



Chapitre d'actes

2015

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

La prescription civile et pénale

Krauskopf, Frédéric; Jeanneret, Yvan

How to cite

KRAUSKOPF, Frédéric, JEANNERET, Yvan. La prescription civile et pénale. In: Responsabilité civile - Responsabilité pénale. Chappuis, Christine & Winiger, Bénédicte (Ed.). Genève. Genève : Schulthess, 2015. p. 137–173.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:80999>

La prescription civile et pénale

FRÉDÉRIC KRAUSKOPF* & YVAN JEANNERET**

Table des matières

I.	Introduction	138
II.	La prescription : un bref rappel	138
A.	En droit civil	138
1.	Nature, <i>ratio legis</i> et effets	138
2.	Les délais de prescription (en pleine mutation)	139
3.	L'interruption de la prescription	143
4.	La renonciation à la prescription	146
5.	La modification du délai de prescription	147
B.	En droit pénal	149
1.	Nature, <i>ratio legis</i> et effets	149
2.	Les délais de prescription	150
3.	Le <i>dies a quo</i>	153
4.	Le <i>dies ad quem</i>	156
5.	L'application <i>ratione temporis</i>	159
III.	L'application de la prescription pénale à l'action civile (art. 60 al. 2 CO)	160
A.	Généralités	160
B.	En cas de condamnation, de non-entrée en matière et d'acquiescement au pénal	161
C.	Lorsqu'aucune procédure pénale n'a été introduite	162
IV.	L'imprescriptibilité	162
A.	L'imprescriptibilité : une notion en expansion	162
B.	Effet de l'imprescriptibilité de l'action pénale sur la créance civile ?	163
V.	Les délais de prescription remis en cause par la CourEDH	164
A.	L'Arrêt de la CourEDH du 11 mars 2014	164
1.	Synthèse de l'arrêt	164
2.	Conséquences en droit suisse et réformes en cours	165
B.	Cet arrêt a-t-il des conséquences en droit pénal ?	166
VI.	L'interruption de la prescription civile en procédure pénale par...	167
A.	...la constitution de partie plaignante	167
B.	...la prise de conclusions civiles par adhésion	168
C.	...le sort des conclusions civiles : jugement au fond ou renvoi au juge civil	168
VII.	Conclusion	169
	Liste des ouvrages cités	170

* Professeur à l'Université de Berne.

** Professeur aux Universités de Neuchâtel et Genève, avocat au barreau de Genève.

I. Introduction

Le droit civil et le droit pénal connaissent tous deux l'institution de la prescription. Bien que les fondements de celle-ci et la réglementation qui la gouverne présentent de nombreuses différences entre civil et pénal, ce domaine constitue un thème autour duquel les deux notions peuvent s'interpénétrer par l'effet de la passerelle que crée trace, notamment, l'art. 60 al. 2 CO¹. Tel est l'objet de la présente contribution qui, après un rappel des principes, tend à examiner les liens existant entre la prescription au sens civil et pénal du terme.

II. La prescription : un bref rappel

A. En droit civil

1. *Nature, ratio legis et effets*

Hormis l'exception de l'imprescriptibilité (à ce sujet, cf. ch. IV ci-dessous), chaque créance en dommages-intérêts se prescrit au bout d'un certain temps. Une fois la prescription acquise, le débiteur est en droit de refuser l'exécution de la créance en invoquant l'exception de prescription pour autant qu'il n'ait pas renoncé à celle-ci. En d'autres termes, la prescription ne fait que paralyser le droit d'action lié à la créance qu'elle atteint, laquelle n'en subsiste pas moins en tant qu'obligation « naturelle » ou « imparfaite »². Si le créancier fait valoir sa créance devant le juge, celui-ci se prononcera sur l'exception de prescription dans la mesure où le débiteur la soulève (art. 142 CO) et, s'il l'admet, débouterà le créancier de sa demande³.

La prescription civile se justifie par le but de mettre le débiteur à l'abri d'une action du créancier qui n'interviendrait que très tardivement et à laquelle le débiteur ne s'attendait plus : « au terme d'une période facilement déterminable, la personne impliquée dans la survenance d'un événement dommageable ou ses héritiers doivent pouvoir se sentir à l'abri de prétentions juridiques »⁴. Les délais de prescription imposent donc au créancier d'agir envers le débiteur sans trop attendre lorsque sa créance est devenue exigible. Du

¹ Code des obligations (RS 220).

² ATF 133 III 6, consid. 5.3.4 ; 123 III 213, consid. 5b/bb.

³ ATF 99 II 185, consid. 2b ; cf. également ATF 133 III 6, consid. 5.3.4 ; 119 II 368, consid. 5a ; arrêt du TF 4C.366/2002 du 31 janvier 2003 consid. 2.2 et 2.5 (précision : même en présence d'une créance prescrite, le débiteur peut avoir un intérêt juridique actuel à une action en constatation de l'inexistence de ladite prétention).

⁴ ATF 133 III 6, consid. 5.3.5 ; cf. également ATF 134 III 294, consid. 2.1.

point de vue du débiteur, cela signifie aussi qu'il n'est pas tenu de conserver des moyens de preuve sans limite dans le temps⁵.

Au-delà des intérêts privés du débiteur⁶, la prescription répond également à un intérêt public, à savoir celui de la sécurité juridique: «Das öffentliche Interesse an der Rechtssicherheit und am gesellschaftlichen Frieden verlangt, dass gewöhnliche Forderungen, die nicht geltend gemacht werden, nach einer gewissen Zeit nicht mehr durchgesetzt werden können. Es schadet der Rechtssicherheit, wenn Streitigkeiten über Forderungen möglich bleiben, deren Entstehung oder Erlöschen wegen einer durch Zeitablauf verursachten Beweisschwierigkeit nicht mehr zuverlässig feststellbar sind»⁷. La question de savoir lequel des deux buts – la protection du débiteur ou la sécurité juridique – prime sur l'autre, occupe bien les esprits académiques⁸, mais elle semble être sans grande portée pour la pratique. Le Tribunal fédéral, quant à lui, désigne à tour de rôle l'un de ces deux buts comme étant le premier fondement de la prescription⁹.

Alors que la prescription ne touche pas l'existence d'une créance, mais affecte uniquement le droit d'action qui est lié à cette créance, la péremption, prévue dans plusieurs lois spéciales régissant la responsabilité civile (p. ex. art. 10 LRFP¹⁰, art. 20 LRCF¹¹) et qui poursuit les mêmes buts que la prescription¹², s'attaque directement à la créance et l'anéantit, de sorte que le créancier perd sa prétention¹³. Contrairement aux délais de prescription (art. 134 ss CO), les délais de péremption ne peuvent être ni suspendus, ni interrompus¹⁴.

2. Les délais de prescription (en pleine mutation)

Le droit privé suisse connaît une multitude de délais de prescription qui s'étendent d'une année à trente ans. Dans la pratique, les délais de prescription posent en particulier deux problèmes distincts, à savoir la durée des délais

⁵ Cf. ATF 90 II 428, consid. 8.

⁶ A ce sujet, cf. CR CO I-PICHONNAZ, art. 127 n. 3.

⁷ ATF 90 II 428, consid. 8; cf. également ATF 137 III 16, consid. 2.1.

⁸ Cf. p. ex. PICHONNAZ, *Réflexions*, p. 147; KRAUSKOPF, *Personenschäden*, p. 144.

⁹ Cf. p. ex. d'une part ATF 133 III 6, consid. 5.3.5: «La prescription est une institution qui vise avant tout à protéger efficacement les intérêts privés du débiteur», et d'autre part ATF 137 III 16, consid. 2.1: «Das Gesetz sieht die Verjährung in erster Linie um der öffentlichen Ordnung willen vor».

¹⁰ Loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits du 18 juin 1993 (RS 221.112.944).

¹¹ Loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires du 14 mars 1958 (RS 170.32).

¹² Cf. ATF 136 II 187, consid. 7.4.

¹³ Cf. CHAPPUIS, *Péremption*, p. 108 ss.

¹⁴ ATF 136 II 187, consid. 6.

d'une part et le point de départ des délais d'autre part. Ces deux problèmes sont essentiellement liés au phénomène du dommage différé (ou dommage tardif) qui se présente lorsqu'il s'agit de créances en dommages-intérêts résultant d'une lésion corporelle qui ne se manifeste que longtemps après l'acte dommageable. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'il s'agisse de la responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle, les créances en dommages-intérêts se prescrivent en principe au plus tard par dix ans à partir du fait dommageable, conformément à l'art. 60 al. 1 CO pour la responsabilité délictuelle et à l'art. 127 CO pour la responsabilité contractuelle¹⁵. Il arrive donc que l'action en dommages-intérêts d'un lésé soit frappée par la prescription bien avant que celui-ci ne soit en mesure de s'apercevoir du dommage qui lui a été causé¹⁶. Cette situation – bien souvent dénoncée par la doctrine¹⁷ – dérange et a suscité des réactions et propositions de solutions à différents niveaux :

Sur le plan politique, c'est précisément le problème de la prétention en dommages-intérêts déjà prescrite au moment de la première apparition du dommage qui a été l'élément déclencheur de la révision du droit de la prescription en cours. Pour rappel, en 2006, deux initiatives parlementaires demandaient que le droit de la responsabilité civile soit modifié, de sorte que les délais de prescription applicables aux actes illicites en général ou à certains faits en particulier soient prolongés pour qu'une action en dommages-intérêts puisse être introduite même si un dommage se produit à long terme¹⁸. Par la

¹⁵ Pour la responsabilité délictuelle, cf. ATF 136 III 187, consid. 7.4.4 ; pour la responsabilité contractuelle, cf. ATF 137 III 16, consid. 2.3 ; pour la situation différente de l'indemnisation selon la LAVI (Loi sur l'aide aux victimes, RS 312.5) cf. ATF 140 II 7, consid. 3 (*in casu* application de l'art. 2 al. 1 de l'ancienne LAVI du 4 octobre 1991) ; à titre illustratif, cf. également arrêt du TF 4A_103/2009 du 27 avril 2009, consid. 2.2.2 et 2.2.3, concernant la prescription de la responsabilité civile de l'avocat envers son client pour n'avoir pas agi avant l'échéance du délai de prescription, et l'analyse de cet arrêt de KRAUSKOPF, *Verjährung*, p. 273 ss.

¹⁶ ATF 137 III 16, consid. 2, ainsi que ATF 136 II 187, consid. 7 (concernant les dommages causés par l'exposition à l'amiante) ; 106 II 134 (138), consid. 2 (concernant le dommage dû à l'exposition à des radiations ionisantes) ; 87 II 155 (160), consid. 3a (concernant le dommage causé par une erreur médicale) ; cf. également ATF 119 II 216 (219 s.), consid. 4 ; 100 II 339 (343), consid. 2b ; 90 II 428 (440), consid. 9.

¹⁷ Cf. les critiques et les propositions notamment de BERTI, *Verjährung*, p. 16 ss et 27 s. ; CHAPPUIS / WERRO, *Prescription*, p. 140 ss ; HUSMANN / ALIOTTA, REAS 2010, 130 ss ; KRAUSKOPF, SJ, p. 2 ss ; PICHONNAZ, *Besoin de réforme*, p. 71 ss et 93 ss ; SEILER, *Verjährung*, p. 115 ss ; WERRO, RC, n. 1540 ss ; WERRO, RDS 2003, p. 372 ss ; WIDMER LÜCHINGER, *Verjährung*, p. 464 ss ; une analyse comparative de ZIMMERMANN / KLEINSCHMIDT, *Verjährung*, p. 889 ss, a révélé des divergences importantes entre les droits nationaux pour ce qui est de la prescription en cas de dommages différés.

¹⁸ Initiative parlementaire 06.404 « Délais de prescription en matière de responsabilité civile », déposée le 15 mars 2006 par Bea Heim, Conseillère nationale ; Initiative parlementaire 06.473 « Victimes de l'amiante. Comblent les lacunes dans la législation actuelle » déposée le 6 octobre 2006 par Filippo Leutenegger, Conseiller national.

suite, les chambres fédérales ont adopté, en 2008, une motion intitulée « Délais de prescription en matière de responsabilité civile » et ont chargé le Conseil fédéral « de réviser le droit de la responsabilité civile, afin que les délais de prescription soient prolongés pour qu'une action en dommages-intérêts puisse être introduite même si un dommage se produit à long terme »¹⁹. A la fin août 2011, un avant-projet concernant le droit de la prescription a été envoyé en consultation²⁰. Cet avant-projet contenait une révision étendue du droit de la prescription. Selon le rapport « Synthèse des résultats de la consultation », publié en août 2012, l'avant-projet a suscité des réactions mitigées²¹.

En comparaison avec l'avant-projet de 2011, le projet de loi du 29 novembre 2013 est nettement moins ambitieux²². Il ne compose (plus) que six nouvelles dispositions générales du droit de la prescription ainsi qu'un certain nombre de dispositions spéciales. Aussitôt rendu public, ce projet de loi a dû faire face aux critiques de la doctrine²³ et même de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. ch. V ci-dessous). Il a pourtant été adopté par le Conseil national avec quelques modifications le 25 septembre 2014²⁴. Le projet, tel qu'il a été modifié et décidé par le Conseil national, prévoit une prolongation des délais de prescription de la responsabilité civile extracontractuelle (art. 60 CO) et contractuelle (art. 128a CO) et les définit de la manière suivante²⁵:

Art. 60

¹ L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé.

^{1bis} En cas de mort d'homme ou de lésions corporelles, elle se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par vingt ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé.

² Si le fait dommageable résulte d'un acte punissable de la personne tenue à réparation, elle se prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de prescription de l'action pénale, sans préjudice des alinéas précédents. Si la prescription de l'action pénale ne court

¹⁹ Motion 07.3763 « Délais de prescription en matière de responsabilité civile » déposée le 11 octobre 2007 par la Commission des affaires juridiques du Conseil national.

²⁰ « <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsfristen/vorentw-f.pdf> », consulté le 9 septembre 2015.

²¹ « <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsfristen/ve-ber-f.pdf> », consulté le 9 septembre 2015.

²² Cf. FF 2014, 221 ss (message du Conseil fédéral) et 273 ss (projet de loi).

