI 2 - Sécurité intérieure, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <[http://www.senat.fr/amendements/2009-2010/518/Amdt\\_62.html](http://www.senat.fr/amendements/2009-2010/518/Amdt_62.html)>.

734. Le caractère occulte de l'infraction pourra par exemple être retenu dans l'hypothèse d'un vol commis à l'insu d'un vieillard atteint d'une déficience intellectuelle. Le délinquant, profitant de cette faiblesse, peut en effet se faire remettre des biens par la victime sans que celle-ci ne s'en rende compte<sup>1112</sup>. Il y a alors bien soustraction frauduleuse « dans la mesure où la remise, effectuée sans conscience de la part de la victime, ne peut être considérée comme volontaire »<sup>1113</sup>.

735. Dans un autre registre, celui de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse d'autrui, la vulnérabilité de la victime est très souvent exploitée à son insu. De nombreux exemples jurisprudentiels l'illustrent : le délit a ainsi été retenu à l'encontre d'une fille ayant abusé de la particulière vulnérabilité de sa mère, atteinte de la maladie d'Alzheimer, pour la conduire à signer un acte authentique portant sur le prix de vente d'un immeuble et sur la renonciation au droit d'usufruit de ce bien. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont établi qu'au moment des faits, la victime était dans l'incapacité de comprendre la portée de l'acte qu'elle allait signer ou de décider, en toute connaissance de cause, au regard de ses seuls intérêts, de modifications substantielles à cet acte au moment de sa signature<sup>1114</sup>.

736. En matière d'abus de confiance, le délit pourra très facilement se réaliser à l'insu de la victime. Une affaire mettant en cause une infirmière qui intervenait au domicile d'une personne âgée, souffrant de graves problèmes de santé ayant conduit à sa paralysie, auxquels s'ajoutait une altération de son état mental, en est une bonne illustration. La prévenue a abusé de la confiance de la victime en utilisant sa carte bancaire et des chèques signés en blanc pour son usage personnel, alors qu'ils lui

---

<sup>1112</sup> V. par ex. Cass. crim., 26 juin 1974, n° 73-93515, Bull. crim. n° 243.

<sup>1113</sup> C. LACOUR, *Vieillesse et vulnérabilité*, thèse, *op. cit.*, n° 322, p. 219.

<sup>1114</sup> Cass. crim., 19 mars 2013, n° 12-81151, inédit. V. également Cass. crim., 21 février 2001, n° 99-88006, inédit (la victime était mentalement et intellectuellement affaiblie, avec émoussement de ses capacités de jugement, de discernement et de mémorisation. Elle présentait un processus d'involution démentielle. Elle n'avait aucune notion des rémunérations qu'elle versait ni de la gestion de ses placements, étant manipulable, influençable et exploitable à son insu) – Cass. crim., 6 février 2013, n° 12-82539, inédit.

avaient été remis aux fins de régler des courses pour la vieille dame, qui ne pouvait plus se déplacer<sup>1115</sup>.

737. En revanche, le report du point de départ de la prescription ne devrait pas être autorisé si, en dépit de son état de faiblesse, l'intéressée avait parfaitement conscience de l'atteinte portée à l'encontre de sa personne ou de ses biens. Il en irait ainsi d'un vol à l'arraché commis à l'encontre d'une femme enceinte. Dans cette hypothèse, la victime serait en mesure de se rendre compte sur le champ de l'atteinte portée à l'encontre de son bien et, partant, de déposer plainte. Les faits n'étant pas clandestins, la prescription devrait débiter, selon les règles du droit commun, au jour de la commission des faits délictueux.

738. Pour finir, relevons que si l'infraction doit être ignorée de la victime pour faire obstacle à l'écoulement du temps, elle n'a, semble-t-il, pas besoin d'être également soustraite à la connaissance du ministère public. Ce constat résulte de la lecture de l'article 8 alinéa 3 du Code de procédure pénale. Le texte dispose que les faits doivent apparaître « à la victime » pour que le temps commence à s'écouler. Le ministère public est, curieusement, exclu du dispositif législatif. Sa connaissance des faits délictueux n'ayant pas d'influence sur le cours de la prescription, on devrait en déduire que l'infraction n'a pas besoin d'être clandestine à son égard.

Cette solution crée une divergence d'appréciation entre le législateur et la jurisprudence à propos des caractères attachés à l'ignorance de l'infraction. Pour les juridictions pénales, cette composante de la clandestinité est attachée aux personnes ayant qualité pour mettre en mouvement l'action publique, c'est-à-dire essentiellement le ministère public et la victime. Pour le législateur en revanche, seule la victime doit ignorer l'infraction.

**Conclusion de section.** L'absence de connaissance des faits délictueux est indispensable pour caractériser la clandestinité des infractions dont la prescription est repoussée, par la volonté du législateur, au jour de leur découverte. Cette ignorance ne

---

<sup>1115</sup> Cass. crim., 6 février 2013, n° 12-82539, préc.

concerne toutefois pas à l'ensemble des personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique, mais s'attache uniquement à la victime. La divergence d'approche entre le législateur et la jurisprudence sur ce point participe un peu plus à l'éclatement de la notion de clandestinité.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

739. La clandestinité désigne, pour le législateur, l'état d'une infraction ignorée par la victime en raison de sa vulnérabilité intrinsèque au moment des faits.

Loin d'avoir clarifié la notion de clandestinité, la modification de l'article 8 du Code de procédure pénale par la loi du 14 mars 2011 en a, au contraire, accentué la complexité.

L'approche de la clandestinité retenue par le législateur participe en effet à l'éclatement de la notion pour deux raisons essentielles. La première touche à l'appréhension de la composante inhérente à l'ignorance de l'infraction. Contrairement aux solutions retenues par les juridictions répressives, l'ignorance est ici uniquement attachée à la personne de la victime. Elle ne s'étend pas au ministère public. La seconde porte sur la cause de cette ignorance. La clandestinité consacrée par le législateur est détachée du comportement du délinquant ou encore de la nature de l'infraction. Le caractère occulte des faits délictueux se déduit d'une qualité personnelle de la victime : sa vulnérabilité. Le législateur estime que cette faiblesse empêche l'intéressée de se rendre compte rapidement de l'infraction commise à son encontre. Elle justifie donc, selon lui, de faire obstacle à la prescription.





## CONCLUSION DU TITRE 1

**740.** La clandestinité d'une infraction, qui autorise l'instauration d'un régime de prescription de l'action publique dérogatoire au droit commun, est une notion protéiforme.

Tantôt elle découle du comportement du délinquant, lequel a dissimulé ses agissements. Tantôt elle s'attache à la nature de l'infraction, celle-ci contenant au sein de ses éléments constitutifs une clandestinité inhérente à son existence. Tantôt encore elle se déduit d'une qualité personnelle de la victime, sa vulnérabilité. Enfin, elle est parfois réduite à l'ignorance de l'infraction par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique, sans que la cause de cette ignorance n'ait besoin d'être établie.

**741.** Les différentes formes de clandestinité retenues par la jurisprudence et par le législateur ne sont pas toujours faciles à appréhender. Il en va ainsi du concept de clandestinité par nature, objet de nombreuses discussions. Une analyse approfondie a révélé qu'il reposait en réalité sur une notion connue en droit pénal, le mensonge punissable. Il a alors été possible de remettre en cause l'utilité de ce concept redondant et de tordre le lien établi de manière erronée par la jurisprudence et certains auteurs entre la matérialité des infractions concernées et le régime de prescription qui leur est appliqué.

**742.** L'hétérogénéité des causes de la clandestinité n'est pas l'unique facteur participant à l'éclatement de cette notion. La divergence d'appréciation entre la jurisprudence et le législateur à propos de la conséquence qu'engendre la clandestinité, à savoir l'ignorance de l'infraction, y contribue également. Pour les juridictions pénales, il y a clandestinité lorsque les faits ont été ignorés par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique. Pour le législateur au contraire, l'infraction doit uniquement être soustraite à la connaissance de la victime.

743. Le constat de l'éclatement de la notion de clandestinité est préoccupant par l'insécurité juridique qu'il engendre. Aussi convient-il de tenter de restaurer la cohérence de cette notion. Intellectuellement et juridiquement concevable, l'exercice s'avère surtout nécessaire dans une démarche prospective.

## **TITRE 2 :**

### **LA COHERENCE DE LA CLANDESTINITE**

744. La clandestinité est une notion dont le contenu recèle, en droit positif, une variabilité si importante qu'il est impossible de la cerner avec précision. Or, la variabilité en droit pénal est un mal lorsqu'elle est source de confusion, d'ambiguïté ou d'erreur. Devant ce constat, la question se pose de savoir s'il est possible de restaurer la cohérence de la notion de clandestinité (Chapitre 1) et, partant, de lui appliquer un régime de prescription homogène (Chapitre 2).



# CHAPITRE 1 :

## RESTAURER LA COHERENCE DE LA NOTION DE CLANDESTINITE

745. Dans le cadre d'un essai visant à restaurer la cohérence de la clandestinité, la précision des tenants de cette notion se révèle indispensable. Cette entreprise nécessite d'utiliser un « langage clair et précis qui, au demeurant, ne supprimera pas l'œuvre indispensable de l'interprétation »<sup>1116</sup> du juge.

746. Deux voies semblent envisageables pour y parvenir.

La première consiste à apprécier la clandestinité en se plaçant du point de vue du délinquant. Dans cette perspective, la notion de clandestinité pourrait être assimilée à la dissimulation de l'infraction par l'auteur. Elle serait ainsi recentrée autour du critère qui, historiquement, a servi de support à la jurisprudence pour repousser le point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits. Cette conception de la clandestinité enfermerait toutefois le recul de la prescription dans un cadre trop strict. Elle doit donc être écartée (Section 1).

La seconde voie consiste à se placer du côté des personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique. La clandestinité serait alors appréciée en fonction du résultat auquel elle conduit, c'est-à-dire l'ignorance de l'existence de l'infraction par le ministère public et par la victime. Cette ignorance ne devrait toutefois pas suffire à autoriser le recul de la prescription. Seule une ignorance caractérisée justifierait la dérogation à la « grande loi de l'oubli ». Il s'agit de l'ignorance légitime des personnes précitées. Ce critère emporte la préférence (Section 2).

---

<sup>1116</sup> R. LEGROS, *Les notions à contenu variable en droit pénal*, in Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST, *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre national de recherche de logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 37.

## **SECTION 1 : LE CRITERE ECARTE : LA DISSIMULATION**

747. La dissimulation désigne, on l'a vu, l'action de dissimuler, de cacher ce qui existe<sup>1117</sup>. Utilisée par les juridictions répressives pour empêcher le temps de produire trop rapidement ses effets sur l'action publique, la dissimulation fait également obstacle, en droit des sociétés, à la prescription de certaines actions en justice (§ 1). Sa consécration en matière pénale comme unique critère de la clandestinité n'est cependant pas souhaitable (§ 2).

### **§ 1 : La consécration du critère en droit des sociétés**

748. En droit des sociétés, plusieurs dispositions législatives autorisent le report du point de départ de la prescription de certaines actions en justice au jour de la révélation des faits, lorsque ceux-ci ont été dissimulés (A). La dissimulation n'ayant pas été définie par le législateur, elle est laissée à l'appréciation du juge (B).

#### **A. La présentation des solutions**

749. Sous l'impulsion du législateur, la dissimulation autorise, en droit des sociétés, le recul de la prescription de certaines actions en justice. Il en va ainsi de la prescription de l'action en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux, dont le régime a fait l'objet d'une évolution.

Initialement, l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867 disposait que la prescription des actions en responsabilité civile à l'encontre des dirigeants sociaux avait pour point de départ la date à laquelle s'étaient produits les faits susceptibles d'engager les actions en responsabilité. Cette solution présentait un inconvénient lorsque la faute commise par l'intéressé était de nature à entraîner des poursuites pénales pour abus de confiance

---

<sup>1117</sup> Dictionnaire Larousse, v° *Dissimulation*.



et surtout pour abus de biens sociaux. En effet, les juridictions répressives repoussaient le point de départ de la prescription de l'action publique de ces délits au jour de leur découverte lorsqu'ils revêtaient un caractère clandestin. Il existait donc une différence entre le point de départ des délais de prescription civile et pénale, conduisant à un « résultat difficilement acceptable puisque l'action en responsabilité civile pouvait être déclarée prescrite alors que le dirigeant était encore susceptible d'être condamné pénalement »<sup>1118</sup>.

Afin de remédier à cette situation, la loi du 24 juillet 1966 a modifié les règles de prescription de l'action en responsabilité civile intentée contre les dirigeants sociaux<sup>1119</sup>. Le point de départ de cette action est fixé au jour du fait dommageable. Par exception, il débute au jour de la révélation dudit fait lorsque celui-ci a été dissimulé. Dans l'esprit du texte de 1966, « le point de départ du délai de prescription devait être le même que celui prévu pour l'action publique spécialement en cas d'abus de biens sociaux, à savoir la date où le fait dommageable est apparu ou a pu être constaté »<sup>1120</sup>. Aujourd'hui, la règle est inscrite à l'article L. 225-254 du Code de commerce relatif aux sociétés anonymes. Ce texte dispose que « *l'action en responsabilité civile contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié de crime, l'action se prescrit par dix ans* ». L'article L. 223-23 dudit Code, relatif aux SARL, prévoit pour sa part que « *les actions en responsabilité prévues aux articles L. 223-19 et L. 223-22<sup>1121</sup> se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié de crime, l'action se prescrit par dix ans* ».

**750.** Le régime de prescription de l'action en responsabilité civile intentée contre les dirigeants sociaux a été étendu aux commissaires aux comptes. L'article L. 822-18 du

---

<sup>1118</sup> C. HANNOUN, note sous CA Paris, 25 juin 1991, Bull. Joly Sociétés 1991, p. 929.

<sup>1119</sup> L. n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, art. 247.

<sup>1120</sup> C. HANNOUN, préc., p. 934.

<sup>1121</sup> Le premier de ces textes précise le régime des conventions réglementées ainsi que les sanctions encourues en cas de méconnaissance des procédures ainsi définies. Quant au second texte, il énonce les règles régissant la responsabilité des gérants de SARL.

Code de commerce renvoie en effet à l'article L. 225-254 dudit Code pour fixer les règles de prescription de l'action en responsabilité civile à l'encontre de ces professionnels.

751. En dehors des hypothèses précitées, le législateur fait également appel à l'exception de dissimulation pour empêcher l'acquisition trop rapide de la prescription de l'action en nullité des conventions réglementées. L'article L. 225-42 du Code de commerce, relatif aux sociétés anonymes, dispose en effet que le point de départ de la prescription de l'action en nullité des conventions conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration et ayant entraîné des conséquences dommageables pour la société est reporté, si la convention a été dissimulée, au jour où elle a été révélée.

N'ayant pas été définie par le législateur, la dissimulation est laissée à l'appréciation du juge.

## **B. L'appréciation de la dissimulation par le juge**

752. De manière générale, la Cour de cassation retient une interprétation stricte de la notion de dissimulation, limitant ainsi les hypothèses de report du point de départ de la prescription (1). Cette conception de la dissimulation est au cœur de discussions doctrinales (2).

### **1. L'interprétation stricte de la dissimulation par la chambre commerciale de la Cour de cassation**

753. La Cour de cassation a hésité, pendant un temps, sur l'interprétation qu'elle entendait donner à la notion de dissimulation. Si dans un arrêt du 2 mai 1983<sup>1122</sup> elle a relevé que la dissimulation résultait de l'intention du dirigeant de cacher le fait dommageable, elle s'est montrée plus souple dans son interprétation à l'occasion d'un arrêt rendu le 3 juillet 1984. Le point de départ de la prescription a en effet été fixé au

---

<sup>1122</sup> Cass. com., 2 mai 1983, n° 81-12717, Bull. civ. IV n° 128 ; Rev. sociétés 1984, p. 775, note P. DIDIER.

jour où l'omission involontaire d'affiliation du dirigeant à un organisme social avait été révélée à la société<sup>1123</sup>. La Cour de cassation a ainsi retenu une dissimulation détachée de toute volonté de fraude de la part du dirigeant social.

**754.** Ces hésitations semblent toutefois avoir pris fin. Depuis plusieurs années, la chambre commerciale retient en effet que la dissimulation résulte d'une volonté de cacher le fait dommageable à ceux qui auraient intérêt à le connaître<sup>1124</sup>. Dans un arrêt du 30 mars 2010<sup>1125</sup>, rendu dans l'affaire du *Crédit martiniquais*<sup>1126</sup>, le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité civile dirigée à l'encontre des administrateurs de la société a été fixé au jour de la révélation du fait dommageable aux victimes. En effet, aucun des intéressés n'avait établi ni même allégué s'être opposé personnellement à l'arrêté de comptes de l'exercice 1996, dont le caractère infidèle avait permis de masquer les difficultés financières de l'établissement. De là, il a pu être déduit la volonté de dissimulation de chacun des membres du conseil d'administration.

**755.** Cette conception stricte de la dissimulation se retrouve à propos de la prescription de l'action en responsabilité civile dirigée contre les commissaires aux comptes. La Haute juridiction exige que le mis en cause ait eu la volonté de cacher ses manquements aux personnes ayant intérêt à les connaître<sup>1127</sup>. Dans un arrêt du 14 février

---

<sup>1123</sup> Cass. com., 3 juillet 1984, n° 82-13330, Bull. civ. IV n° 211 ; Rev. sociétés 1985, p. 422, note B. BOULOC.

<sup>1124</sup> Cass. com., 23 octobre 1990, n° 89-14721, Bull. civ. IV n° 255 ; Bull. Joly Sociétés 1990, § 335, p. 1036, note M. JEANTIN - CA Paris, 25 juin 1991 ; Bull. Joly Sociétés 1991, § 329, note Ch. HANNOUN - CA Paris, 25<sup>e</sup> ch., sect. B, 14 décembre 2001, Juris-Data n° 2001/11824 ; Bull. Joly Sociétés 2002, § 108, p. 495, note J.-Fr. BARBIÈRI - Cass. com., 20 février 2007, n° 03-12088, inédit ; Bull. Joly Sociétés 2007, § 202, p. 755, note L. GODON ; Dr. sociétés 2007, comm. n° 97, note J. MONNET.

<sup>1125</sup> Cass. com., 30 mars 2010, n° 08-17841, Bull. civ. IV n° 69 ; Dr. sociétés 2010, comm. n° 117, note M. ROUSSILLE.

<sup>1126</sup> L'affaire est née de la déconfiture de cette banque qui n'avait pas assez provisionné un grand nombre d'opérations douteuses.

<sup>1127</sup> La solution a été initiée avec l'arrêt *SARL Gang* du 17 décembre 2002 (Cass. com., 17 décembre 2002, n° 99-21553, Bull. civ. n° 201 ; Bull. CNCC n° 129, mars 2003, p. 135, note Ph. MERLE ; Bull. Joly Sociétés 2003, § 56, p. 267, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. 2003, p. 279, obs. A. LIENHARD ; RJDA 2003/7, n° 732, p. 654 ; Rev. sociétés 2003, p. 297, note B. LE BARS ; RTD com. 2003, p. 330, obs. Y. REINHARD et J.-P. CHAZAL : si le fait dommageable invoqué à l'encontre du commissaire aux comptes ne peut résulter que de la certification sans réserve des comptes, les négligences reprochées ne sauraient à elles seules être regardées comme une dissimulation, laquelle implique la volonté du commissaire aux comptes de cacher des faits dont il a eu connaissance par la certification des comptes). Elle a été confirmée à plusieurs reprises.

2006, elle a ainsi cassé pour violation de la loi l'arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu que le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité devait être fixé au jour de la révélation du fait dommageable. En effet, la dissimulation était le fait du dirigeant social lui-même et il n'était pas établi que l'organe de contrôle ait eu la volonté de cacher des faits dont il aurait eu connaissance par la certification des comptes<sup>1128</sup>.

Fruits d'une interprétation prétorienne, les solutions présentées font l'objet d'une discussion de la part de la doctrine.

## 2. Les discussions doctrinales

756. Les auteurs sont divisés sur l'appréciation de la notion de dissimulation telle qu'envisagée par la jurisprudence pour repousser le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité des dirigeants sociaux et des commissaires aux comptes.

757. Certains approuvent l'interprétation stricte retenue par la Cour de cassation<sup>1129</sup>. Selon eux, la dissimulation suppose « une volonté de fraude de la part de l'auteur du fait dommageable ou, à tout le moins, une volonté d'occulter le fait. En l'absence d'une telle intention frauduleuse, il ne saurait y avoir dissimulation à proprement parler »<sup>1130</sup>. Seul le fait dommageable est pris en compte pour fixer le point de départ de la prescription, qu'il ait été connu ou non. Par conséquent, en présence

---

<sup>1128</sup> Cass. com., 14 février 2006, n° 04-11969, inédit ; Bull. Joly Sociétés 2006, § 182, p. 897, note J.-Fr. BARBIÈRI. V. également Cass. com., 11 octobre 2005, n° 03-17382, inédit ; Bull. CNCC n° 140, décembre 2005, p. 653, note Ph. MERLE.

Par ailleurs, le report du point de départ de la prescription est subordonné à la démonstration, par les demandeurs, de la dissimulation. À défaut, l'action en responsabilité est prescrite. V. par ex. CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch., sect. A, 21 janvier 2003, Bull. Joly Sociétés 2003, § 109, p. 543, note J.-Fr. BARBIÈRI (l'action en responsabilité intentée par des actionnaires contre les commissaires aux comptes de la société est prescrite dès lors que les demandeurs ne rapportent aucun élément de preuve propre à établir que les faits imputés aux commissaires aux comptes - la certification de comptes faux - ont effectivement donné lieu à dissimulation).

<sup>1129</sup> V. par ex. L. GODON, note sous Cass. com., 20 février 2007, n° 03-12088, Bull. Joly Sociétés 2007, § 202, p. 755 ; O. RAULT, Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité de l'article 247 de la loi du 24 juillet 1966, JCP E 2000, p. 1462.

<sup>1130</sup> L. GODON, note sous Cass. com., 20 février 2007, n° 03-12088, préc., p. 757.

d'un fait dommageable inconnu de la victime mais non dissimulé, la prescription commence à courir, de sorte que « l'auteur [...] resté inconnu [est] libéré par l'effet de la prescription alors que la victime se [voit] privée de tout recours »<sup>1131</sup>.

758. À l'inverse, d'autres auteurs contestent la position adoptée par la Haute juridiction en raison de sa sévérité à l'égard des victimes<sup>1132</sup>. En effet, à côté des dissimulations « qui procèdent de véritables manœuvres des dirigeants destinées à cacher la réalité d'une opération, il en est d'autres qui ne correspondent pas à une telle situation dolosive et n'autorisent donc pas un report du point de départ de la prescription au grand dam de la victime sous-informée »<sup>1133</sup>. Il en va de même lorsque l'action en responsabilité civile est dirigée contre le commissaire aux comptes. Bien souvent, les manquements de ce dernier, sans être dissimulés, restent inconnus des victimes en raison de la négligence de l'organe de contrôle. Or, cette désinvolture, parfois constitutive d'un manquement grave à l'exercice de la profession, n'est pas de nature à entraîner un report du point de départ de la prescription. Dans ces hypothèses, les victimes se trouvent souvent dans l'impossibilité d'agir. Comme le relève le Professeur BARBIÈRI, « la pratique montre que le délai de trois ans est bien souvent écoulé lorsqu'elles prennent conscience des irrégularités et inexactitudes qu'[elles] reprochent aux certificateurs de ne pas avoir relevées »<sup>1134</sup>. Afin de pallier cette situation, les auteurs estiment que la notion de dissimulation devrait faire l'objet d'une appréciation plus souple par la Haute juridiction. Il y aurait ainsi dissimulation « même en l'absence de comportement frauduleux et de manœuvres dissimulatoires, dès lors que la victime ignorait l'existence du fait dommageable, de sorte que le fait dissimulé serait largement compris et engloberait la simple ignorance par la victime »<sup>1135</sup>. Cette

---

<sup>1131</sup> O. RAULT, Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité de l'article 247 de la loi du 24 juillet 1966, *op. cit.*, p. 1463.

<sup>1132</sup> V. en ce sens J.-Fr. BARBIÈRI, note sous Cass. com., 14 février 2006, n° 04-11969, inédit ; Bull. Joly Sociétés 2006, § 182, p. 897 ; Ch. HANNOUN, note sous CA Paris, 25 juin 1991, préc. (l'auteur qualifie le dispositif de « défectueux »).

<sup>1133</sup> L. GODON, note sous Cass. com., 20 février 2007, n° 03-12088, préc., p. 756.

<sup>1134</sup> J.-Fr. BARBIÈRI, note sous Cass. com., 14 février 2006, Bull. Joly Sociétés 2006, § 182, p. 898.

<sup>1135</sup> L. GODON, note sous Cass. com., 20 février 2007, n° 03-12088, préc., p. 758.

ignorance suffirait à repousser le point de départ de la prescription au jour de la révélation du fait dommageable.

759. Il est permis de ne pas partager cette opinion qui dénature la dissimulation. Non seulement la notion doit être analysée sous le prisme du comportement du mis en cause, mais en plus, l'action de dissimuler implique nécessairement l'intention de cacher ce que l'on ne souhaite pas voir étalé au grand jour. L'interprétation donnée par la chambre commerciale à la dissimulation doit donc être approuvée, en ce qu'elle respecte la substance de cette notion.

Il est vrai, cependant, que les solutions retenues par la Cour de cassation laissent un sentiment d'insatisfaction car elles écartent des hypothèses qui, de toute évidence, mériteraient de faire l'objet d'un report de la prescription. Ce constat conduit à faire preuve de prudence lorsque l'on s'interroge, en matière pénale, sur l'opportunité de consacrer la dissimulation comme unique critère de la clandestinité.

## **§ 2 : L'éviction souhaitable du critère en matière pénale**

760. La dissimulation autorise, pour les juridictions répressives, le report du point de départ de la prescription de l'action publique de nombreuses infractions au jour de leur découverte. Dans ces hypothèses, le temps commence à s'écouler au jour où les faits apparaissent et peuvent être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Le décalage du point de départ de l'écoulement du délai vient ainsi sanctionner le comportement du délinquant qui a œuvré pour soustraire ses méfaits à la connaissance du ministère public et de la victime.

761. Critère historique de la construction jurisprudentielle, la dissimulation devrait, selon certains, constituer l'unique élément autorisant le recul de la prescription<sup>1136</sup>. Le Professeur RENUCCI a ainsi proposé de modifier les règles de

---

<sup>1136</sup> V. par ex. R. DAMMANN et M. FRONTY, *Réflexions sur la réforme de la prescription*, Bull. Joly Sociétés 2008, p. 376.

prescription des infractions d'affaires de la manière suivante : « pour ce qui est du point de départ du délai de prescription, une solution raisonnable consiste à faire une distinction selon qu'il y a eu ou non dissimulation de l'acte délictueux. Si ce n'est pas le cas, l'application des règles classiques s'impose : c'est le jour où les faits ont été commis qui est le point de départ de la prescription triennale. Il n'y a en effet aucune raison pour ne pas appliquer strictement les dispositions générales des articles 7 et s. du C. pr. pén. En revanche, s'il y a dissimulation, c'est-à-dire si les manœuvres du prévenu ou son attitude dilatoire ont caché l'acte infractionnel, le législateur doit prévoir des règles dérogatoires. Dès lors que des dirigeants ou des cadres indéliçables ont pris quelques initiatives afin de garder secrète l'infraction pour éviter des poursuites, le point de départ du délai de prescription doit être fixé au jour où les faits sont apparus ou constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »<sup>1137</sup>.

Le groupe de recherche chargé de réfléchir à la prescription, à l'amnistie et à la grâce en France s'est également inscrit en ce sens. Il a suggéré de porter les délais de prescription à deux ans pour les contraventions, cinq ans pour les délits, dix ans pour les crimes. Les crimes d'atteintes volontaires à la vie autres que les crimes contre l'humanité se prescriraient, eux, au bout de vingt ans. Le point de départ de la prescription serait fixé au jour de la commission de l'infraction. Toutefois, une dérogation serait accordée lorsque les faits délictueux auraient été dissimulés<sup>1138</sup>.

Au niveau parlementaire, le rapport du Sénat relatif aux prescriptions civiles et pénales s'est montré favorable à l'inscription, dans le Code de procédure pénale, d'une

---

<sup>1137</sup> J.-Fr. RENUCCI, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publique*, D. 1997, chron. p. 23. L'auteur n'est toutefois pas favorable à l'octroi d'un nouveau délai de prescription identique. Selon lui, « si trois ans ou plus se sont déjà écoulés depuis les faits, ce délai doit être de un an car, compte tenu du caractère tardif de la révélation, les autorités de poursuite doivent réagir rapidement ; dans le cas contraire, le délai serait de un an, plus le temps non encore écoulé pour atteindre lesdits trois ans » (*ibid.*). L'auteur préconise enfin l'instauration d'un délai-butoir pour éviter toute imprescriptibilité de fait des infractions clandestines : celui-ci serait de « de dix ans, durée correspondant à la prescription de l'action publique en matière criminelle ; c'est dire que dix ans après la commission des faits, l'infraction est prescrite en toute hypothèse. Ainsi, le « délit d'affaire caché » serait assimilé à un crime de droit commun au regard des règles de la prescription : cela permet[trait] une répression efficace et mesurée tout en favorisant une pédagogie de la responsabilité en matière de criminalité d'affaires » (*ibid.*).

<sup>1138</sup> J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. le GALL, *Prescription, amnistie et grâce en France*, *op. cit.*, p. 177-178.



exception au point de départ de droit commun de la prescription pour toutes les infractions, lorsqu'elles ont été dissimulées par leur auteur<sup>1139</sup>. Selon les auteurs du rapport, le report du point de départ de la prescription, « dégagé pour des infractions à caractère économique ou financier, pourrait être opportunément étendu à d'autres domaines du droit pénal et en particulier aux crimes dissimulés par leur auteur (en déguisant par exemple un meurtre en une mort naturelle ou en dissimulant le corps) »<sup>1140</sup>. Faisant référence aux affaires dites des « *disparues de l'Yonne* » ou du « *tueur à l'oreiller* », dans lesquelles l'ancienneté des faits avait rendu difficile l'exercice des poursuites pénales, le rapport souligne que cet obstacle aurait pu être surmonté plus facilement grâce au report du point de départ de la prescription.

Récemment encore, la proposition a été débattue au cours de l'examen du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière<sup>1141</sup>. Un amendement<sup>1142</sup> a suggéré d'introduire un alinéa supplémentaire à l'article 8 du Code de procédure pénale, qui aurait été rédigé ainsi : « *en cas de dissimulation de l'infraction, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter du jour où elle a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ».

**762.** Il ne semble pas cependant que cette proposition mérite l'approbation. La solution risque en effet de soulever les mêmes difficultés qu'en droit des sociétés. Ne souhaitant pas être enfermé dans un cadre trop strict, le juge pénal pourrait être tenté d'interpréter largement la notion de dissimulation en la détachant du comportement du délinquant ou en retenant une dissimulation non intentionnelle. En se plaçant du côté

---

<sup>1139</sup> Sénat, Rapport d'information n° 338 sur le régime des prescriptions civiles et pénales, 20 juin 2007, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <<http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-3381.pdf>>.

<sup>1140</sup> Sénat, Rapport préc., p. 41.

<sup>1141</sup> A. N., Projet de loi n° 1011 relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (procédure accélérée), disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1011.asp>>. Sur cette question, cf. *supra* n° 545, p. 317 et s.

<sup>1142</sup> Amendement n° CL88 du 11 juin 2013 présenté par Monsieur GALUT, rapporteur, portant sur le projet de loi de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <[http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1011/CIION\\_LOIS/CL88.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1011/CIION_LOIS/CL88.asp)>.

de la victime ou du ministère public, il pourrait ainsi considérer que les faits ont été dissimulés aux intéressés car ceux-ci n'ont pas pu en prendre connaissance dans le délai légalement imparti. Autrement dit, il y aurait dissimulation de l'infraction en raison de l'ignorance dans laquelle les personnes pouvant déclencher les poursuites auraient été tenues, que cette ignorance résulte ou non des agissements du délinquant. Un tel raisonnement dénaturerait à l'évidence la notion de dissimulation.

Il pourrait être objecté à cette opinion que le législateur n'aurait qu'à définir la notion de dissimulation dans la loi. L'article 7 du Code de procédure pénale relatif à la prescription en matière de crime pourrait ainsi être complété par un alinéa disposant qu'« *en cas de dissimulation résultant d'un acte positif d'occultation ou d'une abstention volontaire, le point de départ de la prescription est fixé au jour où les faits ont pu être constatés dans des conditions permettant la mise en mouvement l'action publique* ». Les articles 8 et 9 dudit Code étendraient le dispositif aux délits et aux contraventions.

Il n'en demeure pas moins qu'en s'orientant dans cette voie, le législateur devrait avoir à l'esprit qu'il écarterait du dispositif de nombreuses hypothèses de report. Ainsi, l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale devrait être abrogé : la vulnérabilité de la victime n'autoriserait plus la dérogation à la prescription, alors même que cette fragilité a empêché l'intéressé de connaître l'atteinte dont il a fait l'objet. De même, lorsque la victime de blessures involontaires découvre tardivement le lien entre la faute commise par l'auteur et le dommage qu'elle a subi, aucun report de la prescription ne serait autorisé si les faits n'ont pas été dissimulés par l'agent. La solution retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt du 3 juin 2008<sup>1143</sup> devrait donc être abandonnée. Les hypothèses de recul de la prescription en matière de tromperie en droit de la consommation seraient également affectées. Lorsque le délit résulte, non pas d'un mensonge orchestré intentionnellement par le cocontractant, mais d'une négligence ou d'une imprudence de la part de celui-ci, la prescription débiterait, selon les règles de droit commun, au jour de la livraison de la marchandise. Or, que l'infraction résulte des manœuvres frauduleuses du délinquant ou de sa négligence à vérifier les qualités

---

<sup>1143</sup> Cass. crim., 3 juin 2008, n° 07-80240 et n° 07-80241, préc.

essentielles du produit qu'il propose, les conséquences qui en résultent pour la victime sont les mêmes. Dans un cas comme dans l'autre, celle-ci ignore la réalité au moment de la conclusion ou de l'exécution du contrat, qui constituent les deux phases possibles de la consommation du délit. Pourtant, seule la tromperie commise intentionnellement ferait l'objet d'un report de la prescription.

**Conclusion de section.** Restaurer la cohérence de la notion de clandestinité en prenant appui sur le critère de la dissimulation n'emporte pas la conviction. Si le comportement du délinquant justifie, assurément, de repousser la prescription au jour où les manœuvres d'occultation sont mises à jour, d'autres hypothèses méritent tout autant d'être prises en compte pour faire obstacle à l'écoulement du temps.

Dès lors, il serait préférable d'apprécier la notion de clandestinité en se plaçant du point de vue des personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique. Dans cette perspective, l'impossibilité pour le ministère public et pour la victime de prendre connaissance de l'infraction dans le délai de prescription imparti justifierait de repousser la prescription, à condition toutefois que cette ignorance soit légitime.

## **SECTION 2 : LE CRITERE RETENU : L'IGNORANCE LEGITIME**

763. L'ignorance légitime de l'infraction justifie, en matière pénale, le report du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits par le ministère public ou par la victime (§ 1). Ce critère emporte la préférence pour restaurer la cohérence de la notion de clandestinité. Il n'est d'ailleurs pas inconnu. Il constitue en effet un obstacle à la prescription extinctive dans certaines branches du droit (§ 2).

### **§ 1 : Un critère justifié en matière pénale**

764. L'ignorance de l'infraction par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique est la condition préalable à un éventuel report du point de départ de

la prescription. Ce critère ne doit toutefois pas justifier, à lui seul, la dérogation à la « grande loi de l'oubli » (A). Seule une ignorance légitime peut autoriser cette solution (B).

#### **A. L'ignorance de l'infraction, critère nécessaire mais insuffisant de la clandestinité**

765. L'ignorance de l'infraction constitue le socle sur lequel repose, en droit positif, le report du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Le régime spécial instauré par le législateur et par la jurisprudence repose en effet sur le constat que les agissements en cause ont échappé à la connaissance des personnes pouvant déclencher les poursuites.

766. Alors que la jurisprudence exige, pour repousser le point de départ de la prescription, que l'ignorance de l'infraction soit partagée à la fois par le ministère public et par la victime, un auteur suggère de prendre également en compte la situation dans laquelle seul le ministère public n'aurait pas eu connaissance des faits. Madame LAJUS-THIZION considère en effet qu'à côté de la « clandestinité absolue » de l'infraction, il existerait une « clandestinité relative », s'attachant à certains faits délictueux<sup>1144</sup>. Elle concernerait des infractions constitutives d'un abus et commises à l'encontre de personnes qui ne seraient pas en mesure de porter plainte. Dans ces hypothèses, « la victime a conscience de subir un acte abusif au moment où il est commis, mais [...] pour autant elle ne dénonce pas les faits et ne déclenche pas les poursuites »<sup>1145</sup>. L'auteur obtient en effet d'elle « qu'elle se soumette contre son gré à l'acte dommageable, [avant de la contraindre] ensuite au silence »<sup>1146</sup>. Ainsi, la victime « se soumet aux ordres de l'auteur de l'abus tout en sachant qu'ils sont attentatoires à

---

<sup>1144</sup> E. LAJUS-THIZION, *L'abus en droit pénal*, thèse, Université Bordeaux IV, 2009, Dalloz, 2011, n° 470, p. 298.

<sup>1145</sup> *Ibid.*

<sup>1146</sup> *Ibid.*

ses intérêts »<sup>1147</sup>. L'agent « tire profit de la propension qu'a sa victime à accepter les injonctions qu'il lui fait en raison de la crainte de se voir infliger par lui, en cas de désobéissance, un mal plus grand que ce à quoi elle obtempère. Pour dire autrement, si la victime ne dénonce pas les faits, c'est qu'elle se sent menacée par l'auteur de l'abus et redoute qu'il ne lui inflige un nouveau dommage »<sup>1148</sup>.

Selon Madame LAJUS-THIZION, « cette forme de clandestinité peut être comprise comme une entrave, un empêchement fait à l'exercice de l'action civile et au déclenchement de l'action publique. La victime, en pareil cas, a connaissance de la commission de l'abus mais est [...] empêchée d'exercer son pouvoir de déclencher l'action publique. L'infraction n'est donc pas occulte à ses yeux mais elle ne peut pas pour autant réagir à l'atteinte subie pour permettre la mise en œuvre de la répression »<sup>1149</sup>.

Deux catégories de personnes seraient principalement concernées par cette situation : les mineurs et les personnes vulnérables. En ce qui concerne les premiers, l'auteur suggère de faire débiter la prescription de toutes les infractions commises à leur encontre au jour de leur majorité. Par ailleurs, elle propose d'associer deux règles de prescription complémentaires à l'égard des infractions constitutives d'un abus et commises sur une personne vulnérable. Le point de départ de l'écoulement du délai devrait en principe être fixé « au jour où la cause de la vulnérabilité cesse : à la fin de la mesure de tutelle ou de curatelle par exemple, à la fin d'un état de grossesse ou d'une maladie »<sup>1150</sup>. Toutefois, si la cause de vulnérabilité est définitive, il conviendrait de retenir comme point de départ de la prescription « le jour de la découverte des faits »<sup>1151</sup>. Mais « toutes les fois où il pourra être démontré de manière objective que la cause de vulnérabilité a cessé, soit que le trouble psychique ou physique a pris fin, soit que la personne en état de sujétion mentale au moment des faits a pu retrouver toute son

---

<sup>1147</sup> *Ibid.*

<sup>1148</sup> *Ibid.*

<sup>1149</sup> *Ibid.*

<sup>1150</sup> *Ibid.*, n° 566, p. 360.

<sup>1151</sup> *Ibid.*

autonomie, le point de départ du délai de prescription sera fixé au jour où la victime pourra être objectivement considérée comme n'étant plus vulnérable »<sup>1152</sup>.

767. Si la proposition se montre bienveillante à l'égard des victimes concernées, elle n'emporte toutefois pas l'approbation. On ne saurait en effet parler de clandestinité, autorisant l'aménagement d'un régime spécial de prescription, lorsque l'infraction est connue de la victime. L'ignorance des faits délictueux par celle-ci est indispensable pour que l'infraction revête un caractère occulte. Le législateur a consacré cette exigence en 2011 lorsqu'il a introduit un alinéa 3 à l'article 8 du Code de procédure pénale. Ce texte autorise le report du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits par la victime qui, jusque-là, n'en avait pas connaissance en raison de sa vulnérabilité. La fragilité de la victime justifie donc de déroger aux règles de droit commun de la prescription, uniquement lorsqu'elle a empêché l'intéressée de connaître l'infraction.

Lorsque les agissements de l'auteur sont connus de la victime mais que celle-ci ne les dénonce pas en justice, l'aménagement d'un régime de prescription dérogatoire au droit commun repose en réalité sur d'autres considérations que la clandestinité prétendue de l'infraction. Les règles de prescription instaurées par le législateur à propos des infractions commises sur des mineurs en témoignent. Les articles 7, alinéa 3 et 8, alinéa 2 du Code de procédure pénale disposent que la prescription de l'action publique de certains crimes et de certains délits commis sur des mineurs commence à courir à compter de la majorité de la victime. Pour certains auteurs, ce régime spécial de prescription s'explique par le secret entourant la commission de ces infractions, qui revêtent principalement une nature sexuelle<sup>1153</sup>. Très souvent, en raison de son jeune âge, la victime n'a pas conscience de subir un abus. Même si elle comprend la situation, elle est rarement en mesure de dénoncer les faits car dans la plupart des cas, l'auteur fait partie du cercle familial. La contrainte que celui-ci va exercer sur l'enfant pour qu'il

---

<sup>1152</sup> *Ibid.*

<sup>1153</sup> V. en ce sens M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 81 et s., p. 132 et s.

garde le silence, mais aussi l'affection que la victime porte à son bourreau, rendent difficile la connaissance de ces agissements par la justice pénale. Si le secret entourant la commission de ces infractions ne fait aucun doute, le régime spécial de prescription appliqué en pareille hypothèse repose en réalité sur le fait que le mineur, victime, est frappé d'une incapacité d'exercice. Cela signifie notamment qu'il est privé de son droit d'agir seul en justice pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la commission de l'infraction. Or, il est un principe général selon lequel la prescription ne court pas tant que le droit n'est pas encore né<sup>1154</sup>. La prescription de l'action publique des infractions recensées aux articles 7, alinéa 3 et 8, alinéa 2 du Code de procédure pénale commence donc à courir à compter de la majorité de la victime, car c'est à ce moment là que naît le droit de l'intéressé d'agir, seul, en justice<sup>1155</sup>.

768. Le régime spécial de la prescription de l'action publique des infractions commises sur des mineurs ne repose donc pas, on le voit, sur la clandestinité de ces agissements<sup>1156</sup>. Une conclusion similaire s'impose à propos de l'aménagement éventuel de règles spéciales de prescription à l'égard des personnes vulnérables qui, tout en ayant conscience de l'atteinte qu'elles subissent, n'osent pas porter plainte en raison de la crainte que leur inspire l'auteur.

En définitive, seule l'ignorance de l'infraction par le ministère public et par la victime justifie de repousser le point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits par les intéressés. Encore faut-il que cette ignorance soit légitime.

---

<sup>1154</sup> *Actioni non natae non praescribitur.*

<sup>1155</sup> V. également en ce sens M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 166, p. 265.

