

Droit pénal général

Leçon 4 : Application de la loi pénale dans le temps et dans l'espace

Jérôme BOSSAN

Table des matières

Section 1. Le domaine d'application de la loi pénale dans le temps.....	p. 2
§1. Problématique.....	p. 2
§2. L'application des lois de fond.....	p. 3
A. La distinction préalable des lois plus sévères et plus douces.....	p. 4
1. Règles pénales simples.....	p. 4
2. Règles pénales complexes.....	p. 6
B. La non-rétroactivité de la règle pénale plus sévère.....	p. 6
1. Affirmation.....	p. 6
2. Limites.....	p. 7
a) Les lois interprétatives.....	p. 7
b) Les mesures de sûreté.....	p. 8
C. La rétroactivité de la règle pénale plus douce.....	p. 8
1. Affirmation.....	p. 8
2. Domaine.....	p. 9
§3. Application immédiate des lois de procédure.....	p. 10
Section 2. Le domaine d'application de la loi pénale dans l'espace.....	p. 13
§1. Problématique.....	p. 13
A. Présentation de la question de l'application de la loi pénale dans l'espace.....	p. 13
B. Notion de souveraineté étatique.....	p. 13
C. Les critères concevables.....	p. 14
§2. Solutions textuelles.....	p. 15
A. Infractions commises en France.....	p. 15
1. Notion de territoire et extensions.....	p. 15
2. Le rattachement de l'infraction au territoire.....	p. 16
a) Une infraction commise ou réputée commise sur le territoire.....	p. 16
b) Situation du complice.....	p. 16
B. Infractions commises à l'étranger.....	p. 17
1. Présentation générale.....	p. 17
2. L'application du critère de personnalité active.....	p. 17
3. L'application du critère de personnalité passive.....	p. 19
4. L'application du critère de réalité.....	p. 19
5. L'application du critère d'universalité.....	p. 20

Déterminer le domaine d'application de la loi pénale implique de s'interroger à la fois d'envisager la question dans le temps (comment faire lorsqu'une loi nouvelle arrive ou qu'une loi préexistante est modifiée ?) et dans l'espace (que faire face à une infraction de dimension internationale, commise par un étranger à l'étranger, dans l'espace international ou sur plusieurs territoires à la fois ?).

Dans les deux cas, la loi pénale, dans le cours comme dans le code, doit être entendue au sens large de norme pénale incluant lois et décrets. Dans les deux cas aussi, le Code pénal apporte des principes généraux qui viennent déterminer la solution au-delà la considération pour telle ou telle infraction. Ainsi, l'applicabilité de la loi pénale dans le temps est déterminée par les articles [112-1 et s.](#) (section 1) et celle de la loi dans l'espace est prévue aux articles [113-1 et s.](#) (section 2).

Remarque

La notion de loi est ici à envisager au sens large (v. leçons n° 2 et 3) et vise, sauf indication contraire, les textes pénaux qu'ils émanent du Parlement ou du pouvoir exécutif.

Section 1. Le domaine d'application de la loi pénale dans le temps

§1. Problématique

Le problème - dit de droit transitoire ou de conflit de lois dans le temps – est le suivant : que doit-on faire lorsque la loi change (loi nouvelle ou modification des textes) entre le moment où l'infraction est commise et celui où elle est définitivement jugée, voire celui où la peine prononcée est entièrement exécutée ?

Quelques précisions doivent être apportées sur la situation donnant lieu à conflit de lois dans le temps :

- **Un texte est entré en vigueur** : La loi (au sens large, ce qui regroupe loi au sens strict et équivalents et règlements) doit être entrée en vigueur et ne pas être abrogée. La loi entre en vigueur au regard de [l'article 1^{er} du Code civil](#) le lendemain de sa publication au journal officiel sauf dispositions dérogeant à cette règle.

Exemple

Entrée en vigueur du Code de la justice pénale des mineurs.

Reporter l'entrée en vigueur d'une loi est bien souvent une nécessité afin de permettre aux services de l'État et aux praticiens d'accueillir le nouveau droit. Cela explique que l'ordonnance du 11 septembre 2019 ait prévu une entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2020 qui fut ultérieurement reportée au 31 mars 2021 puis au 30 septembre 2021 afin de permettre la réorganisation de la justice pénale des mineurs.

- **La date de commission de l'infraction doit être déterminée** : le moment où une infraction est commise, « consommée » avons-nous dit, dépend de la nature de cette infraction, instantanée, continue d'habitude, simple ou complexe... ; cela sera étudié au cours de la leçon 7.
- **Il faut encore qu'il y ait véritablement conflit** : si l'évolution législative est intervenue avant l'infraction, elle s'y applique naturellement. Si elle intervient après que le jugement soit devenu définitif et que la peine a été entièrement exécutée, il n'y a pas de remise en cause de la justice rendue. C'est entre les deux qu'un « conflit » de lois apparaît.

Faut-il appliquer la loi (ancienne) qui existait au jour de l'infraction ou celle (nouvelle) qui existe au jour du jugement ?

Il n'y a que deux solutions.

- **Soit la loi nouvelle s'applique** - immédiatement - à tout ce qui n'est pas encore définitivement jugé, au motif que l'évolution législative est présumée dans le sens du progrès et il n'y a pas de raison de retarder le moment d'en profiter.

- **Soit elle s'efface**, au motif qu'elle remettrait en cause des droits « acquis » et intouchables sauf à porter gravement atteinte à la liberté des personnes ou à la sécurité juridique nécessaire à toute vie collective.

Mais il faut distinguer entre **lois nouvelles de fond** et **lois nouvelles de forme**.

- Pour les premières, définissant les infractions et les sanctions, s'appliquer c'est rétroagir sur des faits antérieurs ou ne pas s'appliquer et laisser la loi ancienne régir la situation.
- Pour les secondes, organisation judiciaire, modalités des poursuites, formes de la procédure, manière d'exécuter des peines..., elles peuvent s'appliquer aux procédures en cours, les améliorer pour la suite, sans effet rétroactif, c'est-à-dire sans revenir sur les étapes antérieures, sans effacer les actes déjà accomplis.

Ces enjeux, extrêmement différents, seront envisagés successivement, les lois de fond en premier lieu, les lois de forme en second lieu.

§2. L'application des lois de fond

Article 112-1 du 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.

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. »

Assez mal rédigé, l'article 112-1 n'est pas d'une grande limpidité. Il énonce très nettement une règle. En principe, **c'est la loi existante à la date des faits qui s'applique. Il faut en déduire que la loi nouvelle ne rétroagit pas.** Le code l'affirme dans ce premier article, implicitement, mais nécessairement, en distinguant, l'infraction (alinéa 1) et la sanction (alinéa 2).

Cependant, il dispose tout aussitôt (« Toutefois... ») que les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur, donc rétroagissent, lorsqu'elles sont moins sévères. On parle en doctrine de rétroactivité « *in mitius* » des lois pénales « plus douces ». Ce n'est pas en contradiction avec le principe.

En droit pénal, le principe mis en avant est celui de la non-rétroactivité de la loi nouvelle, qui serait, pour le juge, avec l'interprétation stricte, l'expression même de la légalité des délits et des peines. C'est exact, mais ce n'est pas suffisant de le dire. La matière, à bien y regarder, est beaucoup plus subtile.

- D'abord, il est curieux que le principe, qui est dans tous les discours, ne soit pas nommé dans les textes, ni dans l'article 112-1 du Code pénal, ni dans l'article 8 de la Déclaration (française) des droits de l'homme et du citoyen, ni dans l'article 7§1 de la Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni dans l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ni dans l'article 15 du Pacte international (ONU) relatif aux droits civils et politiques. Nulle part, il n'est écrit que la loi pénale n'est pas rétroactive.
- Ensuite, il est certain que les règles ont été initialement pensées pour les seuls textes d'incrimination et uniquement lorsqu'ils aggravaient la situation des personnes poursuivies.
- Enfin, il est vite apparu que l'intérêt bien compris de ces personnes - raison d'être du principe de légalité et de ses déclinaisons – impose de nombreuses exceptions ou limites.

