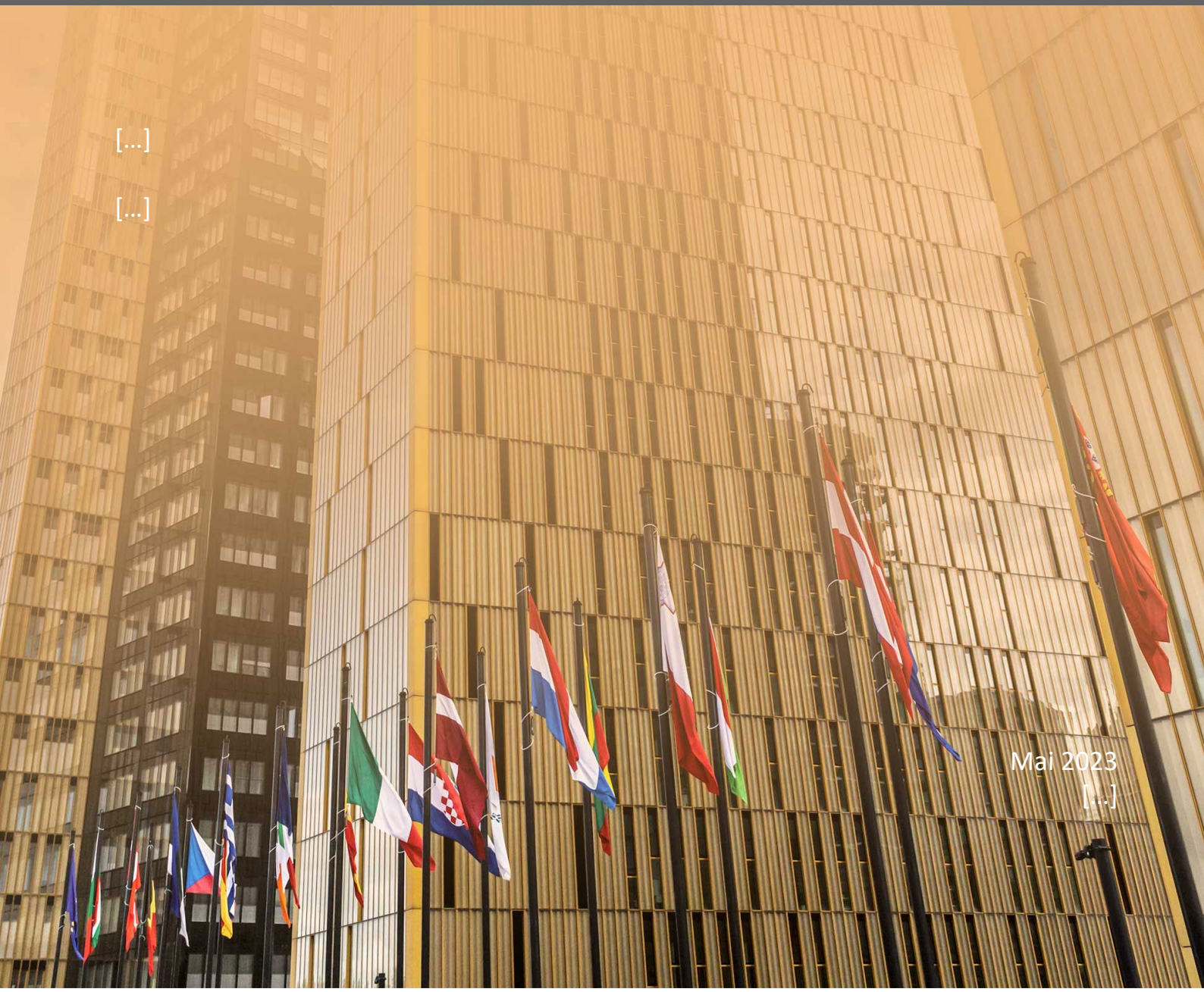
COUR DE JUSTICE
DE L'UNION EUROPÉENNE

FR

NOTE DE RECHERCHE

DE LA DIRECTION DE LA RECHERCHE ET DOCUMENTATION

Applicabilité du principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce (lex mitior) aux condamnations pénales définitives et effets de l'invalidation de dispositions pénales sur l'application de ce principe



[...]

[...]

Mai 2023

[...]

SYNTHÈSE

Introduction 2

I. Observations liminaires sur la portée du principe de la lex mitior dans les ordres juridiques nationaux 2

II. Applicabilité du principe de la lex mitior aux condamnations pénales définitives 4

A. Non-reconnaissance du principe de la lex mitior 4

B. Systèmes juridiques excluant l'application du principe de la lex mitior aux condamnations pénales définitives 5

C. Systèmes juridiques prévoyant l'application du principe de la lex mitior aux condamnations pénales définitives 9

III. Application du principe de la lex mitior en cas de changement jurisprudentiel in bonis 11

IV. Effets de l'invalidation de dispositions pénales sur l'application du principe de la lex mitior 13

A. Effets de l'invalidation de dispositions pénales dans les systèmes juridiques prévoyant l'application de la lex mitior aux condamnations pénales définitives 13

B. Effets de l'invalidation de dispositions pénales dans les systèmes juridiques excluant l'application de la lex mitior aux condamnations pénales définitives 16

C. Invalidation de dispositions pénales dans les systèmes juridiques ne disposant pas de cour constitutionnelle 20

Conclusion 21

INTRODUCTION

1. La Direction de la recherche et documentation (DRD) a été saisie d'une demande de note de recherche portant sur l'application du principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce (lex mitior) aux condamnations définitives à des peines privatives de liberté en cours d'exécution dans les États membres.

2. Plus concrètement, la présente note de recherche vise à fournir une réponse aux deux questions suivantes :

   a) Est-ce que le principe de la lex mitior s'applique aux condamnations pénales définitives, en particulier aux condamnations définitives à des peines privatives de liberté en cours d'exécution, et ce indépendamment de toute disposition législative expresse en ce sens (loi d'amnistie) ?

   b) Quelles sont les conditions d'enclenchement du principe de la lex mitior, et, en particulier, est-ce qu'une jurisprudence constitutionnelle ayant invalidé une disposition pénale nationale peut être considérée comme une loi pénale plus favorable (« lex »), susceptible d'entraîner l'application de la lex mitior, ou, en tout état de cause, faut-il une intervention législative postérieure d'adoucissement des normes pénales ?

3. À cette fin, la présente recherche couvre les droits de **treize** États membres, à savoir, l'**Allemagne**, la **Belgique**, la **Bulgarie**, l'**Espagne**, la **France**, la **Grèce**, l'**Irlande**, l'**Italie**, la **Lituanie**, les **Pays-Bas**, la **Pologne**, le **Portuga**l et la **Suède**[1].

4. Afin d'appréhender les solutions retenues dans les systèmes nationaux, il convient, tout d'abord, de formuler quelques observations liminaires sur la portée du principe de la lex mitior dans les ordres juridiques examinés (**I.**). Ensuite, l'analyse se focalisera sur l'applicabilité du principe de la lex mitior aux condamnations pénales définitives (**II.**). Enfin, seront abordés l'application de ce principe en cas de changement jurisprudentiel in bonis (**III.**) et les effets de l'invalidation de dispositions pénales sur l'application de règles plus favorables aux condamnés (**IV.**).

I. OBSERVATIONS LIMINAIRES SUR LA PORTÉE DU PRINCIPE DE LA LEX MITIOR DANS LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

5. Dans la grande majorité des États membres étudiés, le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce (« principe de la lex mitior », également appelé « lex mitior retro agit » ou « principe de la rétroactivité in mitius ») est un principe essentiel du droit pénal. Dans certains cas, ce principe est même ancré dans la Constitution (**Portugal**[2]), élevé au rang de valeur constitutionnelle (**France**[3]) ou doté d'un certain fondement constitutionnel (**Italie**[4] et **Espagne**[5]), pour être, ensuite, détaillé par la loi pénale.

---

[1] [...]

[2] Article 29, paragraphe 4, de la Constitution portugaise.

[3] En **France**, la rétroactivité in mitius s'est vue élevée au rang de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (voir décision du Conseil constitutionnel n° 80-127 DC, des 19 et 20 janvier 1981) sur le fondement du principe de nécessité des peines prévu à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Voir également Genevois, B., *Les contraintes d'ordre constitutionnel pesant sur l'entrée en vigueur de la loi*, Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, Montchrestien, 2001, p. 243.

6. Dans d'autres cas, n'étant pas de rang constitutionnel, ledit principe trouve sa source dans le code pénal (**Allemagne**, **Belgique**, **Bulgarie**, **Grèce**, **Lituanie**, **Pays-Bas**, **Pologne** et **Suède**) et les conditions de son application sont alors souvent détaillées dans les dispositions procédurales pénales.

7. La raison d'être du principe de la lex mitior s'inscrit dans le cadre de l'application de la loi pénale dans le temps. En général, l'application de la lex mitior est considérée comme une exception au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale. Cependant, elle peut répondre à des exigences différentes selon les systèmes juridiques.

8. Ainsi, à titre d'exemple, en **France**, cette exception est considérée comme répondant à une volonté clémente du législateur qui, en adoptant une loi plus douce, estime que les incriminations et/ou peines prévues par la loi ancienne ne sont plus nécessaires. En **Espagne**, le principe de la lex mitior répond à une exigence suprême de justice reconnue par la Constitution. En effet, l'adoption d'une loi plus douce implique que la peine antérieure plus sévère devient socialement inutile et injuste[6]. De manière similaire, en **Pologne**, le fonctionnement du principe de la lex mitior repose sur la présomption selon laquelle la nouvelle loi est plus conforme aux besoins sociaux actuels et aux préférences axiologiques que la loi antérieure[7].

9. En **Bulgarie**, conformément au principe de la légalité des délits et des peines, aucun effet rétroactif n'est accordé aux normes de droit pénal. Toutefois, le principe de la lex mitior y est également reconnu en tant qu'exception.

10. En **Italie**, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) a relevé que le principe de la lex mitior a une valeur différente du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale. Si ce dernier principe constitue un moyen essentiel pour protéger une personne contre l'arbitraire du législateur, en lui permettant de prévoir les conséquences juridiques de son comportement, le principe de la lex mitior n'a aucun lien avec la liberté d'autodétermination individuelle[8].

11. Enfin, dans certains États membres analysés (**Belgique**, **Lituanie** et **Portugal**), on tend à considérer le principe de la lex mitior plutôt comme un principe général sui generis du droit pénal. Ainsi, dans le système juridique **portugais,** il est admis que l'idée d'une restriction minimale du droit à la liberté personnelle pourrait justifier, à elle seule, l'application obligatoire de la loi pénale la plus favorable. Cette idée semble être aussi inhérente à l'ordre juridique **lituanien**. De même, dans l'ordre juridique **belge**, le principe de la lex mitior est considéré dans

---

[4] En **Italie**, ce fondement a été identifié dans le principe d'égalité qui exige, en règle générale, d'égaliser le traitement punitif des mêmes faits, indépendamment de la circonstance qu'ils aient été commis avant ou après l'entrée en vigueur de la loi prévoyant l'abolitio criminis ou la modification atténuante [voir, à cet égard, arrêt de la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle), nº 394 (2006)].