<sup>1156</sup> V. également en ce sens C. DE JACOBET DE NOMBEL, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, *op. cit.*, p. 8 (« le report lié à la minorité de la victime n'entretient qu'un lointain rapport avec les infractions clandestines, car il ne suppose pas que l'infraction ait été ignorée de la victime et il n'a pas pour effet de repousser la prescription au jour de sa découverte mais au jour de la majorité de la victime »).



## **B. L'ignorance légitime de l'infraction, critère déterminant de la clandestinité**

769. L'ignorance légitime de l'infraction apparaît en filigrane de nombreuses décisions jurisprudentielles<sup>1157</sup>. C'est elle qui justifie le report du point de départ de la prescription lorsque le délinquant a commis l'infraction à l'insu de la victime – et *a fortiori* du ministère public – ou en a caché l'existence une fois celle-ci accomplie. La dissimulation est ainsi une hypothèse privilégiée d'ignorance légitime. De même, lorsque l'auteur simule une réalité fictive, l'ignorance dans laquelle se trouvent le mineur, victime d'une atteinte à sa filiation, et le ministère public, est parfaitement justifiée. Tel est le cas lorsqu'une femme simule une grossesse, pour ensuite déclarer à l'état civil la naissance d'un enfant présenté comme étant le sien, alors qu'il n'en est rien. Cette situation autorise le report de la prescription, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation dans l'arrêt du 23 juin 2004<sup>1158</sup>. Le concept d'ignorance légitime donnerait par ailleurs une assise plus convaincante au report du point de départ de la prescription autorisé par la Cour de cassation en matière d'atteinte à l'intimité de la vie privée<sup>1159</sup>. Si le fondement de la solution – à savoir la nature clandestine de cette infraction – est contestable, le report de la prescription est en revanche justifié lorsqu'un procédé technique clandestin est utilisé pour surprendre une conversation intime ou pour fixer l'image d'une personne se trouvant dans un contexte privé. Les manœuvres du délinquant ne permettent pas, en effet, à la victime de se rendre compte de l'atteinte qu'elle subit. L'ignorance de celle-ci est donc bien légitime.

770. Le concept d'ignorance légitime permet également d'expliquer bon nombre de solutions jurisprudentielles qui autorisent le recul de la prescription alors que l'infraction n'a pas été dissimulée. Tel est le cas, par exemple, en matière d'abus de

---

<sup>1157</sup> V. également en ce sens A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, *op. cit.*, n° 465, p. 447. L'auteur énonce que « la jurisprudence [...] paraît bien être fondée sur le seul caractère occulte de l'infraction et l'ignorance légitime qui en résulte pour la victime ».

<sup>1158</sup> Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, préc. Cf. *supra* n° 114, p. 83.

<sup>1159</sup> Cass. crim., 4 mars 1997, n° 96-84773, préc. Cf. *supra* n° 112-113, p. 82-83 et n° 644-645, p. 374-375.

biens sociaux. Lorsque l'auteur et le complice sont les seuls associés de la société victime, de sorte qu'aucun tiers ne peut être alerté sur l'irrégularité des opérations, l'ignorance du ministère public est justifiée<sup>1160</sup>. Dans l'hypothèse d'atteintes involontaires à l'intégrité physique d'autrui, lorsque le lien entre la faute commise par l'agent et le dommage qui en est résulté pour la victime ne peut être établi que plusieurs années après les faits, il est raisonnable d'admettre que la victime a été, de manière légitime, dans l'ignorance des faits susceptibles de constituer une infraction pénale. La solution retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt du 3 juin 2008, examiné précédemment, trouve alors tout son sens<sup>1161</sup>. Elle mériterait d'être étendue à la prescription des atteintes involontaires à la vie.

771. Par ailleurs, le critère de l'ignorance légitime aurait assurément donné satisfaction pour justifier le report du point de départ de la prescription de la tromperie, dans l'affaire dite de « *l'hormone de croissance* ». Les faits étaient relatifs à l'administration d'hormones contaminées à des enfants souffrant d'un retard de croissance. Ces faits ont été légitimement ignorés des victimes car elles ont cru en la qualité de ces hormones, fabriquées par un laboratoire de recherche situé à l'Institut Pasteur, converties en médicament par la pharmacie centrale des Hôpitaux de Paris et prescrites par des médecins. Ils n'ont été découverts que lorsque le lien a été établi entre la maladie de Creutzfeldt-Jakob contractée par l'un des enfants et la contamination des hormones. Au lieu de cela, la Haute juridiction s'est fondée sur le concept, contestable, de clandestinité par nature pour autoriser la dérogation de plein droit de la prescription de ce délit<sup>1162</sup>.

772. Ces développements laissent apparaître que l'ignorance de l'infraction est légitime lorsqu'elle trouve sa source dans une circonstance légitime. L'examen de la

---

<sup>1160</sup> Cass. crim., 23 mai 2002, n° 01-83983, inédit ; Rev. sociétés 2002, p. 746, note B. BOULOC (la prescription a commencé à courir au jour de la saisie au domicile du gérant des documents ayant révélé les faits matériels constitutifs du délit, et non à celui de l'inscription en comptabilité des opérations litigieuses).

<sup>1161</sup> Cass. crim., 3 juin 2008, n° 07-80240 et n° 07-80241, préc. Cf. *supra* n° 349 et s., p. 214 et s.

<sup>1162</sup> Cass. crim., 7 juillet 2005, n° 05-81119, préc. Cf. *supra* n° 82 et s., p. 66 et s. et n° 650, p. 377.

cause de l'ignorance est donc la clé qui permet de repousser le point de départ de la prescription. Si cette cause est, dans la plupart des cas, extérieure aux personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique – lorsqu'elle est par exemple attachée au comportement du délinquant –, elle peut également découler d'une cause interne à la victime. Tel est le cas lorsqu'en raison de sa vulnérabilité intrinsèque, liée à l'âge et/ou à l'état de santé, l'intéressée n'a pas pu se rendre compte de l'atteinte qui lui a été portée<sup>1163</sup>.

773. En définitive, l'ignorance légitime de l'infraction par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique se révèle être le critère déterminant de la clandestinité. Lui seul justifie de faire obstacle à la prescription de l'action publique tant que le ministère public et la victime ne sont pas en mesure de prendre connaissance des faits. L'intérêt de retenir ce critère est d'autant plus grand qu'il est utilisé dans d'autres branches du droit pour empêcher la prescription extinctive d'être trop rapidement acquise.

## **§ 2 : Un critère admis dans d'autres branches du droit**

774. L'ignorance légitime de l'existence d'un droit par son titulaire constitue, en droit privé (A) mais aussi en droit administratif (B), un obstacle à la prescription permettant ainsi de repousser les effets du temps.

### **A. L'ignorance légitime en droit privé**

775. En droit privé, l'ignorance de l'existence d'un droit par son titulaire constitue un obstacle jurisprudentiel à la prescription extinctive, à condition qu'elle soit « légitime et raisonnable ». Bien que la Haute juridiction n'ait pas défini ces termes, elle en fournit régulièrement des illustrations.

---

<sup>1163</sup> C. pr. pén., art. 8, al. 3.

L'ignorance légitime et raisonnable de l'existence d'un droit a par exemple été retenue au profit d'une femme qui demandait à une caisse primaire d'assurance maladie le versement du capital-décès dont sa fille, mineure, pouvait bénéficier à la suite du décès de son père. En réponse, la caisse lui opposait que son action était prescrite car elle intervenait au-delà du délai biennal prévu par l'article L. 332-1 du Code de la sécurité sociale. Pour faire échec à cette solution, la Cour de cassation a retenu que la demanderesse et son concubin étaient séparés depuis plusieurs années avant le décès de celui-ci et qu'ils n'avaient gardé aucun contact, même en ce qui concerne leur enfant commun mineur. En attestait un jugement d'assistance éducative versé aux débats ainsi que les bulletins de salaires du défunt, lesquels portaient mention d'une adresse différente de celle de son ancienne compagne et de sa fille. De l'ensemble de ces éléments, la Haute juridiction a déduit que « *l'intéressée, se trouvant dans l'ignorance légitime et raisonnable du décès du père de sa fille et pour cette raison dans l'impossibilité d'agir ne pouvait se voir opposer par la caisse la prescription biennale à sa demande de capital-décès* »<sup>1164</sup>.

Une solution similaire a été retenue dans autre espèce. Une infirmière du travail avait été obligée, dans le cadre de son activité professionnelle, de se faire vacciner contre l'hépatite B. Quelques années plus tard, une sclérose latérale amyotrophique lui était diagnostiquée. Lorsqu'en 2000, l'intéressée a établi une déclaration d'accident du travail, la caisse primaire d'assurance maladie a refusé de prendre en charge son affection au titre de la législation professionnelle en raison de la tardiveté de sa déclaration<sup>1165</sup>. La Cour de cassation a cassé la décision des juges du fond ayant déclaré l'action de la demanderesse prescrite. En effet, « *la prescription n'avait commencé à courir que du jour où [elle] avait eu connaissance du rapport possible entre sa maladie et la*

---

<sup>1164</sup> Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 5 juin 2008, n° 06-20571, Bull. civ. II, n° 131.

<sup>1165</sup> L'action est en effet soumise à la prescription biennale, ainsi que le dispose l'article L. 431-2 1° du Code de la sécurité sociale.

vaccination »<sup>1166</sup>. Ici encore l'ignorance légitime et raisonnable, par l'intéressée, de la naissance de son droit l'a placée dans l'impossibilité d'agir pour l'exercer.

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation, rendu le 13 avril 1999<sup>1167</sup>, a également jugé que la prescription annale de l'article 108 du Code de commerce en matière de transport ne court pas contre celui qui était dans l'impossibilité d'agir pour avoir, de manière légitime et raisonnable, ignoré la naissance de son droit.

776. À l'inverse, d'autres hypothèses ont été rejetées par la jurisprudence. Par exemple, l'ignorance de la loi par l'intéressé n'est pas légitime<sup>1168</sup>. Il en va de même lorsque l'absence de connaissance trouve sa source dans une faute commise par le titulaire du droit<sup>1169</sup>. Récemment, la prescription biennale de l'article L. 553-1 du Code de la sécurité sociale a été opposée à un couple sollicitant le versement, par la Caisse d'allocations familiales, de l'allocation parentale d'éducation et du complément de libre choix d'activité sur une période s'écoulant de mai 2003 à janvier 2008. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont en effet retenu que les demandeurs avaient déjà bénéficié de l'allocation litigieuse en 1998 et 1999, de sorte qu'ils connaissaient son existence et que rien ne les empêchait d'en solliciter son bénéfice. Par

---

<sup>1166</sup> Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 12 juillet 2006, n° 05-10556, Bull. civ. II, n° 193. Dans le même sens, v. Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 22 mars 2005, n° 03-30551, Bull. civ. II, n° 75 (« l'existence du lien de causalité entre la pathologie et la vaccination réalisée fin 1992 et 1993 n'a été révélée à M. X que par un certificat médical établi le 14 mai 2001 ; [...] ayant ainsi fait ressortir que, jusqu'à cette date, celui-ci avait été dans l'impossibilité d'agir, pour avoir de manière légitime et raisonnable, ignoré la naissance de son droit, le cour d'appel en a exactement déduit que, jusqu'à cet événement, le délai de prescription n'avait pas couru, et que la demande était recevable »). Contra V. Cass. soc., 6 octobre 1994, n° 92-12660, Bull. civ. V, n° 263 (l'ignorance dans laquelle s'est trouvée, compte tenu de l'évolution des connaissances scientifiques, la veuve d'une personne décédée des suites d'une leucémie, d'une possible relation de cause à effet entre l'activité professionnelle et le décès de son mari, ne peut être de nature à entraîner la suspension de la prescription) – Cass. soc., 3 janvier 1974, n° 73-10418, Bull. civ. V, n° 8.

<sup>1167</sup> Cass. com., 13 avril 1999, n° 99-16632, Bull. civ. IV, n° 89 (la prescription annale de l'article 108 du Code de commerce en matière de transport ne court pas contre celui qui était dans l'impossibilité d'agir pour avoir, de manière légitime et raisonnable, ignoré la naissance de son droit).

<sup>1168</sup> V. par ex. Cass. soc., 27 novembre 1980, n° 79-10754, Bull. civ. V, n° 866 – Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 20 décembre 2007, n° 06-17889, Bull. civ. II, n° 277 – Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 12 mars 2009, n° 08-11210, Bull. civ. II, n° 72.

<sup>1169</sup> V. par ex. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 juin 1935, Rev. gén. ass. terr., 1935, p. 1063.

conséquent, ils n'avaient pas été dans une situation d'ignorance légitime et raisonnable de l'existence de leur droit<sup>1170</sup>.

777. Admis en droit privé, le critère tiré de l'ignorance légitime d'un droit par son titulaire est également consacré en droit administratif pour empêcher la prescription des créances détenues contre les personnes publiques.

## **B. L'ignorance légitime en droit administratif**

778. Les règles actuelles relatives à la prescription des créances détenues contre les personnes publiques sont issues de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968<sup>1171</sup>. Celle-ci a instauré un délai de prescription quadriennal pour les créances détenues contre les l'État, les départements, les communes et les établissements publics. L'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de ce texte dispose que « *sont prescrites, au profit de l'État, des départements et des communes, sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi, et sous réserve des dispositions de la présente loi, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis* ». L'alinéa 2 ajoute que « *sont prescrites, dans le même délai et sous la même réserve, les créances sur les établissements publics dotés d'un comptable public* ».

La loi du 31 décembre 1968 a par ailleurs créé des causes de suspension et de report du délai quadriennal. Son article 3 indique que « *la prescription ne court ni contre le créancier qui ne peut agir, soit par lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant légal, soit pour une cause de force majeure, ni contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance ou de la créance de celui qu'il représente légalement* »<sup>1172</sup>. L'ignorance légitime, par le créancier, de l'existence de sa créance empêche ainsi la

---

<sup>1170</sup> Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 20 décembre 2012, n° 11-26021, inédit.

<sup>1171</sup> L. n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, JORF du 3 janvier 1969, p. 76.

<sup>1172</sup> L'article 2-1 dispose que « *la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'accord écrit, à compter de la première réunion de médiation* ».

prescription de s'accomplir. Elle se distingue de la force majeure, qui constitue une autre cause de suspension ou de report de la prescription quadriennale. L'ignorance n'a donc pas à être imprévisible ni irrésistible pour être légitime.

779. Ce constat effectué, il reste à savoir de quelle manière cette notion est interprétée par le juge. L'analyse de la jurisprudence se révèle riche de renseignements. Il a ainsi été jugé que l'ignorance, par le requérant, de l'existence de sa créance est légitime lorsqu'elle trouve sa cause dans les manœuvres de dissimulation de l'administration tendant à lui cacher l'existence de ses droits. Cette solution a été retenue au profit d'une femme ayant dû subir, en 1977, au centre hospitalier régional universitaire de Grenoble, une hystérectomie quelques jours après avoir accouché de son enfant au centre hospitalier d'Albertville. Plusieurs années après les faits, la patiente a intenté contre les deux centres hospitaliers une action en réparation des dommages qu'elle avait subis en raison des complications liées à son accouchement. Les juges du fond lui opposaient la prescription aux motifs qu'elle devait être regardée comme connaissant l'origine de sa créance dès la consolidation de son dommage<sup>1173</sup>. La cour administrative d'appel de Lyon avait pourtant relevé dans son arrêt du 15 juillet 2003 qu'à la suite de l'hystérectomie subie en 1977, le centre hospitalier d'Albertville et celui de Grenoble avaient délivré à la patiente des informations inexactes sur les causes ayant conduit à cette intervention, en imputant les hémorragies dont elle avait souffert à des troubles de la coagulation alors que celles-ci trouvaient leur origine dans une lésion vaginale survenue lors de l'accouchement.

---

<sup>1173</sup> En cela, elle a fait une juste application de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JORF du 5 mars 2002, p. 4118). Celle-ci a introduit dans le Code de la santé publique un article L. 1142-28 rédigé ainsi : « *Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage* ». La loi a précisé dans son article 101 alinéa 2 que ces dispositions sont « *immédiatement applicables, en tant qu'elles sont favorables à la victime ou à ses ayants droit, aux actions en responsabilité, y compris aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable* ».



Cet arrêt a été annulé par le Conseil d'État le 27 juin 2005<sup>1174</sup>. Celui-ci s'est tout d'abord prononcé par un considérant semblant poser un principe général : « *un patient auquel un établissement public hospitalier a délivré des informations trompeuses sur la cause des préjudices dont il demande réparation peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance jusqu'à la date à laquelle il a disposé d'indications suffisantes sur l'origine exacte de ses préjudices* ». Puis il a retenu qu'« *en jugeant que [la requérante] devait être regardée comme connaissant l'origine de sa créance dès la consolidation de son dommage, alors qu'il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis que l'inexactitude des informations délivrées avait eu pour effet de dissimuler à [la requérante] les causes réelles des dommages dont elle demandait réparation, la cour a commis une erreur de droit* ».

780. Selon le juge administratif, l'ignorance doit être démontrée pour que les effets du temps soient tenus en échec. Dans le cas contraire, elle est « imputable au créancier qui aurait ainsi pu l'éviter »<sup>1175</sup>. Le Conseil d'État a par exemple jugé que l'administré ne peut soutenir qu'il ne s'est pas aperçu de l'erreur commise par l'administration pour solliciter l'application de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1968. En témoigne un arrêt rendu le 2 décembre 1991<sup>1176</sup>. Un militaire sollicitait de l'administration plusieurs rappels de solde d'activité qui ne lui avaient pas été payés au cours de ses années de service. Celle-ci lui opposait la prescription quadriennale de la loi du 31 décembre 1968. Le Conseil d'État a estimé que « *les droits sur lesquels se prévaut [le requérant] ont été acquis par lui pendant les années 1974, 1975 et 1976 au cours desquelles il a accompli les services lui ouvrant droit à solde d'activité ; [...] la circonstance qu'il ne se soit pas aperçu de l'erreur commise par l'administration dans l'échelon retenu pour le calcul de sa solde n'est pas, à elle seule, de nature à le faire regarder légitimement comme ignorant l'existence de sa créance* ». Le délai de quatre ans ayant expiré lorsqu'il a demandé le versement des rappels de solde d'activité auxquels il avait droit, il n'était pas fondé à demander l'annulation de la décision attaquée.

---

<sup>1174</sup> C.E., 5<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> sous-sections réunies, 27 juin 2005, *Consorts X.*, n° 261574, mentionné dans les Tables du Recueil Lebon, p. 815.

<sup>1175</sup> A. COLLIN, Pour une conception renouvelée de la prescription, thèse, *op. cit.*, n° 530, p. 410.

<sup>1176</sup> C.E., 2<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> sous-sections réunies, 2 décembre 1991, n° 86674, mentionné dans les Tables du Recueil Lebon.

Si l'erreur commise par l'administration ne peut justifier la légitimité de l'ignorance dans laquelle se serait trouvé l'administré, une solution similaire s'impose lorsque l'administration a pris un acte illégal ayant restreint le montant de la créance détenue par l'intéressé. Cette circonstance n'est pas de nature à faire légitimement regarder le créancier comme ayant ignoré l'existence de sa créance<sup>1177</sup>. Par ailleurs, l'administré ne peut pas invoquer l'article 3 de la loi du 31 décembre 1968 aux motifs que l'administration rejetait, de manière générale, les demandes d'indemnité analogues à la sienne et que son supérieur hiérarchique l'avait dissuadé de déposer une telle demande en lui déclarant que celle-ci avait toutes les chances d'être rejetée. En effet, « *il lui était loisible de présenter sa demande et, sur le refus de l'administration, de former un recours contentieux pour faire valoir ses droits devant le juge de l'excès de pouvoir* »<sup>1178</sup>.

**781.** Enfin, la jurisprudence apporte des précisions sur l'intensité que doit revêtir l'ignorance pour être qualifiée de légitime. Dans un arrêt rendu par le Conseil d'État le 26 octobre 1983<sup>1179</sup>, une personne avait intenté une action en justice devant les juridictions administratives à l'encontre de la ville de Nantes. Elle sollicitait la condamnation de la ville au versement d'une indemnité en réparation de dommages causés à son immeuble. Devant le Conseil d'État, le requérant contestait le jugement du tribunal administratif de Nantes lui ayant opposé la prescription quadriennale prévue par la loi du 31 décembre 1968. Sur le fondement de l'article 3 de cette loi, il soutenait que la prescription n'avait pas couru dans la mesure où il avait légitimement ignoré, pendant plusieurs années, l'existence de sa créance à l'encontre de la ville. La Haute juridiction a rejeté son argumentation. En effet, « *les dommages dont [le requérant demandait] réparation à la ville de Nantes [s'étaient] produits en 1972. [...] L'expert, désigné à la demande [du requérant] par le juge des référés du tribunal administratif de Nantes envisageait, dans son rapport déposé en 1972, que ces dommages pouvaient avoir été causés par une fuite du réseau de distribution d'eau de la ville de Nantes. [...] Dans ces conditions, [le*

---

<sup>1177</sup> C.E. 20 mai 1994, 10<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sections réunies, n° 143680, Recueil Lebon p. 251.

<sup>1178</sup> C.E., 10<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> sous-sections réunies, 16 novembre 1988, n° 77146, mentionné dans les Tables du Recueil Lebon.

<sup>1179</sup> C.E., 26 octobre 1983, *Nicolas*, n° 24320, Recueil Lebon p. 426 ; Dr. admin. 1983, n° 462.

*requérant] n'[était] pas fondé à soutenir qu'il pouvait être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance jusqu'à ce qu'un autre expert, commis par le tribunal administratif à la demande de voisins ait formellement conclu à l'existence d'un lien de causalité entre le réseau de distribution d'eau de la ville et les dommages subis par les immeubles [du requérant] et de ses voisins ».*

Cet arrêt apporte un éclairage intéressant sur la notion d'ignorance légitime et ses conséquences sur la prescription. L'article 3 de la loi du 31 décembre 1968 ne peut être invoqué à bon droit que si l'ignorance de la créance par son titulaire a été totale. Lorsque des éléments laissent entrevoir l'existence possible de ses droits par le créancier, celui-ci ne peut plus arguer avoir légitimement été en situation d'ignorance. Ce n'est donc pas la certitude de l'existence de la créance qui met fin à la légitimité de l'ignorance et, partant, fait courir la prescription, mais bien la possibilité de cette existence.

La solution a été confirmée par le Conseil d'État dans un arrêt du 11 juillet 2008<sup>1180</sup>. Après avoir rappelé que la prescription ne court pas contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance, la Haute juridiction a indiqué qu'en pareil cas, « *le point de départ de la prescription quadriennale est la date à laquelle la victime a été en mesure de connaître l'origine du dommage ou du moins de disposer d'indications suffisantes selon lesquelles ce dommage pourrait être imputable au fait de l'administration* ». La formule n'est pas sans rappeler celle retenue par la jurisprudence pénale lorsque l'infraction revêt un caractère clandestin. En ce domaine, elle décide le plus souvent que la prescription de l'action publique commence à courir au jour où les faits ont pu être constatés, non pas dans tous leurs éléments mais dans le principe même de leur existence, par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique. En particulier, le temps s'écoule dès que la victime a été en mesure de

---

<sup>1180</sup> C.E., 1<sup>ère</sup> et 6<sup>e</sup> sous-sections réunies, 11 juillet 2008, *M. J.*, n° 306140, Recueil Lebon p.

prendre connaissance de l'existence de l'infraction, c'est-à-dire qu'elle a disposé des éléments suffisants pour la dénoncer<sup>1181</sup>.

**Conclusion de section.** Critère admis en droit privé mais aussi en droit administratif pour faire obstacle à la prescription extinctive, l'ignorance légitime apparaît, en matière pénale, comme l'élément déterminant de la clandestinité. Il sous-tend, en droit positif, la plupart des hypothèses de report du point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte des faits par le ministère public ou par la victime. Il apporte un nouvel éclairage à certaines solutions retenues par la chambre criminelle de la Cour de cassation. On pense notamment aux décisions repoussant la prescription en s'appuyant sur la nature clandestine de certaines infractions. Si le critère utilisé par la Haute juridiction dans ces hypothèses n'est pas pertinent, celui tiré de l'ignorance légitime aurait donné une assise plus convaincante aux solutions jurisprudentielles.

---

<sup>1181</sup> Cf. *supra* n° 196 et s., p. 129 et s.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

782. Les réflexions menées autour de la notion de clandestinité ont permis d'en isoler l'élément prépondérant, celui qui justifie de faire obstacle à la prescription de l'action publique. Après avoir écarté le critère de la dissimulation, jugé trop étroit, la préférence s'est orientée autour de l'ignorance légitime de l'infraction par le ministère public et par la victime.

783. L'identification de ce concept permet dès lors de prolonger la réflexion menée autour de la clandestinité d'une infraction. Il convient à présent de s'interroger sur la possibilité de restaurer la cohérence du régime de la prescription applicable aux infractions concernées.





## CHAPITRE 2 :

# RESTAURER LA COHERENCE DU REGIME DE LA CLANDESTINITE

784. En l'état du droit positif, le régime de la prescription de l'action publique applicable aux infractions clandestines est loin d'être homogène. D'un côté, l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit que lorsque certains délits commis à l'encontre d'une personne vulnérable sont soustraits à la connaissance de celle-ci, le point de départ de la prescription est fixé au jour où les faits apparaissent à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>1182</sup>. De l'autre, la jurisprudence repousse le point de départ de la prescription des infractions qu'elle qualifie de clandestines au jour où les faits apparaissent et peuvent être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique<sup>1183</sup>.

785. Cette dualité de régimes dérogatoires au droit commun souffre, on l'a vu, de plusieurs faiblesses : d'abord, le champ d'application des infractions concernées est, dans les deux dispositifs, limité à certains délits seulement<sup>1184</sup>. Ensuite, les personnes susceptibles de faire courir le délai de prescription ne sont pas exactement les mêmes. Si la victime est admise au sein des deux régimes, tel n'est pas le cas, apparemment, du ministère public qui est exclu de l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale<sup>1185</sup>. Enfin, le moment du report de la prescription fait l'objet d'appréciations fluctuantes. Pour la jurisprudence, la découverte de l'infraction est acquise, le plus souvent, lorsque les faits sont en mesure d'être constatés par le ministère public ou par la victime, ce qui

---

<sup>1182</sup> Cf. *supra* n° 515 et s., p. 301 et s.

<sup>1183</sup> Cf. *supra* n° 39 et s., p. 45 et s.

<sup>1184</sup> Cf. *supra* n° 341 et s., p. 211 et s. et n° 530-531, p. 307-308.

<sup>1185</sup> Cf. *supra* n° 151 et s., p. 100 et s. et n° 535, p. 310.

fait peser sur les intéressés une obligation de vigilance<sup>1186</sup>. Mais la Cour de cassation ne respecte pas toujours cette solution et fait parfois débiter le cours du temps au jour de la découverte effective de l'infraction par les personnes pouvant déclencher les poursuites<sup>1187</sup>. Le législateur s'est inspiré de la jurisprudence sur ce point. L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale fixe en effet le point de départ de la prescription au jour où l'infraction apparaît *effectivement* à la victime dans tous ses éléments constitutifs<sup>1188</sup>.

786. La notion de clandestinité ayant été définie, dans le cadre d'une démarche prospective, comme désignant l'état d'une infraction légitimement ignorée par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique, la question se pose à présent de savoir s'il est possible de réintroduire une certaine cohérence dans le régime de prescription applicable à ces agissements.

787. Pour y parvenir, la détermination du fondement théorique qui sous-tend l'aménagement de ce régime est nécessaire. L'analyse révèle que celui-ci doit être recherché dans l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* (Section 1). Ce constat effectué, il sera alors temps de réorganiser le régime de la prescription des infractions clandestines autour de cette règle (Section 2).

## **SECTION 1 : LE FONDEMENT THEORIQUE DU REPORT DE LA PRESCRIPTION :**

### **L'ADAGE CONTRA NON VALENTEM AGERE NON CURRIT PRAESCRIPTIO**

788. D'origine civiliste, l'adage *Contra non valentem agere non currit praescriptio* signifie que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut pas agir (§ 1). Il en va notamment ainsi lorsque l'intéressé est titulaire d'un droit dont il ignore légitimement l'existence. Cette règle fonde également, en matière pénale, le recul de la prescription de

---

<sup>1186</sup> Cf. *supra* n° 189 et s., p. 124 et s.

<sup>1187</sup> Cf. *supra* n° 471 et s., p. 271 et s.

<sup>1188</sup> Cf. *supra* n° 535, p. 310.

l'action publique des infractions dont l'existence a été légitimement ignorée par le ministère public et la victime (§ 2).

## **§ 1 : Une règle d'essence civiliste**

789. En droit civil, le fondement historique de la prescription extinctive réside dans la sanction de l'inaction prolongée du détenteur d'un droit pour l'exercer. Ce fondement a été reconnu, en droit romain, dès les IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles. À l'origine, « un moyen de défense – la *praescriptio* – [était] concédée au possesseur de long temps pour paralyser la revendication de celui qui prétend[ait] être propriétaire »<sup>1189</sup>. L'idée était que la déchéance frappait le titulaire négligent de l'action réelle. « Le silence du demandeur pendant toute la durée de la possession concurrente entraîn[ait] la péremption de sa *potestas experiundi* »<sup>1190</sup>.

Réservé initialement aux actions réelles, le bénéfice de la *longi temporis praescriptio* s'est par la suite étendu à d'autres actions. Progressivement, la notion de *praescriptio* s'est « détach[ée] de son aspect réel et le passage purement destructeur du temps [a] triomph[é] dans la proclamation du principe de la prescription générale des actions. Désormais, la passivité prolongée de tout détenteur d'action, réelle ou personnelle, entraîne la perte définitive de la *potestas experiundi* »<sup>1191</sup>.

790. Le fondement historique de la prescription extinctive civile a traversé les siècles. Il transparaît aujourd'hui dans l'article 2219 du Code civil, lequel dispose que la prescription extinctive ou libératoire est le « *mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* »<sup>1192</sup>.

---

<sup>1189</sup> E. CHEVREAU, *Le temps et le droit : la réponse de Rome - L'approche du droit privé*, thèse, *op. cit.*, p. 7.

<sup>1190</sup> *Ibid.*

<sup>1191</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>1192</sup> C. civ., art. 2219.

791. La prescription extinctive sanctionnant, en droit civil, la négligence de celui qui n'a pas agi pour exercer son droit, corrélativement, il a été admis dès le droit romain que le temps ne produirait pas son effet destructeur lorsque certains événements empêcheraient l'intéressé d'agir. En pareil cas, la prescription ne court pas tant que l'entrave à l'exercice du droit n'est pas levée<sup>1193</sup>.

Traduite par BARTOLE sous la forme « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » (ci-après *contra non valentem*), la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir est appliquée de longue date en jurisprudence (A). Elle a été consacrée dans le Code civil en 2008 (B).

### **A. L'application de la règle en jurisprudence**

792. La Cour de cassation juge depuis longtemps que « *la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure* »<sup>1194</sup>.

L'impossibilité d'agir constitue la condition indispensable à l'application de la règle (1). Encore faut-il qu'elle revête un caractère absolu (2).

---

<sup>1193</sup> J. CARBONNIER, La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*, Rev. crit. législ. et jurispr. 1937, p. 161. L'idée selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui ne peut pas agir est admise dès le droit romain. Il est en effet décidé que « la prescription ne joue pas contre le détenteur de l'action réelle si une excuse légitime son absence de contestation » (E. CHEVREAU, Le temps et le droit : la réponse de Rome - L'approche du droit privé, thèse, *op. cit.*, p. 115).

<sup>1194</sup> Cass. req. 10 décembre 1855 ; DP 1856, 1, p. 304 - Cass. civ., 28 juin 1870 ; DP 1870, 1, p. 309 ; Cass. civ., 18 novembre 1884 ; DP 1885, 1, p. 101 ; Cass. req., 21 mai 1900 ; DP 1900, 1, p. 422 ; Cass. civ., 11 décembre 1918 ; DP 1923, 1, p. 96 ; S. 1921, 1, p. 161, note MOREL - Cass. req., 28 novembre 1938 ; DH 1939, p. 99 - CA Paris, 16 mars 1949 ; JCP G 1949, II, 4960, note BECQUE - Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 22 décembre 1959 ; JCP G 1960, II, 11494, note P.-E. - Cass. com. 17 février 1964, Bull. civ. III, n° 78.

## 1. L'impossibilité d'agir

Initialement circonscrite autour de la force majeure (a), la notion d'impossibilité d'agir a par la suite été étendue à l'hypothèse dans laquelle le titulaire d'un droit a légitimement ignoré l'existence de celui-ci (b).

### a. L'impossibilité d'agir limitée à la force majeure

793. L'impossibilité d'agir désigne, objectivement, un « réel empêchement matériel d'agir, qui exclut que le titulaire du droit puisse agir, bien qu'il en ait la volonté »<sup>1195</sup>. Elle résulte d'une cause extérieure à l'intéressé. Il peut s'agir d'un obstacle de droit, résultant de la loi ou de la convention, ou d'un obstacle de fait tel qu'une guerre ou une catastrophe naturelle.

794. Cette conception de l'impossibilité d'agir a été retenue par la jurisprudence, qui a exigé qu'elle soit imprévisible et irrésistible. Elle doit donc revêtir les caractères de la force majeure. C'est ce qui ressort notamment d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 janvier 1958 : « *Attendu que si le principe qui se dégage de la maxime contra non valentem agere non currit praescriptio, invoqué par la demanderesse au pourvoi, n'est pas contesté, cette règle ne doit recevoir application que lorsqu'un évènement de force majeure a mis une partie dans l'impossibilité de défendre son droit* »<sup>1196</sup>.

La conception objective de l'impossibilité d'agir a toutefois connu un inflexionnement lorsqu'après avoir longtemps hésité, la Haute juridiction a étendu le champ d'application de la règle *contra non valentem* à l'hypothèse dans laquelle le titulaire d'un droit en avait légitimement ignoré l'existence.

---

<sup>1195</sup> A. COLLIN, Pour une conception renouvelée de la prescription, thèse, *op. cit.*, n° 492, p. 374.

<sup>1196</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 janvier 1958, Bull. civ. 1958, I, p. 45, n° 56.

*b. L'impossibilité d'agir étendue à l'ignorance légitime d'un droit par son titulaire*

795. Jusqu'en 2008, le point de départ de la prescription extinctive en matière civile commençait à courir du jour de la naissance d'un droit, du moins dès son exigibilité. « C'[était] à ce moment seulement que le créancier [pouvait] utilement exercer son droit. Tant qu'aucune action n'[était] ouverte contre lui, le débiteur corrélativement, ne [pouvait] commencer à prescrire »<sup>1197</sup>. Ce système, « conçu objectivement pour d'évidentes raisons de sécurité juridique »<sup>1198</sup>, dispensait donc normalement de s'interroger sur la connaissance par le créancier des faits permettant d'exercer son droit. Par exception, le législateur faisait débiter la prescription, dans certaines hypothèses, au jour de la découverte du droit par son titulaire. L'article 1304, alinéa 2 du Code civil disposait par exemple que la prescription quinquennale de l'action en nullité relative sanctionnant l'erreur ou le dol, vices du consentement, ne commençait à courir que du jour de la découverte du vice<sup>1199</sup>. L'article 1648 du Code civil, modifié par l'ordonnance du 17 février 2005<sup>1200</sup>, prévoyait que l'action en garantie des vices cachés devait être intentée par l'acquéreur « dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice »<sup>1201</sup>. L'article 921 dudit Code instaurait, pour l'action en

---

<sup>1197</sup> F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 1491, p. 1467 (coll. Précis).

<sup>1198</sup> C. BRENNER, H. LECUYER, *La réforme de la prescription*, JCP E 2009, 1197, p. 17.

<sup>1199</sup> En matière d'erreur, v. par ex. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 mai 2006, n° 04-10876, Bull. civ. I, n° 135 (le délai de la prescription quinquennale de l'action en annulation de la stipulation d'intérêts d'un contrat de prêt, comportant une mention erronée du taux effectif global, commence à courir à compter de la révélation à l'emprunteur de cette erreur). Cette découverte doit être effective et non simplement soupçonnée (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 31 mai 1972, n° 71-10571, Bull. civ. I, n° 142. Un acheteur avait acquis un tableau présenté comme étant l'œuvre du peintre Cézanne. L'authenticité de l'œuvre se révélant douteuse, il avait assigné quatorze ans plus tard le cocontractant en nullité de la vente pour erreur sur la substance. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir écarté la prescription et déclaré l'action en nullité recevable. En effet, « si les doutes conçus par X... peu après l'achat du tableau s'étaient ensuite apaisés pour reprendre et s'aggraver en 1964 après une expertise de la toile, ce n'est qu'en 1967, après une nouvelle expertise, que X... avait été persuadé de l'erreur qu'il invoque, ce qui exclut qu'il l'ait été antérieurement »).

<sup>1200</sup> Ord. n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, art. 3, JORF n° 41, 18 février 2005, p. 2778.

<sup>1201</sup> Essentiellement présente en matière de vente (C. civ., art. 1641) ou de louage (C. civ., art. 1721), la garantie des vices cachés est une obligation mise à la charge du vendeur ou du bailleur de fournir à son cocontractant une chose qui ne soit pas atteinte de vices qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui en empêche l'usage. L'action en garantie permet alors de demander soit la résolution du

réduction des dispositions entre vifs, un délai de prescription de « deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve »<sup>1202</sup>. La règle de la découverte protégeait donc les titulaires de certains droits, tandis que pour les autres, aucune protection légale n'était prévue. Pourtant, leur situation était tout aussi digne d'intérêt lorsque du fait de leur ignorance, ils pouvaient être amenés à subir les effets de la prescription, sans jamais avoir eu l'occasion d'y échapper<sup>1203</sup>.

**796.** La question s'est alors posée en jurisprudence de savoir si l'ignorance d'un droit par son titulaire pouvait constituer, sur le fondement de l'adage *contra non valentem*, une impossibilité d'agir.

En principe, une réponse négative aurait dû s'imposer car l'ignorance d'un droit par son titulaire ne remplit pas les caractères de la force majeure exigés par la jurisprudence pour faire jouer la règle *contra non valentem*. Comme l'écrit Monsieur COLLIN, « la condition d'imprévisibilité semble remplie, puisque l'impossibilité d'agir se fonde sur l'ignorance. Quant à l'irrésistibilité, on peut très bien concevoir que l'ignorance d'un droit n'ait pu être évitée, lorsque » son titulaire ne

---

contrat (action rédhibitoire), soit la diminution du prix (action estimatoire) (pour de plus amples développements sur la question, v. par ex. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, op. cit., n° 255, p. 263). Pendant longtemps l'article 1648 du Code civil, applicable à la vente, a énoncé que la prescription de l'action en garantie des vices cachés devait être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente avait été faite. Hostile à cette solution, la jurisprudence y dérogeait en faisant courir le point de départ de cette action au jour de la découverte du vice par l'acheteur (Cass. com., 22 novembre 1965, Bull. civ. IV, n° 593 ; Cass. com., 29 novembre 1982, n° 81-12947, Bull. civ. IV, n° 381 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 mai 1984, n° 83-11199, Bull. civ. I, n° 148 ; Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 26 février 1986, n° 84-15080, Bull. civ. III, n° 18 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 mars 1991, n° 88-16208, Bull. civ. I, n° 101 ; Cass. com., 18 février 1992, n° 89-20251, Bull. IV, n° 82 ; Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 2 février 1999, n° 97-14906, inédit ; Contrats, conc., consom. 1999, n° 71, note L. LEVENEUR). Cette connaissance devait être certaine et non supposée (V. par ex. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 11 janvier 1989, n° 87-12766, Bull. civ. I, n° 12 ; Defrénois 1989, 1137, obs. VERMELLE). Ces solutions prétoriennes ont été consacrées par l'ordonnance précitée du 17 février 2005 modifiant l'article 1648 du Code civil.

<sup>1202</sup> La rédaction des textes précités laisse penser que le législateur retient une conception assez souple de l'ignorance justifiant le recul du point de départ de la prescription au jour de la découverte du droit par son titulaire. Ce constat a été formulé par CARBONNIER en 1937 : « il va de soi qu'en présence de telles formules, on ne saurait se montrer bien exigeant sur la qualité de l'ignorance qui vient retarder la prescription. Peu importe que l'ignorance n'ait pas été insurmontable ; tout au plus, semble-t-il, pourrait-on réserver le cas où elle serait le résultat d'une faute lourde. L'ignorance de l'existence du droit peut donc bien [...] ne produire qu'une impossibilité d'agir toute relative » (J. CARBONNIER, La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*, op. cit., p. 172).

<sup>1203</sup> A. COLLIN, Pour une conception renouvelée de la prescription, thèse, op. cit., n° 496, p. 377.



disposait d'aucun moyen pour en connaître l'existence. En revanche, la condition d'extériorité ne peut jamais être remplie puisque, par hypothèse, l'ignorance a son siège dans la personne du titulaire du droit, et non dans un élément extérieur »<sup>1204</sup>.

Ces considérations expliquent que la jurisprudence ait hésité à étendre le champ d'application de la règle *contra non valentem*. Certains arrêts anciens se sont inscrits en faveur de cette extension. La Cour de cassation a ainsi affirmé que le cours de la prescription était arrêté « toutes les fois que le créancier avait pu raisonnablement et aux yeux de la loi, ignorer l'existence du fait qui donnait naissance à son droit et à son intérêt et par suite ouverture à son action »<sup>1205</sup>.

À l'inverse, un arrêt de la Chambre des requêtes du 11 juin 1918 s'est montré hostile à cette solution<sup>1206</sup>. La Cour de cassation a jugé que l'ignorance alléguée, eût-elle été prouvée, n'aurait pas constitué une impossibilité absolue d'agir équivalente à la force majeure. Selon le Doyen CARBONNIER, « l'arrêt était conçu en de tels termes qu'on pouvait y voir autre chose qu'une décision d'espèce. Il semblait bien nier, en thèse générale, que l'ignorance du droit pût jamais constituer une impossibilité d'agir »<sup>1207</sup>.

Quelques années plus tard, la Haute juridiction est pourtant « revenu[e] à une appréciation plus indulgente »<sup>1208</sup> de l'impossibilité d'agir. Dans un arrêt du 25 juin 1935<sup>1209</sup>, une compagnie d'assurance opposait la prescription extinctive à l'action d'une femme qui se présentait comme bénéficiaire d'une police d'assurance-vie souscrite par son mari. En réponse, l'intéressée avançait qu'elle avait quitté le domicile conjugal depuis plusieurs années et qu'elle avait ignoré la mort de son mari, de même que l'existence du contrat. La Cour de cassation a refusé de faire échec à la prescription, au

---

<sup>1204</sup> *Ibid.*, n° 503, p. 381.

<sup>1205</sup> Cass. civ., 27 mai 1857, D. 1857, 1, p. 290 – Cass. civ., 3 janvier 1870, D. 1872, 1, p. 22.

<sup>1206</sup> Cass. req., 11 juin 1918, S. 1922, 1, p. 217, note N. NAQUET.

<sup>1207</sup> J. CARBONNIER, La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*, *op. cit.*, p. 173.

<sup>1208</sup> *Ibid.*

<sup>1209</sup> Cass. civ., 25 juin 1935, Rev. gén. ass. terr., 1935, p. 1063.

motif que « l'ignorance ainsi alléguée ne constituait pas un cas de force majeure mettant la demanderesse dans l'impossibilité d'agir ». Toutefois, elle « s'est bien gardée de poser, d'une manière absolue, que l'ignorance de l'existence du droit ne pourrait en soi jamais constituer une impossibilité d'agir ; car, pour fonder sa décision, elle relève expressément cette circonstance de l'espèce, que la femme avait déserté sans motif valable le domicile conjugal. Il y avait ainsi une faute à l'origine de l'ignorance alléguée, une faute exclusive de la force majeure. Cela laisse bien supposer que, dans une hypothèse moins défavorable, la Cour de cassation n'hésiterait pas à tenir compte d'une ignorance invincible »<sup>1210</sup>.

