

# **ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE du 24 octobre 2014 à 14 heures**

**Conseiller-Rapporteur** : M.Gérard POIROTTE

**avocat général** : M.Patrick BONNET

**Pourvoi n°** : N 14-83 739

## **AVIS DE L'AVOCAT GENERAL**

### **FAITS ET PROCÉDURE**

Le 24 juillet 2010, le propriétaire d'une maison, alertait la gendarmerie en indiquant qu'il venait de découvrir, enterrés dans son jardin, des sacs poubelles dont l'un contenait ce qui lui semblait être le cadavre d'un nourrisson.

Mme Dominique Lempereur épouse Cottrez, qui avait séjourné dans cette maison appartenant à sa famille, était alors soupçonnée d'avoir, à compter de décembre 1989, tué huit de ses enfants nouveaux-nés, après avoir dissimulé ses grossesses successives à son entourage, a été mise en examen par le juge d'instruction de Douai pour assassinats aggravés.

Le 27 mai 2011, ce magistrat a rejeté la demande de Mme Lempereur visant à la constatation de la prescription de l'action publique et, le 7 octobre 2011, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai a confirmé cette décision.

Mme Lempereur s'est pourvue le jour même.

Le 28 janvier 2013, le juge d'instruction a renvoyé Mme Lempereur devant la cour d'assises du Nord sous l'accusation d'assassinats aggravés et dit n'y avoir lieu à suivre des chefs de recels de cadavres, de non-dénonciation de crimes sur mineur de quinze ans et de dissimulation d'enfants ayant entraîné une atteinte à l'état-civil.

Le 7 juin 2013, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai a dit irrecevable le moyen tiré de la prescription de l'action publique et a confirmé le renvoi de Mme Lempereur devant la cour d'assises du Nord.

Mme Lempereur s'est pourvue en cassation contre cet arrêt.

Par arrêt du 16 octobre 2013, la chambre criminelle, siégeant en formation plénière, a cassé les arrêts des 7 octobre 2011 et 7 juin 2013 et renvoyé l'affaire devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris.

Par arrêt du 19 mai 2014, celle-ci, confirmant les ordonnances entreprises en toutes leurs dispositions, a renvoyé Mme Lempereur devant la cour d'assises du Nord. Le 21 mai 2014, Mme Lempereur a régularisé un pourvoi contre cet arrêt. La chambre criminelle a ordonné le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Le premier moyen du pourvoi en ses diverses branches pose la question essentielle de ce dossier à savoir: "peut on fixer le point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière d'homicide contre des mineurs non au jour des faits, mais au jour de la découverte des infractions?".

## I L'évolution législative du texte applicable

Les dispositions de l'article 7 du code de procédure pénale sont issues, initialement, de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant un code de procédure pénale (J.O., 8 janv. 1958, p. 258)

Elles sont demeurées inchangées jusqu' à la loi n°89-487 du 10 juillet 1989.

A partir de celle-ci on compte cinq modifications en ce qui concerne l'article 7, six en ce qui concerne l'article 8. Ces différents changements se sont attachés à soumettre à des règles particulières, quant à la durée de la prescription ou quant aux modalités selon lesquelles elle s'accomplit, la prescription de l'action publique applicable à certains crimes et délits.

On remarquera que l'article 16 de la loi de 1989 précitée a complété l'article 7 par un alinéa ainsi rédigé: "*Lorsque la victime est mineure et que le crime a été commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par une personne ayant autorité sur elle, le délai de prescription est réouvert ou court à nouveau à son profit, pour la même durée, à partir de sa majorité.*".

La réserve des dispositions de l'article 213-5 du code pénal a été insérée dans le premier alinéa de l'article 7 par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992.

La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs a modifié le dernier alinéa de l'article 7 ainsi:

*« Le délai de prescription de l'action publique des crimes commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers. »*

L'article 50 de la même loi a précisé: "*Les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, dans leur rédaction résultant des articles 25 et 26 de la présente loi, sont applicables aux infractions non encore prescrites lors de l'entrée en vigueur de la présente loi.*".

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a de nouveau modifié le dernier alinéa de l'article 7 du code de procédure pénal en y introduisant les dispositions suivantes : "*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 loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 a en outre énoncé que dans le dernier alinéa de l'article 7 du code de procédure pénale, les mots : « *et commis contre des mineurs* » sont remplacés par les mots : « *du présent code et le crime prévu par l'article 222-10 du code pénal, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs*».

On notera que l'article 7 ne prévoit un allongement du délai de prescription à 20 ans et

la fixation du point de départ du délai de prescription à partir de la majorité des mineurs, que pour les seuls crimes énoncés aux articles 706-47 du code de procédure pénale et 220-10 du code pénal<sup>1</sup>.

Ces articles ne visent ni le crime de meurtre simple, ni celui de meurtre aggravé par la circonstance d'être commis par un ascendant ou avec préméditation ; pour ces derniers, le délai de prescription est de dix ans et le point de départ de ce délai est fixé à la date où le crime a été commis.