[5] En **Espagne**, l'article 25, paragraphe 1, de la Constitution ne reconnait que le principe de légalité, ou de non-rétroactivité de la loi pénale, dans le titre consacré aux droits fondamentaux et libertés publiques. En l'absence de reconnaissance expresse, le principe de rétroactivité de la loi plus douce peut être déduit contrario sensu de l'article 9 paragraphe 3, de la Constitution. Cet article à caractère uniquement programmatique, prévoit que la Constitution « garantit le principe de légalité, la hiérarchie des normes, la publicité des normes, la non-rétroactivité des dispositions qui ne sont pas favorables ou restrictives des droits individuels, la sécurité juridique, la responsabilité et l'interdiction de l'arbitraire des autorités publiques », (voir, à cet égard, arrêt du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) nº 8/1981, du 30 mars 1981.

[6] Arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) nº 4848/2022, du 21 décembre 2022.

[7] Arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), du 12 mai 2021, II KK 47/21.

[8] Arrêt de la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle, Italie) nº 394 (2006).

la jurisprudence comme un principe général de droit[9], qui devrait être applicable dans toute hypothèse pouvant conduire à améliorer la situation du prévenu[10].

II. APPLICABILITÉ DU PRINCIPE DE LA LEX MITIOR AUX CONDAMNATIONS PÉNALES DÉFINITIVES

12. Parmi les États membres examinés, l'**Irlande** est le seul où le principe de la lex mitior n'est pas reconnu (**A.**).

13. **Tous les autres** États membres analysés entérinent le principe de la lex mitior dans leurs ordres juridiques respectifs. Il semble possible de classifier ces États en deux grands groupes.

14. Ainsi, le premier groupe est composé par les États membres dans lesquels les condamnations pénales définitives sont, en principe, exclues du champ d'application du principe de la lex mitior (**Allemagne**, **Belgique**, **Bulgarie**, **France**, **Pays-Bas**, **Grèce**, **Italie** et **Suède**) (**B.**).

15. Quant au second groupe, il est constitué par les États membres dont les législations admettent expressément l'application du principe de la lex mitior aux condamnations pénales définitives (**Espagne**, **Lituanie**, **Pologne** et **Portugal**) (**C.**).

A. NON-RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE LA LEX MITIOR

16. Parmi les droits analysés, l'ordre juridique **irlandais** est le seul à ne pas connaître le principe de la lex mitior. En effet, la législation irlandaise prévoit que, lorsqu'une loi abroge entièrement ou en partie une loi antérieure et à moins que, dans la loi d'abrogation, apparaisse l'intention contraire, l'abrogation n'a pas d'effet sur des sanctions pénales infligées en application de la loi abrogée. Par ailleurs, l'abrogation ne préjuge pas des procédures pénales pendantes et relatives à une telle infraction[11]. Il y est donc permis d'engager des procédures pénales et d'imposer des sanctions pénales comme si la loi antérieure était encore en vigueur.

17. On notera toutefois que la question de la reconnaissance future du principe de la lex mitior dans le droit irlandais reste ouverte, la doctrine fournissant quelques indications intéressantes à cet égard[12]. Il n'en reste pas moins que ce développement éventuel est, pour l'instant, purement théorique et que, à l'heure actuelle, ce principe n'est reconnu ni par le législateur ni par la jurisprudence.

18. Cela étant, il convient également de mentionner, à toutes fins utiles, que la jurisprudence irlandaise a reconnu l'existence d'un principe selon lequel aucune peine plus sévère que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ne peut être infligée à l'accusé[13].

---

[9] Sur le principe de « l'application de la loi pénale plus clémente » comme un principe général de droit, voir arrêt nº 97/2012 de la Cour constitutionnelle (Belgique), du 19 juillet 1992, B.9. et arrêt de la Cour de cassation (Belgique) RG S.03.0061.F, du 14 mars 2005 ; pour une discussion et une analyse approfondie, voir Vancoppernolle, T., *Intertemporeel recht*, Bruxelles, Intersentia, 2019, entre autres, n° 47 et 221 et suivants.

[10] Cette constatation découle de l'arrêt de la Cour de cassation (Belgique), du 17 novembre 1993 (Cass. RG 417, Arr.Cass. 1993, nº 466). À cet égard, voir, également, point 27.

[11] Voir articles 27 et 28 de l'*Interpretation Act* de 2005.

[12] Codifying the law on sexual offences: challenges and opportunities – Tom O'Malley BL.

[13] Thomas Enright v Ireland and the Attorney General, High Court, unreported, 2001/18359P.

B. SYSTÈMES JURIDIQUES EXCLUANT L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA LEX MITIOR AUX CONDAMNATIONS PÉNALES DÉFINITIVES

19. Il ressort de la présente étude, que **huit** des ordres juridiques analysés (**allemand, belge, bulgare, français, grec, italien, néerlandais** et **suédois**) prévoient une règle générale selon laquelle le principe de la lex mitior ne s'applique pas aux condamnations pénales définitives. Cependant, dans la plupart de ces ordres juridiques, l'application de ladite règle est nuancée et sujette à des réserves.

20. En droit **français**, la rétroactivité de la loi pénale plus douce ne vaut que pour les condamnations qui ne sont pas définitives au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi[14]. Cela implique naturellement que le principe de la lex mitior ne s'applique pas aux condamnations pénales définitives passées en force de chose jugée.

21. Cette règle est entérinée dans la jurisprudence nationale. À cet égard, la Cour de cassation a précisé que, sous la seule réserve de l'abrogation de l'incrimination (abolitio criminis)[15], une loi pénale nouvelle, même moins sévère, est sans incidence sur les peines prononcées par une décision passée en force de chose jugée avant l'entrée en vigueur de cette loi[16].

22. Dans la doctrine française, la solution adoptée par le législateur est considérée comme étant de nature à garantir le respect des principes de sécurité juridique[17] et de l'autorité de la chose jugée (res judicata). En effet, si une nouvelle loi pénale imposait aux juges le réexamen de toutes les décisions antérieurement rendues, cela serait susceptible de provoquer un désordre juridique considérable qui remettrait en cause ces deux principes. Sur ce point, certains auteurs en concluent que l'application du principe de la rétroactivité in mitius épouse celui de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire[18]. En principe, cette rétroactivité serait limitée au seul droit pénal matériel[19].

23. À leur tour, les ordres juridiques **italien** et **hellénique** font une nette distinction entre deux mécanismes, à savoir l'abolitio criminis et l'abrogatio sine abolitio.

24. Ainsi, en **Italie,** selon le mécanisme d'abolitio criminis, nul ne peut être puni pour un fait qui, d'après la loi postérieure, n'est plus qualifié d'infraction. Autrement dit, si une loi postérieure (ou toute situation qui produit des effets similaires, telle que la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi) rend licite le fait qui constituait auparavant une infraction, elle s'applique rétroactivement, en annulant éventuellement une décision pénale ayant passée en force de chose jugée. En revanche, selon le mécanisme d'abrogatio sine abolitio, la loi postérieure plus douce s'applique rétroactivement, sauf si un jugement définitif a été rendu[20].

---

[14] Voir article 112-1, troisième alinéa, du code pénal français.

[15] L'article 112-4, second alinéa, du code pénal français prévoit que 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.

[16] Voir, en ce sens, arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation Crim, du 22 mai 1995, nº 94-83.601, Bull. crim. nº 183.

[17] Moumouni, I. « Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces : une rupture de l'égalité devant la loi entre délinquants ? », *Revue internationale de droit pénal* 2012, vol. 83.

[18] Desportes, V. F., et Le Guenehec, F., *Droit pénal général*, Economica, 2009, 16e éd., Paris. p. 297.

[19] Dès lors, l'application immédiate d'une loi pénale de procédure est sans effet sur les actes régulièrement accomplis ou les décisions régulièrement rendues sous l'empire de la loi alors applicable. Voir, en ce sens, arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, Crim, du 17 mars 1993, nº 93-81.040 P.

[20] Voir, respectivement, article 2, paragraphes 2 et 4, du codice penale (code pénal italien).

25. En **Grèce**, selon les dispositions du code pénal[21] telles qu'interprétées par la jurisprudence récente de l'Areios Pagos (Cour de cassation), le principe de la lex mitior ne s'applique pas aux condamnations pénales définitives, sauf si la loi ultérieure décriminalise un acte, autrement dit, énonce qu'un acte n'a plus le caractère d'une infraction pénale[22]. Ainsi, l'application du principe de la lex mitior n'est pas étendue aux cas où une loi postérieure à la condamnation pénale a pour seul effet de réduire la peine ou d'adoucir les conditions dans lesquelles un acte est considéré comme constituant une infraction.

26. Notons, cependant, que, pendant un certain temps, l'Areios Pagos a rendu des décisions contradictoires à cet égard. Dans certains arrêts, en effet, cette juridiction a estimé que le principe de la lex mitior ne s'applique pas au stade de l'exécution de la peine et vise surtout à assurer le respect des principes de res judicata et de sécurité juridique[23], tandis que, dans d'autres décisions, elle a jugé que ce principe s'applique même après le jugement définitif rendu dans une affaire et avant l'achèvement de l'exécution de la peine infligée[24]. Finalement, par un arrêt rendu en 2021, l'assemblée de la Cour de cassation a donné une réponse permettant de résoudre ce conflit jurisprudentiel dans le sens exposé au point précédent[25].

27. En droit **bulgare**, le champ d'application du principe de la lex mitior[26] est délimité en ce sens que, si la procédure pénale se termine par une condamnation définitive, le droit de l'État de condamner l'auteur de l'infraction pénale est considéré comme étant pleinement exercé et une révision ne peut pas être demandée sur la seule base d'une nouvelle loi entrée en vigueur[27]. Un réexamen du jugement définitif uniquement sur cette base contredirait l'exigence de stabilité des actes judiciaires.