La jurisprudence a effectivement évolué en ce sens. La Cour de cassation a admis que l'ignorance d'un droit par son titulaire autorisait la mise en œuvre de la règle *contra non valentem* à condition qu'elle ait été légitime et raisonnable<sup>1211</sup>.

En tout état de cause, la règle *contra non valentem* ne peut être invoquée à bon droit que si l'impossibilité d'agir dans laquelle s'est trouvé l'intéressé a été absolue.

## 2. L'impossibilité absolue d'agir

Seule une impossibilité absolue d'agir est de nature à entraîner l'application de l'adage *contra non valentem* au profit de celui qui l'invoque<sup>1212</sup>.

Deux corollaires sont attachés à cette solution. D'une part, le caractère absolu de l'impossibilité d'agir doit être démontré par celui qui entend se prévaloir de la règle. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 13 février 2013, que l'ignorance invoquée par la société demanderesse relativement à l'existence de son droit « ne

---

<sup>1210</sup> J. CARBONNIER, La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*, *op. cit.*, p. 173-174.

<sup>1211</sup> Cf. *supra* n° 775 et s., p. 459 et s.

<sup>1212</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 février 1979, n° 77-14945, Bull. civ. I, n° 53 ; D. 1980, IR, p. 181, obs. C. J. BERR et H. GROUDEL.

caractérisait pas à elle seule l'impossibilité absolue dans laquelle elle se serait trouvée d'agir avant l'expiration du délai légal de prescription »<sup>1213</sup>.

D'autre part, depuis un arrêt du 11 janvier 1994, la Cour de cassation énonce que « la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par la suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure, ne s'applique pas lorsque le titulaire de l'action disposait encore au moment où cet empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription »<sup>1214</sup>. L'impossibilité d'agir n'est donc absolue que dans l'hypothèse où le titulaire du droit n'a pas pu agir à temps, dans le délai de prescription imparti, une fois que l'obstacle à l'exercice de l'action a été levé. Un auteur a qualifié cette situation d'impossibilité d'agir « définitive »<sup>1215</sup>. Cela signifie que les magistrats accordent le bénéfice de l'adage *contra non valentem* aux seuls intéressés qui n'ont pas pu exercer leur droit, même après qu'a pris fin l'empêchement, en raison de l'expiration complète ou quasi complète du temps imparti pour agir. « Au contraire, ils en refusent l'application si le créancier a joui d'un délai suffisant après la disparition de cet obstacle »<sup>1216</sup>.

Cette exigence est, selon Monsieur COLLIN, justifiée. L'effet paralysant produit par l'impossibilité d'agir sur le cours de la prescription ne doit être admis « qu'en tout dernier recours, lorsque le titulaire d'un droit se trouve définitivement empêché d'agir, sans même pouvoir bénéficier d'un délai raisonnable qui lui permettrait d'exercer ses droits, une fois disparue la cause de l'impossibilité »<sup>1217</sup>. En faisant ainsi preuve de rigueur, la jurisprudence applique l'adage *contra non valentem* au bénéfice des seules

---

<sup>1213</sup> Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 13 février 2013, n° 12-13339, à paraître au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. V. également Cass. com., 21 mars 1995, n° 93-12383, Bull. civ. IV, n° 92 – Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 24 février 1966, Bull. civ. II, n° 265 – Cass. soc., 19 janvier 1966, Bull. civ. V, n° 84.

<sup>1214</sup> Cass. com., 11 janvier 1994, n° 92-10241, Bull. civ. IV, n° 22 ; RTD civ. 1995, p. 114, obs. J. MESTRE. V. également Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 23 juin 2011, n° 10-18530, Bull. civ. I n° 121 ; D. 2011, jurispr. p. 1818, obs. AVENA-ROBARDET ; AJDI 2011, p. 809, obs. DE LA VAISSIÈRE ; Contrats, conc., consom. 2011, n° 209, obs. L. LEVENEUR.

<sup>1215</sup> A. COLLIN, Pour une conception renouvelée de la prescription, thèse, *op. cit.*, n° 505, p. 383.

<sup>1216</sup> Ph. MALAURIE, Avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Rapport à M. Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 septembre 2005, p. 177.

<sup>1217</sup> A. COLLIN, Pour une conception renouvelée de la prescription, thèse, *op. cit.*, n° 505, p. 384.

personnes « qui font la preuve d'une volonté suffisante d'exercer leurs droits, une fois que cela leur est à nouveau possible. Cette volonté, qui se traduit par une action dans un délai raisonnable, est la preuve qu'en l'absence de l'impossibilité d'agir, ils auraient exercé leur droit avant l'écoulement du délai de prescription. Dans le cas contraire, leur inaction laisse à croire qu'en l'absence de cette impossibilité, ils auraient pareillement laissé s'écouler le délai de prescription jusqu'à son terme. C'est pourquoi le bénéfice de la prescription leur est alors refusé, les juges ne voulant pas en faire bénéficier les personnes pour les droits desquelles, vraisemblablement, l'existence de la période d'impossibilité d'agir n'a rien changé »<sup>1218</sup>. Ainsi est respecté le fondement essentiel de la prescription extinctive civile, c'est-à-dire la sanction de l'inertie et de la négligence des parties.

797. L'application de l'adage *contra non valentem* par la jurisprudence a, pendant un temps, fait l'objet de nombreuses critiques. Il était notamment reproché à la Cour de cassation de ne pas respecter l'article 2251 du Code civil, lequel disposait que « *la prescription court contre toutes les personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exceptions établies par la loi* ». Le texte interdisait donc de déroger aux règles de la prescription, sauf dans les hypothèses expressément prévues par le législateur. Or, la Haute juridiction outrepassait largement le dispositif législatif puisqu'elle consacrait l'impossibilité absolue d'agir comme une exception générale à la prescription.

798. Ces critiques se sont toutefois atténuées avec le temps. L'utilisation de l'adage *contra non valentem* par la jurisprudence pour faire obstacle à la prescription a fini par emporter la conviction de la doctrine, « *plus sensible à l'équité que par le passé* »<sup>1219</sup>. Mais surtout, la règle a été consacrée par le législateur en 2008.

---

<sup>1218</sup> *Ibid.*

<sup>1219</sup> A. COLLIN, Pour une conception renouvelée de la prescription, thèse, *op. cit.*, n° 492, p. 484.

## **B. La consécration de la règle par le législateur**

799. La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription extinctive en matière civile<sup>1220</sup> a bouleversé les règles applicables en ce domaine. D'abord, elle a opéré une réduction drastique du délai de droit commun, lequel est passé de trente ans à cinq ans. Ensuite, elle a modifié le point de départ du délai. L'article 2224 du Code civil, issu de la réforme, dispose que les actions personnelles ou mobilières se prescrivent désormais par cinq ans « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». La même solution s'applique, selon l'article 2227 dudit Code, à la prescription trentenaire des actions réelles immobilières<sup>1221</sup>. La règle de la découverte conditionne donc la fixation du point de départ de la prescription, là où elle n'était auparavant qu'une exception. Enfin, le législateur a introduit dans le Code civil un article 2234, qui dispose que « la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ».

800. À la lecture du dispositif législatif, deux observations peuvent être formulées. D'abord, l'article 2234 du Code civil consacre l'adage *contra non valentem*. Il reprend en effet l'attendu de principe dégagé par la Cour de cassation depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. Seul un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure est de nature à paralyser l'écoulement du temps. Le texte apporte toutefois une précision en distinguant selon que le temps a commencé ou non à s'écouler au moment où survient l'obstacle. Dans le premier cas, la prescription est suspendue ; dans le second, elle débutera une fois l'empêchement levé<sup>1222</sup>.

---

<sup>1220</sup> L. n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, JORF n° 0141 du 18 juin 2008, texte n° 1.

<sup>1221</sup> Comme l'expliquent certains auteurs, cette modification a pu être « animé par le souci de contrebalancer la réduction drastique du délai de droit commun, en retardant d'une manière générale son point de départ au jour de la connaissance de sa possibilité d'agir par le titulaire du droit » (C. BRENNER, H. LECUYER, La réforme de la prescription, JCP E 2009, 1169).

<sup>1222</sup> V. également dans le même sens C. THÉPOT-OLAGNE, Le pouvoir des volontés individuelles dans le droit de la prescription, thèse, Université de Strasbourg, 2009, n° 186, p. 91.

Ensuite, l'hypothèse dans laquelle le titulaire d'un droit en a légitimement ignoré l'existence est, semble-t-il, prise en compte au titre de l'article 2224 du Code civil. Comme le souligne le Professeur MIGNOT, le recul de la prescription au jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer « dépendra de la bonne foi de celui-ci. La bonne foi est ici prise dans son sens subjectif : c'est l'ignorance de certains faits ou actes. Elle est alors essentiellement une excuse à un comportement jugé légitime parce qu'excusable »<sup>1223</sup>. Autrement dit, en ayant consacré un point de départ de droit commun au jour de la découverte des faits permettant au titulaire d'un droit d'exercer celui-ci, le législateur a pris en compte la situation dans laquelle l'intéressé n'en aurait pas eu légitimement connaissance auparavant. Si son ignorance est justifiée, la règle consacrée à l'article 2224 du Code civil lui bénéficiera. À défaut, la prescription lui sera opposée<sup>1224</sup>.

**801.** Il résulte de ce qui précède que le recul de la prescription accordé au titulaire d'un droit qui a légitimement ignoré l'existence de celui-ci ne trouve plus une assise dans l'adage *contra non valentem*, mais dans les règles relatives à la fixation du point de départ de l'écoulement du délai. La solution est logique dès lors que le législateur a fait le choix de retenir la découverte des faits comme l'évènement faisant débiter la prescription<sup>1225</sup>.

---

<sup>1223</sup> M. MIGNOT, Réforme de la prescription : le point de départ du délai, *op. cit.*, p. 403.

<sup>1224</sup> V. également en ce sens Ph. MALAURIE, La réforme de la prescription civile (suite), LPA 22 février 2008, n° 39, p. 3.

<sup>1225</sup> La modification du point de départ de la prescription par la loi du 17 juin 2008 est largement contestée par la doctrine. Pour le Professeur MIGNOT, l'abandon par le législateur de l'ancien point de départ de la prescription est « un choix regrettable. [...] En général, le titulaire d'un droit sait qu'il en est titulaire. Le principe est donc celui du point de départ objectif déterminé seulement en fonction de faits ou d'actes situés dans le temps d'une façon définitive. Ce n'est que par exception que le point de départ est fixé en fonction de la connaissance du titulaire, parce qu'il est finalement rare qu'une personne soit titulaire d'un droit sans en avoir connaissance. C'est le cas principalement d'une personne qui subit un dommage sans le savoir. Les dispositions de l'article 2224 correspondent donc à certaines - non à toutes - hypothèses de responsabilité civile » (M. MIGNOT, Réforme de la prescription : le point de départ du délai, *Deffrénois* 2009, 38896, p. 393). L'auteur est rejoint dans son analyse par le Professeur WITZ : « en règle générale le créancier connaît le droit dont il est titulaire. Il apparaît donc plus judicieux de consacrer une règle qui corresponde au *plerumque fit*. En d'autres termes, il est préférable de prévoir un point de départ objectif, le jour de l'échéance, et d'ériger l'ignorance légitime en cause de suspension » (C. WITZ, La prescription extinctive dans les instruments d'uniformisation du droit, *Lamy droit des affaires*, 2009, n° 42, p. 97).

Si l'adage *contra non valentem* se trouve donc amputé, en matière civile, d'une de ses principales applications, il est en revanche réceptionné dans son intégralité en matière pénale pour faire obstacle à l'écoulement du délai de prescription de l'action publique.

## **§ 2 : Une règle réceptionnée en matière pénale**

802. En matière pénale, l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* est utilisé par la jurisprudence pour autoriser la suspension de la prescription de l'action publique (A). Il vient également au soutien du régime spécial de prescription instauré pour les infractions clandestines (B).

### **A. L'adage *contra non valentem*, fondement de la suspension de la prescription de l'action publique**

803. L'idée de transposer l'adage *contra non valentem* en matière criminelle pour suspendre la prescription de l'action publique a, pendant longtemps, été accueillie avec réticence<sup>1226</sup>. Le législateur ne disait mot sur cette question dans le Code d'instruction

---

Le maintien d'un point de départ de droit commun fixé au jour de la naissance du droit, ou du moins de son exigibilité, assorti d'une exception en cas d'ignorance légitime de l'existence du droit par son titulaire, se serait d'ailleurs inscrit dans la droite ligne des Principes du droit européen des contrats ou Principes *Lando*. Ceux-ci sont favorables à la fixation d'un point de départ de la prescription fondé sur le schéma classique de l'exigibilité de la créance (Principes du droit européen du contrat, version française préparée par Georges ROUHETTE avec le concours d'Isabelle de LAMBERTERIE, Denis TALLON et Claude WITZ, vol. 2, Paris, Société de législation comparée, 2003, (coll. « Droit privé comparé européen »), art. 14 : 203). « Est-ce à dire que le créancier qui ignorait les faits lui permettant d'exercer son droit serait pénalisé sous l'empire des Principes *Lando* ? La réponse est négative. En effet, l'ignorance légitime du créancier est érigée en cause de suspension de la prescription (art. 14 : 301). En d'autres termes, le cours du délai de prescription se voit aussitôt suspendu » (C. WITZ, La prescription extinctive dans les instruments d'uniformisation du droit, Lamy droit des affaires, 2009, n° 42, p. 97).

<sup>1226</sup> La suspension de la prescription de l'action publique désigne un mécanisme arrêtant temporairement le cours du temps lorsqu'un obstacle de droit ou de fait empêche la mise en mouvement de l'action publique ou son exercice. Comme l'écrit ORTOLAN, la suspension « ne détruit pas le cours de la prescription, ne brise pas avec le passé, ne change pas le point de départ : elle n'est qu'un obstacle momentané, qui empêche le temps pendant lequel il existe de pouvoir compter dans le calcul de la prescription ; mais dès que l'obstacle a cessé, la prescription reprend son cours, avec son même point de



criminelle. De plus, les fondements traditionnellement attachés à la prescription de l'action pénale se prêtaient mal à l'admission de cette solution. Contrairement à la prescription extinctive civile, dont le fondement essentiel est la sanction de l'inertie du titulaire d'un droit pour l'exercer, la prescription de l'action publique repose de longue date sur l'oubli de l'infraction après l'écoulement d'un certain temps. À cela s'ajoute l'inutilité d'appliquer une peine à l'auteur, longtemps après la commission de l'infraction. Par ailleurs, la prescription en matière pénale revêt un caractère d'ordre public, qui implique qu'on ne puisse y déroger en dehors des cas prévus par la loi, ni y renoncer<sup>1227</sup>.

804. Pour ces raisons, les auteurs estimaient que la règle *contra non valentem* n'avait aucune place en matière pénale<sup>1228</sup>. GARRAUD écrivait ainsi que le recours à cet adage serait une « solution scientifiquement très contestable dans un système de prescription qui est basé sur l'oubli présumé de l'infraction »<sup>1229</sup>. D'autres auteurs se montraient plus enclins à l'admission de la règle. Selon eux, la prescription devait être suspendue lorsqu'un obstacle de droit entrave l'exercice de l'action publique. En effet, lorsque la loi elle-même entrave la répression pénale, il est inadmissible qu'elle édicte la prescription et empêche dans le même temps que l'action publique soit exercée<sup>1230</sup>.

---

départ primitif ; en conséquence le temps antérieur comme celui qui va suivre s'additionneront, défalcation faite seulement de celui pendant lequel a duré l'obstacle » (ORTOLAN, *Éléments de droit pénal, pénalité - juridictions - procédure*, suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles, 4<sup>e</sup> éd., par M. E. BONNIER, Paris, E. PLON et C<sup>ie</sup>, éditeurs, MARESCQ Ainé, éditeur, 1875, n° 1872, p. 345).

<sup>1227</sup> Si la prescription extinctive en droit civil se fonde également sur l'ordre public, celui-ci est plus nuancé qu'en matière criminelle dans la mesure où les parties ont le pouvoir d'influer, par une volonté unilatérale ou commune, sur le jeu de l'écoulement du temps. Pour de plus amples développements sur cette question, v. C. THÉPOT-OLAGNE, *Le pouvoir des volontés individuelles dans le droit de la prescription*, thèse, *op. cit.*

<sup>1228</sup> V. par ex. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, n° 1872, p. 345.

<sup>1229</sup> GARRAUD, *Précis de droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal et du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie de la société du recueil J.-B. SIREY & du Journal du Palais, 1907, n° 408, p. 581.

<sup>1230</sup> V. en ce sens FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, t. II, n° 1072 ; MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, Bruxelles, Société typographique belge, 1839, n° 129 et s., p. 168 et s. ; BRUN DE VILLERET, *Traité de la prescription en matière criminelle*, *op. cit.*, n° 257 et s.

805. Ces divergences ont pris fin lorsque le législateur a autorisé, dans le Code d'instruction criminelle puis dans le Code de procédure pénale, certaines hypothèses de suspension de la prescription de l'action publique. Tel est le cas, par exemple, lorsque le procureur de la République décide de recourir à une alternative aux poursuites pénales (médiation, rappel à la loi, classement sous conditions). En vertu de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, la procédure « *suspend la prescription de l'action publique* ». L'article 85, alinéa 2 dudit Code suspend pour sa part le délai de prescription au profit de la victime qui a déposé plainte, jusqu'à la réponse du procureur de la République ou, au plus tard, une fois écoulé un délai de trois mois.

806. Pour sa part, la jurisprudence a dégagé, de manière *supra legem*<sup>1231</sup>, de nombreuses causes de suspension de la prescription de l'action publique. Prenant appui sur l'adage *contra non valentem*, elle a décidé que seul un obstacle de droit ou de fait mettant celui qui s'en prévaut dans l'impossibilité d'agir est de nature à suspendre la prescription.

Les obstacles de droit reconnus par la jurisprudence sont assez nombreux. Il en va ainsi de l'existence d'une question préjudicielle<sup>1232</sup>, de l'impossibilité juridique de poursuivre le président de la République pendant la durée de son mandat<sup>1233</sup> ou encore de l'empêchement, par le juge d'instruction, de poursuivre l'information judiciaire à la suite d'un arrêt de la chambre de l'instruction<sup>1234</sup>. Récemment, la Cour de cassation a jugé qu'en matière de dénonciation calomnieuse, lorsque le fait dénoncé a donné lieu à des poursuites pénales, la prescription est suspendue tant que lesdites poursuites sont

---

<sup>1231</sup> Comme le souligne un auteur, la reconnaissance, par la jurisprudence, d'obstacles de droit ou de fait suspensifs de prescription « ne s'oppose pas aux dispositions légales applicables. Elle va simplement au-delà des termes de la loi en profitant du silence qui est le sien sur le point considéré » (M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 173, p. 275).

<sup>1232</sup> Cass. crim., 8 juin 1999, n° 97-82834 ; Procédures 1999, comm. n° 255, obs. J. BUISSON – Cass. crim., 28 mars 2000, n° 99-84367, Bull. crim. n° 139.

<sup>1233</sup> Ass. plén., 10 octobre 2001, n° 01-84922, Bull. Ass. plén. n° 11; D. 2002, jurispr. p. 237, note C. DEBBASCH; D. 2002, p. 674, note J. PRADEL; Rev. sc. crim. 2002, p. 128, obs. GIUDICELLI; RFDA 2001, p. 1169, obs. O. JOUANJAN et P. WACHSMAN. La solution est désormais inscrite à l'article 67, alinéa 2 de la Constitution.

<sup>1234</sup> Cass. crim., 5 mars 2002, n° 01-83870, Bull. crim. n° 53 ; D. 2002, IR p. 153.

en cours. Il ne peut en effet être statué sur les poursuites exercées contre l'auteur de la dénonciation qu'après la décision mettant définitivement fin à la procédure concernant le fait dénoncé<sup>1235</sup>.

Plus rares sont les obstacles de fait susceptibles de suspendre le cours du temps. Il s'agit essentiellement d'évènements objectifs empêchant la partie poursuivante d'agir (guerre, catastrophe naturelle, etc.). On peut citer à titre d'illustration un arrêt du 1<sup>er</sup> août 1919 dans lequel la prescription a été suspendue par le fait de l'ennemi interdisant, en pays occupé, le dépôt de plainte et l'exercice de l'action publique par le ministère public<sup>1236</sup>.

En revanche, la jurisprudence se montre plus réticente à admettre, au titre des causes de suspension de la prescription, des circonstances de fait subjectives. Ainsi refuse-t-elle d'ériger la minorité de la victime en obstacle à l'écoulement du temps<sup>1237</sup>. De même, l'aliénation mentale du délinquant survenue après la commission de l'infraction ne constitue pas une cause de suspension de la prescription, quand bien même cette circonstance placerait l'auteur dans l'impossibilité absolue de se défendre<sup>1238</sup>. L'ignorance de la commission d'une infraction par la partie poursuivante ne constitue pas non plus une cause de suspension de la prescription. La Cour de cassation en a décidé ainsi dans un arrêt du 27 septembre 1995<sup>1239</sup>. Dans cette affaire, une personne avait déposé une plainte avec constitution de partie civile en 1993 du chef de subornation de témoins à raison de faits commis entre octobre 1988 et octobre 1989. Pour éviter de se voir opposer la prescription de l'action publique, elle arguait qu'elle

---

<sup>1235</sup> Cass. crim., 22 mai 2012, n° 11-87246, inédit. Pour d'autres exemples de suspension de la prescription, v. par ex. Cass. crim., 3 février 1955, J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011, n° 8, p. 104 – Cass. crim., 12 juillet 1972, n° 71-92171, Bull. crim. n° 240 ; D. 1973, jurispr. p. 65, note P. CHAMBON ; J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, *op. cit.*, n° 8, p. 104.

<sup>1236</sup> Cass. crim. 1<sup>er</sup> août 1919 ; D. 1919, 1, p. 49, note P. MATTER ; S. 1922, 1, p. 239.

<sup>1237</sup> Cass. crim., 23 juin 2004, n° 03-82371, Bull. crim. n° 173 ; D. 2005, jurispr. p. 1399 et s., note M. ROYO ; Dr. famille 2005, comm. n° 18, obs. C. CASTELLA ; Dr. pén. 2004, comm. n° 143, note M. VÉRON ; RJPF 2004, p. 24 et s., note Ph. BONFILS.

<sup>1238</sup> Cass. crim., 22 mars 1913, Bull. crim. n° 83.

<sup>1239</sup> Cass. crim., 27 septembre 1995, n° 94-84446, inédit.

n'avait pris connaissance des faits délictueux qu'en juin 1992 et qu'ainsi, le temps avait été suspendu jusqu'à cette date. La Cour de cassation a rejeté son argumentation. Rappelant que le délit de subornation de témoins est une infraction instantanée dont la prescription commence à courir dès le jour où les actes incriminés ont été commis, elle a ajouté que « *seul, un obstacle de droit survenu après la mise en mouvement de l'action publique et mettant la partie civile dans l'impossibilité d'agir est de nature à suspendre le délai de prescription de celle-ci* ». Cette décision mérite l'approbation. Elle rappelle en effet que la cause de suspension doit intervenir après la mise en mouvement de l'action publique, c'est-à-dire après que le délai de prescription a déjà commencé à s'écouler. Or, admettre que l'ignorance de la partie civile sur la commission de l'infraction constitue un tel obstacle reviendrait à suspendre le délai de prescription *ab initio*, avant que le temps n'ait commencé à s'écouler, ce qui dénaturerait la suspension<sup>1240</sup>.

En tout état de cause, qu'il soit de droit ou de fait, l'obstacle doit être insurmontable. S'il ne l'est pas, il ne s'agit pas d'un obstacle. Tout au plus s'agit-il de simples difficultés de fait que les parties doivent s'efforcer de surmonter. La Cour de cassation en a jugé ainsi dans un arrêt du 8 août 1994<sup>1241</sup>. En l'espèce, un véhicule avait percuté plusieurs piétons et tué l'un d'entre eux. Le conducteur avait été condamné pour homicide involontaire. Plus de dix ans après les faits, le ministère public découvrait que l'intéressé avait effectué des déclarations mensongères. Le drame avait en réalité été causé par l'épouse de l'intéressé. Passagère du véhicule, celle-ci lui avait pris le volant des mains et foncé délibérément sur les victimes. Pour éviter de se voir opposer la prescription de l'action publique du chef d'homicide volontaire, le procureur de la République avait alors invoqué que l'ignorance dans laquelle il s'était trouvé en raison des mensonges de l'époux avait suspendu le cours du temps. La Cour de cassation n'a pas suivi son raisonnement. Selon la Haute juridiction, les conditions dans lesquelles s'était produit l'accident étaient peu claires et auraient dû entraîner l'ouverture d'une information judiciaire. De plus « il appart[enait] au procureur de la

---

<sup>1240</sup> En l'espèce, l'intéressée aurait pu soutenir qu'en raison de l'ignorance légitime dans laquelle elle avait été tenue, le point de départ de la prescription devait être fixé au jour où elle avait pu constater les faits délictueux dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique.

<sup>1241</sup> Cass. crim., 8 août 1994, n° 93-84847, Bull. crim. n° 288.

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>1242</sup>.

L'obstacle insurmontable doit, au surplus, être indépendant de la volonté de celui qui le subit<sup>1243</sup>. Autrement dit, l'intéressé ne doit pas avoir contribué à créer cet empêchement. La prescription ne saurait ainsi être suspendue alors que la victime a fait preuve d'une attitude passive<sup>1244</sup> ou a commis « une véritable faute de comportement qui a contribué à la mise en sommeil de la procédure »<sup>1245</sup>.

Finalement, « la prescription est suspendue par tout obstacle de droit, et même de fait, s'il est absolu, infranchissable, étranger à la volonté du ministère public ou du plaignant »<sup>1246</sup>. Dans tous les cas, le temps s'arrête lorsque l'intéressé a « manifesté expressément sa volonté d'agir et s'est heurté [...] à un obstacle résultant de la loi »<sup>1247</sup> ou de certaines circonstances de fait exceptionnelles.

---

<sup>1242</sup> Relevons que dans cette affaire, les faits étaient connus du procureur de la République. Un véhicule, conduit par un homme et dont l'épouse était la passagère avait percuté plusieurs personnes. L'ignorance du ministère public portait sur l'identité réelle de l'auteur de ce drame ainsi que sur l'intention criminelle de l'agent. On ne saurait donc assimiler cette situation à l'hypothèse dans laquelle l'existence même des faits délictueux aurait été soustraite à la connaissance du magistrat. De ce point de vue, l'arrêt du 8 août 1994 est à rapprocher de celui rendu par la Cour de cassation le 20 juillet 2011 dans une affaire d'assassinat (Cass. crim., 20 juillet 2011, n° 11-83086, préc.). En l'espèce, les juges du fond soutenaient que le ministère public avait été tenu dans l'ignorance de la commission d'une infraction en raison des manœuvres de dissimulation perpétrées par le suspect. Cette ignorance constituait, selon eux, un obstacle de fait de nature à suspendre la prescription. La Cour de cassation a rejeté, à raison, cette argumentation. En effet, la disparition des victimes, signalée aux autorités judiciaires, avait débouché sur l'ouverture d'une information judiciaire pour homicide volontaire. Les faits n'étaient donc pas inconnus du ministère public et l'action publique avait pu être diligentée sans difficultés (Cf. *supra* n° 412 et s., p. 242 et s.).

<sup>1243</sup> Cass. crim., 12 juillet 1972, n° 71-92171, préc.

<sup>1244</sup> Cass. crim., 27 juin 1990, n°89-85008, Bull. crim. n° 267 – Cass. crim., 10 novembre 1999, n° 98-86446, Bull. crim. n° 254 ; Rev. sc. crim. 2000, p. 856, obs. D. N. COMMARET ; RTD com. 2000, p. 477, note B. BOULOC – Cass. crim., 30 mai 2007, n° 06-86256, Bull. crim. n° 142.

<sup>1245</sup> A. VARINARD, obs. sous Cass. crim., 15 avril 1937, Cass. crim., 3 février 1955 et Cass. crim., 12 juillet 1972, J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, *op. cit.*, p. 128. Pour une illustration, v. par ex. Cass. crim., 30 mai 1995, n° 94-80087, Bull. crim. n° 197 ; D. 1996, Somm. p. 262, obs. J. PRADEL (la victime n'a pas fourni aux autorités de poursuite les renseignements sur le domicile de la personne poursuivie).

<sup>1246</sup> P. MATTER, note sous Cass. crim., 1<sup>er</sup> août 1919, D. 1919, 1, p. 49.

<sup>1247</sup> Cass. crim., 23 décembre 1999, n° 99-86298, Bull. crim. n° 312 ; D. 2000, IR p. 26.

807. Le recours à l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* au soutien de la suspension de la prescription de l'action publique n'est aujourd'hui plus remis en cause. Il colore la « grande loi de l'oubli » d'une teinte procédurale, érigeant la prescription comme la sanction de la négligence de ceux qui devaient agir, mais qui ne l'ont pas fait. Le constat se prolonge lorsque l'on étudie les règles de prescription applicables aux infractions clandestines. Là encore, la règle *contra non valentem* s'impose comme le fondement du régime dérogatoire autorisant le report de la prescription au jour de la découverte des faits.

### **B. L'adage *contra non valentem*, fondement du recul de la prescription en matière d'infractions clandestines**

808. Certains auteurs ont toujours été convaincus que le fondement théorique du régime spécial de la prescription instauré en matière d'infractions clandestines résidait dans l'adage *contra non valentem*. Pour les Professeurs GUINCHARD et BUISSON, « la Cour de cassation applique en quelque sorte, à la matière pénale, la maxime *contra non valentem agere, non currit praescriptio* »<sup>1248</sup>. Le Professeur MAISTRE DU CHAMBON estime pour sa part qu'on peut légitimement se poser la question de l'extension de la construction prétorienne « à toutes les infractions relevant d'une clandestinité marquée, un peu à la manière du droit civil, qui s'oppose volontiers à ce que la prescription ne puisse courir contre quiconque ayant été empêché d'agir »<sup>1249</sup>.

---

<sup>1248</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 1379, p. 912.

<sup>1249</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, L'abus de biens sociaux, in *Le risque pénal dans l'entreprise : où passent les frontières de l'illégalité ?* Dr. pén. hors-série 2000, Étude n° 2, p. 15. V. également dans le même sens Y. MAYAUD, Droit pénal général, 4<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2013, n° 179, p. 212 (à propos de la jurisprudence relative aux infractions clandestines, l'auteur indique qu'« on peut légitimement se poser la question de son extension à toutes les infractions relevant d'une clandestinité marquée, un peu à la manière du droit civil, qui s'oppose volontiers à ce que la prescription ne puisse courir contre quiconque ayant été empêché d'agir ») ; R. MERLE, A. VITU, Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, t. 1, *op. cit.*, n° 492, p. 625 (« tant que l'infraction n'est pas découverte, le Ministère public et la victime se trouvent dans l'impossibilité d'agir ») ; A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, *op. cit.*, n° 409 et s., p. 393 et s.



809. Ces opinions sont confortées par la jurisprudence elle-même, qui fait parfois appel à cette règle au soutien de ses décisions. Ainsi, dans une affaire de meurtre ayant conduit à l'arrêt précité rendu par la Cour de cassation le 19 septembre 2006<sup>1250</sup>, l'exception de prescription soulevée par le mis en examen avait été rejetée par le juge d'instruction. Celui-ci avait fixé le point de départ de la prescription à la date de la découverte des ossements de la victime, en se prononçant ainsi : « *définie comme un « mode d'extinction de l'action publique résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi dont la survenance résulte du seul écoulement du temps », la prescription de l'action publique a pour double fondement la grande loi de l'oubli intervenu depuis la commission des faits et l'idée que la négligence de la partie poursuivante lui a fait, au terme d'un certain délai, perdre son droit à agir ; [...] l'oubli ainsi mis en œuvre suppose que l'opinion publique ait eu, ou pu avoir connaissance de la commission d'une infraction ; [...] corrélativement, la négligence exonératrice implique, pour être caractérisée, que le procureur de la République ait été initialement informé de la commission d'une infraction, ou de l'éventualité de celle-ci ; [...] tel n'est pas le cas lorsque la commission d'un crime est demeurée ignorée de tous et, au premier chef, du procureur de la République compétent ; [...] sous ce regard, s'applique à l'action publique, comme à toute autre, le principe général du droit aux termes duquel la prescription ne court pas contre celui qui n'a pas été en mesure d'agir ; [...] nul ne saurait opposer au procureur de la République la prescription d'une action publique qu'il n'avait pas été jusqu'alors en mesure d'exercer faute d'avoir eu connaissance de l'éventuelle commission d'une infraction ».*

810. Le fondement tiré de l'adage *contra non valentem* fait toutefois l'objet de discussions depuis que la Cour de cassation a dégagé le concept de clandestinité par nature<sup>1251</sup>. Certains auteurs soutiennent en effet que le fondement des solutions jurisprudentielles doit être recherché dans la matérialité même de l'infraction<sup>1252</sup>. Selon

---

<sup>1250</sup> Cass. crim., 19 septembre 2006, n° 06-83963, préc.

<sup>1251</sup> Cf. *supra* n° 698, p. 404-405.

<sup>1252</sup> V. par ex. V. CLARET-TOURNIER, La clandestinité en matière pénale, thèse, Université de Grenoble, 2012, n° 49, p. 48 ; C. HARDOUIN-LE-GOFF, Indéfectible prescription de l'action publique, in *Code pénal de Code d'instruction criminelle. Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 309 et s., spéc. p. 332 et s. ; J. LARGUIER, note sous CA Paris, 27 mars 1953, JCP G 1953, II, 7701 ; J. LARGUIER, Le point de départ de la prescription en matière d'abus de biens sociaux, in *Mélanges SECRÉTAN*, Université de Lausanne,



eux, la fixation du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits s'expliquerait par l'idée que les agissements concernés ne se consommeraient, en réalité, qu'au jour de leur révélation. Ainsi serait respectée la nature matérielle de la prescription de l'action publique. Prolongeant ce raisonnement, un auteur considère que le report de la prescription lorsque l'infraction a été dissimulée participerait également d'une « conception purement matérielle de la prescription de l'action publique »<sup>1253</sup>. Selon lui, « la dissimulation certes provoquée par l'agent, semble imprégner le délit lui-même pour lui donner une couleur particulière, celle d'une nature exceptionnellement et temporairement occulte par les circonstances »<sup>1254</sup>.

**811.** Il est permis d'émettre un avis contraire. Le concept de clandestinité par nature désigne, on l'a vu, les infractions reposant sur un mensonge, c'est-à-dire une assertion sciemment contraire à la vérité, faite dans l'intention de tromper<sup>1255</sup>. Or, le mensonge ne prolonge pas la durée d'exécution de ces infractions. La fixation du point de départ de la prescription au jour de la découverte des faits dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ne trouve donc aucune justification dans la matérialité de ces agissements, sauf à les dénaturer en les érigeant en infractions continues ou permanentes. De même, lorsque la jurisprudence repousse la prescription au motif que l'infraction a été dissimulée par l'auteur, aucune justification ne peut être recherchée dans la nature prétendument clandestine de l'agissement concerné. La dissimulation est en effet une circonstance de fait permettant au délinquant de cacher l'existence de l'infraction aux yeux des personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique. Elle n'interfère en rien dans la constitution de l'infraction, laquelle peut très bien se commettre ostensiblement.

---

Montreux : impr. Corbay, 1964, p. 159 et s. ; G. LECUYER, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, Dr. pén. 2005, Étude n° 14, p. 11 ; M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, Université Toulouse I, 2010, n° 67-68, p. 111-116.

<sup>1253</sup> *Ibid.*, p. 338.

<sup>1254</sup> *Ibid.*

<sup>1255</sup> Cf. *supra* n° 701 et s., p. 406 et s.

812. Le régime de la prescription de l'action publique appliqué aux infractions clandestines ne trouvant aucun fondement solide dans la matérialité des agissements concernés, l'explication doit donc être recherchée sur un terrain procédural. Le fondement tiré de l'adage *contra non valentem* s'impose alors avec évidence. La solution est d'autant plus convaincante dans le cadre d'une démarche prospective ayant circonscrit la notion de clandestinité autour de l'ignorance légitime de l'infraction par le ministère public et par la victime. Les intéressés ayant été dans l'impossibilité d'agir pour déclencher les poursuites, la prescription ne court pas tant que cet obstacle n'est pas levé.

**Conclusion de section.** L'adage *contra non valentem* constitue le fondement théorique du régime de la prescription applicable aux infractions clandestines. Ce faisant, il intensifie la reconnaissance d'une nature procédurale à la prescription de l'action publique. L'institution sanctionne « la négligence de ceux qui avaient à agir, mais qui ne l'ont pas fait »<sup>1256</sup>. Il reste à présent à réorganiser les règles de prescription des infractions clandestines autour de ce fondement.

## SECTION 2 : LA REORGANISATION DU REGIME DE LA PRESCRIPTION DES INFRACTIONS CLANDESTINES

813. Dans le cadre d'une réflexion sur l'aménagement d'un régime de prescription de l'action publique cohérent pour les infractions clandestines, deux types de propositions peuvent être formulées : la première, radicale, s'oriente vers la disparition pure et simple du point de départ de droit commun au jour de la commission de l'infraction. Le temps commencerait alors à courir au jour de la découverte de l'infraction (§ 1). La seconde, plus modérée, consiste à consacrer l'adage *contra non valentem* dans la loi, à titre d'exception aux règles de la prescription (§ 2).

---

<sup>1256</sup> *Ibid.*

## § 1 : La voie écartée : la modification du point de départ de droit commun de la prescription

814. La suppression de l'actuel point de départ de droit commun de la prescription a été suggérée par le Professeur VARINARD. Constatant que le droit positif s'oriente de plus en plus vers une conception procédurale de la prescription de l'action publique, il suggère de consacrer cette solution en modifiant « la règle aux termes de laquelle le point de départ du délai s'écoule à compter du jour où le crime, le délit, la contravention « ont été commis » »<sup>1257</sup>. Il propose alors de revenir aux solutions retenues par le législateur révolutionnaire, « situant le point de départ du délai au jour où l'infraction a été connue et constatée »<sup>1258</sup>. Selon l'auteur, « on peut hésiter sur la formule exacte à retenir dans la nouvelle disposition légale. Il me semble qu'en choisissant, pour certaines infractions, le jour où l'infraction « est apparue et a pu être constatée », la chambre criminelle propose une solution qui est en parfait accord avec le fondement essentiellement procédural de la prescription et qui, dès lors, peut être généralisée. Sans doute cette solution laisse-t-elle d'importants pouvoirs au juge dans le choix du point de départ du délai mais il importe de remarquer que les juridictions répressives se sont déjà attribuées ce pouvoir sans aucun support textuel. La généralisation et la légalisation de cette solution prétorienne donneraient au système une plus grande cohérence et une plus grande lisibilité. Bien entendu en choisissant de ne pas faire courir le délai avant que l'infraction soit connue, on ne remet pas en cause le fait qu'une infraction ne puisse pas se prescrire avant qu'elle soit pleinement constituée, ce qui dépend de sa structure, et avant qu'elle n'ait cessé lorsque sa consommation est continue »<sup>1259</sup>.

815. Cette proposition n'est pas satisfaisante. D'abord, le nouveau point de départ s'appliquerait à l'ensemble des infractions et non aux agissements délictueux

---

<sup>1257</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique : une institution à réformer, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL*, Paris, Cujas, 2006, p. 630-631.

<sup>1258</sup> *Ibid.*

<sup>1259</sup> *Ibid.*

occultes uniquement. Or, on perçoit mal l'intérêt de retenir cette solution lorsque l'infraction n'est pas clandestine. De ce point de vue, le dispositif suggéré encourrait la même critique que celle adressée, en droit civil, aux règles de prescription issues de la loi du 17 juin 2008<sup>1260</sup>.

Ensuite, la proposition érige la prescription de l'action publique en une institution purement procédurale, alors qu'une telle évolution n'est pas souhaitable<sup>1261</sup>. L'oubli de l'infraction après l'écoulement d'un certain délai doit demeurer le fondement essentiel de la prescription, pour des raisons d'ordre public et de sécurité juridique. Dans cette conception matérielle de l'institution, le temps doit produire ses effets destructeurs sur l'exercice de l'action publique pour des raisons tenant à l'infraction elle-même. D'ailleurs, si le droit positif attribue de plus en plus souvent une nature procédurale à la prescription, le Professeur VARINARD reconnaît lui-même que « la transformation [...] n'est pas absolument complète puisque la jurisprudence n'a jamais osé nier le caractère d'ordre public de cette cause d'extinction de l'action publique. Cette restriction [...] montre bien que sur le plan des effets au moins, le caractère pénal de la prescription n'est pas totalement effacé »<sup>1262</sup>.

**816.** La disparition pure et simple de la commission de l'infraction comme point de départ de droit commun de la prescription de l'action publique est donc une solution radicale qui ne se justifie pas. En revanche, l'introduction dans la loi de l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* emporte la préférence pour faire échec à la prescription dans certaines situations.

---

<sup>1260</sup> Cf. *supra* n° 801, p. 483.

<sup>1261</sup> V. également en ce sens A. MIHMAN, Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale, thèse, *op. cit.*, n° 371, p. 412 (« sauf à retenir une conception purement procédurale du mécanisme de la prescription, il n'est pas envisageable de généraliser le report du point de départ de la prescription, au jour de leur découverte, à l'ensemble des infractions »).

<sup>1262</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, *op. cit.*, n° 485, p. 472.

## § 2 : La voie privilégiée : la consécration de la règle *contra non valentem*, à titre d'exception

817. L'inscription de l'adage *contra non valentem* dans le Code de procédure pénale apparaît comme la proposition la plus intéressante. Cette inscription pourrait être traduite sous la forme d'un principe général inscrit à l'article 7 du Code de procédure pénale. Ce texte pourrait être complété ainsi :

*« La prescription ne court pas lorsque les personnes citées à l'article 1<sup>er</sup> du présent Code sont dans l'impossibilité d'agir pour mettre en mouvement l'action publique.*

*Lorsque l'infraction a été légitimement ignorée par les personnes précitées, le point de départ de la prescription est fixé au jour où les faits peuvent être constatés dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique.*

*La prescription est suspendue lorsqu'un obstacle de droit ou de fait empêche l'action publique d'être exercée ».*

Les articles 8 et 9 dudit Code ne nécessiteraient pas d'être modifiés, dans la mesure où ils s'appliquent déjà « *selon les distinctions spécifiées* » à l'article 7<sup>1263</sup>.

818. Cette formulation consacrerait une conception mixte de la prescription de l'action publique. Les règles de droit commun relatives aux délais et à la fixation du point de départ de l'écoulement du temps seraient établies, comme c'est le cas aujourd'hui, en tenant compte de la matérialité des infractions. « L'oubli des faits délictueux, rendant inutile leur répression, justifie[rait] la disparition de l'infraction par le seul écoulement du délai »<sup>1264</sup>. Par exception, les règles de prescription pourraient être perturbées lorsqu'un obstacle indépendant de la volonté du ministère public ou de la victime entraverait le déclenchement des poursuites ou, dans certains cas, leur exercice.

---

<sup>1263</sup> C. pr. pén., art. 8, alinéa 1<sup>er</sup> et art. 9.