De plus, il résulte de l'article 112-2 4<sup>o</sup> du code pénal, également modifié par la loi n<sup>o</sup> 2004-204 du 9 mars 2004, qui régit l'application dans le temps des lois de procédure que *“Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur.”*

Enfin une dernière évolution législative a ajouté un troisième alinéa à l'article 8 du code de procédure pénale, la loi n<sup>o</sup> 2011-267 du 14 mars 2011 a fait courir le délai de prescription « à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique » pour certains délits 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.

Cette réforme issue d'un amendement d'initiative parlementaire montre, à l'examen des travaux préparatoires, l'intention du législateur de consacrer, pour les délits concernés commis sur des personnes vulnérables, la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'infractions occultes ou dissimulées, sans la remettre en cause dans les autres cas.

## **II La prescription de l'action publique**

La prescription de l'action publique est définie comme :

*“une cause d'extinction de cette action par l'effet de l'écoulement d'une période de temps depuis le jour de la commission de l'infraction”<sup>2</sup>.*

La prescription de l'action publique repose sur plusieurs fondements.

---

1

*Article 706-47 Les dispositions du présent titre sont applicables aux procédures concernant les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou humains à l'égard d'un mineur ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-23 à 222-31, 225-4-1 à 225-4-4, 225-7 (1<sup>o</sup>), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-2 et 227-22 à 227-27 du code pénal.*

*Ces dispositions sont également applicables aux procédures concernant les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale*

*article 222-10 du code pénal “L'infraction définie à l'article 222-9 est punie de quinze ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise.... : et 229 “Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende”*

<sup>2</sup> Frédéric Desportes et Laurence Lazerges Cousquer Traité de procédure pénale n°965 et suivants.

La première idée, est que la répression perd sa raison d'être avec le temps, en raison de l'apaisement progressif du trouble causé par l'infraction, et de l'oubli qui s'en est suivi. Il n'y aurait pas lieu de ranimer le trouble à l'ordre public que la mémoire a effacé. On relèvera d'abord qu'on ne peut "oublier" que ce que l'on a précédemment connu, ce qui ne vaut pas lorsque l'infraction est demeurée cachée de tous. Ensuite, ce fondement de l'oubli et de l'apaisement ne semble plus reposer aujourd'hui sur un consensus social : ainsi une mission d'information sénatoriale en 2007, relève dans son rapport que *"cette « grande loi de l'oubli » contredit le besoin des sociétés contemporaines de perpétuer le souvenir des faits passés ou de les rappeler à la mémoire."*<sup>3</sup>

La deuxième justification de la prescription des infractions est le risque de déperissement des preuves par l'effet du temps et par suite le risque d'erreur judiciaire. Mais le développement des technologies scientifiques fait perdre une grande partie de la pertinence de cet argument, alors que la preuve peut être apportée de plus en plus tardivement, au fur et à mesure des avancées de la science si bien qu'on peut même en déduire, comme il est suggéré dans le rapport sénatorial, que dans certains cas, il conviendrait de retarder le plus possible la date de prescription.

La troisième justification donnée à la prescription, est qu'elle constitue la sanction de l'inertie et de la carence des autorités en charge de diligenter une enquête, ou d'exercer des poursuites. Il n'est pas admissible socialement qu'en raison de la négligence des autorités publiques, les faits puissent être indéfiniment poursuivis<sup>4</sup>.

La prescription de l'action publique ne constitue pas un principe constitutionnel pour le Conseil<sup>5</sup> et l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation qui l'a récemment jugé<sup>6</sup>.

## **La jurisprudence de la CEDH**

La Cour européenne des droits de l'homme se positionne en la matière en se référant aux critères classiques de la prescription et énonce :

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

---

<sup>3</sup>Rapport d'information n°338 de MM.Hyest, Portelli, Yung sénateurs, déposé le 20 juin 2007, intitulé "Pour un droit de la prescription moderne et cohérent".

<sup>4</sup>En ce sens également Frédéric Desportes et Laurence Lazerges Cousquer Traité de procédure pénale n° 965 et suivants.

<sup>5</sup>Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, décision n° 99-408 DC.

<sup>6</sup>Cass. ass. plén., 20 mai 2011, n° 11-90.025, 11-90.032, 11-90.033 et 11-90.042, bull. ass. plén., 5 à 8

*temps écoulé »*<sup>7</sup>.

Puis elle a voulu mieux tenir compte des impératifs de la convention:« *Certes, la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur le régime de la prescription extinctive en droit interne ou sur le bien-fondé de ladite décision. En revanche, force lui est d'observer que le fait d'opposer la prescription aux intéressés à un stade si avancé de la procédure – que les requérants avaient poursuivie de bonne foi et à un rythme suffisamment soutenu – les priva définitivement de toute possibilité de faire valoir leur droit à une indemnité »*<sup>8</sup>.

