

RSC

RSC 2013 p. 803

Huit infanticides couverts par la prescription !

(Crim., 16 octobre 2013, n° 11-89.002 ; Crim., 16 octobre 2013, n° 13-85.232, non publié au Bulletin ; D. 2013. 2673 , note Y. Mayaud  ; AJ pénal 2014. 30 , note J. Pradel )

Yves Mayaud, Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II

La Chambre criminelle vient de donner à la prescription de l'action publique une application déroutante, à propos de faits d'« infanticides », juridiquement constitutifs de meurtres aggravés (C. pén., art. 221-4). Après avoir dissimulé ses grossesses, dissimulation facilitée par son obésité, une femme avait tué à leur naissance huit de ses enfants, dont elle avait caché les corps. Les restes de deux nouveau-nés furent découverts le 24 juillet 2010, dans le jardin d'une maison ayant appartenu aux parents de la suspecte, à la faveur de travaux entrepris par un nouveau propriétaire, et six autres cadavres furent ensuite mis à jour aux emplacements indiqués par la mère au cours de sa garde à vue. Une information fut ouverte, et on devine la stratégie de défense de la mise en examen en termes de prescription. Parce que les « infanticides », le jour des poursuites, remontaient à plus de dix ans, y compris, apparemment, pour les dernières victimes (mais c'est un point qui reste assez flou), il fut soutenu que l'action publique était éteinte, et que toute prétention à la répression ne pouvait que contrarier une prescription bien acquise. Les juges du fond, à savoir la Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, confirmant en cela les ordonnances du magistrat instructeur, ont rejeté l'exception, estimant que le point de départ du délai de dix ans devait être fixé, non au jour des actes criminels, mais au jour du déterrement des premiers corps, soit le 24 juillet 2010.

Saisie à son tour, la Chambre criminelle s'est finalement prononcée par une censure, doublée d'un renvoi, ayant considéré que la prescription devait juridiquement jouer. La surprise ne peut que s'emparer de ceux qui, connaissant sa jurisprudence par ailleurs, auraient pu penser que toutes les conditions étaient remplies pour éviter une telle décision... Et de fait, une autre réponse était possible, largement appliquée en d'autres circonstances, mais curieusement délaissée en l'espèce.

La prescription n'a pas bonne presse auprès des magistrats - contrairement à ce que laisserait entendre le présent arrêt - et les juridictions ne manquent pas d'imagination pour en contrarier les retombées. La matérialité de l'infraction est au coeur des techniques destinées à l'éviter, particulièrement lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit instantané. Considérée comme un critère d'ouverture trop précoce du temps de prescription, l'instantanéité est volontiers contournée par des substituts de matérialité, avec pour effet avoué de reporter le point de départ du délai à couvrir. L'homicide n'est pas compatible avec un tel mouvement, et, si la prescription doit légitimement être évitée, c'est sur une autre base qu'il convient de se prononcer, en application de l'adage *Contra non valentem agere non currit praescriptio*. Cette règle porte en elle toute la sagesse et le bon sens d'une solution qui s'impose.

a - Le rejet des substituts de matérialité

Les conflits entre les différentes lois ayant traité, depuis la loi n° 89-487 du 10 juillet 1989, de la prescription de l'action publique des crimes commis sur des mineurs se soldent en l'espèce par l'application de la loi Perben II n° 2004-204 du 9 mars 2004, avec pour résultat une durée de dix ans et un point de départ fixé, non au jour de la majorité théorique des victimes, mais au jour des faits d'homicides eux-mêmes (1), c'est-à-dire, pour reprendre la formule de l'article 7 du code de procédure pénale, au « jour où le crime a été commis ». L'homicide est une infraction instantanée, et c'est sur le « trait de temps » qui en constitue la matérialité que se joue la prescription. C'est sur l'instantanéité de la mort de la victime que le délai de dix ans amorce sa course, tant l'impossibilité de la prolonger en cristallise la présence de manière

immédiate et définitive.

Pourtant, la prescription connaît quelques distances par rapport à l'instantanéité, qui est, en effet, de plus en plus concurrencée par une autre version, empruntant son fondement à ce qu'elle ne peut cacher de sa réalité. On parle volontiers de clandestinité, afin d'exploiter le fait que certaines infractions ne s'extériorisent pas d'elles-mêmes, ce qui ne les rend pas immédiatement accessibles, si bien que la jurisprudence considère que le point de départ de la prescription doit être fixé, non au jour de leur matérialité constitutive, mais au jour « où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Solennellement confirmée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans quatre arrêts QPC du 20 mai 2011 (2), cette solution est destinée à éviter que l'impunité ne soit trop facilement acquise sur l'instantanéité, alors qu'aucune transparence ne permettrait de révéler le crime ou le délit. C'est le cas pour l'abus de confiance (3), l'abus de biens sociaux (4), l'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public (5), la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant (6), la malversation (7), ou encore la tromperie (8).

