

GRAND CHAMBER

CASE OF DEL RÍO PRADA v. SPAIN

(Application no. 42750/09)

JUDGMENT

STRASBOURG

21 October 2013

This judgment is final but it may be subject to editorial revision.

In the case of Del Río Prada v. Spain,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Dean Spielmann, *President*,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Elisabeth Steiner,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Ledi Bianku,
Ann Power-Forde,
Işıl Karakaş,
Paul Lemmens,
Paul Mahoney,
Aleš Pejchal,
Johannes Silvis,
Valeriu Griţco,
Faris Vehabović, *judges*,

and Michael O’Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 20 March 2013 and 12 September 2013,
Delivers the following judgment, which was adopted on the
last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 42750/09) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Spanish national, Ms Inés del Río Prada (“the applicant”), on 3 August 2009.

2. The applicant was represented by Mr S. Swaroop, Mr M. Muller and Mr M. Ivers, lawyers practising in London, Mr D. Rouget, a lawyer practising in Bayonne, Ms A. Izko Aramendia, a lawyer practising in Pamplona and Mr U. Aiartza Azurtza, a lawyer practising in San Sebastian. The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr F. Sanz Gandásegui, and their co-Agent, Mr I. Salama Salama, State Counsel.

3. The applicant alleged in particular that since 3 July 2008 her continued detention had been neither “lawful” nor “in accordance with a procedure prescribed by law” as required by Article 5 § 1 of the

Convention. Relying on Article 7, she also complained that what she considered to be the retroactive application of a new approach adopted by the Supreme Court after her conviction had increased the length of her imprisonment by almost nine years.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 19 November 2009 the President of the Third Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 1 of the Convention). On 10 July 2012 a Chamber of that Section, composed of Josep Casadevall, President, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ján Šikuta, Luis López Guerra and Nona Tsotsoria, judges, and Santiago Quesada, Section Registrar, gave judgment. They unanimously declared the complaints under Article 7 and Article 5 § 1 of the Convention admissible and the remainder of the application inadmissible, then proceeded to find a violation of those provisions.

5. On 4 October 2012 the Court received a request from the Government for the case to be referred to the Grand Chamber. On 22 October 2012 a panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber (Article 43 of the Convention).

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24 of the Rules of Court.

7. The applicant and the Government each filed further written observations (Rule 59 § 1) on the merits.

8. In addition, third-party comments were received from Ms Róisín Pillay on behalf of the International Commission of Jurists (ICJ), who had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3).

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 20 March 2013 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr I. SALAMA SALAMA,
Mr F. SANZ GANDÁSEGUI,
Mr J. REQUENA JULIANI,
Mr J. NISTAL BURON,

Co-Agent,
Agent,

Advisers;

(b) *for the applicant*

Mr M. MULLER,

Mr S. SWAROOP,

Mr M. IVERS,

Mr D. ROUGET,

Ms A. IZKO ARAMENDIA,

Mr U. AIARTZA AZURTZA,

Counsel,

Advisers.

The Court heard addresses by Mr Muller, Mr Swaroop, Mr Ivers and Mr Salama Salama, as well as replies from Mr Muller, Mr Swaroop, Mr Ivers and Mr Sanz Gandásegui to its questions.

THE FACTS

1. I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1958. She is serving a prison sentence in the region of Galicia.

11. In eight separate sets of criminal proceedings before the *Audiencia Nacional*¹, the applicant was sentenced as follows:

- in judgment no. 77/1988 of 18 December 1988: for being a member of a terrorist organisation, to eight years' imprisonment; for illegal possession of weapons, to seven years' imprisonment; for possession of explosives, to eight years' imprisonment; for forgery, to four years' imprisonment; and for using forged identity documents, to six months' imprisonment;

- in judgment no. 8/1989 of 27 January 1989: for damage to property, in conjunction with six counts of grievous bodily harm, one of causing bodily harm and nine of causing minor injuries, to sixteen years' imprisonment;

- in judgment no. 43/1989 of 22 April 1989: for a fatal attack and for murder, to twenty-nine years' imprisonment on each count;

- in judgment no. 54/1989 of 7 November 1989, for a fatal attack, to thirty years' imprisonment; for eleven murders, to twenty-nine years for each murder; for seventy-eight attempted murders, to twenty-four years on each count; and for damage to property, to eleven years' imprisonment. The *Audiencia Nacional* ordered that in accordance with Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 the maximum term to be served (*condena*) should be thirty years;

- in judgment no. 58/1989 of 25 November 1989: for a fatal attack and two murders, to twenty-nine years' imprisonment in respect of each charge. The *Audiencia Nacional* ordered that in accordance with Article 70.2 of the

¹ Court with jurisdiction in terrorist cases, among other things, sitting in Madrid.

Criminal Code of 1973 the maximum term to be served (*condena*) should be thirty years;

- in judgment no. 75/1990 of 10 December 1990: for a fatal attack, to thirty years' imprisonment; for four murders, to thirty years' imprisonment on each count; for eleven attempted murders, to twenty years' imprisonment on each count; and on the charge of terrorism, to eight years' imprisonment. The judgment indicated that for the purposes of the custodial sentences the maximum sentence provided for in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 should be taken into account;

- in judgment no. 29/1995 of 18 April 1995: for a fatal attack, to twenty-eight years' imprisonment, and for attempted murder, to twenty years and one day. The court again referred to the limits provided for in Article 70 of the Criminal Code;

- in judgment no. 24/2000 of 8 May 2000: for an attack with intent to murder, to thirty years' imprisonment; for murder, to twenty-nine years' imprisonment; for seventeen attempted murders, to twenty-four years' imprisonment on each count; and for damage to property, to eleven years' imprisonment. The judgment stated that the sentence to be served should not exceed the limit provided for in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973. In determining which criminal law was applicable (the Criminal Code of 1973, which was applicable at the material time, or the later Criminal Code of 1995), the *Audiencia Nacional* considered that the more lenient law was the 1973 Criminal Code, because of the maximum term to be served as provided for in Article 70.2 of that Code, combined with the remissions of sentence for work done in detention as provided for in Article 100.

12. In all, the terms of imprisonment to which the applicant was sentenced for these offences, committed between 1982 and 1987, amounted to over 3,000 years.

13. The applicant was held in pre-trial detention from 6 July 1987 to 13 February 1989 and began to serve her first sentence after conviction on 14 February 1989.

14. By a decision of 30 November 2000 the *Audiencia Nacional* notified the applicant that the legal and chronological links between the offences of which she had been convicted made it possible to group them together (*acumulación de penas*) as provided for in section 988 of the Criminal Procedure Act (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) in conjunction with Article 70.2 of the 1973 Criminal Code, in force when the offences were committed. The *Audiencia Nacional* fixed the maximum term to be served by the applicant in respect of all her prison sentences combined at thirty years.

15. By a decision of 15 February 2001 the *Audiencia Nacional* set the date on which the applicant would have fully discharged her sentence (*liquidación de condena*) at 27 June 2017.

16. On 24 April 2008, taking into account the 3,282 days' remission to which she was entitled for the work she had done since 1987, the authorities at Murcia Prison, where the applicant was serving her sentence, proposed to the *Audiencia Nacional* that she be released on 2 July 2008. Documents submitted to the Court by the Government show that the applicant was granted ordinary and extraordinary remissions of sentence by virtue of decisions of the judges responsible for the execution of sentences (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria* at first instance and *Audiencias Provinciales* on appeal) in 1993, 1994, 1997, 2002, 2003 and 2004, for cleaning the prison, her cell and the communal areas and undertaking university studies.

17. However, on 19 May 2008 the *Audiencia Nacional* rejected that proposal and asked the prison authorities to submit a new date for the applicant's release, based on a new precedent (known as the "Parot doctrine") set by the Supreme Court in its judgment no. 197/2006 of 28 February 2006. According to this new approach, sentence adjustments (*beneficios*) and remissions were no longer to be applied to the maximum term of imprisonment of thirty years, but successively to each of the sentences imposed (see "Relevant domestic law and practice", paragraphs 39-42 below).

18. The *Audiencia Nacional* explained that this new approach applied only to people convicted under the Criminal Code of 1973 to whom Article 70.2 thereof had been applied. As that was the applicant's case, the date of her release was to be changed accordingly.

19. The applicant lodged an appeal (*súplica*) against that decision. She argued, *inter alia*, that the application of the Supreme Court's judgment was in breach of the principle of non-retroactive application of criminal-law provisions less favourable to the accused, because instead of being applied to the maximum term to be served, which was thirty years, remissions of sentence for work done in detention were henceforth to be applied to each of the sentences imposed. The effect, she argued, would be to increase the term of imprisonment she actually served by almost nine years. The Court has not been apprised of the outcome of this appeal.

20. By an order of 23 June 2008, based on a new proposal by the prison authorities, the *Audiencia Nacional* set the date for the applicant's final release (*licenciamiento definitivo*) at 27 June 2017.

21. The applicant lodged a *súplica* appeal against the order of 23 June 2008. By a decision of 10 July 2008 the *Audiencia Nacional* rejected the applicant's appeal, explaining that it was not a question of limits on prison sentences, but rather of how to apply reductions of sentence in order to determine the date of a prisoner's release. Such reductions were henceforth to be applied to each sentence individually. Lastly, the *Audiencia Nacional* considered that the principle of non-retroactive application had not been breached because the criminal law applied in this case had been that in force at the time of its application.

22. Relying on Articles 14 (prohibition of discrimination), 17 (right to liberty), 24 (right to effective judicial protection) and 25 (principle of legality) of the Constitution, the applicant lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court. By a decision of 17 February 2009 the Constitutional Court declared the appeal inadmissible on the grounds that the applicant had not demonstrated the constitutional relevance of her complaints.

2. II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

23. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

Article 9

“... ”

3. The Constitution guarantees the principle of legality, the hierarchy of legal provisions, the publicity of legal enactments, the non-retroactivity of punitive measures that are unfavourable to or restrict individual rights, the certainty that the rule of law will prevail, the accountability of the public authorities and the prohibition against arbitrary action on the part of the latter.”

Article 14

“All Spaniards are equal before the law and may not in any way be discriminated against on account of birth, race, sex, religion, opinion or any other personal or social condition or circumstance.”

Article 17

“1. Every person has the right to liberty and security. No one may be deprived of his or her liberty except in accordance with the provisions of this Article and in the cases and in the manner prescribed by law.

...”

Article 24

“1. All persons have the right to obtain effective protection by the judges and the courts in the exercise of their rights and legitimate interests, and in no case may there be a lack of defence.

...”

Article 25

“1. No one may be convicted or sentenced for any act or omission which at the time it was committed did not constitute a serious or petty criminal offence or administrative offence according to the law in force at that time.

2. Punishments entailing imprisonment and security measures shall be aimed at rehabilitation and social reintegration and may not consist of forced labour. While serving their sentence, convicted persons shall enjoy the fundamental rights set out in

this Chapter, with the exception of those expressly limited by the terms of the sentence, the purpose of the punishment and the prison law. In all circumstances, they shall be entitled to paid employment and to the corresponding social-security benefits, as well as to access to cultural activities and the overall development of their personality.

...”

B. The law applicable under the Criminal Code of 1973

24. The relevant provisions of the Criminal Code of 1973, as in force at the time the offences were committed, read as follows:

Article 70

“When all or some of the sentences (*penas*) imposed ... cannot be served simultaneously by a convicted person, the following rules shall apply:

1. In imposing the sentences (*penas*), where possible the order to be followed for the purposes of their successive completion by the convicted person is that of their respective severity, the convicted person going on to serve the next sentence when the previous one has been served or extinguished by pardon ...

2. Notwithstanding the previous rule, the maximum term to be served (*condena*) by a convicted person shall not exceed three times the length of the most serious of the sentences (*penas*) imposed, the others ceasing to have effect once this maximum term, which may not exceed thirty years, is attained.

The above limit shall be applied even where the sentences (*penas*) have been imposed in different proceedings, if the facts, because they are connected, could have been tried as a single case.”

Article 100 (as amended by Organic Law [*Ley Orgánica*] no. 8/1983)

“Once his judgment or conviction has become final, any person sentenced to imprisonment (*reclusión, prisión* or *arresto mayor*²) may be granted remission of sentence (*pena*) in exchange for work done while in detention. In serving the sentence (*pena*) imposed the prisoner shall be entitled, with the approval of the judge responsible for the execution of sentences (*Juez de Vigilancia*), to one day’s remission for every two days worked in detention, and the time thus deducted shall be taken into account when granting release on licence. This benefit shall also apply, for the purposes of discharging (*liquidación*) the term of imprisonment to be served (*condena*), to prisoners who were held in pre-trial detention.

The following persons shall not be entitled to remission for work done in detention:

1. prisoners who escape or attempt to escape while serving their sentence (*condena*), even if they do not succeed.

2. prisoners who repeatedly misbehave while serving their sentence (*condena*).”

25. The relevant provision of the Criminal Procedure Act in force at the material time reads as follows:

² Prison sentence of between one month and one year and six months.

Section 988

“... When a person found guilty of several criminal offences is convicted, in different sets of proceedings, of offences that could have been tried in a single case, in accordance with section 17 of this Act, the judge or court which delivered the last judgment convicting the person concerned shall, of their own motion or at the request of the public prosecutor or the convicted person, fix the maximum term to be served in respect of all the sentences imposed, in accordance with Article 70.2 of the Criminal Code ...”

26. The right to remission of sentence for work done in detention was provided for in the Prison Regulations of 2 February 1956, the relevant provisions of which (Articles 65-73) were applicable at the time the offences were committed, by virtue of the second transitional provision of the 1981 Prison Regulations. The provisions concerned read as follows:

Article 65

“1. Under Article 100 of the Criminal Code, once his judgment or conviction has become final, any person sentenced to [imprisonment] may be granted remission of sentence (*pena*) in exchange for work done while in detention.

...

3. The following persons shall not be entitled to remission for work done in detention:

(a) prisoners who escape or attempt to escape while serving their sentence (*condena*), even if they do not succeed.

(b) prisoners who repeatedly misbehave while serving their sentence (*condena*). This provision applies to prisoners who commit a further serious or very serious disciplinary offence when they have not yet expunged a previous offence ...”

Article 66

“1. Whatever the regime to which he is subject, any prisoner may be granted remission of sentence for work done in detention provided that he meets the legal conditions. In such cases the detainee shall be entitled, for the purposes of his final release, to one day’s remission for every two days’ work done in detention. The total period of entitlement to remission shall also be taken into account when granting release on licence.

2. The prison’s supervisory body shall submit a proposal to the *Patronato de Nuestra Señora de la Merced*. When the proposal is approved the days worked shall be counted retroactively in the prisoner’s favour, from the day when he started to work.³”

Article 68

“Be it paid or unpaid, intellectual or manual, done inside the prison or outside ..., any work done by prisoners must be useful.”

³ By a transitional provision of the 1981 Prison Regulations the powers vested in the *Patronato de Nuestra Señora de la Merced* were transferred to the judges responsible for the execution of sentences (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria*).

Article 71

“ ...

3. Extraordinary remissions of sentence may be granted for special reasons of discipline and productivity at work ..., within the limit of one day for each day worked and 175 days per year of sentence actually served ...”

Article 72

“Remissions of sentence may be granted for intellectual work:

(1) for undertaking and succeeding in religious or cultural studies organised by the management;

(2) for joining an arts, literature or science club set up by the prison authorities;

(3) for engaging in intellectual activities;

(4) for producing original works of an artistic, literary or scientific nature.

...”

Article 73

“The following prisoners shall forfeit the right to remission of sentence for work done in detention:

(1) prisoners who escape or attempt to escape. They shall forfeit the right to earn any future remission of sentence;

(2) prisoners who commit two serious or very serious disciplinary offences ...

Any remission already granted, however, shall be counted towards reducing the corresponding sentence or sentences.

27. Article 98 of the Criminal Code of 1973, regulating the release of prisoners on licence, read as follows:

“Release on licence may be granted to prisoners sentenced to more than one year’s imprisonment who:

(1) are in the final phase of the term to be served (*condena*);

(2) have already served three-quarters of the term to be served;

(3) deserve early release for good behaviour; and

(4) afford guarantees of social reintegration.”

28. Article 59 of the 1981 Prison Regulations (Royal Decree no.1201/1981), which explained how to calculate the term of imprisonment (three-quarters of the sentence imposed) to be served in order for a prisoner to be eligible for release on licence, read as follows:

Article 59

“In calculating three-quarters of the sentence (*pena*), the following rules shall apply:

(a) for the purposes of release on licence, the part of the term to be served (*condena*) in respect of which a pardon has been granted shall be deducted from the total sentence (*pena*) imposed, as if that sentence had been replaced by a lesser one;

(b) the same rule shall apply to sentence adjustments (*beneficios penitenciarios*) entailing a reduction of the term to be served (*condena*);

(c) when a person is sentenced to two or more custodial sentences, for the purposes of release on licence the sum of those sentences shall be treated as a single term of imprisonment to be served (*condena*). ...”

C. The law applicable following the entry into force of the Criminal Code of 1995

29. Promulgated on 23 November 1995, the Criminal Code of 1995 (Organic Law no. 10/1995) replaced the Criminal Code of 1973. It entered into force on 24 May 1996.

30. The new Code did away with remissions of sentences for work done in detention. However, the first and second transitional provisions of the new Code provided that prisoners convicted under the 1973 Code were to continue to enjoy that privilege even if their conviction was pronounced after the new Code entered into force. The transitional provisions concerned read as follows:

First transitional provision

“Crimes and lesser offences committed prior to the entry into force of the present Code shall be tried in conformity with the [Criminal Code of 1973] and other special criminal laws repealed by the present Code. As soon as this Code enters into force its provisions shall be applicable if they are more favourable to the accused.”