## **Délai de prescription**

On remarque qu'outre les délais de droit commun qui varient avec la gravité de l'infraction et sont de dix ans pour les crimes (art. 7 CPP), de trois ans pour les délits(art. 8 CPP) et de un an pour les contraventions (art.9 CPP), il existe des délais spéciaux plus courts en matière de presse (L. Du 29 juillet 1881, art.24, al.8; 32, al.2; 33 al.3; 65; 65-3; art.434-25 CP) et surtout des délais spécifiques plus longs tant en matière criminelle que délictuelle.

C'est ainsi tout d'abord que pour certaines infractions contre les mineurs, le délai de prescription est de:

-20 ans pour les crimes mentionnés à l'article 706-47 du CPP (mentionné supra) et le crime prévu par l'article 222-10 du CP quand ils sont commis sur des mineurs (art.7 du CPP);

-20 ans pour les délits prévus par les articles 222-12, 222-30 et 227-26 du CP (art.8 CPP);

-10 ans pour les délits mentionnés à l'article 706-47 du CPP.

S'agissant notamment de certaines infractions à la législation sur les stupéfiants (art.222-34 et 222-40 du CP; 706-26, 706-31 du CPP, loi n°95-125 du 8 février 1995) le délai de prescription est aussi augmenté et porté à 30 ans pour les crimes et 20 ans pour les délits.

Les crimes d'eugénisme et de clonage reproductif prévus aux articles 214-1 à 214-4 CP (Loi n°2004-800 du 6 août 2004) se prescrivent par 30 ans (art.215-4 CP).

Concernant les infractions relatives à la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs ( art.706-167 CPP, loi n°2011-266 du 14 mars 2011) le délai de prescription de l'action publique est de 30 ans pour les crimes et de 20 ans pour les délits ( art.706-175 CPP).

On constate donc une variabilité importante des délais de prescription de l'action publique au gré des intentions répressives du législateur qui conduit parfois à l'application d'un délai plus long pour certains délits que pour des crimes de droit commun.

## **Point de départ du délai de prescription**

---

<sup>7</sup>CEDH, 22 oct.1996, *stubbings et a c.Royaume uni*, n°22095/93.

<sup>8</sup>CEDH, 6 décembre 2001, *Yagtzilar c. Grèce*, n°41727/98§27-28.

Le principe est que le point de départ du délai de prescription de l'action publique est fixé pour les infractions instantanées au jour de la commission du crime (art.7 CPP) si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

Mais un régime plus favorable a été instauré pour les mineurs par le dernier alinéa de cet article en prévoyant un allongement du délai de prescription à 20 ans et le report du point de départ du délai de prescription à partir de la majorité des mineurs, pour les seuls crimes énoncés aux articles 706-47 du code de procédure pénale et 220-10 du code pénal.

On a déjà relevé que l'article 8 CPP introduit également un report du point de départ du délai « à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique » pour certains délits.

### **Interruption et suspension du délai**

Selon l'article 7 CPP alinéas 1 et 2, le délai de prescription de l'action publique peut être interrompu par un acte d'instruction ou de poursuite, même à l'égard des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte.

La conséquence de l'acte interruptif est d'anéantir le délai écoulé jusqu'à lui et de faire courir un nouveau délai identique au précédent.

La jurisprudence considère classiquement comme actes d'instruction ou de poursuite ceux qui visent à constater l'infraction, à en rassembler les preuves ou à en rechercher les auteurs.

En outre elle étend l'effet interruptif de la prescription aux infractions connexes sauf si l'infraction était déjà prescrite à l'époque où les actes interruptifs ont été accomplis<sup>9</sup>.

Concernant la suspension du délai, la cause de suspension a pour effet d'arrêter pour un temps l'écoulement du délai lequel, une fois que l'obstacle de droit ou de fait présentant les caractères de la force majeure et empêchant la partie poursuivante d'agir, aura disparu, reprendra au moment où il a été suspendu.

### **Report du point de départ des infractions occultes ou clandestines**

La Chambre criminelle a créé des catégories d'infractions dites "clandestines" ou "dissimulées", avec l'effet de retarder le point de départ de la prescription au jour où l'infraction est révélée.

Les infractions "clandestines" par nature sont celles dont le caractère occulte est un élément constitutif et les infractions "clandestines" par dissimulation. Dès lors le point de départ de la prescription est fixé, non au jour où a été commis l'infraction, mais "*au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique*".<sup>10</sup>

Cette création jurisprudentielle connaît son plus grand retentissement en matière

---

<sup>9</sup>Crim., 13 novembre 1969, n°68-91.170, *Bull.crim.*, n°297.

<sup>10</sup> Crim. 4 janvier 1935, *Gaz.pal.*, 1935,1, Jur, p.353, en matière d'abus de confiance; 4 mars 1997 n° 96 84 773, en matière d'atteinte à la vie privée ; Crim 17 décembre 2002 n° 0187 178, en matière d'altération de preuves

d'abus de biens sociaux qui sont des infractions instantanées<sup>11</sup>, si bien que la prescription de l'action publique devrait commencer à courir à compter du jour de commission de l'infraction, à savoir le jour de la réalisation de l'usage abusif.