28. De la même façon, en droit **belge**, si la décision pénale est devenue irrévocable, la peine infligée peut être exécutée, même si la loi pénale est devenue plus clémente après la décision définitive prononçant la peine[28]. En effet, la loi pénale plus douce s'applique même aux faits commis entièrement avant son entrée en vigueur, mais seulement pour autant que ceux-ci n'aient pas encore fait l'objet d'une décision rendue en dernier ressort, l'ancienne loi continuant à s'appliquer si l'auteur a été définitivement condamné. La rétroactivité s'applique aux règles

---

[21] L'article 2, paragraphe 1, du code pénal grec prévoit que, si plusieurs dispositions juridiques étaient en vigueur entre la commission de l'acte criminel et son jugement définitif, c'est celle qui, dans le cas concret, conduit au traitement le plus favorable de l'accusé, qui s'applique. Le paragraphe 2 du même article dispose, quant à lui, que, si, lors de l'exécution de la peine, une loi ultérieure au jugement définitif déclare qu'un acte ne constitue plus une infraction pénale, l'exécution de la peine imposée est suspendue et ses conséquences pénales prennent fin.

[22] Χαραλαμπάκης Α. (επιμ.), *Ο νέος Ποινικός Κώδικας (Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν 4619/2019 - Τόμος Πρώτος (άρθρα 1-234)*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, p. 24 et 34.

[23] Voir ΑΠ (Ποιν.) (Cour de cassation, chambre criminelle) 933/2020, apofasi tis 03.8.2020 ; ΑΠ (Ποιν.) (Cour de cassation, chambre criminelle) 13/2021, apofasi tis 13.1.2021, disponibles sur Nomos.

[24] Voir Α01Π (Ποιν.) (Cour de cassation, chambre criminelle) 1729/2019, apofasi tis 06.11.2019 ; ΑΠ (Ποιν.) (Cour de cassation, chambre criminelle) 929/2020, apofasi tis 03.8.2020 ; ΑΠ (Ποιν.) (Cour de cassation, chambre criminelle) 928/2020, apofasi tis 03.8.2020 ; ΑΠ (Ποιν.) (Cour de cassation, chambre criminelle) 24/2021, apofasi tis 15.1.2021, disponibles sur Nomos.

[25] ΑΠ (ΟΛΟΜ-Ποιν.) (Cour de cassation, assemblée criminelle) 4/2021, apofasi tis 12.5.2021, disponible sur Nomos.

[26] En Bulgarie, le principe de la lex mitior est inscrit à l'article 2, paragraphe 2, du Nakazatelen kodeks (code pénal bulgare) du 1er mai 1968, publié au Journal officiel bulgare (Darzhaven vestnik) nº 26 du 2 avril 1968.

[27] À cet égard, voir arrêt nº 394, du 19 mai 2004, de la deuxième chambre pénale du Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation, Bulgarie), affaire pénale nº 1025/2003.

[28] Voir, notamment, arrêts de la Cour constitutionnelle (Belgique), du 6 juillet 2017, nº 91/2017, B.6, *NjW* 2017, 538, note Royer, S., « Retroactieve toepassing van de mildere strafwet », point B.6, et du 21 novembre 2013, nº 160/2013, point B.10.1. Pour un aperçu détaillé, voir Vancoppernolle, T., *Intertemporeel recht*, Bruxelles, Intersentia, 2019, nr. 47, 224, 235 et 238.

portant tant sur l'incrimination (suppression de l'incrimination ou incrimination moins large) que sur la peine, à l'exclusion des dispositions de la procédure pénale.

29. Selon le droit **néerlandais**, le principe de la lex mitior[29] ne s'applique pas non plus aux condamnations pénales définitives, sans préjudice de toute disposition législative expresse à cet égard (loi d'amnistie ou de grâce), et se limite aux poursuites pendantes[30]. L'adoucissement d'une norme pénale via une modification de la législation ne permet pas, en tant que tel, de procéder à la révision d'une condamnation pénale définitive[31].

30. On observera que, **aux Pays-Bas**, le principe de la lex mitior peut, par voie de recours extraordinaire, être appliqué dans le cadre d'un pourvoi en cassation formé « dans l'intérêt de la loi »[32][33]. Toutefois, en règle générale, l'annulation d'un jugement à la suite d'un tel pourvoi n'a pas d'influence sur la situation juridique des parties concernées par ce jugement, les débats ne portant, dans ce cas, que sur un point de droit soulevé dans de nombreuses affaires et faisant l'objet d'appréciations divergentes[34].

31. Le concept de recours extraordinaire (appelé « recours extraordinaire en révision (*resning*) ») est également connu en droit **suédois** quoiqu'il y revête une nature différente. Ce recours constitue l'unique tempérament au caractère définitif des condamnations pénales, permettant d'annuler la force de chose jugée qui s'y attache. Toutefois, son application est subordonnée à l'existence de motifs très spécifiques parmi lesquels l'adoucissement de la loi pénale ne se trouve pas[35].

32. Jusqu'à présent, le Högsta domstolen (Cour suprême, Suède) n'a pas eu l'occasion de trancher explicitement la question de savoir si l'adoption d'une nouvelle loi plus douce peut constituer un

---

[29] Dans les Pays-Bas, le principe de la lex mitior est visé à l'article 1er, paragraphe 2, du *Wetboek van Strafrecht* (code pénal néerlandais). De plus, conformément à l'article 94 de la Constitution néerlandaise, toutes les juridictions néerlandaises sont tenues d'effectuer un contrôle des violations de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ; voir, par exemple, arrêt du Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) du 15 juin 2021, ECLI:NL:HR:2021:850, NJ 2021, 298, points 6.3 et 6.4.1.

[30] À cet égard, voir arrêts du Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas), du 18 mai 1942, ECLI:NL:HR:1942:10, NJ 1942, 611 et, du 12 juillet 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6878, NJ 2012, 78.

[31] Dans l'ordre juridique néerlandais, la révision exige, en principe, une circonstance passée ou déjà existante au moment de l'adoption de la décision définitive dont la révision est demandée. Voir, à cet égard, arrêt du Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas), du 28 mai 1985, Delikt en Delinkwent 85.455 ; A.J.A. van Dorst, Handboek in strafzaken, nº 47.3.3 (Nieuw gegeven: het novum) en 47.3.3.1.2 (Van 'omstandigheid' naar 'gegeven'). Or, en cas d'une révision pour des motifs, autres que l'adoucissement de la loi, qui remplissent cette condition d'exister avant que le jugement définitif ne soit rendu, le principe de la lex mitior devrait également s'appliquer dans le cadre d'une telle procédure. Sur cet aspect, voir Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht (ed. Fokkens 2016), commentaires sur l'article 1er du code pénal néerlandais, point 17 ainsi que, pour des explications supplémentaires, A.J.A. van Dorst, *Herziening in strafzaken*, Wolters Kluwer: Deventer (2021), p. 76 et 77.

[32] Conformément à l'article 78 de la Wet op de rechterlijke organisatie (loi sur l'organisation judiciaire), le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) connaît des pourvois en cassation formés contre les délibérations, arrêts, jugements et décisions des cours d'appel et des tribunaux, formés soit par une partie, soit par le procureur général « dans l'intérêt de la loi ». Il convient de noter que l'usage de ce recours extraordinaire est rare et qu'au cours des quinze dernières années, il n'a été utilisé que quelques fois, voir Rapport final sur le mandat d'arrêt européen, CCBE et ELF (2016), p. 249.

[33] À titre d'exemple, voir arrêts du Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) du 12 juillet 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6878, NJ 2012, 78 et du 15 juin 2021, ECLI:NL:HR:2021:850, NJ 2021, 298.

[34] Voir, à cet égard, arrêt du 21 novembre 2019, Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, C-678/18, EU:C:2019:998, point 19 et les informations disponibles sur le site Internet de la Cour suprême néerlandaise.

[35] Voir chapitre 58 du Rättegångsbalken (code de procédure suédois) (1942:70) (SFS2022:1532).

motif pour réviser une condamnation pénale définitive. Cependant, dans un arrêt de 2013[36], le Högsta domstolen a estimé que la nécessité de mettre fin à la violation grave d'un droit fondamental peut constituer un motif pour une telle révision. Cet arrêt semble permettre de considérer que la non-application d'une loi pénale plus douce ayant pour effet une violation des droits fondamentaux de la personne condamnée constituerait une atteinte au principe de la lex mitior.

33. Dans l'ordre juridique **allemand,** la sécurité juridique constitue, en règle générale, un impératif capital et est prépondérante à l'égard de l'équité au cas par cas[37]. Selon le droit pénal, le principe de la lex mitior s'applique lorsque la loi en vigueur lors de l'infraction est modifiée avant le jugement[38]. Dans ce contexte, la notion de « loi » est comprise de manière large, en tant qu'englobant la totalité du droit matériel pénal[39], et, par « jugement », on entend une décision de la dernière instance[40][41].

34. Cette règle générale connaît toutefois l'exception qui relève du droit constitutionnel et qui, en conséquence, permet l'application du principe de la lex mitior après le jugement définitif. Selon cette exception, la personne condamnée peut, conformément aux dispositions du code de procédure pénale allemand[42], demander la réouverture de la procédure à l'encontre d'un arrêt pénal ayant force de chose jugée et reposant sur une norme déclarée, par le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne), incompatible avec la loi fondamentale[43] ou nulle ou encore reposant sur une interprétation incompatible avec la loi

---

[36] Arrêt NJA 2013 :67. Cet arrêt portait sur le principe de ne bis in idem et sur le régime suédois d'imposer à la fois des sanctions fiscales et pénales pour un même comportement et concernait une personne jugée coupable de fraude fiscale. Pour ce qui est des droits fondamentaux, dans l'arrêt en question, le Högsta domstolen (Cour suprême, Suède) s'est référée uniquement à la CEDH et aux obligations de la Suède en vertu de cette convention, mais son raisonnement pourrait sans difficulté être transposé à l'égard des droits consacrés dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[37] Voir, en ce sens, Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne), ordonnance du 16 janvier 1980, 1 BvR 127/78, 1 BvR 679/78, partie B. I. 3., BeckRS1980, 3376, point 66.

[38] Voir article 2, paragraphe 3, du Strafgesetzbuch (code pénal allemand).

[39] Selon l'avis majoritaire, la notion de « loi » ne comprend pas le droit de la procédure pénale. Voir, à cet égard, Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), ordonnance du 7 juin 2005, 2 StR 122/05, Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ, 2006, p. 32, point 1. Voir, en ce qui concerne le délai de prescription, les précisions sur ce sujet contenues au point 65 de la présente synthèse. Voir, ensemble, Satzger, H., Schluckebier, W. (éd.), Widmeier, Strafgesetzbuch, 5e éd., 2021 (ci-après « Satzger, Schluckebier, Widmeier, Strafgesetzbuch »), annotations 5 et 7, sous paragraphe 2 ; voir également, en ce sens, Fischer, T., Strafgesetzbuch, 70e éd., 2023, C.H. Beck, München, annotations 4 et 7, sous paragraphe 2.

[40] Voir Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 25 juillet 2011, 1 StR 631/10, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, NZWiSt, 2012, p. 117, 118 ; Kindhäuser, U., Neumann, U., Paeffgen, H.-U., Strafgesetzbuch, 6e éd., 2023, C.H. Beck, München, annotation 23a, sous paragraphe 2 ; voir également Satzger, Schluckebier, Widmeier, Strafgesetzbuch, voir note précédente, annotation 20, sous paragraphe 2.