Second transitional provision

“In order to determine which is the more favourable law, regard shall be had to the penalty applicable to the charges in the light of all the provisions of both Codes. The provisions concerning remission of sentence for work done in detention shall apply only to persons convicted under the old Code. They shall not be available to persons tried under the new Code ...”

31. Under the first transitional provision of the 1996 Prison Regulations (Royal Decree no. 190/1996), Articles 65-73 of the 1956 Regulations remained applicable to the execution of sentences imposed under the 1973 Criminal Code and to the determination of the more lenient criminal law.

32. The 1995 Criminal Code introduced new rules governing the maximum duration of prison sentences and the measures by which they could be adjusted (*beneficios penitenciarios*). Those rules were amended by Organic Law no. 7/2003 introducing reforms to ensure the full and effective execution of sentences. The amended provisions of the Criminal Code which are relevant to the present case read as follows:

Article 75

“When some or all of the sentences (*penas*) for the different offences cannot be served concurrently, they shall, as far as possible, be served consecutively, in descending order of severity.”

Article 76

“1. Notwithstanding what is set forth in the preceding Article, the maximum term to be served (*condena*) by a convicted person shall not exceed three times the length of the most serious of the sentences (*penas*) imposed, the others ceasing to have effect once this maximum term, which may not exceed twenty years, is attained. Exceptionally, the maximum limit shall be:

(a) twenty-five years when a person has been found guilty of two or more crimes and one of them is punishable by law with a prison sentence of up to twenty years;

(b) thirty years when a person has been found guilty of two or more crimes and one of them is punishable by law with a prison sentence exceeding twenty years;

(c) forty years when a person has been found guilty of two or more crimes and at least two of them are punishable by law with a prison sentence exceeding twenty years;

(d) forty years when a person has been found guilty of two or more crimes ... of terrorism ... and any of them is punishable by law with a prison sentence exceeding twenty years.

2. The above limit shall be applied even where the sentences (*penas*) have been imposed in different proceedings, if the facts, because they are connected or because of when they were committed, could have been tried as a single case.”

Article 78

“1. If, as a result of the limitations provided for in Article 76 § 1, the term to be served is less than half the aggregate of all the sentences imposed, the sentencing judge or court may order that decisions concerning adjustments of sentence (*beneficios penitenciarios*), day-release permits, pre-release classification and the calculation of the time remaining to be served prior to release on licence should take into account all of the sentences (*penas*) imposed.

2. Such an order shall be mandatory in the cases referred to in paragraphs (a), (b), (c) and (d) of Article 76 § 1 of this Code when the term to be served is less than half the aggregate of all the sentences imposed.

...”

33. According to the explanatory memorandum on Law no. 7/2003, Article 78 of the Criminal Code is meant to improve the efficacy of punishment for the most serious crimes:

“... Article 78 of the Criminal Code is amended so that for the most serious crimes the sum total of all the sentences imposed is taken into account for the purposes of adjustments of sentence, day-release permits, pre-release classification and the calculation of the time remaining to be served prior to release on licence.

The purpose of this amendment is to improve the efficacy of the penal system *vis-à-vis* people convicted of several particularly serious crimes, that is to say those

provided for in Article 76 of the Criminal Code (namely twenty-five, thirty or forty years' actual imprisonment) when the term to be served amounts to less than half the total duration of all the sentences imposed. Where these limits are not applied, however, the courts may use their full discretion.

In application of this rule a person sentenced to one hundred, two hundred or three hundred years' imprisonment will, in reality, effectively and fully serve the maximum term (*condena*) applicable."

34. Article 90 of the Criminal Code of 1995 (as amended by Organic Law no. 7/2003) regulates release on licence. It subjects release on licence to conditions similar to those provided for in the Criminal Code of 1973 (pre-release classification, completion of three-quarters of the sentence, good behaviour and good prospects of social reintegration), but it also requires offenders to have complied with their obligations in respect of civil liability. In order to have good prospects of social reintegration offenders convicted of terrorism or organised crime must have unequivocally demonstrated their disavowal of terrorist methods and have actively cooperated with the authorities. This could take the form of a statement expressly repudiating the offences they committed and renouncing violence, together with an explicit appeal to the victims to forgive them. Unlike the new rules on the maximum duration of the sentence to be served and the conditions for applying sentence adjustments in the event of multiple convictions (Articles 76 and 78 of the Criminal Code), Article 90 of the Code is applicable immediately, regardless of when the offences were committed or the date of conviction (single transitional provision of Law no. 7/2003).

D. The case-law of the Supreme Court

1. The case-law prior to the "Parot doctrine"

35. In an order of 25 May 1990 the Supreme Court considered that the combining of sentences in application of Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 and section 988 of the Criminal Procedure Act concerned not the "execution" but the fixing of the sentence, and that its application was accordingly a matter for the trial court, not the judge responsible for the execution of sentences (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria*).

36. In a judgment of 8 March 1994 (529/1994) the Supreme Court affirmed that the maximum term of imprisonment (thirty years) provided for in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 amounted to a "new sentence – resulting from but independent of the others – to which the sentence adjustments (*beneficios*) provided for by law, such as release on licence and remission of sentence, apply". The Supreme Court referred to Article 59 of the Prison Regulations of 1981, according to which the combination of two custodial sentences was treated as a new sentence for the purposes of release on licence.

37. In an agreement adopted by the full court on 18 July 1996, following the entry into force of the Criminal Code of 1995, the Criminal Division of the Supreme Court explained that for the purpose of determining which was the more lenient law, regard had to be had to the system of remissions of sentence introduced by the old Code of 1973 when comparing the sentences to be served respectively under that Code and the new Criminal Code of 1995. It added that under Article 100 of the Criminal Code of 1973 a prisoner who had served two days of his sentence was irrevocably considered to have served three days. The application of this rule gave the beneficiary an acquired right.⁴ The Spanish courts, which had to apply this criterion to compare the terms to be served respectively under the new and the old Criminal Code, took into account the remissions of sentence granted under the old Code. They accordingly considered that where the remainder of the sentence to be served after deduction of the remissions granted prior to the entry into force of the new Code did not exceed the length of the sentence provided for in the new Code, the latter could not be considered more lenient than the old Code. That approach was confirmed by the Supreme Court in various decisions, including judgments nos. 557/1996 of 18 July 1996 and 1323/1997 of 29 October 1997.

38. The Supreme Court continued to adopt that interpretation of the maximum term to be served as prescribed in Article 76 of the new Criminal Code of 1995. In judgment no. 1003/2005, delivered on 15 September 2005, it held that “this limit amounts to a new sentence – resulting from but independent of the others – to which the sentence adjustments (*beneficios*) provided for by law, such as release on licence, day-release permits and pre-release classification apply”. In the same manner and terms, it stated in judgment no. 1223/2005, delivered on 14 October 2005, that the maximum term to be served “amounts to a new sentence – resulting from but independent of the others – to which the sentence adjustments (*beneficios*) provided for by law, such as release on licence, apply subject to the exceptions provided for in Article 78 of the Criminal Code of 1995”.

2. The “Parot doctrine”

39. In judgment no. 197/2006 of 28 February 2006 the Supreme Court set a precedent known as the “Parot doctrine”. The case concerned a terrorist member of ETA (H. Parot) who had been convicted under the Criminal Code of 1973. The plenary Criminal Division of the Supreme Court ruled that the remissions of sentence granted to prisoners were henceforth to be applied to each of the sentences imposed and not to the

⁴ Interpretation of the second transitional provision of the Criminal Code of 1995. See also the agreement adopted by the plenary Criminal Division of the Supreme Court on 12 February 1999, concerning the application of the new limit to the term of imprisonment to be served as laid down in Article 76 of the 1995 Criminal Code.

maximum term of thirty years provided for in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973. The court's ruling was based in particular on a literal interpretation of Articles 70.2 and 100 of the Criminal Code of 1973 according to which that maximum term of imprisonment was not to be treated as a new sentence distinct from those imposed, or a distinct sentence resulting from those imposed, but rather as the maximum term a convicted person should spend in prison. This reasoning made a distinction between the "sentence" (*pena*) and the "term to be served" (*condena*); the former referred to the sentences imposed taken individually, to which remissions of sentence should be applied, while the latter referred to the maximum term of imprisonment to be served. The Supreme Court also used a teleological argument. The relevant parts of its reasoning read as follows:

"... the joint interpretation of rules one and two of Article 70 of the Criminal Code of 1973 leads us to consider that the thirty-year limit *does not become a new sentence*, distinct from those successively imposed on the convict, or *another sentence resulting from all the previous ones*, but is the maximum term of imprisonment (*máximo de cumplimiento*) a prisoner should serve in prison. The reasons that lead us to this interpretation are: (a) first, a literal analysis of the relevant provisions leads us to conclude that the Criminal Code by no means considers the maximum term of thirty years to amount to a new sentence to which any reductions to which the prisoner is entitled should apply, for the simple reason that it says no such thing; (b) on the contrary, the sentence (*pena*) and the resulting term of imprisonment to be served (*condena*) are two different things; the wording used in the Criminal Code refers to the resulting limit as the 'term to be served' (*condena*), and fixes the different lengths of that maximum 'term to be served' (*condena*) in relation to the 'sentences' imposed. According to the first rule, that maximum is arrived at in one of two ways: the different sentences are served in descending order of severity until one of the two limits set by the system is attained (three times the length of the heaviest sentence imposed or, in any event, no more than thirty years); (c) this interpretation is also suggested by the wording of the Code, since after having served the successive sentences as mentioned, the prisoner *will no longer have to discharge* [i.e. serve] *the remaining ones* [in the prescribed order] *once the sentences already served reach the maximum length, which may not exceed thirty years ...*; (e) and from a teleological point of view, it would not be rational for the combination of sentences to reduce a long string of convictions to a single new sentence of thirty years, with the effect that an individual who has committed a single offence would be treated, without any justification, in the same way as someone convicted of multiple offences, as in the present case. Indeed, there is no logic in applying this rule in such a way that committing one murder is punished in the same way as committing two hundred murders; (f) were application for a pardon to be made, it could not apply to the resulting total term to be served (*condena*), but rather to one, several or all of the different sentences imposed; in such a case it is for the sentencing court to decide, and not the judicial body responsible for setting the limit (the last one), which shows that the sentences are not combined into one. Besides, the first rule of Article 70 of the Criminal Code of 1973 explains how, *in such a case*, the sentences must be served successively 'the convicted person going on to serve the next sentence when the previous one has been extinguished by pardon'; (g) lastly, from a procedural point of view section 988 of the Criminal Procedure Act clearly states that it is a matter of setting the maximum limit of the *sentences* imposed (in the plural, in keeping with the

wording of the law), ‘fixing the maximum term to be served in respect of all the sentences’ (the wording is very clear).

Which is why the term ‘combination (*refundición*) of the sentences to be served (*condenas*)’ is very misleading and inappropriate. There is no merging of sentences into a single sentence, but the number of years an individual can be expected to serve in respect of multiple sentences is limited by law. This means that the prisoner serves the different sentences, with their respective specificities and with all the corresponding entitlements. That being so, the remissions of sentence for work done in detention as provided for in Article 100 of the Criminal Code of 1973 may be applied to the sentences successively served by the prisoner.

The total term to be served (*condena*) is thus served in the following manner: the prisoner begins by serving the heaviest sentences imposed. The relevant adjustments (*beneficios*) and remissions are applied to each of the sentences the prisoner serves. When the first [sentence] has been completed, the prisoner begins to serve the next one, and so on until the limits provided for in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 have been reached, at which point all of the sentences comprised in the total term to be served (*condena*) will have been extinguished.

Take, for example, the case of an individual given three prison sentences: thirty years, fifteen years and ten years. The second rule of Article 70 of the Criminal Code of 1973 ... limits the maximum term to be served to three times the most serious sentence or thirty years’ imprisonment. In this case the actual term to be served would be thirty years. The prisoner would begin serving the successive sentences (the total term to be served), starting with the longest sentence (thirty years in this case). If he were granted a ten-year remission for whatever reason, he would have served that sentence after twenty years’ imprisonment, and the sentence would be extinguished; next, the prisoner would start to serve the next longest sentence (fifteen years). With five years’ remission that sentence will have been served after ten years. $20 + 10 = 30$. [The prisoner] would not have to serve any other sentence, *any remaining sentences ceasing to have effect*, as provided for in the applicable Criminal Code, *once this maximum term, which may not exceed thirty years, is attained.*”

40. In the above-mentioned judgment the Supreme Court considered that there was no well-established case-law on the specific question of the interpretation of Article 100 of the Criminal Code of 1973 in conjunction with Article 70.2. It referred to a single precedent, its judgment of 8 March 1994 in which it had considered that the maximum duration provided for in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 amounted to “a new, independent sentence” (see paragraph 36 above). However, the Supreme Court departed from that interpretation, pointing out that that decision was an isolated one and could therefore not be relied on as a precedent in so far as it had never been applied in a consistent manner.

Even assuming that its new interpretation of Article 70 of the Criminal Code of 1973 could have been regarded as a departure from its case-law and from previous prison practice, the principle of equality before the law (Article 14 of the Constitution) did not preclude departures from the case-law, provided that sufficient reasons were given. Furthermore, the principle that the criminal law should not be applied retroactively (Article 25 § 1 and Article 9 § 3 of the Constitution) was not meant to apply to case-law.

41. Judgment no. 197/2006 was adopted by a majority of twelve votes to three. The three dissenting judges appended an opinion stating that the sentences imposed successively were transformed or joined together into another sentence, similar in nature but different in so far as it combined the various sentences into one. That sentence, which they called “the sentence to be served”, was the one resulting from the application of the limit fixed in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973, which effectively extinguished the sentences that went beyond that limit. This new “unit of punishment” was the term the prisoner had to serve, to which remission for work done in detention was to be applied. Remissions would therefore affect the sentences imposed, but only once the rules on the consecutive serving of sentences had been applied to them “for the purposes of their completion”. The dissenting judges also pointed out that for the purposes of determining the most lenient criminal law following the entry into force of the Criminal Code of 1995, all Spanish courts, including the Supreme Court (agreements adopted by the plenary Criminal Division on 18 July 1996 and 12 February 1999), had agreed to the principle that reductions of sentence should be applied to the sentence resulting from the application of Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 (the thirty-year limit). In application of that principle no fewer than sixteen people convicted of terrorism had recently had their sentences reduced for work done in detention although they had each been given prison sentences totalling over a hundred years.

42. The dissenting judges considered that the method applied by the majority was not provided for in the Criminal Code of 1973 and therefore amounted to retroactive implicit application of the new Article 78 of the Criminal Code of 1995, as amended by Organic Law no. 7/2003 introducing measures to ensure the full and effective execution of sentences. This new interpretation to the convicted person’s detriment was based on a policy of full execution of sentences which was alien to the Criminal Code of 1973, could be a source of inequalities and was contrary to the settled case-law of the Supreme Court (judgments of 8 March 1994, 15 September 2005 and 14 October 2005). Lastly, the dissenting judges considered that criminal policy reasons could on no account justify such a departure from the principle of legality, even in the case of an unrepentant terrorist murderer as in the case concerned.

3. Application of the “Parot doctrine”

43. The Supreme Court confirmed the “Parot doctrine” in subsequent judgments (see, for example, judgment no. 898/2008 of 11 December 2008). In its judgment no. 343/2011 of 3 May 2011 it referred to the departure from previous case-law in judgment no. 197/2006 in the following terms:

“In the present case it was initially considered that the appellant would have finished serving the legal maximum term of imprisonment on 17 November 2023, and that

situation has not changed. It is the way sentence adjustments (*beneficios penitenciarios*) are applied that has changed. Until judgment no. 197/2006 (cited above) they were applied to the maximum term a prisoner could serve. This judgment and others that followed deemed that to be an error, and considered that the adjustment should be applied to the sentences actually imposed, which were to be served in succession, one after the other, until the limit provided for by law had been reached.”

44. According to information supplied by the Government, the “Parot doctrine” has been applied to ninety-three convicted members of ETA and thirty-seven other people found guilty of particularly serious crimes (drug traffickers, rapists and murderers).

E. The case-law of the Constitutional Court

45. In its judgment no. 174/1989 of 30 October 1989 the Constitutional Court noted that the remissions of sentence for work done in detention provided for in Article 100 of the Criminal Code of 1973 were periodically validated by the judges responsible for the execution of sentences (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria*) further to a proposal by the prison authorities. It explained that remissions of sentence which had already been approved had to be taken into account by the trial court required to rule on the discharge (*liquidación*) of the term of imprisonment to be served (*condena*), and that remissions already accrued in application of the law could not subsequently be revoked to correct any errors or permit the application of a new interpretation. It added that where there was no appeal against a decision by a judge responsible for the execution of sentences, that decision became final and binding in conformity with the principle of legal certainty and the right not to have final judicial decisions overruled. It considered that the right to remissions of sentence for work done in detention was not conditional under the relevant law, as demonstrated by the fact that prisoners who misbehaved or attempted to escape lost that right only in respect of future adjustments, not in respect of those already granted.

46. In judgment no. 72/1994 of 3 March 1994 the Constitutional Court explained that the remissions of sentence for work done in detention provided for in Article 100 of the Criminal Code of 1973 reflected the principle enshrined in Article 25 § 2 of the Constitution that punishments entailing imprisonment must be aimed at the rehabilitation and social reintegration of the offender.