Telle n'est pas la position de la jurisprudence qui a reporté en cas de dissimulation, le point de départ du délai de prescription du délit d'abus de biens sociaux. Ce report peut se justifier par la nature des infractions de détournement en général, telles que l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux, qui sont aisées à dissimuler.

La question du fondement juridique du report de prescription pour les infractions clandestines divise la doctrine dans la mesure où il n'est rattaché à aucun texte, malgré le bien-fondé de ses motifs. C'est ainsi qu'il est soutenu que cette pratique jurisprudentielle est *contra legem*, que le but du délinquant est toujours de demeurer dans l'ombre et que la catégorie des infractions clandestines "par nature" est bien difficile à définir. Certains auteurs le justifient par l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*, indiquant que le ministère public, n'ayant pu avoir connaissance de l'existence de l'infraction, se trouvait de fait dans l'impossibilité d'agir, sans que l'on puisse lui reprocher une quelconque négligence<sup>12</sup>

Pourtant en dépit des critiques, cette exception a été progressivement étendue par la jurisprudence, si bien qu'elle concerne aujourd'hui deux types d'infractions :

- les infractions occultes ou clandestines par nature, telles la simulation ou la dissimulation d'enfant, la tromperie ou l'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui ;
- les infractions dissimulées, telles le trafic d'influence ou l'entente frauduleuse.

L'Assemblée plénière a réaffirmé son attachement à cette jurisprudence au travers de quatre arrêts, précités, rendus sur QPC le 20 mai 2011, en matière d'abus de biens sociaux, en énonçant que "*les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique (...) sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs*".

Il est certain que le meurtre ou l'assassinat, infractions visées à la présente procédure, ne sont ni des infractions clandestines ni des infractions occultes par nature.

Mais l'infraction "dissimulée" n'est pas, à la différence de l'infraction clandestine, occulte par nature.

La dissimulation implique un acte intentionnel d'occultation de la part de son auteur. Il appartient d'ailleurs à la partie poursuivante de démontrer que son ignorance du délit ou du crime, comme celle de la victime, résultent des manoeuvres de dissimulation de la part de l'auteur.

Ce n'est donc pas la nature même du crime ou du délit qui justifie le report du point de départ de la prescription, mais ce sont les circonstances dans lesquelles les actes constitutifs de l'infraction ont été accomplis de façon occulte. Le caractère de clandestinité, ainsi compris, concerne l'acte incriminé et non l'auteur de l'infraction.

Par exemple, afin qu'il soit considéré comme ayant été dissimulé, l'abus de biens

---

<sup>11</sup> [Crim., 8 octobre 2003, pourvoi n° 02-81.471, Bull. crim. n°184](#), D. 2003. AJ. 2695, obs. A. Lienhard, Rev.Sociétés 2004. 155, note B. Bouloc, JCP 2004. II. 10028, note M. Jacopin, Dr. sociétés 2004, no 68, note R.Salomon.

<sup>12</sup> (G. Lecuyer, « La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique », Dr. pén.2005, n°11, étude 14).

sociaux doit avoir été « *maquillé par des manipulations comptables, comme l'usage de « caisses noires » ou la passation d'écriture irrégulières en comptabilité* »<sup>13</sup>. Comme le souligne un auteur, « *en pratique, nombreuses sont les opérations financières abusives qui ne sont pas portées en comptabilité sous leur véritable rubrique. La notion de dissimulation permet donc au juge pénal de faire obstacle à ce que la prescription fasse son oeuvre* »<sup>14</sup>.

La Cour de cassation, dans son avis du 16 avril 2010, souligne qu'une position différente, serait « *contraire aux impératifs de lutte contre la grande délinquance* ». Il est toutefois nécessaire que les juges du fond relèvent des éléments qui établissent cette volonté de dissimulation <sup>15</sup>.

La chambre criminelle juge dans le même sens pour une autre infraction instantanée le trafic d'influence <sup>16</sup>.

### **Actualité du report du point de départ de la prescription de l'action publique**

La possibilité d'étendre cette jurisprudence a été évoquée en 2007 par les sénateurs, qui dans leur rapport, cité supra, affirment que le principe, dégagé pour des infractions à caractère économique ou financier par la Cour de cassation, 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).

En faveur de cette thèse on rappellera qu'un avant-projet de réforme du code de procédure pénale a été rendu public par la Garde des sceaux le 3 mars 2010 et prévoyait un allongement des délais de prescription, portés à 15 ans pour les crimes, à 6 ans pour les délits punis d'une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement et à 3 ans pour les autres délits. Surtout le point de départ de ce délai était fixé au jour de commission de l'infraction, quelle que soit la date de sa constatation, sauf pour les crimes d'atteinte à la vie commis de façon occulte ou dissimulée. Dans ce cas, la prescription ne courait qu'à compter du jour où les faits avaient pu être portés à la connaissance de l'autorité judiciaire. Il était par ailleurs prévu qu'un obstacle de droit ou un obstacle de fait absolu ou insurmontable, rendant impossible l'exercice de l'action pénale suspendait la prescription<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup>Crim. 6 octobre 2010, pourvois n°07-83.426 et 09-86.628, *diffusé* ; *Documentation dirigeant*, Edition Francis Lefebvre, §14715.