²³ Le forum « Neues Verjährungsrecht – Zielgerade oder Sackgasse? », in: REAS 2014, p. 66 ss, est entièrement consacré à ce projet de loi et traite des six nouvelles dispositions générales que le projet prévoit. Cf. en particulier la critique virulente de WIDMER, REAS 2014, p.69 ss.

²⁴ BO CN 2014, p. 1760 ss.

²⁵ « <http://www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgeseite/2013/20130100/N11%20F.pdf> », consulté le 9 septembre 2015.

plus parce qu'un jugement de première instance a été rendu, l'action civile se prescrit au plus tôt par trois ans à compter de la notification du jugement.

Art. 128a

En cas de mort d'homme ou de lésions corporelles résultant d'une faute contractuelle, l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, par vingt ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé.

Le projet de loi a été transmis au Conseil des Etats. Selon un communiqué de presse de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 11 février 2014, la commission est entrée en matière sans opposition sur le projet de loi²⁶. La discussion par article devrait être terminée à la fin de l'année 2015²⁷.

Afin de pallier la situation insupportable des victimes de l'amiante, dont les créances en dommages-intérêts à l'encontre des responsables sont prescrites ou périmées depuis longtemps, est également proposée la création d'un fonds d'indemnisation qui couvre les dommages résultant de maladies et de décès liés à l'amiante, pour autant qu'une couverture provenant d'autres sources fasse défaut²⁸. Le 14 août 2014, la Commission des affaires juridiques du Conseil National a déposé une motion (n° 14.3664) intitulée « Un fonds pour une indemnisation juste des victimes de l'amiante » comportant le texte suivant: « Le Conseil fédéral est chargé de créer un fonds permettant une indemnisation complète selon le droit de la responsabilité civile des victimes de l'amiante qui n'ont pu obtenir de réparation, ou seulement une réparation incomplète, auprès d'un responsable civil ou contractuel en raison de l'écoulement du temps. Le Conseil fédéral pourra déterminer les conditions précises d'obtention d'une indemnisation. Le Conseil fédéral choisira en outre le mode de financement du fonds le plus adapté »²⁹. Dans sa prise de position du 29 octobre 2014, le Conseil fédéral proposait de rejeter la motion. La motion devrait être traitée par le Conseil National au courant de l'année 2015.

Enfin, dans le projet de loi « CO 2020 »³⁰ créé par les membres du groupe de recherche « Code des obligations 2020 », à savoir 23 professeurs d'université, et qui propose une partie générale du CO entièrement refaite, les délais de prescription sont également sensiblement plus longs que ceux du CO en vigueur. Il prévoit un régime de prescription « généralisé » pour toute

²⁶ « <http://www.parlament.ch/f/mm/2015/Pages/mm-rk-s-2015-02-11.aspx> », consulté le 9 septembre 2015.

²⁷ « <http://www.parlament.ch/f/mm/2015/Pages/mm-rk-s-2015-09-02.aspx> », consulté le 9 septembre 2015.

²⁸ Cf. ZIMMERMANN / KLEINSCHMIDT, *Verjährung*, p. 902 ss.

²⁹ « http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20143664 », consulté le 9 septembre 2015.

³⁰ « <http://or2020.ch/> », consulté le 9 septembre 2015.

créance qui se compose d'un délai relatif de trois ans et d'un délai absolu de dix ans³¹. Le point de départ du délai de prescription relatif est le moment où le créancier connaissait ou aurait dû connaître la personne du débiteur et le fondement de la créance (art. 149 al. 1 «CO 2020»). Le délai de prescription absolu de dix ans, quant à lui, commence à courir dès l'exigibilité de la créance quelle que soit la connaissance que le créancier a de sa créance (art. 149 al. 2 «CO 2020»). En cas de créances résultant de lésions corporelles ou de dommages à l'environnement, l'art. 150 «CO 2020» ne prévoit, en revanche, qu'un seul délai de prescription relatif de trois ans qui commencerait à courir dès le moment où le créancier a connaissance de «la réalisation du dommage et l'auteur de celui-ci». Finalement, l'art. 151 «CO 2020» fixe un «délai maximal» de trente ans, applicable à toutes les créances – donc aussi bien à celles dont la prescription est régie par l'art. 149 «CO 2020» qu'à celles qui tombent sous le coup de l'art. 150 «CO 2020».

3. *L'interruption de la prescription*

L'interruption de la prescription est réglée aux art. 135 ss CO. L'effet d'une telle interruption est que le délai de prescription recommence à courir dès l'interruption (art. 137 CO). La durée du nouveau délai est la même que celle du délai interrompu, à l'exception des deux cas mentionnés à l'art. 137 al. 2 CO où le nouveau délai de prescription est toujours de dix ans. A noter que lorsque la prescription est interrompue par l'effet d'une requête en conciliation, d'une action ou d'une exception, elle ne recommence à courir que lorsque la juridiction saisie clôt la procédure (art. 138 al. 1 CO)³².

Les actes du créancier qui interrompent la prescription de sa créance sont énumérés dans l'art. 135 ch. 2 CO. Selon l'avis du Tribunal fédéral et de la doctrine majoritaire, cette disposition contient une énumération exhaustive³³, de sorte que les parties ne peuvent en créer d'autres par convention³⁴. La doctrine majoritaire soutient également que l'art. 135 ch. 2 CO est de nature contraignante, ce qui empêche les parties de convenir d'exclure l'effet interruptif de prescription des actes qu'il énumère³⁵. A l'égard des actes interruptifs du

³¹ Pour une analyse détaillée, cf. KRAUSKOPF, REAS, p. 367 ss.

³² Pour ce qui était de la situation avant le 1 janvier 2011, date de l'entrée en vigueur de l'art. 138 al. 1 CO dans sa teneur actuelle, cf. KRAUSKOPF, SJ, p. 17 ss.

³³ A laquelle s'ajoute toutefois une petite poignée de dispositions spéciales comme p. ex. les art. 1070 et 1143 ch. 18 CO (qui permettent d'interrompre, par la dénonciation d'instance, la prescription de créances fondées sur une lettre de change ou un chèque).

³⁴ ATF 132 V 404, consid. 4.1 et 5.2: «... dès lors que l'énumération contenue à l'art. 135 ch. 2 CO est exhaustive, il n'y a pas de place en l'espèce pour une réglementation plus large en matière d'interruption de la prescription du fait du créancier»; cf. également CR CO I-PICHONNAZ, art. 135 CO n 25.

³⁵ Cf. KRAUSKOPF, SJ, 12 (avec d'autres indications).

créancier selon l'art. 135 ch. 1 CO, il convient de rappeler trois principes de grande portée pour la pratique :

La prescription n'est interrompue que lorsque la poursuite, la requête de conciliation ou l'action sont déposées devant l'autorité compétente et dans les délais et la forme prescrits par la loi³⁶. Si la requête de conciliation ou l'action sont retirées ou déclarées irrecevables pour cause d'incompétence ou si la demande n'a pas été introduite selon la procédure prescrite, le demandeur reste exposé au risque de la prescription à moins qu'il réintroduise la demande dans le mois qui suit le retrait ou la déclaration d'irrecevabilité devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent. Dans ce cas-là, la demande est réputée introduite à la date du premier dépôt de l'acte et c'est cette date qui fait foi pour le début de la litispendance et l'interruption du délai de prescription (art. 63 al. 1 et 2 en relation avec l'art. 64 al. 2 CPC³⁷)³⁸.

Lorsque le créancier fait valoir ses droits par une réquisition de poursuite ou par une action devant un tribunal, jurisprudence et doctrine s'accordent pour admettre que la prescription n'est interrompue que jusqu'à concurrence de la somme indiquée³⁹. A titre d'exemple : le créancier qui fait valoir les intérêts de sa créance, mais pas la créance en soi, interrompt la prescription uniquement pour les intérêts réclamés, peu importe que le juge doit d'abord statuer sur la question préjudicielle de l'existence de la créance en capital, avant de pouvoir se prononcer sur les intérêts⁴⁰. Le créancier qui ne connaît pas encore le montant exact de sa créance doit soit interrompre la prescription pour le montant le plus élevé pouvant entrer en ligne de compte, soit accomplir un acte interruptif qui ne nécessite pas l'indication d'un montant chiffré, tel que l'action en paiement non chiffrée (art. 42 al. 2 CO et art. 85 CPC) ou l'action en constatation du fondement juridique de la prétention litigieuse⁴¹.

La notification d'un commandement de payer représente un moyen légal d'interrompre la prescription. Une réquisition de poursuite qui vise uniquement cette fin est donc en règle générale légitime⁴². De ce fait, l'avocat qui, en agissant pour son client, met en poursuite le débiteur de celui-ci, ne saurait

³⁶ A titre d'illustration ATF 132 V 404, consid. 4.1 et 4.3 ; arrêt du TF 5A_362/2013 du 14 octobre 2013, consid. 3.3.

³⁷ Pour la réquisition de poursuite déposée auprès d'un office des poursuites ou un office des faillites incompétent, cf. art. 32 al. 2 LP.

³⁸ Pour un cas d'application concret, cf. arrêt du TF 4A_592/2013 du 4 mars 2014, consid. 3.1 et 3.2.

³⁹ ATF 133 III 675, consid. 2.3.2 (avec d'autres indications) ; cf. également arrêt du TF 5A_741/2013 du 3 avril 2014, consid. 5.1. A propos de l'effet interruptif de l'action en constatation de droit, cf. arrêt du TF 4A_543/2013 du 13 février 2014, consid. 4.2.

⁴⁰ Arrêt du TF 4C.139/2006 du 15 août 2006, consid. 2.2.

⁴¹ Cf. ATF 133 III 675, consid. 2.3.2 ; ATF 119 II 339, consid. 1c/aa ; arrêt du TF 4A_543/2013 du 13 février 2014, consid. 4.2.

⁴² Arrêt du TF 5A_890/2012 du 5 mars 2013, consid. 5.1.

se voir reprocher une violation de l'art. 12 let. a LLCA⁴³. Cette disposition impose à l'avocat l'obligation d'exercer sa profession avec soin et diligence, mais cela ne le restreint pas dans son choix du moyen qu'il entend utiliser afin d'empêcher que la créance de son client se prescrive. Il peut donc sans autre mettre en poursuite le débiteur de cette créance sans avis préalable et sans lui avoir d'abord demandé une renonciation à la prescription⁴⁴.

Selon l'art. 135 ch. 1 CO, lorsque le débiteur reconnaît sa dette envers le créancier, il interrompt la prescription. Contrairement à l'art. 135 ch. 2 CO, l'énumération des actes interruptifs de prescription figurant à l'art. 135 ch. 1 CO n'est pas exhaustive, mais, comme l'indique le mot «notamment», exemplative⁴⁵. Il n'est pas nécessaire que le débiteur qui reconnaît sa dette ait la volonté ou du moins conscience d'interrompre la prescription. Pour déployer un effet interruptif selon l'art. 135 ch. 1 CO, il suffit d'une manifestation – déclaration ou comportement – du débiteur que le créancier peut, de bonne foi, comprendre comme l'expression du fait qu'il a conscience d'être tenu envers lui par une obligation juridique déterminée⁴⁶.

Le projet de loi du 29 novembre 2013 concernant la révision du droit de la prescription⁴⁷, ne prévoit pas de modification des dispositions qui règlent l'interruption de la prescription. En revanche, il propose de compléter les six chiffres de l'art. 134 CO («empêchement et suspension de la prescription») par deux chiffres supplémentaires, dont l'un, le chiffre 8, mérite d'être cité ici: «La prescription ne court point et, si elle avait commencé à courir, elle est suspendue pendant les discussions en vue d'une transaction, pendant une médiation ou pendant toute autre procédure extrajudiciaire visant la résolution d'un litige, si les parties en ont convenu par écrit»⁴⁸. Cette disposition devrait rendre l'interruption de la prescription ou la renonciation à la prescription superflue, lorsque les parties à un litige s'engagent dans des discussions en vue d'une transaction, d'une médiation ou de toute autre procédure extrajudiciaire visant la résolution du litige⁴⁹. Cette disposition est sortie indemne des délibérations du Conseil national et fait désormais partie du projet de loi que le Conseil national a adopté le 25 septembre 2014 et transmis au Conseil des Etats⁵⁰.

⁴³ Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (RS 935.61).

⁴⁴ ATF 130 II 270, consid. 3.2 et 3.3.

⁴⁵ Cf. KRAUSKOPF, SJ, p. 13.

⁴⁶ Cf. ATF 134 III 591, consid. 5.2.1 et 5.2.5; arrêt du TF 4A_109/2014 du 21 mai 2014, consid. 4.1; arrêt du TF 4A_404/2013 du 29 janvier 2014, consid. 4.1; arrêt du TF 4A_152/2013 du 20 septembre 2013, consid. 2.3; arrêt du TF 4C.206/2001 du 18 octobre 2001, consid. 7c/bb.

⁴⁷ FF 2014, p. 221 ss.

⁴⁸ FF 2014, p. 274.

⁴⁹ FF 2014, p. 246.

⁵⁰ « <http://www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgeseite/2013/20130100/N11%20F.pdf> », consulté le 9 septembre 2015.

4. *La renonciation à la prescription*

La renonciation à la prescription est une manifestation de volonté très fréquente dans la pratique par laquelle le débiteur, donnant suite à la demande du créancier, déclare renoncer à exciper de la prescription⁵¹. Une partie de la doctrine distingue la renonciation à la prescription en soi de la renonciation à se prévaloir de la prescription. Ce qui est visé par la renonciation est cependant toujours la renonciation à invoquer cette exception. Selon le Tribunal fédéral, la durée d'une renonciation ne peut pas dépasser la prescription ordinaire de dix ans prévue à l'art. 127 CO⁵².