Il faut en réalité déduire de ce texte deux situations distinctes

- Soit la loi pénale nouvelle est plus sévère que la précédente et s'applique le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle (ou principe de survie de la loi pénale ancienne)
- Soit la loi pénale nouvelle est moins sévère ou plus douce que la précédente et s'applique le principe de la rétroactivité de la loi pénale nouvelle.

Remarque

Que faire si la loi pénale est de gravité équivalente ? Il faut ici se référer au texte même de l'art. 112-1 du CP et faire prévaloir la loi en vigueur au moment des faits

Il faut aussi déduire de ce texte que se pose en amont une question essentielle, celle de savoir si une loi est plus sévère ou moins sévère.

C'est la raison pour laquelle la résolution du problème d'application des lois pénales de fond dans le temps implique d'abord de qualifier la loi et affirmer si celle-ci est plus sévère ou plus douce (A) pour ensuite appliquer la règle de l'art. 112-1 du Code pénal qui pose la non-rétroactivité du premier type de loi (B) et la rétroactivité du second (C).

A. La distinction préalable des lois plus sévères et plus douces

De manière générale, pour déterminer si une loi doit être considérée comme étant plus sévère ou plus douce, il convient de s'intéresser aux effets concrets de celle-ci dans la détermination de l'incrimination ou de la peine. Cela signifie qu'il faut apprécier la disposition nouvelle dans son contexte.

Exemple

Appréciation des effets concrets.

Le Code pénal de 1994 a fait disparaître le crime de parricide. Cependant, le meurtre commis sur son père, sa mère ou tout ascendant n'a pas disparu. Il est dès lors inexact d'affirmer que la loi supprimant de la qualification de parricide est plus douce puisqu'une autre qualification, celle de meurtre sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs est venue se substituer à la précédente (art. [221-4 2°](#)) en prévoyant une peine identique.

Il faut ici distinguer l'hypothèse simple, celle qui conduit à se demander si une disposition est plus sévère ou moins sévère, de celle, plus complexe où la disposition est une combinaison d'aspects plus sévères et d'autres moins sévères.

1. Règles pénales simples

> La loi pénale plus sévère peut modifier l'incrimination ou la pénalité.

Pour l'incrimination, est plus sévère la loi qui pénalise un acte qui ne l'était pas auparavant ou encore la loi qui étend le champ de la répression. C'est en principe le cas quand un texte retire une condition à une qualification, crée une circonstance aggravante ou encore si un obstacle à la répression disparaît ou voit son champ réduit.

Exemple

Circonstance aggravante et disparition d'une condition. La provocation d'un mineur à la consommation d'alcool.

Le fait de provoquer directement à la consommation d'alcool un mineur est réprimé depuis l'entrée en vigueur du Code pénal à l'art. 227-19. Cependant, à l'origine, seule la provocation à la consommation « habituelle et excessive » était réprimée.

Une loi du 17 juin 1998 a créé une circonstance aggravante tenant au lieu de la provocation, si celle-ci est effectuée « à l'intérieur d'un établissement scolaire ou éducatif ou, à l'occasion des entrées ou des sorties des élèves, aux abords d'un tel établissement », la peine encourue augmente. Il s'agit bien là d'une disposition pénale plus sévère.

Quelques années plus tard, une deuxième loi a étendu le champ de la circonstance aggravante (dans l'espace, en ajoutant les locaux de l'administration, dans le temps, en indiquant que l'augmentation de la répression concernait aussi le « temps très voisin » de la sortie des élèves s'agissant de la provocation aux abords de l'établissement). Elle doit aussi être considérée comme étant plus répressive.

Enfin une dernière loi du 26 janvier 2016 est venue réprimer la consommation excessive OU la consommation habituelle d'alcool. En remplaçant le et par le ou, le législateur a supprimé une condition, la loi est donc ici encore plus sévère.

Limitation d'un obstacle à la répression. L'immunité familiale.

Le Code pénal prévoit à l'art. 311-12 une immunité familiale en matière de vol. Une loi du 4 avril 2006 est venue exclure l'immunité lorsque le vol porte sur certains objets ou documents considérés comme indispensables à la vie quotidienne de la victime tandis qu'une autre, du 28 décembre 2015, a exclu l'immunité pour certains auteurs. Ces deux lois limitant l'immunité qui constitue un obstacle à la répression, doivent être considérées comme plus sévères.

Pour la pénalité, cela peut signifier la création d'une peine, l'application nouvelle d'une peine à une infraction (la peine existe déjà, mais elle n'était pas applicable dans ce cas), l'augmentation du quantum de celle-ci .

Exemple

Par ex. : l'augmentation de la durée de la peine d'emprisonnement ou du montant de l'amende.

> La loi pénale plus douce peut aussi modifier l'incrimination ou la pénalité.

Pour l'incrimination, les dispositions doivent être considérées comme plus douces lorsqu'elles suppriment une incrimination ou réduisent le champ de la répression ce qui est en principe le cas lorsqu'une condition est ajoutée pour appliquer le texte, lorsqu'une circonstance aggravante est supprimée ou encore si un obstacle à la répression est créé ou voit son champ étendu.

Exemple

Extension du champ d'un obstacle à la répression. L'immunité visant les discours tenus dans l'enceinte du Parlement.

L'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881 interdit la poursuite des discours (injurieux ou diffamatoires notamment) tenus au sein de l'Assemblée nationale et du Sénat. Or, cette interdiction ne permettait pas de couvrir les écrits et propos tenus à l'occasion d'une commission d'enquête. La loi du 14 novembre 2008 étend l'immunité judiciaire aux propos tenus et aux écrits produits devant une commission d'enquête (pour la diffamation, l'injure et l'outrage). La disposition a été considérée logiquement comme étant moins sévère (Cass. crim., 13 avr. 2010, pourvoi n° 09-85.135).

Pour la peine, doit être considérée comme moins sévère ou plus douce la disposition qui supprime une peine ou qui en réduit le quantum. Tel est aussi le cas d'une loi qui transforme une peine accessoire

en peine complémentaire. Cette distinction sera vue ultérieurement, mais le passage de l'une à l'autre a pour effet de faire d'une peine autrefois automatique, une peine qui laissée à l'appréciation du juge (elle est alors non automatique).

Exemple

Abrogation des peines planchers.

Le législateur a, un temps, érigé des peines dites planchers, afin de pénaliser plus durement les délinquants récidivistes. Ces dispositions ont été abrogées par la loi du 15 août 2014. Cette dernière est une loi plus douce à cet égard (Cass. crim., 14 oct. 2014, pourvoi n° [13-85.779](#)).

2. Règles pénales complexes

Le législateur n'a pas donné de solution permettant de savoir comment résoudre le problème posé par la règle est pour partie plus sévère et pour partie moins sévère.

La jurisprudence procède alors de manière parfois un peu chaotique, il convient bien de l'admettre, à une distinction assez subtile en posant une distinction.

Lorsque les dispositions sont divisibles, on peut détacher les dispositions les unes des autres. Dans ce cas, il convient de considérer séparément les aspects plus sévères et moins sévères. On voit néanmoins ici le risque poindre d'un découpage artificiel de la loi.

Exemple

Un exemple célèbre est celui de la loi Bérenger du 26 mars 1891 qui crée à la fois le sursis (disposition moins sévère) et la petite récidive correctionnelle (disposition plus sévère). Les deux pouvant être séparées, le juge a considéré qu'elles peuvent être appliquées de manière distincte (CA Paris, 6 et 21 avr. 1891 : S. 1891, 2, p. 152 et 133).