<sup>14</sup>H. Matsopoulou, « Questions prioritaires de constitutionnalité et abus de biens sociaux », *Sc. Crim.* 2011, p.611.

<sup>15</sup>Crim., 30 janvier 2013, pourvoi n° 12-80.107, *diffusé* ; H. Matsopoulou, « La prescription d'un délit d'abus de biens sociaux, en l'absence de dissimulation », *Revue des sociétés* 2013 p. 371 ; J. Gallois, « Point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux : précisions sur la dissimulation », *AJ Pénal* 2013, p. 481.

<sup>16</sup>Crim., 19 septembre 2006, pourvoi n°06-83.963, *Bull.crim.*2006, n°226.

<sup>17</sup>Articles 121-6, 121-7 et 121-10 de l'avant projet, accessible sur le site Internet du ministère de la justice : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/avant\\_projet\\_cpp\\_20100304.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf)



Il convient enfin de signaler, qu'à la suite de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 décembre 2013 refusant de reporter le point de départ de la prescription pour pour la victime de viols invoquant une amnésie lacunaire<sup>18</sup>, des sénateurs ont déposé, le 13 février 2014, une proposition de loi n° 368 (2013-2014) modifiant le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles et donc tendant à reporter, notamment pour le viol, le point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions lui permettant d'exercer l'action publique. La commission des lois a décidé de ne pas retenir cette proposition<sup>19</sup>.

## La position de la chambre criminelle

Jusqu'à ce jour, en ce qui concerne les homicides, la chambre criminelle a refusé de retarder le point de départ du délai de prescription.

Dans une première affaire de 2006<sup>20</sup> la chambre criminelle a rappelé *“que c'est à tort qu'une chambre de l'instruction a retenu que le point de départ de la prescription de l'action publique avait été reporté à la date à laquelle le ministère public avait eu connaissance de la découverte du cadavre d'une personne dont la disparition avait été signalée plus de dix ans auparavant..”*.

Dans une affaire concernant un double meurtre et, au visa de l'article 7 du code de procédure pénale, elle a rappelé le principe de prescription décennale en matière criminelle<sup>21</sup> et a cassé l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait différé le point de départ du délai de prescription ; mais cette cassation n'est intervenue qu'après que la chambre criminelle ait énoncé *“que seul un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites peut justifier la suspension de la prescription de l'action publique”* et constaté *qu'il n'en était rien dans l'espèce considérée, puisque “une première information ouverte du chef d'homicides volontaires avait été clôturée par une décision de non-lieu”*.

Ainsi la chambre criminelle marque un contrôle strict des conditions du caractère interruptif d'un obstacle de fait.

Dans les arrêts rendus le 16 octobre 2013 dans le cadre de la procédure objet du renvoi en assemblée plénière<sup>17</sup>, la chambre criminelle a utilisé une formulation lapidaire

---

<sup>18</sup>Crim. 18 décembre 2013, pourvoi n°13-81.129

<sup>19</sup>[www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20140519/lois.html#toc5](http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20140519/lois.html#toc5)

<sup>20</sup>Crim., 19 sept 2006, pourvoi n°06-83.963, *Bull.crim.2006*, n°226,

<sup>21</sup>Crim. 20 juillet 2011, n°11-83.086, diffusé.

renvoyant à l'application stricte de la lettre de l'article 7 ne souffrant aucune interprétation ni aucune exception.

On peut penser qu'en se refusant à reprendre les termes des précédents pour se limiter à la reproduction du texte de l'article 7 et en concluant par le constat d'une violation de ce texte la chambre criminelle a nettement voulu montrer qu'elle se refusait à modifier sa jurisprudence.

### III Analyse

#### Sur le premier moyen en ses trois premières branches réunies

Les 1<sup>ère</sup>, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> branches critiquent l'arrêt attaqué pour avoir refusé d'appliquer l'article 7 du CPP et les règles de prescription qu'il édicte par excès de pouvoir ou refus d'exercer ses pouvoirs en raison de l'impossibilité de dater les faits avec précision ainsi que d'appliquer la prescription.

#### Les dispositions applicables

Compte tenu des termes de l'article 112-2,4° du code pénal se sont appliquées immédiatement les dispositions de la loi de 2004 qui ne reporte le délai de prescription à partir de la majorité des mineurs victimes que pour les crimes mentionnés à l'article 706-47 du CPP et au crime prévu par l'article 222-10 du CP, de sorte que seules les dispositions de l'article 7 du code de procédure pénale, prises dans leur dernière rédaction, paraissent applicables aux faits de la cause comme le pose en principe l'arrêt de la chambre criminelle du 16 octobre 2013.