47. Various people who had suffered the effects of the “Parot doctrine” lodged *amparo* appeals with the Constitutional Court. The public prosecutor supported the cases of some of the individuals concerned, who complained in their appeals of violations of the principles of legality and non-retroactive interpretation of the law to the detriment of the accused. In his submissions he maintained that the principle of legality – and the principle of non-retroactivity it entailed – should apply to the execution of sentences. In a

series of judgments of 29 March 2012 the Constitutional Court, sitting as a full court, ruled on the merits of these *amparo* appeals.

48. In two of those judgments (nos. 39/2012 and 57/2012), the Constitutional Court allowed the appeals, holding that there had been a violation of the right to effective judicial protection (Article 24 § 1 of the Constitution) and of the right to liberty (Article 17 § 1 of the Constitution). It considered that the new method of applying remissions of sentence as a result of the Supreme Court's departure from its case-law in 2006 had challenged final judicial decisions concerning the interested parties. It noted that the *Audiencia Nacional* which had adopted the decisions in question had considered that the Criminal Code of 1973 (which provided for a maximum term of imprisonment of thirty years) was more favourable to the persons concerned than the Criminal Code of 1995 (where the limit was twenty-five years) because they would have lost the right to remissions of sentence from the time the Criminal Code of 1995 entered into force had it been applied to them. Observing that the *Audiencia Nacional* had based its finding on the principle that the remissions of sentence provided for under the old Code should be deducted from the legal maximum term of imprisonment (namely thirty years), it held that final judicial decisions could not be altered by a new judicial decision applying another method. It concluded that there had been a violation of the right to effective judicial protection, and more specifically of the right not to have final judicial decisions overruled (the "intangibility" of final judicial decisions, or the principle of *res judicata*). Concerning the right to liberty, it considered that, regard being had to the Criminal Code of 1973 and the method of applying remissions of sentence adopted in the judicial decisions cited above, the prisoners concerned had completed their sentences, which meant that their continued detention after the release date proposed by the prison authorities (in conformity with the formerly applicable rules) had no legal basis. In both decisions it referred to the Court's judgment in *Grava v. Italy* (no. 43522/98, §§ 44-45, 10 July 2003).

49. In a third case (judgment no. 62/2012), the Constitutional Court allowed an *amparo* appeal, holding that there had been a violation of the right to effective judicial protection (Article 24 § 1 of the Constitution) because the *Audiencia Nacional* had changed the date of the prisoner's final release, thereby disregarding its own firm and final judicial decision given a few days earlier.

50. The Constitutional Court rejected *amparo* appeals in twenty-five cases (judgments nos. 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 68 and 69/2012), because the decisions of the ordinary courts fixing the prisoners' final release date based on the new approach introduced in 2006 had not contradicted the final decisions previously reached in those cases. Those decisions had not explicitly mentioned the manner of applying remissions of sentence for work done in

detention, and that issue had not been decisive as regards the choice of the applicable Criminal Code.

51. Both in the judgments in favour of the appellants and in those against, the Constitutional Court rejected the complaint under Article 25 of the Constitution (principle of legality) because the question of the application of remissions of sentence for work done in detention concerned the execution of the sentence and on no account the application of a harsher sentence than that provided for in the applicable criminal law, or a sentence exceeding the limit allowed by law. The Constitutional Court referred to the Court's case-law establishing a distinction between measures constituting a "penalty" and those relating to the "execution" of a sentence for the purposes of Article 7 of the Convention (*Hogben v. the United Kingdom*, no. 11653/85, Commission decision of 3 March 1986, Decisions and Reports (DR) 46, p. 231; *Grava*, cited above, § 51; and *Gurguchiani v. Spain*, no. 16012/06, § 31, 15 December 2009).

52. In the parts of its judgment no. 39/2012 concerning the principle of legality, for example, the Constitutional Court stated:

"3. ... It must first be observed that the question under examination does not fall within the scope of the fundamental right enshrined in Article 25 § 1 of the Constitution – namely the interpretation and application of criminal charges, the classification of the facts established in respect of the offences concerned and the application of the corresponding penalties ... – but rather concerns the execution of custodial sentences, that is to say the application of remissions of sentence for work done in detention, and the interpretation we are required to examine cannot lead to the serving of sentences heavier than those provided for in respect of the criminal offences concerned, or to imprisonment in excess of the legal limit. In a similar manner, contrary to what the prosecution have argued, the European Court of Human Rights also considers that, even when they have an impact on the right to liberty, measures concerning the execution of the sentence – rather than the sentence itself – do not fall within the scope of the principle of no punishment without law enshrined in Article 7 § 1 of the Convention provided that they do not result in the imposition of a penalty harsher than that provided for by law. In its judgment in the case of *Grava v. Italy* (§ 51) of 10 July 2003, the European Court of Human Rights reached this conclusion in a case concerning remission of sentence, citing *mutatis mutandis Hogben v. the United Kingdom* (no. 11653/85, Commission decision of 3 March 1986, Decisions and Reports (DR) 46, pp. 231, 242, relating to release on licence). More recently, in its judgment of 15 December 2009 in the case of *Gurguchiani v. Spain* (§ 31), the Court stated: 'both the Commission and the Court in their case-law have drawn a distinction between a measure that constitutes in substance a 'penalty' and a measure that concerns the 'execution' or 'enforcement' of the 'penalty'. In consequence, where the nature and purpose of a measure relate to a remission of sentence or a change in a regime for early release, this does not form part of the 'penalty' within the meaning of Article 7.'

The court must also reject the complaint concerning the alleged violation of the principle of no punishment without law (Article 25 § 1 of the Constitution) as a result of the retroactive application of Article 78 of the Criminal Code of 1995 (in its initial wording and as amended by Organic Law no. 7/2003), authorising the sentencing judge or court to order that 'decisions concerning adjustments of sentence, day-release

permits, pre-release classification and the calculation of the time remaining to be served prior to release on licence should take into account all of the sentences imposed' in certain situations where sentences were grouped together (Article 78 § 1 of the Criminal Code). The law obliges the courts to take into account all the sentences in cases where particularly heavy multiple sentences were imposed. There are certain exceptions to this obligation, however (Article 78 §§ 2 and 3 of the Criminal Code currently in force). That said, the impugned decisions and the Supreme Court decision cited in them did not involve any retroactive application of that rule (which in any event is not applicable to remissions of sentence for work done in detention, as the Criminal Code of 1995 did away with such remissions). They simply applied the provisions that were in force at the time the offences of which the applicant was convicted were committed (Articles 70.2 and 100 of the Criminal Code of 1973), but with a new interpretation which, although based on the method of calculation expressly provided for in Article 78 of the Criminal Code of 1995, was possible, they explained, in view of the wording of Articles 70.2 and 100 of the Criminal Code of 1973. That being so, if one follows the reasoning of the judicial bodies and the applicable rules, the appellant's complaint lacks any factual basis as the principle of the non-retroactive application of a harsher criminal law enshrined in Article 25 § 1 of the Constitution is breached only where a criminal law has been applied retroactively to acts committed before its entry into force ...”

Concerning the right to liberty, the Constitutional Court held:

“4. ... In our case-law remissions of sentence for work done in detention directly affect the fundamental right to liberty guaranteed by Article 17 § 1 of the Constitution, as the duration of the term of imprisonment depends *inter alia* on how they are applied, regard being had to Article 100 of the Criminal Code of 1973 ... That provision states that ‘the prisoner shall be entitled, with the approval of the judge responsible for the execution of sentences, to one day’s remission for every two days worked’, as calculated periodically by the judges responsible for the execution of sentences, based on proposals made by the prison authorities, said remission then being taken into account, for the purposes of the term of imprisonment to be served, by the sentencing court ...

We have also held that remissions of sentence for work done in detention are in the spirit of Article 25 § 2 of the Constitution and the rehabilitational purpose of custodial sentences ... While it is true that Article 25 § 2 embodies no fundamental right protected by the *amparo* remedy, it does establish a penal and prison policy guideline for the legislature, as well as a principle regarding the interpretation of the rules on the imposition and execution of prison sentences, and both the guideline and the principle are enshrined in the Constitution ...

Also, having noted that the right guaranteed by Article 17 § 1 of the Constitution authorises deprivation of liberty only ‘in the cases and in the manner prescribed by law’, we have found that it cannot be ruled out that the manner in which the sentence to be served is calculated may undermine that right in the event of failure to comply with the legal provisions relating to the consecutive or concurrent serving of different sentences that might have given rise to a reduction of the duration of the detention, where failure to apply the rules concerned leads to the unlawful extension of the detention and, consequently, of the deprivation of liberty ... In a similar vein the European Court of Human Rights has also found a violation of the right to liberty guaranteed by Article 5 of the Convention in a case where a prisoner served a longer sentence ‘than the sentence [he] should have served under the domestic law, taking into account the remission to which he was entitled. The additional time spent in

prison accordingly amounted to unlawful detention within the meaning of the Convention' (*Grava v. Italy*, ECHR, 10 July 2003, § 45)."

After having found a violation of the right to effective judicial protection, the Constitutional Court had the following to say concerning the consequences of that violation as regards the right to liberty:

"8. However, we cannot limit ourselves to the mere finding of a violation [of Article 24 § 1 of the Constitution] arrived at above. We must also consider the consequences of that violation in terms of the right to liberty (Article 17 § 1 of the Constitution).

Bearing in mind the binding nature of the order of 28 May 1997 adopted by the court responsible for the execution of sentences (whose role it was to determine how the sentence should be served and when it should end) and the legal situation created by the aforesaid decision in respect of the calculation of remissions of sentence for work done in detention, the sentence was served for years as prescribed in the order in question: application of the former Criminal Code and the rules governing remissions of sentence for work done in detention, according to which the prisoner was entitled to one day's remission for every two days worked, and deduction of the resulting remission, as periods of sentence discharged, from the maximum actual term of thirty years to be served following the combination of the sentences. That was confirmed by unequivocal acts by the prison authorities, who drew up charts showing provisional lengths of sentence taking into account remission for work done in detention, approved periodically by the judge responsible for the execution of sentences further to proposals by the prison authorities, and in particular one chart of 25 January 2006 which served as a basis for the proposal to release the prisoner on 29 March 2006, submitted to the judge by the prison governor.

It follows that, under the legislation in force at the time of the offence, and taking into account the remissions of sentence for work done in detention as calculated according to the firm and binding criteria established by the judge responsible for the execution of sentences, the appellant had already discharged the sentence he was given. That being so, and although the appellant was deprived of his liberty in a lawful manner, his deprivation of liberty fell outside the cases provided for by law once he had finished serving his sentence in the conditions outlined above, as the legal basis for his continuing detention had ceased to exist. It follows that the additional time the appellant served in prison amounted to unlawful deprivation of liberty in breach of the fundamental right to liberty guaranteed by Article 17 § 1 of the Constitution (see *Grava v. Italy*, ECHR 10 July 2003, §§ 44 and 45).

In a State where the rule of law prevails it is unacceptable to extend a prisoner's incarceration once he has served his sentence. The courts should accordingly take the necessary steps, as soon as possible, to put a stop to the violation of the fundamental right to liberty and arrange for the appellant's immediate release."

53. The judgments of the Constitutional Court prompted separate opinions – concurring or dissenting – from certain judges. In the dissenting opinion she appended to judgment no. 40/2012, Judge A. Asua Batarrita stated that the fact that the new interpretation of the rule for calculating the term of imprisonment to be served had been applied while the sentence was already under way shed doubt on an established legal situation and distorted projections based on the consistent interpretation of the applicable rules. She described the arrangements for remissions of sentence introduced by the

Criminal Code of 1973 and the distinction traditionally made between the “nominal duration” and the “actual duration” of the sentence, which the courts took into account when fixing sentences. She pointed out that remissions of sentence for work done in detention differed from other measures entailing adjustment of sentences, such as release on licence, and that the granting of such remissions was not left to the discretion of the courts, which were not bound by criteria such as the prisoner’s good conduct or how dangerous he or she was considered to be. The judge concluded that remissions of sentence for work done in detention were mandatory by law. She stated that, under the Criminal Code of 1973, the principle of legality should apply not only to offences but also to the punitive consequences of their commission, that is to say the nominal limit of the prison sentences and their actual limit after deduction of the remissions of sentence for work done in detention as provided for in Article 100 of the Criminal Code of 1973. Noting that the limits set under Article 70.2 of the Criminal Code of 1973, combined with the remissions of sentence for work done in detention, had effectively reduced the maximum nominal sentence (thirty years) to a shorter actual term of imprisonment (twenty years), except in the event of misconduct or attempted escape, she expressed the view that the “Parot doctrine” had established an artificial distinction between the “sentence” (*pena*) and the “term of imprisonment to be served” (*condena*) that had no basis in the Criminal Code, and had subjected the application of the thirty-year limit to a new condition – not provided for by Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 – according to which, during that period, the sentence was to be served “in a prison”, thereby preventing the application of the rules on remissions of sentence for work done in detention. In her view that was tantamount to imposing a nominal maximum term of forty-five years (that is, thirty years’ actual imprisonment plus fifteen years corresponding to work done in detention).

She considered that neither the teleological arguments nor the criminal policy considerations underlying the “Parot doctrine” could justify such a departure from the case-law concerning the interpretation of a law – the Criminal Code of 1973 – that had been repealed over ten years earlier. In view of all these considerations she concluded that the interpretation by the Supreme Court in its judgment of 2006 had not been foreseeable and that there had been a violation of Article 25 § 1 (principle of legality), Article 17 § 1 (right to liberty) and Article 24 § 1 (right to effective judicial protection) of the Constitution.

54. In the concurring opinion he appended to judgment no. 39/2012, Judge P. Perez Trepms referred to the Court’s case-law concerning Article 5 of the Convention, and in particular the requirement that the law be foreseeable (*M. v. Germany*, no. 19359/04, § 90, ECHR 2009). He specified that this requirement should apply to the real and effective duration of the deprivation of liberty. Having noted that the legislation interpreted by the

Supreme Court – the Criminal Code of 1973 – was no longer in force in 2006 and could therefore be brought into play only if it worked in the convicted person’s favour, he concluded that a sudden, unforeseeable departure from the case-law was incompatible with the right to liberty. He also doubted that legislation that made no explicit provision for the means of calculating remissions of sentence, and could be interpreted in two radically different ways, met the required standard of quality of the law.

55. In the dissenting opinion he appended to judgment no. 41/2012, Judge E. Gay Montalvo stated that the application of Articles 70.2 and 100 of the Criminal Code of 1973 in conformity with the “Parot doctrine” had led to the imposition of a penalty exceeding the thirty-year limit if one added the sentence actually served to the time the law deemed to have been served in other ways. He concluded that there had been a violation of the principle of no punishment without law, on the one hand, and of the right to liberty on the other, because the prisoner’s detention had been unlawfully extended.

THE LAW

3. I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 OF THE CONVENTION

56. The applicant alleged that what she considered to be the retroactive application of a departure from the case-law by the Supreme Court after she had been convicted had extended her detention by almost nine years, in violation of Article 7 of the Convention, which reads as follows:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.”

A. The Chamber judgment

57. In its judgment of 10 July 2012 the Chamber found that there had been a violation of Article 7 of the Convention.

58. It reached that finding after having noted, first of all, that although the provisions of the Criminal Code of 1973 applicable to remissions of sentence and the maximum term of imprisonment a person could serve – namely thirty years under Article 70 of that Code – were somewhat ambiguous, in practice the prison authorities and the Spanish courts tended to treat the maximum legal term of imprisonment as a new, independent

sentence to which adjustments such as remission of sentence for work done in detention should be applied. It concluded that at the time when the offences had been committed and at the time when the decision to combine the sentences had been adopted (on 30 November 2000), the relevant Spanish law, taken as a whole, including the case-law, had been formulated with sufficient precision to enable the applicant to discern to a reasonable degree the scope of the penalty imposed and the manner of its execution (§ 55 of the judgment, with a reference, by contrast, to *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no 21906/04, § 150, ECHR 2008).

59. Secondly, the Chamber observed that in the applicant's case the new interpretation by the Supreme Court in 2006 of the way in which remissions of sentence should be applied had led, retroactively, to the extension of the applicant's term of imprisonment by almost nine years, by depriving her of the remissions of sentence for work done in detention to which she would otherwise have been entitled. That being so, it considered that this measure not only concerned the execution of the applicant's sentence, but also had a decisive impact on the scope of the "penalty" for the purposes of Article 7 (§ 59 of the judgment).

60. Thirdly, the Chamber noted that the Supreme Court's change of approach had no basis in the case-law, and that the Government themselves had acknowledged that the previous practice of the prisons and the courts would have been more favourable to the applicant. It pointed out that the departure from previous practice had come about after the entry into force of the new Criminal Code of 1995, which had done away with remissions of sentence for work done in detention and established new – stricter – rules on the application of sentence adjustments to prisoners sentenced to several lengthy terms of imprisonment. It emphasised that the domestic courts must not, retroactively and to the detriment of the individual concerned, apply the criminal policy behind legislative changes brought in after the offence was committed (§ 62 of the judgment). It concluded that it had been difficult, or even impossible, for the applicant to imagine, at the material time and also at the time when all the sentences were combined and a maximum term of imprisonment fixed, that the Supreme Court would depart from its previous case-law in 2006 and change the way remissions of sentence were applied, that this departure from case-law would be applied to her case and that the duration of her incarceration would be substantially lengthened as a result (§ 63 of the judgment).

B. The parties' submissions to the Grand Chamber

1. The applicant

61. The applicant submitted that the thirty-year maximum term of imprisonment set by the decision of 30 November 2000 to combine the

sentences and place an upper limit on the term to be served amounted to a new sentence and/or the final determination of her sentence. She agreed with the Chamber's finding that practice at the time gave her a legitimate expectation, while serving her prison sentence, that the reductions of sentence to which she was entitled for the work done since 1987 would be applied to the maximum legal term of thirty years' imprisonment.