Malgré leur instantanéité, toutes ces infractions ont pour caractéristique d'échapper à leur matérialité naturelle, afin de rentrer dans un artifice de qualification destiné à les rendre tributaires d'une prescription moins accessible. On parle volontiers d'« infractions occultes » ou d'« infractions dissimulées », les premières étant présentées comme des infractions clandestines par nature, les secondes comme des infractions clandestines par montage. Une telle référence à la clandestinité n'est pas condamnable en soi, bien au contraire, ayant l'avantage de rejoindre les fondements de la prescription, présentée comme la sanction de la négligence, avec ce qu'elle peut entraîner de désintérêt ou d'oubli, voire de déperdition quant aux éléments de preuve (9). Mais cette négligence ne peut être effective que sur des signes tangibles d'existence de l'infraction, et donc d'une extériorisation suffisante. C'est toujours sur la lisibilité ou la visibilité qu'il convient de se situer, afin de ne point reprocher une négligence à celui qui ne saurait agir, faute de connaissance du crime ou du délit, ou, à l'inverse, de se satisfaire de la négligence de celui qui, ayant pu agir, ne l'aurait pas fait.

La théorie de la « clandestinité » relève donc d'une idée qui n'est pas fautive, pour rejoindre une pertinence répressive en parfaite correspondance avec la philosophie de la prescription. En revanche, elle est desservie par les techniques censées en asseoir la légitimité, tant il est difficile, voire impossible, de se prononcer sur un critère objectif rendant compte des infractions occultes ou dissimulées, sauf à adhérer à ce que la Cour de cassation veut bien reconnaître comme telles... Une théorie axée sur une imprévisibilité aussi forte, tributaire de l'incertitude, voire du bon vouloir de la Chambre criminelle, n'est pas une bonne assise pour le droit. Aussi est-il préférable de ne point se lancer dans des débats inaccessibles sur la nature clandestine ou non de l'homicide : le crime est et doit rester structurellement une infraction instantanée, toute autre réponse n'étant que surenchère à des considérations dictées, moins par le souci du droit, que par une quête d'opportunité... Et cette solution est d'autant plus juste et rassurante que, sans passer par un forçage de la matérialité de l'infraction, l'adage *Contra non valentem...* apporte la réponse idéale à la problématique qui nous retient.

b - Le recours à la règle *Contra non valentem agere...*

Le droit civil s'oppose volontiers à ce que la prescription ne puisse courir contre quiconque ayant été empêché d'agir : *Contra non valentem agere non currit praescriptio*. C'est une solution de bon sens, en parfaite adéquation avec ce que la prescription sanctionne de négligence dans l'exercice des poursuites. Là où elles n'ont pu être exercées, faute pour le parquet et la victime d'avoir été placés dans une situation qui leur permettait de le faire, il n'est aucune négligence, aucun reproche possible à même de trouver sa sanction dans la prescription. Celle-ci est tout simplement suspendue pendant le temps couvert par l'impossibilité d'agir, indépendamment de savoir si, structurellement, l'infraction commise est par nature clandestine. L'application de la règle n'engage pas la matérialité du crime ou du délit, mais la procédure, dans ce qu'elle subit d'obstacle à la répression (10).

Ce n'est pas autrement que la cour d'appel de Douai a résolu la difficulté. Afin d'écartier

l'exception de prescription et reporter le point de départ du délai au jour de la découverte fortuite des premiers corps, elle a jugé que « le secret entourant les naissances et les décès concomitants ... a constitué un obstacle insurmontable à l'exercice de l'action publique qu'appelaient les origines criminelles de la mort des huit nouveau-nés ; qu'en effet 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 ; que dans ces circonstances de fait qui ont placé l'autorité de poursuite dans l'impossibilité absolue d'agir, seule la découverte des cadavres des nouveau-nés a établi la réalité de leur existence jusqu'alors insoupçonnée et permis l'exercice de l'action publique pour l'application des peines régissant l'atteinte à leur vie... ». La cour fait état d'un « obstacle insurmontable à l'exercice de l'action publique », d'une « impossibilité absolue d'agir », ce qui renvoie purement et simplement à une suspension de la prescription, celle-ci ne pouvant courir contre quiconque se heurte de la sorte à des circonstances constitutives de force majeure.