[41] À toutes fins utiles, il convient de préciser que, selon le droit pénal allemand, l'application du principe de la lex mitior est exclue à l'égard des règles limitées dans le temps [article 2, paragraphe 4, du Strafgesetzbuch (code pénal allemand)]. Quant aux mesures de réhabilitation et de prévention, il est prévu que la loi en vigueur au moment du jugement s'applique lorsqu'il n'y a pas d'autres précisions (article 2, paragraphe 6, du même code). En outre, il existe une possibilité de limiter le principe de l'application rétroactive de la loi plus douce par un acte législatif. À cet égard, voir Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne), ordonnance du 18 septembre 2008, 2 BvR 1817/08, ECLI:DE:BVerfG:2008:rk20080918.2bvr181708, Neue Juristische Wochenschrift, NJW, 2008, p. 3769.

[42] Strafprozessordnung (code de procédure pénale allemand), du 7 avril 1987 (BGBl. I, p. 1074, 1319), telle que modifiée par la loi du 25 mars 2022 (BGBl. I, p. 571). L'exception susmentionnée peut être qualifiée en tant que règle prévoyant le droit absolu de reprendre la procédure pénale complétant les critères du code de procédure pénale. Voir Schmidt-Bleibtreu, B., Klein, Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 62e éd., janvier 2022, C.H. Beck, München, annotation 25, sous paragraphe 79.

[43] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne), du 23 mai 1949, tel que modifié par la loi du 19 décembre 2022 (BGBl. I, p. 2478).

fondamentale[44]. Par conséquent, la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht, ayant invalidé une disposition pénale inconstitutionnelle, peut entraîner l'application du principe de la lex mitior[45].

C. SYSTÈMES JURIDIQUES PRÉVOYANT L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA LEX MITIOR AUX CONDAMNATIONS PÉNALES DÉFINITIVES

35. Les législations de **quatre** des États membres examinés (**Espagne**, **Lituanie**, **Pologne** et **Portugal**) ne prévoient pas de limites particulières conditionnant l'application du principe de la lex mitior aux condamnations pénales définitives.

36. En **Espagne**, le code pénal prévoit de manière expresse l'obligation d'appliquer la loi la plus favorable aux condamnations définitives[46]. Dans ce cadre, il convient de préciser que l'application de la lex mitior diffère selon qu'elle concerne, d'une part, des faits non jugés ou qui n'ont pas été visés par une décision définitive ou, d'autre part, des condamnations définitives. Dans le premier cas, la nouvelle législation plus favorable sera appliquée par le juge de première instance, d'appel ou de cassation, selon le stade procédural au cours duquel l'entrée en vigueur de la nouvelle loi se produit[47]. Dans le second, une procédure exceptionnelle de révision est susceptible d'être entamée[48][49].

37. En ce qui concerne la révision des peines définitives, il y a une révision dans les cas où, après un examen comparatif, il s'avère que la peine effectivement imposée dépasse celle qui serait imposée en application de la nouvelle législation pénale. En outre, il est nécessaire de réexaminer, en tout état de cause, les peines relatives à des actes qui ont été décriminalisés. Par contre, les peines exécutées ne peuvent pas faire l'objet d'une révision, sans préjudice du fait que le juge doit d'abord examiner si l'acte sanctionné a cessé d'être considéré en tant que crime ou peut correspondre à une moindre peine[50].

---

[44] Article 79, paragraphe 1, du Gesetz über das Bundesverfassungsgericht ou Bundesverfassungsgerichtsgesetz (loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne), du 11 août 1993 (BGBl. I, p. 1473), tel que modifié par la loi du 20 novembre 2019 (BGBl. I, p. 1724).

[45] Voir, en ce sens et en faisant référence aux dispositions sur la possibilité de rouvrir la procédure en vertu du code de procédure pénale, Satzger, Schluckebier, Widmeier, Strafgesetzbuch, (voir note 39), annotation 20, sous paragraphe 2.

[46] Ainsi, l'article 2, paragraphe 2, du code pénal espagnol établit, en tant qu'exception à l'exigence de la lex praevia, que les lois pénales qui sont favorables à l'accusé ont un effet rétroactif, même si, au moment de leur entrée en vigueur, une condamnation définitive a été prononcée et que le condamné purge une peine. En cas de doute quant à la détermination de la loi plus favorable, la personne condamnée est entendue. Toutefois, les actes commis à un moment où une loi temporaire était en vigueur sont sanctionnés conformément à cette loi, sauf disposition expresse contraire.

[47] Par exemple, l'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) nº 760/1997, du 18 novembre 1997, prévoit que, compte tenu du fait que l'adoucissement de la loi pénale s'était produit avant la procédure orale (*enjuiciamiento oral),* la nouvelle disposition aurait dû être appliquée par le juge de première instance.

[48] Ce recours est prévu dans les articles 954 et suivants de la Ley de enjuiciamiento criminal (code de procédure pénale) et est encadré par une liste limitative de motifs qui peuvent le justifier.

[49] Il convient de noter que, à la suite d'une récente modification du code pénal en matière de délits contre la liberté sexuelle introduite par la loi organique 10/2022, du 6 septembre 2022, les tribunaux espagnols font face à un afflux de recours de révision de condamnations définitives, ce qui a donné lieu à de vifs débats et à de nombreux arrêts (voir, entre autres, arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) nº 343/2023, du 8 février 2023). À cet égard, le Tribunal Supremo a eu l'occasion de rappeler que l'adaptation des peines au nouveau texte législatif en vertu du principe de la lex mitior n'est pas limitée à des peines en phase d'exécution. Une telle adaptation couvre également les peines qui se trouvent en phase de prise de décision ou de finalisation de la procédure orale ou qui font l'objet d'un recours d'appel ou d'un recours en cassation, afin de déterminer si la peine dans le cas concret peut être plus favorable (voir arrêt du Tribunal Supremo, nº 4848/2022, du 21 décembre 2022).

[50] Le code pénal espagnol contient une série de dispositions transitoires qui régissent en détail les conditions procédurales de la révision des peines.

38. Au **Portugal**, la législation n'impose aucune restriction à l'application du principe de la lex mitior. Dès lors, il doit être appliqué également aux condamnations pénales définitives, ayant pour conséquence un réexamen[51]. À cet égard, le législateur national a créé un double système, lequel, d'une part, suppose l'application automatique de la lex mitior et la cessation immédiate de l'exécution de la peine privative de liberté dans le cas où la nouvelle loi pénale implique une diminution de la limite maximale de la peine prévue, à condition que la personne condamnée ait purgé la peine correspondante à cette limite[52]. D'autre part, dans les cas où la personne n'a pas encore purgé la nouvelle limite maximale de la peine applicable, la procédure doit être rouverte afin d'assurer l'application de la loi pénale plus favorable[53].

39. Il convient de souligner que, malgré le fait que la Constitution portugaise reconnaisse le caractère définitif des jugements comme une émanation nécessaire du principe de sécurité juridique, il est admis que ce principe n'est pas absolu et doit céder lorsque les circonstances concrètes de l'affaire imposent la prévalence de la loi pénale plus douce[54]. Si l'application impérative du principe de la lex mitior aux condamnations pénales définitives découle directement de la législation, elle a été confirmée à la fois par la jurisprudence et la doctrine[55].

40. En **Lituanie**, une loi pénale qui élimine, atténue ou, d'une autre manière, facilite la situation juridique de l'auteur d'une infraction a un effet rétroactif. Elle s'applique tant aux auteurs d'infractions commises avant l'entrée en vigueur de cette loi qu'aux personnes qui sont en train de purger une peine et à celles qui ont un casier judiciaire[56]. Il en découle que, dans l'ordre juridique lituanien, l'application du principe de la lex mitior aux condamnations pénales définitives est admise sans aucune restriction particulière.

41. La manière dont ce principe doit être mis en œuvre à l'égard des personnes condamnées est régie par les dispositions du code de procédure pénale[57]. En vertu de ces dispositions, la lex mitior est appliquée par la juridiction ayant statué en première instance, sur demande de la personne condamnée, de son avocat, du procureur ou de l'autorité chargée de l'exécution de la peine. Le procureur ou une autre des personnes mentionnées ci-dessus, présente à l'audience, peut notamment s'exprimer sur la question examinée ou contester les motifs invoqués dans la demande de la personne condamnée[58]. Lorsque la juridiction concernée constate le bien-fondé de la demande, elle rend une ordonnance de clémence, d'assouplissement de la peine, de

---

[51] Voir Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, 2007, Gomes Canotilho / Vital Moreira, et arrêt du Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême, Portugal), du 6 janvier 2021, affaire 109/12.8GDARL.E3-A.S1.

[52] Article 2, paragraphe 4, du code pénal portugais.

[53] Article 371-A du code de procédure pénale. Voir également arrêts du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle,Portugal) nº 164/2008, affaire nº 1042/07, et nº 201/2010, affaire nº 904/08.

[54] Voir arrêt du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle, Portugal) nº 677/98, affaire nº 194/97, et Miranda, J., Manual de Direito Constitucional, tome II, 3e édition, Coimbra, 1996, p. 494.

[55] Comme soutenu par Canotilho, G., et Moreira, V., en Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, Coimbra, 2007, p. 496), « La Constitution ne prévoyant aucune exception, l'application rétroactive de la loi pénale la plus favorable [...] doit valoir, au moins en principe, même pour les « cas définitifs », avec la conséquente réévaluation de la question [...]. En effet, il n'est pas logique qu'une personne continue à purger une peine pour un crime qui, entre-temps, n'en est plus un ou qui est désormais puni par une peine plus légère ».

[56] Article 3, paragraphe 2, du Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (code pénal lituanien) (Žin. 2000, nº 89-2741).

[57] Article 362[1] du Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas (code de procédure pénale lituanien) (Žin. 2002, nº 37-1341). Il convient de mentionner que jusqu'à l'entrée en vigueur, en 2002, de la nouvelle rédaction du code de procédure pénale lituanien, lorsque le législateur adoucissait la loi pénale, dans la plupart des cas il ne prévoyait pas explicitement de règles de sa mise en œuvre en ce qui concernait la révision des condamnations définitives.

[58] Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras V-XI dalys [Goda, G. [et al.] - Vilnius : VĮ Teisinės informacijos centras, 2003, p. 360.

requalification de l'infraction ou de disparition du casier judiciaire. La décision prise peut faire l'objet d'un appel auprès d'une juridiction supérieure.

