



Strasbourg, 16 mars 2009

Avis n° 523 / 2009

CDL-AD(2009)012

Or. angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

MEMOIRE *AMICUS CURIAE*
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE GEORGIE

SUR LA RETROACTIVITE DES REGLES EN MATIERE
DE PRESCRIPTION ET LA PREVENTION RETROACTIVE
DE L'APPLICATION D'UNE CONDAMNATION AVEC SURSIS

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 78^e session plénière
(Venise, 13-14 mars 2009)

sur la base des observations de
M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
Mme Maria Fernanda PALMA (membre, Portugal)

1. Dans un message du 12 février 2009, le Président de la Cour constitutionnelle de la Géorgie a demandé un mémoire amicus curiae sur les questions ci-après :

1. La non-rétroactivité des lois pénales s'étend-elle aux règles de prescription concernant les poursuites judiciaires des infractions?
2. Pour l'application rétroactive des règles en matière de prescription, est-il pertinent, dans les affaires décrites, que la loi applicable ait été modifiée avant que les délais de prescription ne s'éteignent en vertu de la précédente loi pénale, en vigueur au moment où l'infraction a été commise, prolongeant de la sorte la durée de la prescription sans la réactiver?
3. Que dit la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la rétroactivité des règles en matière de prescription des lois pénales et concernant la condamnation avec sursis?
4. Le principe de rétroactivité s'applique-t-il seulement au droit pénal ou également à la procédure pénale?

2. La Commission a invité M. Hamilton et Mlle Palma à formuler des observations sur cette question (CDL(2009)049 et 048).

3. Le présent mémoire amicus curiae a été adopté par la Commission à sa 78^{ème} session plénière (Venise 13-14 mars 2009).

Les faits constituant les affaires dont est saisie la Cour

4. Ces questions sont soulevées dans le cadre des plaintes déposées par trois plaignants distincts. En réponse à la demande du Président de la Cour constitutionnelle, les faits constituant ces affaires peuvent être décrits de la manière suivante:

1. Le premier plaignant a commis une infraction le 5 mai 2000. A cette date le droit applicable était le Code pénal de la Géorgie qui prévoyait un délai de prescription de cinq ans. Le 1^{er} juin 2000, le Code pénal de 1999 est entré en vigueur, portant le délai de prescription à six ans avec effet rétroactif. Le prévenu a été inculpé le 20 janvier 2006, soit après l'extinction du délai de cinq ans mais avant l'extinction du délai de six ans. Au moment où la durée de la prescription a été prolongée, la prescription n'avait pas encore expiré.
2. Les faits en rapport avec le deuxième plaignant sont analogues. L'infraction a été commise le 10 juin 1992. Le délai de prescription pour cette infraction était alors de 10 ans. Le 1^{er} juin 2000 il a été prolongé et porté à 25 ans. Le prévenu a été inculpé le 15 septembre 2005, soit après l'extinction du délai de 10 ans mais avant l'extinction du délai de 25 ans.
3. Dans la troisième affaire, la peine applicable a été changée entre le moment où l'infraction a été commise et la date du prononcé de la peine afin d'empêcher une éventuelle condamnation avec sursis.

Finalité de l'interdiction d'appliquer rétroactivement les lois pénales

5. L'interdiction d'appliquer de manière rétroactive les lois pénales repose sur le principe de légalité de la peine et, à ce titre, entre dans le cadre plus large du principe de l'Etat de droit. Cette interdiction est nécessaire du point de vue de la sécurité juridique, qui veut qu'un individu ne puisse être poursuivi en justice que pour des actes dont on sait qu'ils constituent des infractions pénales au moment où ils ont été commis. Il ne serait pas juste d'être puni pour des actes qui n'étaient pas considérés comme des infractions pénales au moment où ils ont été commis.

6. L'autre argument en faveur de la nécessité d'interdire l'application rétroactive des lois pénales est le principe d'impartialité et d'objectivité d'un Etat régi par des règles de droit, qui veut que celui-ci soit tenu de respecter les lois en vigueur et de ne pas les modifier afin d'obtenir un certain résultat en rapport avec une situation antérieure.