62. That being so, she submitted that the application to her case of the Supreme Court's departure from case-law in its judgment no. 197/2006 amounted to the retroactive imposition of an additional penalty that could not merely be described as a measure relating to the execution of the sentence. As a result of this change of approach the thirty-year term fixed by the decision of 30 November 2000, of which she had been notified the same day, had ceased to be treated as a new, independent and/or final sentence and the various sentences imposed on her between 1988 and 2000 (totalling over three thousand years' imprisonment) in eight trials had, in a manner of speaking, been restored. The applicant submitted that by applying the remissions of sentence to each of her sentences individually the Spanish courts had deprived her of the remissions of sentence she had earned and added nine years to her imprisonment. In so doing, the courts concerned had not simply altered the rules applicable to remissions of sentence, but had also redefined and/or substantially changed the "penalty" she had been informed she would have to serve.

63. The applicant argued that the Supreme Court's departure from the case-law in its judgment no. 197/2006 had not been reasonably foreseeable in the light of the previous practice and case-law, and had deprived the remissions of sentence for work done in detention provided for in the Criminal Code of 1973 of any meaning for people in her situation. In the applicant's submission the judgment concerned had resulted in the application to her case of the criminal policy behind the new Criminal Code of 1995, in spite of the fact that the intention of the drafters of the Code had been to keep the remissions of sentence provided for in the Criminal Code of 1973 in place for anyone who had been convicted under that Code.

64. In the alternative, there was no denying that at the time the applicant had committed the offences Spanish law had not been formulated with sufficient precision to enable her to discern, to a degree that was reasonable in the circumstances, the scope of the penalty imposed and the manner of its execution (the applicant referred to *Kafkaris*, cited above, § 150). In the applicant's submission, the Criminal Code of 1973 was ambiguous in that it did not specify whether the maximum term of thirty years' imprisonment was a new, independent sentence, whether the individual sentences continued to exist once they had been combined together, and to which sentence the remissions of sentence for work done should be applied. Judgment no. 197/2006 had not clarified the question of the determination of the sentence as the Supreme Court had not expressly set aside its order of

25 May 1990 according to which the combining of sentences provided for in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 concerned the determination of the sentence.

Besides, had that order still been in force the *Audiencia Nacional* would have had to choose between the various sentences to which the remissions of sentence could potentially have been applied, namely the thirty-year maximum term or the individual sentences. In conformity with the *Scoppola v. Italy (no. 2)* judgment ([GC], no. 10249/03, 17 September 2009), the *Audiencia Nacional* would have been obliged to apply the more lenient criminal law, regard being had to the particular circumstances of the case.

65. Also, the distinction between the penalty and its execution was not always clear in practice. It was for the Government, when relying on that distinction, to demonstrate that it was applicable in a particular case, notably when the lack of clarity was due to the way in which the State had drafted or applied its laws. The present case should be distinguished from cases concerning discretionary measures of early release or measures that did not result in a redefinition of the penalty (the applicant referred to *Hogben*, cited above, *Hosein v. the United Kingdom*, no. 26293/95, Commission decision of 28 February 1996; *Grava*, cited above; and *Uttley v. the United Kingdom* (dec.), no. 36946/03, 29 November 2005). In the alternative, from the point of view of the quality of the law the present case was more like *Kafkaris* in terms of the uncertainty as to the scope and substance of the penalty, due in part to the way in which the rules on remissions of sentence had been interpreted and applied. In any event, it was clear from the *Kafkaris* judgment that the “quality of law” requirement applied both to the scope of the penalty and to the manner of its execution, particularly when the substance and the execution of the penalty were closely linked.

66. Lastly, regarding the case-law in criminal matters, even assuming that it was legitimate for the courts to alter their approach to keep abreast of social changes, the Government had failed to explain why the new approach had been applied retroactively. In any event, neither the Government nor the courts had claimed that the new 2006 approach had been applied to the applicant in response to “new social realities”.

2. *The Government*

67. The Government reiterated that the applicant was a member of the ETA criminal organisation and had taken part in numerous terrorist attacks from 1982 until her detention in 1987. They added that for her crimes the applicant had been sentenced between 1988 and 2000 to imprisonment totalling over 3,000 years, for twenty-three murders, fifty-seven attempted murders and other offences. They submitted that the different judgments convicting the applicant had been based on the Criminal Code of 1973, which had been in force at the times when the offences had been committed and which gave a very clear definition of the different offences and the

penalties they entailed. Five of the judgments by which the applicant had been convicted, as well as the decision of 30 November 2000 to combine the sentences and set a maximum term of imprisonment, had expressly informed the applicant that, in accordance with Article 70.2 of the Criminal Code, the total duration of the prison sentence she would have to serve was thirty years. They also pointed out that on 15 February 2001, the date of the *Audiencia Nacional*'s decision setting 27 June 2017 as the date on which the applicant would have finished serving her sentence, the applicant had already accrued over four years' remission of sentence for work done in detention. And as she had not appealed against that decision, she was considered to have acquiesced to the release date fixed by the *Audiencia Nacional*.

68. It was perfectly clear under the provisions of the Criminal Code of 1973 that the maximum term of thirty years was not to be regarded as a new penalty but rather as a measure placing an upper limit on the total term of imprisonment in respect of the various sentences imposed, to be served successively in order of decreasing severity, the residual sentences being extinguished accordingly. The sole purpose of combining and placing an upper limit on the sentences had been to fix the duration of the actual term to be served as a result of all the sentences imposed in the different sets of proceedings. Besides, Article 100 of the Criminal Code of 1973 made it just as clear that remissions of sentence for work done in detention were to be applied to the "sentence imposed", in other words to each of the sentences imposed until the maximum term had been reached.

69. While it was true that prior to the adoption by the Supreme Court of judgment no. 197/2006 the Spanish prisons and courts had tended, in practice, to apply remissions of sentence for work done in detention to the thirty-year maximum term of imprisonment, that practice did not concern the determination of the penalty, but its execution. Furthermore, that practice had no basis in the case-law of the Supreme Court in the absence of any established principle as to the manner of applying remissions of sentence for work done in detention. The sole judgment delivered on this issue by the Supreme Court in 1994 did not suffice to set an authoritative precedent under Spanish law. The Supreme Court's case-law in the matter had not been settled until its Criminal Division had adopted judgment no. 197/2006. What is more, the Government argued, that case-law had been endorsed by the full Constitutional Court in several judgments delivered on 29 March 2012, containing numerous references to the Court's case-law concerning the distinction between a "penalty" and its "execution".

70. In the Government's submission the Chamber had mistakenly considered that the application of the "Parot doctrine" had deprived of all purpose the remissions of sentence for work done in detention granted to convicted prisoners under the Criminal Code of 1973. Remissions of sentence continued to be applied, but to each of the sentences individually,

until the maximum term had been reached. Only in the case of the most serious crimes, such as those committed by the applicant, would the thirty-year limit be reached before the remissions of sentence granted for work done in detention had significantly reduced the sentences imposed. Similarly, the Chamber had mistakenly considered that the Supreme Court had retroactively applied the policy behind the legislative reforms of 1995 and 2003. It was plain to see that the reforms in question made no mention of the means of applying remissions of sentence for work done in detention, the Criminal Code of 1995 having done away with them. Had the criminal policy behind the 2003 law been applied retroactively, the applicant would have been liable to a maximum term of imprisonment of forty years.

71. In its judgment the Chamber had departed from the Court's case-law concerning the distinction between measures that amounted to a "penalty" and those relating to the "execution" of a penalty. Under that case-law a measure concerning remission of sentence or a change in the system of release on licence was not an integral part of the "penalty" within the meaning of Article 7 (the Government referred to *Grava*, cited above, § 51; *Uttley*, cited above; *Kafkaris*, cited above, § 142; and also the *Hogben* decision cited above). In the *Kafkaris* case the Court had acknowledged that a prison-law reform which was applied retroactively, excluding prisoners serving life sentences from earning remissions of sentence for work done in detention, concerned the execution of the sentence as opposed to the "penalty" imposed (§ 151). In the present case the Government submitted that there had been no change in prison law. The only effect of Supreme Court judgment no. 197/2006 concerning remissions of sentence for work done in detention had been to prevent the date of the applicant's release being brought forward nine years, not to increase the penalty imposed on her.

72. The present case differed from cases which clearly concerned the penalty as opposed to its execution (the Government cited *Scoppola (no. 2)*; *Gurguchiani*; and *M. v. Germany*, all cited above). The disputed measure concerned remissions of sentence or "early release", not the maximum term that could be served in respect of the sentences imposed, which had not changed. Remissions of sentence for work done in detention did not pursue the same aims as the penalty as such, but were measures relating to its execution in so far as they allowed prisoners to be released before all their sentences had been served, provided that they demonstrated a willingness to return to the social mainstream through work or other paid activities. That being so, remissions of sentence for work done in detention could not be likened to measures imposed following conviction for a "criminal offence"; instead, they were measures relating to the prisoner's conduct while serving the sentence. In any event there was no question of any "severity" as they always benefited the prisoner concerned by bringing forward the date of release.

73. The Government further submitted that the Chamber judgment was inconsistent with the Court's case-law on the question to what extent a person should be able, when committing an offence, to predict the exact term of imprisonment he or she would incur. As remissions of sentence for work done in detention were purely a prison matter, the Supreme Court could not be criticised for having departed from previous practice with regard to the application of remissions of sentence, as the change had had no effect on the rights enshrined in Article 7. The Court had never held that the foreseeability requirement extended to the exact length of the sentence to be served taking into account sentence adjustments, remissions, pardons or any other factors affecting the execution of the sentence. Such factors were impossible to foresee and to calculate *ex ante*.

74. Lastly, the Government submitted that the implications of the Chamber judgment were open to dispute as they shed doubt on the value and purpose the Court itself had attributed to case-law in criminal and prison matters (*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II). The Chamber had considered that a single judgment given in 1994 – faulty albeit confirmed by administrative practice – should prevail over case-law established by the Supreme Court and endorsed by the Constitutional Court, even though the latter case-law was more in keeping with the wording of the law in force at the material time. A judicial interpretation respectful of the letter of the applicable law could not, as a matter of principle, be said to be unforeseeable.

C. Third-party observations

75. The International Commission of Jurists pointed out that the principle of no punishment without law enshrined in Article 7 of the Convention and in other international agreements was an essential component of the rule of law. It submitted that, in conformity with that principle, and with the aim and purpose of Article 7 prohibiting any arbitrariness in the application of the law, the autonomous concepts of “law” and “penalty” must be interpreted sufficiently broadly to preclude the surreptitious retroactive application of a criminal law or a penalty to the detriment of a convicted person. It argued that where changes to the law or the interpretation of the law affected a sentence or remission of sentence in such a way as to seriously alter the sentence in a way that was not foreseeable at the time when it was initially imposed, to the detriment of the convicted person and his or her Convention rights, those changes, by their very nature, concerned the substance of the sentence and not the procedure or arrangements for executing it, and accordingly fell within the scope of the prohibition of retroactivity. The International Commission of Jurists submitted that certain legal provisions classified at domestic level as rules

governing criminal procedure or the execution of sentence had serious, unforeseeable effects detrimental to individual rights, and were by nature comparable or equivalent to a criminal law or a penalty with retroactive effect. For this reason the prohibition of retroactivity should apply to such provisions.

76. In support of its argument that the principle of non-retroactivity should apply to procedural rules or rules governing the execution of sentences which seriously affected the rights of the accused or convicted person, the International Commission of Jurists referred to various sources of international and comparative law (statutes and rules of procedure of international criminal courts, Portuguese, French and Netherlands legislation and case-law).

D. The Court's assessment

1. Principles established by the Court's case-law

(a) Nullum crimen, nulla poena sine lege

77. The guarantee enshrined in Article 7, which is an essential element of the rule of law, occupies a prominent place in the Convention system of protection, as is underlined by the fact that no derogation from it is permissible under Article 15 even in time of war or other public emergency threatening the life of the nation. It should be construed and applied, as follows from its object and purpose, in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment (see *S.W. v. the United Kingdom* and *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, § 34, Series A no. 335-B, and § 32, Series A no. 335-C, respectively, and *Kafkaris*, cited above, § 137).

78. Article 7 of the Convention is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage (concerning the retrospective application of a penalty, see *Welch v. the United Kingdom*, 9 February 1995, § 36, Series A no. 307-A; *Jamil v. France*, 8 June 1995, § 35, Series A no. 317-B; *Ecer and Zeyrek v. Turkey*, nos. 29295/95 and 29363/95, § 36, ECHR 2001-II; and *Mihai Toma v. Romania*, no. 1051/06, §§ 26-31, 24 January 2012). It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A). While it prohibits in particular extending the scope of existing offences to acts which previously were not criminal offences, it also lays down the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 145, ECHR 2000-VII; for an example of the application of a penalty by analogy, see

Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, §§ 42-43, ECHR 1999-IV).

79. It follows that offences and the relevant penalties must be clearly defined by law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision, if need be with the assistance of the courts' interpretation of it and after taking appropriate legal advice, what acts and omissions will make him criminally liable and what penalty he faces on that account (see *Cantoni v. France*, 15 November 1996, § 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, and *Kafkaris*, cited above, § 140).

80. The Court must therefore verify that at the time when an accused person performed the act which led to his being prosecuted and convicted there was in force a legal provision which made that act punishable, and that the punishment imposed did not exceed the limits fixed by that provision (see *Coëme and Others*, cited above, § 145, and *Achour v. France* [GC], no. 67335/01, § 43, ECHR 2006-IV).

(b) The concept of a “penalty” and its scope

81. The concept of a “penalty” in Article 7 § 1 of the Convention is, like the notions of “civil rights and obligations” and “criminal charge” in Article 6 § 1, an autonomous Convention concept. To render the protection offered by Article 7 effective, the Court must remain free to go behind appearances and assess for itself whether a particular measure amounts in substance to a “penalty” in the meaning of this provision (see *Welch*, cited above, § 27, and *Jamil*, cited above, § 30).

82. The wording of Article 7 § 1, second sentence, indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a “criminal offence”. Other factors that may be taken into account as relevant in this connection are the nature and purpose of the measure; its characterisation under national law; the procedures involved in the making and implementation of the measure; and its severity (see *Welch*, cited above, § 28; *Jamil*, cited above, § 31; *Kafkaris*, cited above, § 142; and *M. v. Germany*, cited above, § 120). The severity of the order is not in itself decisive, however, since many non-penal measures of a preventive nature may have a substantial impact on the person concerned (see *Welch*, cited above, § 32, and *Van der Velden v. the Netherlands* (dec.), no. 29514/05, ECHR 2006-XV).

83. Both the Commission and the Court in their case-law have drawn a distinction between a measure that constitutes in substance a “penalty” and a measure that concerns the “execution” or “enforcement” of the “penalty”. In consequence, where the nature and purpose of a measure relate to the remission of a sentence or a change in a regime for early release, this does not form part of the “penalty” within the meaning of Article 7 (see, among

other authorities, *Hogben*, cited above; *Hosein*, cited above; *L.-G.R. v. Sweden*, no. 27032/95, Commission decision of 15 January 1997; *Grava*, cited above, § 51; *Uttley*, cited above; *Kafkaris*, cited above, § 142; *Monne v. France* (dec.), no. 39420/06, 1 April 2008; *M. v. Germany*, cited above, § 121; and *Giza v. Poland* (dec.), no. 1997/11, § 31, 23 October 2012). In the *Uttley* case, for example, the Court found that the changes made to the rules on early release after the applicant's conviction had not been "imposed" on him but were part of the general regime applicable to prisoners, and far from being punitive, the nature and purpose of the "measure" were to permit early release, so they could not be regarded as inherently "severe". The Court accordingly found that the application to the applicant of the new regime for early release was not part of the "penalty" imposed on him.

84. In the *Kafkaris* case, where changes to the prison legislation had deprived prisoners serving life sentences – including the applicant – of the right to remissions of sentence, the Court considered that the changes related to the execution of the sentence as opposed to the penalty imposed on the applicant, which remained that of life imprisonment. It explained that although the changes in the prison legislation and in the conditions of release might have rendered the applicant's imprisonment harsher, these changes could not be construed as imposing a heavier "penalty" than that imposed by the trial court. It reiterated in this connection that issues relating to release policies, the manner of their implementation and the reasoning behind them fell within the power of the States Parties to the Convention to determine their own criminal policy (see *Achour*, cited above, § 44, and *Kafkaris*, cited above, § 151).

85. However, the Court has also acknowledged that in practice the distinction between a measure that constitutes a "penalty" and a measure that concerns the "execution" or "enforcement" of the "penalty" may not always be clear-cut (see *Kafkaris*, cited above, § 142; *Gurguchiani*, cited above, § 31; and *M. v. Germany*, cited above, § 121). In the *Kafkaris* case it accepted that the manner in which the Prison Regulations concerning the execution of sentences had been understood and applied in respect of the life sentence the applicant was serving went beyond the mere execution of the sentence. Whereas the trial court had sentenced the applicant to imprisonment for life, the Prison Regulations explained that what that actually meant was twenty years' imprisonment, to which the prison authorities might apply any remissions of sentence. The Court considered that "the distinction between the scope of a life sentence and the manner of its execution was therefore not immediately apparent" (§ 148).

86. In the *Gurguchiani* case the Court considered that the replacement of a prison sentence – while it was being served – by expulsion combined with a ten-year ban on entering the country amounted to a penalty just like the one imposed when the applicant had been convicted.

87. In the case of *M. v. Germany* the Court considered that the extension of the applicant's preventive detention by the courts responsible for the execution of sentences, by virtue of a law enacted after the applicant had committed his offence, amounted to an additional sentence imposed on him retrospectively.