42. En **Pologne**, la législation pénale prévoit que, si au moment du jugement qui est compris lato sensu comme couvrant toutes les phases et instances de la procédure pénale, y inclus la phase d'exécution de la peine[59], une loi diffère de celle en vigueur au moment où l'infraction a été commise, la nouvelle loi doit être appliquée, à condition qu'elle soit plus favorable à l'auteur de l'infraction[60]. Dans ce contexte, la notion de « loi » comprend toute modification du régime juridique applicable[61] et le caractère plus favorable de la nouvelle loi est évalué in concreto. En outre, la notion de « loi » ne doit pas être interprétée comme couvrant les dispositions de nature procédurale[62].

43. Certaines dispositions du droit pénal polonais ont trait à des cas plus spécifiques. Ainsi, elles prévoient, d'une part, que, si la peine infligée par un jugement définitif et non encore (pleinement) exécutée est supérieure à la peine maximale prévue par la nouvelle loi, elle doit être, en principe, réduite jusqu'à cette nouvelle peine maximale. D'autre part, ces dispositions énoncent que, lorsque, en vertu d'une nouvelle loi, l'acte visé par un jugement ne peut plus être puni d'une peine privative de liberté, la peine privative de liberté infligée est convertie en amende ou en peine restrictive de liberté[63]. Dans ces cas, il incombe à la juridiction qui a rendu le jugement en première instance de statuer[64].

III. APPLICATION DU PRINCIPE DE LA LEX MITIOR EN CAS DE CHANGEMENT JURISPRUDENTIEL IN BONIS

44. Afin de déterminer la portée du principe de la lex mitior dans les ordres juridiques nationaux, il est nécessaire également d'examiner si ce principe peut être appliqué à la jurisprudence et, par conséquent, si un changement jurisprudentiel in bonis peut déclencher son application.

45. À cet égard, l'analyse des différents ordres juridiques nationaux permet de constater que l'application du principe de la lex mitior nécessite une intervention législative. Dès lors, en général, le principe de la lex mitior ne serait pas applicable en cas de changement jurisprudentiel in bonis[65].

---

[59] Voir, à cet égard, Kozłowska-Kalisz, P., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany,* article 4.

[60] Article 4, paragraphe 1, de l'Ustawa Kodeks karny (code pénal polonais), du 6 juin 1997 (Dz. U. de 2022, position 1138, texte consolidé).

[61] Arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), du 12 mai 2021, II KK 47/21.

[62] Lachowski, J., *Kodeks karny. Komentarz, wyd. III*, article 4. Cependant, le principe de la lex mitior est applicable lorsque la disposition est de nature combinée (matérielle et procédurale). Ainsi, dans la résolution du 21 mai 2004, I KZP 6/04, la Cour suprême a déclaré que ce principe est applicable à l'égard de la disposition concernant les mesures conservatoires car elle, en plus de spécifier la procédure, spécifie également la condition matérielle de son application.

[63] Article 4, paragraphes 2 et 3, de l'Ustawa Kodeks karny (code pénal polonais), du 6 juin 1997 (Dz. U. de 2022, position 1138, texte consolidé).

[64] Voir article 95aa, paragraphe 1, de l'Ustawa Kodeks postępowania karnego (code de procédure pénale polonais), du 6 juin 1997 (Dz. U. de 2022, position 1375, texte consolidé). Dans les cas décrits, la décision est rendue sous forme d'une ordonnance susceptible du recours et en formation à juge unique (article 31, paragraphe 1, dudit code).

[65] Voir, pour l'**Espagne**, à titre d'exemple, arrêts du Tribunal Supremo (Cour suprême), nº 561/2000, du 6 avril 2000 (fondement juridique nº 5), et nº 1053/2000, du 16 juin 2000 (fondement juridique nº 3), parmi d'autres, cités par Rodríguez Ramos, L. (dir), Código Penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias, 4ª ed., La Ley, 2011, p. 131.

Voir pour la **Grèce**, Φράγκος Κ., *Online κατ' άρθρο ερμηνεία Ποινικού Κώδικα*, article 2, disponible sur sakkoulas-online, paragraphes 30 et 46.

46. Cela implique d'ailleurs, pour les États où la révision des condamnations définitives est possible, qu'un revirement de la jurisprudence ne donne pas lieu à une telle révision, et cela même lorsqu'il s'agit d'une jurisprudence issue des juridictions suprêmes. Les justifications avancées pour cela dans la jurisprudence sont multiples.

47. En **Espagne**, à cet égard, l'arrêt de la grande chambre du Tribunal Supremo (Cour suprême) a tranché cette question dans un cas concernant, notamment, l'interprétation des règles sur l'interruption de la prescription par le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) et a établi qu'une décision de cette cour interprétant l'interruption de la prescription d'une manière différente à celle retenue auparavant ne pouvait pas donner lieu à un recours en révision[66]. En **Italie**, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle)[67] s'est prononcée sur la possibilité d'étendre la révocation des décisions de condamnation, limitée par la loi aux seuls cas d'abrogatio criminis ou de déclaration d'inconstitutionnalité de la disposition incriminante[68], également à l'hypothèse dans laquelle l'absence de pertinence pénale du comportement du prévenu a été déclarée non pas par le législateur ni par la Corte costituzionale, mais par les tribunaux ordinaires en cas de changement de jurisprudence. Dans son arrêt, elle a circonscrit la portée du principe de la rétroactivité in mitius à la seule loi ou aux actes ayant force de loi.

48. La non-application du principe de la lex mitior en cas de changement jurisprudentiel découle, dans tous les États membres où ce principe s'applique, des principes de légalité et de sécurité juridique. Ces derniers impliquent également l'adoption d'une approche stricte en ce qui concerne la définition de l'étendue du pouvoir du juge national lors de l'application du principe de la lex mitior[69].

Voir pour la **France**, Moumouni, I., « Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces : une rupture de l'égalité devant la loi entre délinquants ? », *Revue internationale de droit pénal* 2012, vol. 83.

Pour la **Suède**, le même raisonnement a été appliqué concernant un arrêt préjudiciel de la Cour de justice déclarant une disposition pénale nationale non conforme au droit de l'Union. Voir arrêts du Högsta domstolen (Cour suprême) NJA 1981, p. 350, NJA 2006 N 23, NJA 2011, N 26, NJA 2013 p. 42, NJA 2013:57, et NJA 2016:28. La seule exception dans le droit suédois pourrait résulter de l'arrêt du Högsta domstolen NJA 2013 :67, voir point 32 de la présente synthèse.

Pour les **Pays-Bas**, il a été précisé qu'une évolution de la jurisprudence qui a lieu postérieurement à une condamnation définitive ne peut pas donner lieu à la révision de celle-ci, car une telle évolution peut, par exemple, être liée à des développements de la société et il n'est pas souhaitable que de tels changements provoquent un afflux de demandes de révision ou entravent l'évolution du droit, arrêt du Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas), du 28 mai 1985, Delikt en Delinkwent 85.455 ; A.J.A. van Dorst, Handboek in strafzaken, nr. 47.3.3 (Nieuw gegeven : het novum), points 47.3.3.1.1 et 47.3.3.1.2.

Pour l'**Allemagne**, l'avis dominant fait référence au libellé de l'article 2, paragraphe 3, du Strafgesetzbuch (code pénal allemand), qui exige la modification de la loi en vigueur lors de la cessation de l'infraction avant le jugement.

66 Accord adopté par la cinquième chambre du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 26 février de 2009, et appliqué dans la décision du Tribunal Supremo du 26 mars 2009. Voir, sur cet aspect, Vicente Ballesteros, T., *El proceso de revisión penal*, ed. Bosch, 2013, p. 206 et suivantes.

67 Arrêt de la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle, Italie), du 12 octobre 2012, nº 230.

68 Article 673 du code de procédure pénale.

69 Par exemple, lors de la vérification du caractère plus favorable des dispositions en cause, le juge n'est pas censé appliquer de manière partielle uniquement les aspects positifs des deux normes, car il créerait une nouvelle norme (*lex tertia*) et exercerait ainsi des fonctions législatives qui ne relèvent pas de sa compétence. Pour l'**Espagne**, voir arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême), nº 752/2002, du 29 avril 2002 et arrêt nº 386/2020, du 9 juillet 2020, et la Disposition transitoire 2ª du Code pénal. Pour la **Grèce**, voir Φράγκος Κ., *Online κατ' άρθρο ερμηνεία Ποινικού Κώδικα*, article 2, disponible sur sakkoulas-online, paragraphe 15.

IV. EFFETS DE L'INVALIDATION DE DISPOSITIONS PÉNALES SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA LEX MITIOR

49. À titre liminaire, il convient de noter que, si la plupart des États membres étudiés disposent d'une cour constitutionnelle chargée de vérifier la compatibilité des lois avec la constitution (**Allemagne**, **Belgique**, **Bulgarie**, **Espagne, France**, **Italie**, **Lituanie, Pologne** et **Portugal**), tel n'est pas le cas dans quatre États membres analysés (**Irlande, Grèce, Pays-Bas** et **Suède**), lesquels ne connaissent pas une telle juridiction. Le contrôle de légalité des lois y est effectué par d'autres juridictions. Ces États seront abordés séparément à la fin de cette section (**C.**).

50. S'agissant des systèmes juridiques connaissant une cour constitutionnelle, il semble opportun d'opérer une distinction entre deux groupes d'États membres, à savoir ceux où la révision des condamnations définitives est prévue (**Espagne, Lituanie, Pologne** et **Portugal**) (**A**.), et ceux où une telle révision n'est pas possible (**Allemagne**, **Belgique**, **Bulgarie**, **France** et **Italie)** (**B.**).

A. EFFETS DE L'INVALIDATION DE DISPOSITIONS PÉNALES DANS LES SYSTÈMES JURIDIQUES PRÉVOYANT L'APPLICATION DE LA LEX MITIOR AUX CONDAMNATIONS PÉNALES DÉFINITIVES

51. Les **quatre** États membres du premier groupe (**Espagne, Lituanie, Pologne** et **Portugal**) octroient force obligatoire et effet erga omnes aux décisions d'inconstitutionnalité de leur cour constitutionnelle et règlementent, de manière détaillée, les conséquences de telles décisions sur l'application des dispositions plus favorables aux condamnés.

52. Au **Portugal**, il ressort de la Constitution[70] que la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition opère rétroactivement, produisant des effets à partir de la date d'entrée en vigueur de la norme déclarée inconstitutionnelle. La déclaration d'inconstitutionnalité a un effet de restauration de la norme juridique révoquée[71].

53. Cependant, les condamnations définitives ne sont pas concernées par les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité[72], de sorte que la norme considérée comme inconstitutionnelle, bien qu'elle n'ait plus d'effets juridiques, continue à s'appliquer en cas de condamnations devenues définitives. Par exception, lorsque la disposition jugée inconstitutionnelle est moins favorable à l'accusé[73], le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle, Portugal) peut décider expressément que les cas jugés sont également couverts par les effets de la rétroactivité et de

[70] Article 282 de la Constitution portugaise.