Nature des règles relatives à la prescription

7. Les universitaires spécialistes du droit sont partagés sur la question de savoir s'il convient de considérer les règles relatives à la prescription comme des règles par nature de fond ou de procédure. Si elles doivent être considérées comme des règles de fond, alors il est clair que l'expiration du délai de prescription signifie non seulement qu'il n'est plus juridiquement possible de punir cette infraction mais aussi qu'elle a perdu son caractère criminel à ce moment là.¹

8. Par ailleurs, si l'on considère que les délais de prescription ne sont que des règles de procédure, l'expiration de ces délais signifie tout simplement que l'infraction ne peut plus faire l'objet de poursuites en justice, et non qu'elle a perdu son caractère criminel. De ce point de vue, les délais de prescription peuvent être prolongés même s'ils sont déjà arrivés à expiration.

9. Tout en soutenant que les délais de prescription sont de nature procédurale, une troisième école de pensée fait valoir que, lorsque ces délais sont déjà arrivés à expiration, il n'est pas possible de les réactiver sans porter atteinte au principe de légalité. Kok qualifie de mixte cette troisième approche. Les Pays-Bas et la Belgique, notamment, possèdent des régimes mixtes de ce type.²

10. Que ces règles soient considérées comme des lois pénales ou des lois procédurales pénales n'est pas déterminant dans une perspective formelle, mais leur rôle fonctionnel dans le système juridique doit être examiné.

Délais de prescription en tant que règle de fond

11. Les tenants de la théorie selon laquelle les délais de prescription sont par nature des règles de fond et ne peuvent être prolongés de manière rétroactive, font valoir le principe d'impartialité et d'objectivité de l'Etat qui ne doit pas modifier des règles afin d'obtenir un résultat affectant des situations déjà figées, aggravant de ce fait la position de la défense. Cela pourrait même conduire à créer des conditions permettant la manipulation politique de la procédure pénale.

12. Dans cette logique, comme il n'est donné, à la défense, aucune garantie ou droit à un certain délai de prescription comme le veut l'Etat de droit, le pouvoir législatif est tenu de

¹ Kok résume ce point de vue de la manière suivante: *certain universitaires considèrent les règles en matière de prescription comme un moyen disculpatoire (Strafaufhebungsgrund) appartenant au droit pénal de fond. De leur point de vue, l'expiration du délai de prescription non seulement efface le caractère répréhensible de l'infraction et retire le droit d'engager des poursuites pénales, mais également supprime ex nunc le caractère illégal de l'infraction. Par ailleurs, ils estiment généralement qu'il y a peu de chance que l'on puisse encore, en raison du temps écoulé, atteindre l'objet visé par la peine, à savoir la vengeance, la dissuasion, la réhabilitation et la prévention. Par conséquent, lorsque le délai de prescription est venu à expiration, il n'est plus nécessaire de sanctionner l'auteur présumé d'une infraction. L'écoulement d'un certain délai est considéré avoir effacé le caractère illégal de l'infraction. Pour cette raison, les règles en matière de prescription constituent une loi pénale de fond et son application rétroactive viole par conséquent le principe de légalité. En l'espèce, la modification rétroactive des règles de prescription au détriment de l'auteur de l'infraction est également interdite en ce qui concerne les délais de prescription qui n'ont pas encore expiré.* (Ruth A. Kok, *Statutory Prescriptions in International Law*, T.M.C. Asser Press, la Haye, 2007, notamment le chapitre VII, *Imprescriptibility and Retroactivity*, pour un exposé très complet du sujet.)

² Kok, *op cit*, pp 298-9.

respecter les lois qu'il a édictées et ne peut pas légiférer en matières pénales afin d'aggraver de manière rétroactive la situation juridique du défendeur, par rapport à ce qu'elle aurait été au regard de la loi précédente.