<sup>1264</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, *op. cit.*, n° 485, p. 471.

Si l'empêchement intervenait en cours de procédure, le temps serait suspendu. Les solutions jurisprudentielles retenant, de manière *supra legem*, des causes de suspension de la prescription de l'action publique, ne prêteraient donc plus à discussion<sup>1265</sup>. Si l'obstacle intervenait *ab initio*, dès la commission de l'infraction, la prescription ne courrait pas tant que l'empêchement d'agir ne serait pas levé.

**819.** L'hypothèse dans laquelle l'infraction aurait été légitimement ignorée par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique serait consacrée dans la loi. La notion d'ignorance légitime serait laissée à l'appréciation du juge. Cette solution semble préférable à l'élaboration d'une liste limitative d'hypothèses dans lesquelles l'ignorance de l'infraction serait considérée comme légitime. Comme le souligne en effet un auteur, si la voie de l'énumération « n'est pas dénuée d'intérêt pédagogique, [...] il est [...] bien connu que toute liste est nécessairement lacunaire et incomplète et qu'en conséquence, l'élaboration de la liste ne réduit pas le risque d'une interprétation jurisprudentielle arbitraire »<sup>1266</sup>. C'est la raison pour laquelle la légitimité de l'ignorance ne devrait pas faire l'objet d'une définition précise. Le critère revêtirait un contenu volontairement large, laissant place à « l'interprétation utile »<sup>1267</sup> - et non à l'interprétation arbitraire - du juge. Il reviendrait au magistrat la tâche de déterminer les hypothèses dans lesquelles l'ignorance de l'existence de l'infraction par les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique serait légitime et d'écarter, à l'inverse, les situations dans lesquelles cette légitimité ferait défaut.

**820.** Lorsque les conditions du report de la prescription seraient réunies, le temps commencerait à s'écouler au jour où les faits pourraient être constatés dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique. Cette formulation mettrait un terme aux solutions jurisprudentielles retenant parfois la constatation

---

<sup>1265</sup> Cette solution répondrait aux vœux d'une grande partie de la doctrine souhaitant que le mécanisme de la suspension de la prescription de l'action publique soit inscrit dans le Code de procédure pénale (v. par ex. M. ROYO, Contribution à l'étude de la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 201 et s., p. 304 et s.).

<sup>1266</sup> M. ROYO, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, *op. cit.*, n° 203, p. 306.

<sup>1267</sup> R. LEGROS, Les notions à contenu variable en droit pénal, *op. cit.*, p. 37.

effective de l'infraction dans tous ses éléments constitutifs comme point de départ de l'écoulement du délai. La découverte de l'infraction serait acquise, pour le parquet, lors de la réception de la plainte ou de la dénonciation l'informant de la commission de l'infraction. Pour la personne lésée, il s'agirait du moment où elle serait en mesure de prendre connaissance des faits susceptibles de constituer une infraction. La prise en compte du moment où les intéressés pourraient découvrir l'infraction consacrerait le devoir de vigilance déjà mis sur leur tête par la jurisprudence, dans la détection des faits délictueux. L'appréciation ainsi opérée du point de départ de la prescription de l'action publique permettrait de rendre plus efficace la poursuite des infractions clandestines tout en évitant de basculer dans l'imprescriptibilité de fait de ces agissements. Ainsi serait réalisé un compromis acceptable entre la nécessité de punir ces infractions et l'oubli des faits délictueux passé l'écoulement d'un certain délai, fondement essentiel de la prescription.

**821.** Afin d'assurer la cohérence du régime de la prescription des infractions clandestines, il conviendrait avant tout d'appliquer celui-ci à l'ensemble des agissements concernés et non, comme c'est le cas actuellement, à certains d'entre eux seulement. Ce souci de cohérence devrait également entraîner l'abrogation, par le législateur, de l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale. Le maintien de ce texte serait en effet inutile dans la mesure où la vulnérabilité de la victime constituerait une hypothèse d'ignorance légitime admise au bénéfice de l'adage *contra non valentem*. Enfin, le régime spécial de prescription proposé devrait s'accompagner de la disparition des solutions jurisprudentielles fixant le point de départ de l'écoulement du délai au jour du dernier acte lorsque des agissements distincts et séparés, mais répétés dans le temps, se rattachent tous « à une même résolution criminelle dont ils ne sont que l'exécution successive »<sup>1268</sup>. On peut en effet voir dans la réitération de ces agissements le signe qu'ils sont demeurés occultes aux yeux du ministère public et de la victime. Si ces derniers ont légitimement ignoré l'existence de l'infraction, le point de départ de la prescription devrait être fixé au jour où les faits ont pu être constatés dans des

---

<sup>1268</sup> R. GARRAUD, Précis de droit criminel, *op. cit.*, n° 55, p. 74.



conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique. Ainsi serait-il mis fin au concept d'infraction continuée, dont on sait qu'il constitue un artifice doctrinal et jurisprudentiel permettant de prolonger la durée d'exécution d'infractions instantanées<sup>1269</sup>.

**Conclusion de section.** L'inscription de l'adage *contra non valentem* dans la loi pénale apparaît comme la solution la plus satisfaisante pour simplifier et restaurer la cohérence du régime de prescription de l'action publique des infractions clandestines. Cette solution consacrerait également la suspension de la prescription de l'action publique comme un obstacle général à l'écoulement du temps. Elle permettrait par ailleurs de préserver la nature matérielle de la prescription de l'action publique, tout en reconnaissant la dimension procédurale de l'institution, dont la prise en compte par le droit positif est déjà largement avérée.

---

<sup>1269</sup> Cf. *supra* n° 432, p. 251-252.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**822.** « Méfions-nous, en fait de prescription, des importations du droit civil dans le droit pénal », écrivait ORTOLAN à propos de la transposition de l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* en matière pénale<sup>1270</sup>. L'auteur ne se doutait alors pas de l'importance qu'allait revêtir la règle en ce domaine. Non seulement celle-ci a été accueillie par les juridictions répressives pour suspendre la prescription de l'action publique, mais elle constitue également le fondement théorique du régime spécial de la prescription applicable aux infractions clandestines. Suivant l'adage *contra non valentem*, la prescription ne court pas lorsque les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique ont été dans l'impossibilité de déclencher les poursuites en raison de leur ignorance légitime de l'infraction.

**823.** Devant ce constat, il est dès lors permis de suggérer l'inscription de l'adage *contra non valentem* dans la loi, sans pour autant faire disparaître les règles de droit commun relatives aux délais de prescription et à la fixation du point de départ de l'écoulement du temps. S'il est vrai que la prescription de l'action publique n'est plus, depuis longtemps, une institution exclusivement matérielle, attachée à l'infraction, elle ne doit toutefois pas devenir un simple obstacle procédural à l'écoulement du temps. C'est la raison pour laquelle une solution médiane, dans laquelle la prescription revêtirait une nature mixte, emporte la préférence.

**824.** Dans cette perspective, l'article 7 du Code de procédure pénale pourrait être rédigé ainsi :

*« En matière de crime et sous réserve des dispositions de l'article 213-5 du code pénal, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. »*

---

<sup>1270</sup> ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, n° 1871, p. 344.

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

*Le délai de prescription de l'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-47 du présent code et le crime prévu par l'article 222-10 du code pénal, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, est de vingt ans et ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers.*

*La prescription ne court pas lorsque les personnes citées à l'article 1<sup>er</sup> du présent Code sont dans l'impossibilité d'agir pour mettre en mouvement l'action publique.*

*Lorsque l'infraction a été légitimement ignorée par les personnes précitées, le point de départ de la prescription est fixé au jour où les faits peuvent être constatés dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique.*

*La prescription est suspendue lorsqu'un obstacle de droit ou de fait empêche l'action publique d'être exercée ».*

## CONCLUSION DU TITRE 2

825. L'objet du présent développement consistait à s'interroger sur la possibilité de restaurer la cohérence de la notion de clandestinité et du régime de la prescription des infractions revêtant cette qualité.

Sur le premier point, l'analyse a révélé que le critère déterminant de la clandestinité résidait dans la légitimité de l'ignorance des personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique. Si l'ignorance doit être entendue strictement comme atteignant à la fois le ministère public et la victime, la légitimité de cette ignorance relève de l'appréciation du juge pénal. Elle doit être recherchée dans la cause qui a soustrait l'existence de l'infraction à la connaissance des intéressés.

Sur le second point, les recherches ont démontré que le fondement théorique du régime spécial de la prescription applicable aux infractions clandestines reposait sur un adage bien connu en droit, *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Il a alors été possible de réorganiser le régime de la prescription des infractions occultes autour de cette règle, en proposant l'inscription de l'adage dans le Code de procédure pénale. Ainsi serait consacrée la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir, et dont la jurisprudence fait largement application en pratique.



## CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

826. En l'état du droit positif, la clandestinité est une notion floue, mouvante, à géométrie variable. Tantôt attachée au comportement du délinquant, tantôt à une qualité personnelle de la victime, elle est également réduite, dans certains cas, à l'ignorance de l'infraction par la personne lésée. Franchissant un degré supplémentaire dans la confusion entourant cette notion, la jurisprudence a dégagé le concept de clandestinité par nature et l'a appliqué à quelques infractions.

827. La clandestinité n'est toutefois pas impossible à systématiser. Au terme d'un travail de réflexion, il est apparu que le critère déterminant de cette notion reposait sur l'ignorance légitime de l'infraction par les personnes habilitées à mettre en mouvement l'action publique. Si l'ignorance doit être entendue strictement comme touchant à la fois le ministère public et la personne lésée par l'infraction, la légitimité de cette ignorance mérite, en revanche, d'être laissée à l'appréciation du juge pénal.

828. Ainsi circonscrite, la clandestinité fait assurément partie de la catégorie des notions souples, à contenu variable, dont le droit français fait un important usage<sup>1271</sup>. Comme l'écrit le Professeur BERGEL, ces notions désignent des « concepts élastiques [...] indispensables au droit qui, institué pour discipliner la matière vivante, est tenu d'épouser la plasticité de la vie et qui ne peut le faire que grâce à l'existence de définitions larges »<sup>1272</sup>. Contrairement à ce qui est parfois soutenu, « ces concepts ne sont

---

<sup>1271</sup> « Les notions d'équité, d'intérêt général, d'ordre public, d'urgence, de bonnes mœurs, de bonne foi, de bon père de famille, de faute, de négligence, de destination d'un bien... en témoignent » (J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, n° 185, p. 216).

<sup>1272</sup> *Ibid.*



pas indéfinissables, mais la définition dont ils sont l'objet comporte certains éléments variables laissés à l'appréciation du juge en fonction des faits et dont la compréhension dépend du contexte social et idéologique du lieu et du moment »<sup>1273</sup>.

829. La clandestinité ayant été définie comme l'état d'une infraction dont l'existence a été légitimement ignorée par les personnes habilitées à mettre en mouvement l'action publique, il a alors été possible de restaurer la cohérence du régime de la prescription applicable aux infractions concernées. Le report du point de départ de l'écoulement du délai trouve un fondement théorique convaincant dans l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*, dont la transposition en matière pénale n'est plus discutée. Il a alors été proposé d'inscrire cet adage dans le Code de procédure pénale pour tenir en échec la « grande loi de l'oubli », notamment lorsque le ministère public et la personne lésée ont légitimement ignoré l'existence de l'infraction.

---

<sup>1273</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit, op. cit.*, n° 185, p. 217.

## CONCLUSION GENERALE

**830.** Au terme de ce travail, il apparaît que la clandestinité d'une infraction n'est pas sans incidence, en droit positif, sur la prescription de l'action publique. La jurisprudence et, plus récemment le législateur, l'ont érigée en obstacle à l'écoulement du délai de prescription. Le temps ne produit donc plus son œuvre destructrice sur l'action publique tant que les faits n'ont pas été découverts par les personnes habilitées à déclencher les poursuites.

**831.** Le régime spécial de la prescription de l'action publique des infractions clandestines est loin d'être parfait. La délimitation du champ d'application des infractions dont la prescription est repoussée constitue l'une de ses principales faiblesses. Sont également contestables les interprétations fluctuantes du point de départ de la prescription, tantôt fixé au jour où les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique ont été en mesure de prendre connaissance des faits, tantôt à celui de la découverte effective de l'infraction dans tous ses éléments constitutifs. Enfin, la consécration d'une exception de clandestinité en 2011 par le législateur, distincte de celle dégagée par la Cour de cassation, renforce le sentiment de confusion qui émane à l'examen du droit positif.

**832.** Si le régime de la prescription de l'action publique applicable aux infractions clandestines souffre d'un manque évident de cohérence, la notion même de clandestinité n'est pas épargnée par la critique. Notion éclatée, à géométrie variable, elle fait l'objet de multiples interprétations en droit positif qui ne permettent pas d'en donner une définition précise.

833. Devant ce constat, certains souhaiteraient tout simplement que la clandestinité n'interfère plus dans le régime de la prescription de l'action publique<sup>1274</sup>. Selon eux, l'efficacité de la poursuite des infractions occultes passerait par un allongement des délais de prescription. En revanche, le point de départ du délai serait fixé au jour de la commission de l'infraction, sans pouvoir souffrir une dérogation tirée de la clandestinité des faits.

834. Faut-il souscrire à cette opinion ? Nous ne le pensons pas. D'abord, il a été démontré que la notion de clandestinité pouvait être définie comme l'état d'une infraction dont l'existence a été légitimement ignorée par les personnes habilitées à déclencher les poursuites pénales. Ensuite, il a été établi que le report du point de départ de la prescription des infractions clandestines trouvait une assise dans l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Dès lors, loin de participer à la crise que traverse l'institution, le recul de la prescription en raison de la clandestinité de l'infraction participe, comme l'a écrit le Professeur VARINARD, à l'évolution de cette institution<sup>1275</sup>. « La grande loi de l'oubli n'apparaît plus dans notre société, tout à la fois médiatique et hypermnésique, comme une loi sociale si évidente qu'elle puisse fonder la prescription. La chaîne possible entre les victimes, les associations de défense des victimes et les médias qui les relie 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

---

<sup>1274</sup> V. par ex. P. BOUGI-AMENC, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, *op. cit.*

<sup>1275</sup> A. VARINARD, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, *op. cit.*, n° 21, p. 17 (« plus qu'une attitude systématique de répression, [cette réaction est] la traduction, au niveau de la prescription, de l'évolution du droit pénal »).

acquis et la justice peut continuer d'être inquiète à la suite qu'il faut donner à toute figure du mal »<sup>1276</sup>.

**835.** Au sein de cette évolution, l'oubli du fait délictueux semble inconcevable lorsque celui-ci n'a jamais été connu de la justice et du corps social. À l'oubli « présumé » de l'infraction dont parlait GARRAUD au début du XX<sup>e</sup> siècle a succédé un oubli « conditionné », subordonné à la connaissance des agissements délictueux.

Ce faisant, la conception matérielle de la prescription, chérie par le législateur au XIX<sup>e</sup> siècle, cède le pas à une conception procédurale de l'institution. La prescription vient alors sanctionner la négligence des personnes habilitées à mettre en mouvement l'action publique, et qui n'ont pas déclenché les poursuites alors qu'elles étaient en mesure de le faire. À l'inverse, le temps reste figé lorsqu'un évènement paralyse la mise en mouvement de l'action publique ou son exercice. Tel est le cas lorsque l'infraction a été légitimement ignorée par le ministère public et par la personne lésée. Dans cette hypothèse, le délai de prescription commence à s'écouler lorsque les intéressés ont été en mesure de prendre connaissance des faits susceptibles de revêtir un caractère délictueux.

**836.** Il apparaît au final que seule une réforme législative serait à même de consacrer cette évolution de la prescription de l'action publique. Dans cette perspective, s'il n'est pas souhaitable que la « grande loi de l'oubli » évolue vers une conception purement procédurale, le législateur pourrait très bien lui reconnaître une nature hybride. La détermination des délais de prescription et la fixation du point de départ de droit commun resteraient attachées à l'infraction elle-même. Par exception, l'adage *contra non valentem* serait inscrit dans le Code de procédure pénale pour paralyser le cours du temps.

Dans cette perspective, l'article 7 du Code de procédure pénale pourrait être modifié de la façon suivante : « *En matière de crime et sous réserve des dispositions de*

---

<sup>1276</sup> J. DANET, Repenser la prescription de l'action publique, in *La justice pénale entre rituel et management*, op. cit., p. 131-132.

*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.*

*Le délai de prescription de l'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-47 du présent code et le crime prévu par l'article 222-10 du code pénal, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, est de vingt ans et ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers.*

*La prescription ne court pas lorsque les personnes citées à l'article 1<sup>er</sup> du présent Code sont dans l'impossibilité d'agir pour mettre en mouvement l'action publique.*

*Lorsque l'infraction a été légitimement ignorée par les personnes précitées, le point de départ de la prescription est fixé au jour où les faits peuvent être constatés dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique.*

*La prescription est suspendue lorsqu'un obstacle de droit ou de fait empêche l'action publique d'être exercée ».*

La conduite d'une réforme de la prescription de l'action publique ne pourra toutefois être menée à bien que si le législateur en a la volonté. Souhaitons qu'il s'inscrive dans cette démarche et cesse de repousser, toujours à demain, cette réforme devenue urgente.







# Bibliographie

## I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

### A. XV<sup>e</sup> - XVIII<sup>e</sup> siècles

**BAYSIO Guido de**, *Rosarium seu in Decretorum volume commentaria*, Strasbourg, 1471.

**BECCARIA Cesare**, *Des délits et des peines*, 1764, Paris, GF-Flammarion, 1991.

**BELLOVISU Jacobus**, *Aurea Practica Criminalis*, Cologne, 1580.

**BRISSOT DE WARVILLE Jean-Pierre**, *Théorie des loix criminelles*, Neufchâtel, 1781.

**CARPZOV Benedict (der Jüngere)**, *Practica nova rerum criminalium imperialis Saxonica*, Francfort, 1758.

**FOURNEL Jean-François**, *Traité de la séduction considérée dans l'ordre judiciaire*, Paris, 1781.

**GANDINIUS Albertus**, *Tractatus maleficiorum*, Venise, 1560.

**JOUSSE Daniel**, *Traité de la justice criminelle*, Paris, Debure Père, 1771.

**MANSI Joannes Dominicus**, *Sacrorum conciliorum, nova et amplissima collatio*, Florence et Venise, 1759-1798, Paris, Labbe Philippe (éditeur scientifique), 1901-1907.

**MUYART DE VOUGLANS Pierre-François**,

*Institutes au droit criminel, ou principes généraux sur ces matières suivant le droit civil, canonique, et la jurisprudence du royaume ; avec un traité particulier des crimes*, Paris, Chez Le Breton, 1757 ;

*Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, Neufchâtel, 1781.

**QUINT Charles**, *Constitution Carolina, 1532*, in F. A. VOGEL (éditeur scientifique et traducteur), *Code criminel de l'Empereur Charles V, vulgairement appelé La Caroline, contenant les loix qui sont suivies dans les juridictions criminelles de l'empire, et l'usage des conseils de guerre des troupes suisses*, Vienne, 1767.

**RICHER François**, *Traité de la mort civile*, Paris, Ganeau, 1745.

**SERPILLON François**, *Code criminel ou Commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, Lyon, Périsse, 1767.

**SINISTRARI d'AMENO**, *De Sodomia*. Exposé d'une doctrine nouvelle sur la sodomie des femmes distinguée du tribadisme, édition de 1754, traduction française

établie par A. BONNEAU (1883), in R. DADOUN, Utopies sodomitiques. Diagonales de l'anal et R.-P. SINISTRARI d'AMENO, *De Sodomia*. Exposé d'une doctrine nouvelle sur la sodomie des femmes distinguée du tribadisme, éd. Manucius, 2007 (coll. Lieux d'Utopie).

## B. XIX<sup>e</sup> siècle

**ALLARD Albéric**, Histoire de la justice criminelle au XVI<sup>e</sup> siècle, Gand : H. Hoste, Paris : A. Durand et Pedone-Lauriel, Leipzig : Alphonse Durr, 1868.

**BENTHAM Jérémy**, Traités de la législation civile et pénale, 1802, 2<sup>e</sup> éd., revue, corrigée et augmentée par É. DUMONT, membre du Conseil représentatif de Genève, Paris, chez BOSSANGE, Père et fils, libraires, et REY et GRAVIER, libraires, 1820, t. II, p. 68.

**BOITARD Joseph-Édouard**, Leçons de droit criminel contenant l'explication complète des Codes pénal et d'instruction criminelle, publiées par Gustave LINAGE, 10<sup>e</sup> éd., revue, annotée, complétée et mise en harmonie avec toutes les lois modificatives des deux Codes par Faustin HÉLIE, Paris, Cotillon et Fils, Libraires du Conseil d'État, 1872.

**BRUN DE VILLERET Edmond**, Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle, Paris, A. Durand, 1863.

**CARRARA François**, Programme du cours de droit criminel fait à l'Université de Pise, Partie générale, Paris, Marescq Ainé, 1876.

**DESJARDINS Albert**, Les cahiers des États généraux en 1789 et la législation criminelle, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, éditeurs, G. Pedone-Lauriel, successeur, 1883.

**DURANTON Alexandre**, Cours de droit français suivant le Code civil, t. XXI<sup>e</sup>, Paris, ALEX-GOBELET, éditeur, 1837.

**GÉNY François**, Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique, préf. R. SALEILLES, Paris, A. Chevalier-Marescq et Cie, 1899 ; 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2. vol, 1919.

**HELIE Faustin**, Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Henri Plon, t. III, 1860.

**ISAMBERT François-André , JOURDAN Athanase-Jean-Léger, DECRUSY**, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789, contenant la notice des principaux monumens des Mérovingiens, des Carolingiens et des Capétiens, et le texte des ordonnances, édits, déclarations, lettres patentes, réglemens, arrêts du Conseil, etc., de la troisième race, qui ne sont pas abrogés, ou qui peuvent servir, soit à l'interprétation, soit à l'histoire du droit public et privé, Paris, 1821-1833, 28 volumes.

**LEGRAVEREND Jean-Marie**, Traité de la législation criminelle, nouvelle édition, revue et corrigée sur les notes manuscrites de M. LEGRAVEREND, et d'après les changements survenus dans la législation et la jurisprudence, par J.-B. DUVERGIER ; augmentée de la législation et de la jurisprudence de Belgique, Société typographique belge, AD. WAHLEN et Compagnie. Partie de jurisprudence : H. Tarlier, t. I, 1839.

**LOCRÉ Jean-Guillaume**, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Paris, Treuttel et Würtz, Libraires, t. XXVIII, 1831.

**MANGIN Jean-Claude**, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, Paris, Nève, 1837.

**ORTOLAN Joseph-Louis-Elzéar**, Éléments de droit pénal, pénalité – juridictions – procédure, suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles, 4<sup>e</sup> éd., par M. E. BONNIER, Paris, E. PLON et C<sup>ie</sup>, éditeurs, MARESCQ Ainé, éditeur.

**TORNACENSIS Stephanus**, *Summa ad Decretum Gratiani*, éd. Johannes Friedrich von Schulte, Giessen, 1891.

## C. XX<sup>e</sup> – XXI<sup>e</sup> siècles

**AMBROISE-CASTÉROT Coralie**, Droit pénal spécial et des affaires, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Gualino, 2012 (coll. Master).

**AMBROISE-CASTÉROT Coralie, BONFILS Philippe**, Procédure pénale, Paris, PUF, 2011 (coll. Thémis).

**AYNES Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe, MALAURIE Philippe**, Les obligations, 6<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2013 (coll. Droit civil).

**BÉNABENT Alain**, Droit des obligations, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2012 (coll. Précis Domat).

**BERGEL Jean-Louis**, Théorie générale du droit, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012 (coll. Méthodes du droit).

**BERGER Vincent**, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2011.

**BORÉ Jacques, BORÉ Louis**, La cassation en matière civile, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2008 (coll. Dalloz action).

**BORÉ Jacques, BORÉ Louis**, La cassation en matière pénale, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011 (coll. Dalloz action).

**BOULOC Bernard**,

Droit pénal général, 23<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013 (coll. Précis) ;

Procédure pénale, 23<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012 (coll. Précis).

- BOYER Laurent, ROLAND Henri**, Introduction au droit, Paris, Litec, 2003 (coll. Traités).
- CABRILLAC Rémy**, Droit des obligations, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012 (coll. Cours).
- CALAIS-AULOY Jean, TEMPLE Henri**, Droit de la consommation, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010 (coll. Précis).
- CARBASSE Jean-Marie**,  
 Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2006 (coll. Droit fondamental) ;  
 Introduction historique au droit pénal, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF, 1990 (coll. Droit fondamental).
- CARBONNIER Jean**, Droit civil, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF, 2004, 2 vol. (coll. Quadrige).
- CARIO Robert**, Introduction aux sciences criminelles. Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel, 6<sup>e</sup> éd., L'Harmattan, 2008.
- CHABAS François**, Leçons de droit civil, t. II, Obligations : théorie générale, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1998.
- CHAPUS René**, Droit administratif général, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2001, t. I, (coll. Domat droit public).
- COEURET Alain, FORTIS Elisabeth**, Droit pénal du travail, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2012, (coll. Manuel).
- CONTE Philippe, JEANDIDIER Wilfrid**, Droit pénal des sociétés commerciales, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Litec, 2004, (coll. Affaires Finances).
- CONTE Philippe, MAISTRE du CHAMBON Patrick**, Procédure pénale, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2002 (coll. U Droit).
- CONTE Philippe**, Droit pénal spécial, 4<sup>e</sup> éd, Paris, Litec, 2013 (coll. Manuel).
- COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence**, Droit des sociétés, 26<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2013, (coll. Manuel).
- DELMAS-MARTY Mireille**, Droit pénal des affaires. Partie spéciale : infractions, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 1990, t. II, (coll. Thémis).
- DELMAS-MARTY Mireille (dir.)**,  
 Les grands systèmes de politique criminelle, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF, 1992 (coll. Thémis) ;  
 Procédures pénales d'Europe, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF, 1998 (coll. Thémis).
- DELMAS-MARTY Mireille, GIUDICELLI-DELAGE Geneviève (dir.)**, Droit pénal des affaires, 4<sup>e</sup> éd, Paris, PUF, 2000 (coll. Thémis).
- DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence**, Traité de procédures pénales, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2012 (coll. Corpus Droit privé).

**DESPORTES Frédéric, Le GUNEHÉC Francis**, Droit pénal général, 17<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2011 (coll. Corpus Droit privé).

**DONNEDIEU DE VABRES Henri**, Traité de droit criminel et de législation comparée, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie du recueil Sirey, 1947.

**DREYER Emmanuel**,

Droit pénal général, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2012 (coll. Manuel) ;

Droit pénal spécial, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Ellipses, 2012 (coll. Cours Magistral).

**FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, PHILIP Loïc, ROUX André**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 16<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011 (coll. Grandes décisions).

**FOURMENT François**, Procédure pénale, 13<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier (coll. Paradigme), 2012 (coll. Manuel).

**GARRAUD René**,

Précis de droit criminel comprenant l'explication élémentaire de la partie générale du code pénal, du code d'instruction criminelle en entier et des lois qui ont modifié ces deux codes, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie de la société du recueil J.-B. SIREY & du Journal du Palais, 1907 ;

Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Recueil Sirey, t. II, 1914, t. VI, 1935 ;

Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Paris, Recueil Sirey, 1912.

**GASSIN Raymond, CIMAMONTI Sylvie, BONFILS Philippe**, Criminologie, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011 (coll. Précis).

**GATTEGNO Patrice**, Droit pénal spécial, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007 (coll. Cours).

**GHICA-LEMARCHAND Claudia, PANSIER Frédéric-Jérôme**, Droit pénal spécial, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Vuibert, 2007 (coll. Dyna'sup Droit).

**GIUDICELLI-DELAGÉ Geneviève (dir.)**, Droit pénal des affaires en Europe, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF, 2006 (coll. Thémis).

**GUINCHARD Serge (dir.)**, Droit processuel. Droits fondamentaux du procès, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013 (coll. Précis).

**GUINCHARD Serge (dir.)**, Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007 (coll. Précis).

**GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques**, Procédure pénale, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2013, (coll. Manuel).

**GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, DEBARD Thierry**, Institutions juridictionnelles, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011 (coll. Précis).

- HÉMARD Jean, TERRÉ François, MABILAT Pierre**, Sociétés commerciales, Paris, Dalloz, t. II, 1974.
- JEANCLOS Yves**, La justice pénale en France. Dimension historique et européenne, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011 (coll. Méthode du droit).
- JEANDIDIER Wilfried**, Droit pénal des affaires, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2005, (coll. Précis).
- JOBARD-BACHELLIER Marie-Noëlle, BACHELLIER Xavier**, La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013 (coll. Méthodes du droit).
- KUTY Franklin**, Justice pénale et procès équitable, Bruxelles, Larcier, 2006,  
t. I (Notions générales Garantie d'une bonne administration de la justice) ;  
t. II (Exigence de délai raisonnable Présomption d'innocence Droits spécifiques du prévenu).
- LAINGUI André, LEBIGRE Arlette**, Histoire du droit pénal, Paris, Cujas, 1979, t. II, La procédure criminelle.
- LARGUIER Jean, CONTE Philippe**, Droit pénal des affaires, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2004 (coll. U Droit).
- LEPAGE Agathe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, SALOMON Renaud**, Droit pénal des affaires, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2013 (coll. Manuel).
- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 19<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013 (coll. Grands arrêts).
- LUCAS de LEYSSAC Marie-Paule, MIHMAN Alexis**, Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Economica, 2009.
- MALABAT Valérie**, Droit pénal spécial, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013 (coll. Hyper Cours).
- MALINVAUD Philippe, FENOUILLET Dominique**, Droit des obligations, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2012 (coll. Manuel).
- MATSOPOULOU Haritini, MASCALA Corinne (dir.)**, Lamy Droit pénal des affaires, éd. 2013, Rueil-Malmaison, Wolters Kluwer France SAS, 2012.
- MATSOPOULOU Haritini, BOULOC Bernard**, Droit pénal général et Procédure pénale, 18<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2011 (coll. Intégral Concours Sirey).
- MAYAUD Yves**, Droit pénal général, 4<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2013 (coll. Droit fondamental).
- MÉDINA Annie**, Abus de biens sociaux, Paris, Dalloz, 2001, (coll. Dalloz référence).
- MERLE Roger, VITU André**,  
Traité de droit criminel, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 1997, t. I, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général (coll. Traités Cujas) ;  
Traité de droit criminel, 5<sup>e</sup> éd, Paris, Cujas, 2001, t. II, Procédure pénale (coll. Traités Cujas) ;



- Traité de droit criminel, Paris, Cujas, 1982, t. III, Droit pénal spécial (coll. Traités Cujas).
- PEREIRA Brigitte**, Entreprises et risque pénal, 1<sup>ère</sup> éd., Management et société, 2009, (coll. Les essentiels de la gestion).
- PIN Xavier**, Droit pénal général, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012 (coll. Cours).
- PINOTEAU Charles**, Législation pénale en matière économique et financière, Paris, LGDJ, 1959.
- PRADEL Jean**,
- Droit pénal comparé, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2008 (coll. Précis) ;
  - Droit pénal général, 19<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 2012 (coll. Référence) ;
  - Procédure pénale, 17<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 2013 (coll. Référence).
- PRADEL Jean, CADOPPI Alberto**, Droit pénal général et comparé, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Cujas, 2006 (coll. Études de cas).
- PRADEL Jean, CORSTENS Geert**, Droit pénal européen, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2009 (coll. Précis).
- PRADEL Jean, DANTI-JUAN Michel**, Droit pénal spécial, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 2010, (coll. Référence).
- PRADEL Jean, VARINARD André**,
- Les grands arrêts du droit pénal général, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012 (coll. Grands Arrêts) ;
  - Les grands arrêts de la procédure pénale, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013 (coll. Grands Arrêts).
- PUECH Marc**, Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle, Paris, Cujas, 1976, t. I, Légalité de la répression, droit pénal général.
- RASSAT Michèle-Laure**,
- Droit pénal général, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Ellipses Marketing, 2006 (coll. Cours magistral) ;
  - Droit pénal spécial : infractions du Code pénal, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011, (coll. Précis) ;
  - Procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd, Ellipses Marketing, 2013 (coll. Cours Magistral).
- RENOUX Thierry (dir.)**, Protection des libertés et droits fondamentaux, Paris, La documentation française, 2011 (coll. Les Notices).
- RENOU Harold**, Droit pénal général, 17<sup>e</sup> éd., Orléans, Larcier, 2012 (coll. Paradigme).
- ROBERT Jacques-Henri, MATSOPOULOU Haritini**, Traité de droit pénal des affaires, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF, 2004 (coll. Droit fondamental).
- STASIAK Frédéric**, Droit pénal des affaires, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2009 (coll. Manuel).
- STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard**,

- Droit pénal général, 20<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007 (coll. Précis) ;  
 Procédure pénale, 19<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2004 (coll. Précis).
- SUDRE Frédéric**, Droit européen et international des droits de l'homme, 11<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2012 (coll. Thémis Droit).
- SUDRE Frédéric, MARGUÉNAUD Jean-Pierre, ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GOUTTENOIRE Adeline, LEVINET Michel, GONZALEZ Gérard**, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, 6<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2011 (coll. Thémis Droit).
- TERRÉ François, SIMLER Philippe**, Droit civil. Les biens, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010, (coll. Précis).
- TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves**, Droit civil, Les obligations, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013 (coll. Précis).
- VERGÈS Etienne**, Procédure pénale, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2011 (coll. Objectif Droit).
- VÉRON Michel**,  
 Droit pénal des affaires, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013 (coll. Cours) ;  
 Droit pénal des affaires, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2005 (coll. Compact) ;  
 Droit pénal spécial, 14<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2012 (coll. Sirey Université).
- VIVANT Michel, RAPP Lucien, GUIBAL Michel (dir.)**, Lamy Droit du numérique, éd. 2013, Paris, Wolters Kluwer France SAS, 2012.
- VLAMYNCK Hervé**, Droit de la police, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Vuibert, 2011 (coll. Dyna'sup Droit).

## II. OUVRAGES SPÉCIAUX

- ANGIBAUD Brigitte**, Le Parquet, Paris, PUF, 1999 (coll. Que sais-je ?).
- AUSSEL Jean-Marie, BLAISE Henry, BORRICAND Jean, COLOMER André, DEPREZ Jean, DORAT des MONTS Roger, GAVALDA Christian, MERMILLOD Louis, RIOU Michel, SOYER Jean- Claude, VERDIER Jean-Maurice**, Le droit pénal des sociétés anonymes, Études de droit commercial sous la direction et avec une préface de Joseph HAMEL, Publications de l'Institut des Sciences Juridiques et Financières appliquées aux Affaires de la Faculté de Droit de Paris, Paris, Dalloz, 1955.
- BEAUSSONIE Guillaume**, Le rôle de la doctrine en droit pénal, Paris, L'Harmattan, 2006 (coll. Bibliothèques de droit).
- BÉCANE Jean-Claude, COUDERC Michel, HÉRIN Jean-Louis**, La loi, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010 (coll. Méthodes du droit).



- BOULANGER Hervé**, *La criminalité économique en Europe*, Paris, PUF, 2002 (coll. Criminalité internationale).
- CANTELLI Fabrizio, GENARD Jean-Louis (dir.)**, *Action publique et subjectivité*, Paris, LGDJ, 2007 (coll. Droit et société).
- CARBONNIER Jean**, *Essai sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 1995.
- CARCASSONNE Guy, DUHAMEL Olivier**, QPC, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Dalloz, 2011.
- CHAUVIN Michel**, *L'élément comptable dans le droit pénal des sociétés anonymes*, Paris, Dalloz, 1963.
- COLIN Philippe, ANTONA Jean-Paul, LENGART François**, *La prévention du risque pénal en droit des affaires*, Paris, Dalloz, 1997.
- Collectif**, *La procédure pénale en quête de cohérence (sous l'égide de la Cour de cassation)*, Paris, Dalloz, 2007 (coll. Thèmes & Commentaires).
- CONTE Philippe, GUTMANN Daniel, GERMAIN Michel**, *Le dirigeant de sociétés : risques et responsabilités*, Paris, LexisNexis, 2002 (coll. Juris compact).
- COULON Jean-Marie, FRISON-ROCHE Marie-Anne (dir.)**, *Le temps dans la procédure*, Paris, Dalloz, 1996.
- COURBE Pierre (dir.)**, *Les désordres de la prescription*, Publications de l'Université de Rouen avec le concours du Centre de recherche en droit des activités professionnelles, IB Impressions SA, 2000.
- COURTIN Christine (dir.)**, *La QPC et la matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2013 (coll. Procédure(s)).
- DANET Jean**,  
*La justice pénale entre rituel et management*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010 (coll. « L'Univers des Normes »).  
*Justice pénale, le tournant*, Paris, Gallimard, 2006 (coll. Folio actuel).
- DEL PERO Franco**, *La prescription pénale : histoire, notions générales, durée des délais relatifs et absolus de prescription de l'action pénale et de la peine*, Berne, Éditions Staempfli, 1993.
- DELHOMME Maxime, MULLER Yvonne (dir.)**, *Comptabilité et droit pénal*, Paris, Litec, 2009 (coll. Litec Professionnels).
- DELMAS-MARTY Mireille**, *Le flou du droit*, 1986, Paris, PUF, 2004 (coll. Quadrige).
- DOMMEL Daniel**, *Face à la corruption. Peut-on l'accepter ? Peut-on la prévenir ? Peut-on la combattre ?* Paris, Karthala, 2003.
- EDEL Frédéric**, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (Dossiers sur les droits de l'Homme n° 16)*, 2<sup>e</sup> éd., Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007.
- ETCHEGOYEN Alain**, *Le corrupteur et le corrompu*, Paris, Julliard, 1995.

- FRANCOIS Ludovic, CHAIGNEAU Pascal, CHESNEY Marc**, Criminalité financière, Comment le blanchiment de l'argent sale et le financement du terrorisme sont devenus une menace pour les entreprises et les marchés financiers, Paris, Éditions d'Organisation, 2002.
- FRYDMAN Benoît**, Le sens des lois, Histoire de l'interprétation et de la raison juridique, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2011.
- GAYRAUD Jean-François**, Le monde des mafias, Paris, Odile Jacob, 2005.
- HAYE-ROSSEL Pascale**, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, Paris, Defrénois, Lextenso éditions, 2008.
- JEANCLOS Yves**, Dictionnaire de droit criminel et pénal. Dimension historique, Paris, Economica, 2011 (coll. Corpus Histoire du droit).
- MAGNON Xavier (dir.)**, QPC, la Question Prioritaire de Constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2013 (coll. Droit et professionnels).
- MOLE Nuala, HARBY Catharina**, Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (Précis sur les Droits de l'Homme n° 3), Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2003.
- OST François**, Le temps du droit, Paris, Odile Jacob, 1999.
- OST François, VAN HOECKE Mark (dir.)**, Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ? Bruxelles, Bruylant, 1998.
- PERELMAN Chaïm, VANDER ELST Raymond (dir.)**, Les notions à contenu variable en droit, Bruxelles, Bruylant, 1984.
- PRADEL Jean**, Histoire des doctrines pénales, 2<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 1991 (coll. Que sais-je ?).
- RASSAT Michèle-Laure**, Propositions de réforme du Code de procédure pénale, Paris, Dalloz, 1997.
- ROBERT Jean, MOREAU Bertrand**, Les délits en matière de société, Droit pénal des sociétés commerciales, Paris, J. Delmas et C<sup>ie</sup>, 1967.
- ROLAND Henri, BOYER Laurent**, Adages du droit français, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 1999.
- ROUSSEAU Dominique, BONNET Julien**, L'essentiel de la QPC - Mécanisme et mode d'emploi, commentaire des principales décisions, Paris, Gualino : Lextenso éditions, 2011 (coll. Les carrés).
- ROUSSEAU Dominique (dir.)**, La question prioritaire de constitutionnalité, 2<sup>e</sup> éd., Gazette du Palais : Lextenso éditions, 2012 (coll. Guide pratique).
- SANTUCCI Marie-Renée**, Délinquance et répression au XIX<sup>e</sup> siècle. L'exemple de l'Hérault, Paris, Economica, 1986.
- SCHMIDT Dominique**, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Paris, Joly, 2004.

### III. DICTIONNAIRES, ENCYCLOPÉDIES, LEXIQUES, RÉPERTOIRES

**BEAU Patrick**, Rép. pén. Dalloz, *v° Concussion*, janvier 2008.

**BORÉ Jacques, BORÉ Louis**, Rép. pén. Dalloz, *v° Cassation (Pourvoi en)*, avril 2013.

**(DE) BOUILLANE DE LACOSTE Olivier**,

J.-Cl. Procédure pénale, n° 4, Art. 591 à 600, fasc. 10, 20 et 30, Cote : 06, 1998 et 01, 1999 ;

J.-Cl. Procédure pénale, n° 4, Art. 605 à 619, fasc. 20, Cote : 09, 1999.

**CADIET Loïc (dir.)**, Dictionnaire de la justice, Paris, PUF, 2004 (coll. Grands dictionnaires).

**CAZÉ-GAILLARDE Nathalie**, Rép. pén. Dalloz, *v° Vie privée (Atteintes à la)*, mai 2005.

**CHALLE Bernard**, J.-Cl. Procédure pénale, Art. 7 à 9, Cote : 04, 2011.

**CORNU Gérard (dir.)**, Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant, 9<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2011 (coll. Quadriges dicos poche).

**COURTIN Christine**, Rép. pén. Dalloz, *v° Prescription pénale*, janvier 2008.

**CULIOLI Marcel**, Rép. pén. Dalloz, *v° Insolvabilité frauduleuse*, février 2004.

**DAURY-FAUVEAU Morgane**,

J.-Cl. Pénal, Art. 321-1 à 321-5, Cote : 04, 2012 ;

J.-Cl. Pénal, Art. 314-7 à 314-9, Cote : 05, 2010.

**DOUCET Jean-Paul**, Dictionnaires de droit criminel,  
<<http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire.html>>.

**DREYER Emmanuel**,

J.-Cl. Pénal, Art. 433-1 et 433-2, Cote: 01, 2009 ;

J.-Cl. Communication, Fasc. 3040 : Prescription, septembre 2003.

**FOURNIER Stéphanie**, J.-Cl. Lois pénales spéciales, Pratiques commerciales trompeuses, fasc. 20, Cote, 04, 2008.

**GAFFIOT Félix**, Dictionnaire illustré latin-français, Paris, Hachette, 1934.

**(DE) JACOBET DE NOMBEL Camille**, J.-Cl. Pénal des affaires, *v° Recel*, Cote : 01, 2008.

**JEANDIDIÉ Wilfrid**,

J.-Cl. Pénal, Art. 111-2 à 111-5, Cote : 05, 2011 ;

J.-Cl. Sociétés Traité, Délit de présentation ou de publication de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle, fasc. 147-40, 1<sup>er</sup> septembre 2008.

- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme**, Rép. pén. Dalloz, *v° Favoritisme (Marchés publics)*, octobre 2010.
- LOPEZ Gérard, TZITZIS Stamatios (dir.)**, Dictionnaire des sciences criminelles, Paris, Dalloz, 2007.
- MAISTRE du CHAMBON Patrick**, Rép. pén. Dalloz, *v° Recel*, janvier 2009.
- MARTIN-SERF Arlette, J.-Cl.** Sociétés Traité, *v° Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire des entreprises – Sanctions professionnelles et pénales – Banqueroute et autres infractions*, fasc. 41-85, Cote : 03, 2011.
- MASCALA Corinne**, Rép. pén. Dalloz, *v° Abus de confiance*, octobre 2003.
- MATSOPOULOU Haritini**,  
 J.-Cl. Lois pénales spéciales, *v° Fraudes*, fasc. 80, Cote : 01, 2010 ;  
 J.-Cl. Lois pénales spéciales, *v° Banqueroute et autres infractions*, fasc. 20, Cote : 05, 2012 ;  
 J.-Cl. Pénal des affaires, *v° Banqueroute et autres infractions*, fasc. 10, Cote : 05, 2012 ;  
 J.-Cl. Pénal, Art. 432-14, Cote : 04, 2011.
- MERLIN Philippe-Antoine**, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, cinquième édition, réduite aux objets dont la connaissance peut encore être utile, augmentée 1° de notes indicatives des changements apportés aux lois anciennes par les lois nouvelles, 2° de dissertations, de plaidoyers et de réquisitions sur les unes et les autres, 3° des changements que les lois françaises ont subis, dans le royaume des Pays-Bas, depuis l'année 1814, Bruxelles, chez H. TARLIER, Libraire-éditeur, 1825.
- MULLER Yvonne**,  
 J.-Cl. Pénal, Art. 432-10, Cote: 01, 2012;  
 J.-Cl. Pénal, Art. 432-12 et 432-13, Cote: 05, 2011.
- REY-DEBOVE Josette , REY Alain (dir.)**, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, texte remanié et amplifié, Paris, édition du Petit Robert de Paul ROBERT, 2012.
- PASCAL Denis**, Rép. pén. Dalloz, *v° Banqueroute*, mai 2006.
- PELLETIER Hervé, J.-Cl.** Pénal, Art. 226-1 à 226-3, Cote : 05, 2008.
- PIGASSOU Paul, AMBROISE-CASTÉROT Coralie**, Rép. pén. Dalloz, *v° Fraudes*, janvier 2009.
- REBUT Didier**, Rép. pén. Dalloz, *v° Abus de biens sociaux*, janvier 2010.
- ROBERT Jacques-Henri, J.-Cl.** Lois pénales spéciales, *v° Fraudes*, fasc. 40 à 70, Cotes : 01, 2000 ; 09, 2004 ; 01, 2011 et 01, 2010 ;
- SEGONDS Marc**, Rép. pén. Dalloz, *v° Prise illégale d'intérêts*, octobre 2006.

**VERNY Édouard**, J.-Cl. Concurrence - Consommation, *v° Fraudes : tromperie et falsifications*, fasc. 1010, Cote : 05, 2009.

**VOGEL Gaston**, Encyclopédie judiciaire de droit luxembourgeois, Bruxelles, Larcier, 2010 (coll. Dictionnaires juridiques).

## IV. THÈSES

**ARNAL Marguerite**, Le projet de Code d'instruction criminelle. Les réformes qu'il introduit, les critiques qu'il soulève, thèse, Université de Paris, 1952.

**BONFILS Philippe**, L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution, thèse, Université Aix-Marseille III, 2000, PUAM, 2000.

**BOUGI-AMENC Pauline**, Essai sur la clandestinité en droit privé, thèse, Université Aix-Marseille III, 2008.

**BOUGLÉ Claire**, La Cour de cassation et le Code pénal de 1810. Le principe de légalité à l'épreuve de la jurisprudence (1811-1863), thèse, Université Rennes I, 2002, LGDJ, 2005.

**BRIGANT Jean-Marie**, Contribution à l'étude de la probité, thèse, Université Paris I, 2009, PUAM, 2012 (coll. Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles).

**CASILE Jean-François**, Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique, thèse, Université d'Amiens, 2001, PUAM, 2002.

**CHEVREAU Emmanuelle**, Le temps et le droit : la réponse de Rome - L'approche du droit privé, thèse, Université Paris II, 2001, éd. De Boccard, 2006.

**CLARET-TOURNIER Virginie**, La clandestinité en matière pénale, thèse, Université de Grenoble, 2012.

**COLLIN Alexis**, Pour une conception renouvelée de la prescription, thèse, Université Paris-Sud XI, 2008, Defrénois : Lextenso éditions, 2010.

**CONTE Philippe**, L'apparence en matière pénale, thèse, Université Grenoble II, 1984.

**CORIO LAND Sophie**, La place de la victime dans le procès pénal, thèse, Université de Strasbourg, 2009.

**DANTI-JUAN Michel**, L'égalité en droit pénal, thèse, Université de Poitiers, 1984, Cujas, 1987 (coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, t. 6, préf. Jean PRADEL).

**DEBOISSY Florence**, La simulation en droit fiscal, thèse, Université de Dijon, 1995, LGDJ, 1997.

**DECHENAUD David**, L'égalité en matière pénale, thèse, Université Grenoble II, 2007, LGDJ, 2008.

- ETRILLARD Claire**, Le temps dans l'investigation pénale, thèse, Université Rennes I, 2003, L'Harmattan, 2004.
- FOULQUIER Norbert**, Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle, thèse, Université Paris I, 2001, Dalloz, 2003.
- GONZALVEZ François**, La réalité du mensonge. De Saint Augustin ... aux modifications apportées à sa sanction par le Code pénal, Mémoire de DEA, Université Aix-Marseille III, 1993, PUAM, 1996.
- HARDOUIN-LE-GOFF Carole**, L'oubli de l'infraction, thèse, Université Paris II, 2005, LGDJ, 2008.
- HARTMANN Élodie**, La maternité criminelle du XII<sup>e</sup> au XXI<sup>e</sup> siècle : le droit pénal face à l'expression du désir et du refus d'enfant, thèse, Université de Strasbourg, 2011.
- HASCHKE- DOURNEAUX Marianne**, Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés, thèse, Université Paris V, 2002, LGDJ, 2005.
- KLEIN Julie**, Le point de départ de la prescription, thèse, Université Paris II, 2010, Economica, 2013.
- LAJUS-THIZON Emmanuelle**, L'abus en droit pénal, thèse, Université Bordeaux IV, 2009, Dalloz, 2011.
- LANTHIEZ Marie-Laure**, De la vulnérabilité en droit pénal, thèse, Droit privé et sciences criminelles, Université Paris I, 2006.
- LE BARS Thierry**, Le défaut de base légale en droit judiciaire privé, thèse, Université de Caen, 1994, LGDJ, 1997.
- LEBEAU Martin**, De l'interprétation stricte des lois. Essai de méthodologie, thèse, Université Paris II, 2007, Defrénois : Lextenso éditions, 2012.
- LEBOULANGER Max**, L'abus frauduleux du mandat social en droit pénal, thèse, Université de Lyon, 1938.
- LEINSTER Rémy**, Efficacité et imperfection de l'incrimination d'abus de confiance dans le droit des affaires, thèse, Université Nancy II, 1980.
- LEMAIRE Fernand**, Du détournement et de la dissipation frauduleux dans l'abus de confiance, thèse, Université de Paris, 1913.
- LOLIÈS Isabelle**, La protection pénale de la vie privée, thèse, Université Aix-Marseille III, 1998, PUAM, 1999.
- LUCAS Sophie**, L'abus de faiblesse et de vulnérabilité des personnes en droit civil et en droit pénal, thèse, Université Paris XIII, 1997.
- MARTIN Pierre**, Le secret des affaires en droit français, thèse, Université Lyon III, 2008.
- MAYAUD Yves**, Le mensonge en droit pénal, thèse, Université Lyon III, 1976, L'Hermès, 1979.



- MEHDI Houria**, La prescription de l'action publique de l'abus de biens sociaux, thèse, Université Nice Sophia- Antipolis, 2001.
- MIHMAN Alexis**, Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale, thèse, Université Paris XI, 2007, L'Harmattan, 2008.
- MOLFESSIS Nicolas**, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, thèse, Université Paris II, 1994, LGDJ, 1997.
- NAGOUAS-GUERIN Marie-Cécile**, Le doute en matière pénale, thèse, Université Bordeaux IV, 2000, Dalloz, 2002.
- PAPARIDOU Maria**, La prescription de l'action publique, thèse, Université Aix-Marseille III, 2009.
- PASQUALINI François**, Le principe de l'image fidèle en droit comptable, thèse, Université Paris II, 1991, LexisNexis Litec, 1992.
- PIAZZON Thomas**, La sécurité juridique, thèse, Université Paris II, 2006, Defrénois : Lextenso éditions, 2009.
- PIN Xavier**, Le consentement en matière pénale, thèse, Université Grenoble II, 1999, LGDJ, 2002.
- ROYO Madeline**, Contribution à la prescription de l'action publique, thèse, Université Toulouse I, 2010.
- SAENKO Laurent**, Le temps en droit pénal des affaires, thèse, Université Paris I, 2008.
- SAINT-PAU Jean-Christophe**, L'anonymat et le droit, thèse, Université Bordeaux IV, 1998.
- SEGAUD Julie**, Essai sur l'action publique, thèse, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2010.
- SEUVIC Jean-François**, L'incrimination de l'escroquerie : étude législative et jurisprudentielle, thèse, Université Nancy II, 1984.
- SORDINO Marie-Christine**, Le délit de banqueroute - Contribution à un droit pénal des procédures collectives, thèse, Université de Montpellier I, 1993, Litec, 1996.
- THÉPOT-OLAGNE Cécile**, Le pouvoir des volontés individuelles dans le droit de la prescription, thèse, Université de Strasbourg, 2009.
- TSARPALAS Angelos**, Le moment et la durée des infractions pénales, thèse, Université de Paris, 1966.
- VARINARD André**, La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel, thèse, Université Lyon II, 1973.
- VIDAL José**, Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français : le principe « fraus omnia corrumpit », thèse, Université de Toulouse, 1956, Dalloz, 1957.
- WAGNER Marion**, Les effets de l'infraction : essai d'une théorie générale, thèse, Université Paris II, 2009, LGDJ, 2011.



## V. ARTICLES – CHRONIQUES – ÉTUDES – ACTES DE COLLOQUES

- Anonyme**, Réforme de la procédure pénale : interview de Michèle ALLIOT-MARIE, Actualités Dalloz, 15 mars 2010, <<http://www.dalloz.fr>>.
- ANCEL Jean-Pierre**, Le manque de base légale, BICC n° 719, 1<sup>er</sup> avril 2010, <[http://www.courdecassation.fr/publications\\_cour\\_26/bulletin\\_information\\_cour\\_cassation\\_27/bulletins\\_information\\_2010\\_3344/n\\_719\\_3522/](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2010_3344/n_719_3522/)>.
- ARDANT Philippe, DUHAMEL Olivier (dir.)**, La corruption, Pouvoirs, Vendôme, PUF, 1984, n° 31.
- AYNÈS Laurent**, L'obligation de loyauté, Archives de philosophie du droit, 2000, t. 44, p. 195.
- BACHER Jean-Luc**, La criminalité économique : un phénomène à expliquer ou à extirper ? in *La criminalité économique : ses manifestations, sa prévention, sa répression*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 15.
- BADINTER Robert**, La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine, JCP G 1971, I, 2435.
- BEAUVAIS Pascal**, Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des Cours européennes, Arch. pol. crim. 2007, n° 29, p. 5.
- (DE) BÉCHILLON Denys**, Interprétation, JCP G 2010, 676.
- (DE) BÉCHILLON Denys, MOLFESSIS Nicolas**, Le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit. Propos introductifs, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 16, 2004, Études et doctrine : Sur les rapports entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit, études réunies par Nicolas MOLFESSIS, p. 99.
- BELLET Pierre**, La Cour de cassation, Rev. int. dr. comp. 1978, vol. 30, n° 1, p. 193.
- BELLIVIER Florence, DUVERT Cyrille**, Les victimes : définitions et enjeux, in *Regards pluridisciplinaires sur les victimes*, Séminaire organisé et financé par la Maison des sciences de l'homme Paris-Nord, le 28 octobre 2004, Arch. pol. crim. 2006, n° 28, p. 5.
- BÉNABENT Alain**, Le chaos du droit de la prescription extinctive, in *Mélanges dédiés à Louis BOYER*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse, 1996, p. 123.
- BESSON Élise**, Le principe de clarté de la loi, Association française de droit constitutionnel, VI<sup>e</sup> congrès français de droit constitutionnel, Congrès de Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005, <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes5/BESSON.pdf>>.
- BLAZY Régis**, La pertinence économique de l'incrimination de l'abus de biens sociaux, LPA 19 mai 2005, n° 99, p. 29.

- BOCCARA Bruno**, De la généralisation de la prescription différée des délits clandestins, LPA 4 avril 1997, n° 41, p. 20.
- BONDIL Sophie**, Étude critique de l'infraction de favoritisme, Mémoire DESS « Lutte contre la délinquance et les déviances », Année Universitaire 1999-2000, PUAM, 2001, p. 135 (coll. Problèmes actuels de science criminelle, vol. XIV).
- BONFILS Philippe**,  
 Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011), Rev. sc. crim. 2011, p. 440 ;  
 La loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007, Rev. sc. crim. 2008, p. 377.
- BORÉ Louis**, L'obscurité de la loi, in *La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques BORÉ*, Paris, Dalloz, 2007, p. 27.
- BORRICAND Jacques**,  
 L'influence de la Convention européenne des Droits de l'Homme sur la jurisprudence française en matière pénale, Problèmes actuels de science criminelle, vol. 12, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 81 ;  
 Corruption et politique, PUAM, 1996, p. 65 (coll. Problèmes actuels de science criminelle, vol. IX).
- BOUCARD François**, La question prioritaire de constitutionnalité et les cours suprêmes. Une partie de billard à trois branches ?, JCP G 2010, 804.
- BOULAN Fernand**, La conformité de la procédure pénale française avec la Convention européenne des Droits de l'Homme, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean LARGUIER*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1993, p. 31.
- BOULAY Jean-Charles**, L'obligation du commissaire aux comptes de révéler les faits délictueux, Rev. sociétés 1980, p. 443.
- BOULOC Bernard**,  
 Remarques sur l'évolution de la prescription de l'action publique, in *Propos impertinents de droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Christian GAVALDA*, Paris, Dalloz, 2001, p. 57 ;  
 Faut-il réformer le droit pénal des sociétés ?, Rev. sociétés, 2000, p. 129 ;  
 Le droit pénal des sociétés, in J.-J. DAIGRE (dir.), *La modernisation du droit des sociétés. Premières réflexions sur le rapport Marini*, Paris, Joly, 1997, p. 69 ;  
 Le dévoiement de l'abus de biens sociaux, Rev. Jur. Com. 1995, p. 301 ;  
 La liberté et le droit pénal, Rev. sociétés, 1989, p. 377.
- BOURETZ Pierre**, Entre la puissance de la loi et l'art de l'interprétation : l'énigmatisme légitimité du juge, Pouvoirs 1995, n° 74, p. 71.
- BOURETZ Pierre, FINKIELKRAUT Alain, JOINET Louis, LEBEN Charles, LOCHAK Danièle, VARAUT Jean-Marc**, Table ronde sur la prescription, Droits, 2000, p. 41.

**BRENNER Claude, LÉCUYER Hervé,**

La réforme de la prescription, JCP E 2009, 1197 ;

La réforme de la prescription, JCP E 2009, 1169 ;

La réforme de la prescription, JCP N 2009, 1118.

**BRIGANT Jean-Marie**, Affaires, conflits d'intérêts, probité... Cachez cette prise illégale d'intérêts que je ne saurais voir, Dr. pén. 2012, Étude n° 3, p. 16.

**BRUNET Pierre**, La sécurité juridique, nouvel opium des juges ?, in CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et FERRÉ N (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle LOCHAK*, Paris, LGDJ, 2007, p. 247.

**BUISSON Jacques**, La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Procédures 2011, Étude n° 5, p. 7.

**BURGELIN Jean-François**, Pour l'unification des délais de prescription en droit pénal, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Claude SOYER : L'Honnête Homme et le droit*, Paris, LGDJ, 2000, p. 49.

**CALON Jean-Paul**, La Cour de cassation et le Conseil d'État. Une comparaison, Rev. int. dr. comp. 1978, vol. 30, n° 1, p. 229.

**CANIVET Guy,**

Cours suprêmes nationales et Convention européenne des droits de l'homme. Nouveau rôle ou bouleversement de l'ordre juridique interne ?, Discours prononcé lors du séminaire organisé à la Cour européenne des droits de l'homme le 21 janvier 2005, <<http://www.courdecassation.fr>>.

Le juge judiciaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 16, 2004, Études et doctrine : Sur les rapports entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit, études réunies par Nicolas MOLFESSIS, p. 123.

**CANIVET Guy, MOLFESSIS Nicolas,**

La politique jurisprudentielle, in La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques BORÉ, Paris, Dalloz, 2007, p. 79 ;

L'imagination du juge, in *La procédure en tous ses états, Mélanges Jean BUFFET*, Paris, Petites affiches, 2004, p. 131.

**CARBONNIER Jean,**

Réflexions sur la prescription extinctive, RTD civ. 1952, p. 171 ;

La règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*, Rev. crit. legisl. et jurispr. 1937, p. 155.

**CARCASSONNE Guy**, Penser la loi, Pouvoirs, 2005, n° 114, p. 39.

**CARIO Robert**, La prescription de l'action publique, D. 2007, Point de vue p. 1798.

**CARIUS Manuel**, Le temps dans le délit de prise illégale d'intérêts des fonctionnaires publics (article 432-12 du nouveau code pénal), LPA 16 mai 2001, n° 97, p. 4.

**CHAGNOLLAUD Dominique**, Droit pénal et droit constitutionnel : un couple uni, *in Code pénal et Code d'instruction criminelle. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 83.

**CHAMPAUD Claude**, Quand la justice cherche sa voie : l'abus de biens sociaux, Droit et Patrimoine avril 1997, p. 56.

**CHAVANE Albert**, Le droit pénal des sociétés et le droit pénal général, Rev. sc. crim. 1963, p. 683.

**CHAVENT-LECLÈRE Anne-Sophie**, QPC : un point sur la transmission des questions relatives à la procédure pénale depuis janvier 2011, Procédures 2011, Étude n° 6, p. 11.

**CHAZAL Jean-Pascal, REINHARD Yves**, Abus de biens sociaux et légalité criminelle : de la prescription à l'action civile, entre apaisement et répression accrue, RTD com. 2002, p. 694.

**CLAVERIE-ROUSSET Charlotte**, La légalité criminelle, Dr. pén. 2011, Étude n° 16, p. 21.

**COCHARD M.-A., RAFFY M., LALLIAS T.**, La protection des droits fondamentaux par la chambre criminelle de la Cour de cassation, Dr. pén. 2011, Étude n° 15, p. 18.

**COHEN Claude**, La prescription en question, Gaz. Pal. 12 septembre 1995, doctr. p. 1059.

**COMMARET Dominique-Noëlle**,

L'application de la Constitution par la Cour de cassation : la jurisprudence de la chambre criminelle, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 22, 2007, Études et doctrine : Le réalisme en droit constitutionnel, études réunies et présentées par Daniel LABETOULLE, p. 178 ;

Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble, Rev. sc. crim. 2004, p. 897.

**CONTE Philippe**,

La banqueroute, un exemple des ambiguïtés de la dépenalisation, *in Le risque pénal dans l'entreprise : où passent les frontières de l'illégalité ?*, Dr. pén. 2000, Hors série, p. 4 ;

1905-2005 : cent ans de protection pénale du consommateur, Dr. pén. 2006, Étude n° 4, p. 4 ;

« Loppsi II » ou la sécurité à la petite semaine – À propos de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JCP G 2011, 626, p. 1047.

- COQUIN Céline**, Deux aspects de l'évolution du concept d'oubli en droit pénal, Arch. pol. crim. 1998, n° 20, p. 34.
- COSTAZ Catherine**, Le droit à l'oubli, Gaz. Pal. 27 juillet 1995, p. 961.
- COULON Jean-Marie**, Les principes généraux du rapport, in *Quelle dépenalisation pour le droit des affaires ?*, Dossier AJPénal 2008, p. 61.
- (DE) COURCELLES Dominique**, La lutte contre la corruption : un impératif catégorique ? La revue du GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012, <[http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue\\_numero\\_special\\_corrupti on\\_sept\\_2012.pdf](http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_numero_special_corrupti on_sept_2012.pdf)>.
- COURET Alain**, L'abus et le droit des sociétés, Droit et patrimoine, Dossier : L'abus dans le droit des affaires, juin 2000, p. 66.
- COURTIN Christine**, L'importance de la QPC en matière pénale, in COURTIN Christine (dir.), *La QPC et la matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, (coll. Procédure(s)), p. 5.
- CROZE Hervé**,  
 La question prioritaire de constitutionnalité : aspects procéduraux, Procédures 2010, Étude n° 2, p. 7 ;  
 Question prioritaire de constitutionnalité : le Conseil constitutionnel prend en compte la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative critiquée, Procédures 2010, Repère n° 11, p. 1.
- CUTAJAR Chantal**,  
 Analyse du droit positif en matière d'atteintes à la probité, in *La lutte contre la corruption*, Dossier AJPénal 2013, p. 69 ;  
 La France et la lutte contre la corruption d'agents publics : un rapport accablant ! À propos du rapport de l'OCDE du 23 octobre 2012, JCP G 2012, 1190.
- DAMMANN Reinhard, FRONTY Mélanie**, Réflexions sur la réforme de la prescription, Bull. Joly Sociétés 2008, p. 376.
- DAMY Grégory**, La répression de l'abus de biens sociaux : l'imprescriptibilité contestée, Gaz. Pal. 7 octobre 2004, p. 2.
- DANET Jean**,  
 Prescription et amnistie : une relation à trouver ?, in DANTI-JUAN Michel (dir.), *La mémoire et le crime, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, vol. XXVII, Paris, Cujas, 2011, p. 51 ;  
 La prescription de l'action publique, un enjeu de politique criminelle, Arch. pol. crim., 2006, n° 28, p. 75 ;  
 La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ?, in *Prescription de l'action publique : état des lieux et perspectives de réforme*, Dossier AJPénal 2006, p. 285.

- DANTI-JUAN Michel**, Rapport introductif. Brèves remarques sur les rapports entre la mémoire et le crime, *in* DANTI-JUAN Michel (dir.), *La mémoire et le crime, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, vol. XXVII, Paris, Cujas, 2011, p. 19.
- DECHENAUD David**, La clandestinité en procédure pénale, *in Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Henri ROBERT*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 213.
- DEFFERRARD Fabrice**, Le crime et le soupçon – Réflexions sur la preuve dans la suspicion légitime d'infraction pénale, *D. 2001, chron. p. 2692*.
- DEKEUWER Alain**, Défense et illustration de l'incrimination de l'abus de biens sociaux dans un système de corruption, *JCP E 1998*, p. 310.
- DELESALLE Éric**, La comptabilité entre l'objectif d'image fidèle et l'aspect pénal du droit comptable, *LPA 28 novembre 2000*, p. 4.
- DELMAS-MARTY Mireille**, La Déclaration de 1789 et le droit pénal, *in Quelques aspects des sciences criminelles, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, Avant propos de Jean PRADEL, vol. X, Paris, Cujas, 1990, p. 79.
- DELMAS SAINT-HILAIRE Jean-Pierre**, Rapport introductif, *in Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?*, Travaux du XIV<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 25-26 mars 1999, *Rev. pénit. dr. pén. 2001*, p. 267.
- DELNAUD Valérie**, Prescription et discrimination, *D. 2008*, p. 2533.
- DEMARCHI Jean-Raphaël**, L'influence de la QPC sur le travail parlementaire et l'action judiciaire, *in COURTIN Christine (dir.), La QPC et la matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, (coll. Procédure(s)), p. 105.
- DE ROUX Xavier, BOUGARTCHEV Kiril**, L'abus de biens : derniers excès, *Bull. Joly Sociétés décembre 1995*, § 372, p. 1025.
- DEUMIER Pascale**, Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation, *Arch. phil. droit 2007*, t. 50, p. 49.
- DEUMIER Pascale, PUIG Pascal**, Sources du droit interne, *RTD civ. 2010*, chroniques p. 499.
- DEZEUZE Éric**, Droit pénal des sociétés : l'heure des comptes, *Cah. dr. entr.*, 2006, n° 1, p. 41.
- DI GUARDIA Louis**, La prescription de l'action publique ou comment s'en affranchir, *Justice et cassation*, 2007, p. 39.
- DOBKINE Michel**, Réflexions itératives à propos de l'abus de biens sociaux, *D. 1997, chron. p. 323* ;
- DONNIER Marc**, Les infractions continues, *Rev. sc. crim. 1957*, p. 749.
- DOUCET Jean-Paul**, Les familles d'infractions, *RDPC 1975*, p. 769.
- DREYER Emmanuel**,



- L'allongement du délai de prescription pour la répression des propos racistes ou xénophobes. Commentaire de l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881, Legicom 2006, n° 35, p. 107 ;
- La prescription des infractions commises par les médias, *in Prescription de l'action publique : état des lieux et perspectives de réforme*, Dossier AJPénal 2006, p. 294 ;
- La sécurité juridique et le droit pénal économique, Dr. pén. 2006, Étude n° 20, p. 5.
- DUCOULOUX-FAVARD Claude**, Abus de biens sociaux : une prescription butoir pour qui, pour quoi ?, LPA 1996, n° 20, p. 15.
- DUFAU Christine, ROBERT Hervé**, Pour une modélisation de l'enquête judiciaire en matière de corruption, *in La lutte contre la corruption*, Dossier AJPénal 2013, p. 74.
- DUTHEILLET de LAMOTHE Olivier**, Le point de vue du juge constitutionnel – L'expérience du Conseil constitutionnel français, LPA n° 254, 21 décembre 2006, n° spécial : Regards croisés sur la sécurité juridique – Cour de cassation, 19 septembre 2005, Séminaire franco-brésilien, p. 10.
- EHRHARD Ferdinand**, La suspension de la prescription de l'action publique, Rev. sc. crim. 1937, p. 640.
- ESMEIN Paul**, La jurisprudence et la loi, RTD civ. 1952, p. 17.
- FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, FRANCOIS Jérôme**, Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, D. 2008, p. 2512.
- FLÜCKIGER Alexandre**, Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, 2006, Dossier : la normativité, p.74.
- FORTIS Élisabeth**,
- L'influence de certaines règles de la procédure pénale sur l'existence de l'infraction, *in Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2007, p. 323 ;
- Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale, *in Regards pluridisciplinaires sur les victimes*, Séminaire organisé et financé par la Maison des sciences de l'homme Paris-Nord, le 28 octobre 2004, Arch. pol. crim. 2006, n° 28, p. 41.
- FOURNIER Stéphanie**, De la publicité fautive aux pratiques commerciales trompeuses, Dr. pén. 2008, Étude n° 4, p. 13.
- FOUSSARD Dominique**, Le manque de base légale, BICC n° 719, 1<sup>er</sup> avril 2010, <[http://www.courdecassation.fr/publications\\_cour\\_26/bulletin\\_information\\_cour\\_cassation\\_27/bulletins\\_information\\_2010\\_3344/n\\_719\\_3522/](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2010_3344/n_719_3522/)>.
- FRAISSE Régis**, QPC et interprétation de la loi, LPA 5 mai 2011, n° 89, n° spécial : un an de QPC, p. 5.
- FRANCOIS Bénédicte**, La prescription extinctive en droit américain et en droit français : différences et convergences, D. 2008, p. 2543.



- FREYRIA Charles**, Imprescriptibilité du délit en droit pénal des affaires ?, JCP E 1996, I, 563.
- FROGER Régis**, En cas de dissimulation, le délit de trafic d'influence passif se prescrit-il à compter du dernier acte d'exécution du pacte frauduleux ?, Conférence du stage des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Rapport séance n° 14, 30 mars 2009, <[http://www.ordre-avocats-cassation.fr/conferences\\_zoom\\_28\\_0\\_en-cas-de-dissimulation--le-delit-de-traffic-d-infl\\_fr.html](http://www.ordre-avocats-cassation.fr/conferences_zoom_28_0_en-cas-de-dissimulation--le-delit-de-traffic-d-infl_fr.html)>.
- GARLICKI Lech**, Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité. Sur le dialogue des juges, in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul COSTA*, Paris, Dalloz, 2011, p. 271.
- GASSIN Raymond**, Le principe de la légalité et la procédure pénale, in *Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?*, Travaux du XIV<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 25-26 mars 1999, Rev. pénit. dr. pén. 2001, p. 300.
- GAVALDA Christian**,  
 Le temps et le droit, in *Études offertes à Barthélémy MERCADAL*, Paris, éd. Francis Lefebvre, 2002, p. 23 ;  
 La théorie de la prescription des actions en procédure pénale, in STEFANI Gaston (dir.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Paris, Dalloz, 1956, p. 94.
- GENEVOIS Bruno**,  
 Cour européenne des droits de l'Homme et juge national : dialogue et dernier mot, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul COSTA*, Paris, Dalloz, 2011, p. 281 ;  
 Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, RFDA 1998, p. 477.
- GHESTIN Jacques**, La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles, D. 1971, chron. p. 247.
- GIRARDET Alain**, L'équité du juge : si on levait le voile ? Justices 1998, n° 9, p. 1.
- GIRAUD-VAN GAVER Chantal**, Responsabilité pénale et droit du travail, in *Le risque pénal dans l'entreprise : où passent les frontières de l'illégalité ?*, Dr. pén. Hors série 2000, p. 28.
- GOBERT Michelle**, La connexité dans la procédure pénale française, JCP G 1961, I, 1607.
- GODON Laurent**, Abus de confiance et abus de biens sociaux, Rev. sociétés, 1997, p. 289.
- GOYET Charles**, La révélation des faits délictueux (Remarques sur une politique négociée de l'action publique), JCP G 1989, I, 3370.

**GUÉRY Christian,**

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.

**GHICA-LEMARCHAND Claudia,** L'interprétation de la loi pénale par le juge, in *L'office du juge*, Colloque organisé à Paris au Palais du Luxembourg les 29 et 30 septembre 2006, <[http://www.senat.fr/colloques/office\\_du\\_juge/office\\_du\\_juge.pdf](http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf)>.

**GRIFFON Laurent,** Prescription de la peine : de la prescription sans fin à la fin de la prescription, AJPénal 2012, p. 462.

**GUÉRIN Didier,** Le traitement des questions prioritaires de constitutionnalité par la chambre criminelle, in COURTIN Christine (dir.), *La QPC et la matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, (coll. Procédure(s)), p. 15.

**GUILLAUME Marc,**

Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'Homme, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul COSTA*, Paris, Dalloz, 2011, p. 293 ;

QPC : textes applicables et premières décisions, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 29, 2010, Dossier : La question prioritaire de constitutionnalité, p. 21.

**GUILLERMIN Philippe,** Droit de la consommation : l'absence d'une véritable alternative à la voie pénale, in *Quelle dépénalisation pour le droit des affaires ?*, Dossier AJPénal 2008, p. 73.

**GUINCHARD Serge,** Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?, in *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François TERRÉ*, Paris, Dalloz, 1999, p. 761.

**GUYON Yves,** L'indépendance du commissaire aux comptes, JCP G 1977, I, 2831.

**HALPÉRIN Jean-Louis,** La question prioritaire de constitutionnalité : une révolution dans l'histoire du droit français ?, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 28, 2010, Études et doctrine : L'Histoire du contrôle de constitutionnalité, études réunies et présentées par Michel TROPPEL, Jean-Louis HALPÉRIN et François SAINT-BONNET, p. 31.

**HARDOUIN-LE-GOFF Carole,** Indéfectible prescription de l'action publique, in *Code pénal de Code d'instruction criminelle. Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 309.

**HASCHKE-DOURNEAUX Marianne,** Les voies de la réforme du droit pénal des sociétés, Bull. Joly Sociétés 2003, § 75, p. 377.

**HAUSER Jean,** Le juge et la loi, Pouvoirs 2005, n° 114, p. 139.

- HERZOG-EVANS Martine**, Le principe de légalité et la procédure pénale, LPA 6 août 1999, n° 156, p. 4.
- HUGLO Jean-Guy**, La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, 2001, Études et doctrine : Le principe de sécurité juridique, études réunies et présentée par Bertrand MATHIEU, p. 82.
- HYEST Jean-Jacques**, Le régime des prescriptions civiles et pénales, D. 2007, Entretien p. 1944.
- (DE) JACOBET DE NOMBEL Camille**, L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, cas de report de la prescription fondé sur la clandestinité de l'infraction ?, Dr. pén. 2013, Étude n° 3, p. 7.
- JACQUEMET André**, Le dispositif de prévention de la corruption, in *La lutte contre la corruption*, Dossier AJPénal 2013, p. 78.
- JEAN Ludivine**, Fraudes et falsifications en droit pénal de la consommation. Panorama Juris-Data, Dr. pén. 2008, Panorama n° 1, p. 13.
- JEANDIDIER Wilfrid**,  
 L'élément matériel des infractions d'affaires ou la prédilection pour l'inconsistance, in *Mélanges offerts à Raymond GASSIN. Sciences pénales & Sciences criminologiques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 245 ;  
 L'abus de biens sociaux, un monstre juridique ?, Cah. dr. entr. 2006, n° 1, p. 29 ;  
 La délinquance d'affaires à travers l'annuaire statistique de la Justice, in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2006, p. 491 ;  
 L'élément moral des infractions d'affaires ou l'art de la métamorphose, in *Une certaine idée du droit. Mélanges offerts à André DECOCQ*, Paris, Litec, 2004, p. 369.
- JESTAZ Philippe**, La jurisprudence : réflexions sur un malentendu, D. 1987, chron. p. 11.
- KELLENS Georges**, Le crime en col blanc : sa place dans une criminologie économique, Rev. sc. crim. 1974, p. 807.
- KESSLER Denis**, L'entreprise entre transparence et secret, in *Transparence et secret, Pouvoirs*, 2001, n° 97, p. 33.
- LAITHIER Yves-Marie**, Le nouveau droit français de la prescription extinctive et le rapport « Limitation of Actions » de la *Law Commission* anglaise, D. 2008, p. 2538.
- LAMANDA Vincent**, Le juge judiciaire, juge naturel de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul COSTA*, Paris, Dalloz, 2011, p. 363.
- LAMBERT-ABDELGAVAD Elisabeth, MARTIN-CHENUT Kathia**, La remise en cause du régime de la prescription par les crimes internationaux : perspectives comparées et internationales, in *La prescription de l'action publique : état des lieux et perspectives de réforme*, Dossier AJPénal 2006, p. 297.

**LAMEYRE Xavier**, La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception, *in Prescription de l'action publique : état des lieux et perspectives de réforme*, Dossier AJPénal 2006, p. 289.

**(DE) LAMY Bertrand**,

Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26, 2009, Études et doctrine : La Constitution et le droit pénal, études réunies et présentées par Pascale DEUMIER et Bertrand DE LAMY, p. 16 ;

Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit français, *Les Cahiers de droit*, vol. 50, n° 3-4, 2009, p. 585, <<http://id.erudit.org/iderudit/039334ar>>;

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé - Efficacité et diversification de la réponse pénale), *D. 2004*, chron. p. 1910.

**LANGLOIS Lucien**, L'enquête de flagrant délit : son point de départ et sa durée, *JCP G* 1961, I, 1611.

**LARGUIER Jean**,

Mauvaise foi et faux bilan, *in Mélanges Hamel*, Paris, Dalloz, 1961, p. 291 ;

Le point de départ de la prescription en matière d'abus de biens sociaux, *in Mélanges SECRÉTAN*, Université de Lausanne, Montreux: impr. Corbay, 1964, p. 167.

**LATOURNERIE Jean**, La prescription administrative à l'épreuve de la réforme de la prescription en matière civile, *D. 2008*, p. 2528.

**LAZERGES Christine**, Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26, 2009, Études et doctrine : la Constitution et le droit pénal, études réunies et présentées par Pascale DEUMIER et Bertrand DE LAMY, p. 34.

**LÉAUTÉ Jacques**,

Les frontières du droit des contrats et du droit de propriété en droit pénal spécial, *in Études L. JULIOT de la MORANDIÈRE*, Paris, Dalloz, 1964, p. 243 ;

Le rôle de la théorie civiliste de la possession dans la jurisprudence relative au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance, *in Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice PATIN*, Paris, Cujas, 1965, p. 225.

**LECUYER Guillaume**, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, *Dr. pén. 2005*, Étude n° 14, p. 8.

**LÉCUYER Hervé**, La réforme de la prescription, *JCP G* 2009, I, 146.

- LEGROS Robert**, les notions à contenu variable en droit pénal, *in* PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 21.
- LELIEUR Juliette**, La prescription des infractions de corruption, D. 2008, Dossier : La lutte contre la corruption (loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007), p. 1076.
- LELIEUR Juliette, PIETH Mark**, Dix ans d'application de la convention OCDE contre la corruption transnationale, D. 2008, Dossier : La lutte contre la corruption (loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007), p. 1086.
- LEPAGE Agathe**, Réflexions de droit pénal sur la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Dr. pén. 2005, Étude n° 5, p. 6.
- LETTERON Roselyne**, Le droit à l'oubli, RDP 1996, p. 385 et s.
- LEVENEUR Laurent**, Réforme de la prescription : trois petits tours au Parlement et quelques questions, JCP N 2008, p. 1356.
- LEYETE Guillaume**, Prescriptibilité et imprescriptibilité dans l'Ancien droit public français (XVI<sup>e</sup> - VIII<sup>e</sup> siècles), Droits, 2000, p. 3.
- LHUILIER Gilles, PLOUVIER Éric**, Le droit pénal et la Constitution. Pour une simplification de la question prioritaire de constitutionnalité, D. 2011, Point de vue p. 1091.
- LIMBACH Francis**, La prescription extinctive en droit allemand, D. 2008, p. 2535.
- LIENHARD Alain**,  
 Pas si facile de passer du pénal au civil, *in* *Quelle dépenalisation pour le droit des affaires ?*, Dossier AJPénal 2008, p. 66 ;  
 Les particularités de la prescription de l'abus de biens sociaux, *in* *Prescription de l'action publique : état des lieux et perspectives de réforme*, Dossier AJPénal 2006, p. 295.
- LUCHAIRE François**, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, 2001, Études et doctrine : Le principe de sécurité juridique, études réunies et présentées par Bertrand MATHIEU, p. 67.
- MAISTRE du CHAMBON Patrick**,  
 Ultime plainte pour sauver l'action publique, *in* *Mélanges offerts à Raymond GASSIN. Sciences pénales & Sciences criminologiques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 283.  
 L'abus de biens sociaux, *in* *Le risque pénal dans l'entreprise : où passent les frontières de l'illégalité ?* Dr. pén. hors-série 2000, p. 15.
- MALABAT Valérie**, Responsabilité et irresponsabilité pénale, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 26, 2009, Études et doctrine : La Constitution et le droit pénal, études réunies et présentées par Pascale DEUMIER et Bertrand DE LAMY, p. 28.

**MALAURIE Philippe,**

La réforme de la prescription civile (suite), LPA 22 février 2008, n° 39, p. 3 ;

L'homme, le temps et le droit. La prescription civile, *in Études offertes au Professeur Philippe MALAINVAUD*, Paris, Litec, 2007, p. 393 ;

L'intelligibilité des lois, Pouvoirs 2005, n° 114, p. 131.

**MARTENS Paul**, Temps, mémoire, oubli et droit, *in P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE* (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 729.

**MARZANO Michela**, Qu'est ce qu'une victime ? De la réification au pardon, *in Regards pluridisciplinaires sur les victimes*, Séminaire organisé et financé par la Maison des sciences de l'homme Paris-Nord, le 28 octobre 2004, Arch. pol. crim. 2006, n° 28, p. 11.

**MASCALA Corinne**, Le dérapage de l'interprétation jurisprudentielle en droit pénal des affaires, D. 2004, Point de vue p. 3050.

**MASSIAC (DE) Briec**, Réflexions à propos de l'abus de biens sociaux, RJDA 8-9/1996, p. 719.

**MATHIEU Bertrand,**

Jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité, 26 avril – 22 juillet 2011, JCP G 2011, 915 ;

Jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité, 7 septembre – 3 novembre 2010, JCP G 2010, 1163 ;

Un état des lieux sans concessions. À propos du rapport d'évaluation de la QPC du 5 octobre 2010, JCP G 2010, 1136 ;

Jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité, 3 juillet – 6 septembre 2010, JCP G 2010, 932 ;

Question prioritaire de constitutionnalité – Jurisprudence du 1<sup>er</sup> mars au 2 juillet 2010, JCP G 2010, 801 ;

Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, 2001, Études et doctrine : Le principe de sécurité juridique, études réunies et présentées par Bertrand MATHIEU, p. 106.

La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient, *in Droit constitutionnel. Mélanges Patrice GÉLARD*, Montchrestien, 1999, p. 301.

**MATSOPOULOU Haritini,**

La QPC et la procédure pénale, *in COURTIN Christine* (dir.), *La QPC et la matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, (coll. Procédure(s)), p. 45 ;

Un premier regard sur la « dépénalisation de la vie des affaires », D. 2008, chron. p. 864 ;



L'oubli en droit pénal, *in Les droits et le Droit. Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2007, p. 771 ;

L'éthique et le droit pénal, *in Le champ pénal. Mélanges offerts au Professeur Reynald OTTENHOF*, Paris, Dalloz, 2006, p. 315 ;

Réflexions sur l'évolution de l'abus de biens sociaux (À propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 6 février 1997), *D. aff.* 1997, p. 780.

**MAYAUD Yves**, La crédibilité, critère du mensonge en droit pénal, *AJPénal* 2008, p. 111.

**MAYER Daniel**, Plaidoyer pour la réhabilitation de la notion d'infraction permanente, *D.* 1979, chron. p. 23.

**MAYER Michel**, Le moyen de cassation en matière pénale comparé au moyen de cassation en matière civile, *in La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques BORÉ*, Paris, Dalloz, 2007, p. 323.

**MAZEAUD Denis**, Prescription et contrat au XXI<sup>e</sup> siècle : florilège positif et prospectif, *Justice et Cassation* 2007, p. 83.

**MAZEAUD Denis, WINTGEN Robert**, La prescription extinctive dans les codifications savantes, *D.* 2008, p. 2523.

**MAZEAUD Pierre**, L'action publique dans la tradition républicaine, *Justices*, 1996, janvier-juin, p. 65.

**MAYAUD Yves**, Appel à la raison ou pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux, *D.* 2004, chron. p. 194.

**MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand**, Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ?, *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, 2010, Dossier : La question prioritaire de constitutionnalité, p. 89.

**MESTRE Jean-Louis**, Les contrôles judiciaires *a posteriori* de constitutionnalité à partir de la Révolution, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28, 2010, Études et doctrine : L'histoire du contrôle de constitutionnalité, études réunies et présentées par Michel TROPPER, Jean-Louis HALPÉRIN et François SAINT-BONNET, p. 27.

**MIGNOT Marc**, Réforme de la prescription : le point de départ du délai, *Defrénois* 2009, 38896, p. 393.

**MIRABEL Christian**, L'enquête de police en matière de corruption, *in La lutte contre la corruption*, *AJPénal* 2006, p. 197.

**MOLFESSIS Nicolas**,

La jurisprudence *supra-constitutionem*, *JCP G* 2010, 1039 ;

La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux, *in Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., 2006, p. 77.



**MORGENROT Jean-Jacques**, Flux financiers illicites et corruption : les sept péchés capitaux, La revue du GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012, <[http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue\\_numero\\_special\\_corruption\\_sept\\_2012.pdf](http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_numero_special_corruption_sept_2012.pdf)>.

**MOULETTE Patrick**, Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption, in *La lutte contre la corruption*, AJPénal 2013, p. 82.