[71] En principe – et si le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle, Portugal) ne se prononce pas dans le sens contraire – la déclaration d'inconstitutionnalité avec force obligatoire générale fait remonter les effets de l'inconstitutionnalité de la norme au moment où la norme déclarée inconstitutionnelle est entrée en vigueur, obligeant ainsi, dans la pratique, à ce que les situations concrètes qui peuvent relever du champ d'application de l'arrêt soient reconstituées comme si la norme déclarée inconstitutionnelle n'avait jamais existé dans l'ordre juridique (en appliquant ou non, auxdites situations, le cas échéant, une éventuelle norme antérieure qui aurait été abrogée par la norme déclarée inconstitutionnelle, étant ainsi rétablie).

[72] La déclaration d'inconstitutionnalité avec force obligatoire générale de toute norme n'affecte pas les décisions judiciaires définitives. Autrement dit, cela ne modifie ni ne révoque la décision de la juridiction qui l'a appliquée et qui est devenue définitive, ni ne constitue un fondement de sa nullité ou d'un recours extraordinaire de révision ; Miranda, J., *Manual de Direito Constitucional*, Tome VI, Coimbra Editora, 2001).

[73] Selon l'article 282 de la Constitution portugaise, l'expression « matière pénale » se réfère au droit matériel ou substantiel. Toutefois, Il ressort de la doctrine et la jurisprudence la plus récente que le principe du traitement le plus favorable à l'accusé s'applique non seulement aux lois pénales substantielles, mais également aux normes de procédure pénale qui affectent la responsabilité pénale ou les droits fondamentaux de l'accusé ou du détenu, communément appelées normes de procédure de nature substantielle. À cet égard, il convient de se référer à l'arrêt du Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême, Portugal) du 10 novembre 2022, affaire nº 35/15.9PESTB-Z.S 2, qui renvoie à la motivation de l'arrêt du Supremo Tribunal de Justiça du 6 septembre 2022,affaire nº 4243/17.0T 9PRT-K.S 1.

restauration découlant, en principe, de la déclaration d'inconstitutionnalité. Cette exception correspond à la concrétisation du principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus favorable (lex mitior).

54. Il en résulte que, lorsque le Tribunal Constitucional se prononce sur l'inconstitutionnalité d'une norme pénale avec force obligatoire générale, annulant ainsi ses effets, il lui appartient, le cas échéant, de préciser expressément, que le régime juridique plus favorable s'applique aux cas jugés.

55. Bien que le droit **espagnol** et le droit **portugais** présentent d'importantes similitudes par rapport à l'étendue du principe de la lex mitior, la portée de ce principe est plus large en **Espagne,** car les décisions d'inconstitutionnalité produisent des effets également à l'égard des condamnations pénales définitives. Ainsi, dans l'ordre juridique **espagnol** [74], une décision déclarant l'inconstitutionnalité d'une loi ne permet pas de remettre en question des procédures qui ont été clôturées par un jugement ayant autorité de chose jugée dans lequel des lois inconstitutionnelles ont été appliquées. La seule exception à cette règle est le cas d'une procédure pénale ou administrative relative à une procédure de sanction dans laquelle la nullité de la règle appliquée entraîne une réduction de la sanction ou une exclusion, une exemption ou une limitation de la responsabilité. Dans ce cas, à partir du moment où le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle, Espagne) déclare l'inconstitutionnalité d'une disposition pénale, celle-ci doit cesser d'être appliquée et la décision produit les mêmes effets qu'une nouvelle loi pour ce qui est des actes commis antérieurement.

56. Cette solution contraste avec l'application plus restreinte du principe de la lex mitior en ce qui concerne les dispositions procédurales[75]. En effet, la rétroactivité de la règle plus favorable ne s'applique pas aux règles de procédure, car celles-ci sont encadrées par le principe tempus regit actum.

57. On notera que la nature matérielle ou procédurale des règles régissant les délais de prescription fait l'objet de débat. La doctrine met en exergue que ces normes peuvent être de nature matérielle, si elles régissent les délais de prescription des crimes et des peines, ou de nature procédurale, lorsqu'elles concernent la pratique de certains actes de procédure. Dans ce dernier cas, ces règles seront soumises au principe *tempus regit actum.* Par conséquent il ne serait pas possible d'envisager leur rétroactivité, même si elles sont contenues dans le code pénal espagnol[76].

58. L'ordre juridique **polonais** se rapproche du droit espagnol non seulement en ce qui concerne la large portée accordée au principe de la lex mitior quant aux condamnations définitives, mais également par rapport à son application aux dispositions régissant la prescription et les délais procéduraux.

---

[74] Article 40 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (loi organique 2/1979, de la Cour constitutionnelle, du 3 octobre 1979).

[75] Voir, récemment, les décisions (Auto) du Tribunal Supremo (Cour suprême), nº 3772/2023, du 31 mars 2023 et nº 3577/2023, du 23 mars 2023.

[76] L'exposé de motifs de la LO 5/2010, qualifierait comme procédurales de telles dispositions. Muñoz Conde, F., García Arán, M., Derecho Penal. Parte general, 8ª ed., Tirant lo Blanch, 2010, p. 406 et 407. Voir aussi décision du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) nº 7385/2022, du 4 mai 2022, qui rappelle que le principe tempus regit actum s'applique aux règles de procédure et qu'une législation procédurale ultérieure ne bénéficie pas de la rétroactivité ni n'est susceptible, à la différence d'une loi pénale plus favorable, de briser l'autorité de chose jugée d'un arrêt. Dans le cas d'espèce, il s'agissait des mesures à l'appui des personnes handicapées dans la procédure pénale, inexistantes au moment du jugement d'un accusé malentendant.

59. Dans cet État membre, il est incontestable qu'une décision du Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle, Pologne) déclarant l'inconstitutionnalité d'une disposition applicable à l'auteur d'une infraction est susceptible d'avoir une incidence directe sur la situation de ce dernier dans le cadre de la procédure pénale. En effet, le terme « modification de la loi » qui conditionne le déclenchement du principe de la lex mitior doit inclure les déclarations d'inconstitutionnalité[77] qui ont, en principe, des effets ex nunc.

60. La constatation, par le Trybunał Konstytucyjny, de l'incompatibilité d'une norme avec la Constitution n'implique pas l'annulation automatique des décisions rendues sur la base de cette norme ou la nullité des procédures concernées, mais donne la possibilité d'engager la procédure de réouverture pertinente, qui permettra d'examiner l'affaire à la lumière de l'état du droit tel qu'il se présente à la suite de la décision du Trybunał Konstytucyjny[78]. En ce qui concerne les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité, il convient de noter que, dans les procédures rouvertes à la suite d'une décision du Trybunał Konstytucyjny, le juge pénal est tenu de prendre en compte la disposition déclarée inconstitutionnelle lorsqu'il examine la loi qui, parmi celles actuellement ou précédemment en vigueur, est la plus favorable à l'auteur de l'infraction[79].

61. En ce qui concerne les règles de prescription, le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) a souligné que le principe de la lex mitior, tel que prévu dans le code pénal[80], n'implique pas l'immuabilité temporelle de la possibilité de poursuivre les personnes condamnées et n'empêche pas l'application d'une loi moins favorable aux personnes condamnées en termes de prescription de la criminalité[81]. L'application de la prescription est inextricablement liée au jugement rendu en raison d'une infraction et à la sanction pénale applicable. La doctrine précise que la question de la durée des délais, en vertu de la nouvelle loi et de la loi précédemment en vigueur, n'est pas pertinente pour l'application du principe de la lex mitior retro agit. La condition constitutionnelle pour l'application d'une sanction pénale est exclusivement l'incrimination de l'acte en cause au moment où il a été commis. Les règles concernant la prescription ne sont pas donc pertinentes pour cette évaluation. Par conséquent, leur modification ultérieure ne peut être considérée comme une violation du principe de la lex mitior[82].

62. On observera encore que, dans l'un de ses arrêts, le Trybunał Konstytucyjny a expliqué qu'une modification de la durée des délais de prescription n'affecte ni le fait de la sanction elle-même ni le montant de la sanction pécuniaire qui peut être infligée. Les délais de prescription ne présentent aucun caractère de garantie, car ils sont fixés en fonction non pas de l'auteur de l'infraction, mais de l'objectif de la punition. La prolongation rétroactive des délais de prescription est soumise à une évaluation effectuée à la lumière du principe de l'État de droit, mais n'est liée ni à la violation des droits acquis, ni à la protection de la confiance dans les réglementations déterminant la pénalisation de l'infraction[83].

---

[77] Lachowski, J., *Kodeks karny. Komentarz, wyd. III*, article 4.

[78] Nita-Światłowska, B., *Wznowienie postępowania w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności norm a zasada prawomocności orzeczeń sądowych*, p. 174.

[79] Nita-Światłowska, B, voir note 77, p. 183.

[80] Article 4, paragraphe 1, du code pénal polonais.

[81] Ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême), du 23 octobre 2020, II DSI 41/20.

[82] Wróbel, W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*.

[83] Arrêt du Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle, Pologne) du 25 mai 2004, SK 44/03.

63. Enfin, dans un autre arrêt, le Trybunał Konstytucyjny a confirmé que la prolongation rétroactive des délais de prescription ne relève pas du champ d'application du principe de garantie lex severior poenali retro non agit et ne viole pas le principe de la protection de la confiance des citoyens dans le droit, énoncé dans la Constitution[84].

64. En **Lituanie**, à l'instar de ce qui se passe en Pologne, les déclarations d'inconstitutionnalité ont des effets ex nunc, ce qui implique qu'une loi ne peut plus être mise en application à partir du jour où a été publiée officiellement la décision du Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (Cour constitutionnelle de la République de Lituanie) constatant son inconstitutionnalité. Consciente des incertitudes juridiques qui peuvent découler de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition, y compris, à caractère pénal, dans la pratique, le Konstitucinis Teismas suit une approche consistant à différer non pas l'application des dispositions juridiques déclarées invalides, mais l'entrée en vigueur de ses propres décisions, accordant ainsi au législateur le temps nécessaire pour agir[85].

B. EFFETS DE L'INVALIDATION DE DISPOSITIONS PÉNALES DANS LES SYSTÈMES JURIDIQUES EXCLUANT L'APPLICATION DE LA LEX MITIOR AUX CONDAMNATIONS PÉNALES DÉFINITIVES

65. Pour ceux des États membres du second groupe (**Allemagne**, **Belgique**, **Bulgarie**, **France** et **Italie)** dans lesquels la révision des condamnations définitives pénales n'est, en principe, pas prévue, un haut degré d'hétérogénéité dans les effets des arrêts invalidant une loi pénale peut être constaté.