88. The Court would emphasise that the term "imposed" used in its second sentence cannot be interpreted as excluding from the scope of Article 7 § 1 all measures introduced after the pronouncement of the sentence. It reiterates in this connection that it is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory (see *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, § 175, ECHR 2012, and *Scoppola (no. 2)*, cited above, § 104).

89. In the light of the foregoing, the Court does not rule out the possibility that measures taken by the legislature, the administrative authorities or the courts after the final sentence has been imposed or while the sentence is being served may result in the redefinition or modification of the scope of the "penalty" imposed by the trial court. When that happens, the Court considers that the measures concerned should fall within the scope of the prohibition of the retroactive application of penalties enshrined in Article 7 § 1 *in fine* of the Convention. Otherwise, States would be free – by amending the law or reinterpreting the established regulations, for example – to adopt measures which retroactively redefined the scope of the penalty imposed, to the convicted person's detriment, when the latter could not have imagined such a development at the time when the offence was committed or the sentence was imposed. In such conditions Article 7 § 1 would be deprived of any useful effect for convicted persons the scope of whose sentences was changed *ex post facto* to their disadvantage. The Court points out that such changes must be distinguished from changes made to the manner of execution of the sentence, which do not fall within the scope of Article 7 § 1 *in fine*.

90. In order to determine whether a measure taken during the execution of a sentence concerns only the manner of execution of the sentence or, on the contrary, affects its scope, the Court must examine in each case what the "penalty" imposed actually entailed under the domestic law in force at the material time, or in other words, what its intrinsic nature was. In doing so it must have regard to the domestic law as a whole and the way it was applied at the material time (see *Kafkaris*, cited above, § 145).

(c) Foreseeability of criminal law

91. When speaking of "law" Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises statutory law as well as case-law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability

(see *Kokkinakis*, cited above, §§ 40-41; *Cantoni*, cited above, § 29; *Coëme and Others*, cited above, § 145; and *E.K. v. Turkey*, no. 28496/95, § 51, 7 February 2002). These qualitative requirements must be satisfied as regards both the definition of an offence and the penalty the offence carries.

92. It is a logical consequence of the principle that laws must be of general application that the wording of statutes is not always precise. One of the standard techniques of regulation by rules is to use general categorisations as opposed to exhaustive lists. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see *Kokkinakis*, cited above, § 40, and *Cantoni*, cited above, § 31). However clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances (see *Kafkaris*, cited above, § 141).

93. The role of adjudication vested in the courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as remain (*ibid.*). The progressive development of the criminal law through judicial law-making is a well-entrenched and necessary part of legal tradition in the Convention States (see *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A). Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen (see *S.W. and C.R. v. the United Kingdom*, cited above, § 36 and § 34 respectively; *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 50; *K.-H.W. v. Germany* [GC], no. 37201/97, § 85, ECHR 2001-II (extracts); *Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, § 71, ECHR 2008; and *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, § 185, ECHR 2010). The lack of an accessible and reasonably foreseeable judicial interpretation can even lead to a finding of a violation of the accused's Article 7 rights (see, concerning the constituent elements of the offence, *Pessino v. France*, no. 40403/02, §§ 35-36, 10 October 2006, and *Dragotoniou and Militaru-Pidhorni v. Romania*, nos. 77193/01 and 77196/01, §§ 43-44, 24 May 2007; as regards the penalty, see *Alimuçaj v. Albania*, no. 20134/05, §§ 154-162, 7 February 2012). Were that not the case, the object and the purpose of this provision – namely that no one should be subjected to arbitrary prosecution, conviction or punishment – would be defeated.

2. Application of the above principles to the present case

94. The Court notes at the outset that the legal basis for the applicant's various convictions and prison sentences was the Criminal Code of 1973,

the criminal law applicable at the time when the offences were committed (1982-1987), which the applicant has not disputed.

95. The Court observes that the parties' submissions mainly concern the calculation of the total term of imprisonment the applicant should serve in accordance with the rules concerning the maximum term of imprisonment in respect of combined sentences, on the one hand, and the system of remissions of sentence for work done in detention as provided for in the Criminal Code of 1973, on the other. The Court notes in this connection that, by a decision adopted on 30 November 2000 on the basis of section 988 of the Criminal Procedure Act and Article 70.2 of the Criminal Code of 1973, the *Audiencia Nacional* fixed the maximum term of imprisonment the applicant should serve in respect of all her prison sentences at thirty years (see paragraph 14 above). It further notes that, after having deducted from that thirty-year maximum term the remissions of sentence granted to the applicant for work done in detention, on 24 April 2008 the Murcia Prison authorities proposed 2 July 2008 to the *Audiencia Nacional* as the date for the applicant's final release (see paragraph 16 above). On 19 May 2008 the *Audiencia Nacional* asked the prison authorities to change the proposed date and calculate a new date for the applicant's release based on the new approach – the so-called “Parot doctrine” – adopted by the Supreme Court in judgment no. 197/2006 of 28 February 2006, according to which any applicable adjustments and remissions of sentence should be applied successively to each individual sentence until such time as the prisoner had finished serving the thirty-year maximum term of imprisonment (see paragraphs 17, 18 and 39-42 above). Lastly, the Court observes that in application of this new case-law the *Audiencia Nacional* fixed the date of the applicant's final release at 27 June 2017 (see paragraph 20 above).

(a) Scope of the penalty imposed

96. It is the Court's task in the present case to establish what the “penalty” imposed on the applicant entailed under the domestic law, based in particular on the wording of the law, read in the light of the accompanying interpretative case-law. In so doing, it must also have regard to the domestic law as a whole and the way it was applied at the material time (see *Kafkaris*, cited above, § 145).

97. It is true that when the applicant committed the offences, Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 referred to a limit of thirty years' imprisonment as the maximum term to be served (*condena*) in the event of multiple sentences (see paragraph 24 above). There thus seems to have been a distinction between the concept of “term to be served” (*condena*) and the individual sentences (*penas*) actually pronounced or imposed in the various judgments convicting the applicant. At the same time, Article 100 of the Criminal Code of 1973, on remission of sentence for work done, established that in discharging the “sentence imposed” the detainee was entitled to one

day's remission for every two days' work done (see paragraph 24 above). However, that Article contained no specific guidance on how to apply remissions of sentence when multiple sentences were combined as provided for under Article 70.2 of the Criminal Code and a maximum total term of imprisonment was fixed, as in the applicant's case, where sentences totalling three thousand years' imprisonment were reduced to thirty years in application of that provision. The Court observes that it was not until Article 78 of the new Criminal Code of 1995 was introduced that the law expressly stated, with regard to the application of sentence adjustments, that in exceptional cases the total duration of the sentences imposed could be taken into account, rather than the maximum term provided for by law (see paragraph 32 above).

98. The Court must also consider the case-law and practice regarding the interpretation of the relevant provisions of the Criminal Code of 1973. It notes that, as the Government have acknowledged, prior to the Supreme Court's judgment no. 197/2006, when a person was given several prison sentences and it was decided to combine them and fix a maximum term to be served, the prison authorities and the Spanish courts applied the remissions of sentence for work done in detention to the maximum term to be served under Article 70.2 of the Criminal Code of 1973. The prison and judicial authorities thus took into account the maximum legal term of thirty years' imprisonment when applying remissions of sentence for work done in detention. In a judgment of 8 March 1994 (its first ruling on this question – see paragraph 36 above) the Supreme Court referred to the maximum legal term of thirty years' imprisonment as a “new, independent sentence” to which the possibilities of adjustment provided for by law, such as release on licence and remission of sentence, should be applied. The Spanish courts, including the Supreme Court, took the same approach when comparing the sentences to be served respectively under the Criminal Code of 1995 and the previous Code, taking into account any remissions of sentence already granted under the previous Code, in order to determine which was the most lenient criminal law (see paragraphs 37, 41 and 48 above). Lastly, until the Supreme Court's judgment no. 197/2006 this approach was applied to numerous prisoners convicted under the Criminal Code of 1973, whose remissions for work done in detention were deducted from the maximum term of thirty years' imprisonment (see paragraph 41 above).

99. Like the Chamber, the Grand Chamber considers that in spite of the ambiguity of the relevant provisions of the Criminal Code of 1973 and the fact that the Supreme Court did not set about clarifying them until 1994, it was clearly the practice of the Spanish prison and judicial authorities to treat the term of imprisonment to be served (*condena*), that is to say the thirty-year maximum term of imprisonment provided for in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973, as a new, independent sentence to which certain

adjustments, such as remissions of sentence for work done in detention, should be applied.

100. That being so, while she was serving her prison sentence – and in particular after the *Audiencia Nacional* decided on 30 November 2000 to combine her sentences and fix a maximum term of imprisonment – the applicant had every reason to believe that the penalty imposed was the thirty-year maximum term, from which any remissions of sentence for work done in detention would be deducted. Indeed, in its last judgment convicting the applicant, on 8 May 2000, delivered before the decision to combine the sentences was taken, the *Audiencia Nacional* took into account the maximum term of imprisonment provided for in the Criminal Code of 1973, combined with the system of remissions of sentence for work done in detention provided for in Article 100 of the same Code, in determining which Criminal Code – the one in force at the material time or the Criminal Code of 1995 – was the more favourable to the applicant (see paragraph 11 above). In these circumstances, contrary to what the Government have suggested, the fact that the applicant did not challenge the decision of the *Audiencia Nacional* of 15 February 2001 fixing the date on which she would have finished serving her sentence (*liquidación de condena*) at 27 June 2017 is not decisive, as that decision did not take into account the remissions of sentence already earned and was therefore unrelated to the question of how remissions of sentence should be applied.

101. The Court further notes that remissions of sentence for work done in detention were expressly provided for by statutory law (Article 100 of the Criminal Code of 1973), and not by regulations (compare *Kafkaris*, cited above). Moreover, it was in the same Code that the sentences were prescribed and the remissions of sentence were provided for. The Court also notes that such remissions of sentence gave rise to substantial reductions of the term to be served – up to a third of the total sentence – unlike release on licence, which simply provided for improved or more lenient conditions of execution of the sentence (see, for example, *Hogben* and *Uttley*, both cited above; see also the dissenting opinion of Judge A. Asua Batarrita appended to judgment no. 40/2012 of the Constitutional Court, paragraph 53 above). After deduction of the remissions of sentence for work done in detention periodically approved by the judge responsible for the execution of sentences (*Juez de Vigilancia Penitenciaria*), the sentence was fully and finally discharged on the date of release approved by the sentencing court. Furthermore, unlike other measures that affected the execution of the sentence, the right to remissions of sentence for work done in detention was not subject to the discretion of the judge responsible for the execution of sentences: the latter's task was to fix the remissions of sentence by simply applying the law, on the basis of proposals made by the prison authorities, without considering such criteria as how dangerous the prisoner was considered to be, or his or her prospects of reintegration (see paragraph 53

above; compare *Boulois v. Luxembourg* [GC], no. 37575/04, §§ 98-99, ECHR 2012, and *Macedo da Costa v. Luxembourg* (dec.), no. 26619/07, 5 June 2012). It should be noted in this connection that Article 100 of the Criminal Code of 1973 provided for the automatic reduction of the term of imprisonment for work done in detention, except in two specific cases: when the prisoner escaped or attempted to escape, and when the prisoner misbehaved (which, according to Article 65 of the 1956 Prison Regulations, meant committing two or more serious or very serious breaches of discipline; see paragraph 26 above). Even in these two cases, remissions of sentence already allowed by the judge could not be taken away retroactively, as days of remission of sentence already granted were deemed to have been served and formed part of the prisoner's legally acquired rights (see paragraphs 26 and 45 above). The present case should be distinguished in this respect from *Kafkaris*, where the five years' remission of sentence granted to life prisoners at the beginning of their incarceration was conditional on their good conduct (see *Kafkaris*, cited above, §§ 16 and 65).

102. The Court also considers it significant that, although the Criminal Code of 1995 did away with remissions of sentence for work done in detention for people convicted in the future, its transitional provisions authorised prisoners convicted under the old Criminal Code of 1973 – like the applicant – to continue to enjoy the benefits of the scheme if it was to their advantage (see paragraph 30 above). Law no. 7/2003, on the other hand, introduced harsher conditions of release on licence, even for prisoners convicted before its entry into force (see paragraph 34 above). The Court infers from this that in opting, as a transitional measure, to maintain the effects of the rules concerning remissions of sentence for work done in detention and for the purposes of determining the most lenient criminal law, the Spanish legislature considered those rules to be part of substantive criminal law, that is to say of the provisions which affected the actual fixing of the sentence, not just its execution.

103. In the light of the foregoing the Grand Chamber considers, like the Chamber, that at the time when the applicant committed the offences that led to her prosecution and when the decision to combine the sentences and fix a maximum prison term was taken, the relevant Spanish law, taken as a whole, including the case-law, was formulated with sufficient precision to enable the applicant to discern, to a degree that was reasonable in the circumstances, the scope of the penalty imposed on her, regard being had to the maximum term of thirty years provided for in Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 and the remissions of sentence for work done in detention provided for in Article 100 of the same Code (contrast *Kafkaris*, cited above, § 150). The penalty imposed on the applicant thus amounted to a maximum of thirty years' imprisonment, and any remissions of sentence for work done in detention would be deducted from that maximum penalty.

(b) Whether the application of the “Parot doctrine” to the applicant altered only the means of execution of the penalty or its actual scope

104. The Court must now determine whether the application of the “Parot doctrine” to the applicant concerned only the manner of execution of the penalty imposed or, on the contrary, affected its scope. It notes that in its decisions of 19 May and 23 June 2008 the court that convicted the applicant – that is, the *Audiencia Nacional* – rejected the proposal by the prison authorities to set 2 July 2008 as the date of the applicant’s final release, based on the old method of applying remissions of sentence (see paragraphs 17, 18 and 20 above). Relying on the “Parot doctrine” established in judgment no. 197/2006, given by the Supreme Court on 28 February 2006 – well after the offences had been committed, the sentences combined and a maximum term of imprisonment fixed – the *Audiencia Nacional* moved the date back to 27 June 2017 (see paragraph 20 above). The Court notes that in judgment no. 197/2006 the Supreme Court departed from the interpretation it had adopted in a previous judgment of 1994 (see paragraph 40 above). The majority of the Supreme Court considered that the new rule by which remissions of sentence for work done in detention were to be applied to each of the individual sentences – rather than to the thirty-year maximum term as previously – was more in conformity with the actual wording of the provisions of the 1973 Criminal Code, which distinguished between the “sentence” (*pena*) and the “term to be served” (*condena*).

105. While the Court readily accepts that the domestic courts are the best placed to interpret and apply domestic law, it reiterates that their interpretation must nevertheless be in keeping with the principle, embodied in Article 7 of the Convention, that only the law can define a crime and prescribe a penalty.

106. The Court also notes that the calculation of the remissions of sentence for work done in detention by the applicant – that is to say, the number of days worked in detention and the number of days’ remission deductible from her sentence – was never in dispute. As determined by the prison authorities, the duration of these remissions of sentence – 3,282 days in all – was accepted by all the courts which handled the case. For example, in its decision applying the Supreme Court’s “Parot doctrine”, the *Audiencia Nacional* did not change the quantum of the remissions of sentence granted to the applicant for work done in detention. The decision did not concern whether she deserved the remissions, for example in view of her conduct or circumstances relating to the execution of her sentence. The aim of the decision was to determine the element of the penalty to which the remissions of sentence should be applied.

107. The Court notes that the application of the “Parot doctrine” to the applicant’s situation deprived of any useful effect the remissions of sentence for work done in detention to which she was entitled by law and in accordance with final decisions by the judges responsible for the execution

of sentences. In other words, the applicant was initially sentenced to a number of lengthy terms of imprisonment, which were combined and limited to an effective term of thirty years, on which the remissions of sentence to which she was meant to be entitled had no effect whatsoever. It is significant that the Government have been unable to specify whether the remissions of sentence granted to the applicant for work done in detention have had – or will have – any effect at all on the duration of her incarceration.

108. That being so, although the Court agrees with the Government that arrangements for granting adjustments of sentence as such fall outside the scope of Article 7, it considers that the way in which the provisions of the Criminal Code of 1973 were applied in the present case went beyond mere prison policy.

109. Regard being had to the foregoing and to Spanish law in general, the Court considers that the recourse in the present case to the new approach to the application of remissions of sentence for work done in detention introduced by the “Parot doctrine” cannot be regarded as a measure relating solely to the execution of the penalty imposed on the applicant as the Government have argued. This measure taken by the court that convicted the applicant also led to the redefinition of the scope of the “penalty” imposed. As a result of the “Parot doctrine”, the maximum term of thirty years’ imprisonment ceased to be an independent sentence to which remissions of sentence for work done in detention were applied, and instead became a thirty-year sentence to which no such remissions would effectively be applied.

110. The measure in issue accordingly falls within the scope of the last sentence of Article 7 § 1 of the Convention.

(c) Whether the “Parot doctrine” was reasonably foreseeable

111. The Court notes that the *Audiencia Nacional* used the new method of application of remissions of sentence for work done in detention introduced by the “Parot doctrine” rather than the method in use at the time of the commission of the offences and the applicant’s conviction, thus depriving her of any real prospect of benefiting from the remissions of sentence to which she was nevertheless entitled in accordance with the law.