**MULLER Yvonne**,

Le droit pénal des conflits d'intérêts, Dr. pén. 2012, Étude n° 1, p. 7 ;

La question prioritaire de constitutionnalité et la jurisprudence sur la prescription différée, RJCom 2011, p. 196 ;

La dépénalisation de la vie des affaires ou... de la métamorphose du droit pénal, in *Quelle dépénalisation pour le droit des affaires ?*, AJPénal 2008, p. 63.

La protection pénale de la relation de confiance. Observations sur le délit d'abus de confiance, Rev. sc. crim. 2004, p. 811.

**NIVET François**, Équité et légalité, Justices, 1998, n° 9, p. 157.

**NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle**, De l'affirmation du Conseil en Cour constitutionnelle, JCP G 2011, supplément au n° 26, n° 10, p. 32.

**PERDRIAU André**,

Plaidoyer pour un visa dans chaque arrêt de la Cour de cassation, JCP G 1995, I, 3866 ;

Visas, « chapeaux » et dispositifs des arrêts de la Cour de cassation en matière civile, JCP G 1986, I, 3257.

**PERELMAN Chaïm**, Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse, in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 363.

**PERRIER Jean-Baptiste**, Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation, RFDA juillet-août 2011, n° 4, Dossier : La question prioritaire de constitutionnalité en amont et en aval, p. 711.

**PICHOT Philippe**, Penser le contrôle *a priori* (1798-1870), Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 28, 2010, Études et doctrine : L'histoire du contrôle de constitutionnalité, études réunies et présentées par Michel TROPER, Jean-Louis HALPÉRIN et François SAINT-BONNET, p. 16.

**PIGACHE Christian**, La prescription de l'action publique, instrument de politique criminelle, Rev. sc. crim. 1983, p. 55.

**PIN Xavier**,

Les victimes d'infractions – Définitions et enjeux, in *Regards pluridisciplinaires sur les victimes*, Séminaire organisé et financé par la Maison des sciences de l'homme Paris-Nord, le 28 octobre 2004, Arch. pol. crim. 2006, n° 28, p. 49 ;

Le travail dans le champ pénal, *in Le champ pénal. Mélanges offerts au Professeur Reynald OTTENHOF*, Paris, Dalloz, 2006, p. 381 ;

La privatisation du procès pénal, *Rev. sc. crim.* 2002, p. 245.

**PITCHERS Judge Christopher**, L'équité dans la décision pénale, *Justices*, 1998, n° 9, p. 131.

**PONSEILLE Anne**, À propos du délit d'embuscade de l'article 222-15-1 du code pénal, *Rev. sc. crim.* 2009, p. 535.

**(LE) POURHIET Anne-Marie**, Égalité et discrimination, *in LEMAIRE Félicien, GAURIAU Bernard (dir.), Les discriminations, Actes du colloque organisé les 13 & 14 octobre 2011 par le Centre Jean BODIN de l'Université d'Angers*, Paris, Cujas, 2012 (coll. Actes & Études), p. 25.

**PRADEL Jean**,

Les principes constitutionnels du procès pénal, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 14, 2003, Études et doctrine : La justice dans la Constitution, études réunies et présentées par Thierry S. RENOUX, p. 84.

Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983), *D.* 1983, chron. p. 241.

**PUECH Marc**, La jurisprudence pénale, *Arch. phil. droit* 1985, t. 30, p. 141.

**PUISSOCHET Jean-Pierre, LEGAL Hubert**, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, Études et doctrine : Le principe de sécurité juridique, études réunies et présentées par Bertrand MATHIEU, p. 98.

**PUTMAN Emmanuel**, Le temps et le droit, *in Le droit face au temps*, *Droit et patrimoine* 2000, n° 78, p. 43.

**PRALUS Michel**, Contribution au procès du délit d'abus de biens sociaux, *JCP G* 1997, I, 4001.

**RAUFER Xavier**, Sur la clandestinité, *Centre de recherche sur les menaces criminelles contemporaines, Notes et Études*, 1982, p. 11.

**RAULT Olivia**, Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité de l'article 427 de la loi du 24 juillet 1966, *JCP E* 2000, p. 1462.

**REBUT Didier**,

L'abus de biens sociaux par abstention, *D.* 2005, chron. p. 1290 ;

Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16, 2004, Études et doctrine : Sur les rapports entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit, études réunies par Nicolas MOLFESSIS, p. 135.

Abus de biens sociaux : la chambre criminelle et ses jurisprudences, *Rev. sc. crim.* 2002, p. 827 ;

Le principe de la légalité des délits et des peines, *in Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?*, Travaux du XIV<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 25-26 mars 1999, Rev. pénit. dr. pén. 2001, p. 249.

**REGHI Isabelle**, De quelques réflexions d'un juge civiliste de base saisi par le doute, JCP G 2011, supplément au n° 26, n° 9, p. 27.

**RENOUX-ZAGAME Marie-France**, Juger la loi au nom du droit naturel : fondements et portée du contrôle des parlements de la Monarchie, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 28, 2010, Études et doctrine : L'Histoire du contrôle de constitutionnalité, études réunies et présentées par Michel TROPPER, Jean-Louis HALPÉRIN et François SAINT-BONNET, p. 10.

**RENUCCI Jean-François**, Infractions d'affaires et prescription de l'action publique, D. 1997, chron. p. 23.

**RIBEYRE Cédric**, LOPPSI II : de nouvelles règles au service de la répression, Dr. pén. 2011, Étude n° 10, p. 8.

**RIVÉRO Jean**, Les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » : une nouvelle catégorie constitutionnelle ?, D. 1972, chron. p. 265.

**ROBERT Jacques-Henri**,

La punition selon le Conseil constitutionnel, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 26, 2009, Études et doctrine : La Constitution et le droit pénal, études réunies et présentées par Pascale DEUMIER et Bertrand DE LAMY, p. 9 ;

Banqueroute et autres infractions : commentaire des dispositions pénales de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, Dr. pén. 2005, Étude n° 15, p. 13.

Du caractère continu ou instantané du délit d'ingérence selon l'article 432-12 du nouveau Code pénal, Dr. pén. 1994, chron. n° 10, p. 1 ;

Le lieu et le temps de la publicité trompeuse, JCP G 1990, I, 3454.

**ROBLOT-TROIZIER Agnès**, Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en un juge constitutionnel de la loi, RFDA juillet-août 2011, n° 4, Dossier : La question prioritaire de constitutionnalité en amont et en aval, p. 691.

**ROSENFELD Emmanuel**, L'abus de biens sociaux, Droit et Patrimoine, 1995, n° 31, p. 29.

**ROUSSEAU Dominique**, Pour un nouveau mode de désignation des membres du Conseil constitutionnel. Ultime plaidoirie, JCP G 2011, supplément au n° 26, n° 8, p. 23.

**ROUX Jérôme**, QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ?, LPA 8 juillet 2011, n° 135, p. 8.

**RUIZ FABRI Hélène, DELLA MORTE Gabrielle, LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth, MARTIN-CHENUT Kathia**, Les institutions de clémence (Amnistie,

Grâce, Prescription), en droit international et droit constitutionnel comparé, Arch. pol. crim., 2006, n° 28, p. 237.

**SAENKO Laurent**, La notion de dissimulation en matière d'abus de biens sociaux : évolution ou dérive ?, RTD com. 2005, p. 671.

**SAINT-BONNET François**, Le contrôle *a posteriori* : les parlements de l'Ancien Régime et la neutralisation de la loi, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 28, 2010, Études et doctrine : L'histoire du contrôle de constitutionnalité, études réunies et présentées par Michel TROPPER, Jean-Louis HALPÉRIN et François SAINT-BONNET, p. 23.

**SAINT-PAU Jean-Christophe**, Droit au respect de la vie privée et droit pénal, Dr. pén. 2011, Étude n° 20, p. 34.

**SALOMON Renaud**, La rigueur du droit pénal de la probité publique, Dr. pén. 2012, Étude n° 2, p. 11.

(DE) **SALVIA Michèle**, La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, 2001, Études et doctrine : Le principe de sécurité juridique, études réunies et présentées par Bertrand MATHIEU, p. 93.

**SAMUEL Xavier**, L'utilisation des principes constitutionnels dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 26, 2009, Études et doctrine : La Constitution et le droit pénal, études réunies et présentées par Pascale DEUMIER et Bertrand DE LAMY, p. 42.

**SARGOS Pierre**,

La détermination du point de départ de la prescription est essentielle, Semaine sociale Lamy, Actualités sociales et RH, 15 juillet 2008, n° 1361, p. 3 ;

La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurances, JCP G 1998, I, 130.

**SAUVÉ Jean-Marc**, JCP G 2010, supplément au n° 48, 29 novembre 2010, p. 14.

**SAUVEL Tony**, Histoire du jugement motivé, RDP 1955, p. 5.

**SCIORTINO-BAYART Stephan**, Droit pénal et droit constitutionnel, Rev. pénit. dr. pén. 2001, p. 386.

**SEGONDS Marc**,

Brèves observations sur le lien unissant la valeur constitutionnelle et le sens des principes de droit pénal, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 26, 2009, Études et doctrine : La Constitution et le droit pénal, études réunies et présentées par Pascale DEUMIER et Bertrand DE LAMY, p. 6 ;

À propos de la onzième réécriture des délits de corruption, in *La lutte contre la corruption (loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007)*, D. 2008, p. 1068 ;

(Ré)écrire les délits de corruption, in *La lutte contre la corruption*, AJPénal 2006, p. 193.

- SIMON Denys**, Constitution, souveraineté pénale, droit communautaire, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 26, 2009, Études et doctrine : La Constitution et le droit pénal, études réunies et présentées par Pascale DEUMIER et Bertrand DE LAMY, p. 21.
- SORDINO Marie-Christine**, Banqueroute par détournement d'actif et abus de biens sociaux : un conflit de qualifications... Des solutions en « clair-obscur », in *Mélanges CABRILLAC*, Paris, Litec, 1999, p. 697.
- SOUWEINE C.**, Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau code pénal, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean LARGUIER*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1993, p. 303.
- STASIAK Frédéric**, La réception et la cohérence des considérations économiques relatives à l'abus de biens sociaux, LPA 19 mai 2005, n° 99, p. 36.
- SUDRE Frédéric**, Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, in *Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?*, Travaux du XIV<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 25-26 mars 1999, Rev. pénit. dr. pén. 2001, p. 335.
- TERRÉ François**, Un juge créateur de droit ? Non merci !, Arch. phil. droit 2007, t. 50, p. 305.
- THOUIN-PALAT Françoise, BOUZIDI Abdelbaki**, Prescription et imprescriptibilité, Justice et cassation 2007, p. 122.
- TROPER Michel**, Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 28, 2010, Études et doctrine : L'histoire du contrôle de constitutionnalité, études réunies et présentées par Michel TROPER, Jean-Louis HALPÉRIN et François SAINT-BONNET, p. 4.
- TRUCHET Didier**, À propos du droit à l'oubli et du devoir de mémoire, in *Liberté, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN*, Vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.
- TUNC André**, La Cour de cassation en crise, Arch. phil. droit 1985, t. 30, p. 157.
- VANDERMEERSCH Damien**, Le procès des crimes de droit international humanitaire : première étape d'un processus de mémoire, in DANTI-JUAN Michel (dir.), *La mémoire et le crime, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, vol. XXVII, Paris, Cujas, 2011, p. 29.
- VARINARD André**, La prescription de l'action publique : une institution à réformer, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean PRADEL*, Paris, Cujas, 2006, p. 605.
- VERHAEGEN Jacques**, Notions floues et droit pénal, in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 7.
- VÉRON Michel**,  
La sécurité juridique, Dr. pén. 2006, Repère n° 11, p. 1 ;

L'abus de confiance. Son extension dans l'espace et dans le temps, *in Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1153 ;

Visite à la Cour du roi Pétaud ou les errements de la prescription en matière pénale, *in Liber amicorum. Études offertes à Jacques DUPICHOT*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 501 ;

Clandestinité et prescription, *Dr. pén.* 1998, chron. n° 16, p. 4 ;

L'abus de biens sociaux, évolution ou dérive ?, *Gaz. Pal.* 1996, chron. p. 623.

**VERPEAUX Michel**, Les QPC ou questions pour commencer, *AJDA* 2011, Dossier : Une année de QPC, p. 1235.

**VIALA Alexandre**, De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme, *RDP* 2011, n° 4, p. 965.

**VIANDIER Alain**, Sur les limites de l'obligation de révélation des faits délictueux (L. n° 66-537, 24 juillet 1966, art. 233 al. 2), *JCP E* 1982, II, 13682.

**VITU André**,

Regards sur le droit pénal des sociétés, *in Aspects actuels du droit commercial français. Mélanges en l'honneur du Doyen ROBLOT*, Paris, LGDJ, 1984, p. 247 ;

Le principe de légalité et la procédure pénale, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1967, n° 21, p. 94.

**VLAMYNCK Hervé**, La théorie de l'apparence : enquêtes préliminaire, de flagrance et enquêtes spécifiques de mort suspecte et de disparition inquiétante, *AJPénal* 2005, p. 322.

**VOUIN Robert**, Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle, *D.* 1950, chron. p. 37.

**VOULET Jacques**,

L'étendue de la cassation en matière civile, *JCP G* 1977, I, 2877 ;

L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation, *JCP G* 1970, 2305 ;

Le défaut de réponse à conclusions, *JCP G* 1965, I, 1912.

**WITZ Claude**, La prescription extinctive dans les instruments d'uniformisation du droit, *Lamy droit des affaires*, 2009, n° 42, p. 97.

**ZENATI-CASTAING Frédéric**, La motivation des décisions de justice et les sources du droit, *D.* 2007, chron. p. 1553.



## VI. ARTICLES DE PRESSE, BLOGS

### **Anonyme,**

Le procès d'un ex-collaborateur de Sarkozy menacé par des QPC, *Nouvel Observateur*, 12 mars 2011,

<http://tempsreel.nouvelobs.com/actualite/societe/20110312.OBS9538/le-proces-d-un-ex-collaborateur-de-sarkozy-menace-par-des-qpc.html> ;

Polémique autour de la QPC, *Blog Le Monde*, 14 mars 2011, <http://prdchroniques.blog.lemonde.fr/2011/03/14/polemique-autour-de-la-qpc/>;

QPC, suite : le tribunal de Nanterre saisit à son tour la Cour de cassation, *Blog Le Monde*, 15 mars 2011,

<http://prdchroniques.blog.lemonde.fr/2011/03/15/qpc-suite-le-tribunal-de-nanterre-saisit-a-son-tour-la-cour-de-cassation/>.

**ADRIAMANANA Téfy**, Abus de biens sociaux : les Sages peuvent-ils (dé)faire la loi ?, *Marianne*, 12 mars 2011.

**BELLAN Marie**, Réforme pénale : controverse sur les délais de prescription, *Les Échos*, 8 mars 2010, <http://www.lesechos.fr>.

**CASSIA Paul**, Le Conseil constitutionnel se meurt, vive la Cour constitutionnelle, *Libération*, 28 juillet 2011, <http://www.liberation.fr/politiques/01012351375-le-conseil-constitutionnel-se-meurt-vive-la-cour-constitutionnelle>.

**(DE) CHARRETTE Laurence, LOMBARD-LATUNE Marie**, Alliot-Marie : « La réforme pénale sera appliquée mi-2011 », *Le Figaro*, 20 avril 2010, p. 12.

**(DE) CHARRETTE Laurence**, La Cour de cassation proteste contre la réforme pénale, *Le Figaro*, 15 avril 2010, <http://www.lefigaro.fr>.

**DEMARTHON Jacques**, Justice : la réforme pénale pourrait sonner le glas d'affaires de santé publique, *La Dépêche*, 19 mars 2010, <http://www.ladepeche.fr/article/2010/03/19/800686-justice-reforme-penale-pourrait-sonner-glas-affaires-sante-publique.html>.

**DEMONPION Denis**, Réforme de la procédure pénale - Pour les hauts magistrats de la Cour de cassation, MAM doit revoir sa copie, *Le Point*, 16 avril 2010, <http://www.lepoint.fr>.

**ELMAS Sibel**, Affaire Afer - Confiscation record pour les fondateurs, *L'express*, 4 juillet 2006, [http://www.lexpress.fr/actualite/politique/confiscation-record-pour-les-fondateurs\\_459087.html](http://www.lexpress.fr/actualite/politique/confiscation-record-pour-les-fondateurs_459087.html).

**GODELUCK SOLVEIG**, Enquête-Afer : un système devant la justice (15/12/05), *Les échos*, 24 avril 2006, [http://www.lesechos.fr/24/04/2006/lesechos.fr/200075154\\_enquete---afer---un-systeme-devant-la-justice--15-12-05.html](http://www.lesechos.fr/24/04/2006/lesechos.fr/200075154_enquete---afer---un-systeme-devant-la-justice--15-12-05.html).



**HUYETTE Michel**, Faut-il réformer la prescription ?, 15 mars 2010, <<http://www.huyette.net/article-faut-il-reformer-la-prescription-46740845.html>>.

**JOHANNÈS Franck, ROBERT-DIARD Pascale**, Le procès Chirac pourrait ne pas avoir lieu, Le Monde, 5 mars 2011, <<http://www.lemonde.fr>>.

**KEPES Laure**, François Nocaudie raconte son combat contre les anciens dirigeants de l'Afer, AIP Conseil, 20 juillet 2006, <<http://aipconseil.actusite.fr/imprimer.php?id=9296&PHPSESSID=31dc1af6f762292473f1d55e2eebc800>>.

**LOCKHART Gilles**, Les dessous d'une drôle d'Afer, L'expansion, 1<sup>er</sup> juin 2004, <[http://lexpansion.lexpress.fr/economie/les-dessous-d-une-drole-d-afer\\_22393.html](http://lexpansion.lexpress.fr/economie/les-dessous-d-une-drole-d-afer_22393.html)>.

**MAÎTRE EOLAS**, Faux départ pour le procès Chirac, 7 mars 2011, <<http://www.maitre-eolas.fr/post/2011/03/07/Faux-d%C3%A9part-pour-le-proc%C3%A8s-Chirac>>.

**MALLAVAL Catherine, LASKE Karl**, Réforme pénale : fronde de la Cour de cassation, Libération, 19 avril 2010, <<http://www/liberation.fr>>.

**MINISTÈRE DE LA JUSTICE**, Groupe de travail sur la dépenalisation de la vie des affaires. Discours de Madame Rachida DATI, garde des Sceaux, ministre de la Justice, <<http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/archives-des-discours-de-2007-10239/groupe-de-travail-sur-la-depenalisation-de-la-vie-des-affaires-13230.html>>.

**NAIMI Jean-Charles**, Procès AFER - L'abus de confiance est confirmé, AGEFI Actifs, 18 décembre 2009, <<http://www.agefi.fr/articles/l-abus-de-confiance-est-confirme-1119153.html>>.

**PERRAULT Guillaume**, Réforme pénale, MAM se prépare à un report, Le Figaro, 14 mai 2010, p. 4.

**ROBERT-DIARD Pascale**,

La Garde des Sceaux renonce à modifier la prescription des abus de biens sociaux, Le Monde, 20 avril 2010, <<http://www.lemonde.fr>> ;

La Cour de cassation s'oppose à la réforme de la procédure pénale, Le Monde, 16 avril 2010, <<http://www.lemonde.fr>>.

**(DE) SENNEVILLE Valérie**, La QPC, nouvelle arme fatale du procès pénal, Les Échos, 14 mars 2011, p. 16.

## VII. COLLOQUES

- La question prioritaire de constitutionnalité. Premier bilan et prospective**, Actes du premier colloque de la Semaine juridique du 22 septembre 2010 sous le haut patronage du Président de l'Assemblée nationale, du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, organisé à l'Assemblée nationale, Paris, JCP G 2010, supplément au n° 48, 29 novembre 2010.
- La réforme du droit de la prescription extinctive : perspectives nationales et transfrontalières**, Colloque organisé à Metz le 7 mai 2009, Revue Lamy Droit des affaires, 2009, n° 42, p. 83 et s.
- L'office du juge**, Colloque organisé à Paris au Palais du Luxembourg les 29 et 30 septembre 2006,  
<[http://www.senat.fr/colloques/office\\_du\\_juge/office\\_du\\_juge.pdf](http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf)>.
- Le temps, la justice et le droit**, Colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, Presses Universitaires de Limoges, 2004.
- Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?**, XIV<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 25-25 mars 1999, Rev. pénit. dr. pén. 2001, p.
- Le dévoiement pénal**, Journée d'études organisée par l'Institut de Criminologie de Paris, le 16 janvier 1995, au palais du Luxembourg, Dr. pén. 1995, supplément au n° 4, avril 1995.

## VIII. AVIS, RAPPORTS

### CONSEIL D'ÉTAT,

Rapport public 1991, *De la sécurité juridique*, Paris, La documentation française, 1991 ;

Rapport public 2006, *Considérations générales : Sécurité juridique et complexité du droit* (EDCE n° 57), Paris, La documentation française, 2006.

### COUR DE CASSATION,

Rapport annuel 2011, *Le risque*, Paris, La documentation française, 2011.

Rapport annuel 2009, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Paris, La documentation française, 2009.

Rapport annuel 2008, *Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Paris, La documentation française, 2008.

Rapport annuel 2004, *La vérité*, Paris, La documentation française, 2004.

Rapport annuel 2003, *L'égalité*, Paris, La documentation française, 2003.

**DANET Jean, GRUNVALD Sylvie, HERZOG-EVANS Martine, LE GALL Yvon (dir.)**, Prescription, amnistie et grâce en France, Rapport au GIP mission Recherche Droit et Justice, 2006, Paris, Dalloz, 2008, 456 pages (coll. Thèmes & commentaires).

**MARINI Philippe**, La modernisation du droit des sociétés. Rapport au premier ministre, Paris, La documentation française, 1996.

#### **OCDE,**

France : phase 2, Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption, 22 janvier 2004,  
<<http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/convencioncontrelacorruption/26243002.pdf>> ;

France : phase 2, Rapport de suivi sur la mise en œuvre des recommandations au titre de la phase 2 sur l'application de la convention et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 30 mars 2006,  
<<http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/convencioncontrelacorruption/36411181.pdf>> ;

Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, 23 octobre 2012,  
<<http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/FrancePhase3fr.PDF>>.

#### **SÉNAT,**

La qualité de la loi, Les documents de travail du Sénat, n° EJ 3, septembre 2007,  
<<http://www.senat.fr/ej/ej03/ej032.html>> ;

Rapport d'information n° 338 sur le régime des prescriptions civiles et pénales, 20 juin 2007, <<http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-3381.pdf>>.

## **IX. PROJETS**

**Avant-projet du futur Code de procédure pénale**, soumis à concertation, version du 1<sup>er</sup> mars 2010,  
<[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/avant\\_projet\\_cpp\\_20100304.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf)>.

**Projet de loi relatif à la répression de l'organisation frauduleuse d'insolvabilité :**

Sénat 1<sup>ère</sup> lecture, 16 novembre 1977, JO Sénat du 17 novembre 1977, p. 2707 et s. ;

Assemblée nationale 1<sup>ère</sup> lecture, 9 décembre 1977, JO Assemblée nationale du 10 décembre 1977, p. 8541 et s. ;

Sénat 2<sup>e</sup> lecture, 9 mai 1978, JO Sénat du 10 mai 1978, p. 707 et s. ;

Assemblée nationale 2<sup>e</sup> lecture, texte transmis le 11 mai 1978.

**Proposition de loi n° 355 du 7 novembre 2002 tendant à rendre imprescriptibles certains crimes**, présentée à l'Assemblée nationale par M. Léonce DEPREZ, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion0355.asp>>.

**Proposition de loi n° 2890 du 30 janvier 2001 tendant à réformer la prescription en matière pénale**, disponible sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <<http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/propositions/pion2890.pdf>>.

**Proposition de loi tendant à combattre la dépopulation par la répression des avortements criminels**, JO Chambre des députés, Documents, 1918, annexe n° 4487, p. 437-441 et JO Chambre des députés, Documents, 1918, annexe n° 616, p. 512-516.

## X. LÉGISLATION

### A. Traités internationaux, conventions internationales

**United Nations Convention Against Corruption**, 9 décembre 2003, <[http://www.unodc.org/pdf/crime/convention\\_corruption/signing/Convention\\_f.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention_f.pdf)>.

**Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997**, <<http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/conventioncontrelacorruption/38028103.pdf>>.

### B. Lois

**L. n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière**, JORF n° 0284 du 7 décembre 2013, p. 19941.

- L. n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n° 0185 du 11 août 2011, p. 13744.**
- L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 0062 du 15 mars 2011, p. 4582.**
- L. n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, JORF n° 0183 du 10 août 2010, p. 14678.**
- L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n° 0059 du 11 mars 2010, p. 4808.**
- L. organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n° 02-87 du 11 décembre 2009, p. 21379.**
- L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 138 du 16 juin 2000, p. 9038.**
- L. organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n° 0287 du 11 décembre 2009, p. 21379.**
- L. n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n° 0181 du 5 août 2008, p. 12471.**
- L. constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la République, JORF n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.**
- L. n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, JORF n° 0141 du 18 juin 2008, texte n° 1.**
- L. n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF n° 0056 du 7 mars 2007, p. 4297.**
- L. n° 2006-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152.**
- L. n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12187.**
- L. n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF n° 182 du 7 août 2004, p. 14063.**
- L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567.**
- L. n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002, p. 4118.**
- L. n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, JORF n° 135 du 13 juin 2001, p. 9337.**

- L. n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des entreprises en difficultés, JORF n° 134 du 11 juin 1994, p. 8440.**
- L. n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, JORF n° 162 du 14 juillet 1990, p. 8329.**
- L. n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions, JORF du 9 juillet 1983, p. 2122.**
- L. n° 80-1042 du 23 décembre 1980 portant réforme de la procédure pénale relative à la prescription et au jury d'Assises, JORF du 24 décembre 1980, p. 3029.**
- L. n° 78-23 du 10 janvier 1978 dite « Scrivener » sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, JORF du 11 janvier 1978, p. 301.**
- L. n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978, p. 227.**
- L. n° 71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction, JORF du 17 juillet 1971, p. 7047.**
- L. n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, JORF du 3 janvier 1969, p. 76.**
- L. n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402.**
- L. n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant un Code de procédure pénale, JORF 8 janvier 1958, p. 258.**
- L. du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles, JORF du 5 août 1905, p. 4813.**

## C. Ordonnances

- Ord. n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, JORF n° 41 du 18 février 2005, p. 2778.**
- Ord. n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, JORF 24 décembre 1958, p. 11711.**



## XI. JURISPRUDENCE

### A. Droit européen et droit de l'Union européenne

#### 1. Cour européenne des droits de l'Homme

**Cour E.D.H., *Soros c. France***, n° 50425/06, 6 octobre 2011 ; JCP G 2011, 1133, note C. PICHERAL.

**Cour E.D.H., *Lacerda Gouveia et autres c. Portugal***, n° 11868/07, §§ 71-80, 1<sup>er</sup> mars 2011.

**Cour E.D.H., *Ould Dah c. France (déc.)***, n° 13113/03, 17 mars 2009, CEDH 2009 ; D. 2009, jurispr. p. 1573, note J.-Fr. RENUCCI ; D. 2009, Panorama p. 2826, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; Gaz. Pal. 2009, 1, Somm. p. 1400, note ZARKA ; JCP G 2009, 114, p. 38, note C. MADELAINE ; Rev. sc. crim. 2009, p. 659, obs. ROETS.

**Cour E.D.H., *Atanasova contre Bulgarie***, 2 janvier 2009, n° 72001/01, § 35.

**Cour E.D.H., *Buonfardieci contre Italie***, 18 décembre 2007, n° 39933/03.

**Cour E.D.H., *Forum maritime SA contre Roumanie***, 4 octobre 2007, n° 63610/00 et 38692/05.

**Cour E.D.H., *Gousis contre Grèce***, 29 mars 2007, n° 8863/03.

**Cour E.D.H., *Pessino c. France***, n° 40403/02, 10 octobre 2006 ; D. 2007, jurispr. p. 124, note ROETS ; D. 2007, Panorama p. 400, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; JCP G 2007, II, 10092, note ZEROUKI-COTTIN.

**Cour E.D.H., *Achour c. France (Grande Chambre)***, n° 67335/01, 29 mars 2006, CEDH 2006-IV.

**Cour E.D.H., *Achour c. France***, n° 67335/01, 10 novembre 2004.

**Cour E.D.H., *Perez c. France (Grande Chambre)***, n° 47287/99, § 70, 12 février 2004, CEDH 2004-I ; Rev. sc. crim. 2004, p. 698, obs. F. MASSIAS.

**Cour E.D.H., *Ernst et autres c. Belgique***, 15 juillet 2003, n° 33400/96.

**Cour E.D.H., *Anagnostopoulos c. Grèce***, 3 avril 2003, n° 54589/00.

**Cour E.D.H., *Kutic c. Croatie***, 1<sup>er</sup> mars 2002, n° 48778/99.

**Cour E.D.H., *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne (Grande Chambre)***, n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, 22 mars 2001, CEDH 2001-II.

**Cour E.D.H., *Bertin-Mouroit c. France***, n° 36343/97, 2 août 2000.

**Cour E.D.H., *Coëme et autres c. Belgique***, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, 22 juin 2000, CEDH 2000-VII.



- Cour E.D.H., *Thlimmenos c. Grèce (Grande Chambre)*, n° 34369/97, 6 avril 2000, CEDH 2000-IV.
- Cour E.D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne (Grande Chambre)*, 18 février 1999, n° 26083/94.
- Cour E.D.H., *Hozee c. Pays-Bas*, 22 mai 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III.
- Cour E.D.H., *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France*, 31 mars 1998, Recueil 1998-II.
- Cour E.D.H., *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V ; BICC 1997, p. 241 ; D. 1997, Somm. p. 202, obs. HENRY ; D. 1997, I, 4000, n° 31, obs. F. SUDRE ; Dr. pén. 1997, comm. n° 11, note J.-H. ROBERT ; JCP G 1997, II, 22836, note FOUASSIER et VION ; Rev. sc. crim. 1997, p. 462, obs. R. KOERING-JOULIN ; Rev. sc. crim. 1997, p. 646, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE.
- Cour E.D.H., *Stubbings c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996.
- Cour E.D.H., *S. W. c. Royaume Uni*, 22 novembre 1995, série A n° 335-B.
- Cour E.D.H., *C. R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, série A n° 335-C.
- Cour E.D.H., *Hentrich c. France*, 22 septembre 1994, série A, n° 296-A.
- Cour E.D.H., *Scopelliti c. Italie*, 23 novembre 1993, série A n° 278.
- Cour E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A.
- Cour E.D.H., *Dobbertin c. France*, 25 février 1993, série A n° 256 D.
- Cour E.D.H., *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, série A n° 246-A.
- Cour E.D.H., *Boddaert c. Belgique*, 12 octobre 1992, série A n° 235 D.
- Cour E.D.H., *Manzoni, Girolami, Ferraro, Triggiani c. Italie*, 19 février 1991, série A n° 195 B.
- Cour E.D.H., *Fredin c. Suède (n° 1)*, 18 février 1991, § 60, série A n° 192.
- Cour E.D.H., *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A n° 176-A.
- Cour E.D.H., *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, série A n° 112.
- Cour E.D.H., *Lithgow et autres contre Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 71.
- Cour E.D.H., *Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, série A n° 51.
- Cour E.D.H., *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980, série A n° 35.
- Cour E.D.H., *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, série A, n° 30.
- Cour E.D.H., *Marckx c. Belgique*, 13 mars 1979, série A, n° 31.
- Cour E.D.H. (Cour Plénière), *Golder contre Royaume-Uni*, 21 février 1975, n° 4451/70.
- Cour E.D.H., *Ringelsen c. Autriche*, 16 juillet 1971, série A n° 13.
- Cour E.D.H., *Stögmüller c. Autriche*, 10 novembre 1969, série A n° 9.

Cour E.D.H., *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, 23 juillet 1968, série A, n° 6.

Cour E.D.H. (Chambre), *Neumeister c. Autriche*, 27 juin 1968, série A n° 8.

Cour E.D.H., *Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, série A n° 7.

## 2. Cour de justice des communautés européennes, Cour de justice de l'Union européenne

C.J.C.E., 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c. Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, aff. 13-61, n° 61961J0013, Recueil de jurisprudence, p. 89.

## B. Droit interne

### 1. Conseil constitutionnel

Cons. const., décision n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 483 ; J.-Y. MARÉCHAL, *La tradition tauromachique devant le Conseil constitutionnel : la réponse contestable à une question mal posée*, note sous Cons. const., décision n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre*, Dr. pén. 2012, Étude n° 25, p. 7.

Cons. const., décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 233.

Cons. const., décision n° 2011-222 QPC du 17 février 2012, *M. Bruno L.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 123.

Cons. const., décision n° 2011-216 QPC du 3 février 2012, *M. Franck S.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 101.

Cons. const., décision n° 2011-645 DC du 28 décembre 2011, *Loi de finances rectificative pour 2011*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 611.

Cons. const., décision n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, *Loi de finances pour 2011*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 605.

Cons. const., décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, *M. Claude N.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 446.

Cons. const., décision n° 2010-102 QPC du 11 février 2011, *M. Pierre L.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 119.

- Cons. const., décision n° 2010-88 QPC du 21 janvier 2011, *Madame Danièle B.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 74.
- Cons. const., Décision n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010, *Compagnie agricole de la Crau*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 283 ; MATHIEU Bertrand, La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC, JCP G 2010, 1071.
- Cons. const., Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B.*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 264 ; MATHIEU Bertrand, La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC, JCP G 2010, 1071.
- Cons. const., décision n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010, *M. Lahcène*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 167.
- Cons. const., décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Cristallisation des pensions*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 91.
- Cons. const., décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 206.
- Cons. const., décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 88.
- Cons. const., décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 118.
- Cons. const., décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 78.
- Cons. const., décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 49.
- Cons. const., décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2000*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 143.
- Cons. const., décision n° 99-421 du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 136.
- Cons. const., décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 29 ; AJDA 1999, p. 230, note J.-É. SCHOETTL ; RFDA 1999, p. 285 et p. 717, note B. GENEVOIS.
- Cons. const., décision n° 1998-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 258.

- Cons. const., décision n° 96-375 DC du 9 avril 1996, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 60.**
- Cons. const., décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 43.**
- Cons. const., décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 71.**
- Cons. const., décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 41.**
- Cons. const., décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 130.**
- Cons. const., décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 32.**
- Cons. const., décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 67.**
- Cons. const., décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 88.**
- Cons. const., décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 15.**
- Cons. const., décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 18.**
- Cons. const., décision n° 80-126 DC du 30 décembre 1980, *Loi de finances pour 1981*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 53.**
- Cons. const., décision n° 75-56 du 23 juillet 1975, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du Code de procédure pénale*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 22.**
- Cons. const., décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, p. 25.**

## 2. Conseil d'État

- C.E., 14 septembre 2011, 5<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> sous-sections réunies, *M. Pierre*, n° 348394, Recueil Lebon p. 441 ; AJDA 2011, p. 1764, note S. BRONDEL.**

- C.E., 9 juillet 2010, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> sous-sections réunies, *SARL Veneur*, n° 340142, inédit au Recueil Lebon.
- C.E., 25 juin 2010, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sections réunies, *Mortagne*, n° 326363, Recueil Lebon p. 217.
- C.E., 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> sous-sections réunies, 18 juin 2010, *Lantz*, n° 338638, inédit au Recueil Lebon.
- C.E., 1<sup>ère</sup> et 6<sup>e</sup> sous-sections réunies, 11 juillet 2008, *M. J.*, n° 306140, Recueil Lebon p.
- C.E. Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et Société Ernst & Young Audit et autres*, n° 288460, 288465, 288474, 288485, Recueil Lebon 2006, p. 154.
- C.E., 5<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> sous-sections réunies, 27 juin 2005, *Consorts X.*, n° 261574, mentionné dans les Tables du Recueil Lebon, p. 815.
- C.E. Ass., 29 février 1996, avis n° 358-597 ; Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA, F. ROLIN, *Les grands avis du Conseil d'État*, Paris, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2008, n° 28.
- C.E., 10<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sections réunies, 20 mai 1994, n° 143680, Recueil Lebon p. 251.
- C.E., 2<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> sous-sections réunies, 2 décembre 1991, n° 86674, mentionné dans les Tables du Recueil Lebon.
- C.E., 10<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> sous-sections réunies, 16 novembre 1988, n° 77146, mentionné dans les Tables du Recueil Lebon.
- C.E., 26 octobre 1983, *Nicolas*, n° 24320, Recueil Lebon p. 426 ; Dr. admin. 1983, n° 462.

### 3. Cour de cassation

#### a. Assemblée plénière

- Ass. plén., 20 mai 2011** (4 arrêts), n° 11-90025, n° 11-90032, n° 11-90033 et n° 11-90042, Bull. crim. Ass. plén., n° 7, 8, 6 et 5 ; R. p. 394 ; BICC n° 745, 1<sup>er</sup> juillet 2011, p. 5, rapp. X. PRÉTOT, avis F. CORDIER ; AJPénal 2011, p. 516, note J. GALLOIS ; D. 2011, Actualités p. 1346, note A. LIENHARD ; D. 2011, Point de vue, p. 1426, D. CHAGNOLLAUD ; D. 2011, chron. p. 1775, N. MAZIAU ; Dr. pén. 2011, comm. n° 95, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2011, 670, note B. MATHIEU ; Procédures 2011, comm. n° 242, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; Rev. sc. crim. 2011, p. 611, note H. MATSOPOULOU ; Rev. sc. crim. 2011, p. 656, obs. J. DANET ; Rev. sociétés 2011, p. 512, note H. MATSOPOULOU.
- Ass. plén., 7 janvier 2011**, n° 09-14316 et n° 09-14667, Bull. Ass. plén. n° 1 ; BICC 1<sup>er</sup> février 2011, p. 21, rapp. BARGUE, avis PETIT ; D. 2011, Actu p. 157, obs. E. CHEVRIER ; D. 2011, p. 562, note F. FOURMENT ; D. 2011, chron. p. 618, V. VIGNEAU ; RTD civ. 2011, p. 127, obs. B. FAGÈS ; JCP E 2011, n° 1053, note M. MALAURIE-VIGNAL
- Ass. plén., 9 juillet 2010**, n° 10-40010, inédit.



**Ass. plén., 19 mai 2010**, n° 09-70161, à paraître au Bulletin.

**Ass. plén., 9 mai 2008**, n° 06-85751, Bull. Ass. plén. n° 2.

**Ass. plén., 9 mai 2008**, n° 05-87379, Bull. Ass. plén., n° 2.

**Ass. plén., 10 octobre 2001**, n° 01-84922, Bull. Ass. plén. n° 11; D. 2002, jurispr. p. 237, note C. DEBBASCH ; D. 2002, p. 674, note J. PRADEL; Rev. sc. crim. 2002, p. 128, obs. GIUDICELLI ; RFDA 2001, p. 1169, obs. O. JOUANJAN et P. WACHSMAN.

#### b. Chambres mixtes

**Cass. Ch. mixte, 30 avril 1976**, 2 arrêts, n° 73-93014 et n° 74-90280, Bull. Ch. mixte n° 2 et 3.

**Cass. Ch. mixte, 27 février 1970**, n° 69-10276, Bull. Ch. mixte. n° 82 ; D. 1970, jurispr. p. 201, note R. COMBALDIEU ; JCP G 1970, II, 16305, concl. J. LINDON et note A. PARLANGE ; J. VIDAL, JCP G 1971, I, 2390 ; RTD civ. 1970, p. 353, obs. G. DURRY.

#### c. Chambre des requêtes

**Cass. req., 28 novembre 1938** ; DH 1939, p. 99.

**Cass. req., 1<sup>er</sup> juin 1932**, 3 arrêts ; S. 1933, 1, p. 49, note H. MAZEAUD.

**Cass. req., 11 juin 1918**, S. 1922, 1, p. 217, note N. NAQUET.

**Cass. req., 21 mai 1900** ; DP 1900, 1, p. 422.

**Cass. req., 10 décembre 1855** ; DP 1856, 1, p. 304.

#### d. Première chambre civile

**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 8 décembre 2011**, n° 11-40070, Bull. civ. I, n° 211 ; JCP G 2012, p. 450, chron. B. MATHIEU.

**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 septembre 2011**, n° 11-13488 ; AJDI 2011, p. 880 ; D. 2012, p. 244, obs. N. FRICERO ; D. 2011, jurispr. p. 2707, note A. LEVADE ; JCP G 2011, p. 1197, obs. F. CHÉNEDÉ.

**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 31 mars 2011**, n° 10-24547, Bull. civ. I, n° 68.

**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 novembre 2010**, n° 10-40042, inédit ; AJfamille 2010, p. 545 ; D. 2011, jurispr. p. 209, note J. ROUX ; D. 2011, jurispr. p. 1042, obs. J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAUD.

**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 mars 2007**, n° 05-16627, Bull. civ. I, n° 113 ; AJfamille 2007, p. 227, obs. F. CHÉNEDÉ ; D. 2007, jurispr. p. 1389, rapport G. PLUYETTE ; D. 2007, jurispr. p. 1395, note E. AGOSTINI ; RTD civ. 2007, p. 287, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; RTD civ. 2007, p. 315, obs. J. HAUSER ; RTD civ. 2008, p. 438, note P. DEUMIER.

