



# CRFPA

FICHES THÉMATIQUES

SCHÉMAS DE SYNTHÈSE

CAS PRATIQUES

Evan Raschel

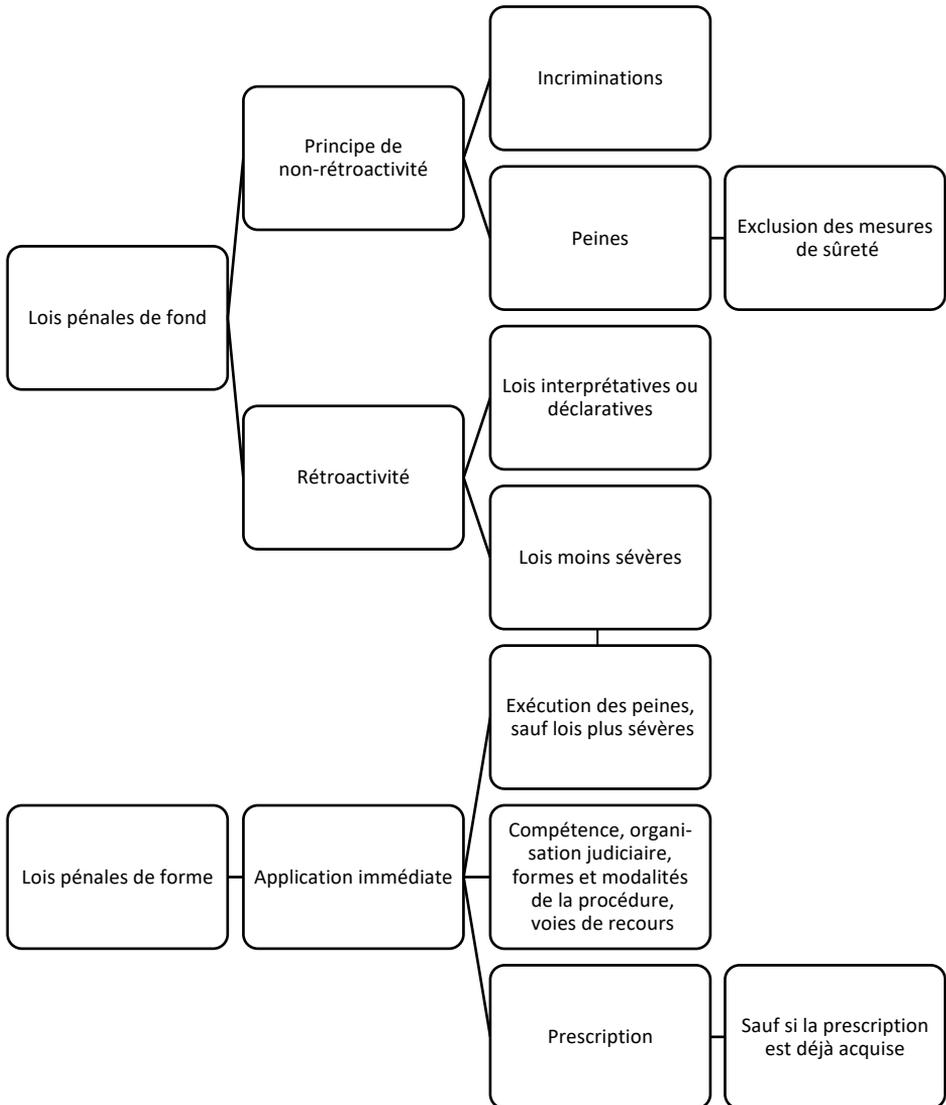
À jour  
au 1<sup>er</sup> février  
2022

# Droit pénal

ellipses

# FICHE 1 | L'application de la loi dans le temps

## L'essentiel en 1 clin d'œil



Il s'agit ici d'une des principales hypothèses de conflits de lois, ravivée par la multiplication sans précédent des lois pénales. Que faire par exemple si une infraction est commise, qui peut être poursuivie en vertu d'une loi préexistante, mais qu'une deuxième loi intervient avant le début des poursuites, voire qu'une troisième est promulguée avant la condamnation définitive ? Ce n'est pas un cas d'école, et la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser « qu'il doit être fait application au prévenu de la loi la plus favorable lorsque, postérieurement à une infraction commise sous l'empire d'une première loi, est entrée en vigueur une deuxième loi d'incrimination moins sévère qui est ensuite remplacée par une troisième disposition plus sévère »<sup>1</sup>.