112. This change in the system for applying remissions of sentence was the result of the Supreme Court’s departure from previous case-law, as opposed to a change of legislation. That being so, it remains to be determined whether the new interpretation of the relevant provisions of the Criminal Code of 1973, long after the offences were committed and the applicant convicted – and even after the decision of 30 November 2000 to combine the sentences and set a maximum term of imprisonment – was reasonably foreseeable for the applicant, that is to say, whether it could be considered to reflect a perceptible line of case-law development (see *S.W.*

and *C.R. v. the United Kingdom*, cited above, § 43 and § 41, respectively). To establish that, the Court must examine whether the applicant could have foreseen at the time of her conviction, and also when she was notified of the decision to combine the sentences and set a maximum term of imprisonment – if need be, after taking appropriate legal advice – that the penalty imposed might turn into thirty years of actual imprisonment, with no reduction for the remissions of sentence for work done in detention provided for in Article 100 of the Criminal Code of 1973.

In so doing it must have regard to the law applicable at the time, and in particular the judicial and administrative practice prior to the “Parot doctrine” introduced by the Supreme Court’s judgment of 28 February 2006. The Court observes in this connection that the only relevant precedent cited in that judgment was a judgment of 8 March 1994 in which the Supreme Court had taken the opposite approach, namely that the maximum prison term of thirty years was a “new, independent sentence” to which all the remissions of sentence provided for by law were to be applied (see paragraph 36 above). In the Court’s view, the fact that a single judgment does not serve as an authority under Spanish law (see paragraph 40 above) cannot be decisive. What is more, as the dissenting judges observed in the judgment of 28 February 2006, an agreement adopted by the plenary Supreme Court on 18 July 1996 had established that remissions of sentence granted under the Criminal Code of 1973 were to be taken into account when comparing the sentences to be served under the new and the old Criminal Codes respectively (see paragraphs 37 and 41 above). Following the entry into force of the Criminal Code of 1995, the Spanish courts were required to use this criterion, on a case-by-case basis, to determine which Criminal Code was the more lenient, taking into account the effects on sentencing of the system of remissions of sentence for work done in detention.

113. The Government themselves have admitted that it was the practice of the prison and judicial authorities prior to the “Parot doctrine” to apply remissions of sentence for work done in detention to the maximum term of thirty years’ imprisonment, even though the first decision of the Supreme Court on the question was not delivered until 1994.

114. The Court also attaches importance to the fact that the Supreme Court did not depart from its case-law until 2006, ten years after the law concerned had been repealed. In acting thus the Supreme Court gave a new interpretation of the provisions of a law that was no longer in force, namely the Criminal Code of 1973, which had been superseded by the Criminal Code of 1995. In addition, as indicated above (see paragraph 102), the transitional provisions of the Criminal Code of 1995 were intended to maintain the effects of the system of remissions of sentence for work done in detention set in place by the Criminal Code of 1973 in respect of people convicted under that Code – like the applicant – precisely so as to comply

with the rules prohibiting retroactive application of the more stringent criminal law. However, the Supreme Court's new interpretation, which rendered ineffective any remissions of sentence already granted, led in practice to the applicant and other people in similar situations being deprived of the benefits of the remission system.

115. Moreover, the Court cannot accept the Government's argument that the Supreme Court's interpretation was foreseeable because it was more in keeping with the letter of the Criminal Code of 1973. The Court reiterates that its task is not to determine how the provisions of that Code should be interpreted in the domestic law, but rather to examine whether the new interpretation was reasonably foreseeable for the applicant under the "law" applicable at the material time. That "law" – in the substantive sense in which the term is used in the Convention, which includes unwritten law or case-law – had been applied consistently by the prison and judicial authorities for many years, until the "Parot doctrine" set a new course. Unlike the judicial interpretations involved in *S.W.* and *C.R. v. the United Kingdom*, cited above, the departure from case-law in the present case did not amount to an interpretation of criminal law pursuing a perceptible line of case-law development.

116. Lastly, the Court is of the view that the criminal-policy considerations relied on by the Supreme Court cannot suffice to justify such a departure from case-law. While the Court accepts that the Supreme Court did not retroactively apply Law no. 7/2003 amending the Criminal Code of 1995, it is clear from the reasoning given by the Supreme Court that its aim was the same as that of the above-mentioned law, namely to guarantee the full and effective execution of the maximum legal term of imprisonment by people serving several long sentences (see paragraph 33 above). In this connection, while the Court accepts that the States are free to determine their own criminal policy, for example by increasing the penalties applicable to criminal offences (see *Achour*, cited above, § 44), they must comply with the requirements of Article 7 in doing so (*Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, § 75, 18 July 2013). On this point, the Court reiterates that Article 7 of the Convention unconditionally prohibits the retrospective application of the criminal law where it is to an accused's disadvantage.

117. In the light of the foregoing, the Court considers that at the time when the applicant was convicted and at the time when she was notified of the decision to combine her sentences and set a maximum term of imprisonment, there was no indication of any perceptible line of case-law development in keeping with the Supreme Court's judgment of 28 February 2006. The applicant therefore had no reason to believe that the Supreme Court would depart from its previous case-law and, that the *Audiencia Nacional*, as a result, would apply the remissions of sentence granted to her not in relation to the maximum thirty-year term of imprisonment to be

served, but successively to each of the sentences she had received. As the Court has noted above (see paragraphs 109 and 111), this departure from the case-law had the effect of modifying the scope of the penalty imposed, to the applicant's detriment.

118. It follows that there has been a violation of Article 7 of the Convention.

4. II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

119. The applicant alleged that since 3 July 2008 she had been kept in detention in breach of the requirements of "lawfulness" and "a procedure prescribed by law". She relied on Article 5 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

..."

A. The Chamber judgment

120. In its judgment the Chamber stated, in the light of the considerations that had led it to find a violation of Article 7 of the Convention, that at the material time the applicant could not have foreseen to a reasonable degree that the effective duration of her term of imprisonment would be increased by almost nine years, and that following a departure from case-law a new method of applying remissions of sentence would be applied to her retroactively. The Chamber accordingly found that since 3 July 2008, the applicant's detention had not been "lawful" and was therefore in violation of Article 5 § 1 of the Convention (§ 75 of the judgment).

B. The parties' submissions to the Grand Chamber

1. The applicant

121. The applicant submitted that Article 5 § 1 of the Convention also enshrined requirements as to the quality of the law which meant that a domestic law authorising deprivation of liberty had to be sufficiently clear and foreseeable in its application. She further submitted that Article 5 applied to the right of a convicted person to early release where the legal provisions establishing the right did not make it conditional or discretionary but applicable to anyone who met the legal conditions of entitlement

(*Grava*, cited above, §§ 31-46), irrespective of whether the measure related to the sentence proper or to its execution for the purposes of Article 7. She argued that the extension of the sentence and/or of its effective duration had not been reasonably foreseeable and, in the alternative, that the substance of the penalty imposed and/or the manner of its execution and/or its effective duration had not been reasonably foreseeable either.

2. *The Government*

122. The Government submitted that the Chamber judgment had departed from the Court's case-law concerning Article 5 of the Convention, in particular the *Kafkaris* and *M. v. Germany* judgments cited above. They argued that in the present case there was a perfect causal link between the penalties imposed for the numerous serious crimes the applicant had committed and the length of time she had spent in prison. The judgments by which she had been convicted had stated that she would have to spend thirty years in prison, as had the decision of 2000 to combine the sentences and fix a maximum term of imprisonment and the decision of 2001 setting the date of the applicant's release at 27 June 2017.

C. The Court's assessment

1. *Principles established by the Court's case-law*

123. Sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1 of the Convention contain an exhaustive list of permissible grounds for deprivation of liberty, and no deprivation of liberty will be lawful unless it falls within one of those grounds (see *M. v. Germany*, cited above, § 86). Article 5 § 1 (a) permits "the lawful detention of a person after conviction by a competent court". Having regard to the French text, the word "conviction", for the purposes of Article 5 § 1 (a), has to be understood as signifying both a finding of guilt after it has been established in accordance with the law that there has been an offence (see *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 100, Series A no. 39), and the imposition of a penalty or other measure involving deprivation of liberty (see *Van Droogenbroeck v. Belgium*, 24 June 1982, § 35, Series A no. 50).

124. Furthermore, the word "after" in sub-paragraph (a) does not simply mean that the detention must follow the "conviction" in point of time: in addition, the "detention" must result from, "follow and depend upon" or occur "by virtue of" the "conviction". In short, there must be a sufficient causal connection between the two (see *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 42, Series A no. 114, § 42; *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 64, ECHR 2002-IV; *Kafkaris*, cited above, § 117; and *M. v. Germany*, cited above, § 88). However, with the passage of time the link between the initial conviction and the extension of the deprivation

of liberty gradually becomes less strong (see *Van Droogenbroeck*, cited above, § 40). The causal link required under sub-paragraph (a) might eventually be broken if a position were reached in which a decision not to release, or to redetain a person, was based on grounds that were inconsistent with the objectives of the sentencing court, or on an assessment that was unreasonable in terms of those objectives. Where that was the case a detention that was lawful at the outset would be transformed into a deprivation of liberty that was arbitrary and, hence, incompatible with Article 5 (see *Weeks*, cited above, § 49, and *Grosskopf v. Germany*, no. 24478/03, § 44, 21 October 2010).

125. It is well established in the Court's case-law on Article 5 § 1 that all deprivation of liberty must not only be based on one of the exceptions listed in sub-paragraphs (a) to (f) but must also be "lawful". Where the "lawfulness" of detention is in issue, including the question whether "a procedure prescribed by law" has been followed, the Convention refers essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law. This primarily requires any arrest or detention to have a legal basis in domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, a concept inherent in all the Articles of the Convention (see *Kafkaris*, cited above, § 116, and *M. v. Germany*, cited above, § 90). The "quality of the law" implies that where a national law authorises deprivation of liberty it must be sufficiently accessible, precise and foreseeable in its application to avoid all risk of arbitrariness (see *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 50, *Reports* 1996-III). The standard of "lawfulness" set by the Convention requires that all law be sufficiently precise to allow the person – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, § 52, ECHR 2000-III; *M. v. Germany*, cited above, § 90; and *Oshurko v. Ukraine*, no. 33108/05, § 98, 8 September 2011). Where deprivation of liberty is concerned, it is essential that the domestic law define clearly the conditions for detention (see *Creangă v. Romania* [GC], no. 29226/03, § 120, 23 February 2012).

126. Lastly, the Court reiterates that although Article 5 § 1 (a) of the Convention does not guarantee, in itself, a prisoner's right to early release, be it conditional or final (see *İrfan Kalan v. Turkey* (dec.), no. 73561/01, 2 October 2001, and *Çelikkaya v. Turkey* (dec.), no. 34026/03, 1 June 2010), the situation may differ when the competent authorities, having no discretionary power, are obliged to apply such a measure to any individual who meets the conditions of entitlement laid down by law (see *Grava*, cited above, § 43; *Pilla v. Italy*, no. 64088/00, § 41, 2 March 2006; and *Şahin Karataş v. Turkey*, no. 16110/03, § 37, 17 June 2008).

2. Application of the above principles to the present case

127. The Court observes first of all that as the applicant rightly pointed out, the distinction made for the purposes of Article 7 of the Convention between the “penalty” and the “execution” of the penalty is not decisive in connection with Article 5 § 1 (a). Measures relating to the execution of a sentence or to its adjustment can affect the right to liberty protected by Article 5 § 1, as the actual duration of deprivation of liberty depends on their application, among other things (see, for example, *Grava*, cited above, §§ 45 and 51, and, concerning the transfer of prisoners between States, *Szabó v. Sweden* (dec.), no. 28578/03, ECHR 2006-VIII). While Article 7 applies to the “penalty” as imposed by the sentencing court, Article 5 applies to the resulting detention.

128. In the present case the Court has no doubt that the applicant was convicted by a competent court in accordance with a procedure prescribed by law, within the meaning of Article 5 § 1 (a) of the Convention. Indeed, the applicant did not dispute that her detention was legal until 2 July 2008, the date initially proposed by the prison authorities for her final release. The Court must therefore establish whether the applicant’s continued detention after that date was “lawful” within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention.

129. The Court notes that in eight different sets of proceedings the *Audiencia Nacional* found the applicant guilty of various offences linked to terrorist attacks. In application of the Criminal Code in force at the time when the offences were committed, the applicant was given prison sentences totalling over 3,000 years (see paragraphs 11-12 above). In most of those judgments, as well as in its decision of 30 November 2000 to combine the sentences and set a maximum term of imprisonment, the *Audiencia Nacional* indicated that the applicant was to serve a maximum term of thirty years’ imprisonment in accordance with Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 (see paragraphs 11 and 14 above). The Court notes that the applicant’s detention has not yet attained that maximum term. There is clearly a causal link between the applicant’s convictions and her continuing detention after 2 July 2008, which resulted respectively from the guilty verdicts and the maximum thirty-year term of imprisonment fixed on 30 November 2000 (see, *mutatis mutandis*, *Kafkaris*, § 120).

130. However, the Court must examine whether the “law” authorising the applicant’s continuing detention beyond 2 July 2008 was sufficiently foreseeable in its application. Compliance with the foreseeability requirement must be examined with regard to the “law” in force at the time of the initial conviction and throughout the subsequent period of detention. In the light of the considerations that led it to find a violation of Article 7 of the Convention, the Court considers that at the time when the applicant was convicted, when she worked in detention and when she was notified of the decision to combine the sentences and set a maximum term of

imprisonment, she could not have foreseen to a reasonable degree that the method used to apply remissions of sentence for work done in detention would change as a result of a departure from case-law by the Supreme Court in 2006, and that the new approach would be applied to her.

131. The Court notes that the application of the departure from case-law to the applicant's situation effectively delayed the date of her release by almost nine years. She has therefore served a longer term of imprisonment than she should have served under the domestic legislation in force at the time of her conviction, taking into account the remissions of sentence she had already been granted in conformity with the law (see, *mutatis mutandis*, *Grava*, cited above, § 45).

132. The Court concludes that since 3 July 2008 the applicant's detention has not been "lawful", in violation of Article 5 § 1 of the Convention.

5. III. ARTICLE 46 OF THE CONVENTION

133. The relevant parts of Article 46 of the Convention read as follows:

"1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.

..."

A. The Chamber judgment

134. Having regard to the particular circumstances of the case and to the urgent need to put an end to the violation of Article 7 and Article 5 § 1 of the Convention, the Chamber considered it incumbent on the respondent State to ensure that the applicant was released at the earliest possible date (§ 83 of the judgment).

B. The parties' submissions to the Grand Chamber

1. *The applicant*

135. The applicant argued that the fact that the Court had never made use in a similar case of its exceptional power to indicate individual measures was irrelevant. She submitted that the Court had the power to indicate the measures to be taken and that when the nature of the violation found did not leave "any real choice as to the measures required to remedy it", it could decide to indicate only one such measure. She also criticised the Government for not having indicated which remedies other than her release

were available should the Court find violations of Articles 5 and 7 of the Convention.

2. *The Government*

136. The Government submitted that in similar cases concerning the retroactive application of legislative changes resulting in the extension of a convicted person's detention the Court had never used its exceptional power to indicate individual measures for the execution of its judgment (they cited *M. v. Germany*, cited above). In this connection they pointed out that, although it had found a violation of Article 7 in the *Kafkaris* case (cited above) because the legislation failed to meet the requisite standard, the Court had not indicated any measure concerning the release of the applicant, who was still in prison when the judgment was delivered (the Government also referred to *Kafkaris v. Cyprus* (dec.), no. 9644/09, 21 June 2011).

C. The Court's assessment

137. By virtue of Article 46 of the Convention, the High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. This means that when the Court finds a violation, the respondent State is under a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to take individual and/or, if appropriate, general measures in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress the effects, the aim being to put the applicant, as far as possible, in the position he would have been in had the requirements of the Convention not been disregarded (see, among many other authorities, *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 85, ECHR 2009; and *Scoppola (no. 2)*, cited above, § 147).

138. It is true that in principle the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see *Scozzari and Giunta*, cited above, § 249). However, in certain particular situations, with a view to assisting the respondent State in fulfilling its obligations under Article 46, the Court may seek to indicate the type of individual and/or general measures that might be taken in order to put an end to the situation that gave rise to the finding of a violation (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 194, ECHR 2004-V, and *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, §§ 255-258, ECHR 2012). In other exceptional cases, the nature of the violation found may be such as to leave no real choice as to the measures required to remedy it and the Court may decide to indicate only

one such measure (see *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, §§ 202-203, ECHR 2004-II; *Aleksanyan v. Russia*, no. 46468/06, §§ 239-240, 22 December 2008; and *Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, §§ 176-177, 22 April 2010).

139. The Grand Chamber agrees with the Chamber's finding and considers that the present case belongs to this last-mentioned category. Having regard to the particular circumstances of the case and to the urgent need to put an end to the violations of the Convention it has found, it considers it incumbent on the respondent State to ensure that the applicant is released at the earliest possible date.

6. IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

140. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

141. The applicant sought compensation for the non-pecuniary damage allegedly suffered and also the reimbursement of the costs and expenses incurred. The Government contested the claim in respect of non-pecuniary damage.

A. The Chamber judgment

142. In its judgment the Chamber awarded the applicant 30,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage. It also awarded her EUR 1,500 for costs and expenses incurred in the proceedings before it.

B. The parties' submissions to the Grand Chamber

1. *The applicant*

143. The applicant claimed EUR 60,000 for the non-pecuniary damage she had allegedly sustained, and the reimbursement of the costs and expenses incurred in the proceedings before the Grand Chamber, in addition to those already awarded by the Chamber. She submitted no receipts for the costs and expenses incurred in the proceedings before the Grand Chamber.