66. En droit **allemand**, la notion de « lex mitior » doit être comprise d'une manière étendue, comme englobant l'ensemble du droit matériel pénal. Les dispositions procédurales pénales en sont, en principe, exclues[86]. Ainsi, pour ce qui est de la modification d'un délai de prescription, la loi modifiée s'applique lorsqu'il n'existe pas de régime transitoire, dans la mesure où la prescription, en tant qu'obstacle procédural, concerne uniquement la poursuite et n'affecte pas la sanction pénale[87]. Néanmoins, il convient de tenir compte du changement du délai de prescription lorsqu'un prolongement de la prescription est la conséquence de l'alourdissement de la sanction[88]. La loi plus douce au moment de l'acte commis s'applique à l'égard de la prescription

---

[84] Arrêt du Trybunał Konstytucyjny, du 15 octobre 2008, P 32/06.

[85] Pour la première fois, cette possibilité a été mise en œuvre par l'arrêt de 2002, dans lequel le Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (Cour constitutionnelle, Lituanie) a déclaré comme contraires à la Constitution lituanienne certaines dispositions de la loi sur l'autonomie locale (arrêt du 24 décembre 2002 sur la compétence des institutions représentatives et exécutives municipales). Elle a jugé que cette déclaration, et un vide en résultant, risquaient d'endommager gravement le bon fonctionnement du mécanisme de l'autonomie locale et de la gouvernance d'État. La Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas applique la même approche lorsque cela est nécessaire pour permettre au législateur de supprimer des lacunae legis qui surgiraient si son arrêt était officiellement publié immédiatement après qu'il soit rendu et au cas où ces lacunae legis présenteraient des possibilités de porter atteinte à certaines valeurs défendues et protégées par la Constitution (arrêts du Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, du19 janvier 2005 et du 23 août 2005).

Néanmoins, à la suite d'une décision d'inconstitutionnalité, la personne concernée pourrait initier la procédure décrite au point 40 de la présente synthèse.

[86] Voir, à cet égard, point 32 et note 39 de la présente synthèse.

[87] Voir Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), ordonnance du 7 juin 2005, 2 StR 122/05, précitée, voir note 39, p. 32, point 1. Voir également, en ce sens, Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), ordonnance du 31 janvier 2000, 2 BvR 104/00, Neue Juristische Wochenschrift, NJW, 2000, p. 1554, 1555.

[88] À cet égard, il convient d'observer que le délai de prescription est lié, en vertu de l'article 78 du Strafgesetzbuch (code pénal allemand), à la sanction pénale.

lorsque la poursuite est prescrite en appliquant le droit substantiel pénal en vigueur au moment de l'acte commis[89].

67. Pour ce qui est des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition, il convient de rappeler que, dans ce cas, le droit allemand prévoit expressément une possibilité de rouvrir la procédure pénale conformément aux dispositions du code de procédure pénale[90]. Ainsi, la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne) ayant invalidé une disposition pénale inconstitutionnelle peut entraîner l'application de la lex mitior, lorsque le condamné demande la réouverture de la procédure pénale visant l'annulation ou la correction de l'arrêt pénal reposant sur ladite disposition pénale inconstitutionnelle et invoque la lex mitior.

68. L'exception constitutionnelle à l'égard d'un arrêt pénal ayant force de chose jugée ne contient pas l'interdiction de l'exécution de la peine. Le condamné peut introduire une demande de réouverture de procédure selon le code de procédure pénale visant l'annulation ou la correction de l'arrêt pénal reposant sur une règle inconstitutionnelle. La raison de prévoir uniquement la possibilité de reprendre la procédure, sans affecter directement l'exécution, devient très claire dans les affaires dans lesquelles la sanction pénale peut être fondée sur d'autres règles de la loi pénale, sans que le verdict de culpabilité ou le prononcé de la peine soient changés[91]. Par ailleurs, la demande de réouverture de procédure n'a pas l'effet suspensif en vertu du droit de procédure pénale, mais la juridiction saisie peut, dans des cas particuliers, ordonner le sursis ou l'interruption de l'exécution[92]. L'interdiction d'exécution est l'effet de l'ordonnance autorisant la réouverture de la procédure, qui fait cesser l'effet de la chose jugée de l'arrêt attaqué[93].

69. Dans l'ordre juridique **belge**, si un recours en annulation d'une loi auprès de la Cour constitutionnelle est fondé, cette dernière annule, en tout ou en partie, la loi. Cette annulation s'impose erga omnes et produit en principe ses effets ex tunc, les arrêts d'annulation de la Cour constitutionnelle ayant en principe un effet rétroactif[94][95]. De telle manière, dans certains cas de figure, l'application des principes qui régissent les conséquences des arrêts d'annulation de la Cour constitutionnelle semble pouvoir suffire pour faire bénéficier au prévenu de l'avantage de

---

[89] Voir, en détail, Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 7 juin 2005, 2 StR 122/05, précitée, voir note 39, p. 32, point 1.

[90] Voir point 33 et note 42 de la présente synthèse.

[91] Voir Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), ordonnance du 7 mars 1963, 2 BvR 56/63, Verwaltungsrechtsprechung, VerwRspr, 1963, p. 775, 776.

[92] Voir article 360 de la Strafprozessordnung (code de procédure pénale).

[93] Voir Knauer, Ch., Kudlich, H., Schneider, H., Engländer, Zimmermann, Münchener Kommentar zur StPO, vol. 1, 2019, C.H. Beck, München, annotation 1, sous paragraphe 360, faisant référence à l'article 370, paragraphe 2, et à l'article 449 de la Strafprozessordnung (code de procédure pénale).

[94] Voir loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, du 6 janvier 1989, *Moniteur belge*, 7 janvier 1989, p. 315. Selon l'article 8, troisième alinéa, de cette loi, si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.

[95] Il convient de noter, en outre, que l'article 10 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle dispose que, dans la mesure où elles sont fondées sur une disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, qui a ensuite été annulée par la Cour constitutionnelle, les décisions rendues par les juridictions répressives et passées en force de chose jugée peuvent être rétractées en tout ou en partie par la juridiction qui les a prononcées. Voir, à cet égard, pour plus de précisions, articles 10 et suivants de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

l'invalidation d'une disposition nationale, sans besoin d'application, en tant que tel, du principe de la lex mitior[96].

70. À cet égard, dans un contexte spécifique, à propos d'un cas de figure particulier, la question s'est déjà posée dans le droit belge de l'application du principe de la lex mitior lors d'une annulation d'une disposition par la Cour constitutionnelle, en matière de douane et accises[97]. Dans ce cadre[98], il faut noter que, dans un arrêt de 2010, la Cour de cassation (Belgique) a établi que « la rétroactivité de la deuxième loi, plus favorable, n'est pas mise en échec par la circonstance qu'après l'infraction et avant son jugement, l'inconstitutionnalité partielle de la peine ancienne a entraîné une impunité momentanée ».

71. Ultérieurement, deux arrêts de la Cour constitutionnelle ont encore été prononcés[99]. Dans ces arrêts, la Cour constitutionnelle a décidé[100] que « étant donné que [la disposition] n'a été annulée que partiellement, cette disposition n'a, par suite de l'arrêt n° 140/2008, disparu de l'ordre juridique que partiellement. » La Cour a décidé[101] qu'il « découle de l'annulation partielle de [la disposition en cause] que, dans l'attente d'une intervention du législateur, le juge pouvait encore prononcer l'amende prévue par cette disposition s'il estimait que les faits étaient suffisamment graves pour entraîner une telle peine ou qu'il pouvait prononcer une amende moins forte, soit en raison de l'existence de circonstances atténuantes, soit en application du principe de proportionnalité ». Selon la Cour constitutionnelle, « Il appartient dès lors au juge a quo de déterminer en l'espèce si l'amende établie au moment du jugement est ou non une peine moins forte, au sens de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, que celle que la disposition législative partiellement annulée par la Cour permettait de prononcer. » [102]

72. En **Bulgarie**, une disposition pénale qui a été déclarée inconstitutionnelle par le Konstitusionen sad (Cour constitutionnelle) ne s'applique plus à compter du jour où l'arrêt du Konstitusionen sad entre en vigueur, cette disposition cessant de produire des effets pour l'avenir.

---

[96] Voir aussi, à cet égard, Cass. RG P.09.0458.F, 2 septembre 2009, ainsi que Cass. 23 septembre 2009 et Cass. RG P.09.0837.F 28 octobre 2009. Concernant l'arrêt du 28 octobre 2009, voir également Kuty, F., « Les conséquences de l'annulation d'une disposition pénale par la Cour constitutionnelle sur les règles de droit transitoire en matière pénale », *J.T.*, 2011, p. 49 à 54, notamment les notes 35, 42 et 46.

[97] Il s'agissait, en l'espèce, d'une annulation par la Cour constitutionnelle (Belgique), dans un arrêt du 30 octobre 2008, n° 140/2008, de l'article 39, premier alinéa, de la loi du 10 juin 1997, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, « en ce qu'il ne permet pas au juge pénal, lorsqu'existent des circonstances atténuantes, de modérer l'amende prévue par cette disposition et en ce que, en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il peut avoir les effets disproportionnés décrits en B.9.3 ». Ultérieurement, en décembre 2009, le législateur a agi, en remplaçant l'article annulé par un nouvel article.

[98] Dans ce cadre, il faut noter que la Cour d'appel de Liège (Belgique), dans un arrêt de 22 avril 2010, décidait, sur le fondement de la loi du 10 juin 1997, que l'amende du décuple des droits éludés ne pouvait être infligée sur la base de la disposition annulée au motif que « la disposition édictant une peine au temps de l'infraction a été annulée et (que) cette annulation bénéfice aux affaires en cours. Cet arrêt a été cassé par la Cour de Cassation, Cass. RG P.10.0856.F, 3 novembre 2010, *J.T.* 2011, p. 49. Présenté par Kuty, F., « Les conséquences de l'annulation d'une disposition pénale par la Cour constitutionnelle sur les règles de droit transitoire en matière pénale », *J.T.*, 2011, p. 49 à 54, dans sa note sur l'arrêt du Kassationhof (Cour de cassation) du 3 novembre 2010, ayant cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Liège.

[99] Cour. Const. 19 juillet 2012, arrêt nr. 97/2012, et Cour. Const. 28 février 2013, arrêt nr. 26/2013. Voir sur cette jurisprudence aussi Rosoux, G., *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 701 à 703 et et Vandevenne, F., « Annulez, annulez, il en restera toujours quelque chose », *Rev. dr. Pén.*, 2013, p. 329-336.

[100] Voir B.11 jusqu'à B.14.1 de l'arrêt du 19 juillet 2012 et de l'arrêt du 28 février 2013.

[101] Voir notamment B.15 et B.16 de l'arrêt du 19 juillet 2012 et de l'arrêt du 28 février 2013.