**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 mai 2006**, n° 04-10876, Bull. civ. I, n° 135.  
**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 mars 1991**, n° 88-16208, Bull. civ. I, n° 101.  
**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 janvier 1989**, n° 87-12766, Bull. civ. I, n° 12 ; Defrénois 1989, 1137, obs. VERMELLE.  
**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 mai 1984**, n° 83-11199, Bull. civ. I, n° 148.  
**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 2 février 1965**, n° 61-11609, Bull. civ. I, n° 92.  
**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 22 décembre 1959** ; JCP G 1960, II, 11494, note P.-E.  
**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 janvier 1958**, Bull. civ. 1958, I, p. 45, n° 56.  
**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 juin 1935**, Rev. gén. ass. terr., 1935, p. 1063.  
**Cass. civ., 11 décembre 1918** ; DP 1923, 1, p. 96 ; S. 1921, 1, p. 161, note MOREL.  
**Cass. civ., 18 novembre 1884** ; DP 1885, 1, p. 101.  
**Cass. civ., 28 juin 1870** ; DP 1870, 1, p. 309.  
**Cass. civ., 3 janvier 1870** ; D. 1872, 1, p. 22.  
**Cass. civ., 27 mai 1857** ; D. 1857, 1, p. 290.

e. Deuxième chambre civile

**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 décembre 2012**, n° 11-26021, inédit.  
**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 mars 2011**, n° 10-40075, inédit.  
**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 mars 2009**, n° 08-11210, Bull. civ. II, n° 72.  
**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 juin 2008**, n° 06-20571, Bull. civ. II, n° 131.  
**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 décembre 2007**, n° 06-17889, Bull. civ. II, n° 277.  
**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 mars 2005**, n° 03-30551, Bull. civ. II, n° 75.  
**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 octobre 2004**, n° 03-12653, Bull. civ. II n° 447 ; D. 2005, p. 122, note Ph. BONFILS ; JCP G 2005, II, 10025, note N. LÉGER ; RTD civ. 2005, p. 135, obs. J. MESTRE et B. FAGÈS ; RDC 2005, p. 472, obs. A. DEBET.

f. Troisième chambre civile

**Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 mars 2011**, n° 10-23962, Bull. civ. III, n° 40.  
**Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 novembre 2010**, n° 10-16828, Bull. civ. III, QPC, n° 7.  
**Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 février 1999**, n° 97-14906, inédit ; Contrats, conc., consom. 1999, n° 71, note L. LEVENEUR.  
**Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 février 1986**, n° 84-15080, Bull. civ. III, n° 18.



g. Chambre commerciale

- Cass. com., 10 juillet 2012**, n° 12-40042, inédit.
- Cass. com., 7 avril 2011**, n° 11-40001, inédit.
- Cass. com., 30 mars 2010**, n° 08-17841, Bull. civ. IV n° 69 ; Dr. sociétés 2010, comm. n° 117, note M. ROUSSILLE.
- Cass. com., 13 octobre 2009**, n° 08-19525, inédit ; D. 2010, panorama p. 2671, obs. J.-D. BRETZNER ; Procédures 2010, comm. n° 390, note PERROT.
- Cass. com., 20 février 2007**, n° 03-12088, inédit ; Bull. Joly Sociétés 2007, § 202, p. 755, note L. GODON ; Dr. sociétés 2007, comm. n° 97, note J. MONNET.
- Cass. com., 14 février 2006**, n° 04-11969, inédit ; Bull. Joly Sociétés 2006, § 182, p. 897, note J.-Fr. BARBIÈRI.
- Cass. com., 11 octobre 2005**, n° 03-17382, inédit ; Bull. CNCC n° 140, décembre 2005, p. 653, note Ph. MERLE.
- Cass. com., 17 décembre 2002**, n° 99-21553, Bull. civ. n° 201 ; Bull. CNCC n° 129, mars 2003, p. 135, note Ph. MERLE ; Bull. Joly Sociétés 2003, § 56, p. 267, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. 2003, p. 279, obs. A. LIENHARD ; RJDA 2003/7, n° 732, p. 654, ; Rev. sociétés 2003, p. 297, note B. LE BARS ; RTD com. 2003, p. 330, obs. Y. REINHARD et J.-P. CHAZAL.
- Cass. com., 13 avril 1999**, n° 99-16632, Bull. civ. IV, n° 89.
- Cass. com., 18 février 1992**, n° 89-20251, Bull. IV, n° 82.
- Cass. com., 23 octobre 1990**, n° 89-14721, Bull. civ. IV n° 255 ; Bull. Joly Sociétés 1990, § 335, p. 1036, note M. JEANTIN.
- Cass. com., 29 novembre 1982**, n° 81-12947, Bull. civ. IV, n° 381.
- Cass. com., 3 juillet 1984**, n° 82-13330, Bull. civ. IV n° 211 ; Rev. sociétés 1985, p. 422, note B. BOULOC.
- Cass. com., 2 mai 1983**, n° 81-12717, Bull. civ. IV n° 128 ; Rev. sociétés 1984, p. 775, note P. DIDIER.
- Cass. com., 22 novembre 1965**, Bull. civ. IV, n° 593.
- Cass. com., 17 février 1964**, Bull. civ. III, n° 78.

h. Chambre sociale

- Cass. soc., 28 novembre 2012**, n° 11-17941 ; Bull. civ. V, n° 308 ; Constitutions 2013, p. 78, note C. RADÉ et P. GERVIÈRE ; D. 2012, jurispr. p. 2899 ; Dr. soc. 2013, p. 173, note J. MOULY ; JCP G 2013, 332, note B. MATHIEU.
- Cass. soc., 25 janv. 2012**, n° 11-40.088 ; Dr. social 2012, p. 924, chron. G. DUMORTIER, C. LANDAIS, P. FLORÈS et Y. STRUILLON.

**Cass. soc., 18 mars 2008**, n° 06-45093, Bull. civ. V n° 64 ; Dr. social 2008, comm. n° 608, note Ch. RADÉ ; Procédures 2008, comm. n° 137, note PERROT.

**Cass. soc., 18 mars 2008**, n° 06-40852, Bull. civ. V n° 65 ; D. 2008, AJ p. 993 ; D. 2008, panorama p. 2822, obs. Th. VASSEUR ; Dr. social 2008, comm. n° 610, note Ch. RADÉ ; JCP S 2008, 1396, note B. BOSSU ; Procédures 2008, comm. n° 137, note PERROT.

**Cass. soc., 4 février 1998**, n° 95-43421, Bull. civ. V n° 64.

**Cass. soc., 6 octobre 1994**, n° 92-12660, Bull. civ. V, n° 263.

**Cass. soc., 27 novembre 1980**, n° 79-10754, Bull. civ. V, n° 866.

**Cass. soc., 3 janvier 1974**, n° 73-10418, Bull. civ. V, n° 8.

#### i. Chambre criminelle

**Cass. crim., 16 octobre 2013**, n° 13-85232 et n° 11-89002, AJPénal 2014, p. 30, note J. PRADEL ; D. 2013, p. 2673, note Y. MAYAUD ; Dr. Pénal 2013, étude n° 18 par Jean-Yves MARECHAL ; JCP G 2013, 1309, note S. DETRAZ ; Rev. sc. crim. 2013, p. 803, note Y. MAYAUD et p. 933, note X. SALVAT.

**Cass. crim., 10 avril 2013**, n° 12-81998, inédit.

**Cass. crim., 27 mars 2013**, n° 12-82946, inédit.

**Cass. crim., 6 février 2013**, n° 11-83689, à paraître au Bulletin.

**Cass. crim., 30 janvier 2013**, n° 12-84952, inédit.

**Cass. crim., 30 janvier 2013**, n° 12-80107, inédit ; AJPénal 2013, p. 481, note J. GALLOIS ; Dr. sociétés 2013, comm. n° 91, note R. SALOMON.

**Cass. crim., 5 décembre 2012**, n° 11-82918, inédit.

**Cass. crim., 11 juillet 2012**, n° 11-87583, Bull. crim. n° 169 ; AJPénal 2012, p. 555, note J. GALLOIS.

**Cass. crim., 19 juin 2012**, n° 11-88684, Bull. crim. n° 152.

**Cass. crim., 31 mai 2012**, n° 12-80715, Bull. crim. n° 139 ; BICC n° 770 du 1er novembre 2012, n° 1167 ; D. 2012, Actualité p. 1678, note S. LAVRIC ; Gaz. Pal. 3-4 août 2012, p. 37-38, note C. ROBASCEWSKI ; Rev. sc. crim. 2012, p. 868, note H. MATSOPOULOU.

**Cass. crim., 22 mai 2012**, n° 11-87246, inédit.

**Cass. crim., 16 mai 2012**, n° 11-83834, Bull. crim. n° 123 ; BICC n° 770 du 1er novembre 2012, n° 1160 ; Gaz. Pal., 6-7 juillet 2012, p. 25, note A. RENELIER ; Gaz. Pal., 27-28 juillet 2012, p. 28-29, note S. DETRAZ.

**Cass. crim., 7 mars 2012**, n° 11-88118, Bull. crim. n° 64 ; AJPénal 2013, p. 346, note L. ASCENSI.

**Cass. crim., 8 février 2012**, n° 11-81498, inédit.

**Cass. crim., 31 janvier 2012**, n° 11-85464, Bull. crim. n° 27.

**Cass. crim., 21 septembre 2011**, n° 10-87031, inédit.

**Cass. crim., 20 juillet 2011**, n° 11-83086, inédit.

**Cass. crim., 11 mai 2011**, n° 11-90016, inédit.

**Cass. crim., 23 mars 2011**, n° 10-81669, inédit.

**Cass. crim., 19 janvier 2011**, n° 10-85159 et n° 10-85305, à paraître au Bulletin.

**Cass. crim., 4 janvier 2011**, n° 10-81438, inédit.

**Cass. crim., 8 décembre 2010**, n° 10-82861 et n° 10-86852, inédit.

**Cass. crim., 6 octobre 2010**, n° 07-83426 et n° 09-86628, inédit.

**Cass. crim., 22 septembre 2010**, n° 09-85315, inédit.

**Cass. crim., 8 septembre 2010**, n° 09-85961, inédit ; Dr. pén. 2010, comm. n° 144, obs. M. VÉRON.

**Cass. crim., 8 juillet 2010**, n° 10-80764, à paraître au Bulletin.

**Cass. crim., 16 juin 2010**, n° 09-85942, inédit.

**Cass. crim., 11 juin 2010**, n° 09-87884, inédit ; D. 2011, jurispr. p. 1801, note S. DETRAZ ; JCP G 2010, 1030, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2010, 1031, note H. MATSOPOULOU.

**Cass. crim., 31 mai 2010**, n° 09-87578, à paraître au Bulletin.

**Cass. crim., 19 mai 2010** (3 arrêts), n° 09-87307, n° 09-83328, n° 09-82582, à paraître au Bulletin.

**Cass. crim., 8 avril 2010**, n° 09-85520, inédit.

**Cass. crim., 24 février 2010**, n° 09-83988, inédit.

**Cass. crim., 24 février 2010**, n° 09-82382, inédit.

**Cass. crim., 10 février 2010**, n° 09-83691, inédit.

**Cass. crim., 27 janvier 2010**, n° 09-81816, inédit.

**Cass. crim., 13 janvier 2010**, n° 08-83216, Bull. crim. n° 6 ; Cah. Lamy dr. pén. aff., mars 2010, p. 7 ; D. 2010, panorama p. 1663, note. C. MASCALA ; Dr. pén. 2010, comm. n° 61, note M. VÉRON ; Gaz. Pal. n° 70, 11 mars 2010, note C. BERLAUD ; Gaz. Pal. n° 84, 25 mars 2010, chronique de jurisprudence judiciaire, p. 16, par E. DREYER et S. DETRAZ ; JCP G 2000, 500, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; Rev. sc. crim. 2011, p. 621, note H. MATSOPOULOU ; RTD com. 2010, p. 616, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 16 décembre 2009**, n° 09-82372, inédit.

**Cass. crim., 16 décembre 2009**, n° 09-80585, inédit.

**Cass. crim., 16 décembre 2009**, n° 09-80143, inédit.

- Cass. crim., 2 décembre 2009**, n° 09-81967, Bull. crim. n° 204 ; Dr. pén. 2010, comm. n° 39, note M. VÉRON.
- Cass. crim., 2 décembre 2009**, n° 08-86381 ; Bull. crim. n° 200.
- Cass. crim., 21 octobre 2009**, n° 08-86628, inédit.
- Cass. crim., 27 mai 2009**, n° 09-80023, Bull. crim. n° 107.
- Cass. crim., 6 mai 2009**, n° 08-84107, inédit.
- Cass. crim., 17 mars 2009**, n° 08-80129, inédit ; D. 2009, p. 2448, note F. G. TRÉBULLE.
- Cass. crim., 25 février 2009**, n° 08-85123, inédit.
- Cass. crim., 25 février 2009**, n° 08-80314, inédit.
- Cass. crim., 25 février 2009**, n° 07-87491, inédit.
- Cass. crim., 28 janvier 2009**, n° 08-81434, inédit.
- Cass. crim., 14 janvier 2009**, n° 08-80584, inédit.
- Cass. crim., 17 décembre 2008**, n° 08-82319, Bull. crim. n° 261 ; AJDA 2009, p. 725 ; AJPénal 2009, p. 131, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; Dr. pén. 2009, comm. n° 36, note M. VÉRON ; Dr. pén. 2009, chron. n° 9, p. 28, obs. F. LINDITCH ; Procédures 2009, comm. n° 92, note J. BUISSON ; Rev. sc. crim. 2010, p. 141, obs. C. MASCALA.
- Cass. crim., 3 décembre 2008**, n° 08-81343, inédit ; Dr. pén. 2009, comm. n° 49, note M. VÉRON.
- Cass. crim., 19 novembre 2008**, n° 08-80581, inédit.
- Cass. crim., 4 novembre 2008**, n° 08-81618, inédit ; Contrats, conc., consom. 2009, comm. n° 65, note G. RAYMOND ; Dr. pén. 2009, comm. n° 24, note J.-H. ROBERT.
- Cass. crim., 4 novembre 2008**, n° 07-88007, Bull. crim. n° 223 ; AJPénal 2009, p. 74, obs. J.-R. DEMARCHI.
- Cass. crim., 30 septembre 2008**, n° 07-82249, inédit, Bull. crim. n° 197 ; D. 2008, jurispr. p. 2875, note H. MATSOPOULOU.
- Cass. crim., 19 novembre 2008**, n° 08-83656, inédit.
- Cass. crim., 19 novembre 2008**, n° 08-80581, inédit.
- Cass. crim., 24 septembre 2008**, n° 08-80835, inédit ; Dr. pén. 2009, comm. n° 15, note J.-H. ROBERT.
- Cass. crim., 24 septembre 2008**, n° 07-84868, inédit.
- Cass. crim., 3 juin 2008**, n° 07-80240 et n° 07-80241, Bull. crim. n° 137 ; AJPénal 2008, p. 417, note M.-E. CHARBONNIER ; D. 2008, AJ p. 2003, note A. DARSONVILLE ; Dr. pénal 2008, comm. n° 122, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2008, p. 903, obs. Y. MAYAUD.
- Cass. crim., 15 mai 2008**, n° 07-87722, inédit ; JCP E 2008, n° 2229, note R. SALOMON.

Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82125, inédit.

Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82124, Bull. crim. n° 71 ; AJPénal 2008, p. 319, obs. J. LELIEUR ; Dr. pén. 2008, comm. n° 102, note M. VÉRON.

Cass. crim., 20 février 2008, n° 02-82676 et n° 07-82110, Bull. crim. n° 44 ; JCP G 2008, IV, 1579 ; Procédures 2008, comm. n° 183, note J. BUISSON.

Cass. crim., 6 février 2008, n° 07-83221, inédit.

Cass. crim., 9 janvier 2008, n° 07-82436, inédit.

Cass. crim., 12 décembre 2007, n° 07-83714, inédit.

Cass. crim., 14 novembre 2007, n° 06-87565, inédit.

Cass. crim., 14 novembre 2007, n° 06-87378, Bull. crim. n° 282 ; Dr. sociétés 2008, comm. n° 17, note R. SALOMON.

Cass. crim., 31 octobre 2007, n° 06-89045, Bull. crim. n° 263 ; Rev. sociétés 2008, p. 165, note H. MATSOPOULOU.

Cass. crim., 3 octobre 2007, n° 07-81030, Bull. crim. n° 237 ; AJPénal 2008, p. 3, obs. Y. MULLER.

Cass. crim., 3 octobre 2007, n° 06-87849, Bull. crim. n° 238 ; D. 2007, AJ p. 2814 ; Dr. pén. 2007, comm. n° 155, note J.-H. ROBERT.

Cass. crim., 3 octobre 2007, n° 06-87565, inédit ; Dr. sociétés 2008, comm. n° 39, note R. SALOMON.

Cass. crim., 3 octobre 2007, n° 06-87276, inédit.

Cass. crim., 5 septembre 2007, n° 07-80391, inédit.

Cass. crim., 5 septembre 2007, n° 07-80263, inédit.

Cass. crim., 26 juin 2007, n° 07-81894, inédit.

Cass. crim., 6 juin 2007, n° 06-86520, inédit.

Cass. crim., 6 juin 2007, n° 06-85644, inédit ; Rev. sociétés 2008, p. 405, note B. BOULOC.

Cass. crim., 30 mai 2007, n° 06-86256, Bull. crim. n° 142.

Cass. crim., 23 mai 2007, n° 06-85682, inédit.

Cass. crim., 23 mai 2007, n° 06-84113, inédit.

Cass. crim., 10 mai 2007, n° 06-86173, inédit.

Cass. crim., 10 mai 2007, n° 06-83175, inédit.

Cass. crim., 10 mai 2007, n° 06-81866, inédit.

Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-84761, inédit.

Cass. crim., 28 mars 2007, n° 06-82894, inédit.

Cass. crim., 14 février 2007, n° 05-87266, inédit.

- Cass. crim., 31 janvier 2007**, n° 06-85320, inédit.
- Cass. crim., 31 janvier 2007**, n° 06-82383, Bull. crim. n° 27 ; AJPénal 2007, p. 145 ; D. 2007, chron. p. 1821, obs. S. MÉNOTTI ; Rev. sc. crim. 2007, p. 331, obs. R. FINIELZ.
- Cass. crim., 31 janvier 2007**, n° 06-81273, Bull. crim. n° 24 ; AJPénal 2007, p. 224, obs. J. LEBLOIS-HAPPE.
- Cass. crim., 31 janvier 2007**, n° 05-87096, Bull. crim. n° 24 ; AJPénal 2007, p. 224, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; D. 2007, p. 1817, note S. MÉNOTTI ; Dr. pén. 2007, comm. n° 74, note M. VÉRON.
- Cass. crim., 31 janvier 2007**, n° 02-85089 et n° 05-82671, Bull. crim. n° 28 ; D. 2007, AJ, p. 514 ; D. 2007, p. 1824, note S. MENOTTI ; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT ; Rev. sociétés 2007, p. 379, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 17 janvier 2007**, n° 06-84370, inédit ; Dr. sociétés 2007, comm. n° 101, note R. SALOMON ; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT.
- Cass. crim., 25 octobre 2006**, n° 05-86993 et n° 05-85508, Bull. crim. n° 253 ; D. 2006, AJ p. 2736, obs. A. LIENHARD ; D. 2007, panorama p. 1627, note C. MASCALA ; Dr pén. 2006, comm. n° 161, note J.-H. ROBERT ; Dr. sociétés 2007, comm. n° 36, note R. SALOMON ; Rev. sociétés 2007, p. 146, obs. B. BOULOC ; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT.
- Cass. crim., 25 octobre 2006**, n° 04-81502, inédit ; Dr. sociétés 2007, comm. n° 82, note R. SALOMON.
- Cass. crim., 19 septembre 2006**, n° 06-83963, Bull. crim. n° 226 ; Rev. pénit. dr. pén. 2007-1, p. 174, note É. VERGÈS.
- Cass. crim., 19 septembre 2006**, n° 05-83536 et n° 02-87556, Bull. crim. n° 228 ; Dr. pén. 2006, comm. n° 163, note A. MARON.
- Cass. crim., 28 juin 2006**, n° 05-85123, inédit.
- Cass. crim., 28 juin 2006**, n° 05-82634, inédit ; Dr. pén. 2006, comm. n° 126, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT.
- Cass. crim., 14 juin 2006**, n° 05-85912, inédit ; Dr. pén. 2006, comm. n° 126, note J.-H. ROBERT ; Rev. sociétés 2007, p. 136, note B. BOULOC ; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT.
- Cass. crim., 17 mai 2006**, n° 06-80951, inédit.
- Cass. crim., 8 mars 2006**, n° 04-86648, inédit ; Dr. pén. 2006, comm. n° 85, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2006, II, 10112 ; Rev. sc. crim. 2007, p. 313, note D. REBUT.
- Cass. crim., 21 février 2006**, n° 05-84916, Bull. crim. n° 51.
- Cass. crim., 8 février 2006**, n° 05-80301, Bull. crim. n° 34 ; AJPénal 2006, p. 214, obs. C. SAAS ; D. 2006, jurispr. p. 2297, note L. SAENKO ; D. 2007, panorama p. 973, note J. PRADEL ; RTD com. 2006, p. 683, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 30 novembre 2005**, n° 04-84754, inédit.



**Cass. crim., 16 novembre 2005**, n° 05-81185, inédit ; Dr. pén. 2006, comm. n° 42, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2006, II, 10110, note Ph. CONTE.

**Cass. crim., 8 novembre 2005**, n° 05-80370, Bull. crim. n° 284 ; Procédures 2006, comm. n° 16, note J. BUISSON.

**Cass. crim., 7 septembre 2005**, n° 05-80164, inédit.

**Cass. crim., 7 juillet 2005**, n° 05-81119, Bull. crim. n° 206 ; AJPénal 2005, p. 370, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; D. 2005, jurispr. p. 2998, note. A. DONNIER ; Dr. pén. 2005, comm. n° 132, note J.-H. ROBERT ; Dr. pén. 2005, Étude n° 14, par G. LECUYER ; JCP G 2005, II, 10143, note J. LEBLOIS-HAPPE ; Rev. sc. crim. 2006, p. 84, note C. AMBROISE-CASTÉROT.

**Cass. crim., 29 juin 2005**, n° 05-82265, Bull. crim. n° 200 ; D. 2005, Somm. p. 2338 ; Dr. pén. 2005, comm. n° 163, note M. VÉRON ; JCP G 2005, IV, 2909.

**Cass. crim., 29 juin 2005**, n° 04-87294, Bull. crim. n° 198 ; Dr. pén. 2005, comm. n° 150, note M. VÉRON ; JCP G 2005, IV, 2910.

**Cass. crim., 10 mai 2005**, n° 04-85743, inédit.

**Cass. crim., 20 avril 2005**, n° 04-82427, inédit.

**Cass. crim., 12 avril 2005**, n° 04-85637, Bull. crim. n° 122.

**Cass. crim., 23 février 2005**, n° 04-83792, inédit ; Dr. pén. 2005, comm. n° 77, note J.-H. ROBERT.

**Cass. crim., 9 février 2005**, n° 03-85508, Bull. crim. n° 50 ; D. aff. 2005, AJ p. 1152, note A. LIENHARD ; RTD com. 2005, p. 618, obs. B. BOULOC.

**Cass. crim., 15 décembre 2004**, n° 03-83474, inédit.

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> décembre 2004**, n° 03-87883, Bull. crim. n° 304 ; Dr. pén. 2005, comm. n° 31, obs. A. MARON.

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> décembre 2004**, n° 03-84435, inédit.

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> décembre 2004**, n° 03-80536, Bull. crim. n° 302.

**Cass. crim., 17 novembre 2004**, n° 03-84992, inédit.

**Cass. crim., 4 novembre 2004**, n° 03-87327 ; Dr. pén. 2005, comm. n° 44, note J.-H. ROBERT.

**Cass. crim., 20 octobre 2004**, n° 03-84986, inédit.

**Cass. crim., 12 octobre 2004**, n° 04-80448, inédit.

**Cass. crim., 6 octobre 2004**, n° 03-83142, inédit ; Dr. pén. 2005, comm. n° 27, obs. M. VÉRON.

**Cass. crim., 6 octobre 2004**, n° 03-80825, inédit.

**Cass. crim., 5 octobre 2004**, n° 02-86522, Bull. crim. n° 233 ; AJPénal 2005, p. 71, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; Dr. pén. 2005, comm. n° 1, obs. M. VÉRON.

**Cass. crim., 22 septembre 2004**, n° 03-81282, inédit.



- Cass. crim., 30 juin 2004**, n° 03-86287, inédit.
- Cass. crim., 23 juin 2004**, n° 03-82371, Bull. crim. n° 173 ; D. 2005, jurispr. p. 1399, note M. ROYO ; Dr. famille 2005, comm. n° 18, obs. C. CASTELLA ; Dr. pén. 2004, comm. n° 143, note M. VÉRON ; RJPF 2004, p. 24 et s., note Ph. BONFILS.
- Cass. crim., 27 mai 2004**, n° 03-82738, Bull. crim. n° 141 ; D. 2004, Somm. p. 2750, obs. MIRABAIL ; D. 2005, panorama p. 685, obs. J. PRADEL ; Dr. pén. 2004, comm. n° 130, obs. M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2004, p. 881, note Y. MAYAUD ; Rev. sc. crim. 2004, p. 886, note R. OTTENHOF ; Rev. sc. crim. 2004, p. 897, obs. D. N. COMMARET.
- Cass. crim., 25 mai 2004**, n° 03-85674, inédit ; Dr. pén. 2004, comm. n° 183, obs. M. VÉRON.
- Cass. crim., 19 mai 2004**, n° 03-86192, Bull. crim. n° 131 ; Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation, « *La vérité* », La documentation française, 2004, p. 402 ; Rev. sc. crim. 2004, p. 897, obs. D. N. COMMARET.
- Cass. crim., 5 mai 2004**, n° 03-85503, Bull. crim. n° 110 ; AJPénal 2004, p. 285, note C. GIRAULT ; Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation, « *La vérité* », Paris, La documentation française, 2004, p. 402 ; Rev. sc. crim. 2004, p. 897, obs. D. N. COMMARET ; RTD com. 2004, p. 827, obs. B. BOULOC.
- Cass. crim., 7 avril 2004**, n° 03-84889, Bull. crim. n° 92.
- Cass. crim., 24 mars 2004**, n° 03-83938, inédit.
- Cass. crim., 25 février 2004**, n° 03-81673, inédit.
- Cass. crim., 28 janvier 2004**, n° 03-81345, inédit ; D. 2004, jurispr. p. 1447, note H. MATSOPOULOU ; Dr. pén. 2004, comm. n° 89, note J.-H. ROBERT.
- Cass. crim., 28 janvier 2004**, n° 02-88111, inédit ; Dr. pén. 2004, comm. n° 65, note J.-H. ROBERT.
- Cass. crim., 14 janvier 2004**, n° 03-81165, Bull. crim. n° 12.
- Cass. crim., 3 décembre 2003**, n° 02-80041, Bull. crim. n° 232.
- Cass. crim., 19 novembre 2003**, n° 03-80591, inédit ; Dr. pén. 2004, comm. n° 36, note M. VÉRON.
- Cass. crim., 4 novembre 2003**, n° 03-81567, Bull. crim. n° 207.
- Cass. crim., 8 octobre 2003**, n° 03-82589, Bull. crim. n° 185 ; D. 2004, p. 3023, note M. SEGONDS.
- Cass. crim., 8 octobre 2003**, n° 03-80231, inédit.
- Cass. crim., 8 octobre 2003**, n° 02-81471, Bull. crim. n° 184 ; Dr. pén. 2003, comm. n° 147, obs. J.-H. ROBERT.
- Cass. crim., 25 juin 2003**, n° 02-86182, inédit.
- Cass. crim., 12 juin 2003**, n° 02-84253, inédit.
- Cass. crim., 28 mai 2003**, n° 02-85185, Bull. crim. n° 108 ; JCP G 2003, IV, 2370.

**Cass. crim., 28 mai 2003**, n° 02-83544, Bull. crim. n° 108, Bull. Joly sociétés 2003, § 238, p. 1147, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. 2003, AJ p. 2015 ; Dr. pén. 2003, comm. n° 100, note J.-H. ROBERT ; JCP G 2003, IV, 2370 ; Rev. sc. crim. 2003, note D. REBUT.

**Cass. crim., 14 mai 2003**, n° 02-81217, Bull. crim. n° 97 ; Bull. Joly sociétés 2003, § 221, p. 1043, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. aff. 2003, p. 1766, obs. A. LIENHARD.

**Cass. crim., 2 avril 2003**, n° 02-84553, inédit.

**Cass. crim., 2 avril 2003**, n° 02-82674, Bull. crim. n° 83 ; Rev. sociétés 2003, p. 568, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 19 février 2003**, n° 02-83824, inédit.

**Cass. crim., 19 février 2003**, n° 02-83196, inédit.

**Cass. crim., 19 février 2003**, n° 01-86809, inédit ; Dr. pén. 2003, comm. n° 88, note J.-H. ROBERT.

**Cass. crim., 11 février 2003**, n° 02-80752, inédit.

**Cass. crim., 17 décembre 2002**, n° 02-81424, Bull. crim. n° 234 ; Dr. pén. 2003, comm. n° 32, obs. M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2004, p. 94, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE.

**Cass. crim., 17 décembre 2002**, n° 01-87178, Bull. crim. n° 233 ; Dr. pén. 2003, comm. n° 29, note M. VÉRON.

**Cass. crim., 11 décembre 2002**, n° 01-85176, Bull. crim. n° 224 ; Rev. sociétés 2003, p. 145, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 18 septembre 2002**, inédit.

**Cass. crim., 19 juin 2002**, n° 01-88306, inédit.

**Cass. crim., 18 juin 2002**, n° 00-86272, inédit.

**Cass. crim., 11 juin 2002**, n° 01-85559, Bull. crim. n° 131 ; D. 2003, chron. p. 1309, L. COLLET-ASKRI ; Rev. sc. crim. 2002, p. 879, obs. J.-Fr. RENUCCI ; RTD civ. 2002, p. 498, obs. J. MESTRE et B. FAGÈS.

**Cass. crim., 5 juin 2002**, n° 01-84128, inédit.

**Cass. crim. 23 mai 2002**, n° 01-83983, inédit ; Bull. Joly sociétés 2002, § 229, p. 1048, note É. DEZEUZE ; Dr. pén. 2002, comm. n° 104, note M. VÉRON ; Rev. sociétés 2002, p. 746, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 22 mai 2002**, n° 01-86156, inédit.

**Cass. crim., 22 mai 2002**, n° 01-85763, inédit ; Rev. sc. crim. 2003, p. 108, obs. J.-Fr. RENUCCI et C. AMBROISE-CASTÉROT.

**Cass. crim., 7 mai 2002**, n° 02-80797, Bull. crim. n° 108 ; D. 2002, IR, p. 1883 ; Dr. pén. 2002, comm. n° 108, obs. M. VÉRON.

**Cass. crim., 7 mai 2002**, n° 02-80796, Bull. crim. n° 106 ; Dr. pén. 2002, comm. n° 84, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2002, p. 827, obs. D. REBUT ; RTD com. 2002, p. 737, note B. BOULOC.

- Cass. crim., 7 mai 2002**, n° 02-80638, Bull. crim. n° 107 ; Dr. pén. 2002, comm. n° 104, note J.-H. ROBERT.
- Cass. crim., 10 avril 2002**, n° 01-84286, Bull. crim. n° 84 ; D. 2003, Somm. p. 246, obs. M. SEGONDS ; Dr. pén. 2002, comm. n° 105, note M. VÉRON.
- Cass. crim., 10 avril 2002**, n° 01-80090, Bull. crim. n° 85 ; Bull. Joly sociétés 2002, § 209, p. 935, note P. SCHOLER ; Dr. pén. 2002, comm. n° 96, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2002, p. 827, obs. D. REBUT ; Rev. sociétés 2002, p. 549, note B. BOULOC ; RTD com. 2002, p. 737, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 27 mars 2002**, n° 00-81712 et n° 00-88111, Bull. crim. n° 70.
- Cass. crim., 5 mars 2002**, n° 01-83870, Bull. crim. n° 53 ; D. 2002, IR p. 153.
- Cass. crim., 27 février 2002**, n° 01-82594, Bull. crim. n° 52 ; D. 2002, AJ p. 2258.
- Cass. crim., 20 février 2002**, n° 01-85042, Bull. crim. n° 42.
- Cass. crim., 5 décembre 2001**, n° 01-80065, inédit ; Rev. sc. crim. 2002, p. 830, obs. D. REBUT.
- Cass. crim., 27 juin 2001**, n° 01-83049, inédit.
- Cass. crim., 27 juin 2001**, n° 00-87414, Bull. crim. n° 164 ; Bull. Joly sociétés 2001, § 251, p. 1117, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 2001, comm. n° 129, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2002, p. 339, note J.-Fr. RENUCCI ; Rev. sociétés 2001, p. 873, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 4 avril 2001**, n° 00-82534, Bull. crim. n° 93.
- Cass. crim., 4 avril 2001**, n° 00-80406, inédit ; Dr. pén. 2001, comm. n° 102, note J.-H. ROBERT.
- Cass. crim., 3 mai 2001**, n° 00-82880, Bull. crim. n° 106 ; Dr. pén. 2001, comm. n° 99, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2002, p. 111, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE.
- Cass. crim., 20 février 2001**, n° 00-82851, Bull. crim. n° 45.
- Cass. crim., 30 janvier 2001**, n° 00-81309, inédit.
- Cass. crim., 13 décembre 2000**, n° 99-82875, Bull. Joly Sociétés 2001, § 96, p. 386, note J.-Fr. BARBIÈRI.
- Cass. crim., 13 décembre 2000**, 2 arrêts, n° 99-80387 et n° 99-84855, Bull. crim. n° 373 et n° 378 ; Dr. pén. 2001, comm. n° 47, obs. J.-H. ROBERT ; RJDA 2001, n° 5, n° 593 ; Rev. sociétés 2001, p. 395, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 12 décembre 2000**, n° 97-83470, Bull. crim. n° 372 ; Dr. pén. 2001, comm. n° 48, obs. J.-H. ROBERT ; Rev. sociétés 2001, p. 323, note A. CONSTANTIN ; Rev. sociétés 2001, p. 865, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 29 novembre 2000**, n° 99-80324, Bull. crim. n° 359.
- Cass. crim., 31 octobre 2000**, n° 00-80581, inédit ; Dr. pén. 2001, comm. n° 20, obs. J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2001, p. 397, obs. J.-Fr. RENUCCI.
- Cass. crim., 31 octobre 2000**, n° 99-86617, inédit.

**Cass. crim., 18 octobre 2000**, n° 00-82132, inédit ; Dr. pén. 2001, comm. n° 28, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2001, p. 384, obs. R. OTTENHOF.

**Cass. crim., 4 octobre 2000**, n° 99-85404, Bull. crim. n° 287 ; D. 2001, jurispr. p. 1654, note M. SEGONDS ; Dr. pén. 2001, comm. n°16, obs. M. VÉRON ; Droit et Patrimoine 2001, p. 111-112, note J.-Fr. RENUCCI ; JCP G 2002, I, 107, note M. VÉRON ; RJDA 2001, p. 407-408.

**Cass. crim., 6 septembre 2000**, n° 99-83597, inédit.

**Cass. crim., 6 septembre 2000**, n° 99-87412, inédit.

**Cass. crim., 28 juin 2000**, n° 99-85660, Bull. crim. n° 248.

**Cass. crim., 31 mai 2000**, n° 99-84507, Bull. crim. n° 209 ; D. 2000, IR, p. 219.

**Cass. crim., 24 mai 2000**, n° 99-81926, inédit.

**Cass. crim., 16 mai 2000**, n° 99-85304, Bull. crim. n° 192 ; D 2002, Somm. p. 858, note B. BLANCHARD ; Dr. pén. 2000, comm. n° 127, obs. M. VÉRON.

**Cass. crim., 29 mars 2000**, n° 99-85878, Bull. crim. n° 141.

**Cass. crim., 28 mars 2000**, n° 99-84367, Bull. crim. n° 139.

**Cass. crim., 16 février 2000**, n° 98-85890, inédit.

**Cass. crim., 19 janvier 2000**, n° 98-88101, Bull. crim. n° 32 ; Dr. pén. 2000, comm. n° 73, obs. M. VÉRON.

**Cass. crim., 19 janvier 2000**, n° 99-81738, inédit.

**Cass. crim., 12 janvier 2000**, n° 99-82905, Bull. crim. n° 21.

**Cass. crim., 23 décembre 1999**, n° 99-86298, Bull. crim. n° 312 ; D. 2000, IR p. 26.

**Cass. crim., 10 novembre 1999**, n° 98-86446, Bull. crim. n° 254 ; Rev. sc. crim. 2000, p. 856, obs. D. N. COMMARET ; RTD com. 2000, p. 477, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 27 octobre 1999**, 2 arrêts, n° 98-85214 et n° 98-85757, Bull. crim. n° 238 et n° 239 ; Dr. pén. 2000, comm. n° 27, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 2000, p. 618, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE.

**Cass. crim., 27 octobre 1999**, n° 98-85213, Bull. crim. n° 236 ; Rev. sociétés 2000, p. 364, obs. B. BOULOC.

**Cass. crim., 19 octobre 1999**, n° 98-80463, inédit ; Dr. pén. 2000, comm. n° 35, obs. J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2000, p. 410, obs. J.-Fr. RENUCCI.

**Cass. crim., 13 octobre 1999**, n° 96-80774, Bull. crim. n° 219 ; Bull. Joly sociétés 2000, § 34, p. 182, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 1999, comm. n° 255, note J. BUISSON ; Dr. pén. 2000, comm. n° 17, note J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2000, p. 410, obs. J.-Fr. RENUCCI.

**Cass. crim., 30 juin 1999**, n° 98-82009, Bull. crim. n° 170 ; Rev. sc. crim. 1999, p. 823, obs. B. BOULOC ; Dr. pén. 2000, comm. n° 13, note M. VÉRON.

- Cass. crim., 8 juin 1999**, n° 97-82834, inédit ; Dr. pén. 1999, comm. n° 146, note M. VÉRON ; Procédures 1999, comm. n° 255, obs. J. BUISSON.
- Cass. crim., 11 mai 1999**, n° 97-82169, Bull. crim. n° 89 ; D. 1999, IR p. 161 ; Rev. sc. crim. 1999, p. 829, obs. J.-Fr. RENUCCI.
- Cass. crim., 16 février 1999**, n° 98-80537, Bull. crim. n° 17 ; Dr. pén. 1999, comm. n° 84, obs. J.-H. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2000, p. 624, obs. J.-Cl. FOURGOUX.
- Cass. crim., 16 février 1999**, n° 98-80535, Bull. crim. n° 25.
- Cass. crim., 19 janvier 1999**, n° 98-83787, Bull. crim. n° 9 ; Dr. pén. 1999, comm. n° 77, obs. A. MARON ; JCP G 1999, II, 10156, note D. REBUT.
- Cass. crim., 2 juillet 1998**, n° 97-82775, inédit ; Rev. sc. crim. 1999, p. 585, obs. R. OTTENHOF.
- Cass. crim., 16 juin 1998**, n° 97-82171, Bull. crim. n° 191.
- Cass. crim., 2 avril 1998**, n° 96-82991, Bull. crim. n° 132 ; Rev. sociétés 1998, p. 614, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 25 février 1998**, n° 97-82887, Bull. crim. n° 76.
- Cass. crim., 19 février 1998**, n° 97-80451, inédit.
- Cass. crim., 4 février 1998**, n° 97-80305, Bull. crim. n° 43 ; JCP G 1999, II, 19178, note I. MOINE-DUPUIS ; Dr. pén. 1998, comm. n° 104, obs. A. MARON.
- Cass. crim., 4 février 1998**, n° 97-80841, Bull. crim. n° 42 ; Procédures 1998, comm. n° 149, obs. J. BUISSON ; Dr. pén. 1998, comm. n° 105, obs. A. MARON.
- Cass. crim., 16 décembre 1997**, n° 96-85589, Bull. crim. n° 427 ; D. 1998, IR p. 81 ; Procédures 1998, comm. n° 98, obs. J. BUISSON.
- Cass. crim., 27 octobre 1997**, n° 96-83698, Bull. crim. n° 352 ; Bull. Joly Sociétés 1998, § 2, p. 11, note J.-Fr. BARBIÈRI ; Dr. pén. 1998, comm. n° 20, note M. VÉRON ; JCP G 1998, II, 10017, note M. PRALUS ; JCP E 1998, p. 263, chron. M.-P. LUCAS de LEYSSAC ; LPA 1997, n° 134, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; Rev. sc. crim. 1998, p. 336, obs. J.-Fr. RENUCCI.
- Cass. crim., 17 septembre 1997**, n° 96-84972, Bull. crim. n° 300 ; D. 1998, jurispr. p. 399, note D. REBUT.
- Cass. crim., 2 juillet 1997**, n° 96-85755, Bull. crim. n° 264.
- Cass. crim., 5 mai 1997**, n° 96-81482, Bull. crim. n° 159 ; Rev. sociétés 1998, p. 127, note B. BOULOC ; Rev. sc. crim. 2000, p. 410, note J.-Fr. RENUCCI ; Rev. sociétés 2000, p. 360, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 8 avril 1997**, n° 96-84500, inédit.
- Cass. crim., 4 mars 1997**, n° 96-84773, Bull. crim. n° 83 ; D. 1997, IR, p. 88 ; Dr. pén. 1997, comm. n° 75, note M. VÉRON ; Gaz. Pal. 1997, 1, p. 320, note J.-P. DOUCET ; JCP G 1997, IV, 1612 ; LPA 4 avril 1997, n° 41, p. 17, note B. BOCCARA ; Procédures 1997, comm. n° 97, note J. BUISSON ; Rev. sc. crim. 1997, p. 669, obs. J.-P. DINTILHAC.



- Cass. crim., 20 février 1997**, n° 96-81613, inédit.
- Cass. crim., 6 février 1997**, n° 96-80615, Bull. crim. n° 48 ; Bull. Joly Sociétés, 1997, § 118, p. 293, note J.-Fr. BARBIÈRI ; D. 1997, jurispr. p. 334, note J.-Fr. RENUCCI ; D. aff. 1997, p. 780, note H. MATSOPOULOU ; Dr. pén. 1997, comm. n° 61, note M. VÉRON ; Gaz. Pal, 6-8 août 1997, p. 30, note J.-P. DOUCET ; JCP G 1997, II, 22823, note M. PRALUS ; Rev. sociétés 1997, p. 153, note B. BOULOC ; Rev. sc. crim. 1997, p. 394, note J.-Fr. RENUCCI ; Rev. sc. crim. 1997, p. 644, obs. R. OTTENHOF.
- Cass. crim., 18 décembre 1996**, n° 96-81785.
- Cass. crim., 7 novembre 1996**, n° 95-84481, inédit.
- Cass. crim., 9 juillet 1996**, n° 95-83418, inédit ; Bull. CNCC décembre 1996, n° 104, p. 713, note Ph. MERLE ; D. aff. 1996, p. 425 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 248, note J.-H. ROBERT ; Dr. sociétés 1996, p. 214, note D. VIDAL.
- Cass. crim., 20 juin 1996**, n° 95-82078, Bull. crim. n° 271 ; D. 1996, jurispr. p. 589, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 19 juin 1996**, n° 95-81945, Bull. crim. n° 260 ; D. 1997, Somm. p. 142, obs. J. PRADEL.
- Cass. crim., 5 juin 1996**, n° 94-84642, Bull. crim. n° 239 ; Dr. pén. 1997, comm. n° 1, note M. VÉRON ; JCP G 1997, I, 4031, chron. M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 1997, p. 150, obs. J.-P. DINTILHAC.
- Cass. crim., 30 mai 1996**, n° 95-85954, Bull. crim. n° 226.
- Cass. crim., 24 avril 1996**, n° 95-83069, inédit ; Dr. pén. 1996, comm. n° 185, note M. VÉRON.
- Cass. crim., 28 mars 1996**, n° 95-80395, Bull. crim. n° 142 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 218, obs. M. VÉRON ; Rev. sociétés 1997, p. 141, obs. B. BOULOC.
- Cass. crim., 11 janvier 1996**, n° 95-81776, Bull. crim. n° 21 ; D. 1996, IR, p. 103 ; D. aff. 1996, p. 528 ; LPA 3 avril 1996, p. 23, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; Rev. sociétés 1996, p. 596, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 11 janvier 1996**, n° 95-81776, Bull. crim. n° 21 ; D. 1996, IR, p. 103 ; LPA 3 avril 1996, n° 41, p. 23, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; Rev. sociétés 1996, p. 586, note B. BOULOC.
- Cass. crim., 11 janvier 1996**, n° 95-80018, Bull. crim. n° 16 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 110, note J.-H. ROBERT.
- Cass. crim., 9 janvier 1996**, n° 95-81596, inédit ; Dr. pén. 1996, comm. n° 110, note J.-H. ROBERT.
- Cass. crim., 14 décembre 1995**, n° 95-80692, inédit.
- Cass. crim., 14 décembre 1995**, n° 95-80383, inédit.
- Cass. crim., 9 novembre 1995**, n° 94-84204, Bull. crim. n° 346 ; D. 1996, Somm. p. 259, obs. J. PRADEL ; JCP G 1996, IV, 513.

**Cass. crim., 12 octobre 1995**, n° 95-80730, Bull. crim. n° 305 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 46, obs. J.-H. ROBERT.

**Cass. crim., 27 septembre 1995**, n° 94-84446, inédit.

**Cass. crim., 27 septembre 1995**, n° 94-80034, Bull. crim. n° 290.

**Cass. crim., 26 septembre 1995**, n° 94-84008, Bull. crim. n° 288 ; Dr. pén. 1996, comm. n° 61, note M. VÉRON ; JCP G 1996, IV, p. 204 ; Rev. sc. crim. 1996, p. 658, obs. R. OTTENHOF.