Lorsque la règle n'est pas divisible et que les dispositions forment un ensemble cohérent, la jurisprudence retient parfois un critère principal (on estime que la modification de la qualification s'impose sur la modification de la peine) ou fait une appréciation globale de la règle.

Exemple

Retour sur la provocation du mineur à la consommation excessive d'alcool.

On a évoqué plus haut le cas de l'art. [227-19](#) du Code pénal qui réprime depuis loi du 26 janvier 2016 la consommation excessive ou habituelle d'alcool. Cette loi ne s'est pas contentée de modifier la qualification, elle a également prévu une peine plus légère en cas de provocation à la consommation excessive d'alcool (1 an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende contre 2 ans et 45 000 euros (peine encourue avant la loi). Il faut dans ce cas considérer que la modification de la qualification prime sur la modification de la peine de sorte que le changement doit être considéré comme révélant une plus grande sévérité.

B. La non-rétroactivité de la règle pénale plus sévère

Si l'affirmation se déduit des textes (1), l'application du principe comporte quelques limites (2).

1. Affirmation

Comme évoqué, cette absence de rétroactivité est déduite, sans que cela ne soit tout à fait explicite, des deux premiers alinéas de l'art. [112-1](#) du Code pénal :

- Positivement, cela implique que la règle pénale de fond plus sévère s'applique aux faits postérieurs à son entrée en vigueur.
- Négativement, cela signifie que toute loi pénale de fond, d'incrimination comme de pénalité, ne rétroagit pas, du moment qu'elle est plus sévère. Les faits qui lui sont antérieurs, non encore définitivement jugés, restent régis par la loi ancienne. C'est ce que l'on appelle couramment le principe de la survie de la loi ancienne plus douce, corollaire de la règle de la non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle plus sévère.

La non-rétroactivité de la loi pénale se justifie aisément.

Dans un État de droit, il est impensable que des citoyens soient punis pour des actes non prévus par la loi au moment où les actes sont commis, il est important que les citoyens aient été mis en garde par le législateur. En cela, ce principe est un aspect de l'exigence d'un texte, la non-rétroactivité de la loi pénale découle du principe de la légalité déjà évoqué (leçon n° 2).

D'ailleurs l'article 8 de la DDHC et l'article 7 de la CEDH expriment simultanément les deux principes de sorte qu'il a été à plusieurs reprises affirmé pour censurer un texte (pour le Conseil constitutionnel) ou condamner un État (pour la Cour EDH).

Article 8 de la DDHC :

« La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »

Article 7 al. 1 de la 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. »

On notera que la non-rétroactivité est finalement très largement déduite de ce que la loi pénale de fond applicable est celle en vigueur au jour de commission de l'infraction.

Exemple

Non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. La période de sûreté issue de la loi du 30 septembre 1986.

La loi du 30 septembre 1986 prévoyait la création d'une période de sûreté de trente ans, devant s'appliquer aux seules condamnations prononcées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Cette disposition incluait le cas où la condamnation, postérieure à la loi, portait sur des faits antérieurs à celle-ci. Le Conseil constitutionnel a considéré qu'il y avait là une forme de rétroactivité contraire au principe constitutionnel qui devait être exclue (Cons. const., 3 sept. 1986 : *Rec. Cons. const.* 1986, p. 130).

2. Limites

L'affirmation, particulièrement forte du principe, exclut toute réelle exception. Pourtant, certaines limites existent qui tiennent à la nature spécifique de certaines lois (a) et à celle des mesures prononcées (b).

a) Les lois interprétatives

La première limite concerne une catégorie de loi particulière, la **loi interprétative**, dont l'objet est de préciser le sens de certaines dispositions obscures d'une loi antérieure. A ce titre, elle n'est pas « réellement nouvelle » (expression empruntée au professeur Jean LARGUIER par Xavier PIN, *Droit pénal général*, 2025, n° 117). À ce titre, elle entre en vigueur non au jour de sa publication, mais fait corps avec la loi interprétée de sorte qu'elle rétroagit et est considérée comme devant entrer en vigueur au jour de la loi bénéficiant de son éclairage.

Exemple

Loi interprétative. La notion de contrainte dans la définition des agressions sexuelles.

Le Code pénal affirme à l'art. [222-22](#) qu'une agression sexuelle implique que l'atteinte soit réalisée avec violence, contrainte, menace ou surprise à l'art. 222-22. Or, pour préciser la notion de contrainte, la loi du 8 février 2010 (art. [222-22-1](#)) a introduit une précision. En vertu de ce texte la contrainte peut être physique ou morale, la contrainte morale pouvant résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité. La chambre criminelle, considérant que cette loi était interprétative, l'a appliqué à des faits survenus avant la loi du 8 février 2010 (Cass. crim., 15 novembre 2017, pourvoi n° [17-85.272](#)).

b) Les mesures de sûreté

La seconde limite concerne le champ d'application du principe, lequel ne vise que les incriminations et les peines et pas toutes les sanctions.

La question s'est tout particulièrement posée s'agissant des mesures de sûreté (sur la distinction avec les peines v. infra).

Les mesures de sûreté ont été créées par le législateur non pas pour punir la personne, mais pour prévenir une nouvelle infraction, éviter la récidive, on évoque ici la dangerosité de la personne. Or la non-rétroactivité de ces mesures n'est pas exclue dans le Code pénal, la DDHC ou la CEDH et la loi qui les crée ou les modifie en aggravant la situation n'est pas « *réellement pénale* » (expression empruntée au professeur Jean LARGUIER par Xavier PIN, *Droit pénal général*, 2025, n° 117).

Ainsi, le Conseil constitutionnel a admis la rétroactivité de principe de ces mesures (Cons. const., 8 déc. 2005, déc. n° [2005-527 DC](#)) faut de disposition constitutionnelle l'excluant.

Cependant, une difficulté s'est posée s'agissant de la rétention de sûreté créée par la loi du 25 février 2008. Cette rétention, comme son nom l'indique, constitue une mesure privative de liberté (à la différence d'autres mesures de sûreté qui sont « simplement » restrictives de liberté). Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 21 février 2008 (Cons. const., 21 févr. 2008, déc. n° [2008-562 DC](#)), procède en deux temps.

- Premier temps, elle confirme qu'il s'agit d'une mesure de sûreté. Conformément à sa jurisprudence constante, on pourrait dès lors penser que l'application rétroactive est possible.
- Cependant et c'est le second temps, les juges constitutionnels apportent une réserve en indiquant que la mesure présente une telle gravité (privation de liberté d'aller et venir, caractère renouvelable sans limites de la mesure ...), qu'il faut exclure la rétroactivité dans ce cas précis.

Remarque

Par conséquent, selon le Conseil constitutionnel, si le principe de non-rétroactivité de la règle pénale plus sévère ne s'applique pas aux mesures de sûreté, il convient de l'appliquer à la rétention de sûreté eu égard à sa particulière gravité. L'ambiguïté de la décision pose très clairement le problème de la nature de cette mesure. On notera que la Cour EDH a également exclu la rétroactivité de la détention de sûreté allemande, proche de cette rétention française (Cour EDH, 5^{ème} section, 17 décembre 2009, M. c/ Allemagne), mais cette fois en qualifiant de peine cette mesure, mettant en évidence la difficulté à délimiter peines et mesures de sûreté.

C. La rétroactivité de la règle pénale plus douce

Nous allons ici envisager l'affirmation du principe (1) puis son champ d'application (2).

1. Affirmation

Le troisième et dernier alinéa de l'article 112-1 du Code pénal déclare la loi nouvelle applicable aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée si la loi nouvelle est moins sévère. Il consacre le principe classique de la rétroactivité de la loi pénale plus douce ou rétroactivité dite *in mitius*.