2. *The Government*

144. The Government submitted that an award of compensation by the Court to a person convicted of acts as murderous as those committed by the applicant – who had been found guilty in judicial proceedings that met all the requirements of a fair trial – would be difficult to understand. They

argued that in the *Kafkaris* judgment (cited above), “having regard to all the circumstances of the case”, the Court had considered that the finding of a violation of Article 7 of the Convention constituted in itself sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered.

C. The Court’s assessment

1. Non-pecuniary damage

145. The Court accepts that in the *Kafkaris* judgment it considered that a finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered. In that judgment, however, it had found no violation of Article 5 § 1, and its finding of a violation of Article 7 concerned only the quality of the law. The present case is different, the Court having found that the applicant’s continued detention after 2 July 2008 is in breach of Article 5 § 1, and that she has had to serve a heavier penalty than the one that was imposed, in disregard of Article 7 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *M. v. Germany*, cited above, § 141). This must have caused the applicant non-pecuniary damage which cannot be compensated solely by these findings of violations.

146. Having regard to all the circumstances of the case and making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 30,000 under this head.

2. Costs and expenses

147. According to the Court’s case-law, costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually incurred, were necessarily incurred and were also reasonable as to quantum (see, for example, *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI).

148. The Grand Chamber notes that the applicant was awarded EUR 1,500 for costs and expenses incurred in the proceedings before the Chamber. As she has submitted no documentary evidence of the costs and expenses incurred in the proceedings before the Grand Chamber (compare *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, § 193, ECHR 2010), she should be awarded EUR 1,500 in respect of all costs and expenses.

3. Default interest

149. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, by fifteen votes to two, that there has been a violation of Article 7 of the Convention;
2. *Holds*, unanimously, that since 3 July 2008 the applicant's detention has not been "lawful", in violation of Article 5 § 1 of the Convention;
3. *Holds*, by sixteen votes to one, that the respondent State is to ensure that the applicant is released at the earliest possible date;
4. *Holds*, by ten votes to seven, that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 30,000 EUR (thirty thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
5. *Holds*, unanimously, that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 1,500 (one thousand five hundred euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;
6. *Holds*, unanimously, that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the amounts indicated in points 4 and 5 above at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
7. *Dismisses*, unanimously, the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 October 2013.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

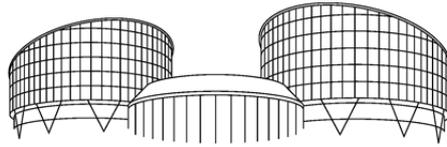
Dean Spielmann
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) Concurring opinion of Judge Nicolaou;
- (b) Joint partly dissenting opinion of Judges Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens and Gričco;
- (c) Joint partly dissenting opinion of Judges Mahoney and Vehabović;

(d) Joint partly dissenting opinion of Judge Mahoney.

D.S.
M.O.B.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CONCURRING OPINION OF JUDGE NICOLAOU

1. I have voted with the majority on all aspects of the case but, in so far as the finding of a violation of Article 7 is concerned, I rely on reasoning which is not identical to that of the majority. This difference also affects the manner of coming to a conclusion on Article 5 § 1.

2. What I regard as the essential elements that bear on the Article 7 issue may be shortly stated. In eight different sets of criminal proceedings, concluded between 18 December 1988 and 8 May 1990, the applicant was convicted of a multitude of offences, including some of the most grave, committed in the context of terrorist activity during the period 1982-1987. The applicant was sentenced to various terms of imprisonment, receiving a considerable number of thirty-year terms for murder. The total length of imprisonment would have exceeded three thousand years if the sentences were to have run consecutively.

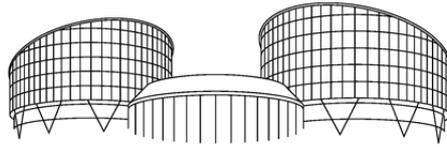
3. National systems deal, each in its own way, with the problem posed by a series of prison sentences that may be imposed either in the same or in different proceedings. It is obviously necessary for a decision to be taken on what such sentences entail. Should they be consecutive or concurrent and should there be a ceiling? In this regard rules must take into account the public-interest purpose of criminal law enforcement, including the protection of life, while at the same time allowing for a fair and humane approach. Further, where the law provides for life sentences, rules are also expected to be in place for achieving a balance between the interests involved.

4. In whichever way a system is constructed, both principle and the Court's case-law require that a distinction be maintained between, on the one hand, provisions concerning the penalty allowed by the law pre-dating the offences, seen always in the light of any subsequent more lenient law since the actual sentence cannot, consistently with Article 7, exceed the limit set by the *lex mitior* (*Scoppola v. Italy* (no. 2) [GC] judgment no. 10249/03, 17 September 2009); and, on the other hand, provisions which regulate the subsequent manner of enforcement or execution of the sentence, principally those relating to remission. As has been said, the dividing line may sometimes not be clear cut: *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, § 142, ECHR 2008. When that is the case, it is all the more necessary to specify where that line is to be drawn and to explain why.

There is also another distinction which needs to be made, but to that I shall come later.

5. At the time when the offences were committed, the position was governed by the Criminal Code of 1973, Article 70.2 of which was judicially viewed as providing, first, that whatever the aggregate of the years of imprisonment imposed might be, it would be converted to a maximum of only thirty years; and, second, the figure so fixed would then form the sole basis for applying the law on remission of sentence. According to Article 100 of that Code (as amended by Law no. 8/1983) a person convicted was entitled to one day's remission for every two days of work in detention; and although this was subject to the approval of the judge supervising the execution of sentence, approval was certain in the absence of fault on the prisoner's part. In the present case, in each of the last five sets of criminal proceedings, the *Audiencia Nacional*, as trial court, directed its attention to how the various sentences should be approached and, following established judicial practice, concluded that the sentence was finally to be one of thirty years' imprisonment. When all eight sets of proceedings had been concluded, the *Audiencia Nacional*, acting under the power given to it by section 988 of the Criminal Procedure Act, examined in the light of the totality of the sentences what the final unified sentence should be under the provisions of Article 70.2 of the 1973 Criminal Code. By a decision of 30 November 2000 it fixed the maximum term of imprisonment at thirty years, to which, *inter alia*, the rules on remission of sentence based on work done in prison would apply.

6. It is germane to note that prior to the time when the applicant's maximum term of imprisonment was finally fixed, the Supreme Court itself had stated, in an order dated 25 May 1990, that the competent court for applying Article 70.2 of the Criminal Code of 1973, in pursuance of section 988 of the Criminal Procedure Act, was the trial court (the *Audiencia Nacional*). It explained that this was so because the matter concerned the fixing of the sentence and not its execution, for which responsibility lay with another judge, specifically assigned to that task. High water mark was reached when the existing judicial practice was upheld by the Supreme Court in a judgment handed down on 8 March 1994. The Supreme Court affirmed, after having specifically reviewed the matter in question, that the maximum thirty-year term provided for by Article 70.2 of the Criminal Code was a "new sentence – resulting from but independent of the others – to which the sentence adjustments (*beneficios*) provided for by the law, such as release on licence and remission of sentence, apply"; and it pointed out that this understanding of the law was also reflected in Article 59 of the Prison Regulations of 1981. The judicial conclusion that any sentence adjustments (*beneficios*) should take as a starting point the "new sentence" meant, of course, that the most severe penalty a convicted person could face was imprisonment for thirty years minus any possible



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

remission. In two subsequent judgments, one delivered on 15 September 2005 and the other on 14 October 2005, although the Supreme Court did not specifically revisit the point, it reiterated, using essentially the same language in both, that the length of imprisonment arrived at by converting the sentences originally imposed constituted a new and independent sentence resulting from them and that sentence adjustments (*beneficios*), provided for by the law, were to be applied to the new sentence not to the original ones.

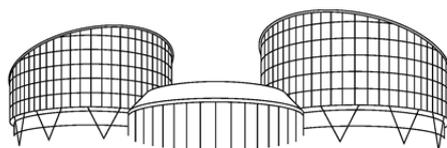
7. The matters in issue in the present case make it unnecessary to comment either on the scope and adequacy of the relevant legal provisions or on the view taken by the judicial authorities as to how they should be interpreted. What is significant is that, for persons within the State's jurisdiction, the criminal law was authoritatively defined by judicial decision whose temporal effect reached back in time to when Article 70.2 of the Criminal Code of 1973 came into force. The Supreme Court judgment of 8 March 1994 affirmed the interpretation that had already been given to that provision and the resulting clear and constant judicial practice pre-dating the commission of the offences in the present case. There was never any hint of uncertainty. Whatever the number of infringements of the criminal law and whatever their gravity and the respective penalties provided for in respect of each, the real penalty to be incurred would in no case exceed a maximum imprisonment of thirty years, this being the uppermost limit of the final new and independent sentence, to which the remission system would then be applied in the execution of the sentence, thereby leading to a reduction of that limit as well. This is the crucial point in the present case. Any subsequent change that introduced retrospectively a higher penalty, whether by statute or by case-law, could not but fall foul of the protection afforded by Article 7 of the Convention.

8. In fact, in the present case, at a certain point in time the applicant was credited with an amount of work which, if the law had remained unaltered, would have required her release from prison well before the end of the thirty-year term. But the situation had by then changed. Statute law introduced stricter provisions for serious crime; and then came the judicial reversal of the previous case-law already described. The new Criminal Code of 1995, with effect from 1996, provided for higher conversion penalties and abolished the remission of sentence for work done in prison. However, it also contained transitional provisions predicated on the most lenient law for persons already convicted under the Criminal Code of 1973. More

stringent provisions were subsequently added by Law no.7/2003, intended to ensure that in the most serious cases the prisoner served the whole of the term fixed as a result of converting the sentences originally imposed. A short time later, in the context of the saved provisions of the Criminal Code of 1973 on remission entitlement, the Supreme Court adopted a new interpretative approach regarding the meaning and purpose of the sentence that resulted from conversion. By a judgment handed down on 28 February 2006, it reversed the previous case-law on the interpretation of Article 70.2 of the Criminal Code of 1973, by reading that provision as meaning that “the thirty-year limit does not become a new sentence, distinct from those successively imposed on the convict, or another sentence resulting from all the previous ones, but is the maximum term of imprisonment (*máximo de cumplimiento*) a prisoner should serve in prison”.

9. Thus, the Supreme Court reverted to the several sentences which had originally been imposed and declared their continuing significance. Consequently, the sentence which resulted from Article 70.2 was no longer the real maximum penalty for the totality of the offences but merely the limit of the period to be actually served when the remission system was applied successively to the original sentences, as part of the manner of execution. In enunciating this new judicial position – the “Parot doctrine” – the Supreme Court felt unfettered by previous authority. It gave detailed reasons for the new interpretation. It derived support from, *inter alia*, the wording of the relevant provisions of the Criminal Code of 1973, paying particular attention to the term *pena* (the sentence imposed) and *condena* (the sentence to be served), and it drew conclusions on the basis of the difference between them. As I have already stated, this Court should refrain from expressing anything resembling a choice between domestic interpretations. It is in fact quite irrelevant whether that interpretation was sound or, in any event, warranted. It is also irrelevant whether the Supreme Court was, as it explained, free to depart from its previous judgment of 8 March 1994 and justified in doing so.

10. In my opinion there are two relevant questions to be asked from the Convention point of view. The first is whether there was, at the time of the commission of the offences, a judicial approach creating a firm and constant practice that gave statute law a meaning that was both tangible and certain. The answer to this must be in the affirmative, particularly when the matter is seen in the light of the interpretation given, at a certain point in time, by the Supreme Court in its judgment of 8 March 1994. The Supreme Court’s new interpretation of 28 February 2006 was quite obviously not the result of a gradual and foreseeable clarification of case-law in the sense of *S.W. v. the United Kingdom* and *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, Series A no. 335-B and 335-C, respectively, and later case-law (cited in § 93 of the judgment). The second question is whether it was, in any event, possible to change that view of the law with retroactive effect. The former



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

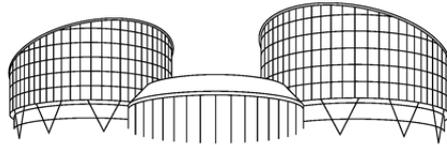
view of the law could, indeed, be changed; but the retroactive operation of the judgment, a feature also found in other jurisdictions, is not compatible with Article 7 of the Convention, in the same way that it would not be compatible in the case of statutory retroactivity as, for example, in *Welch v. the United Kingdom*, judgment of 9 February 1995, *Series A no. 307-A*.

11. I have so far been addressing the Article 7 issue, which, in my view, turns entirely on what can be taken to have been the real maximum penalty to which the applicant was liable at the time the offences were committed. I have tried to explain why, in terms of Article 7(1), the penalty “imposed” was to be equated with the converted maximum sentence under Article 70.2 of the Criminal Code of 1973. The analysis on this matter focuses on the way the sentence in question was defined and, although the object of arriving at such a definition concerned the effect that it would have on how the remission system was applied, that system did not itself acquire any intrinsic Article 7 significance. This is not to say, however, that the judicial change did not have an impact on the applicant’s rights. In fact it did. But only on the applicant’s Article 5 § 1 rights.

12. It is at this point that the next distinction becomes relevant. Provisions concerning the manner of enforcement or execution of sentences must be distinguished not only from those which bear on Article 7 but also from those which bear on Article 5 § 1. Changes within the general prison regime, i.e. those that affect the manner in which the sentence is executed, may adversely affect the person in detention, as for example, in *Hogben v. the United Kingdom*, (no. 11635/85, Commission decision of March 1986, Decisions and Reports (DR) 46), and *Uttley v. the United Kingdom* (dec.), no. 36946/03, 29 November 2005, but they will not be inconsistent with either Article 7 or Article 5 § 1. There may nevertheless be changes which go beyond that. A problem will then arise under one or both of those Articles. A change subsequent to the passing of a final lawful sentence – the one effectively imposed – does not, in my view, raise an Article 7 issue. It can, however, call into question the Article 5 § 1 lawfulness of detention in respect of a given period.

13. In the present case, for the reasons I have stated, the retroactive change involving the application of the remission system did not, in itself, contravene Article 7. It was, however, incompatible with Article 5 § 1, for it deprived the applicant of an acquired right to earlier release. The majority in this case attribute importance to the lack of foreseeability at the time the applicant was convicted and at the time the applicant was notified of the

change (§§ 112 and 117 of the judgment) and they make that an integral part of the reasoning by which they arrive at the conclusion that there has been a violation of Article 7. I am unable to follow that reasoning. In my respectful opinion, the change in the application of the remission system after the Article 70.2 sentence had been fixed goes only to the Article 5 §1 issue; what is relevant in so far as Article 7 is concerned is, subject to the *lex mitior* rule, the change in the real maximum penalty which existed at the time the offences were committed. As to the rest, I gratefully adopt the majority's reasoning on Article 5 § 1.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES
VILLIGER, STEINER, POWER-FORDE, LEMMENS
AND GRIŢCO

We voted against the majority in its award of non-pecuniary damages to the applicant. We acknowledge that, in principle, the Court's general practice is to award damages in cases where violations of human rights have been found. This is particularly so where the right to liberty has been breached (see *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 253, ECHR 2009).

The present case, however, is distinguishable from *A. and Others v. the United Kingdom* in which the Court found that it had not been established that any of the applicants had engaged, or attempted to engage, in any act of terrorist violence. The applicant, in the instant case, stands convicted of many serious terrorist offences that involved the murders and attempted murders of and the infliction of grievous bodily harm upon numerous individuals. Against that background, we prefer to adopt the approach of the Court in *McCann and Others v. the United Kingdom* (27 September 1995, § 219, Series A no. 324). Consequently, having regard to the special circumstances pertaining to the context of this case, we do not consider it appropriate to make an award for non-pecuniary or moral damage. In our view, the Court's finding of violation taken together with the measure indicated pursuant to Article 46 constitute sufficient just satisfaction.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES MAHONEY AND VEHABOVIĆ

As concerns Article 7

We are unable to share the views of the majority of the Grand Chamber that the facts complained of by the applicant disclose a violation of Article 7 § 1, which provides:

“No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”

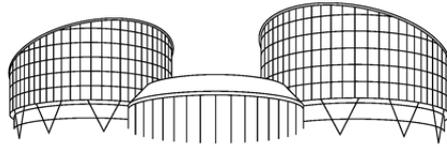
The specific issue is whether the second sentence of this provision was breached as a result of the application in the applicant’s case, some years after her conviction and sentence for various extremely serious crimes of violence, of the so-called “Parot doctrine”, whereby the method used to calculate reductions of sentence obtained through work and studies accomplished in prison was changed, so as to deprive her in practice of her hitherto existing expectation of early release on the basis of such reductions in sentence. Our disagreement goes to the narrow point whether the measure complained of by the applicant gave rise to a modified “penalty” within the meaning of the second sentence of Article 7 § 1, so as to attract the protection of the safeguard afforded.

As the judgment states (at paragraph 83), the Convention case-law has consistently drawn a distinction between a measure that constitutes in substance a “penalty” and a measure that concerns the “execution” or “enforcement” of the “penalty”.

In the early case of *Hogben v. the United Kingdom* (no. 11653/85, Commission decision of 3 March 1986, Decisions and Reports (DR) 46, p. 231), the complainant was a convicted prisoner who, as a result of a change in the policy on release on parole, had to serve a substantially longer time in prison than he would otherwise have done. In its decision declaring the application inadmissible, the European Commission of Human Rights reasoned as follows:

“The Commission recalls that the applicant was sentenced to life imprisonment in 1969 for committing a murder in the course of a robbery. It is clear that the penalty for this offence at the time it was committed was life imprisonment and thus no issue under Article 7 arises in this respect.