L'art. 141 al. 1 CO fixe une limite importante à la possibilité du débiteur de renoncer à la prescription: «est nulle toute renonciation anticipée à la prescription». Dans un arrêt de principe du 13 février 2006, le Tribunal fédéral a clarifié ce qu'il faut entendre par une «renonciation anticipée» interdite par la loi: «Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a voulu seulement prohiber que le débiteur renonce par avance à la prescription de sa créance, c'est-à-dire avant qu'elle ne prenne naissance»⁵³. C'est donc la naissance de la créance qui démarque la renonciation anticipée nulle de celle qui est permise⁵⁴. Dans le même arrêt, le Tribunal fédéral précise que l'art. 129 CO («Les délais de prescription fixés dans le présent titre ne peuvent être modifiés conventionnellement.») ne s'oppose pas à la renonciation à la prescription, au contraire: une telle renonciation est valable même si elle se rapporte à un délai de prescription du troisième titre du CO, pour autant que la prétention ait déjà pris naissance au moment de la renonciation⁵⁵.

Quand bien même d'un point de vue dogmatique on ne saurait assimiler une renonciation à la prescription à une convention de prolongation du délai de prescription (à ce sujet, cf. ch. V ci-dessous), le Tribunal fédéral – dans un souci «de simplification et de clarté ainsi que de compréhension de l'ordre juridique»⁵⁶ – attache pourtant les mêmes effets à la renonciation (avant la prescription acquise) qu'à la prolongation du délai de prescription et traite

⁵¹ ATF 112 II 231, consid. 3e/bb.

⁵² ATF 132 III 226, consid. 3.3.8; ATF 99 II 185, consid. 2a *in fine*; arrêt du TF 9C_855/2010 du 8 février 2011, consid. 3.5.

⁵³ ATF 132 III 226, consid. 3.3.7. Bien que cet arrêt traite d'une prétention contractuelle, il comporte des indications – telles que la phrase citée – qui se rapporte à tout type de prétentions.

⁵⁴ Cf. GAUCH, RSJ, p. 533; KRAUSKOPF, SJ, p. 9 s.; CR CO I-PICHONNAZ, art. 141 n. 16; PICHONNAZ, REAS, p. 80; *contra* THÉVENAZ, p. 448 et 452, qui fait une lecture différente de l'arrêt; selon lui le phrase citée du considérant 3.3.7 signifie que la renonciation à la prescription n'est valable que lorsque le délai de prescription a commencé à courir.

⁵⁵ ATF 132 III 226, consid. 3.3.7.

⁵⁶ ATF 95 II 185, consid. 3a.

les deux hypothèses comme une prolongation du délai de prescription⁵⁷. Il semble clair que le Tribunal fédéral a ainsi voulu tenir compte du fait que, dans la pratique, la déclaration de renonciation à la prescription est le plus souvent comprise par les parties en ce sens que l'échéance du délai de prescription est « repoussée » pendant la durée de la renonciation, de sorte que l'interruption de la prescription (p. ex. par le dépôt d'une action en justice) soit possible à tout moment pendant la période de renonciation. En fin de compte, cette jurisprudence efface la distinction entre la renonciation à la prescription et la prolongation du délai de prescription par convention entre les parties et rend incertain le champ d'application de l'art. 129 CO⁵⁸.

Dans son projet de loi du 29 novembre 2013⁵⁹, le Conseil fédéral suggère de supprimer le premier alinéa de l'art. 141 CO qui règle l'interdiction de la renonciation anticipée et propose de surcroît un nouvel alinéa 1^{bis} 60 :

Art. 141

1 Le débiteur peut renoncer à soulever l'exception de prescription, à chaque fois pour dix ans au plus, à compter du début du délai de prescription.

1bis La renonciation s'effectue par écrit. Seul l'utilisateur des conditions générales peut renoncer dans celles-ci à soulever l'exception de prescription.

Ces deux alinéas, qui ont déjà suscité certaines réactions de la doctrine⁶¹, ont passé le cap du Conseil national sans modification en septembre 2014 et seront délibérés en Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats au courant de l'année 2015⁶².

5. La modification du délai de prescription

La modification du délai de prescription est en principe admissible selon le droit en vigueur. Il est ainsi possible pour les parties de convenir – même à l'avance puisque l'art. 141 al. 1 CO ne s'applique pas⁶³ – d'un raccourcissement ou d'une prolongation du délai de prescription de certaines créances⁶⁴. L'autonomie des parties de modifier les délais de prescription prévus par la loi est toutefois soumise à certaines limites :

⁵⁷ Cf. ATF 132 III 226, consid. 3.3.8; 95 II 185, consid. 3a; arrêt du TF 4A_707/2012 du 28 mai 2013, consid. 7.4.2; arrêt du TF 9C_104/2007 du 20 août 2007, consid. 8.2.1; arrêt du TF 4C.9/1998 du 14 mai 1998, consid. 4a.

⁵⁸ Cf. KRAUSKOPF, SJ, p. 10 et 14.

⁵⁹ FF 2014, p. 221 ss.

⁶⁰ FF 2014, p. 274, cf. également le message du Conseil fédéral dans FF 2014, p. 230 et 246 ss.

⁶¹ Cf. l'analyse critique de PICHONNAZ, REAS 2014, p. 84 ss.

⁶² « <http://www.parlament.ch/f/mm/2015/Pages/mm-rk-s-2015-02-11.aspx> », consulté le 9 septembre 2015.

⁶³ ATF 132 III 226, consid. 3.3.

⁶⁴ Pour plus de détails, cf. KRAUSKOPF, SJ, p. 10 ss et 14 s.

Un délai de prescription peut être prolongé au maximum pour une durée de dix ans⁶⁵, alors que le fait d'abrèger ce délai ne doit pas entraver inéquitablement l'exercice des droits du créancier⁶⁶.

L'art. 129 CO prescrit que les délais de prescription fixés dans le troisième titre du CO ne peuvent pas être modifiés conventionnellement⁶⁷. Selon le Tribunal fédéral, cette norme ne s'applique pas à la renonciation à la prescription, mais seulement à la modification (prolongation ou raccourcissement) conventionnelle d'un délai de prescription du troisième titre du CO⁶⁸. Lorsque le même Tribunal fédéral soutient que la renonciation à la prescription a pour effet une prolongation du délai de prescription correspondant à la durée de la renonciation (cf. ch. IV ci-dessus), cela soulève des doutes sérieux quant au bien-fondé de cette jurisprudence. Est-ce raisonnable de permettre, pour les délais de prescription du troisième titre du CO, la renonciation à la prescription, qui conduit à une prolongation du délai de prescription, et en même temps d'interdire la prolongation conventionnelle de ces délais au regard de l'art. 129 CO? Si tel est le cas, il suffit que les parties « camouflent » une convention de prolongation du délai de prescription en utilisant le terme de « renonciation » au lieu de celui de prolongation.

Il convient finalement de rappeler que la réduction conventionnelle du délai de prescription entraîne une limitation temporelle de la responsabilité, puisque la créance du lésé se transforme plus rapidement en une prétention sujette à l'exception de prescription. Il s'agit là d'une raison suffisante pour déclarer les dispositions légales, qui limitent la validité de clauses restrictives de responsabilité (cf. art. 19 s., 100 s., 199 CO, 87 LCR, et 8 LRFP), applicables aux clauses qui raccourcissent le délai de prescription⁶⁹.

⁶⁵ ATF 99 II 185, consid. 2a.

⁶⁶ ATF 108 II 194, consid. 4b.

⁶⁷ Cf. GAUCH, RSJ, p. 537. *A contrario*, les délais de prescription du droit privé qui se trouvent en dehors du troisième titre du CO – comme par exemple ceux de l'art. 60 CO ou de l'art. 83 LCR – peuvent être prolongés ou réduits conformément à la volonté des parties.

⁶⁸ ATF 132 III 226, consid. 3.3.78: « Cette norme [art. 129 CO] signifie que lesdits délais ne peuvent être ni prolongés ni raccourcis [...]. Mais elle n'empêche pas que la survenance de la prescription soit repoussée, par l'effet d'une suspension (art. 134 CO) ou d'une interruption (art. 135 à 138 CO) du délai ou encore par l'octroi d'un sursis retardant l'exigibilité de la créance. La renonciation à la prescription n'a pas des conséquences différentes ».

⁶⁹ Cf. KRAUSKOPF, SJ, p. 12.

B. En droit pénal

1. *Nature, ratio legis et effets*

La prescription de l'action pénale est réglementée, pour l'essentiel aux art. 97, 98 et 101 CP⁷⁰; elle constitue un obstacle posé au droit de l'Etat de punir, lié à l'écoulement du temps. Elle ne doit pas être confondue avec la prescription de la peine des art. 99 et 100 CP qui constitue un obstacle empêchant l'Etat de procéder à l'exécution d'une peine, lié à l'écoulement du temps. Sa nature est controversée, relevant, pour les uns, du droit matériel, pour les autres, du droit de procédure ou pour certains encore d'une institution mixte⁷¹. Cette controverse n'a toutefois pour ainsi dire aucune portée, dans la mesure où, dans tous les cas, la conséquence de la prescription est l'arrêt de l'action pénale. A noter que, selon le Tribunal fédéral⁷², la prescription de l'action pénale n'empêche pas l'autorité pénale d'instruire et d'évoquer des faits prescrits, dans la mesure où ceux-ci peuvent contribuer à établir des faits non prescrits, par exemple en matière d'abus sexuels répétés commis sur une longue période.

Les fondements de la prescription en droit pénal sont nombreux; la littérature⁷³ invoque successivement l'amendement du délinquant par le simple écoulement du temps ou la punition que représente le temps qui passe avec la crainte permanente d'être arrêté, la suppression de l'intérêt public à la punition et l'effet guérisseur du temps écoulé qui suffit à restaurer la paix sociale, alors troublée par l'infraction, mais également des aspects plus pratiques, comme la disparition ou la diminution de la fiabilité des preuves recueillies de nombreuses années après la commission de l'infraction.

La question de la prescription doit être examinée d'office, à tous les stades de la procédure, y compris devant le Tribunal fédéral⁷⁴. Sous l'empire du CPP⁷⁵, le constat de la prescription doit être considéré comme un empêchement durable de procéder qui doit conduire au prononcé d'une ordonnance de non entrée en matière (art. 310 al. 1 let. b CPP) ou de classement (art. 319

⁷⁰ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0).

⁷¹ Entre autres auteurs: CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 2-4; DUPUIS ET AL., Commentaire, art. 97 n. 7; SCHUBARTH, RPS 2011, 69 ss; BSK StGB I-ZURBRUGG, Vor art. 97-101 n. 51-57; ATF 105 IV 7, consid. 1a.

⁷² Arrêt du TF 6B_189/2014, consid. 5.3; arrêt du TF 6B_929/2008, consid. 1.1.

⁷³ FRISCHKNECHT, RPS 2008, 444-449; CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 5-6; BSK StGB I-ZURBRUGG, Vor art. 97-101 n. 43-50; ATF 134 IV 297, consid. 4.2.4; ATF 132 IV 1, consid. 6.1.1; ATF 129 I 151, consid. 4.3; ATF 117 IV 233, consid. 5d/aa; ATF 92 IV 201, consid. a; arrêt du TF 6B_7/2014, consid. 4.2.2.

⁷⁴ ATF 139 IV 62, consid. 1; ATF 129 IV 49, consid. 5.4; ATF 116 IV 80, consid. 2; CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 77-79; BSK StGB I-ZURBRUGG, Vor art. 97-101 n. 61.

⁷⁵ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0).

al. 1 let. d CPP), y compris lorsque la prescription survient devant le tribunal en phase de jugement (art. 329 al. 1 let. c et al. 4 CPP)⁷⁶.

2. *Les délais de prescription*

Les délais de prescription de l'action pénale sont définis en nombre d'années. Conformément à l'art. 110 al. 6 CP, ils sont comptés de quantième à quantième, étant précisé que pour les délais qui ne sont pas un multiple de 4, l'échéance d'un délai de prescription ayant commencé à courir un 29 février viendra à échéance un 28 février⁷⁷.

La détermination du délai de prescription d'une infraction s'effectue de manière abstraite, c'est-à-dire en fonction de la peine menacée la plus élevée prévue par l'infraction et non en fonction de la peine concrètement encourue par l'auteur dans le cas d'espèce ; il en découle que les facteurs aggravants ou atténuants de la partie générale (art. 47 ss CP) n'exercent aucune influence sur la détermination du délai de prescription⁷⁸.

En revanche, lorsque l'infraction prévoit une circonstance aggravante spéciale, c'est la peine maximale prévue pour la forme aggravée qui doit être prise en considération⁷⁹, même si l'aggravation n'est que facultative⁸⁰.

S'agissant des formes atténuées de l'infraction, la jurisprudence retient que lorsqu'elle ne constitue qu'une faculté du juge de prononcer une peine plus clémentaire, cette dernière n'exerce aucune influence sur la détermination du délai de prescription qui reste celui issu de la peine maximale de base ; ainsi en est-il, par exemple, du cas de « très peu de gravité » de l'art. 251 ch. 2 CP⁸¹. A l'inverse, lorsqu'il est question d'une forme privilégiée de l'infraction qui prévoit une autre peine maximale en présence de certaines conditions, objectives ou subjectives, qui sont précisément décrites par la loi, c'est la peine maximale prévue pour l'infraction privilégiée, concrètement en cause, qui sera déterminante pour fixer le délai de prescription, et non celle de l'infraction de base⁸². Ainsi, par exemple, l'application de l'art. 172ter CP aux côtés d'une infraction du Titre 2 du CP déqualifie celle-ci en contravention et se prescrit selon le délai applicable à cette catégorie d'infraction⁸³.

⁷⁶ BSK StGB I-ZURBRUGG, Vor art. 97-101 n. 60 ; SCHMID, Handbuch, n. 319 et 323 ; BSK StPO-GRÄDEL/HEINIGER, art. 319 n. 15 ; BSK StPO-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, art. 329 n. 5.

⁷⁷ CR CP I-JEANNERET, art. 110 al. 6 n. 2.

⁷⁸ DENYS, SJ 2003 II 51 ; CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 49-51 ; DUPUIS ET AL., art. 97 n. 1 ; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 97 n. 37 ss ; ATF 136 IV 117, consid. 4.3.3.2.

⁷⁹ ATF 108 IV 41, consid. 2 pour le cas grave de l'art. 273 CP.

⁸⁰ ATF 136 IV 117, consid. 4.3.3.2 pour le cas de l'art. 144 al. 3 CP.

⁸¹ ATF 125 IV 74, consid. 2.

⁸² ATF 108 IV 41, consid. 2a ; TF, 6B_830/2011, consid. 1.1 ; CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 53.