Se posent alors deux questions.

Quelle justification donner à cette rétroactivité ? Cette rétroactivité est favorable aussi bien aux intérêts de la personne poursuivie comme à ceux de la société, le texte nouveau étant, par hypothèse présumée meilleure que le précédent. La nouvelle loi plus douce va régir aussi bien les faits commis postérieurement à son entrée en vigueur, c'est l'application immédiate de cette loi, que ceux accomplis auparavant, c'est une forme de rétroactivité favorable, à la condition toutefois qu'il n'est pas déjà fait l'objet, en application de la loi ancienne plus sévère, d'une condamnation irrévocable de passer en force de chose jugée.

Quelle valeur lui conférer ? La rétroactivité de la loi pénale plus douce est un principe qui semble tout aussi important que celui de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère notamment parce que le Code pénal semble leur donner la même force même si, ni la DDHC, ni la CEDH ne prévoient expressément cette règle de sorte qu'elle est souvent présentée en retrait par rapport à la non-rétroactivité des lois pénales plus sévères. Pourtant, dans sa décision des 19-20 janvier 1981 (Cons. const., 20 janvier 1981, déc. n° [80/127 DC](#)), le Conseil constitutionnel a reconnu à la rétroactivité *in mitius* une valeur constitutionnelle. Le principe de la rétroactivité *in mitius* découlerait de celui de la nécessité de la peine. La Cour EDH en a fait de même (Cour EDH, gr. ch., 17 sept. 2009, Scoppola c/ Italie, req. n° 10249/03).

2. Domaine

La loi comme la jurisprudence ont procédé à une délimitation dans le temps.

Délimitation dans le temps : Un jugement ne devant pas être passé en force de jugée.

En vertu de ce principe, la loi nouvelle plus douce s'applique non seulement aux faits postérieurs à son entrée en vigueur, mais aussi à ceux antérieurs lorsqu'ils n'ont pas encore été jugés ou lorsque le jugement n'est pas encore devenu définitif. La loi nouvelle plus douce s'applique si elle entre en vigueur durant la première instance ou lors de l'appel. Une fois les délais pour interjeter appel passés ou l'arrêt prononcé par la cour d'appel ou par la cour d'assises d'appel, la loi nouvelle plus douce ne peut en théorie trouver application.

Remarque

Loi nouvelle et pourvoi en cassation.

Se pose alors la question de l'application d'une loi nouvelle soulevée devant la Cour de cassation. La logique faisant de la Cour de cassation non pas un juge de plus de l'affaire (on dit que ce n'est pas un troisième degré de juridiction, le tribunal saisi en première instance étant le premier degré de juridiction et la Cour d'appel le second degré), mais le juge de la manière dont le droit a été appliqué dans l'affaire (il vérifie que la règle de droit a bien été appliquée) pourrait conduire à exclure l'application rétroactive. Pourtant, la Cour de cassation considère que la rétroactivité de la loi plus douce s'applique lorsque cette dernière est intervenue pendant le pourvoi en cassation (Cass. crim., 20 oct. 1986, pourvoi n° [85-90219](#) : *Bull. crim.* n° 296).

Ce principe connaît un prolongement après le jugement selon le deuxième alinéa de l'article 112-4.

Art. 112-4 al. 2 du CP :

« 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. »

Dans ce cas, la condamnation comme la peine prononcée ne sont pas remises en cause, c'est la seule mise en œuvre de la sanction qui ne peut intervenir (sous réserve bien sûr que le fait ne relève pas d'une autre qualification pénale).

Délimitation quant aux lois : nuances du principe.

Le Conseil constitutionnel a également envisagé deux nuances admettant l'absence de rétroactivité des lois pénales plus douces.

La première tient à la modification *in mitius* d'un texte pris en application d'un autre prévoyant l'incrimination. Il arrive ainsi souvent notamment qu'une loi soit complétée pour son application par d'autres textes émanant du pouvoir réglementaire qui viennent compléter le premier (un arrêté peut venir aussi compléter un décret par ex.). Que se passe-t-il si ces règlements sont assouplis voir supprimés ? La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer en considérant que l'abrogation ou la réforme *in mitius* du texte d'application n'avaient pas d'effet rétroactif dès lors que le texte posant l'incrimination n'avait, lui, pas été modifié.

Exemple

Un arrêté préfectoral assouplit la limitation de vitesse sur une route. Un conducteur d'une automobile s'était rendu coupable d'un excès de vitesse sur cette portion avant ce changement. Le plaideur invoquait le fait que le nouvel arrêté préfectoral privait de fondement sa condamnation. La Cour de cassation a cependant considéré que l'abrogation de ce texte d'application (le changement de limitation de la vitesse) ne faisait pas disparaître le texte d'incrimination (l'interdiction de dépasser les vitesses prescrites) de sorte que les faits commis avant demeurent punissables (Cass. crim., 18 janvier 2006, pourvoi n° [05-84.369](#)).

La deuxième nuance concerne le droit pénal économique et tient à la recherche d'une continuité de la répression. Comme l'a indiqué la Cour de cassation dans son rapport annuel, « la survie de la loi ancienne plus sévère peut ainsi répondre à une nécessité dans certaines matières, principalement économiques, caractérisées par la contingence des dispositifs législatifs qui les gouvernent, dont l'efficacité suppose que leur violation continue à être réprimée après leur modification, afin d'éviter que ceux qui doivent les appliquer ne se dérobent à leurs obligations en spéculant sur un changement à venir. » (Cour de cassation Rapport annuel 2014. Le temps dans la jurisprudence de la Cour de cassation, La documentation française, 2015). Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré en matière économique que la rétroactivité de la loi pénale plus douce pouvait être écartée (Cons. const., 3 déc. 2010, n° [2010-74 QPC](#) et, dans le même sens, Cass. crim., 30 mars 2016, pourvoi n° [14-88519](#)).

Remarque

Cas particulier : la succession de lois plus sévères et plus douces.

Tel est le cas lorsque plusieurs textes se succèdent et plus exactement lorsqu'une infraction est commise sous l'empire d'un premier texte, qu'une loi plus douce est adoptée ultérieurement et, mais avant une autre loi également plus sévère. En pareille hypothèse, la Cour de cassation a considéré qu'il fallait alors appliquer la loi « la plus favorable », autrement dit, la loi la plus douce (Cass. crim., 3 mai 2018, pourvoi n° [17-82.334](#)).

§3. Application immédiate des lois de procédure

Par lois de procédure, nous entendons ici, au sens large, tout ce qui se trouve dans le Code de l'organisation judiciaire et le Code de procédure pénale, incluant la prescription et l'application des peines. Trois articles y sont consacrés.

Article 112-2 du CP :

« Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur :

1° Les lois de compétence et d'organisation judiciaire, tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance ;

2° Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure ;

3° Les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines ; toutefois, ces lois, lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur ;

4° Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines. »

Plusieurs observations peuvent être faites :

- De manière transversale, il est important de noter qu'il s'agit bien d'une application immédiate et non d'une forme de rétroactivité. S'il est vrai que la loi de procédure s'applique à un procès en cours et donc à des faits antérieurs, cela ne concerne que les actes de procédure qui restent à effectuer et cela ne peut pas conduire à invalider un acte de procédure antérieure. Pourquoi une telle solution ? A la différence des lois de fond, les lois de procédures ne modifient pas la répression elle-même, l'appréhension de l'infraction, mais le processus conduisant au jugement. Cette distinction peut paraître discutable dans certains cas, notamment lorsqu'on envisage l'action publique, mais elle est essentielle.
- Sur le 1° et le 2°, il n'est prévu aucune exception, l'application immédiate est alors totale sous réserve, s'agissant des lois de compétence et d'organisation judiciaire, qu'un jugement n'ait pas été rendu au fond en première instance (en pareil cas, la loi ancienne reste applicable).