Certes, le législateur organise parfois lui-même un aménagement soit de l'entrée en vigueur de la loi, soit des potentiels conflits de lois qui pourraient en résulter, de façon à éviter certaines difficultés ou injustices<sup>2</sup> ; d'autres fois, la loi est à « droit constant » de sorte qu'il existe une continuité d'incriminations permettant d'appliquer sans heurt la nouvelle<sup>3</sup>.

Dans tous les autres cas, il convient de se référer à la partie générale du Code pénal qui consacre un (court) chapitre à « l'application de la loi pénale dans le temps » (art. 112-1 à 112-4 CP). Il en résulte des solutions relativement différentes selon que la loi est une loi de fond (incrimination, pénalité, justification...) ou de forme (compétence, procédure, prescription, exécution des peines...). Quelques précisions seront ensuite faites sur le cas, spécifique mais complémentaire, de l'application de la jurisprudence dans le temps.

## I. Le cas des lois pénales de fond

### A. Principe (non-rétroactivité des lois pénales)

L'art. 112-1 CP consacre, par ses deux premiers alinéas, un principe absolument central :

Art. 112-1, al. 1 et 2 CP : « Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis.  
Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date. [...] »

1. Crim., 22 février 2017, n° 15-82952 ; Crim., 14 juin 2017, n° 16-81926 et n° 16-81927.
2. À moins d'en créer... ainsi le législateur dispose d'un moyen d'écartier la rétroactivité *in mitius* : différer l'application dans le temps de la loi plus douce (par exemple, pour certaines dispositions de la loi du 23 mars 2019).
3. Crim., 27 janvier 2015, n° 14-80220, à propos des pratiques commerciales trompeuses.

Il n'est pas possible dans un État de droit de punir une personne sur le fondement d'une règle qu'elle ne pouvait pas connaître, tout simplement parce qu'elle n'existait pas au moment des faits. Le principe de non-rétroactivité a donc un rapport direct avec la légalité criminelle, dont il est un corollaire ; partant, il a lui-même une valeur fondamentale.

Art. 8 DDHC : « [...] nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

Art. 7 § 1 CEDH : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise »<sup>1</sup>.

Le critère essentiel est donc celui de la date de commission de l'infraction, qu'il est impératif de déterminer avec exactitude. C'est l'un des principaux enjeux de la classification des infractions instantanées, continues ou d'habitude (voir fiche 3). Par exemple, le délit (continu) de soumission à des conditions d'hébergement contraires à la dignité (art. 225-14 CP) se poursuit tant que dure l'hébergement illicite, c'est à la fin du comportement qu'il faut se placer pour savoir quelle loi appliquer, peu importe qu'il ait sa cause dans un contrat conclu avant l'entrée en vigueur du texte d'incrimination<sup>2</sup>.

Quant aux lois relatives à la récidive (sur laquelle, voir fiche 9), il suffit que la seconde infraction soit postérieure à la commission des faits pour qu'elles puissent être applicables<sup>3</sup>.

Ce principe, aussi primordial soit-il, est contrebalancé par de nombreuses exceptions et nuances.

## B. Exceptions (rétroactivité des lois pénales)

### 1. La rétroactivité des lois pénales plus douces (in mitius)

À la suite immédiate du principe central susvisé, l'alinéa 3 du même art. 112-1 CP prévoit une première et majeure exception au principe :

Art. 112-1, al. 3 CP : « Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ».

1. L'alinéa 2, cité *infra*, prévoit une exception relative aux crimes commis durant la seconde guerre mondiale (comp. refusant que la coutume internationale pallie l'absence d'incrimination initiale des crimes contre l'humanité : Crim., 17 juin 2003, n° 02-80719).

2. Crim., 11 février 1998, n° 96-84997.

3. Crim., 24 mars 2015, n° 15-80023 ; adde CEDH, gd ch., 9 mars 2006, n° 67335/01, Achour c/ France.

Quant aux condamnations déjà prononcées et passées en force de chose jugée, elles doivent au contraire être exécutées, selon la loi ancienne, sauf lorsque la peine a été prononcée pour un fait qui depuis la loi postérieure n'a plus le caractère d'une infraction pénale.

Art. 112-4, al. 2 CP : « Toutefois, la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale »<sup>1</sup>.

### **a. Appréciation du caractère « moins sévères » des lois pénales**

Évidemment une loi qui abroge une incrimination<sup>2</sup> ou supprime une peine est moins sévère.