⁸³ ATF 136 IV 117, consid. 4.3.3.2 ; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 97 n. 45.

Une question spécifique se pose s'agissant de déterminer le délai de prescription applicable à la responsabilité de l'entreprise de l'art. 102 CP. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral⁸⁴ s'est penché sur la question, évoquant, hélas sans la trancher, la controverse agitant la doctrine : en substance, pour les uns, l'art. 102 CP est une norme de participation ou d'imputation, tandis que, pour les autres, il s'agirait d'une norme indépendante. Dans le premier cas, la prescription de l'action pénale se déterminerait selon la peine menace de l'infraction de base⁸⁵. Dans le second cas, la prescription se déterminerait selon la peine menace de l'art. 102 CP, soit l'amende, ce qui aboutirait à une prescription de trois ans (art. 109 CP), voire de sept ans (art. 97 al. 1 let. d CP) selon les courants de doctrine⁸⁶. Pour notre part, nous affichons clairement notre préférence pour la première thèse qui apparaît plus simple, logique et adéquate. L'entreprise est un participant à l'infraction commise par une personne physique et qui en répond à des conditions spécifiques complémentaires postulées par l'art. 102 CP. La prescription de l'action pénale dirigée contre l'entreprise est donc la prescription de l'infraction de base.

Dans sa version en vigueur au 1^{er} janvier 2014⁸⁷, l'art. 97 CP prévoit quatre catégories de délais, à savoir trente ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté à vie, quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans, dix ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans et sept ans si la peine maximale encourue est une autre peine. Il faut encore ajouter à cela que les contraventions se prescrivent par trois ans en application de l'art. 109 CP. Il existe également quelques normes dérogatoires contenues dans la partie spéciale, comme l'art. 178 CP qui prévoit un délai de prescription de quatre ans pour les atteintes à l'honneur (art. 173, 174 et 177 CP), l'art. 302 al. 3 CP qui fixe à deux ans la prescription relative aux outrages à des chefs d'Etats étrangers ou à des institutions interétatiques (art. 296 et 297 CP) ou l'art. 118 al. 4 CP qui prévoit un délai de trois ans pour l'avortement punissable commis avec le consentement de la femme enceinte (art. 118 al. 1 et 3 CP). Ces délais ainsi fixés s'appliquent également aux infractions du droit pénal accessoire par l'effet de l'art. 333 al. 1 CP, sous réserve de normes dérogatoire, comme l'art. 11 DPA ou encore de la clause de « transformation » des délais du droit pénal accessoire exposée à l'art. 333 al. 6 CP⁸⁸. En matière de confiscation de

⁸⁴ Arrêt du TF 6B_7/2014 et les auteurs cités ; cf. commentaires de MACALUSO / GARBARSKI.

⁸⁵ Arrêt du TF 6B_7/2014, consid. 3.4.1 et les références citées.

⁸⁶ Arrêt du TF 6B_7/2014, consid. 3.4.2 et les références citées.

⁸⁷ RO 2013 4417 : introduction d'un délai de prescription de dix ans pour la quasi totalité des délits en lieu et place du délai de sept ans qui ne subsistent que pour les rares délits passibles d'une peine maximale de moins de trois ans de peine privative de liberté (p. ex. l'exhibitionnisme : art. 194 CP).

⁸⁸ ATF 134 IV 328, consid. 2.1 qui précise que si l'application de l'art. 333 al. 6 CP a pour conséquence que le délai de prescription applicable aux contraventions est plus long que celui qui est applicable aux délits de la même loi, le délai de prescription pour les contraventions est réduit de manière correspondante.

valeurs patrimoniales (art. 70 CP), respectivement de créance compensatrice (art. 71 CP)⁸⁹, l'art. 70 al. 3 CP impose un délai dérogatoire de sept ans, sous réserve d'un délai plus long relatif à l'infraction en cause. A noter enfin que le droit pénal des mineurs aménage des délais spécifiques à l'art. 36 al. 1 DPMIn qui prévoit un délai de prescription de cinq ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans en vertu du droit applicable aux adultes, de trois ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus en vertu du droit applicable aux adultes et d'un an si l'infraction est passible d'une autre peine en vertu du droit applicable aux adultes.

Un système dérogatoire à deux étages a été mis en place, successivement, s'agissant de la protection de la vie, de l'intégrité physique et sexuelle des mineurs. Le système tel qu'il se présente dans la loi depuis le 1^{er} janvier 2013⁹⁰ est ainsi conçu. Lorsque l'une ou l'autre des infractions exhaustivement énumérées à l'art. 97 al. 2 CP⁹¹ est commise à l'encontre d'un mineur de moins de 16 ans⁹², la prescription court en tout cas jusqu'au jour où la victime atteint (ou aurait atteint en cas de décès⁹³) l'âge de 25 ans; ainsi, le délai de prescription ordinaire ne s'applique que lorsque son terme est postérieur à l'accession de la victime à sa 25^e année. En outre, lorsque la victime de l'une des infractions⁹⁴ exhaustivement mentionnées à l'art. 101 al. 1 let. e CP est âgée de moins de 12 ans, l'action pénale est alors imprescriptible, cette norme étant la concrétisation dans le CP de l'adoption par le souverain, le 30 novembre 2008⁹⁵, de l'art. 123b Cst. Ainsi, pour les infractions communes aux deux systèmes, à savoir les art. 187 ch. 1 et 189 à 191 CP, l'action pénale est imprescriptible lorsque la victime est âgée de moins de 12 ans au moment des faits, tandis que si son âge est compris entre 12 et 16 ans, c'est le système de l'art. 97 al. 2 CP qui prévaut. A noter qu'en droit pénal des mineurs, l'art. 36 al. 2 DPMIn⁹⁶ prévoit un système analogue à celui de l'art. 97 al. 2 CP pour les infractions énumérées⁹⁷. En revanche, l'imprescriptibilité postulée en la matière par l'art. 101 al. 1 let. e CP ne s'applique pas au droit pénal des mineurs (art. 1 al. 2 let. j DPMIn *a contrario*).

Finalement, l'art. 101 al. 1 let. a-d CP postule l'imprescriptibilité de certaines infractions gravissimes, telles que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

⁸⁹ ATF 129 IV 305; CR CP I-HIRSIG-VOUILLOZ, art. 71 n. 42.

⁹⁰ RO 2012 5951.

⁹¹ Art. 111, 113, 122, 124, 182, 187 à 191, 195 et 197, al. 3 CP.

⁹² Sous réserve de l'art. 188 CP qui protège des victimes âgées entre 16 et 18 ans et qui sont pleinement placées au bénéfice de l'art. 97 al. 2 CP, sans restriction d'âge.

⁹³ CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 40; DENYS, SJ 2003 II 54; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 97 n. 29.

⁹⁴ Art. 187 ch. 1, 189, 190, 191, 192 al. 1 et art. 193, al. 1 CP.

⁹⁵ RO 2009 471.

⁹⁶ Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 (RS 311.1).

⁹⁷ Art. 111 à 113, 122, 189 à 191, 195 et 196 CP.

3. *Le dies a quo*

L'art. 98 CP définit les événements qui déclenchent le cours de la prescription de l'action pénale, étant précisé que la même règle prévaut en droit pénal des mineurs (art. 1 al. 2 let. j DPMIn). On précisera encore que selon la jurisprudence⁹⁸, la prescription commence à courir le lendemain de l'évènement qui en déclenche le cours, à l'instar de ce qui prévaut généralement en matière de computation des délais, notamment en procédure pénale (art. 90 al. 1 CPP).

Trois catégories d'évènements déclencheurs sont évoquées à l'art. 98 CP: l'accomplissement de l'activité coupable (let. a), la commission du dernier d'une série d'actes (let. b) et la fin de l'agissement coupable présentant une certaine durée (let. c).

S'agissant de la première hypothèse, l'activité coupable est accomplie au sens de l'art. 98 let. a CP, lorsque l'auteur accomplit pleinement ou partiellement en cas de tentative simple (art. 22 al. 1 CP), le comportement incriminé par la loi pénale, indépendamment de la survenance de l'éventuel résultat requis, s'agissant des infractions matérielles⁹⁹; l'activité coupable ne se confond donc pas avec la consommation de l'infraction. De même, lorsque l'infraction prévoit une condition objective de punissabilité ou le dépôt d'une plainte pénale, le moment de leur survenance est indifférent sur le cours de la prescription¹⁰⁰. Ainsi, par exemple, le *dies a quo* de la prescription du vol (art. 139 CP), infraction formelle, correspond au moment de l'accomplissement de la soustraction avec les deux desseins requis par la norme, tandis que pour l'homicide, infraction matérielle, c'est l'adoption du comportement homicide qui déclenche le délai de prescription, indépendamment du moment de la survenance de la mort, résultat requis par l'art. 111 CP¹⁰¹. De même, notamment pour les infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes qui, pour la plupart, prévoient le prononcé de la faillite ou la délivrance d'un acte de défaut de biens comme condition objective de punissabilité (art. 163 ss CP), seule la réalisation du comportement incriminé déclenche le cours de la prescription, abstraction faite du moment du prononcé de la faillite ou de la délivrance d'un acte de défaut de biens¹⁰²; ainsi, une infraction peut être prescrite avant même qu'elle soit poursuivable.

⁹⁸ ATF 107 Ib 74, consid. 34; ATF 97 IV 98, consid. 2; CR CP I-KOLLY, art. 98 n. 3; CR CP I-JEANNERET, art. 110 al. 6 n. 3; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 98 n. 2; DUPUIS ET AL., art. 98 n. 11.

⁹⁹ CR CP I-KOLLY, art. 98 n. 7-10; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 98 n. 1-13; DUPUIS ET AL., art. 98 n. 2.

¹⁰⁰ CR CP I-KOLLY, art. 98 n. 12-13; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 98 n. 11-12; DUPUIS ET AL., art. 98 n. 2; ATF 101 IV 20.

¹⁰¹ ATF 134 IV 297, consid. 4.3.5; ATF 122 IV 61, consid. 2a/aa; arrêt du TF 6B_479/2013; arrêt du TF 6B_1026/2008.

¹⁰² ATF 101 IV 20, consid. 3a.

Lorsque l'infraction consiste en une omission proprement dite ou improprement dite (art. 11 CP), le moment déterminant est celui auquel l'auteur aurait dû agir, étant précisé que si ce devoir est durable, la prescription commence à courir aussitôt que le devoir d'agir prend fin¹⁰³. Ainsi, par exemple, la prescription de l'art. 128 CP commence à courir dès le moment où le devoir de prêter secours est exigible, ou encore, s'agissant d'un homicide par négligence par omission (art. 11 *cum* 117 CP) commis par le directeur d'une entreprise de remontées mécaniques qui omet de remédier à un défaut technique des installations, dès que l'auteur a remédié audit défaut ou qu'il cesse d'occuper une position de garant.

La deuxième hypothèse est celle de la pluralité d'actes qui voit la prescription courir pour tous les actes, lors de l'accomplissement du dernier de ceux-ci. Les principes découlant de l'art. 98 let. b CP ont connu plusieurs interprétations jurisprudentielles successives dont la dernière est consacrée à l'ATF 131 IV 83. Selon le Tribunal fédéral, l'art. 98 let. b CP ne s'applique que dans deux hypothèses restrictives que sont, d'une part, l'unité naturelle d'action et, d'autre part, l'unité juridique d'action¹⁰⁴. En substance, selon la jurisprudence¹⁰⁵ « il y a unité naturelle d'actions lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace. Cela vise la commission répétée d'infractions ou la commission d'une infraction par étapes successives. Une unité naturelle est exclue si un laps de temps assez long s'est écoulé entre les différents actes, quand bien même ceux-ci seraient liés entre eux », tandis qu'il y a unité juridique d'action « lorsque le comportement défini par la norme présuppose, par définition, de fait ou typiquement, la commission d'actes séparés, tel le brigandage (CP 140), mais aussi lorsque la norme définit un comportement durable se composant de plusieurs actes, par exemple les délits de gestion fautive (CP 165) ». Cette construction est admise de manière très restrictive ; ainsi, par exemple, il y a unité naturelle d'action lorsqu'une personne accomplit le « sprayage » d'un même mur avec des graffitis (CP 144¹⁰⁶) pendant plusieurs nuits successives¹⁰⁷, alors que celle-ci est niée, la plupart du temps, pour des infractions en série, comme des vols ou des abus de confiance successifs¹⁰⁸, des

¹⁰³ CR CP I-KOLLY, art. 98 n. 14-16 ; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 98 n. 8-9 ; DUPUIS ET AL., art. 98 n. 2 ; ATF 122 IV 61, consid. 2a.

¹⁰⁴ Arrêt du TF 6B_472/2011, consid. 13.5.1 ; TRECHSEL/PIETH, Art. 172ter N 3 ; STRATENWERTH / JENNY/BOMMER, § 25 N 8 ; BSK StGB-WEISSENBERGER, art. 172ter n. 45-51. Sur le principe de l'unité naturelle ou juridique d'action : ATF 133 IV 256, consid. 4.5.3 ; ATF 132 IV 49 ; ATF 131 IV 83.

¹⁰⁵ ATF 132 IV 49, consid. 3.1.1.3 ; ATF 131 IV 83.

¹⁰⁶ ATF 120 IV 319.

¹⁰⁷ Exemple donné par le TF dans l'ATF 131 IV 83, consid. 2.4.5.

¹⁰⁸ Arrêt du TF 6B_25/2008, consid. 3 (14 abus de confiance répartis sur 14 mois et espacés de quelques jours à quelques mois, ne forment pas une unité) ; arrêt du TF 6B_472/2011,

infractions contre l'intégrité sexuelle commises de manière réitérée et planifiée contre une même victime¹⁰⁹, des infractions douanières successives¹¹⁰ ou l'obtention indue de prestations sociales durant plusieurs années¹¹¹.