**Cass. crim., 27 juin 1995**, n° 94-84648, Bull. crim. n° 236 ; Rev. sociétés 1995, p. 746, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 31 mai 1995**, n° 94-81063, inédit ; Gaz. Pal. 1995, 2, chron. p. 434, note J.-P. DOUCET.

**Cass. crim., 30 mai 1995**, n° 94-80087, Bull. crim. n° 197 ; D. 1996, Somm. p. 262, obs. J. PRADEL.

**Cass. crim., 24 janvier 1995**, n° 94-81207, inédit.

**Cass. crim., 8 novembre 1994**, n° 93-83064, inédit.

**Cass. crim., 3 novembre 1994**, n° 94-81355, inédit.

**Cass. crim., 8 août 1994**, n° 93-84847, Bull. crim. n° 288.

**Cass. crim., 11 juillet 1994**, n° 93-81881, Bull. crim. n° 269 ; Dr. pén. 1994, comm. n° 225, note A. MARON.

**Cass. crim., 22 juin 1994**, n° 93-83900, Bull. crim. n° 248.

**Cass. crim., 20 juin 1994**, n° 93-84425, inédit ; Dr. pén. 1994, comm. n° 860, note M. VÉRON ; Rev. sc. crim. 1995, p. 103, obs. R. OTTENHOF.

**Cass. crim., 30 mai 1994**, n° 93-81943, Bull. crim. n° 210.

**Cass. crim., 2 mai 1994**, n° 94-80218, Bull. crim. n° 159.

**Cass. crim., 26 avril 1994**, n° 93-84880, Bull. crim. n° 149.

**Cass. crim., 14 décembre 1993**, n° 92-86432.

**Cass. crim., 30 novembre 1993**, n° 92-85671, inédit.

**Cass. crim., 20 octobre 1993**, n° 92-85775, Bull. crim. n° 301.

**Cass. crim., 27 juillet 1993**, n° 92-85146, inédit.

**Cass. crim., 7 juin 1993**, n° 93-81141, inédit.

**Cass. crim., 10 mai 1993**, n° 92-82058, inédit ; Bull. Joly sociétés 1993, p. 849, note P. Le CANNU.

**Cass. crim., 14 avril 1993**, n° 92-84575, inédit.

**Cass. crim., 15 mars 1993**, n° 92-82648, inédit.

**Cass. crim., 1<sup>er</sup> février 1993**, n° 92-82643, inédit ; Dr. pén. 1993, comm. n° 158, note M. VÉRON.



Cass. crim., 9 novembre 1992, n° 92-81432, Bull. crim. n° 361 ; Rev. sociétés 1993, p. 433, note B. BOULOC.

Cass. crim., 3 novembre 1992, n° 92-80966, inédit.

Cass. crim., 22 avril 1992, n° 90-85125, Bull. crim. n° 169 ; Rev. sociétés 1993, p. 124, note B. BOULOC.

Cass. crim., 11 février 1992, n° 91-86067, Bull. crim. n° 66.

Cass. crim., 20 juin 1991, n° 90-85993, inédit.

Cass. crim., 18 juin 1991, n° 89-87207, Bull. crim. n° 261.

Cass. crim., 17 juin 1991, n° 89-85957, Bull. crim. n° 259 ; Dr. pén. 1991, comm. n° 293, note J.-H. ROBERT.

Cass. crim., 27 mai 1991, n° 90-80267, Bull. crim. n° 222.

Cass. crim., 13 mai 1991, n° 90-83866, inédit.

Cass. crim., 15 avril 1991, n° 90-84880, inédit.

Cass. crim., 28 mars 1991, n° 90-86856, Bull. crim. n° 149.

Cass. crim., 18 février 1991, n° 90-80025, Bull. crim. n° 85.

Cass. crim., 29 janvier 1991, n° 88-83816, inédit.

Cass. crim., 4 décembre 1990, n° 90-81772, Bull. crim. n° 413.

Cass. crim., 27 juin 1990, n° 89-85008, Bull. crim. n° 267.

Cass. crim., 6 juin 1990, n° 89-83703, Bull. crim. n° 224.

Cass. crim., 26 mars 1990, n° 89-80448, Bull. crim. n° 133.

Cass. crim., 26 février 1990, n° 87-84091, inédit.

Cass. crim., 12 décembre 1989, n° 88-83417, Bull. crim. n° 474.

Cass. crim., 11 décembre 1989, n° 89-82142, Bull. crim. n° 471.

Cass. crim., 29 mai 1989, n° 87-84630, Bull. crim. n° 217.

Cass. crim., 17 avril 1989, n° 88-80178, Bull. crim. n° 157.

Cass. crim., 23 mars 1989, n° 89-80112, Bull. crim. n° 148 ; D. 1989, jurispr. p. 518, note D. MAYER ; Rev. sc. crim. 1989, p. 723, obs. A. VITU.

Cass. crim., 13 février 1989, n° 88-81218, Bull. crim. n° 69 ; Rev. sociétés 1989, p. 692, note B. BOULOC.

Cass. crim., 9 février 1989, n° 87-81359, Bull. crim. n° 63 ; J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, n° 9, p. 121 ; D. 1989, jurispr. p. 614, note C. BRUNEAU ; D. 1989, Somm. p. 389, obs. J. PRADEL.

Cass. crim., 25 mai 1987, n° 85-94968, Bull. crim. n° 215.

Cass. crim., 16 mars 1987, n° 86-91200, Bull. crim. n° 122.

Cass. crim., 11 février 1987, n° 86-90297, inédit.

**Cass. crim., 24 novembre 1986**, n° 85-94140, Bull. crim. n° 352 ; D. 1987, jurispr. p. 327, note G. TIXIER et T. LAMULLE ; Rev. sc. crim. 1988, p. 319, obs. J. COSSON.

**Cass. crim., 17 novembre 1986**, n° 85-93444, Bull. crim. n° 342.

**Cass. crim., 18 mars 1986**, n° 85-94491, Bull. crim. n° 109 ; Rev. sociétés 1987, p. 85, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 20 février 1986**, 2 arrêts, n° 84-91600 et n° 85-91357, Bull. crim. n° 70.

**Cass. crim., 9 octobre 1985**, n° 84-90584, Bull. crim. n° 305 ; D. 1987, jurispr. p. 93, note A. BRETON.

**Cass. crim., 8 janvier 1985**, n° 82-92753, Bull. crim. n° 12.

**Cass. crim., 3 janvier 1985**, n° 83-94530, Bull. crim. n° 5.

**Cass. crim., 29 octobre 1984**, n° 83-92268, Bull. crim. n° 323.

**Cass. crim., 22 novembre 1983**, n° 81-93446, Bull. crim. n° 307.

**Cass. crim., 21 novembre 1983**, n° 82-91794, Bull. crim. n° 303 ; JCP G 1984, II, 20267, note B. BOCCARA.

**Cass. crim., 13 décembre 1982**, n° 80-95151, Bull. crim. n° 284.

**Cass. crim., 20 juillet 1982**, n° 81-95108, Bull. crim. n° 195 ; D. 1983, Somm. p. 59, obs. F. DERRIDA.

**Cass. crim., 3 mars 1982**, n° 80-95226, Bull. crim. n° 68.

**Cass. crim., 10 août 1981**, n° 80-93092, Bull. crim. n° 244 ; Gaz. Pal. 1981, 2, p. 696, note J. C. ; Rev. sociétés 1983, p. 368, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 12 janvier 1981**, n° 79-93455, Bull. crim. n° 10.

**Cass. crim., 10 juin 1980**, n° 79-90652, Bull. crim. n° 183.

**Cass. crim., 22 octobre 1979**, n° 77-93117, Bull. crim. n° 291.

**Cass. crim., 19 mars 1979**, n° 78-92575, Bull. crim. n° 110.

**Cass. crim., 27 novembre 1978**, n° 77-92430, Bull. crim. n° 331.

**Cass. crim., 23 octobre 1978**, n° 74-90336, Bull. crim. n° 283.

**Cass. crim., 26 juin 1978**, n° 77-92833, Bull. crim. n° 212.

**Cass. crim., 12 juin 1978**, n° 76-90886, Bull. crim. n° 189.

**Cass. crim., 28 novembre 1977**, n° 75-92339, Bull. crim. n° 372.

**Cass. crim., 20 juillet 1977**, n° 76-92671, Bull. crim. n° 267 ; JCP G 1977, IV, 249.

**Cass. crim., 26 janvier 1977**, n° 76-90425, Bull. crim. n° 35.

**Cass. crim., 16 décembre 1975**, n° 75-91045, Bull. crim. n° 279 ; JCP G 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY.

**Cass. crim., 25 novembre 1975**, n° 74-93426, Bull. crim. n° 257 ; D. 1976, p. 224, note A. HONORAT ; JCP G 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY ; Rev. sociétés 1976, p. 655, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 19 juin 1975**, n° 74-92363, Bull. crim. n° 161 ; J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, n° 11, p. 140 ; D. 1961, jurispr. p. 679, note A. TUNC.

**Cass. crim., 18 mars 1975**, n° 74-92118, Bull. crim. n° 79.

**Cass. crim., 17 décembre 1974**, n° 73-91110, Bull. crim. n° 371.

**Cass. crim., 18 juillet 1974**, n° 73-92016, Bull. crim. n° 258.

**Cass. crim., 25 juin 1974**, n° 90-44674, Bull. crim. n° 238.

**Cass. crim., 15 novembre 1973**, n° 73-90797, Bull. crim. n° 422.

**Cass. crim., 13 décembre 1972**, n° 72-90997, Bull. crim. n° 391 ; Gaz. Pal. 1973, 1, Somm. p. 94.

**Cass. crim., 12 juillet 1972**, n° 71-92171, Bull. crim. n° 240 ; D. 1973, jurispr. p. 65, note P. CHAMBON ; J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 8, p. 104.

**Cass. crim., 19 octobre 1971**, n° 70-92012, Bull. crim. n° 267.

**Cass. crim., 22 juillet 1971**, n° 70-90318, Bull. crim. n° 237.

**Cass. crim., 8 juillet 1971**, n° 70-92683, Bull. crim. n° 227.

**Cass. crim., 24 avril 1971**, n° 69-93249, Bull. crim. n° 117 ; JCP G 1971, II, 16890 ; Rev. sociétés 1971, p. 608, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 16 février 1971**, n° 69-90205, Bull. crim. n° 53 ; JCP G 1971, II, 16836, note SOUSI.

**Cass. crim., 16 mars 1970**, n° 68-91369, Bull. crim. n° 104.

**Cass. crim., 13 janvier 1970**, n° 68-92118, Bull. crim. n° 20 ; D. 1970, p. 345, note J.-M. R. ; Rev. sc. crim. 1970, p. 657, obs. P. BOUZAT ; Rev. sociétés 1970, p. 474, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 13 janvier 1970**, n° 69-91642, Bull. crim. n° 18.

**Cass. crim., 6 janvier 1970**, n° 68-92397, Bull. crim. n° 11 ; Rev. sociétés 1971, p. 25, note B. BOULOC.

**Cass. crim., 6 mai 1969**, n° 68-91356, Bull. crim. n° 151.

**Cass. crim., 6 février 1969**, n° 67-93492, Bull. crim. n° 67 ; JCP G 1969, II, 16004, note P. CHAMBON ; Rev. sc. crim. 1969, p. 871, obs. A. VITU.

**Cass. crim., 18 juillet 1968**, n° 67-90783, Bull. crim. n° 234.

**Cass. crim., 14 mars 1968**, n° 65-90754, Bull. crim. n° 90.

**Cass. crim., 7 décembre 1967**, n° 66-91972 ; Bull. crim. n° 321 ; Rev. sociétés 1969, p. 237, note J.-M. R.

Cass. crim., 16 décembre 1965, n° 65-91478, Bull. crim. n° 279.

Cass. crim., 16 juillet 1964, n° 63-91919, Bull. crim. n° 241 ; D. 1964, jurispr. p. 664.

Cass. crim., 2 juillet 1964, Bull. crim. n° 224.

Cass. crim., 30 janvier 1964, n° 63-91758, Bull. crim. n° 39 ; Gaz. Pal. 1964, 2, p. 51.

Cass. crim., 16 janvier 1964, n° 63-90263, Bull. crim. n° 16.

Cass. crim., 29 novembre 1960, Bull. crim. n° 553.

Cass. crim., 15 décembre 1959, Bull. crim. n° 547.

Cass. crim., 7 octobre 1959, n° 58-93562, Bull. crim. n° 410.

Cass. crim., 28 janvier 1959, Bull. crim. n° 71.

Cass. crim., 20 janvier 1959 ; JCP G 1959, IV, 23.

Cass. crim., 28 novembre 1958, Bull. crim. n° 698.

Cass. crim., 30 octobre 1957, Bull. crim. n° 681.

Cass. crim., 12 mars 1957 ; S. 1957, 1, p. 222.

Cass. crim., 24 juillet 1956, Bull. crim. n° 580.

Cass. crim., 15 novembre 1955, Bull. crim. n° 478.

Cass. crim., 6 octobre 1955, Bull. crim. n° 378 ; JCP 1956, 9244, note DE JUGLART.

Cass. crim., 1<sup>er</sup> mars 1955 ; JCP G 1955, II, 8649.

Cass. crim., 3 février 1955 ; J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 8, p. 104.

Cass. crim., 22 janvier 1953 ; D. 1953, p. 109, rapp. M. PATIN.

Cass. crim., 5 juillet 1945, Bull. crim. n° 108.

Cass. crim., 7 janvier 1944 ; S. 1944, 1, p. 112.

Cass. crim., 17 mai 1939, Bull. crim. n° 114.

Cass. crim., 14 janvier 1938 ; D. 1938, jurispr. p. 165.

Cass. crim., 5 mars 1937 ; Gaz. Pal. 1937, 2, p. 69.

Cass. crim., 4 janvier 1935 ; Gaz. Pal. 1935, 1, p. 253, note E. F. CARRIVE ; Rev. sc. crim. 1936, p. 86, obs. E. F. CARRIVE.

Cass. crim., 18 octobre 1934 ; D. 1934, p. 526 ; Gaz. Pal. 1934, 2, p. 641.

Cass. crim., 13 janvier 1934 ; Gaz. Pal. 1934, 1, p. 447.

Cass. crim., 6 décembre 1929 ; S. 1931, I, p. 154.

Cass. crim., 10 décembre 1925 ; Gaz. Pal. 1926, 1, p. 273 ; S. 1927, I, p. 79.

Cass. crim., 28 février 1925, Bull. crim. n° 80.

Cass. crim. 1<sup>er</sup> août 1919 ; D. 1919, 1, p. 49, note P. MATTER ; S. 1922, 1, p. 239.

Cass. crim., 22 mars 1913, Bull. crim. n° 83.  
Cass. crim., 8 décembre 1906 ; J. PRADEL, A. VARINARD, Les grands arrêts de la procédure pénale, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 7, p. 85.  
Cass. crim., 10 avril 1897, Bull. crim. n° 139.  
Cass. crim., 19 et 25 novembre 1887 ; D. 1888, 1, p. 191.  
Cass. crim., 21 novembre 1874 ; S. 1875, 1, p. 89, rapp. BAUDOUIN, note CAUWES.  
Cass. crim., 14 novembre 1869 ; S. 1871, I, p. 175.  
Cass. crim., 16 mars 1867, Bull. crim. n° 69.  
Cass. crim., 12 novembre 1858, Bull. crim. n° 267.  
Cass. crim., 15 avril 1848, Bull. crim. n° 120.  
Cass. crim., 26 juin 1845, Bull. crim. n° 206 ; D.P. 1846, 4, n° 526.  
Cass. crim., 18 mars 1827, Bull. crim. n° 54.  
Cass. crim., 9 mai 1822, Bull. crim. n° 72.

#### 4. Cours d'appel

CA Paris, 19 mai 2014, Juris-Data n° 2013-08837, D. actualités, 27 mai 2014, note M BOMBLED.  
CA Toulouse, 7 février 2006, Juris-Data n° 2006-297218 ; Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 2006-2, n° TO.589, p. 401 ; JCP G 2006, IV, 2072, note B. BEIGNIER.  
CA Aix-en-Provence, 9 janvier 2006, Juris-Data n° 2006-311139 ; JCP G 2007, IV, 1499.  
CA Douai, 22 septembre 2005 ; Bull. Joly sociétés 2006, § 75, p. 365.  
CA Toulouse, 19 janvier 2005, Juris-Data n° 2005-266423 ; Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et Midi-Pyrénées, 2005-2, n° C 561, p. 425, note M. SEGONDS.  
CA Versailles, 1<sup>er</sup> décembre 2004, Juris-Data n° 2004-270222.  
CA Montpellier, 5 août 2003, Juris-Data n° 2003-231424.  
CA Paris, 21 janvier 2003, Bull. Joly Sociétés 2003, § 109, p. 543, note J.-Fr. BARBIÈRI.  
CA Paris, 19 mars 2002, Juris-Data n° 2002-181531.  
CA Besançon, 14 mars 2002 ; Dr. pén. 2002, comm. n° 70, obs. J.-H. ROBERT.  
CA Paris, 5 mars 2002 ; D. 2002, AJ p. 1206, note A. LIENHARD.  
CA Paris, 14 décembre 2001, Juris-Data n° 2001/11824 ; Bull. Joly Sociétés 2002, § 108, p. 495, note J.-Fr. BARBIÈRI.  
CA Paris, 8 septembre 1998, Juris-Data n° 1998-022196 ; BICC 1999, n° 499.  
CA Limoges, 17 juin 1998 ; BICC 1999, n° 423.

CA Paris, 15 mai 1998 ; D. 1998, IR, p. 196.

CA Caen, 20 avril 1998, Juris-Data n° 1998-041752 ; BICC 1999, n° 561.

CA Aix-en-Provence, 26 novembre 1997, Juris-Data n° 1997-048293 ; JCP G 1998, IV, 953.

CA Toulouse, 7 février 1995, Juris-Data n° 1995-045488.

CA Aix-en-Provence, 23 juin 1994, Juris-Data n° 045582 ; Dr. pén. 1995, comm. n° 99.

CA Paris, 25 juin 1991 ; Bull. Joly Sociétés 1991, p. 929, note C. HANNOUN.

CA Rouen, 17 janvier 1979 ; JCP G 1979, II, 19182, obs. M.-L. RASSAT.

CA Lyon, 11 février 1966 ; D. 1966, jurispr. p. 478.

CA Paris, 18 mai 1965 ; Gaz. Pal. 1965, 2, jurispr. p. 260 ; Rev. sc. crim. 1966, p. 94, obs. P. BOUZAT.

CA Paris, 12 janvier 1965 ; D. 1965, jurispr. p. 687, note F. GORÉ ; Rev. sociétés 1965, p. 191 ; Gaz. Pal. 1965, 1, p. 230 ; Rev. sc. crim. 1965, p. 658, obs. P. BOUZAT ; Rev. sociétés 1965, p. 191.

CA Bordeaux, 24 mars 1964 ; JCP G 1964, II, 13648, note J. LARGUIER.

CA Bordeaux, 9 octobre 1962 ; JCP G 1963, II, 13128, note J. LARGUIER ; Rev. sc. crim. 1963, p. 566, obs. P. BOUZAT.

CA Rennes, 26 juin 1962 ; JCP G 1962, II, 12830 ; Rev. sc. crim. 1963, p. 115, obs. P. BOUZAT.

CA Paris, 30 janvier 1961 ; D. 1962, p. 393, obs. A. TOUFFAIT et J.-B. HERZOG ; JCP G 1962, II, 12783, note Ph. KAHN ; Rev. sc. crim. 1962, p. 761, obs. P. BOUZAT.

CA Paris, 16 mars 1949 ; JCP G 1949, II, 4960, note BECQUE.

CA Lyon, 25 octobre 1905 ; D. 1906, 2, p. 89.

CA Montpellier, 24 mars 1851 ; D. 1852, 2, p. 195.

CA Paris, 1<sup>er</sup> juin 1843 ; S. 1843, 2, p. 279.

## 5. Juridictions de première instance

Trib. corr. Privas, 3 septembre 1997 ; Expertises, mars 1998, n° 213, p. 79, obs. BEAUJARD.

Trib. corr. Pontarlier, 4 mars 1953 ; D. 1954, p. 196, note M. LIOTARD ; Rev. sc. crim. 1954, p. 375, obs. P. BOUZAT.

TGI Paris, 10 novembre 1992 ; D. 1993, jurispr. p. 467, note B. BEIGNER.

## 6. Tribunal des conflits

**Trib. confl., 22 décembre 1880, 3 arrêts, D. 1881, 2, p. 17.**

## C. Droits étrangers

**Trib. arr. Luxembourg, 12<sup>e</sup> ch., 26 janvier 2006, n° 447/2006.**





# Index

(les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

---

## A

Abus de biens sociaux 50-68 ; 171-175 ;  
511-512 ; 584 ; 589-596 ; 600-606 ; 611 ;  
617 ; 626 ; 628 ; 630 ; 770 ;  
Abus de confiance 46-49 ; 570-571 ; 585 ;  
607 ; 610 ; 617-622 ; 632-633.  
Abus d'ignorance ou de faiblesse 401-403 ;  
530 ; 728  
Action civile 163-179  
Action publique  
- Déclenchement 154  
- Exercice 153  
Acquisition illicite des biens du débiteur  
70 ; 572  
Action sociale *ut singuli* 172 ; 175  
Action sociale *ut universi* 172 ; 175  
Altération de preuves 80 ; 704  
Apparence vraisemblable 192-195  
Arbitraire (du juge) 314 ; 429-437 ; 819  
Atteintes volontaires à la vie 404-427 ; 436

---

## B

Banqueroute 500-506  
Blanchiment  
- d'abus de biens sociaux 134-136  
- d'abus de confiance 134-136  
Blessures involontaires 343-357 ; 770

---

## C

CEDH  
- article 14 445-447

- délai raisonnable (art. 6 §1) 306  
- droit à un tribunal (art. 6 §1)  
449-457  
- principe de légalité criminelle  
(art. 7) 333-339  
- protocole additionnel n° 12 448  
Clandestinité  
- par dissimulation 560-628  
- par ignorance 629-635  
- par nature 636-709  
- issue de la vulnérabilité de la  
victime 529 ; 716-738  
Commissaire aux comptes 182-184 ; 750 ;  
758  
Comptable 182-183  
Concussion 392-394  
Confiance 619-622  
Connexité 137-146 ; 328-329  
Connivence 614-618  
Consentement 664-671 ; 674-675  
Constitution de partie civile  
- associations 177-179  
- héritiers 177  
- ordres professionnels 177-178  
- par voie d'action 164-165  
- par voie d'intervention 164  
- syndicats 177-178  
- tiers subrogés dans les droits de la  
victime 177  
*Contra non valentem agere non currit  
praescriptio* 788-812 ; 817-821 ; 822-823 ;  
825 ; 829 ; 834 ; 836  
Corruption 95-102

---

**D**

Découverte de l'infraction 147-149 ; 188

et s.

- découverte effective 471-473 ; 535 ; 820
- possibilité de constatation 188-207 ; 471 ; 820
  - o par le ministère public 190-195
  - o par la victime 196-207

Défaut de motifs 215-217

Défaut de base légale 219-229

Détournement 70-71

- de gage ou d'objet saisi 70
- des fonds prévus pour l'édification d'un immeuble 70

Dissimulation 560-628 ; 747-762

- active 568-623
- comptable 577-612
- d'enfant 114 ; 646 ; 701-702
- des produits des jeux dans les cercles et casinos 70
- droit des sociétés 748-759
- passive 624-628

---

**E**

Escroquerie 368-383 ; 432 ; 435 ; 530 ; 722 ; 727

---

**F**

Favoritisme 90-92 ; 575 ; 615 ; 625

Faux 381-382

Faux témoignage 385-390

Fraude en matière de divorce 80

---

**G**

Gens de justice 462 ; 470

---

**H**

Homicide involontaire 654 ; 662 ; 770

---

**I**

Ignorance 629-635 ; 731-738

- légitime 763-781 ; 795-796 ; 812 ; 817 ; 819 ; 822 ; 824 ; 825 ; 827 ; 829 ; 834 ; 835

---

**L**

« Loppsi II » 515 ; 544

---

**M**

Mensonge 679-688 ; 701-705

Mise en danger d'autrui 654 ; 662

Mise en mémoire informatisée de données nominatives 112-113 ; 644 ; 672-675

---

**O**

Omission de porter secours 654 ; 662

Organisation frauduleuse d'insolvabilité 507-510

---

**P**

Personne lésée 163-176

- dommage certain 168
- dommage direct 168-169
- dommage personnel 168-169

Pratique anticoncurrentielle 104-111 ; 616

Pratique commerciale trompeuse 80 ; 204

Prescription (de l'action publique)

- aménagements jurisprudentiels 14-16 ; 24
- aménagements légaux 18 ; 515-542 ; 767
- durée du délai 10
- fondements 20-22 ; 483 ; 803 ; 834-835
- imprescriptibilité 10

- risque d'imprescriptibilité 299-307
- interruption 25
- point de départ 11-13
  - commission 13 ; 316
  - découverte 13-14 ; 35 et s. ; 516 et s.
  - éclatement (risque d') 289-298
- propositions de réforme
  - allongement des délais 485 ; 490-491 ; 833
  - modification du point de départ 485 ; 545-761 ; 813-821
- report du point de départ 37 ; 40 et s.
- suspension 25 ; 40 ; 803-807

#### Prescription

- en matière civile 789-791 ; 797-809
- en droit des sociétés
  - report du point de départ 748-751
- en droit administratif
  - prescription quadriennale des créances détenues contre l'État 778-781

#### Principe d'égalité

- droit constitutionnel 440-445
- droit européen 445-448

#### Principe de légalité criminelle

- droit interne 309-332
- droit européen 333-339

#### Prise illégale d'intérêts 396-400

#### Probité 88

- manquement au devoir de 88-102 ; 391-400

---

## Q

Question prioritaire de constitutionnalité 238-286

- compétence du Conseil constitutionnel 241-242 ; 260-268
- principe d'application légale de la loi 247 ; 250 ; 284-286
- principe de prévisibilité 249 ; 279-283
- principe fondamental reconnu par les lois de la République 246 ; 248 ; 269-278

---

## R

#### Recel 118-122

- prescription de l'action publique
  - recel issu d'un d'abus de biens sociaux 124-128 ; 324-331
  - recel issu d'un d'abus de confiance 129-133 ; 324-331

---

## S

Simulation d'enfant 114 ; 646 ; 701-702 ; 769

Soustraction et détournement de biens publics 93-94

---

## T

Trafic d'influence 95 et s. ; 573

#### Tromperie

- *lato sensu* 79-80
- droit de la consommation 81-85 ; 648-650 ; 676-693 ; 701-702 ; 771

---

## U

Usage de faux 383

---

## V

Victime 162 et s. ; 766-767

Vie privée (atteinte à la) 112-113 ; 644-645 ; 664-671 ; 769

### Vigilance

- détection de l'infraction 199-207 ;  
820

### Vulnérabilité

- de la victime 518-521 ; 529 ; 713  
et s. ; 766-768

# Table des matières

REMERCIEMENTS .....	5
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS .....	9
SOMMAIRE .....	13
INTRODUCTION .....	17
PREMIERE PARTIE : LA CLANDESTINITE, OBSTACLE A LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE .....	41
TITRE 1 : L'EMERGENCE D'UNE EXCEPTION DE CLANDESTINITE EN JURISPRUDENCE .....	43
CHAPITRE 1 : LE REPORT DU POINT DE DEPART DE LA PRESCRIPTION, CONSEQUENCE DE LA CLANDESTINITE D'UNE INFRACTION .....	45
Section 1 : Le champ d'application du report de la prescription.....	46
§ 1 : Les infractions directement clandestines .....	47
A. Le domaine originel de la construction jurisprudentielle .....	48
1. L'abus de confiance .....	48
2. L'abus de biens sociaux .....	51
a. <i>La parenté juridique de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux</i> .....	51
b. <i>Le recul du point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux</i> .....	55
B. L'élargissement de la solution .....	60
1. Les détournements voisins de l'abus de confiance .....	60
2. L'extension à d'autres infractions .....	61
a. <i>Les fraudes fiscales générales</i> .....	62
b. <i>Les tromperies lato sensu</i> .....	64
c. <i>Les manquements au devoir de probité</i> .....	69
α. <i>Le favoritisme</i> .....	70
β. <i>La soustraction et le détournement de biens publics</i> .....	71
γ. <i>Le trafic d'influence et la corruption</i> .....	72
d. <i>L'atteinte à la concurrence</i> .....	78
e. <i>Les atteintes à la personne</i> .....	81
§ 2 : Les infractions indirectement clandestines.....	84
A. Les infractions faisant suite à un délit clandestin .....	84
1. Le recel d'une infraction clandestine .....	84
a. <i>La nature hybride du recel</i> .....	85
b. <i>L'alignement de la prescription du recel sur la prescription de l'infraction d'origine</i> 86	
α. <i>Le recel d'abus de biens sociaux clandestin</i> .....	87
β. <i>Le recel d'abus de confiance clandestin</i> .....	88
2. Le blanchiment d'une infraction clandestine.....	90

B.	La connexité avec une infraction clandestine .....	92
<b>Section 2 : Le moment du report de la prescription.....</b>		<b>98</b>
<b>§ 1 : Les personnes ayant qualité pour découvrir l'infraction .....</b>		<b>100</b>
A.	Les personnes pouvant mettre en mouvement l'action publique .....	102
1.	Le ministère public .....	102
2.	Certaines Administrations .....	104
3.	La victime .....	105
a.	<i>La victime, personne lésée par l'infraction .....</i>	<i>106</i>
b.	<i>Les personnes lésées par une infraction clandestine.....</i>	<i>108</i>
c.	<i>L'extension de la solution à d'autres personnes ? .....</i>	<i>115</i>
B.	L'exclusion des personnes ne pouvant pas mettre en mouvement l'action publique	119
<b>§ 2 : La notion de découverte.....</b>		<b>123</b>
A.	L'appréciation souveraine des juges du fond.....	124
1.	La possibilité de constatation de l'infraction par le ministère public .....	124
2.	La possibilité de constatation de l'infraction par la personne lésée .....	129
B.	Le contrôle limité de la Cour de cassation .....	138
1.	La nature du contrôle.....	139
2.	La mise en œuvre du contrôle .....	140
a.	<i>Le contrôle portant sur le défaut de motifs.....</i>	<i>140</i>
b.	<i>Le contrôle portant sur le défaut de base légale .....</i>	<i>142</i>
α.	<i>Les motifs imprécis.....</i>	<i>143</i>
β.	<i>Les motifs incomplets .....</i>	<i>146</i>
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 1 .....</b>		<b>151</b>
<b>CHAPITRE 2 : LES CRITIQUES ADRESSEES A LA CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE ..</b>		<b>153</b>
<b>Section 1 : La critique éconduite .....</b>		<b>154</b>
§ 1 :	La question prioritaire de constitutionnalité n° 11-90033 soulevée en vue de contester le régime de la prescription de l'action publique de certaines infractions clandestines .....	154
A.	La compétence du Conseil constitutionnel .....	155
B.	Les conditions de transmission fixées par la loi organique du 10 décembre 2009.....	156
1.	La nouveauté de la question .....	157
2.	Le caractère sérieux de la question .....	158
§ 2 :	Le sort de la question prioritaire de constitutionnalité .....	159
A.	L'arrêt du 20 mai 2011 rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.....	160
1.	Le rejet de la requête aux fins de renvoi .....	160
2.	Le non-lieu à renvoi de la question devant le Conseil constitutionnel .....	161
B.	L'analyse de l'arrêt du 20 mai 2011.....	162
1.	La compétence du Conseil constitutionnel pour apprécier la constitutionnalité d'une interprétation jurisprudentielle .....	163
a.	<i>Le débat .....</i>	<i>163</i>
b.	<i>La décision.....</i>	<i>166</i>
2.	L'atteinte à un principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique .....	169
a.	<i>L'absence de nouveauté de la question .....</i>	<i>169</i>
b.	<i>Le défaut de caractère sérieux de la question.....</i>	<i>172</i>
3.	La violation d'un principe constitutionnel de prévisibilité de la loi en procédure pénale	173



4.	La méconnaissance du principe d'application légale de la loi .....	178
<b>Section 2 : Les critiques à nuancer .....</b>		<b>181</b>
§ 1 :	Les atteintes à la prescription .....	181
A.	L'éclatement du point de départ de la prescription.....	182
1.	Un risque théorique.....	182
2.	Un risque non effectif.....	185
B.	L'imprescriptibilité de fait des infractions clandestines.....	188
1.	Exposé de la critique .....	188
2.	Une critique à nuancer .....	190
§ 2 :	Le caractère <i>contra legem</i> du recul du point de départ de la prescription .....	193
A.	L'examen de la légalité en droit interne .....	193
1.	L'appréhension du principe de légalité en droit interne.....	194
2.	L'illégalité de la construction jurisprudentielle.....	197
a.	<i>En présence d'une infraction clandestine</i> .....	197
b.	<i>En présence du recel d'une infraction clandestine</i> .....	202
α.	<i>La justification tirée des articles 321-3 à 321-5 du Code pénal</i> .....	203
β.	<i>La justification tirée de l'article 203 du Code de procédure pénale</i> .....	204
B.	L'examen de la légalité en droit européen .....	208
<b>Section 3 : Les critiques justifiées .....</b>		<b>211</b>
§ 1 :	Les critiques relatives au champ d'application des infractions clandestines .....	211
A.	L'incertitude entourant l'admission des atteintes involontaires à l'intégrité de la personne .....	212
1.	Les règles de prescription de droit commun applicables aux atteintes involontaires à l'intégrité physique de la personne .....	212
2.	L'incertitude née de l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 3 juin 2008.....	214
B.	Un champ d'application à la discrétion de la Cour de cassation .....	217
1.	Les délits exclus du champ d'application des infractions clandestines .....	217
a.	<i>Le rejet d'infractions reposant sur un mensonge</i> .....	217
α.	<i>La présentation ou la publication de comptes inexacts ou infidèles</i> .....	218
β.	<i>L'escroquerie</i> .....	222
i.	<i>L'escroquerie consommée par la remise d'une chose unique</i> .....	222
ii.	<i>L'escroquerie consommée par une pluralité de remises</i> .....	225
γ.	<i>Le faux et l'usage de faux</i> .....	227
δ.	<i>Le faux témoignage</i> .....	228
b.	<i>Le rejet de certains manquements au devoir de probité</i> .....	231
α.	<i>La concussion</i> .....	231
β.	<i>La prise illégale d'intérêts</i> .....	233
c.	<i>Le rejet de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse</i> .....	236
d.	<i>Le rejet des atteintes volontaires à la vie</i> .....	238
α.	<i>L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 septembre 2006</i> .....	239
β.	<i>Les arrêts rendus par la chambre criminelle le 8 décembre 2010 et le 20 juillet 2011</i> .....	242
γ.	<i>L'affaire de l'octuple infanticide de Villers-aux-Tertres</i> .....	246
2.	La critique de ces exclusions .....	250
a.	Un choix arbitraire .....	250
b.	Un choix portant atteinte à certains droits fondamentaux ? .....	255
α.	<i>L'atteinte au principe d'égalité</i> .....	256
i.	<i>Le principe constitutionnel d'égalité</i> .....	256
ii.	<i>Le principe européen d'égalité</i> .....	259
β.	<i>L'atteinte au droit à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme</i> .....	261
§ 2 :	L'instabilité du point de départ de la prescription.....	265

A. Le relâchement des exigences concernant l'auteur de la découverte de l'infraction	266
1. L'intégration de gens de justice autres que le ministère public	266
2. Une solution contestable	269
B. La dénaturation de la « possibilité de constatation » de l'infraction	272
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	275
CONCLUSION DU TITRE 1	277
TITRE 2 : LA RECEPTION EFFECTIVE, MAIS LIMITEE, DE LA CLANDESTINITE PAR LA LOI..	279
CHAPITRE 1 : LES HESITATIONS	283
Section 1 : La réticence du pouvoir exécutif	283
§ 1 : Le rejet des propositions de réforme de la prescription de l'action publique	283
A. Le rapport relatif à la dépenalisation du droit des affaires	284
B. L'avant projet de réforme du Code de procédure pénale	285
§ 2 : La résistance en matière de corruption	289
Section 2 : La réticence du pouvoir législatif	292
§ 1 : La banqueroute	292
§ 2 : L'organisation frauduleuse d'insolvabilité	296
§ 3 : L'abus de biens sociaux	298
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	301
CHAPITRE 2 : LA CONSECRATION RECENTE D'UNE EXCEPTION DE CLANDESTINITE.....	303
Section 1 : L'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale, complétant le dispositif de protection des personnes vulnérables	304
Section 2 : Les critiques de l'article 8, alinéa 3 du Code de procédure pénale	306
§ 1 : L'absence d'une consécration de la jurisprudence relative aux infractions clandestines	306
A. L'esprit de la loi	307
B. Une réalité en trompe-l'œil	308
1. Les conditions du report de la prescription	308
2. Le moment du report de la prescription	312
§ 2 : La juxtaposition du dispositif législatif à la jurisprudence relative aux infractions clandestines	313
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	317
CONCLUSION DU TITRE 2	319
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	323
SECONDE PARTIE : LA CLANDESTINITE, NOTION EN QUETE DE SENS	325

<b>TITRE 1 : L'ECLATEMENT DE LA CLANDESTINITÉ.....</b>	<b>327</b>
<b>CHAPITRE 1 : L'ECLATEMENT EN JURISPRUDENCE .....</b>	<b>329</b>
<b>Section 1 : La clandestinité résultant de la dissimulation de l'infraction .....</b>	<b>330</b>
§ 1 : La dissimulation active .....	334
A. La diversité des actes de dissimulation .....	334
B. La dissimulation comptable .....	338
1. La dissimulation d'opérations ayant aggravé le passif de l'entité.....	340
a. Les situations simples.....	340
b. Les situations complexes .....	343
α. La dépense litigieuse noyée dans la masse d'autres opérations .....	343
β. Le versement de salaires en rémunération d'un emploi fictif .....	348
2. La dissimulation d'opérations ayant diminué l'actif de l'entité .....	353
C. La dissimulation favorisée par l'existence d'une relation.....	355
1. L'entente entre les délinquants .....	355
2. La confiance unissant la victime à l'auteur .....	361
§ 2 : La dissimulation passive.....	365
<b>Section 2 : La clandestinité réduite à l'ignorance de l'infraction .....</b>	<b>369</b>
<b>Section 3 : La clandestinité attachée à la nature de l'infraction.....</b>	<b>373</b>
§ 1 : Présentation des solutions jurisprudentielles .....	374
A. Les prémices de la clandestinité par nature .....	374
B. La consécration de la clandestinité par nature .....	375
1. Les infractions concernées.....	376
a. Des atteintes à la personnalité.....	376
b. Des atteintes à la filiation.....	377
c. La tromperie portant sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service.....	378
2. Les infractions exclues .....	380
§ 2 : Des solutions jurisprudentielles discutées .....	382
A. Le flou du concept de clandestinité par nature .....	383
B. Les incertitudes entourant l'identification des infractions clandestines par nature.....	385
1. L'atteinte à l'intimité de la vie privée .....	387
2. La mise en mémoire informatisée de données à caractère personnel .....	392
3. La tromperie portant sur les qualités substantielles d'un produit ou d'un service .....	394
a. Le débat doctrinal .....	394
b. L'analyse des éléments constitutifs de la tromperie.....	395
α. Le mensonge, siège de la tromperie .....	395
β. L'ignorance de la victime indispensable à la consommation de l'infraction .....	397
i. L'ignorance de la victime lors de la formation du contrat.....	398
ii. L'ignorance de la victime lors de la phase d'exécution du contrat .....	399
γ. L'élément moral de la tromperie.....	400
4. L'intégration potentielle de certains délits.....	403
C. Les discussions relatives à l'émergence d'une nouvelle catégorie d'infractions .....	406
1. Une théorie discutée.....	406
2. Une théorie à réfuter .....	407
a. L'inutilité du concept de clandestinité par nature .....	408
b. La remise en cause du lien entre la matérialité des infractions concernées et leur régime de prescription .....	416
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....</b>	<b>419</b>

<b>CHAPITRE 2 : L'ECLATEMENT PAR LE LEGISLATEUR.....</b>	<b>421</b>
<b>Section 1 : La clandestinité déduite de la vulnérabilité de la victime .....</b>	<b>421</b>
§ 1 : Les causes de vulnérabilité .....	425
A. L'âge .....	425
B. L'état de santé .....	427
§ 2 : Les caractères de la vulnérabilité .....	429
<b>Section 2 : L'ignorance de l'infraction déduite de la vulnérabilité de la victime</b>	<b>432</b>
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 2 .....</b>	<b>437</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE 1 .....</b>	<b>439</b>
<b>TITRE 2 : LA COHERENCE DE LA CLANDESTINITE .....</b>	<b>441</b>
<b>CHAPITRE 1 : RESTAURER LA COHERENCE DE LA NOTION DE CLANDESTINITE.....</b>	<b>443</b>
<b>Section 1 : Le critère écarté : la dissimulation.....</b>	<b>444</b>
§ 1 : La consécration du critère en droit des sociétés .....	444
A. La présentation des solutions .....	444
B. L'appréciation de la dissimulation par le juge .....	446
1. L'interprétation stricte de la dissimulation par la chambre commerciale de la Cour de cassation.....	446
2. Les discussions doctrinales .....	448
§ 2 : L'éviction souhaitable du critère en matière pénale .....	450
<b>Section 2 : Le critère retenu : l'ignorance légitime .....</b>	<b>454</b>
§ 1 : Un critère justifié en matière pénale.....	454
A. L'ignorance de l'infraction, critère nécessaire mais insuffisant de la clandestinité.....	455
B. L'ignorance légitime de l'infraction, critère déterminant de la clandestinité .....	459
§ 2 : Un critère admis dans d'autres branches du droit .....	461
A. L'ignorance légitime en droit privé .....	461
B. L'ignorance légitime en droit administratif .....	464
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 1 .....</b>	<b>471</b>
<b>CHAPITRE 2 : RESTAURER LA COHERENCE DU REGIME DE LA CLANDESTINITE.....</b>	<b>473</b>
<b>Section 1 : Le fondement théorique du report de la prescription : l'adage <i>contra non valentem agere non currit praescriptio</i>.....</b>	<b>474</b>
§ 1 : Une règle d'essence civiliste .....	475
A. L'application de la règle en jurisprudence.....	476
1. L'impossibilité d'agir .....	477
a. L'impossibilité d'agir limitée à la force majeure .....	477
b. L'impossibilité d'agir étendue à l'ignorance légitime d'un droit par son titulaire.....	478
2. L'impossibilité absolue d'agir.....	481
B. La consécration de la règle par le législateur.....	484
§ 2 : Une règle réceptionnée en matière pénale .....	486

A. L'adage <i>contra non valentem</i> , fondement de la suspension de la prescription de l'action publique.....	486
B. L'adage <i>contra non valentem</i> , fondement du recul de la prescription en matière d'infractions clandestines.....	492
<b>Section 2 : La réorganisation du régime de la prescription des infractions clandestines .....</b>	<b>495</b>
§ 1 : La voie écartée : la modification du point de départ de droit commun de la prescription .....	496
§ 2 : La voie privilégiée : la consécration de la règle <i>contra non valentem</i> , à titre d'exception.....	498
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 2 .....</b>	<b>503</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE 2.....</b>	<b>505</b>
<b>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....</b>	<b>507</b>
<b>CONCLUSION GENERALE.....</b>	<b>509</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>515</b>
<b>INDEX.....</b>	<b>587</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>591</b>