13. L'autre argument en faveur de la pertinence du principe de légalité, même si ce n'est pas le plus important, est que la mise en œuvre de nouvelles règles de prescription entrainerait l'application rétroactive d'une disposition juridique qui doit être considérée comme une "loi pénale" – au moins dans son acception fonctionnelle (matérielle) – car la possibilité d'encourir ou non une peine est comparable à une infraction pénale.

14. Par conséquent, de nouvelles règles en matière de prescription ne devraient pas être appliquées aux motifs que les principes d'impartialité, d'objectivité et de confiance sont inhérents à l'Etat de droit qui est le fondement du principe de légalité.

Délais de prescription en tant que règles de procédure

15. Les tenants de la thèse selon laquelle les délais de prescription constituent par nature des règles procédurales font valoir que le raisonnement sur lequel repose la règle interdisant la rétroactivité des lois pénales est qu'une personne qui envisage de commettre un acte devrait être en mesure de savoir, au moment de sa commission, s'il s'agit d'un acte illicite. La logique de ce raisonnement ne s'étend pas aux délais de prescription. Une personne qui commet un acte criminel ne peut pas savoir s'il sera appréhendé et poursuivi dans les limites du délai de prescription. Par ailleurs, les règles de prescription ne visent pas à conférer un avantage au délinquant mais plutôt à reconnaître qu'il devient de plus en plus difficile, dans la pratique, d'avoir un procès équitable lorsque les souvenirs sont effacés, les preuves égarées, les témoins morts ou devenus infirmes. En Irlande, la Commission sur la réforme de la loi exprime ces idées de la manière suivante:

“4.54 Il est raisonnable de supposer que, lorsqu'une personne commet un acte susceptible de constituer une violation du droit civil ou pénal, elle peut, en pensant au droit substantiel, adapter son comportement en conséquence. Une personne qui adapte ainsi sa conduite afin d'éviter de violer la législation, aurait motif à se plaindre s'il y avait une modification rétroactive importante de la loi. La situation est différente, toutefois, quand il s'agit d'une question de procédure. Il est peu probable que l'auteur présumé d'une atteinte au droit civil ou pénal ait à l'esprit les procédures qui régiraient une plainte ou une action à son encontre. Ce défendeur ne pourrait donc pas alléguer que sa conduite était fondée sur les règles existantes en matière de prescription ou qu'il espérait qu'elle serait régie par ces règles.

4.55 En outre, la manière dont les règles de prescriptions jouent, est étrangère à la conduite de l'auteur de l'infraction. La prescription concerne les délais supportés par le demandeur et, ni la connaissance par le défendeur de l'existence de délais de prescription ni un quelconque aspect de sa conduite, ne pourrait avoir d'incidence sur ces délais ou leurs conséquences étant donné que ce sont des éléments dont il n'est pas maître.

4.56 Un dernier point à cet égard, est que les règles de prescription visent à protéger toute une série d'intérêts. Elles ont pour but de garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions et de sauvegarder l'intérêt public ainsi que de protéger la défense contre des demandes périmées. C'est une raison supplémentaire qui

explique qu'il serait inapproprié de classer le délai prescription en tant que droit de la défense."³

Jurisprudence nationale

16. En Hongrie, la Cour constitutionnelle a annulé une loi qui aurait suspendu les délais de prescription pour les infractions commises sous le régime communiste au motif que l'abolition rétroactive de ces délais violait le principe de légalité garanti par la Constitution hongroise. La Cour a trouvé deux exceptions à ce principe: a) si la loi hongroise en vigueur au moment où l'infraction a été commise ne prévoyait pas de règles de prescription, b) si l'infraction est un crime contre l'humanité ou un crime de guerre, et que la non-application de règles de prescription est une obligation à laquelle est tenue la Hongrie dans le cadre d'un accord international (Décision 53/1993 du 13.10.1993, CODICES HUN-1993-3-015, CODICES HUN-1993-2-012, Décision 11/1992 du 5.3.1992, CODICES HUN-1992-S-001).