La troisième et dernière règle élaborée à l'art. 98 let. c CP s'applique exclusivement aux infractions continues (*Dauerdelikt*), à savoir celles qui se caractérisent par le fait que la création puis la perpétuation d'un état de fait illégitime font expressément ou implicitement partie des éléments constitutifs de l'infraction¹¹²; tel est le cas, par exemple, de la séquestration (art. 183 CP)¹¹³, de la violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP)¹¹⁴, de la violation de domicile (art. 186 CP)¹¹⁵ ou du défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305ter CP)¹¹⁶. Dans ces cas, la prescription ne commence pas à courir tant que l'infraction dure et elle se déclenche au moment où les agissements coupables cessent. Ainsi, dans les exemples précités, la prescription démarre lors de la remise en liberté de la personne séquestrée, lors de la reprise du versement des contributions d'entretien ou de la survenance d'une incapacité non fautive de verser les aliments, lorsque la personne non invitée quitte le domicile ou que l'ayant droit donne son consentement pour l'avenir ou encore lorsque l'intermédiaire financier satisfait à son devoir d'identification de l'ayant droit économique ou que la relation contractuelle cesse.

Les infractions continues ne doivent pas être confondues avec les infractions de situation (*Zustandsdelikt*) qui sont commises à un moment précis, mais dont les effets peuvent se perpétuer dans le temps. Ces infractions sont soumises à la règle ordinaire de l'art. 98 let. a CP. Constituent, par exemple, des infractions de situation, la bigamie (art. 215 CP)¹¹⁷ ou la diffamation (art. 173 CP)¹¹⁸ pour lesquels la prescription court au jour de la conclusion

consid. 13.5.2 (plusieurs escroqueries au moyen de notes de frais fictives sur une durée de quatre ans); ATF 133 IV 256 (escroqueries successives commises par le paiement au moyen de faux billets sur une période de dix jours); arrêt du TF 6B_236/2009, consid. 4.4 (plusieurs infractions à 151 CP commises avec des intervalles de temps allant jusqu'à trois mois et demi); arrêt du TF 6S.531/2000, consid. 2c et d. (divers vols d'habits commis en une semaine à chaque occasion qui se présente) n'a plus cours au vu de la nouvelle jurisprudence de 2004; arrêt du TF 6B_341/2009, consid. 4.3 (il n'y a pas d'unité entre neuf vols de chaussures commis en différents lieux sur un laps de temps de 22 mois).

¹⁰⁹ ATF 131 IV 83, consid. 2.4; arrêt du TF 6S.397/2005, consid. 2.3.

¹¹⁰ Arrêt du TF 6S.480/2004, consid. 8.3.3.

¹¹¹ ATF 131 IV 83.

¹¹² CR CP I-KOLLY, art. 98 n. 27-28; DUPUIS ET AL., art. 98 n. 8; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 98 n. 26.

¹¹³ ATF 119 IV 216.

¹¹⁴ ATF 132 IV 49.

¹¹⁵ ATF 128 IV 81; ATF 118 IV 167.

¹¹⁶ ATF 136 IV 127; ATF 134 IV 307; TF, 6B_188/2008.

¹¹⁷ ATF 105 IV 326.

¹¹⁸ ATF 93 IV 93, consid. 2; TF, 6B_67/2007, consid. 4.2; CR CP-KOLLY, art. 98 n. 11; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 98 n. 7; *contra* DUPUIS ET AL., art. 98 n. 9 qui soutient, à tort selon nous, que la persistance du message, notamment accessible sur internet, en fait une infraction continue.

d'un deuxième mariage ou d'un partenariat enregistré, respectivement lors de la communication à un tiers du propos diffamatoire, indépendamment du moment auquel il en prend connaissance. Le Tribunal fédéral a récemment eu l'occasion de préciser que la responsabilité subsidiaire de l'entreprise au sens de l'art. 102 al. 1 CP ne constitue pas une infraction continue, mais vraisemblablement une infraction de situation, de sorte que la prescription commence à courir au moment de la commission de l'infraction de base dans des conditions de désorganisation ne permettant pas d'en identifier l'auteur¹¹⁹.

4. *Le dies ad quem*

En application de l'art. 97 al. 3 CP, la prescription de l'action pénale cesse définitivement¹²⁰ de courir lorsque, avant son échéance, un jugement de première instance est rendu. L'effet interruptif ne vaut qu'à l'égard de la personne jugée en relation avec les faits considérés et non à l'égard d'éventuels autres participants à l'infraction qui ne sont pas parties à la procédure¹²¹. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que cette règle s'applique également sans restriction s'agissant des contraventions, par l'effet de l'art. 104 CP¹²². Selon une interprétation littérale de la loi, faute de renvoi à l'art. 1 al. 2 let. j DPMIn, l'art. 97 al. 3 CP n'est pas applicable en droit des mineurs, de sorte que la prescription continue à courir jusqu'à l'entrée en force d'un jugement, le cas échéant en deuxième instance¹²³.

Par jugement de première instance, on entend avant tout les jugements rendus par un tribunal de première instance cantonal ou par la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral, au terme d'une procédure contradictoire. Dans sa jurisprudence antérieure¹²⁴, le Tribunal fédéral retenait que seul un jugement de condamnation entraînait l'effet interruptif de la prescription, à l'exclusion du jugement d'acquiescement. Sous la pression d'une partie de la doctrine¹²⁵, le Tribunal fédéral¹²⁶ est revenu sur sa jurisprudence et considère désormais que tant un jugement de condamnation qu'un jugement d'acquiescement emportent les effets de l'art. 97 al. 3 CP. Cette jurispru-

¹¹⁹ Arrêt du TF 6B_7/2014, consid. 3.4.3.

¹²⁰ CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 69; DUPUIS ET AL., art. 97 n. 4.

¹²¹ DENYS, SJ 2003 II 61.

¹²² ATF 139 IV 62, consid. 1.1; ATF 135 IV 196, consid. 2.

¹²³ Arrêt du TF 6B_771/2009, consid. 3; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 97 n. 51. *Contra* BSK StGB I-GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, art. 1 JStG n. 17 et 37 JStG n. 10 qui changent d'opinion depuis la deuxième édition (citée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité) et affirment désormais qu'il s'agit d'une lacune de la loi qu'il convient de combler en admettant l'application de l'art. 97 al. 3 CP en dépit du texte clair de la loi.

¹²⁴ ATF 135 IV 196, consid. 2.1; ATF 134 IV 328, consid. 2.1.

¹²⁵ Notamment DENYS, SJ 2003 II 54 ss.

¹²⁶ ATF 139 IV 62.

dence entraîne des conséquences surprenantes, notamment en tant qu'elle crée une sorte d'imprescriptibilité de la poursuite pénale en défaveur des personnes acquittées, ces dernières pouvant alors, en tout temps, faire l'objet d'une demande de révision, l'art. 410 al. 1 let. a CPP permettant, à certaines conditions, la révision en défaveur du prévenu¹²⁷.

Cette jurisprudence ouvre également une autre question qui est celle de savoir si l'ordonnance de classement ou de non-entrée en matière, à laquelle la loi confère les mêmes effets que ceux d'un acquittement (art. 320 al. 4 CPP), doit se voir alors conférer les mêmes effets sur la prescription. Cette question n'a pas été expressément tranchée, quand bien même, dans sa jurisprudence antérieure, le Tribunal fédéral avait mis sur pied d'égalité les jugements d'acquiescement et les décisions de classement, pour leur dénier le caractère de jugement interruptif de la prescription¹²⁸. Il faut toutefois constater que si une telle assimilation devait être faite, elle aboutirait à une situation pour le moins surprenante, en ce sens que toute procédure pénale entraînerait systématiquement l'interruption de la prescription, puisque la procédure doit nécessairement se terminer, soit par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière, soit par un jugement. En matière de classement, la situation est d'autant plus délicate que les conditions d'une reprise de la procédure préliminaire selon l'art. 323 CPP sont beaucoup moins rigoureuses que celles prescrites en matière de révision. Une telle conséquence ne peut pas avoir été voulue par le législateur et il y a lieu de retenir que le classement de la procédure n'est pas un jugement de première instance au sens de l'art. 97 al. 3 CP¹²⁹.

Dans le cas spécifique du jugement prononçant un internement *a posteriori* en application de l'art. 65 al. 2 CP, Le Tribunal fédéral¹³⁰ a précisé que ce jugement n'était d'aucun effet sur la prescription, précédemment interrompue par le jugement initial de condamnation de première instance, de sorte que l'internement peut alors être prononcé en tout temps.

Dans le cas particulier de la procédure de jugement par défaut des art. 366 ss CPP, la doctrine¹³¹ retient qu'il s'agit d'un jugement interruptif, à condition qu'il ne fasse pas l'objet d'une demande de nouveau jugement au

¹²⁷ CR CP I-KOLLY, art 97 n. 71 qui développe déjà cet effet indésirable de l'assimilation du jugement d'acquiescement un jugement de première instance, avant même le revirement de jurisprudence du Tribunal fédéral. Cf. également ATF 139 IV 62, consid. 1.5.8 qui tient pourtant compte de cette problématique, tout en aboutissant à une solution difficilement compréhensible. DENYS, SJ 2003, 55-56 s'en accommode aussi au prétexte de ne pas tolérer une « impunité scandaleuse ».

¹²⁸ ATF 134 IV 328, consid. 2.1: «Fraglich ist, ob darunter nur Verurteilungen zu verstehen sind oder auch Freisprüche und Verfahrenseinstellungen» ce passage étant cité à l'ATF 139 IV 62, consid. 1.5.1.

¹²⁹ DENYS, SJ 2003 II 60.

¹³⁰ ATF 137 IV 59, consid. 4.

¹³¹ DENYS, SJ 2003 II 58-59; CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 64-67; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 97 n. 63-69.

sens des art. 368 ss CPP, respectivement que celle-ci soit rejetée. Au contraire, si la demande de nouveau jugement est acceptée, la mise à néant du jugement par défaut lui supprime tout effet interruptif; ainsi, dans ce dernier cas, la prescription a continué à courir et ne s'interrompt qu'au rendu du nouveau jugement contradictoire.

S'agissant de l'ordonnance pénale au sens des art. 352 ss CPP, la jurisprudence a clairement consacré la règle selon laquelle elle ne constitue pas un jugement de première instance tant et aussi longtemps que le délai d'opposition n'est pas échu sans être utilisé; *a contrario*, l'ordonnance pénale frappée d'opposition est mise à néant et ne déploie aucun effet interruptif de la prescription¹³². Il en va de même pour le mandat de répression selon l'art. 64 DPA¹³³, mais non pour le prononcé pénal selon l'art. 70 DPA qui est assimilé, sans doute à tort¹³⁴, par la jurisprudence¹³⁵ à un jugement de première instance. Il découle de ce qui précède que la survenance de l'échéance de la prescription – tout comme d'ailleurs les autres causes d'extinction de l'action pénale que sont le décès¹³⁶ du prévenu ou le retrait de la plainte – après le rendu d'une ordonnance pénale, mais avant l'échéance du délai d'opposition, empêche l'ordonnance pénale d'entrer en force et entraîne l'extinction de l'action pénale¹³⁷.

Le moment auquel un jugement a été « rendu » au sens de l'art. 97 al. 3 CP correspond à la date du prononcé¹³⁸ du jugement et non à celui de son entrée en force. Ainsi, la prescription est interrompue aussitôt que le tribunal de première instance notifie son jugement à l'issue de l'audience (art. 84 al. 1 CPP), voire lors d'une audience ultérieure (art. 84 al. 3 CPP). Exceptionnellement, la prescription est interrompue par la notification écrite du jugement lorsque le dispositif est notifié ultérieurement alors que les parties ont renoncé au prononcé public du jugement (art. 84 al. 3 *in fine* CPP). S'agissant des ordonnances pénales, c'est l'acquisition du statut de jugement entré en force de cette dernière, par l'écoulement du délai d'opposition non utilisé (art. 354 al. 3 CPP), qui correspond au moment entraînant l'interruption de la prescription.

¹³² ATF 139 IV 62; ATF 135 IV 196, consid. 2; ATF 133 IV 112, consid. 9.4.4; DENYS, SJ 2003 II 57-58; JAGGI, RPS 2006, 444-445; CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 64-67; BSK StGB I-ZURBRÜGG, art. 97 n. 58-62.

¹³³ ATF 139 IV 62.

¹³⁴ DENYS, SJ 2003 II 59-60; RIEDO/ZURBRÜGG, PJA 2009, 377 ss; BSK StGB I-ZURBRÜGG, art. 97 n. 62; ATF 139 IV 62, consid. 1.4.6 où le Tribunal fédéral semble laisser ouverte la possibilité de revenir sur cette jurisprudence.

¹³⁵ ATF 133 IV 112, consid. 9.4.4.

¹³⁶ Arrêt du TF 6B_242/2014, consid. 2.4.

¹³⁷ JAGGI, RPS 2006, 446 ss; JEANNERET, Procédures spéciales, p. 157.

¹³⁸ ATF 130 IV 101, consid. 2; arrêt du TF 6B_819/2010, consid. 4.3; CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 71; DUPUIS ET AL., art. 97 n. 7; BSK StGB I-ZURBRÜGG, art. 97 n. 72.

5. *L'application ratione temporis*

La question de l'application dans le temps des règles relatives à la prescription de l'action pénale revêt une importance non négligeable, d'une part, parce que la réglementation a connu beaucoup de modifications cette dernière décennie et, d'autre part, parce que ces modifications ont souvent été marquées par un accroissement de la durée des délais de prescription.

L'art. 389 CP consacre, dans le domaine de la prescription, le principe général de la non-rétroactivité, sous réserve de la *lex mitior*, consacré à l'art. 2 CP en droit pénal matériel et applicable dans la même mesure¹³⁹. Ainsi, le doute que l'on peut avoir sur la nature juridique de la prescription – institution de droit matériel ou de droit formel – et, partant, sur l'application de l'art. 2 CP qui ne s'applique pas aux droits procédurals¹⁴⁰, ne porte pas à conséquences, puisque l'art. 389 CP consacre spécifiquement le principe de la non-rétroactivité en matière de prescription. A noter que la jurisprudence¹⁴¹ retient l'application de cette règle également pour les infractions du droit pénal accessoire. Les principes généraux consacrés à l'art. 2 CP s'appliquent également, de sorte que la recherche de la loi plus douce doit se faire par la comparaison concrète de l'application de l'ancien et du nouveau droit, pris dans leur ensemble¹⁴².