Toutefois la chambre criminelle a aussi jugé, dans un arrêt du 25 février 1988<sup>18</sup> que « *lorsqu'une loi nouvelle fait une contravention d'une infraction antérieurement qualifiée de délit, le délai de prescription de l'action publique d'une chambre ne se substitue à celui de trois ans qu'à compter de la date d'entrée en vigueur de ladite loi, sans toutefois que ce délai puisse excéder celui de la prescription triennale* » ce qui est l'écho de l'article 2222 du code civil, dernier alinéa qui prévoit : " *En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure* ".

Quant à l'application dans le temps des lois modifiant le régime de la prescription revenant à faciliter son acquisition on peut se référer à un précédent de l'assemblée

---

J. Pradel : Une surprenante décision sur la prescription de l'action publique en cas de dissimulation des faits, *Actualité juridique pénal*, 2014, p. 30.

Y. Mayaud : Des innocents oubliés, victimes de la prescription, *Recueil Dalloz*, 2013, 2673.

X. Salvat : Prescription : ne constituent pas un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, de nature à reporter le point de départ de la prescription, le secret et l'absence d'indice apparent révélant l'existence physique d'enfants, nés clandestinement et morts dans l'anonymat, *Revue de sciences criminelles*, 2013, 933.

R. Mésa : Point de départ du délai de prescription de l'action publique : les crimes ne sont pas des infractions clandestines, *Gazette du palais*, 2013, n° 327, p. 20.

<sup>18</sup>Crim., 25 février 1988, *Bull.crim.*1988, n°99 et dans le même sens pour un crime devenu délit: Crim., 29 avril 1997, *Bull.crim.*1997, n°155.

plénière du 21 décembre 2006 qui a jugé: "que si c'est à tort que la cour d'appel a écarté le moyen de prescription alors qu'elle constatait que Mme Danve n'avait accompli aucun acte interruptif de prescription dans les trois mois suivant la déclaration d'appel faite par les parties condamnées, la censure de sa décision n'est pas encourue de ce chef, dès lors que l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en lui interdisant l'accès au juge ;".<sup>19</sup>.

La transposition de cette décision dans la présente affaire conduirait à écarter l'application immédiate du régime plus restrictif de la loi du 9 mars 2004 qui a pour effet d'empêcher les parties poursuivantes de mettre en mouvement l'action publique et l'action civile.

Un tel raisonnement permet de rejeter le moyen dans sa globalité.

### **Le point de départ du délai de prescription**

La problématique du dossier repose sur le point de savoir si l'on se borne à appliquer le droit commun dont paraissent relever les faits et donc la jurisprudence de la chambre criminelle en matière d'homicide volontaire qui impose, selon le précédent cité du 16 octobre 2013, rendu dans la même affaire, une application mécanique du délai de 10 ans à compter du jour des décès ou si l'on tente dans un souci d'assurer la permanence et l'égalité de la répression de prendre en considération les particularités de la présente affaire.

C'est toute la difficulté posée par l'exception que constitue la jurisprudence de la chambre criminelle en matière d'infractions dissimulées approuvée par l'assemblée plénière qui a conduit la doctrine à désapprouver fortement la cassation pour violation de la loi prononcée dans la présente affaire par l'arrêt de la chambre criminelle du 16 octobre 2013 <sup>20</sup>.

Puisque le législateur n'est pas encore intervenu pour résoudre le problème encore que loi n°2011-267 du 14 mars 2011 a complété l'article 8 du CPP par un troisième alinéa faisant courir le délai de prescription de l'action publique « à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique » pour certains délits 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 notamment pour des infractions instantanées, comme le vol simple ou aggravé par certaines circonstances, il est peut être temps que votre jurisprudence règle ce conflit qui perturbe le monde juridique et a conduit, en l'espèce, aux décisions contestées des chambres de l'instruction et à la rébellion.

En raison des possibilité répressives offertes par cette jurisprudence les deux chambres de l'instruction se sont attachées à faire rentrer les crimes en cause dans le cadre des

---

<sup>19</sup>Ass.plén.21 décembre 2006, pourvoi n°0020493, *Bull.crim.* 2006, n°15; *JCP* 2007,II, 10111, note X.Lagarde.

<sup>20</sup>Y Mayaud:"Des innocents oubliés victimes de la prescription", *Recueil Dalloz*, 2013, p.2673, J-Y Maréchal: Prescription du meurtre:" Couvrez ces cadavres que je ne saurait voir", *Droit pénal*, n°12, décembre 2013, étude 18.

## infractions dissimulées

Le comportement adopté par la mise en examen ne paraît pas différent de celui de l'auteur d'un des délits entrants dans le champ d'application de la jurisprudence de l'infraction dissimulée et il est possible de rejeter le moyen en l'appliquant à la présente affaire.