17. En ce qui concerne la loi prévoyant la suspension du délai de prescription des infractions commises sous l'ancien régime communiste pour des motifs politiques et qui échappaient aux poursuites judiciaires pour des raisons politiques incompatibles avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique dans un Etat démocratique, la Cour constitutionnelle de la République tchèque a décidé que cette disposition n'avait pas un caractère constitutif mais seulement déclaratoire car il clarifiait le fait que le délai de prescription était suspendu. S'agissant des infractions commises sous le régime communiste, le délai de prescription n'avait pas de réalité car il n'y avait pas de véritable volonté ni d'effort en vue de procéder à des poursuites judiciaires, qui auraient fait courir le délai de prescription (Décision Pl. US 19/93 du 21.12.1993, CODICES CZE-1993-S-001, Décision 41/1993 du 30.6.1993).

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

18. La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de la question de la compatibilité de la prolongation rétroactive des délais de prescription dans l'affaire *Coëme et autres contre Belgique*⁴. Le requérant a fait valoir que la loi qui avait prolongé le délai de prescription, le portent de trois à cinq ans, alors que le délai de trois ans n'était pas encore venu à expiration, contrevenait, notamment, à l'Article 7 de la Convention.

19. La Cour a déclaré que, « *La notion de « peine » possédant une portée autonome, la Cour doit, pour rendre efficace la protection offerte par l'article 7, demeurer libre d'aller au-delà des apparences et apprécier elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une « peine » au sens de cette clause* » (§ 145).

20. La Cour a défini la finalité des délais de prescription de la manière suivante: "*Les délais de prescription, qui sont un trait commun aux systèmes juridiques des Etats contractants, ont plusieurs finalités, parmi lesquelles garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions et empêcher une atteinte aux droits de la défense qui pourraient être compromis si les*

³ Document de consultation sur la loi de prescription des actions résultant de sévices aux enfants, autres que sexuels (LRC-CP16-2000), Commission sur la réforme de la loi, août 2000. Les avis ont été formulés en matière civile. Le droit irlandais, comme la plupart des juridictions de droit commun, ne prévoit pas de délais de prescription en matière pénale, sauf pour des infractions mineures.

⁴ Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Coëme et autres contre Belgique*, 18 octobre 2000, requête n° 32492/96 ; 32547/96 ; 32548/96 ; 33209/96 ; 33210/96, rapports de jugements et de décisions 2000-VII. Egalement intéressante, l'affaire *Korbely contre Hongrie* (CEDH requête n°9174/02). Dans ce cas, il s'agissait de savoir si le requérant était coupable de crime contre l'humanité pour lequel ne s'applique pas de délai de prescription.

tribunaux étaient appelés à se prononcer sur le fondement d'éléments de preuve qui seraient incomplets en raison du temps écoulé.” (§ 146)

21. La Cour a relevé que la solution apportée par la Belgique au problème (qui avait confirmé la légalité d'une modification rétroactive) était fondée sur la jurisprudence belge aux termes de laquelle les règles de prescription relèvent de la juridiction et de la procédure. Elle a rejeté la demande parce que *“La Cour constate que les requérants, qui ne pouvaient ignorer que les faits reprochés étaient susceptibles d'engager leur responsabilité pénale, ont été condamnés pour des actions pour lesquels l'action publique n'a jamais été éteinte par prescription. Ces actes constituaient des infractions au moment où ils ont été commis et les peines infligées ne sont pas plus fortes que celles qui étaient applicables au moment des faits. Les requérants n'ont pas non plus subi un préjudice plus grand que celui auquel ils étaient exposés à l'époque où les infractions furent commises” (§150)*

22. La Cour a donc clairement indiqué que l'application rétroactive d'une disposition juridique concernant la prescription de la responsabilité pénale ne constitue pas en soi une violation de l'Article 7. Toutefois, on peut observer de ce qui précède que la Cour n'a pas formulé d'avis sur ce qu'aurait été la loi si le délai de prescription avait déjà expiré quand il a été prolongé, ce qu'elle n'avait pas besoin, non plus, de faire aux fins de se prononcer sur l'affaire.