Lorsqu'une loi est simplement modifiée, il faut s'intéresser à son contenu, et l'apprécier point par point : une même loi peut être à la fois plus douce et plus sévère<sup>3</sup> (sauf cas très rare de dispositions indivisibles, qui ne sauraient être arbitrairement scindées : il faut donc, pour respecter la volonté du législateur, suivre le régime des dispositions principales<sup>4</sup>, ou semble-t-il désormais, apprécier la sévérité de la loi dans sa globalité<sup>5</sup>).

**Exemple en matière d'incriminations.** Citons cet arrêt rendu en matière d'abus de faiblesse, selon lequel « les juges ne pouvaient, pour des faits déclarés antérieurs à la loi du 12 juin 2001 instituant l'article 223-15-2 du Code pénal, faire rétroagir un texte qui, en modifiant les éléments constitutifs de l'infraction par suppression de la condition de contrainte, étend le champ d'application de l'incrimination et constitue une disposition plus sévère pour le prévenu »<sup>6</sup>.

**Exemple en matière de circonstance aggravante.** Un texte qui ajoute une condition à une circonstance aggravante, la rend par hypothèse moins sévère, puisque l'aggravation sera moins facilement retenue. Ainsi de « l'article 222-24, 3° du Code pénal, [qui] contrairement à son ancien article 332, alinéa 3, exige que la vulnérabilité de la victime soit apparente ou connue de l'auteur »<sup>7</sup>.

1. Adde l'extension réalisée sur ce point par Crim., 9 novembre 2021, n° 20-87078, § 14 : « les décisions du Conseil constitutionnel s'imposant aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles en vertu de l'article 62 de la Constitution, les déclarations de non-conformité ou les réserves d'interprétation qu'elles contiennent et qui ont pour effet qu'une infraction cesse, dans les délais, conditions et limites qu'elles fixent, d'être incriminée doivent être regardées comme des lois pour l'application de l'article 112-4, alinéa 2, du Code pénal ».
2. Crim., 22 mars 2011, n° 10-80203 (abrogation d'un article du Code de commerce réprimant les soldes hors périodes autorisées).
3. Crim., 21 avril 1982, n° 81-92914.
4. Crim., 6 mai 1942, Desrozières : JCP 1942, II, 1910.
5. Crim., 5 juin 1971, n° 70-92735.
6. Crim., 23 juin 2009, n° 08-82411.
7. Crim., 11 décembre 1996, n° 96-82303.

**Exemple en matière de peines.** Parce qu'elle est plus sévère, « une loi édictant une peine complémentaire ne peut s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur »<sup>1</sup>.

En revanche, « doivent être considérées comme moins sévères les dispositions législatives faisant encourir à titre alternatif et non plus cumulatif des peines complémentaires »<sup>2</sup>, ou celles interdisant le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme égale ou inférieure à un mois<sup>3</sup>. Idem pour l'ancienne peine de contrainte pénale: bien qu'ajoutée à l'arsenal pénal à disposition des juges, celle-ci était envisagée comme une peine alternative à l'emprisonnement sans sursis, en comparaison duquel elle était objectivement moins sévère<sup>4</sup>.

**Exemple en matière de justification.** Le statut de lanceur d'alerte, entré en vigueur pendant l'instance de cassation, s'applique rétroactivement aux faits commis par une inspectrice du travail, étant plus favorable en ce qu'il instaure une nouvelle cause d'irresponsabilité pénale (art. 122-9 CP – voir fiche 7)<sup>5</sup>.

En sens inverse, la loi nouvelle qui rétrécit le champ d'application de l'immunité familiale est une loi plus sévère d'application non rétroactive<sup>6</sup>.

**Exemple en matière de responsabilité.** La modification en 2014 de l'art. 122-1, al. 2 CP instaurant une diminution du tiers de la durée de la peine privative de liberté encourue par une personne atteinte d'une altération de son discernement, a été considérée comme plus favorable, donc applicable rétroactivement, même si ce texte permet à la juridiction de décider, par une décision spécialement motivée, de ne pas appliquer la diminution<sup>7</sup>.

### ***b. Caractère fondamental du principe de rétroactivité in mitius***

**Position de la Cour de cassation.** La Cour de cassation accepte, semble-t-il, que la rétroactivité puisse être écartée dans certains cas, lorsqu'une disposition exprime le prévoit. Elle l'a fait il y a quelques années en matière douanière<sup>8</sup>; plus tôt, elle avait même profité de la rédaction maladroite de l'art. 15, 1° du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour décider qu'il imposait la rétroactivité in mitius aux seules sanctions, non aux incriminations<sup>9</sup>...