Exemple

Imaginons une loi qui modifie les règles relatives à la mise en œuvre de l'expertise. Elle entre en vigueur le 25 juin 2020. A l'occasion d'un procès, un juge d'instruction ordonne deux expertises, l'une réalisée le 11 juin 2020 et l'autre réalisée le 30 juin 2020. La loi doit être considérée comme une loi de procédure en ce qu'elle modifie la forme du procès. Il faut alors considérer qu'elle doit s'appliquer uniquement pour les actes de procédure, en l'occurrence les expertises, à venir (application immédiate) et non aux actes de procédure d'ores et déjà réalisés (absence de rétroactivité). Cela signifie dans notre exemple que la loi nouvelle ne pourra s'appliquer qu'à l'expertise réalisée le 30 juin 2020.

- En revanche, le troisièmement limite l'application de la règle et pose, pour l'exécution des peines, un principe, l'application immédiate de la loi nouvelle et une exception, la non-rétroactivité en cas de plus grande sévérité de la loi.
- Il y avait la même exception à la fin du quatrièmement ainsi rédigé à l'origine : « sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'individu ». Mais ce membre de phrase a été supprimé en 2004. Désormais toutes lois sur la prescription, de l'action publique ou de la peine, que la durée soit allongée ou raccourcie, sont d'application immédiate. La seule limite à retenir est que l'application immédiate ne s'applique pas aux prescriptions déjà « acquises », sorte de droit « acquis » à ne pas ou ne plus être poursuivi.

Article 112-3 du CP :

« Les lois relatives à la nature et aux cas d'ouverture des voies de recours ainsi qu'aux délais dans lesquels elles doivent être exercées et à la qualité des personnes admises à se pourvoir sont applicables aux recours formés contre les décisions prononcées après leur entrée en vigueur. Les recours sont soumis aux règles de forme en vigueur au jour où ils sont exercés. »

De ce texte on peut distinguer deux catégories de lois modifiant les voies de recours en fonction de leur objet.

Les lois visées sont celles modifiant la nature, les cas d'ouverture, les délais des voies de recours. Elles ne sont pas d'application immédiate afin d'éviter notamment qu'une loi nouvelle ne vienne faire disparaître la voie de recours (tel serait par ex. pour le plaideur qui constaterait 1 mois et demi après le jugement, qu'une loi réduit à 1 mois le délai pour effectuer un recours alors que le délai prévu initialement est de 2 mois).

Article 112-4 du CP :

« L'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne.

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. »

L'alinéa 1 est à rapprocher du début de l'article 112-2. L'alinéa 2 prévoit une sorte de rétroactivité *in mitius* à rapprocher de l'article 112-1, alinéa 3, la différence étant que la désincrimination agit, même lorsqu'une condamnation a été définitivement prononcée, tant que la peine est encore en cours d'exécution. Après exécution, en revanche, la loi nouvelle est dépourvue de toute applicabilité. La situation ne relève plus du droit transitoire, même très largement entendue.

Pour régler les conflits de lois dans le temps, il convient de déterminer la nature des lois en cause (i. e. des dispositions en conflit).

Si la modification concerne l'incrimination ou la peine, il convient d'appliquer la loi en vigueur à la date de la commission de l'infraction ce dont il faut déduire l'absence de rétroactivité de la loi nouvelle. Par exception, la loi moins sévère s'applique aux infractions commises antérieurement lorsque les faits n'ont pas été définitivement jugés.

Si la modification concerne la procédure, la loi nouvelle s'applique en principe immédiatement aux procédures en cours, y compris pour des faits antérieurs, mais sans remettre en cause les actes passés. Dans l'intérêt de la personne mise en cause, des assouplissements du principe sont prévus dans plusieurs cas (mise en mouvement de l'action publique, voies de recours, exécution et application des peines).

Lorsque plusieurs règles de droit pénal sont susceptibles de s'appliquer à une situation donnée.

Pour les règles pénales de fond .

Il convient de déterminer préalablement :

- la date de commission de l'infraction ;
- le caractère plus sévère ou plus doux de la règle (aussi bien du point de vue de la détermination des infractions que des peines).

Si la règle est plus sévère, elle ne peut avoir d'effet que pour l'avenir et ne peut en principe avoir d'effet rétroactif
Si la règle est plus douce, elle s'impose pour l'avenir mais aussi, en principe, aux faits passés.

Pour les règles pénales procédurales .

Il convient d'identifier ce sur quoi porte cette loi et le principe est l'application immédiate de la loi nouvelle.

Section 2. Le domaine d'application de la loi pénale dans l'espace

Cette autre dimension du domaine d'application de la loi pénale relève en partie d'une matière de plus en plus enseignée en master. Nous concentrerons notre propos sur la problématique de l'application de la loi dans l'espace (§1) et les solutions textuelles de principe (§2).

§1. Problématique

A. Présentation de la question de l'application de la loi pénale dans l'espace

Pour comprendre la question de l'application de la règle pénale dans l'espace, il faut fixer les différents termes du problème.

- **1^{er} terme** : Les individus et les biens franchissant les frontières, l'activité criminelle peut connaître une dimension internationale : on l'imagine assez facilement dans le cadre du trafic de stupéfiants ou d'armes ou encore du terrorisme mais le droit pénal français s'applique-t-il au Français qui consomme une substance stupéfiante interdite en France mais autorisée dans le lieu où il se trouve ?
- **2^{ème} terme** : c'est la question de la souveraineté. Le droit (voir l'obligation) et le pouvoir de punir des États (utilisant tous les moyens de la puissance « publique ») sont considérés comme une des marques fortes de leur souveraineté.

Cette dernière notion est déterminante dans la compréhension de l'application de la loi pénale de l'espace et suppose d'être précisée.

B. Notion de souveraineté étatique

Pour comprendre les enjeux de la souveraineté de l'État en droit pénal, il convient de distinguer plusieurs compétences.

La *summa divisio* (distinction majeure) est celle de la **compétence législative** : énoncer des interdictions et annoncer des peines contre les infracteurs, et la **compétence d'application** : passer de l'énoncé, de ce qui est écrit, à sa mise en œuvre dans un cas concret.

Mais la compétence d'application se divise elle-même en deux.

Une première dimension est la **compétence judiciaire**, la *jurisdictio* : « dire le droit » dans tel ou tel cas, c'est le rôle du juge. Mais ce n'est encore que parole, décision en attente d'exécution.

Vient ensuite la **compétence exécutive**, l'*imperium* : traduire le jugement en actes inscrits dans la vie du justiciable, ce qui va le plus souvent nécessiter, en droit pénal, l'usage de la « force » publique recourant si nécessaire à la violence.

Or, la seule véritable interdiction qu'édicte le droit international, c'est de faire usage de sa force sur le territoire d'un autre État : pas d'arrestation, pas de perquisition, pas d'interrogatoire ni même de filature en territoire étranger où le gendarme pourrait d'ailleurs être poursuivi pour... port d'armes. Mais rien n'interdit aux États - chacun pour soi - de prévoir que leur loi est applicable à des personnes se trouvant à l'étranger (compétence législative) ni à leurs juges de condamner ces personnes (compétence judiciaire), tant qu'il n'y a pas d'intervention en territoire étranger : chacun chez soi. Pour ce qui est de la mise en pratique, deux solutions s'offrent à eux. La première est de demander l'aide de l'État ou des États étrangers qui détiennent les preuves

ou les personnes. À moins qu'il ait signé une convention internationale, l'État « requis » n'est d'ailleurs pas obligé d'apporter son aide puisqu'il est souverain. Mais il le fera assez souvent « à charge de revanche » ; on parle d'ailleurs d'entraide répressive dont l'extradition est un exemple. La deuxième solution est d'attendre que la personne recherchée, voire déjà jugée, commette l'imprudence de venir sur le territoire...