Prévention rétroactive de l'application d'une condamnation avec sursis

23. L'affaire du troisième requérant soulève un problème quelque peu différent. En l'occurrence, la loi relative à la peine applicable avait été modifiée entre le moment où l'infraction avait été commise et la date du prononcé de la peine afin d'empêcher que puisse être infligée une condamnation avec sursis.

24. La question est de savoir si la défense a la garantie que les conditions de détermination de la peine sont conformes aux règles préalablement établies. Contrairement à l'affaire de la rétroactivité des règles de prescription, cette affaire relève indiscutablement du domaine du droit substantiel.

25. Le principe susmentionné de l'impartialité de l'Etat et l'argument de la caractérisation fonctionnelle de la loi pénale ont pour effet d'interdire la rétroactivité d'une disposition excluant une condamnation avec sursis. L'application d'une disposition plus favorable est justifiée par les principes d'égalité et de nécessité de la peine.

Conclusions

26. Il peut donc être répondu aux questions posées par la Cour constitutionnelle de la Géorgie de la manière suivante:

27. Questions 1 et 2: la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme établit qu'il est toléré, si la loi nationale d'un Etat considère une règle en matière de prescription comme étant de procédure plutôt que de fond, de modifier ladite règle afin de prolonger le délai de prescription avec effet rétroactif en ce qui concerne les infractions, quand le délai de prescription n'est pas venu à expiration au moment de la modification. La Cour n'a pas décidé si une prolongation rétroactive est tolérée dans le cas d'infractions pour lesquelles le délai de prescription a déjà expiré, mais il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question pour pouvoir répondre aux matières de la requête. Cela n'interdit naturellement pas à un Etat d'avoir une loi nationale aux termes de laquelle l'expiration des délais de prescription fait naître des droits fondamentaux plutôt que procéduraux, auquel cas une prolongation du délai de prescription avec effet rétroactif peut ne pas être autorisé. Cela semble avoir été le cas en ce qui concerne le Code pénal de la Géorgie, qui dispose que la rétroactivité au sens large est

interdite y compris pour toutes les règles préjudiciables à l'auteur d'une infraction. Cette disposition a été modifiée en 2000 pour ne s'appliquer qu'aux règles pénales qui déterminent ou aggravent la sanction d'un acte.⁵

28. Question 3: La modification d'une loi d'application des peines prévoyant un régime plus sévère ne peut produire d'effets de manière rétroactive mais seulement pour le futur. Malgré la modification de cette loi, la cour qui détermine la peine aurait dû avoir le choix de prononcer une condamnation avec sursis si elle estimait que c'était la ligne d'action appropriée et que cette ligne d'action était plus favorable à la personne condamnée que ce qui avait été en fait adopté.

29. Question 4: Le principe de rétroactivité ne s'applique pas au droit pénal procédural, qui est distinct du droit pénal substantiel. Toutefois, la qualification d'une disposition comme étant substantielle ou procédurale doit être effectuée dans une perspective fonctionnelle. Quand un délai de prescription est déjà arrivé à expiration, le principe de légalité peut être invoqué pour éviter sa réactivation.

⁵ Article 3 du Code pénal de la Géorgie jusqu'en mai 2000:

Article 3. rétroactivité des lois pénales

1. Les lois pénales qui suppriment le caractère criminel d'un acte, réduisent une peine ou sont autrement favorables à l'auteur d'une infraction sont rétroactives. Les lois pénales, qui établissent le caractère criminel d'un acte, aggravent la peine ou sont autrement préjudiciables à l'auteur d'une infraction ne sont pas rétroactives.

Article 3, depuis mai 2000:

1. Les lois pénales qui suppriment le caractère criminel d'un acte ou réduisent une peine sont rétroactives. Les lois pénales qui établissent le caractère criminel d'un acte ou aggravent la peine ne sont pas rétroactives.