Il existe toutefois deux exceptions au principe de la non-rétroactivité qui sont réservées aux art. 97 al. 4 et 101 al. 3 CP; en substance, le régime dérogatoire de la prescription des art. 97 al. 2 et 101 al. 3 CP s'appliquent rétroactivement à des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, pour autant que le délai de prescription n'ait pas été échu au moment de cette entrée en vigueur. On notera que la jurisprudence¹⁴³ n'y voit pas de contradiction avec l'interdiction de la rétroactivité postulée par l'art. 7 § 1 CEDH, à tout le moins lorsque les faits ne sont pas prescrits lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation¹⁴⁴. Les art. 97 al. 4 et 101 al. 3 CP apparaissent donc conformes à la jurisprudence de Strasbourg.

¹³⁹ ATF 134 IV 297, consid. 4.1; arrêt du TF 6B_776/2010, consid. 2.4.

¹⁴⁰ Le droit de procédure est, quant à lui, soumis au principe *tempus regit actum*: art. 448 CPP. Sur la compatibilité de ce principe au regard du droit supérieur: ACEDH Scoppola c./ Italie du 17.09.2009 (req. 10249/03), § 109-110.

¹⁴¹ ATF 113 II 181, consid. 3a; DUPUIS ET AL., art. 389 n. 3.

¹⁴² CR CP I-KOLLY, art. 97 n. 30; ATF 134 IV 97, consid. 4.1; ATF 130 IV 101, consid. 1; ATF 119 IV 145, consid. 2c; 6B_559/2008, consid. 2.3; arrêt du TF 6B_89/2008, consid. 2.2.

¹⁴³ ACEDH Coëme c./ Belgique du 22.06.2000, (req. 32492/96) § 159 (on relèvera incidemment que la Cour qualifie la modification d'un délai de prescription de « modification d'une loi de procédure » ce qui laisse comprendre que les juges de Strasbourg penchent pour une notion procédurale de la prescription de l'action pénale). Cf. également ATF 132 III 661, consid. 4.

¹⁴⁴ ACEDH Coëme c./ Belgique précité, § 149, qui réserve expressément l'hypothèse, non tranchée, de la violation de l'art. 7 CEDH si la réglementation permet de faire renaître l'action pénale, prescrite avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation.

III. L'application de la prescription pénale à l'action civile (art. 60 al. 2 CO)

A. Généralités

En matière de responsabilité extracontractuelle, l'action en dommages-intérêts se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit (art. 60 al. 1 CO). Si toutefois les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile (art. 60 al. 2 CO; cf. également art. 83 al. 1, 2^e phrase LCR¹⁴⁵)¹⁴⁶. Pour que l'art. 60 al. 2 CO puisse être appliqué, le comportement à l'origine du dommage doit réaliser les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'un acte punissable selon le droit cantonal ou fédéral¹⁴⁷. Cela suppose notamment que l'acte punissable visé soit en relation de causalité naturelle et adéquate avec le préjudice donnant lieu à l'action civile¹⁴⁸. Il faut, en plus, que le lésé fasse partie des personnes protégées par la loi pénale. Cela découle de la théorie objective de l'illicéité prévalant en droit de la responsabilité extracontractuelle¹⁴⁹. Si tous les éléments sont réalisés, le délai de prescription de l'action pénale¹⁵⁰ s'applique au lieu des deux délais (c'est-à-dire le délai relatif et le délai absolu) de l'art. 60 al. 1 CO¹⁵¹, étant précisé que l'art. 60 al. 2 CO n'est pas une règle de droit international privé permettant un renvoi au droit étranger¹⁵².

¹⁴⁵ A noter que la prescription pénale plus longue s'applique non seulement à l'action dirigée contre l'auteur pénalement responsable, mais aussi à l'action que le lésé a le droit d'intenter directement à l'assureur en responsabilité civile en vertu de l'art. 65 al. 1 LCR (ATF 137 III 481, consid. 2.3).

¹⁴⁶ Le but de cette règle est d'harmoniser la prescription du droit civil avec celle du droit pénal afin d'éviter la situation (insatisfaisante), dans laquelle l'auteur d'un acte punissable pourrait encore être puni alors que le lésé ne serait plus en mesure d'obtenir réparation sur le plan civil (ATF 137 III 481, consid. 2.3; ATF 136 III 502, consid. 6.1 et 6.3.1; ATF 131 III 430, consid. 1.2; ATF 127 III 538, consid. 4c; ATF 125 III 339, consid. 3b).

¹⁴⁷ ATF 136 III 502, consid. 6.1; ATF 100 II 332, consid. 2b; arrêt du TF 4A_459/2009 du 25 mars 2010, consid. 3.2 et 3.5.

¹⁴⁸ ATF 127 III 538, consid. 4b; ATF 122 III 5, consid. 2c.

¹⁴⁹ ATF 136 III 502, consid. 6.1; ATF 122 III 225, consid. 4; ATF 118 V 195, consid. 4a; arrêt du TF 4D_80/2007 du 9 avril 2008, consid. 2.2.2; arrêt du TF 4C.156/2005 du 28 septembre 2005, consid. 3.3.

¹⁵⁰ C'est la prescription de l'action pénale (art. 97 CP) qui fait foi et non la prescription de la peine (art. 99 CP).

¹⁵¹ ATF 137 III 481, consid. 2.5; ATF 131 III 430, consid. 1.2; ATF 127 III 538, consid. 4c; ATF 107 II 151, consid. 4a; ATF 106 II 213, consid. 2; cf. la critique chez KRAUSKOPF, Personenschäden, p. 128 ss.

¹⁵² ATF 132 III 661, consid. 4.2.

Même lorsque la prescription de plus longue durée du droit pénal s'applique à l'action civile, la prescription elle-même reste entièrement soumise aux dispositions du droit privé quant à ses mécanismes. « Le droit pénal n'intervient que pour substituer au délai prévu par le droit civil le délai plus long découlant du droit pénal »¹⁵³. Cela se manifeste notamment en rapport avec l'interruption de la prescription ; ce sont les art. 135 ss CO qui déterminent les actes interruptifs de la prescription et les effets d'une interruption¹⁵⁴.

B. En cas de condamnation, de non-entrée en matière et d'acquittement au pénal

Lorsque le juge civil décide de l'application de l'art. 60 al. 2 CO, il applique, à titre incident, les règles du droit pénal pour déterminer s'il y a acte punissable ou non. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le juge civil est en tout cas lié « par une condamnation pénale, par un prononcé libératoire constatant l'absence d'acte punissable ou par une décision de suspension de la procédure pénale assortie des mêmes effets qu'un jugement quant à son caractère définitif »¹⁵⁵.

En ce qui concerne la décision de classement, de non-entrée en matière ou d'acquittement, elle ne s'impose au juge civil que s'il ressort que les éléments requis pour la réalisation de l'infraction ne sont pas réunis, que ce soit faute d'un élément objectif ou subjectif. « En d'autres termes, la prescription pénale de plus longue durée ne s'applique pas lorsque la punissabilité de l'auteur a été niée dans la procédure pénale, faute d'un élément objectif ou subjectif »¹⁵⁶. Il en va donc différemment lorsque, par exemple, un acquittement se fonde sur la prescription de l'action pénale, le juge civil pouvant alors examiner librement s'il existe un acte punissable¹⁵⁷. La même chose vaut quand la décision libératoire est motivée par le défaut ou le retard d'une plainte pénale, alors que l'infraction imputée à l'auteur du dommage ne se poursuit que sur plainte¹⁵⁸.

¹⁵³ ATF 137 III 481, consid. 2.5.

¹⁵⁴ A ce propos, cf. ATF 137 III 481, consid. 2.5 et 2.6 ; ATF 131 III 430, consid. 1.2 à 1.4.

¹⁵⁵ ATF 136 III 502, consid. 6.1 ; cf. aussi ATF 137 III 481, consid. 2.4 ; ATF 106 II 213, consid. 3 et 4 ; arrêt du TF 5A_947/2013 du 2 avril 2014, consid. 7.1.

¹⁵⁶ ATF 136 III 502, consid. 6.3.1.

¹⁵⁷ ATF 136 III 502, consid. 6.3.1 ; 101 II 321, consid. 3 ; ATF 93 II 498, consid. 1.

¹⁵⁸ ATF 134 III 591, consid. 5.3 ; ATF 112 II 79, consid. 4a ; ATF 77 II 314, consid. 3a ; arrêt du TF 4C.355/2006 du 1^{er} février 2007, consid. 5.2.1.

C. Lorsqu'aucune procédure pénale n'a été introduite

L'application de l'art. 60 al. 2 CO n'est pas liée à la condition que l'auteur de l'acte punissable ait fait l'objet d'une poursuite pénale¹⁵⁹. Lorsqu'il n'y a ni décision pénale ni même procédure pénale en cours au moment du dépôt d'une action civile, il appartient au juge civil de décider de l'application de l'art. 60 al. 1 CO et de déterminer lui-même s'il y a acte punissable en suivant les règles du droit pénal¹⁶⁰. Il en va d'ailleurs de même quand une condamnation pénale a été prononcée par une autorité dont la compétence de jugement est restreinte à une catégorie d'infractions (p. ex. les contraventions). Cela ne saurait empêcher le juge civil d'examiner si les éléments constitutifs d'une infraction n'entrant pas dans cette catégorie (p. ex. délit ou crime) sont bien réalisés, tant que cette question n'a pas été soumise à l'appréciation du juge pénal compétent¹⁶¹.

IV. L'imprescriptibilité

A. L'imprescriptibilité: une notion en expansion

Le concept d'imprescriptibilité de l'action pénale est un héritage découlant de la nécessité qui s'est imposée à la communauté internationale, au lendemain de la deuxième guerre mondiale, de pouvoir poursuivre, sans limite dans le temps, les crimes gravissimes commis par le nazisme¹⁶². Plusieurs conventions internationales ont été adoptées, notamment la Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968 et la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre du 25 janvier 1974, conventions qui n'ont jamais été ratifiées par la Suisse. En droit suisse, l'imprescriptibilité de ces crimes a été introduite le 1^{er} juillet 1983 par l'entrée en vigueur de l'art. 75bis aCP, substantiellement repris à l'art. 101 CP dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2007, puis précisé au gré notamment de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹⁶³.

En marge de ce cadre, jusqu'alors limité, de l'application de l'imprescriptibilité, une décision du souverain manifestée en votation populaire du

¹⁵⁹ Cf. p. ex. ATF 122 III 225, consid. 4.

¹⁶⁰ Cf. arrêt du TF 4P.9/2002 du 19 mars 2002, consid. 2.

¹⁶¹ ATF 112 II 79, consid. 4.

¹⁶² CR CP I- ZIEGLER / BERGMANN, art. 101 n. 7 ss; BSK StGB I-ZURBRUGG, art. 101 n. 1 ss.

¹⁶³ Nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 (RO 2010 4963).

30 novembre 2008¹⁶⁴ par l'acceptation d'un nouvel art. 123b Cst., a étendu la notion d'imprescriptibilité à des infractions contre l'intégrité sexuelle commis sur des enfants impubères, infractions qui, toutes graves soient-elles, apparaissent toutefois sans commune mesure avec la gravité des crimes visés aux let. a-d de l'art. 101 al. 1 CP. Cette nouvelle norme constitutionnelle a été concrétisée par l'adjonction d'un al. 1 let. e à l'art. 101 CP entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013¹⁶⁵.

B. Effet de l'imprescriptibilité de l'action pénale sur la créance civile?

Lorsque des dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit l'imprescriptibilité, l'art. 60 al. 2 CO n'est pas directement applicable puisqu'il suppose que le droit pénal prévoit une « prescription de plus longue durée » que le droit civil, alors que l'imprescriptibilité signifie l'absence de prescription tout simplement. Suivant l'argument *a minori ad maius*, la doctrine veut appliquer l'art. 60 al. 2 CO *per analogiam* aux cas de l'imprescriptibilité de l'action pénale et admet l'imprescriptibilité des prétentions civiles correspondantes¹⁶⁶. L'auteur d'un acte punissable imprescriptible doit donc faire face à la responsabilité civile qui en résulte jusqu'à son décès, et ses héritiers qui deviennent débiteurs (solidaires) par succession héritent d'une dette imprescriptible¹⁶⁷.

Qu'en est-il des tiers qui répondent également du dommage causé par l'auteur d'un acte punissable? Est-ce que l'art. 60 al. 2 CO s'étend-t-il aussi à ces personnes? Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la prescription de plus longue durée du droit pénal ne trouve aucune application dans la responsabilité de l'employeur pour ses auxiliaires selon l'art. 55 al. 1 CO ou dans la responsabilité du chef de la famille pour les personnes placées sous son autorité (art. 333 al. 1 CC), puisqu'il ne s'agit là pas de normes d'imputation (« *Zurechnungsnormen* »)¹⁶⁸. En revanche, le Tribunal fédéral admet l'application de l'art. 60 al. 2 CO aux personnes morales qui répondent des actes dommageables commis par leurs organes (art. 55 al. 2 CC)¹⁶⁹. De plus, le Tribunal

¹⁶⁴ RO 2009 471.

¹⁶⁵ RO 2012 5951.

¹⁶⁶ Dans ce sens FF 2014, p. 242; GAUCH, Verjährung, p. 248 s.; cf. à ce sujet également SCHÖBI, Unverjährbarkeit, p. 519 ss.

¹⁶⁷ Cf. à ce sujet la critique et une proposition de solution chez KRAUSKOPF, Personenschäden, p. 128 s., et KRAUSKOPF / BITTEL, Adhäsionsprozess, p. 31 ss.

¹⁶⁸ ATF 133 III 6, consid. 5.1; 122 III 225, consid. 5.

¹⁶⁹ ATF 132 III 661, consid. 4.1; 125 III 339, consid. 3b; 122 III 5, consid. 2b; ATF 118 V 193, consid. 4b; ATF 112 II 172, consid. II/2c; ATF 111 II 429, consid. 2d.

fédéral applique la prescription du droit pénal (art. 83 al. 1 LCR) à l'action directe intentée contre l'assureur (art. 65 al. 1 LCR) ou contre le détenteur du véhicule qui répond de la faute du conducteur (art. 58 al. 4 LCR)¹⁷⁰.