Claude Lombois a résumé cela en une formule : « **La loi peut bien faire porter son ombre plus loin que les frontières ; le juge peut bien avoir assez puissante voix pour que, parlant de sa demeure, ses condamnations soient entendues du dehors ; le gendarme, lui, ne peut saisir plus loin que son bras, et n'est gendarme que chez lui.** » (cité par M. MASSE, in « À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique », in *Apprendre à douter, Questions de droit, Questions sur le droit* : Études offertes à Claude LOMBOIS, 2004, PULIM, p. 732, note 41).

Remarque

On ne parle pas, dans ce cours de droit pénal général, ni de la compétence pour exécuter ni même de l'entraide judiciaire internationale (v. Livre IV, Titre X du CPP), mais de la compétence pour légiférer et juger. En droit pénal international, on enseigne généralement qu'elles sont indissolublement liées : la loi pénale française est appliquée par le juge français et inversement. C'est toute la différence avec le droit international privé où le juge français peut appliquer une loi étrangère, par exemples à un contrat passé à l'étranger ou à la filiation d'un enfant né à l'étranger dont les parents vivent en France. Le lien pénal explique sans doute pourquoi les règles qui délimitent le domaine d'application de la loi pénale française dans l'espace sont réparties dans deux codes. Au Code pénal (articles 113-1 et suivants) qui prévoit dans quels cas et limites la loi française sera appliquée... par le juge français, il faut en effet ajouter le Code de procédure pénale (article 689 et suivants) qui ajoute, dans d'autres circonstances encore, que le juge français sera compétent... pour appliquer la loi française.

C. Les critères concevables

Chaque État détermine ainsi souverainement, donc unilatéralement sauf à respecter les conventions internationales qu'il aurait acceptées de signer, le domaine d'application de sa loi dans l'espace. Pour ce faire, il utilise des critères de rattachement de l'infraction à sa souveraineté. En fonction du critère utilisé, chaque titre de compétence reçoit une appellation. Ce sont des qualifications le plus souvent doctrinales - les codes français notamment n'en font pas état - mais qui sont toutefois très classiques et connues dans la plupart des langues. Les critères concevables sont au nombre de 4.

- Le **critère de la territorialité** : il consiste à soumettre à la loi nationale les infractions commises sur son territoire, sans tenir compte d'aucun autre critère (notamment la nationalité de son auteur).
- Le **critère de la personnalité** : il s'attache à la nationalité, soit de l'auteur de l'infraction, on parle alors de personnalité « active », soit de la victime, on qualifie alors la personnalité de « passive ».
- Le **critère de la réalité** : il tient compte des intérêts de l'État que la loi pénale défend et soumet à la loi nationale des comportements qui leur portent atteinte. C'est ici l'enjeu et, le plus souvent, la nature-même de l'infraction qui va permettre de déterminer la compétence.
- Le **critère de l'universalité** : la loi pénale d'un État s'applique à une infraction quel que soit le lieu de commission et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime.

Aucun système ne peut à lui seul permettre de déterminer la compétence d'un État. Pourquoi ? Tout simplement parce que à l'état pur, chaque critère présente des inconvénients majeurs. C'est la raison pour laquelle le système retenu est en réalité une combinaison de tout cela.

Exemple

Illustrations de l'impact du choix du critère.

Cas n° 1 : si on retient le critère de la territorialité, il faut admettre alors que le national peut passer la frontière, commettre toutes sortes d'infractions, puis revenir dans l'État sans être inquiété.

Cas n° 2 : si on retient le critère de l'universalité et il faut bien admettre ici que l'État, l'État français par exemple, est parfois très peu concerné par l'infraction commise. Pour que le droit pénal ait vocation à s'appliquer, il

faut que l'ordre public de l'État soit mis en cause. Il n'est pas souhaitable pour lui de réprimer toutes les infractions commises partout dans le monde. Imaginons une infraction peu grave (une contravention par ex.) commise en Australie par un Canadien. Dans ce cas, il est difficile de comprendre pourquoi la loi française serait applicable.

§2. Solutions textuelles

Les art. [113-1 et suivants](#) du Code pénal précisent les règles applicables dans l'espace. Or, la solution posée par le droit français est une combinaison des quatre critères présentés ci-dessus. Cela ne signifie pas que ces derniers occupent des places identiques.

Le droit pénal, comme marque de la souveraineté, est très liés à sa dimension physique : le territoire national.

Égalité, territorialité et souveraineté ont été pensées ensemble par BECCARIA et sa suite. La loi pénale d'un État s'applique sans exception ou presque à tous ceux, nationaux ou étrangers, qui se trouvent sur son territoire. Mais cela n'a jamais interdit ni en France ni ailleurs qu'un État tente d'appliquer sa loi pénale à ses propres nationaux se trouvant à l'étranger voire, pour les plus « impérialistes », à des étrangers qui agissent à l'étranger contre ses nationaux ou ses intérêts.

Il convient donc d'envisager comme le code le fait lui-même dans deux sections distinctes, en premier lieu, l'applicabilité du critère de la territorialité en envisageant les infractions commises en France (A) et, subsidiairement, à défaut de lien avec le territoire, en second lieu, les autres formes de rattachement lorsque l'infraction est commise à l'étranger (B).

A. Infractions commises en France

Art. 113-2 al. 1 du CP :

« La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. »

Le texte nous conduit à préciser ce en quoi consiste le territoire (1) puis envisager le rattachement de l'infraction à celui-ci (2).

1. Notion de territoire et extensions

La notion de territoire se révèle d'une complexité plus importante qu'il n'y paraît. Elle comprend :

- « *Le territoire de la République* » qui inclut la métropole et toutes les collectivités d'outre-mer mais aussi, en vertu de l'article 113-1 du Code pénal, les espaces maritimes et aériens qui sont liés au territoire physique de la France.
- des formes artificielles d'extension de territoire : la loi pénale française s'applique toujours au regard du critère de territorialité lorsque l'infraction est perpétrée sur les navires battant pavillon français en vertu de l'art. 113-3 ou encore des aéronefs immatriculés en France en vertu de l'art. 113-4. Il en va de même de l'infraction commise à l'encontre de tels navires ou aéronefs ou encore des passages de ceux-ci.
- des formes virtuelles et personnelles d'extension du territoire : la notion classique de territoire est apparue insuffisante pour les infractions commises sur internet. C'est la raison pour laquelle l'art. 113-2-1 dispose depuis la loi du 3 juin 2016, afin d'étendre le champ du critère de territorialité, que : *« Tout crime ou tout délit réalisé au moyen d'un réseau de communication électronique, lorsqu'il est tenté ou commis au préjudice d'une personne physique résidant sur le territoire de la République ou d'une personne morale dont le siège se situe sur le territoire de la République, est réputé commis sur le territoire de la République. »*

En savoir plus : Sur la question de la territorialité en matière de cybercriminalité

2. Le rattachement de l'infraction au territoire

a) Une infraction commise ou réputée commise sur le territoire

Pour être rattachable au territoire, l'infraction peut :

- soit être « commise » sur le territoire. C'est ce qu'indique l'art. 113-2, ce qui signifie qu'elle doit être pleinement consommée, c'est-à-dire que tous les éléments constitutifs de l'infraction soient réalisés en France. Dans ce cas, l'applicabilité de la loi pénale française ne souffre d'aucune difficulté. Une exception existe cependant. Elle concerne les personnes bénéficiant d'une immunité de juridiction pénale. Il s'agit particulièrement des personnes bénéficiant d'une immunité diplomatique (art. 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961) et qui ne peuvent pas relever que de l'État accréditant (c'est-à-dire celui qui les envoie et non l'État dans lequel se trouve leur mission).
- soit être « réputée commise » sur le territoire français. Limiter l'applicabilité de la loi pénale française à l'infraction entièrement consommée en France pourrait s'avérer d'une redoutable rigidité. Il apparaîtrait discutable qu'une infraction ne soit pas considérée en France uniquement parce qu'elle a été en partie commise au-delà de la frontière. C'est la raison pour laquelle l'art. 113-2 al. 2 dispose que : « *L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire.* »

Le fait constitutif dont il est question ici est tout un élément matériel prévu par le texte. Ainsi lorsque l'infraction est composée de plusieurs éléments matériels (v. la notion d'infraction complexe), il suffit que l'un d'entre eux ait été commis sur le territoire de la République pour que la loi française s'applique.