Si l'on veut trouver à cette jurisprudence une justification qui semble communément admise c'est par l'application de la règle civiliste: "*Contra non valentem agere non currit proptatio*", la prescription ne court pas contre quiconque a été empêché d'agir<sup>21</sup>. C'est vers cette référence que semble tendre certains arrêts de la chambre criminelle qui ont énoncé pour les infractions dissimulées que la prescription court "*au jour où le délit est apparu et a pu être constaté*"<sup>22</sup>, avant de préciser "*dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique*"<sup>23</sup>. C'est pourquoi l'arrêt attaqué s'est appliqué à établir que "*dans de telles circonstances de fait, l'autorité de poursuite s'est indéniablement trouvée dans l'impossibilité d'agir, seule la découverte des restes des nouveau-nés ayant établi la réalité de leur existence jusqu'alors insoupçonnée et ayant permis l'exercice de l'action publique; ...*".

Il est vrai, pour appuyer la démonstration des juges du fond, que l'on se trouve dans des circonstances exceptionnelles qui peuvent justifier et permettre une évolution jurisprudentielle puisque par le fait de l'auteur, l'existence des victimes a été totalement ignorée de l'autorité de poursuite et de l'administration. En effet aucune déclaration de grossesse n'a été effectuée, ni aucune démarche d'état civil. Même au sein du milieu médical ou en celui de la famille nul ne paraît avoir eu de soupçon sur l'état de la mise en examen et l'existence des huit victimes, sans qu'aucun reproche ne puisse être fait aux autorités.

Dés lors on peut estimer que la particularité de la situation s'assimile à un obstacle insurmontable ayant mis le ministère public dans l'impossibilité d'agir.

Pour un obstacle de droit il a été jugé que: "*qu'il en est ainsi lorsque la personne qui, lésée par un crime ou un délit, a mis en mouvement l'action publique par sa plainte avec constitution de partie civile, ne dispose d'aucun moyen de droit pour obliger le juge d'instruction à accomplir un acte interruptif de prescription.*"<sup>24</sup>

Pour un obstacle de fait la jurisprudence de la chambre criminelle s'est révélée plus rigoureuse par l'arrêt précité du 20 juillet 2011 qui ne paraît pas transposable car la dissimulation dans la présente affaire a été d'une ampleur telle que les faits n'ont été découverts que bien après les décès et fortuitement. Ce caractère très exceptionnel est de nature à faciliter l'évolution jurisprudentielle puisqu'il ne risque pas de favoriser la multiplication des affaires entrant dans ce cadre.

---

<sup>21</sup> cf.art 2224 et s. du code civil.

<sup>22</sup> Crim., 7 décembre 1967, pourvoi n°66-91.972. *Bull.crim.*1967, n°321; Crim.7 décembre 1976, pourvoi n°76-90.634.*Bull.crim.*1976, n°350

<sup>23</sup> Crim. 10 août 1981, pourvoi n°80-93.092, *Bull.crim.*1981, n°244; Crim. 17 novembre 1986, pourvoi n°85-93.444, *Bull.crim.*1986, n°342; Crim. 13 février 1989, pourvoi n°88-81.218, *Bull.crim.*1989, n°69.

<sup>24</sup>Crim.22 novembre 2005, pourvoi n°05-82.807, *Bull.crim.*2005, n°304.

Sur les conséquences juridiques de cette évolution jurisprudentielle, il convient de dire que leur application à de nouvelles infractions dans un souci de lutte contre la délinquance ne paraît pas contraire aux règles conventionnelles, la CEDH ayant jugé dans un arrêt du 18 décembre 2008 *“que les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante”*.<sup>25</sup>

Les motifs de l'arrêt sont aussi justifiés au regard des fondements mêmes de la prescription, rappelés ci dessus.

En effet, les poursuites ne raniment aucun trouble à l'ordre public, qui n'a jamais existé avant la découverte des huit cadavres, en raison du caractère clandestin des faits. En revanche le trouble est bien actuel, né de la découverte récente des corps de huit nouveaux nés, et c'est bien l'absence de poursuites pénales qui pourrait, en cette circonstance être de nature à le créer ou l'accroître.

La crainte d'un dépérissement des preuves est infondée, les expertises scientifiques, analyses toxicologiques sur les cadavres des nourrissons croisées aux données relatives aux traitements médicaux suivis par la mise en examen ont permis d'acquérir des certitudes quant à la filiation des enfants, confortant ainsi les aveux de la mise en examen.

Enfin, les autorités policières et judiciaires n'ont fait preuve d'aucune carence ni négligence, à la différence de ce que la chambre criminelle avait relevé dans l'arrêt déjà cité du 20 juillet 2011.

L'arrêt attaqué par motifs propres et adoptés a motivé, sans insuffisance ni contradiction, les actes de dissimulation qui ont placé les autorités d'enquête et de poursuite dans l'impossibilité d'agir.