Afin d'éviter qu'une dette demeure infiniment imprescriptible, la doctrine propose différentes solutions telles que la limitation de l'imprescriptibilité du vivant de l'auteur de l'acte punissable ou encore la non-application de l'art. 60 al. 2 CO. Aucune de ces solutions ne saurait vraiment convaincre¹⁷¹. Jusqu'à aujourd'hui, le Tribunal fédéral n'a pas (encore) eu à résoudre le problème de la créance imprescriptible¹⁷², ce qui laisse tout de même croire qu'elle n'est que d'une portée pratique limitée.

V. Les délais de prescription remis en cause par la CourEDH

A. L'Arrêt de la CourEDH du 11 mars 2014¹⁷³

1. Synthèse de l'arrêt

Dans un arrêt¹⁷⁴ du 11 mars 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), statuant sur deux requêtes dirigées contre la Confédération suisse¹⁷⁵, a condamné la Suisse pour la violation de l'art. 6 § 1 de la CEDH¹⁷⁶ qui garantit le droit à un procès équitable. L'affaire concerne un ouvrier décédé en 2005 d'un mésothéliome pleural malin causé par les contacts qu'il avait eus avec l'amiante dans le cadre de son travail dans les années 1960-1970. La maladie n'avait été décelée qu'en mai 2004. Les tribunaux suisses avaient rejeté les actions en dommages et intérêts de l'épouse et des deux enfants vis-à-vis de l'employeur¹⁷⁷ et de la SUVA¹⁷⁸, ayant considéré celles-ci comme étant prescrites et périmées.

¹⁷⁰ ATF 125 III 339, consid. 3b; ATF 122 III 225, consid. 5; ATF 118 V 193, consid. 4b; ATF 112 II 79, consid. 3.

¹⁷¹ Même constat par GAUCH, *Verjährung*, p. 249.

¹⁷² Cf. p.ex. ATF 132 III 661, consid. 4.2; ATF 126 II 145, consid. 4b.

¹⁷³ Cf. les commentaires de l'arrêt de DÉCAILLET, REAS, p. 145 ss; KRAUSKOPF, *Jusletter*, n. 13 ss; MÜLLER, *Jusletter*, n. 17 ss.

¹⁷⁴ « http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-141567*#{{itemid}}:{{001-141567}} », consulté le 9 septembre 2015.

¹⁷⁵ ACEDH Howald Moor et autres c./ Suisse du 11.03.2014 (req. 52067/10 et 41072/11 (arrêt devenu définitif le 11 juin 2014).

¹⁷⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101).

¹⁷⁷ ATF 137 III 16 ss.

¹⁷⁸ ATF 136 III 187 ss.

La Cour a d'abord constaté que les prétentions des victimes de l'amiante, qui ont été exposées à cette substance jusqu'à son interdiction générale en Suisse en 1989, se sont systématiquement périmées ou prescrites au plus tard dix ans à partir du fait dommageable, c'est-à-dire depuis l'exposition nocive à l'amiante. Au vu de la longue période de latence des maladies liées à une exposition à cette substance, la Cour a conclu que toute action en dommages-intérêts serait *a priori* vouée à l'échec, étant périmée ou prescrite avant même que les victimes de l'amiante aient pu avoir objectivement connaissance de leurs droits. Sur la base de cette conclusion, la Cour a jugé que, dans le cas précis, l'application des délais de péremption ou de prescription a limité l'accès à un tribunal à un point tel que le droit des requérants découlant de l'art. 6 § 1 de la CEDH s'en est trouvé atteint dans sa substance même¹⁷⁹.

Dans son arrêt du 11 mars 2014, la CourEDH ne se contente pas de critiquer le droit de la prescription suisse, mais s'attaque également au projet de révision du droit de la prescription du 29 novembre 2014 qui contient des délais de prescription sensiblement plus longs que ceux du droit en vigueur (cf. ch. II.A.2 let. b ci-dessus). La Cour constate que ce projet de révision « ne prévoit aucune solution équitable – ne serait-ce qu'à titre transitoire, sous la forme d'un <délai de grâce> – au problème posé »¹⁸⁰. Cette formulation utilisée par la CourEDH ne permet pas de dégager un sens clair de la critique: concerne-t-elle les délais de prescription ou uniquement l'absence (déplorée) d'une solution transitoire prenant en compte les cas de dommages liés à l'amiante qui sont déjà prescrits à l'heure actuelle ?

2. *Conséquences en droit suisse et réformes en cours*

Le Tribunal fédéral a bien pris connaissance de l'arrêt de la CourEDH du 11 mars 2014. Eu égard à la révision du droit de la prescription actuellement en cours, le Tribunal fédéral a manifestement opté pour l'attentisme¹⁸¹; il a suspendu les dossiers liés à l'amiante au motif qu'il faut attendre la révision de la loi¹⁸². Du côté de Berne, l'arrêt de la CourEDH du 11 mars 2014 a été largement thématiqué lors des délibérations du projet de révision du droit de la prescription¹⁸³, aussi en ce qui concerne le problème des cas de dommages

¹⁷⁹ Cf. ACEDH HowaldMoor et autres c./ Suisse du 11.03.2014 (req. 52067/10 et 41072/11), § 74 ss.

¹⁸⁰ Cf. ACEDH HowaldMoor et autres c./ Suisse du 11.03.2014 (req. 52067/10 et 41072/11), § 75.

¹⁸¹ BO CN 2014, p. 1761: «Das Bundesgericht hat übrigens mitgeteilt, dass es die Fälle des EGMR nicht neu beurteilt, sondern unsere laufenden Gesetzgebungsarbeiten abwartet».

¹⁸² Cf. p. ex. arrêt du TF 4A_554/2014 du 8 avril 2014: «Das Verfahren wird sistiert bis zum Entscheid der eidgenössischen Räte über die Anträge des Bundesrates in der Botschaft vom 29. November 2013 über die Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht)».

¹⁸³ Cf. BO CN 2014, p. 1760 ss.

causés par l'amiante qui se sont déjà prescrits ou qui se prescriront avant qu'un nouveau droit de la prescription entre en vigueur¹⁸⁴. Le Conseil national s'est prononcé contre une rétroactivité des nouvelles règles en matière de prescription et a rejeté une proposition de la minorité d'étendre l'application du nouveau droit de la prescription aux cas déjà prescrits sous le droit en vigueur, pour autant que la prescription ne soit pas encore acquise sous le nouveau droit¹⁸⁵. Pour le surplus, il a adopté le projet de révision avec quelques modifications (cf. ch. II.A.2 let. b ci-dessus). Le 11 février 2015, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats est entrée en matière sur le projet de révision des règles sur la prescription civile (13.100)¹⁸⁶.

B. Cet arrêt a-t-il des conséquences en droit pénal ?

La problématique abordée par l'arrêt de la CourEDH Moor est susceptible d'avoir un écho en droit pénal, face à des conséquences analogues. En effet, comme mentionné précédemment¹⁸⁷, la détermination du *dies a quo* de la prescription pour les infractions matérielles selon l'art. 98 let. a CP a pour conséquence que l'action pénale peut être prescrite avant même la survenance du résultat. Cette conséquence a d'ailleurs été expressément examinée par le Tribunal fédéral¹⁸⁸ dans le cadre de l'affaire de l'amiante portée à Strasbourg et déclarée conforme, notamment au regard du droit d'accès au juge garanti par l'art. 6 § 1 CEDH, en raison notamment du fait que cette garantie conventionnelle ne permet pas à un lésé de revendiquer un droit au prononcé d'une sanction pénale contre un tiers¹⁸⁹. C'est cette dernière affirmation, au demeurant correcte, ne permet pas d'appliquer directement le raisonnement tenu dans l'Arrêt Moor au système de la prescription pénale.

Toutefois, la prescription peut aussi être considérée comme un obstacle aux investigations effectives requises par l'art. 2 CEDH, en cas de mort par la force. Ce grief n'a pas été examiné par les juges de Strasbourg ayant affirmé la non-conformité du système de la prescription absolue décennale du droit civil. Le Tribunal fédéral¹⁹⁰ en a été saisi pour des homicides par négligence se prescrivant par sept ans et a rejeté ce grief pour plusieurs motifs, qualifiant au passage le délai de sept ans de « pas particulièrement bref »¹⁹¹. Dès lors, dans

¹⁸⁴ Cf. p.ex. BO CN 2014, p. 1765 et 1775.

¹⁸⁵ BO CN 2014, p. 1790 ss.

¹⁸⁶ « <http://www.parlament.ch/f/mm/2015/Pages/mm-rk-s-2015-02-11.aspx> », consulté le 9 septembre 2015.

¹⁸⁷ Cf. II, let. B, ch. 3.

¹⁸⁸ ATF 134 IV 297.

¹⁸⁹ ATF 134 IV 297, consid. 4.2.5.

¹⁹⁰ ATF 134 IV 297 consid. 4.2.5 ; arrêt du TF 6B_7/2014 du 21 juillet 2014, consid. 4.

¹⁹¹ ATF 134 IV 297, consid. 4.2.4.

un scénario, certes exceptionnel comme l'est celui de l'amiante où les conséquences de la contamination sont susceptibles de se manifester des décennies plus tard, il n'est pas impossible de considérer que l'art. 98 let. a CP viole l'art. 2 CEDH, dans la mesure où ce système présente exactement les mêmes conséquences que celles constatées dans l'arrêt Moor¹⁹², à savoir l'échéance de la prescription «...avant même que le lésé ne sache qu'il est atteint».

VI. L'interruption de la prescription civile en procédure pénale par...

A. ...la constitution de partie plaignante

Toute personne titulaire du bien juridique protégé par l'infraction et directement touchée dans ses droits a le statut de lésé (art. 115 al. 1 CPP) et peut, à ce titre, se constituer partie plaignante (art. 118-119 CPP). La loi étend cette faculté à certaines personnes ne présentant pas nécessairement la qualité de lésé direct, à l'instar de celui qui a la qualité pour déposer plainte (art. 115 al. 2 CPP), le proche de la victime (art. 117 al. 3 CPP), les proches du lésé décédé ou le tiers subrogé (art. 121 CPP).

La constitution de partie plaignante peut être faite, au choix du déclarant, en tant que demandeur au pénal et/ou au civil (art. 118 al. 1 et 119 al. 2 CPP). Seule la partie plaignante constituée au civil détient la qualité pour agir à ce titre et, partant, peut saisir le juge pénal de conclusions civiles¹⁹³. La déclaration de constitution de partie plaignante doit être adressée à une autorité de poursuite pénale et doit intervenir au plus tard avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP). Enfin, cette déclaration se limite à l'exposé de la volonté de participer à la procédure au civil et/ou au pénal et ne doit pas (mais peut) contenir de conclusions civiles chiffrées, étant rappelé que ces dernières peuvent être prises jusque dans la phase de jugement, lors des plaidoiries (art. 123 CPP). On notera enfin qu'il découle de l'art. 122 al. 3 CPP que l'action civile est pendante dès la constitution de partie plaignante au civil, le cas échéant non chiffrée¹⁹⁴.

La prescription civile n'est interrompue que lorsque le lésé déclare se constituer partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 let. b CPP (à ce sujet cf. let. B ci-dessous), alors que la seule constitution de partie plaignante au pénal ne saurait affecter le cours de la prescription de l'action civile.

¹⁹² Cf. notamment § 74.

¹⁹³ JEANNERET / KUHN, n. 7035 et 16075.

¹⁹⁴ JEANNERET / KUHN, n. 16078.

B. ...la prise de conclusions civiles par adhésion

Comme mentionné précédemment, la partie plaignante au civil peut prendre des conclusions civiles chiffrées depuis sa constitution de partie plaignante dans la phase de la procédure préliminaire (art. 118 et 123 al. 1 CPP), jusqu'aux plaidoiries qui clôturent la phase de jugement (art. 123 al. 2 et 346 CPP).

La prescription civile est interrompue dès l'instant où le lésé fait valoir des conclusions civiles en vertu de l'art. 119 al. 2 let. b CPP (art. 122 al. 3 CPP), même si les conclusions civiles ne sont pas encore chiffrées et motivées¹⁹⁵. Dès le moment où le lésé chiffre sa demande en dommages-intérêts en cours de procédure, l'effet interruptif (art. 135 CO) et suspensif (art. 138 al. 1 CO) de la prescription est limité au montant chiffré¹⁹⁶. Le lésé qui a articulé une somme qui s'avère par la suite être insuffisante (par rapport au dommage effectif) supporte donc le risque que le délai de prescription qui a continué de courir pour le montant qui dépasse la somme chiffrée court sans interruption ou suspension jusqu'à son échéance. A noter que la prescription interrompue par l'action civile ne recommence à courir que lorsque la juridiction saisie clôt la procédure (art. 138 al. 1 CO).

C. ...le sort des conclusions civiles : jugement au fond ou renvoi au juge civil

En principe, lorsque la partie plaignante a valablement saisi le juge pénal de conclusions civiles, celui-ci est tenu de statuer sur celles-ci, indépendamment de toute valeur litigieuse (art. 124 al. 1 CPP), tant en cas de condamnation que d'acquiescement (art. 126 al. 1 CPP).

Toutefois, dans certaines hypothèses énumérées à l'art. 126 al. 2 CPP, l'autorité pénale peut ne pas statuer sur le fond des prétentions dont elle est saisie et renvoyer la cause au juge civil ; tel est le cas lorsque la procédure se termine par une ordonnance de classement ou une ordonnance pénale, lorsque les conclusions civiles sont insuffisamment motivées, lorsque les sûretés requises n'ont pas été constituées ou encore, en cas d'acquiescement lorsque les faits n'ont pas été suffisamment établis. L'art. 126 al. 3 CPP permet encore un renvoi partiel de la cause au juge civil, lorsque, confronté à des conclusions civiles complexes, le juge statue sur le principe de l'action

¹⁹⁵ Dans ce sens arrêt du TF 6B_321/2014 du 7 juillet 2014, consid. 1.3 ; cf. également KRAUSKOPF / BITTEL, Adhäsionsprozess, p. 32 ss ; MACALUSO, Action civile, p. 184 s. ; *contra* : JEANNERET, Action civile, p. 117 s. ; LIEBER, Kommentar, Art. 122 N 9 ; SCHMID, Handbuch, n. 706.