Exemple

L'escroquerie est un délit visé à l'art. 313-1 du CP. C'est l'infraction par laquelle une personne trompe une autre personne en utilisant un autre nom ou toute autre manœuvre frauduleuse (fait constitutif 1) pour la déterminer à remettre une chose, une somme d'argent ou encore fournir un service à son propre préjudice ou au préjudice d'autrui (fait constitutif 2). Imaginons qu'une personne fasse croire à une personne âgée qu'elle est son petit-fils pour la pousser à lui remettre de l'argent. Il suffit que la manœuvre frauduleuse (élément constitutif 1) ou la remise de l'argent (élément constitutif 2) soient effectuées sur le territoire français peu important que l'autre ne le soit pas.

Remarque

On remarquera qu'aucune autre condition n'est prévue. Il suffit que l'infraction soit ainsi commise entièrement ou réputée commise sur le territoire de la République pour que la loi française soit compétente et que son auteur puisse être jugé en France. Peu importe en particulier que la personne ait déjà été jugée pour les mêmes faits à l'étranger.

b) Situation du complice

Le rattachement au territoire n'est évoqué à l'art. 113-2 que pour l'infraction et donc, pour les faits commis par l'auteur ou les coauteurs. Il convient d'admettre que le complice de l'infraction commise en France relève de la loi française.

L'article 113-5 du Code pénal envisage pour étendre un peu plus l'application de la territorialité, celle du complice d'une infraction commise à l'étranger. En pareil cas, le rattachement au territoire paraît plus discutable et le risque de conflit avec d'autres législations, plus grand.

C'est la raison pour laquelle quatre conditions doivent être réunies pour que la loi pénale française trouve encore application en raison d'un rattachement au territoire.

- un acte de complicité commis sur le territoire de la République. C'est l'élément qui justifie le rattachement au critère territorial. A défaut, il convient d'en envisager d'autres (cf. infra) ;
- une infraction relativement grave : seuls les crimes et les délits sont concernés ;
- une réciprocité de la sanction de l'infraction : la loi pénale française ne s'applique qu'autant que le l'infraction est réprimée aussi sur le territoire où elle a été commise ;
- la constatation du crime ou du délit par une décision définitive d'une juridiction étrangère : ce cas de figure ne permet de juger que le complice de l'infraction qui a commis son acte de complicité en France.

Par exception à ce principe, la loi du 30 juillet 2020 a introduit un alinéa 2 à l'art. précité, indiquant que, s'agissant des crimes commis contre les personnes visées dans le Livre II du code, les actes de complicité par instigation (cf. infra) commis sur le territoire de la République relèvent de la loi française sans exiger de réciprocité.

B. Infractions commises à l'étranger

1. Présentation générale

Le principe de la territorialité devrait conduire a priori à exclure la loi française dans l'hypothèse d'une infraction commise à l'étranger.

Pourtant, le rattachement au territoire peut encore s'effectuer de deux manières.

- lorsqu'au moins **un fait constitutif est commis sur le territoire de la République**. Il s'agit du principe énoncé précédemment. En pareil cas, la loi pénale française lui est applicable.
- lorsque **les infractions sont indivisibles et que l'une d'entre elles est commise en France**. Il y a **indivisibilité** lorsque les infractions forment un tout qui ne peut être scindé sans porter atteinte à la compréhension globale.

Exemple

Ainsi dans un arrêt du 12 avril 2022 (Cass. crim., 12 avr. 2022, pourvoi n° [22-80.632](#)) , la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé que la loi pénale française s'applique « *lorsque l'infraction est commise à l'étranger, dans le seul cas où il existe un lien d'indivisibilité entre cette infraction et une autre commise sur le territoire de la République, les faits étant indivisibles lorsqu'ils sont rattachés entre eux par un lien tel que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres* ».

En dehors de ces cas, le critère de territorialité semble être d'aucun recours. C'est ici que les autres critères interviennent. Or, il les hypothèses de compétence personnelle sont prévues aux articles 113-6 (compétence personnelle active) et 113-7 (compétence personnelle passive) et la compétence réelle à l'article 113-10 alors que celles de compétence universelle figurent dans le Code de procédure pénale aux art. [689-1 et s.](#)

2. L'application du critère de personnalité active

La loi pénale s'applique aux infractions commises hors du territoire de la République par des Français dans des conditions de principe prévues par l'art. 113-6 du CP.

Art. 113-6 du CP :

« *La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.*

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis.

Elle est applicable aux infractions aux dispositions du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, commises dans un autre Etat membre de l'Union européenne et constatées

en France, sous réserve des dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ou de la justification d'une sanction administrative qui a été exécutée ou ne peut plus être mise à exécution.

Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé. »

Certaines conditions concernent les infractions commises à l'étranger quelle que soit leur gravité :

- **Une condition de nationalité** . L'auteur doit être de nationalité française au jour où les poursuites sont déclenchées. Ainsi, le prévenu peut avoir acquis la nationalité française après les faits. Cette condition de nationalité s'applique pour les personnes physiques et les personnes morales, la loi pénale française pouvant s'appliquer aux infractions commises hors du territoire par une personne morale de droit français (Cass. crim., 6 mi 2024, pourvoi n° [24-84.089](#))
- **Une condition de subsidiarité** . La loi pénale française ne peut conduire à poursuivre les infractions commises par un Français à l'étranger si celui-ci a déjà été définitivement jugé à l'étranger les mêmes faits. C'est une application de la règle ne bis in idem.

Il faut ensuite distinguer selon la gravité de l'infraction.

- Tous les crimes peuvent faire l'objet de poursuites.
- Pour les délits, deux conditions supplémentaires sont posées :
 1. Une condition de fond, la réciprocité de la punition. Les faits doivent donc être punissables aussi bien au regard de la législation française que de la législation du lieu de commission de l'infraction.
 2. Une condition de procédure, le déclenchement en deux temps des poursuites (art. 113-8 du CP). En vue d'éventuelles poursuites, les faits doivent être portés à la connaissance du ministère public par deux voies uniquement, soit une plainte de la victime ou de ses ayants droit, soit une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. Faute de plainte ou de dénonciation, point de poursuites possibles. Par la suite, le ministère a le monopole des poursuites (V. en dernier lieu [Cons. const., 18 nov. 2022, n° 2022-1023 QPC](#)). À la différence du droit commun, la personne se prétendant victime ne peut déclencher l'action publique par une plainte avec constitution de partie civile ou une citation directe (V. le [cours UNJF relatif à la Procédure pénale](#)).
Les contraventions commises à l'étranger par un français ne sont pas punissables.