Dés lors on peut juger que la chambre de l'instruction a exactement constaté: *“que les circonstances de fait ont placé l'autorité de poursuite dans l'impossibilité absolue d'agir jusqu'à la découverte des premiers cadavres des nouveau-nés le 24 juillet 2010, il y a lieu de retenir cette date comme le point de départ du délai décennal de la prescription des crimes”* sans encourir les griefs invoqués, ce qui conduit au rejet des trois branches.

#### **Sur la 4<sup>ème</sup> branche du premier moyen**

Elle reproche à la chambre de l'instruction d'avoir excédé ses pouvoirs en refusant d'appliquer la loi.

En fait ce sont les motifs de l'ordonnance confirmée du 28 janvier 2013 qui sont visés, Cette critique pose moins une difficulté tenant au point de départ du délai de prescription qu'un problème tenant à l'application d'une loi nouvelle et à son incidence sur la durée du délai de prescription.

En effet si l'on reprend les dispositions antérieures à la loi du 9 mars 2004 on constate qu'elles étaient conçues en terme généraux que ce soit dans la rédaction de 1989 ou dans celle de 1998 et que le but poursuivi par le législateur était de faire bénéficier le mineur victime d'une possibilité de poursuite plus avantageuse en raison de son

---

<sup>25</sup> CEDH 18 décembre 2008, Unédic c. France, n°20153/04, §74.

discernement atténué pendant sa minorité.

On peut d'ailleurs souligner que l'article 7 du CPP dans sa rédaction actuelle par le renvoi à l'article 706-47, même s'il n'est pas applicable à la présente affaire, laisse entière la problématique suivante: le crime perpétré à l'encontre d'un mineur ayant conduit à son décès avant sa majorité doit-il se voir appliquer un délai de prescription de 10 ans puisque cette majorité n'a pas été atteinte ou doit-il se voir appliquer le délai le plus long en considérant que la question de la majorité est un principe s'appuyant sur l'idée d'une protection étendue du mineur victime?

Répondre par l'affirmative à la première partie de la question conduit à une absurdité répressive puisque l'auteur trouve plus d'intérêt dans le meurtre ou l'assassinat commis pendant la minorité en bénéficiant d'un délai de prescription de dix ans.

Cependant la rédaction du texte n'incline pas vers un allongement du délai de prescription en cas de décès avant la majorité puisqu'il n'est question que du point de départ du délai reporté à la majorité.

Il reste une dernière solution, pour préserver la cohérence du texte, qui est de dire qu'en cas de meurtre aggravé ou non d'un mineur, donc avant sa majorité, si l'infraction est occulte ou dissimulée, le délai de prescription court à compter de sa découverte ce qui nous renvoie vers les précédents développements sur l'application à l'homicide de la jurisprudence de la chambre criminelle sur les délits dissimulés. Ce qui conduit au rejet pour les motifs exposés plus haut.

### **Sur la cinquième et la sixième branches du premier moyen**

Elles critiquent l'arrêt qui n'aurait pas caractérisé un obstacle insurmontable à l'exercice de l'action publique, pas plus que la "*dissimulation d'un meurtre*".

La notion d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites est contrôlée de manière stricte par la Cour de cassation tandis que le contrôle relatif à la notion de dissimulation et à la constatation de l'infraction dans des conditions permettant l'exercice des poursuites en matière délictuelle est moins rigoureux, surtout la dissimulation d'un homicide n'est pas admise.

Mais on peut répondre que c'est par des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction que la chambre de l'instruction a caractérisé l'existence d'un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites ce qui conduit au rejet du grief.

### **Sur le septième branche du premier moyen**

Elle reprend, à le supposer adopté par la chambre de l'instruction, l'un des motifs de l'ordonnance du juge d'instruction du 27 mai 2011 ayant rejeté la demande aux fins de constatation de la prescription de l'action publique, tiré de la connexité entre les crimes de meurtre reprochés à la mise en examen et les délits de dissimulation d'enfant ayant entraîné une atteinte à l'état-civil, visé aux poursuites (ordonnance du 27 mai 2011, p. 7, paragraphes 3 à 7), mais l'arrêt attaqué ne comporte aucune disposition renvoyant l'intéressée pour des délits connexes. La branche est inopérante.

### **Second moyen**

Le second moyen fait grief à l'arrêt attaqué de n'avoir pas suffisamment caractérisé la circonstance aggravante de préméditation des infanticides. Ce moyen est inopérant, car il n'a pas d'autre objet que d'initier une discussion de fait sur la qualification de la préméditation, que la chambre de l'instruction a abondamment motivée dans son arrêt, et qui n'est pas une disposition définitive de l'arrêt puisque la discussion et l'appréciation de la circonstance aggravante relèvent de la compétence de la Cour d'assises appelée à juger les crimes reprochés.

En conclusion, à la suite de l'ensemble de ces considérations, je suis d'avis de rejeter le pourvoi en ses 2 moyens en appliquant la jurisprudence du report du point de départ du délai de prescription au jour de la découverte des infractions pour le premier moyen.

**AVIS DE REJET**