La Cour de cassation est en ce sens. Dans un arrêt du 20 juillet 2011, elle a explicitement précisé que « seul un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites peut entraîner la suspension du délai de prescription de l'action publique » (11). Les magistrats de Douai n'ont rien fait d'autre que d'apporter, avec une précision remarquable, les éléments destinés à convaincre de l'existence d'un tel obstacle. C'est pourquoi, l'annulation de leur décision est plus que surprenante, la Chambre criminelle opérant de manière péremptoire sans explication aucune sur ce qui pourrait être le signe d'un dérapage de leur part. Et l'étonnement est à son comble lorsque l'on songe à la rigueur avec laquelle la haute juridiction applique à l'abus de biens sociaux sa jurisprudence relative à la « dissimulation », qui a toujours été, quant à elle, considérée comme un obstacle à la transparence de l'infraction (12). Comment justifier une telle distance de l'abus de biens sociaux à l'homicide aggravé, du délit au crime ? La prescription deviendrait-elle une technique de requalification des infractions sur le critère d'une gravité judiciaire ? À quand des solutions rationnelles et rassurantes sur le terrain si sensible qu'elle occupe ?

Il est temps de renouer avec la rigueur. Un effort de réflexion a été fait en ce sens dans un rapport d'information déposé au Sénat le 20 juin 2007 (13). Une recommandation très appuyée (n° 5) préconise, au nom du principe *Contra non valentem agere...*, que les solutions dégagées pour les infractions à caractère économique ou financier soient étendues 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) ». C'est dire combien l'adage a vocation à la généralité, pour participer d'une règle de bon entendement et de sagesse. Le législateur vient d'en reconnaître la justesse : la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (14) a complété l'article 8 du code de procédure pénale par un troisième alinéa, afin de faire courir le délai de prescription de l'action publique des délits d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, de vol, d'escroquerie, d'abus de confiance, et de recel, lorsqu'ils sont commis à l'encontre d'une personne vulnérable, « à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »... N'est-ce pas là une reconnaissance explicite de la légitimité de l'axiome d'origine civiliste ? De cette légitimité dictée par la nature profonde de la prescription, et malheureusement contrariée par la Cour de cassation dans l'affaire qui nous retient...

Mots clés :

HOMICIDE * Infanticide

PRESCRIPTION PENALE * Interruption

(1) Sur cette question, D. 2013. 2673 (11), notre note.

(2) Cass., ass. plén., 20 mai 2011, 4 arrêts : n° 11-90.042, Bull. Crim., n° 5 ; n° 11-90.033, *ibid.* n° 6 ; n° 11-90.025, *ibid.* n° 7 ; n° 11-90.032, *ibid.* n° 8 ; D. 2011. 1426, point de vue

D. Chagnollaud  ; *ibid.* 1775, chron. N. Maziau  ; *ibid.* 2231, obs. J. Pradel  ; RSC 2011. 656, obs. J. Danet  ; *ibid.* 2012. 221, obs. B. de Lamy  ; Gaz. Pal. 2011. 1. 1519, note D. Rousseau ; *ibid.* 2011. 1. 1526, note G. Drago. *Adde* : B. Mathieu, La prescription de l'action publique ne constitue pas un principe constitutionnel, JCP 2011, n° 670 ; Y. Mayaud, À propos des arrêts QPC du 20 mai 2011 : point de vue d'un pénaliste, RD publ. 2011. 1446.

(3) Jurisprudence constante : Crim., 5 juill. 1945, Bull. Crim., n° 76 ; 16 mars 1970, *ibid.* n° 104 ; D. 1970. 497, note J.-M. R. ; 11 févr. 1981, Bull. Crim., n° 53 (1^{er} arrêt) ; 26 févr. 1990, Dr. pénal 1990. 191 ; 13 mai 1991, *ibid.* 1991. 258 ; 14 avr. 1993, D. 1993. 616 , note Fenaux ; 30 nov. 1993, Dr. pénal 1994. 110 ; RSC 1994. 764 , obs. Ottenhof ; 26 sept. 1996, Bull. Joly 1997. 112, note Barbièri ; 7 mai 2002, Bull. Crim., n° 107 ; Dr. pénal 2002. 104 (1^{er} arrêt), obs. Véron ; 23 mai 2002, Dr. pénal 2002. 104 (2^e arrêt), obs. Véron ; 19 nov. 2003, Dr. pénal 2004. 36, obs. Véron.