En savoir plus : L'assouplissement ponctuel des règles de principe

Ces règles de principe connaissent toutefois des assouplissements ponctuels tenant à la nature de certaines infractions. Ainsi en va-t-il notamment d'un certain nombre d'infractions (les agressions sexuelles, le proxénétisme sur mineur, certaines formes de recours à la prostitution...) pour lesquelles la loi française s'applique aussi à la personne résidant habituellement en France ayant commis l'infraction à l'étranger et non, uniquement aux nationaux. En outre, le déclenchement en deux temps des poursuites ne leur est pas applicable. A la suite de l'énoncé des principes on trouve aussi des formes spécifiques d'assouplissement s'agissant des infractions commises en matière de transport routier commises dans un des États de l'Union (cf. art. 113-6 al. 3 du CP), des infractions de terrorisme (art. 113-13 du CP) et de celles portant atteinte à l'Union européenne (art. 113-14).

Remarque

Les conditions de fond et de procédure posées pour appliquer le critère de la personnalité active conduisent toutes à s'interroger sur l'impunité liée à l'extraterritorialité et, dans un même temps, sur les conséquences de l'infraction, sur l'ordre public français.

On remarquera que les cas de compétence personnelle sont très délimités : distinction entre les crimes et les délits et exigence, parfois, que les faits soient également constitutifs d'une infraction dans le pays où ils ont été commis. S'y ajoute une condition particulière d'exercer des poursuites contre les délits commis à l'étranger par ou contre un français : il faut une plainte de la victime ou une dénonciation de l'autorité étrangère (article 113-8).

Pour toutes les infractions commises à l'étranger, sauf pour la compétence réelle, il est prévu qu'« aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger

pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite » (articles 113-9 du CP et 692 du CPP). C'est l'application de la règle ne bis in idem qui n'est écartée que pour la compétence réelle et, comme nous l'avons déjà dit, pour la compétence territoriale.

3. L'application du critère de personnalité passive

La loi pénale s'applique aux infractions commises hors du territoire de la République par des Français dans des conditions de principe prévues par l'art. 113-7 du CP.

Art. 113-7 du CP :

« La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction. »

Plusieurs conditions ressortent de ce texte et des articles suivants. Ces conditions sont proches de celles applicables dans le cas précédent (personnalité active) sans toutefois être identiques.

Deux conditions concernent les infractions commises à l'étranger quelle que soit leur gravité :

- **Une condition de nationalité** . La victime doit être de nationalité française au moment de l'infraction.
- **Une condition de subsidiarité** . La loi pénale française ne peut, comme dans le cas précédent, conduire à poursuivre les infractions commises sur un Français à l'étranger si celui-ci a déjà été définitivement jugé à l'étranger les mêmes faits. C'est une application de la règle ne bis in idem.

Il faut également distinguer selon la gravité de l'infraction.

- Tous les crimes peuvent faire l'objet de poursuites.
- Pour les délits, deux conditions supplémentaires sont posées :
 1. Une condition de fond, seuls les délits punis d'emprisonnement sont ici concernés. Il convient de noter que la condition de réciprocité n'existe pas.
 2. Une condition de procédure, le déclenchement en deux temps des poursuites (art. 113-8 du CP). En vue d'éventuelles poursuites, les faits doivent être portés à la connaissance du ministère public par deux voies uniquement, soit une plainte de la victime ou de ses ayants droit, soit une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. Faute de plainte ou de dénonciation, point de poursuites possibles. Par la suite, le ministère a le monopole des poursuites. A la différence du droit commun, la personne se prétendant victime ne peut déclencher l'action publique par une plainte avec constitution de partie civile ou une citation directe (v. le [cours UNJF de procédure pénale](#)).
- Les contraventions commises à l'étranger par un français ne sont pas punissables.

En savoir plus : Assouplissements ponctuels des conditions de principe

Il est à noter que des assouplissements ponctuels existent là encore. On observe par ex. un assouplissement de la condition de nationalité, la protection par la loi française étant étendue à la victime résidant habituellement sur le territoire français sans être de nationalité française lorsque un meurtre est commis contre elle en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union (art. [221-5-4](#) du CP) et pour des violences graves commises sur mineur ou contre une personne en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union (art. [222-16-2](#) et [-3](#) du CP). Il en va de même dans ce dernier cas pour les torture et actes de barbarie (art. [222-6-3](#)). Ces articles lèvent également, pour les délits, la condition de procédure.

4. L'application du critère de réalité

L'application de la loi pénale française peut également être déterminée par l'atteinte causée aux intérêts de la France. Cette application de la loi pénale est précisée à l'art. 113-10 du CP.

Art. 113-10 du CP :

« La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et réprimés par le titre Ier du livre IV, à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'État, de pièces

de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics réprimées par les articles 442-1, 442-2, 442-5, 442-15, 443-1 et 444-1 et à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République. »

Quelques observations peuvent être faites sur ce texte, sur ce qui y est écrit et sur ce qui n'y figure pas.

Sur ce qui y est écrit : on observe deux cas de figure, on peut en effet distinguer les infractions portant atteinte par nature aux intérêts de la France (espionnage, contrefaçon de monnaie...) et celles qui y portent atteinte en raison de la cible de l'infraction, qui peut soit être une victime personne physique représentant l'État, soit un bâtiment.

Sur ce qui n'est pas écrit : de manière tout à fait exceptionnelle, on observe ici que la condition ne bis in idem n'est pas évoquée

5. L'application du critère d'universalité

Le critère de l'universalité confère aux juridictions de l'État, en l'occurrence la France, la possibilité de juger une personne quel que soit le lieu de commission de l'infraction et quelles que soient les nationalités de l'auteur et de la victime dans la mesure où elle a été arrêtée ou se trouve même passagèrement sur le territoire de cet État et qu'elle n'a pas déjà été jugée pour ces faits (application de ne bis in idem).

Il convient de noter que ce critère relève davantage de la procédure que de l'applicabilité de la loi pénale française ce qui explique que les règles le prévoyant se trouvent dans le Code de procédure pénale (art. 689 et s.).

Les infractions concernées sont prévues aux articles 689-1 à 689-13 du Code de procédure pénale dont la liste ne cesse de s'allonger et, en 2009, par un texte qui aurait dû trouver sa place ailleurs. Quoi de commun en effet entre les tortures (689-2), la violence dans les aéroports (689-7), le terrorisme (689-9 et -10) et les infractions commises par les chauffeurs-routiers (689-12), la protection des biens culturels en cas de conflit armé (689-14) ? Le point commun de toutes ces infractions, clairement annoncé par l'article 689-1, est que leur répression a fait l'objet de conventions internationales signées par la France.

En savoir plus : Cas particuliers

La présentation proposée des critères d'application de la loi pénale française n'épuise pas la question dans la mesure où des cas particuliers existent et qui tendent à étendre toujours plus le champ d'application de la loi pénale française. Il en est ainsi de l'art. 113-11 qui prévoit l'application de la loi pénale française aux crimes et délits commis à bord ou à l'encontre des aéronefs non immatriculés en France dans certaines conditions mais aussi, en vertu de l'art. 113-8-1 du Code pénal en cas de refus d'extradition par la France à un étranger pour un crime ou un délit puni de cinq ans et commis à l'étranger.

Afin d'identifier si la loi pénale est susceptible de s'appliquer, il est nécessaire de déterminer le lieu de commission de l'infraction.

Sauf exception (immunité), toutes les infractions commises sur le territoire de la République relèvent de la loi française.

Lorsque l'infraction n'est pas commise en France, la loi pénale française peut tout de même s'appliquer au regard de 4 critères.

Le rattachement peut tenir à :

- l'auteur de l'infraction (critère de la personnalité active)
- la victime de l'infraction (critère de la personnalité passive)
- les enjeux pour l'État (critère de la réalité)
- les enjeux de solidarité internationale (critère de l'universalité)

Le droit pénal général prévoit des conditions d'application qui diffèrent dans chacune de ces situations, limitant plus ou moins la possibilité d'invoquer la loi pénale française.