Pourtant cette position est contredite assez directement par les organes de contrôle des droits fondamentaux.

---

1. Crim., 23 mai 2012, n° 11-85768; Crim., 25 novembre 2020, n° 19-85740.

2. Crim., 15 octobre 2019, n° 17-86838.

3. Crim., 11 mai 2021, n° 20-85464 (article 132-19, al. 1<sup>er</sup> CP dans sa version issue de la loi du 23 mars 2019).

4. Crim., 14 avril 2015 (deux arrêts), n° 15-80858 et n° 14-84473.

5. Crim., 17 octobre 2018, n° 17-80485.

6. Crim., 18 janvier 2017, n° 16-80178.

7. Crim., 15 septembre 2015, n° 14-86135.

8. Ass. Plén., 18 novembre 2016, n° 15-21438.

9. Crim., 6 octobre 2004, n° 03-84827; contra: Comité des droits de l'homme, 21 octobre 2010, n° 1760/2008, X c/France.

**Position du Conseil constitutionnel.** Le Conseil constitutionnel reconnu à la rétroactivité *in mitius* une valeur constitutionnelle en 1981, sur le fondement de l'art. 8 DDHC<sup>1</sup>. Son raisonnement fut explicité ainsi en 2010<sup>2</sup> : « le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'empire de la loi ancienne la loi pénale nouvelle, plus douce, revient à permettre au juge de prononcer des peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont plus nécessaires ». La difficulté est que dans la même décision, le Conseil prévoit une exception quand « la répression antérieure plus sévère est inhérente aux règles auxquelles la loi nouvelle s'est substituée » (cas ici où le seuil de la revente à perte était inhérent à la législation économique antérieure). Cette solution absconse et curieuse ne semble pas avoir eu de postérité.

**Position de la Cour EDH.** La Cour EDH est sur la même position que le Conseil constitutionnel<sup>3</sup> : « la Cour estime qu'il s'impose de revenir sur la jurisprudence établie [...] et de considérer que l'article 7§1 de la Convention ne garantit pas seulement le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévère, mais aussi, et implicitement, le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce »<sup>4</sup>. La cour précise que le contraire équivaldrait « à ignorer tout changement législatif favorable à l'accusé intervenu avant le jugement et à continuer à infliger des peines que l'État, et la collectivité qu'il représente, considèrent désormais comme excessives »<sup>5</sup>.

### ***c. Nuance à la rétroactivité in mitius : le cas de l'abrogation d'un règlement pris pour l'application d'une loi***

Une jurisprudence constante s'affranchit de la rétroactivité *in mitius* s'agissant des dispositions réglementaires prises pour l'application d'une loi : « dès lors qu'au cas où une disposition législative, support légal d'une incrimination, demeure en vigueur, la modification des textes réglementaires pris pour son application n'a aucun effet rétroactif, et les faits punissables avant cette modification peuvent toujours être poursuivis »<sup>6</sup>. Ainsi dans une affaire de favoritisme, un « saucissonnage » de marchés publics avait été réalisé afin d'éviter le seuil financier de déclenchement des procédures d'appel d'offres (voir fiche 27). Un décret ayant relevé ce seuil après les faits, le prévenu invoqua – sans succès – le principe de rétroactivité *in mitius*<sup>7</sup>. Même solution en matière de circulation routière : le relèvement de la vitesse maximale autorisée par un arrêté administratif ne constitue pas une loi plus douce applicable rétroactivement<sup>8</sup>.

1. Cons. Const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, § 75.

2. Cons. Const., 3 décembre 2010, 2010-74 QPC, cons. 3.

3. Adde une solution similaire de la CJCE, 3 mai 2005, aff. C-387/02, Berlusconi et a., § 69.

4. CEDH, gd. Ch., 17 septembre 2009, Scoppola c/Italie, n° 10249/43, §109.

5. § 108.

6. Crim., 22 octobre 2019, n° 18-86313 ; V. antérieurement : Crim., 10 mai 1989, n° 87-82658 ; et depuis : Crim., 5 janvier 2021, n° 20-80972.

7. Crim., 28 janvier 2004, n° 02-86597.

8. Crim., 18 janvier 2006, n° 05-84369.

Ce raisonnement s'explique pour des raisons théoriques (la loi, support de l'incrimination, demeure en vigueur et ne subit aucune modification) et pratiques (il convient que les fraudeurs ne profitent pas du caractère temporaire des règlements pour échapper à la répression).