(4) L'abus de biens sociaux est une infraction instantanée (Crim., 28 mai 2003, n° 02-83.544, Bull. Crim., n° 109 ; D. 2003. 2015, et les obs.  ; Rev. sociétés 2003. 906, note B. Bouloc  ; RSC 2004. 358, obs. D. Rebut  ; RTD com. 2003. 829, obs. B. Bouloc  ; Dr. pénal 2003, *comm.* 100, obs. J.-H. Robert ; Crim., 8 oct. 2003, n° 02-81.471, Bull. Crim., n° 184 ; D. 2003. 2695 , obs. A. Lienhard  ; *ibid.* 2004. 194, chron. Y. Mayaud  ; AJ pénal 2003. 67, obs. P. R.  ; Rev. sociétés 2004. 155, note B. Bouloc  ; RTD com. 2004. 171, obs. B. Bouloc  ; JCP 2004. II. 10028, note Jacopin ; JCP E 2004, p. 467, note J.-H. Robert ; Dr. pénal 2003. 147, obs. J.-H. Robert ; 28 févr. 2007, D. 2007. 1824, obs. Ménotti ; D. 2008. Pan. 1575, obs. Mascala ; Dr. pénal 2007. 83, obs. J.-H. Robert ; *Adde* : Y. Mayaud, Appel à la raison, ou pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux, D. 2004. Chron. 194  ; G. Damy, La répression de l'abus de biens sociaux : l'imprescriptibilité contestée, Gaz. Pal. 2004. 2. Doctr. 3000), dont la prescription de l'action publique court à compter de la présentation des comptes annuels, sauf dissimulation (Crim., 27 juin 2001, Bull. Crim., n° 164 ; Dr. pénal 2001. 129, obs. J.-H. Robert ; Gaz. Pal. 2002. 1. 116, note Monnet ; RSC 2002. 339 , obs. Renucci), cette réserve étant la concession faite à la clandestinité possible du délit.

(5) Crim., 27 oct. 1999 (cassation de Caen, 20 avr. 1998, BICC 1999, n° 561), Bull. Crim., n° 238 ; Dr. pénal 2000. 27, obs. Véron ; RSC 2000. 618 , obs. Delmas Saint-Hilaire ; 27 oct. 1999 (cassation de Limoges, 17 juin 1998, BICC 1999, n° 423), Bull. Crim., n° 239 ; 5 mai 2004, *ibid.* n° 110 ; AJ pénal 2004. 285 , obs. Girault ; Gaz. Pal. 2005. 1. Somm. 618, note A.C. ; RSC 2004. 897 , obs. Commaret.

(6) Crim., 23 juin 2004, n° 03-82.371, Bull. Crim., n° 173 ; D. 2005. 1399 , note M. Royo  ; AJ pénal 2004. 366, obs. J. Coste  ; RSC 2004. 883, obs. Y. Mayaud  ; *ibid.* 897, obs. D. N. Commaret  ; Dr. pénal 2004. 143, obs. Véron.

(7) Crim., 9 févr. 2005, n° 03-85.508, Bull. Crim., n° 50 ; D. 2005. 1152, obs. A. Lienhard  ; *ibid.* 2986, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et C. Mascala  ; RTD com. 2005. 618, obs. B. Bouloc  ; Dr. pénal 2005. 80, obs. J.-H. Robert.

(8) Crim., 7 juill. 2005, n° 05-81.119, Bull. Crim., n° 206 ; D. 2005. 2998 , note A. Donnier  ; AJ pénal 2005. 370, obs. J. Leblois-Happe  ; RSC 2006. 84, obs. C. Ambroise-Castérot  ; RTD com. 2006. 228, obs. B. Bouloc  ; JCP 2005. II. 10143, note Leblois-Happe ; Gaz. Pal. 2005. 2. 2688 ; *ibid.* 2006. 1. Somm. 2059, note Viriot-Barrial ; Dr. pénal 2005, *comm.* 132, obs. J.-H. Robert.

(9) R. Merle et A. Vitu, *Procédure pénale*, Cujas, 5^e éd., 2001, n° 50, p. 66 ; S. Guinchard et

J. Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 9^e éd., 2013, n° 1370, p. 911.

(10) S. Guinchard et J. Buisson, *op. cit.*, n° 1383, p. 918.

(11) Crim., 20 juill. 2011, n° 11-83.086, non publié au Bulletin.

(12) Crim., 27 juin 2001, préc. ; Crim., 10 avr. 2002, n° 01-80.090, Bull. Crim., n° 85 ; D. 2002. 2408, et les obs.  ; Rev. sociétés 2002. 549, note B. Bouloc  ; RSC 2002. 827, obs. D. Rebut  ; RTD com. 2002. 694, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard  ; *ibid.* 737, obs. B. Bouloc  ; D. Affaires 2002. 2408 ; Dr. pénal 2002. 96, obs. J.-H. Robert.

(13) J.-J. Hyst, H. Portelli et R. Yung, *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois*, 20 juin 2007, n° 338, Pour un droit de la prescription moderne et cohérent, Documentation française.

(14) JO 15 mars, p. 4582 ; rectificatif : JO 23 mars, p. 5193.