¹⁹⁶ ATF 133 III 675, consid. 2.3.2 (avec d'autres indications) ; cf. également arrêt du TF 5A_741/2013 du 3 avril 2014, consid. 5.1 ; arrêt du TF 4A_543/2013 du 13 février 2014, consid. 4.2.

civile et renvoie la partie plaignante à agir au civil s'agissant du montant du dommage.

Le renvoi au juge civil n'a aucun effet de droit matériel et n'implique pas une transmission d'office du dossier par le tribunal pénal mais une saisine du juge civil compétent, selon les règles de la procédure civile, laissée à la libre appréciation de la partie plaignante¹⁹⁷. A noter que la litispendance pourra rétroagir au jour de la déclaration faite devant l'autorité pénale en application de l'art. 122 al. 3 CPP, si la partie plaignante saisit le juge civil dans le mois qui suit la décision de renvoi à agir au civil¹⁹⁸.

Pour ce qui est de la prescription de l'action civile, le jugement au fond du juge pénal fait démarrer une prescription de dix ans (art. 137 al. 2 CO), peu importe quelle était la durée du délai de prescription de l'action civile¹⁹⁹. Si le juge pénal ne statue que sur le principe de l'action civile et renvoie la partie plaignante à agir au civil s'agissant du montant du dommage (art. 126 al. 3 CPP), la prescription recommence à courir en vertu de l'art. 138 al. 1 CO, mais le délai de prescription est désormais de dix ans (art. 137 al. 1 CO). En revanche, lorsque le juge pénal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile, l'effet suspensif de l'art. 138 al. 1 CO cesse et le délai de prescription se remet à courir sans aucune modification de sa durée puisque, à défaut de jugement constatant la créance, l'art. 137 al. 2 CO ne s'applique pas²⁰⁰.

VII. Conclusion

Parvenu au terme de ce parcours sur le chemin de la prescription où le droit pénal et le droit civil s'entremêlent, deux constats essentiels peuvent être mis en exergue. La préoccupation première et, au demeurant, légitime du législateur, lorsqu'il a créé les liens qui existent entre la prescription civile et pénale, consiste à éviter que la créance en réparation de celui qui a été lésé par une infraction pénale puisse se prescrire avant l'échéance de la prescription de l'action pénale. Le second constat est une tendance toujours plus marquée, tant dans le processus législatif que jurisprudentiel, à introduire des instruments tendant à éloigner l'échéance de la prescription. Une telle tendance marque un centre de gravité porté en direction de la protection du droit des lésés, respectivement de la lutte contre l'impunité, aux dépens, toutefois, de la sécurité juridique et du droit à l'oubli.

¹⁹⁷ CR CPP-JEANDIN / MATZ, art. 126 n. 17, JEANNERET / KUHN, n. 16082 ; SCHMID, Handbuch, n. 712.

¹⁹⁸ CR CPP-JEANDIN / MATZ, art. 126 n. 17.

¹⁹⁹ Cf. à ce sujet CR CO I-PICHONNAZ, art. 137 n. 4.

²⁰⁰ KRAUSKOPF / BITTEL, Adhäsionsprozess, p. 34.

Liste des ouvrages cités

- BERTI Stephen V., « Verjährung vertraglicher Schadenersatzansprüche », in: *Leistungsstörungen*, Koller [Hrsg.], Saint-Gall 2008, p. 15-28 (cité: BERTI, Verjährung).
- BREHM Roland, *Commentaire ad art. 41 ss CO, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, T. VI/1/3/1, 4^e éd., Berne 2013 (cité: BK-BREHM).
- CHAPPUIS Christine, « La péremption en droit de la responsabilité civile », in: WERRO Franz (édit.), *Le temps dans la responsabilité civile*, Berne 2007, p. 107-138 (cité: CHAPPUIS, Péremption).
- CHAPPUIS Benoît / WERRO Franz, « Délais de prescription et dommages différés : réflexions sur l'ATF 137 III 16 et la motion parlementaire 07.3763 », in: REAS 2011, p. 139-149 (cité: CHAPPUIS / WERRO, Prescription).
- DÉCAILLET Thierry, « Le droit suisse prive-t-il vraiment les victimes de dommages différés de la possibilité de faire valoir leurs prétentions en justice ? », in: REAS 2014, 145 ss (cité: DÉCAILLET, REAS).
- DENYS Christian, « Prescription de l'action pénale, les nouveaux art. 70, 71, 109 et 333 al. 5 CP », in: SJ 2003 II, p. 49-66 (cité: DENYS, SJ 2003 II).
- DUPUIS Michel / GELLER Bernard / MONNIER Gilles / MOREILLON Laurent / FIGUET Christophe / BETTEX Christian / STOLL Daniel (édit.), *Petit commentaire, Code Pénal*, Bâle 2012 (cité: DUPUIS ET AL., Commentaire).
- FRISCHKNECHT Tom, « Zur Eidgenössischen Volksinitiative: für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern », in: RPS 2008, p. 434-454 (cité: Frischknecht, RPS 2008).
- GAUCH Peter, « Verjährungsverzicht: Entscheid des Bundesgerichts (BGE 132 III 226) und was davon zu halten ist », in: RSJ 2006, p. 533-540 et 561-566 (cité: GAUCH, RSJ).
- GAUCH Peter, « Verjährungsunsicherheit. Ein Beitrag zur Verjährung privatrechtlicher Forderungen », in: RIEMER-KAFKA Gabriela / RUMO-JUNGO Alexandra (édit.), *Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer*, Berne 2010, p. 239-252 (cité: GAUCH, Verjährung).
- HUSMANN David / ALIOTTA Massimo, « Zeit heilt nicht alle Wunden – Zur verjährungsrechtlichen Problematik bei Personenschäden durch Asbest », in: REAS 2010, p. 128-134 (cité: HUSMANN / ALIOTTA, REAS 2010).
- JAGGI Emanuel, « Ist der Strafbefehl ein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 70 abs. 3 StGB? », in: RPS 2006, p. 437-454 (cité: JAGGI, RPS 2006).

- JEANNERET Yvan, Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse, in Pfister-Liechti Renate (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Berne 2010, p. 137-195 (cité: JEANNERET, procédures spéciales).
- JEANNERET Yvan, «L'action civile au pénal», in: BOHNET François (édit.), *Quelques actions en paiement*, Neuchâtel 2009, p. 95-164 (cité: JEANNERET, L'action civile).
- JEANNERET Yvan / KUHN André, *Précis de procédure pénale*, Berne 2013 (cité: JEANNERET / KUHN).
- KRAUSKOPF Frédéric, «EMRK-widriges Verjährungsrecht! – Die Schweiz muss die Verjährung im Schadensrecht überdenken», in: Jusletter du 23 mars 2014 (cité: KRAUSKOPF, Jusletter).
- KRAUSKOPF Frédéric, «Les délais de prescription selon le «CO 2020»: description et analyse», in: REAS 2013, p. 367-372 (cité: KRAUSKOPF, REAS).
- KRAUSKOPF Frédéric, «Die Verjährung der haftpflichtrechtlichen Ansprüche wegen Personenschäden», in: WEBER Stephan (édit.), *Personen-Schaden-Forum 2011*, Zurich 2011, p. 113-151 (cité: KRAUSKOPF, Personenschäden).
- KRAUSKOPF Frédéric, «La prescription en pleine mutation, Quelques réflexions sur la prescription de l'action en dommages-intérêts», in: SJ 2011 II, p. 1-28 (cité: KRAUSKOPF, SJ).
- KRAUSKOPF Frédéric, «Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung (Anwaltshaftung)», in: REAS 2009, p. 273-277 (cité: KRAUSKOPF, Verjährung).
- KRAUSKOPF Frédéric / BITTEL Emmanuel, «Der Adhäsionsprozess aus der Sicht des Haftpflichtrechts – Grundlagen und Gedanken zu Strategie und Taktik», in: KREN KOSTKIEWICZ Jolanta / ALEXANDER Markus / RODRIGUEZ Rodrigo, *Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren*, Bern 2014, p. 21-43 (cité: KRAUSKOPF / BITTEL, Adhäsionsprozess).
- KUHN André / JEANNERET Yvan (édit.), *Commentaire romand, Procédure pénale*, Bâle 2011 (cité: CR CPP-[NOM DE L'AUTEUR]).
- LIEBER Viktor, «Art. 121 und Art. 122 StPO», in: DONATSCH Andreas / HANSJAKOB Thomas / LIEBER Viktor (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich/Bâle/Genève 2010 (cité: LIEBER, Kommentar).
- MACALUSO Alain / GARBASKI Andrew, «Commentaire de l'arrêt du 21 juillet 2014 dans la cause X. contre Ministère public central du canton de Vaud- 6B_7/2014», in: *forumpoenale* 6/2014, p. 322 (cité: MACALUSO / GARBARSKI).

- MACALUSO Alain, *L'action civile dans le procès pénal régi par le nouveau CPC*, in: WERRO FRANZ / PICHONNAZ Pascal, *Le procès en responsabilité civile*, Berne 2011, p. 175-195 (cité: MACALUSO, Action civile).
- MÜLLER Christoph, «Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt die Schweiz wegen der absoluten Verjährung der Ansprüche von Asbestopfern – Kommentar des Entscheids Howald Moor et autres c. Suisse vom 11. März 2014», in: Jusletter du 24 mars 2014 (cité: MÜLLER, Jusletter).
- NIGGLI Marcel Alexander / HERR Marianne / WIPRÄCHTIGER Hans (édit.), *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung*, Bâle 2014 (cité: BSK StPO-[NOM DE L'AUTEUR]).
- NIGGLI Marcel Alexander / WIPRÄCHTIGER Hans (édit.), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, Bâle 2013 (cité: BSK StGB-[NOM DE L'AUTEUR]).
- PICHONNAZ Pascal, «L'avant-projet de révision de la prescription, Réflexions sur l'avant-projet de modification du Code des obligations», in: WERRO FRANZ / PROBST Thomas (édit.), *Journées du droit de la circulation routière 2012*, Berne 2012, p. 145-168 (cité: PICHONNAZ, Réflexions).
- PICHONNAZ Pascal, «La renonciation à la prescription selon le projet de réforme du droit de la prescription», in: REAS 2014, p. 84-88 (cité: PICHONNAZ, REAS 2014).
- PICHONNAZ Pascal, «La renonciation à la prescription: une appréciation des réformes proposées par l'avant-projet de révision de la prescription», in: REAS 2012, p. 79-84 (cité: PICHONNAZ, REAS 2012).
- PICHONNAZ Pascal, «La prescription de l'action en dommages-intérêts: Un besoin de réforme», in: WERRO FRANZ (édit.), *Le temps dans la responsabilité civile*, Berne 2007, p. 71-106 (cité: PICHONNAZ, Besoin de réforme).
- RIEDO Christof / ZURBRÜGG Matthias, «Der Jetlag dauert an oder Neue Unwägbarkeiten im Recht der strafrechtlichen Verjährung, Bemerkungen zu BGE 134 IV 328», in: PJA 2009, p. 372-380 (cité: RIEDO / ZURBRÜGG, PJA 2009).
- ROTH Robert / MOREILLON Laurent (édit.), *Commentaire romand, Code pénal I*, Bâle 2009 (cité: CR CP-[NOM DE L'AUTEUR]).
- SCHMID Niklaus, *Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurich 2013 (cité: SCHMID, Handbuch).
- SCHÖBI Felix, «Unverjährbarkeit, Die Bedeutung von Art. 123b BV für das Haftpflichtrecht», in: FUHRER Stephan (édit.), *Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen*, Zurich 2010, p. 519-529 (cité: SCHÖBI, Unverjährbarkeit).

- SCHUBARTH Martin, «Erlöschen der Strafgewalt zufolge Verjährung – Konsequenzen für die Rechtsnatur der Verjährung und für Fragen der Auslieferung», in: RPS 2011, p. 66-78 (SCHUBARTH, RPS 2011).
- SCHUBARTH Martin, «Das neue Recht der strafrechtlichen Verjährung», in: RPS 2002, p. 321-339 (cité: SCHUBARTH, RPS 2002).
- SEILER Philippe, *Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung*, thèse Saint-Gall, Zurich 2011 (cité: SEILER, Verjährung).
- STRATENWERTH Günter / JENNY Guido / BOMMER Felix, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I*, Bern 2010 (cité: STRATENWERTH / JENNY / BOMMER).
- THÉVENAZ Alain, «La déclaration de renonciation à se prévaloir de la prescription», in: GAUCH Peter / WERRO Franz / PICHONNAZ Pascal (édit.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Zurich 2008, p. 448 ss (cité: THÉVENAZ).
- THÉVENOZ Luc / WERRO Franz, *Commentaire romand du Code des obligations*, 2^e éd., Bâle 2012 (cité: CR CO-[NOM DE L'AUTEUR]).
- TRECHSEL Stefan / PIETH Mark, *Schweizerisches Strafgesetzbuch Paxiskommentar*, Zürich/St-Gallen 2012 (cité: TRECHSEL / PIETH).
- WERRO Franz, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Berne 2011 (cité: WERRO, RC).
- WERRO Franz, «La responsabilité civile à la croisée des chemins», in: RDS 2003 II, p. 372 ss (cité: WERRO, RDS 2003).
- WIDMER Pierre, «Le dies a (qui pro) quo dans la prescription subsidiaire», in: REAS 2014, p. 69 ss (cité: WIDMER, REAS 2014).
- WIDMER LÜCHINGER Corinne, «Die Verjährung bei Asbestschäden, Eine Standortbestimmung nach dem EGMR-Entscheid Howald Moor et autres c. Suisse», in: ZBJV 2014, p. 460-480 (cité: WIDMER LÜCHINGER, Verjährung).
- ZIMMERMANN Reinhard / KLEINSCHMIDT Jens, «Verjährung: Grundgedanken und Besonderheiten bei Ansprüchen auf Schadenersatz», in: WIEGAND Wolfgang / KOLLER Thomas / WALTER Hans Peter (édit.), *Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag*, Berne 2009, p. 861-925 (cité: ZIMMERMANN / KLEINSCHMIDT, Verjährung).