Mais il en va autrement quand le décret constitue à la fois une norme d'incrimination et de pénalité, auquel cas le principe de rétroactivité *in mitius* s'applique de nouveau<sup>1</sup>.

## 2. La rétroactivité des lois pénales interprétatives

La loi interprétative fait corps avec la loi antérieure qu'elle explicite, elle doit donc rétroagir. Tel est le cas des alinéas 2<sup>2</sup> et 3<sup>3</sup> de l'art. 222-22-1 CP, qui ne font qu'interpréter les cas de contraintes morales et de surprise au sens des agressions sexuelles (voir fiche 17).

Mais il faut faire attention à ce que, sous couvert d'interprétation, une loi nouvelle ne procède pas insidieusement à une extension (comme tel était d'ailleurs le cas de la contrainte morale...). Le cas échéant, il conviendrait que la jurisprudence applique le principe de non-rétroactivité des lois plus sévères<sup>4</sup>.

## 3. La rétroactivité des lois pénales déclaratives

Les lois déclaratives correspondent à des situations rarissimes. Il s'agit de lois qui se bornent à constater (« déclarer ») une règle préexistante. Citons la loi du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. Ainsi, dans l'affaire Klaus Barbie, la Cour de cassation a jugé que cette loi « s'est bornée à confirmer que cette imprescriptibilité était déjà acquise en droit interne par l'effet des textes internationaux auxquels la France avait adhéré »<sup>5</sup>.

## 4. La rétroactivité des mesures de sûreté

### *a. Principe*

L'art. 112-1, al. 2 CP interdit la rétroactivité des « peines ». Mais les mesures de sûreté ne sont pas des peines, elles ne sanctionnent pas une culpabilité passée mais anticipent une dangerosité future. Dans ces conditions, elles peuvent s'appliquer immédiatement, même si la loi nouvelle est plus sévère... Ainsi « l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles constituant, non une peine au sens de l'article 7§1 de la Convention

---

1. Crim., 15 mai 2007, n° 06-80312.

2. Crim., 15 avril 2015, n° 14-82172.

3. Crim., 17 mars 2021, n° 20-86318 (affaire « Julie »).

4. Comp. toutefois : Crim., 15 novembre 2017, n° 17-85272.

5. Crim., 26 janvier 1984, n° 83-94425.

européenne des droits de l'homme, mais une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs, celle-ci n'est pas soumise au principe de la non-rétroactivité des lois de fond plus sévères »<sup>1</sup>. Même solution pour une inscription au Fichier judiciaire des auteurs d'infractions terroristes<sup>2</sup>.

La solution est claire et régulièrement appliquée, elle a par ailleurs été validée par la Cour EDH concernant les mesures de sûreté prévues en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (art. 706-135 et 706-136 CPP), instaurées en 2008, précisément parce qu'il ne s'agit pas de peines au sens de l'art. 7 CEDH<sup>3</sup>.

### ***b. Exception : la rétention de sûreté***

La rétention de sûreté est une mesure particulièrement sévère créée par la même loi « Dati » du 25 février 2008. Ses effets lui valurent une solution différente relativement à son application dans le temps, imposée par une importante décision constitutionnelle : « la rétention de sûreté, eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement »<sup>4</sup>.

Si la Cour EDH n'a jamais eu à statuer sur la rétention de sûreté, elle s'est prononcée sur la détention de sûreté allemande en cas de trouble mental (proche sans être identique à la rétention de sûreté), dans plusieurs décisions dont le contenu semble compatible avec le droit français.

## **II. Le cas des lois pénales de forme**

Les règles de forme (procédure, prescription, compétence...) nouvelles s'appliquent immédiatement à la procédure en cours (ce n'est pas à proprement parler une question de rétroactivité, puisque les actes anciens ne sont pas concernés), peu important que l'infraction concernée ait été commise avant leur entrée en vigueur.

1. Crim., 31 octobre 2006, n° 05-87153. Solution conforme à l'art. 7§1 (CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 17 décembre 2009 (3 arrêts): B.B. c/France, n° 5335/06, § 33-46; Gardel c/France, n° 16428/05, § 34-47; M.B. c/France, n° 22115/06, § 27-40.
2. Crim., 21 avril 2020, n° 19-83495.
3. CEDH, 3 septembre 2015, Berland c/France, n° 42875/10; requête formée à la suite de l'arrêt: Crim., 16 décembre 2009, n° 09-85153.
4. Cons. const., 21 février 2008, n° 2008-562 DC, cons. 10.