[102] Pour des arrêts du Kassationhof (Cour de cassation, Belgique) faisant référence à cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle, voir notamment Cass. AR P.13.1420.N, 27 mai 2014, ainsi que Cass. RG P.12.0235.N, 7 mai 2013 et 11 juin 2013.

73. L'arrêt du Konstitusionen sad a donc un effet réparateur, car l'effet de la loi est rétabli tel qu'il était avant son amendement ayant été déclaré inconstitutionnel[103]. D'ailleurs, il est possible qu'une norme de droit pénal déclarée inconstitutionnelle s'avère une loi plus favorable à l'auteur de l'infraction pénale puisque l'inconstitutionnalité, bien qu'elle existe objectivement, doit être formellement constatée par un arrêt du Konstitusionen sad. Jusqu' à cette constatation, la norme déclarée inconstitutionnelle reste en vigueur et, par rapport à la législation antérieure, elle semble être une loi différente au sens de l'application du principe de la lex mitior. L'effet d'une telle norme s'étend à la fois tant aux cas non résolus par une condamnation définitive, qu'à ceux survenus entre son entrée en vigueur et sa déclaration d'inconstitutionnalité[104].

74. Dans l'ordre juridique **français**, l'effet abrogatif de la déclaration d'inconstitutionnalité fait obstacle à ce que les juridictions appliquent la loi en cause non seulement dans l'instance ayant donné lieu à la question prioritaire de constitutionnalité, mais également dans toutes les instances en cours à la date de cette décision[105] [106]. Ainsi, la doctrine souligne qu'il s'agit là, pour le juge administratif et judiciaire, d'une règle d'ordre public. « Il ne peut, sauf mention contraire dans la décision du juge constitutionnel, appliquer à une instance en cours une disposition législative déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel, l'inverse reviendrait à admettre qu'il puisse exercer son office en appliquant des normes irrégulières au moment où il statue » [107].

75. En ce qui concerne le droit **italien**, on notera le débat doctrinal[108] ayant eu lieu dans le contexte de la position adoptée par la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) à la suite de l'arrêt de la Cour EDH Scoppola c. Italie[109], concernant l'application du principe de la lex mitior avant le prononcé d'un jugement définitif[110].

76. Après avoir effectivement procédé au recalcul de la peine qui avait été infligée au condamné dans le sens indiqué par la Cour EDH, la Corte costituzionale a abordé la question pour toutes les autres personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité qui étaient dans la même situation que M. Scoppola et qui auraient eu le droit d'être jugées selon les dispositions plus favorables de la lex intermedia, mais qui n'avaient pas introduit de recours devant la Cour EDH.

77. À cet égard, la Corte costituzionale a rappelé, tout d'abord, que l'obligation de se conformer aux arrêts définitifs de la Cour EDH doit être comprise comme s'étendant implicitement à la restitutio in integrum en faveur de tous ceux qui, bien qu'ils n'aient pas introduit en temps utile un recours devant la Cour EDH, ont subi une violation identique à celle constatée dans le cas concret. Dans

---

[103] Voir arrêt du Konstitusionen sad (Cour constitutionnelle, Bulgarie) (P-22-95 KC).

[104] Voir « Nakazatelno pravo - obshta chast », Alexander Stoynov, page 119.

[105] Disant, M., Les effets dans le temps des décisions QPC, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 40 [dossier : le Conseil constitutionnel, trois ans de QPC – juin 2013] (https ://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-effets-dans-le-temps-des-decisions-qpc).

[106] Voir, en ce sens, les décisions du Conseil constitutionnel du 25 mars 2011 n° 2010-108 QPC (https ://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2010108QPC.htm) et

n° 2010-110 QPC (https ://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2010110QPC.htm).

[107] Disant, M., *Les effets dans le temps des décisions QPC*, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 40 [dossier : le Conseil constitutionnel, trois ans de QPC – juin 2013] (https ://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-effets-dans-le-temps-des-decisions-qpc).

[108] Voir https ://www.treccani.it/enciclopedia/retroattivita-della-legge-penale-piu-favorevole_%28Il-Libro-dell'anno-del-Diritto%29/.

[109] Cour EDH, Scoppola c. Italie (n° 2) (n° 10249/03, CE :ECHR :2009 :0917JUD 001024903).

[110] Ibid, §109.

ce contexte, la Corte costituzionale a jugé que, dans la procédure d'adaptation de l'ordre juridique interne à la CEDH, une décision de condamnation ayant acquis la force de chose jugée ne constituait pas un obstacle insurmontable limitant les effets de l'obligation de se conformer aux affaires encore pendantes.

78. Selon la doctrine, la solution envisagée par la Corte costituzionale devrait également s'appliquer face à d'autres scénarios, structurellement très similaires, ouverts par des décisions récentes d'inconstitutionnalité[111]. Le présupposé semble être celui d'une constatation (par la Corte costituzionale elle-même ou par la Cour EDH ou la Cour de justice de l'Union européenne) de l'illégitimité totale ou partielle de la loi pénale appliquée par le juge du fond, illégitimité qui se répercute sur la phase d'exécution, rendant illégitime l'exécution de la peine elle-même, jusqu'à ce qu'il y soit mis fin ou qu'elle soit au moins dûment modifiée de manière à en assurer la légitimité.

79. Il convient également de différencier la solution envisagée par l'arrêt Scoppola c. Italie des dispositions pénales concernant la succession de lois simplement modificatives, car le choix du législateur de modifier in mitius le traitement pénal d'une catégorie de faits qui continue à constituer une infraction ne présuppose pas, en effet, un jugement d'illégitimité du traitement pénal antérieur, mais seulement un jugement d'inadéquation par rapport au contexte historique modifié. Il est donc possible de discuter le maintien, de iure condendo, de la règle de l'inviolabilité du jugement dans des hypothèses similaires, mais on ne peut qualifier d'illégitime l'exécution d'une peine infligée par le juge sur la base d'une réglementation jugée par la suite inadéquate, mais pas illégitime.

C. INVALIDATION DE DISPOSITIONS PÉNALES DANS LES SYSTÈMES JURIDIQUES NE DISPOSANT PAS DE COUR CONSTITUTIONNELLE

80. Enfin, pour ce qui est des États membres qui ne disposent pas de cour constitutionnelle, on observera que, aux **Pays-Bas**, une jurisprudence constitutionnelle ayant invalidé ou laissé inappliquée une disposition pénale nationale ne saurait être considérée comme une loi pénale plus favorable (« lex »), susceptible de provoquer l'application du principe de la lex mitior. En **Suède**, dans l'hypothèse où une juridiction jugerait qu'une disposition est contraire à la Constitution, ce jugement n'aurait qu'un effet inter partes, l'intervention du législateur étant nécessaire pour lui donner un effet erga omnes. En **Grèce**, l'assemblée de la Cour de cassation a jugé qu'une disposition pénale plus favorable devait rester inappliquée pour inconstitutionnalité, car elle dissimulait une amnistie déguisée, et a donc appliqué la loi la moins favorable à l'accusé[112]. En revanche, l'assemblée de la Cour de cassation a jugé qu'une disposition pénale prévoyant la prescription spécifique d'un délit n'était pas contraire à la Constitution et a, dès lors, appliqué cette loi plus douce permettant la clôture de la procédure pénale[113].

---

[111] Voir, en ce sens, arrêt de la Corte costituzionale (Cour Constitutionnelle, Italie) du 23 mars 2012 nº 68 déclarant l'illégitimité constitutionnelle de l'article 630 du code pénal, dans la partie où il ne prévoit pas l'applicabilité au crime d'enlèvement à des fins d'extorsion des circonstances atténuantes prévues pour l'enlèvement à des fins de terrorisme ou de subversion par l'article 311 du même code.

[112] ΑΠ (ΟΛΟΜ-Ποιν.)(Cour de cassation, assemblée criminelle) 3/2016, apofasi tis 16.11.2016, disponible sur Nomos ; Βενιζέλος Ε., *op.cit.*, p. 269, disponible sur sakkoulas-online.

[113] ΑΠ (ΟΛΟΜ-Ποιν.)(Cour de cassation, assemblée criminelle) 11/2001, apofasi tis 10.7.2001, disponible sur Nomos.

CONCLUSION

81. L'analyse des **treize systèmes juridiques** étudiés permet de constater que le principe de la lex mitior y est reconnu en tant que principe essentiel du droit pénal. Parmi ces systèmes juridiques, le système **irlandais** est le seul à ne pas reconnaître un tel principe.

82. Malgré le cadre largement similaire entourant le principe de la lex mitior dans les États membres examinés (à l'exception de l'**Irlande**), l'approche retenue quant à l'applicabilité de ce principe aux condamnations pénales définitives en cours d'exécution n'est pas unanime. **Huit États** (**Allemagne, Belgique, Bulgarie, France, Grèce, Italie, Pays-Bas** et **Suède)** prévoient une règle générale qui exclut les condamnations pénales définitives en cours d'exécution du champ d'application du principe de la lex mitior. Toutefois, dans certains de ces États, l'application de cette règle générale est nuancée et connaît parfois des réserves, liées notamment à la distinction opérée entre l'abolitio criminis et l'abrogatio sine abolitio (**France**, **Italie** et **Grèce**) ou à la possibilité de recours particuliers (**Allemagne**, **Pays-Bas** et **Suède**). Dans **quatre États** (**Espagne, Lituanie, Pologne** et **Portugal**), l'application du principe de la lex mitior aux condamnations pénales définitives est expressément admise.

83. Dans l'ensemble des États membres analysés reconnaissant l'existence du principe de la lex mitior, une intervention législative est requise pour déclencher l'application de ce principe. Ainsi, la jurisprudence per se n'est pas considérée en tant que lex mitior. En outre, dans la plupart de ces États (**Allemagne, Belgique**, **Bulgarie**, **Espagne**, **France**, **Grèce**, **Pays-Bas, Pologne** et **Portugal**), le principe de la lex mitior ne s'applique qu'au droit pénal matériel et les modifications des règles procédurales sont exclues de son champ d'application. Ses règles procédurales sont, en revanche, incluses dans ce champ d'application en **Italie** et en **Lituanie**.

84. Dans la plupart des systèmes juridiques analysés, les arrêts déclarant l'inconstitutionnalité d'une loi ont des effets erga omnes et impliquent son invalidation et sa disparition de l'ordre juridique. C'est uniquement dans les États ne disposant pas d'une cour constitutionnelle (**Grèce, Pays-Bas** et **Suède**) que les décisions des tribunaux déclarant qu'une disposition est contraire à la Constitution n'ont qu'un effet inter partes. Dans le premier cas, les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité peuvent être assimilés à une modification législative qui fait déclencher l'application du principe de la lex mitior. On notera que c'est la disparition de la loi antérieure et non pas l'arrêt en soi qui déclenche l'application de ce principe.

[...]