Furthermore, in the opinion of the Commission, the ‘penalty’ for purposes of Article 7 § 1 must be considered to be that of life imprisonment. Nevertheless it is true that as a result of the change in parole policy the applicant will not become eligible for release on parole until he has served 20 years’ imprisonment. Although this may give rise to the result that his imprisonment is effectively harsher than if he had been eligible for release on parole at an earlier stage, such matters relate to the execution of



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

the sentence as opposed to the ‘penalty’ which remains that of life imprisonment. Accordingly, it cannot be said that the ‘penalty’ imposed is a heavier one than that imposed by the trial judge.”

It is difficult to discern the difference in principle between the circumstances of that case and those of the present case, where the sentence ultimately imposed on the applicant for the commission of a series of crimes in Spain remains the same, namely thirty years’ imprisonment, although in the meantime the date of eligibility for release has in practice changed to her disadvantage.

Similarly, in the case of *Uttley v. the United Kingdom* ((dec), no. 36946/03, 29 November 2005), the essence of the applicant’s complaint was that a change in the regime for early release, brought about by intervening legislation (enacted in 1991), had the effect of imposing on him (when he was convicted in 1995) a further or additional “penalty” over and above the “penalty” that was applicable at the time when he had committed the offences (prior to 1983). Relying on *Hogben* as well as the case of *Grava v. Italy* (no. 43522/98, §§ 44-45, 10 July 2003), the Court held:

“Although... the license conditions imposed on the applicant on his release after eight years can be considered as ‘onerous’ in the sense that they inevitably limited his freedom of action, they did not form part of the ‘penalty’ within the meaning of Article 7, but were part of the regime by which prisoners could be released before serving the full term of the sentence imposed.

Accordingly, the application to the applicant of the post-1991... regime for early release was not part of the ‘penalty’ imposed on him, with the result that no comparison is necessary between the early-release regime before 1983 and that after 1991. As the sole penalties applied were those imposed by the sentencing judge, no ‘heavier’ penalty was applied than the one applicable when the offences were committed.”

This line of reasoning was then confirmed by the Grand Chamber in the case of *Kafkaris v. Cyprus* ([G.C.], ECHR 2008), where, as paragraph 84 of the present judgment puts it, changes to the prison legislation had deprived prisoners serving life sentences – including the applicant – of the right to remissions of sentence. The Grand Chamber stated (at paragraph 151):

“[A]s regards the fact that as a consequence of the change in the prison law, ... the applicant, as a life prisoner, no longer has a right to have his sentence remitted, the Court notes that this matter relates to the execution of the sentence as opposed to the ‘penalty’ imposed on him, which remains that of life imprisonment. Although the changes in the prison legislation and in the conditions of release may have rendered the applicant’s imprisonment effectively harsher, these changes cannot be construed as imposing a heavier ‘penalty’ than that imposed by the trial court... In this

connection, the Court would reiterate that issues relating to release policies, the manner of their implementation and the reasoning behind them fall within the power of the member States in determining their own criminal policy... Accordingly, there has not been a violation of Article 7 of the Convention in this regard...”.

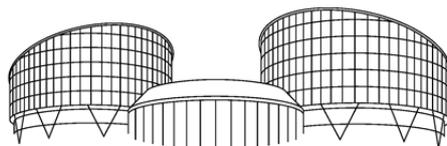
We see no cause to depart from this reasoning in the present case, especially given that in both *Uttley* and *Kafkaris* the “right” to obtain a remission of sentence was removed completely. We do not see it as being material for the purposes of the applicability of Article 7 that in the present case the removal of the “right” of remission was effected by a changed judicial interpretation of the applicable Spanish legislation rather than by an amendment of the legislation itself, as in *Kafkaris* and *Uttley*.

We naturally accept that the Court must remain free to go behind appearances and assess for itself whether a particular measure amounts in substance to a “penalty” (paragraph 81 of the present judgment); and that the term “imposed” in the second sentence of Article 7 § 1 cannot be interpreted as necessarily excluding from the scope of Article 7 § 1 measures adopted in regard to the prisoner after the pronouncement of the sentence (paragraph 88 of the present judgment).

We also well understand the humanitarian thinking behind the reasoning of the majority and recognise that the circumstances of the present case are quite extraordinary and, indeed, disquieting from the point of view of the fairness of treatment of prisoners, especially those who have the prospect of spending a large part of their life incarcerated.

However, despite these extraordinary circumstances, we are not able to agree with the majority that the dividing line between the “penalty” imposed on the applicant for the commission of criminal offences (to which Article 7 of the Convention is applicable) and the measures subsequently taken for regulating the execution of her sentence (which, for their part, do not attract the application of Article 7) was crossed in the present case as a consequence of the application to her of the so-called “Parot doctrine” in the calculation of her release date. While it is undeniable that the dividing line between the two concepts (of a penalty and of a measure regulating the serving of the sentence) is not always easy to draw, this does not justify blurring the dividing line out of existence, even in the presence, as in the instant case, of serious issues as to compliance with legal certainty and respect of legitimate expectations in relation to measures regulating the serving of the sentence. Our difference of opinion with the majority is thus as to the side of the dividing line on to which the impugned decision in the instant case falls.

In order to arrive at its conclusion of applicability of Article 7 § 1, second sentence, to the measure complained of, the majority has taken up the distinction between “the scope of the penalty” and “the manner of its execution”, a distinction drawn in the *Kafkaris* judgment in relation to the lack of precision of the relevant Cypriot law applicable at the time of the



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

commission of the offence (see paragraphs 81 and seq. of the present judgment).

As a matter of principle, the judgment appears to take a subsequent detrimental change in “the scope of the penalty” as being the determining factor for the application of Article 7. In the present case, “the scope of the penalty” imposed on the applicant is said to have been modified to her detriment by the changed judicial interpretation of the legislative provision on reduction of sentence on account of work done in prison (see paragraphs 109, 111 and 117 of the present judgment).

Even accepting recourse to the notion of the “scope of the penalty”, which is presumably meant to be more extensive than that of a “penalty”, we are not, however, convinced by the reasons given by the majority for being able to distinguish the circumstances of the present case from those of earlier cases, so as to take the present case outside the logic and rationale of the Court’s well settled case-law.

We do not read the present judgment as saying that the decisive factor for the application of Article 7 is the mere fact of prolonging, by means of changes to the remission system or parole system, the time that the prisoner could expect at the outset of his or her sentence to spend in prison. That is to say, prolonging “the penalty” in this sense. That would mean that any unforeseeable change in the remission or parole system, whether accomplished by a legislative or regulatory text, by executive practice or by judicial case-law, would be contrary to Article 7, because the actual time of expected incarceration had been increased.

The majority does, however, rely on the fact that “the applicant had every reason to believe that the penalty imposed was the thirty-year maximum sentence, from which any remissions of sentence for work done in detention would be deducted”; and that she “had no reason to believe that... the *Audiencia Nacional*... would apply the remissions of sentence granted to her not in relation to the maximum thirty-year term of imprisonment to be served, but successively to each of the sentences she had received” (see paragraphs 100 and 117 of the present judgment). The argument is that the (jurisprudential) change effected to the modalities of early release (in the instant case, the change in the method for calculating reductions of sentence for work done in prison) was such as to make the “penalty” imposed on the applicant “heavier”. In effect, as paragraph 103 *in fine* of the present judgment would seem to suggest, such reasoning amounts to incorporating into the definition of the “penalty” the existence

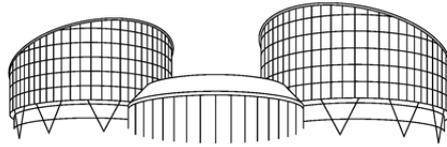
and modalities of a given remission system at the time of sentencing, as an element of the “penalty” determining its potential length.

It is so that persons convicted of criminal offences and sentenced to imprisonment will take the sentence and the relevant remission or parole scheme together at the outset of their sentence, in the sense of making calculations as to whether, how and when they are likely to be released from prison and of planning their conduct in prison accordingly. In ordinary language, they will take the sentence imposed and the possibilities and modalities of remission, parole or early release as a “packet”.

The Court’s settled case-law is, however, quite clearly to the effect the Contracting States may, after the commission of the offence or even after sentencing, alter the prison regime in so far as it concerns the manner of serving the sentence, so as to make changes that have a negative impact on early release of prisoners and thus on the length of time spent in prison, without entering into the scope of the specific protection afforded by Article 7 of the Convention. As shown by *Kafkaris*, such changes may include amending the legislation so as to remove completely for a given category of convicted prisoners any “right” to benefit from remission of sentence, as occurred in practice in relation to the present applicant as a result of the application to her of the “Parot doctrine”. Yet the present judgment does not purport to overrule or depart from that well settled case-law.

Furthermore, although this is another consideration relied on by the majority (see paragraph 101 of the present judgment), we are not convinced that the difference between an automatic entitlement under the law to remission days on a prisoner’s satisfying certain conditions (such as work performed in prison), as in the present case, and discretionary release on parole for good behaviour is in itself decisive. There is a margin of appreciation available to the Contracting States how to regulate the prison system, in particular as regards the serving of sentences. The States may opt for rewards for good behaviour, or for measures facilitating reinsertion into society, or for schemes offering automatic credits for early release, and so on. It is up to the Contracting States whether they make the system chosen automatic or discretionary, executive or judicial in its operation, or a mixture. We do not understand how framing a condition for earlier release as an automatic consequence of a certain event, rather than as being discretionary or dependent on an assessment of conduct in prison or dangerousness, is in itself a factor capable of rendering Article 7 applicable.

Our analysis, on the basis of the Court’s existing case-law, is that the contested decision in the present case represents a measure affecting the serving of the sentence (how and when early release can be obtained) and not the “penalty” as such – so that although issues as to the fair treatment of prisoners, notably under the head of the principles of legal certainty and



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

legitimate expectations, may be raised, the application of Article 7 and the very specific guarantee that it sets out are not brought into play.

It is true that the Supreme Court, by adopting the “Parot doctrine”, imposed a new method for calculating reduction of prison sentences and overturned well established case-law, thereby ultimately causing the time spent by the applicant in prison to be considerably extended; but this negative consequence is not the mischief that Article 7 is directed towards preventing. Although the result is that her “imprisonment is effectively harsher” (to quote the words of *Hogben*) than if she had benefited from the previously existing interpretative case-law and practice regarding implementation of the relevant 1973 legal provision, the detriment suffered by her relates to the execution of the sentence as opposed to the “penalty”, which remains one of thirty years’ imprisonment. Accordingly, it cannot be said that the “penalty” has become heavier than it was when initially imposed. The impugned decision concerns exclusively the way in which the lawfully prescribed sentence is to be executed; it does not raise issues under the principle *nulla poena sine lege*, the basic principle at the core of Article 7. The applicable criminal legislation remains the same, as does the prison sentence imposed, even though, as a result of the Spanish courts correcting what they deemed to be a mistaken interpretation and, thus, a mistaken implementation of that criminal legislation over previous years, a different method for calculating the reduction of the applicant’s prison sentence was applied. It is in this crucial respect that the circumstances of the present case are clearly distinguishable from those of other cases that have been held by the Court to come within the ambit of Article 7.

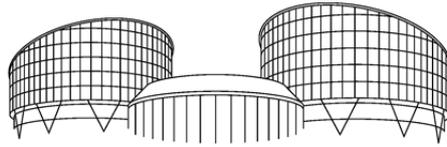
In short, we do not think that the applicant’s “penalty”, within the meaning of Article 7, was made heavier by the impugned decision, despite the latter’s very significant impact on the time that she has to spend in prison before the expiry of the thirty-year sentence of imprisonment imposed on her. The second sentence of Article 7 § 1 is not applicable to the measures concerning the execution of the sentence and the method by which days of remission are to be calculated or allocated. Our concern is that the majority appear to have stretched the concept of a “penalty”, even understood as being “the scope of a penalty”, beyond its natural and legitimate meaning in order to bring a perceived instance of unfair treatment of convicted prisoners within the ambit of Article 7.

As concerns Article 5

Whether the facts complained of fall within the scope of Article 5 and, if so, whether the requirements of that Article were met is another question, and on that we agree with the reasoning of the judgment.

As concerns Article 41

As to whether, in the particular circumstances of this case, it is “necessary” – this being the condition imposed by Article 41 of the Convention for the award of just satisfaction – to afford the applicant any financial compensation by way of just satisfaction for the violations of the Convention found by the Court, we would respectfully agree with the conclusion and reasoning expressed by Judges Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens and Gričco in their separate opinion.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE MAHONEY

Having voted against a violation of Article 7, I felt it appropriate also to vote against point 3 of the operative provisions, making a consequential order directing the respondent State to release the applicant at the earliest possible date. This was because I did not consider such an order to be warranted on the sole basis of the finding of a violation of Article 5 § 1 of the Convention on the ground of the defective “quality” of the applicable Spanish law.

In any event, the present case is not at all comparable to earlier cases such as *Assanidze v. Georgia* ([G.C.], no. 71503/01, §§ 202-203, ECHR 2004-II) and *Ilasçu and Others v. Moldova and Russia* ([G.C.], no. 48787/99, §§ 488-490, ECHR 2004-VII), where the deprivation of liberty found by the Court was not merely contrary to procedural safeguards laid down by the Convention but was the product of a flagrant denial of justice, wholly arbitrary and offensive to the rule of law. Nor, in my view, can any support be derived from the cases of *Aleksanyan v. Russia* (no. 46468/06, §§ 239-240, 22 December 2008) and *Fatullayev v. Azerbaijan* (no. 40984/07, §§ 175-177, 22 April 2001), cited in the present judgment (at paragraph 138 *in fine*), where the detention in question was characterised as “unacceptable”, in the first case as “not serv[ing] any meaningful purpose under Article 5” and in the second as being the consequence of criminal convictions in relation to which “there existed no justification for imposing prison sentences”.

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE DEL RÍO PRADA c. ESPAGNE

(Requête n° 42750/09)

ARRÊT

STRASBOURG

21 octobre 2013

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Del Río Prada c. Espagne,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Dean Spielmann, président,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Elisabeth Steiner,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Ledi Bianku,
Ann Power-Forde,
Işıl Karakaş,
Paul Lemmens,
Paul Mahoney,
Aleš Pejchal,
Johannes Silvis,
Valeriu Griţco,
Faris Vehabović, juges,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 mars 2013 et le 12 septembre 2013,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

150. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42750/09) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Inés del Río Prada (« la requérante »), a saisi la Cour le 3 août 2009 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

151. Devant la Cour, la requérante a été représentée par M^{es} S. Swaroop, M. Muller, M. Ivers, avocats à Londres, ainsi que par M^e D. Rouget, avocat à Bayonne, M^e A. Izko Aramendia, avocate à Pampelune et M^e U. Aiartza Azurtza, avocat à Saint-Sébastien. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. F. Sanz Gandásegui, et son co-agent, M. I. Salama Salama, avocats de l'Etat.

152. Dans sa requête, la requérante alléguait en particulier que, depuis le 3 juillet 2008, elle était maintenue en détention au mépris des exigences de « régularité » et de respect des « voies légales » posées par l'article 5 § 1 de la Convention. Invoquant l'article 7, elle se plaignait en outre de

l'application à ses yeux rétroactive d'un revirement de jurisprudence opéré par le Tribunal suprême après sa condamnation, revirement qui aurait entraîné une prolongation de près de neuf ans de son incarcération.

153. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Le 19 novembre 2009, le président de la troisième section a résolu de communiquer la requête au Gouvernement. Il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire (article 29 § 1 de la Convention). Le 10 juillet 2012, une chambre de la troisième section composée de Josep Casadevall, président, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ján Šikuta, Luis López Guerra et Nona Tsotsoria, juges, ainsi que de Santiago Quesada, greffier de section, a rendu un arrêt. A l'unanimité, elle a déclaré recevables les griefs tirés des articles 7 et 5 § 1 de la Convention et la requête irrecevable pour le surplus, puis a conclu à la violation des dispositions en question.

154. Le 4 octobre 2012, la Cour a reçu du Gouvernement une demande de renvoi devant la Grande Chambre. Le 22 octobre 2012, le collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire devant la Grande Chambre (article 43 de la Convention).

155. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

156. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

157. En outre, des observations ont été soumises par M^{me} Róisín Pillay au nom de la Commission internationale des juristes (CIJ), que le président de la Grande Chambre avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

158. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 20 mars 2013 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. I. SALAMA SALAMA,
F. SANZ GANDASEGUI,
J. REQUENA JULIANI,
J. NISTAL BURON,

*co-agent,
agent,*

conseillers;

– *pour la requérante*

MM. M. MULLER,

S. SWAROOP,

M. IVERS,

D. ROUGET,

A. IZKO ARAMENDIA,

U. AIARTZA AZURTZA,

conseils,

conseillers.

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Muller, Swaroop, Ivers et Salama Salama, ainsi que MM. Muller, Swaroop, Ivers et Sanz Gandásegui en leurs réponses à ses questions.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

159. La requérante est née en 1958. Elle est incarcérée dans un centre pénitentiaire de la région de Galice.

160. A l'issue de huit procédures pénales distinctes suivies devant l'*Audiencia Nacional*⁵, l'intéressée fut condamnée :

- par un arrêt 77/1988 du 18 décembre 1988, à une peine de huit ans d'emprisonnement pour appartenance à une organisation terroriste, à une peine de sept ans d'emprisonnement pour possession illicite d'armes, à une peine de huit ans d'emprisonnement pour possession d'explosifs, à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour faux, à une peine de six mois d'emprisonnement pour usage de faux document d'identité ;

- par un arrêt 8/1989 du 27 janvier 1989, à une peine de seize ans d'emprisonnement pour un délit de dégâts en concours avec six délits de lésions graves, un délit de lésions moins graves et neuf contraventions de lésions ;

- par un arrêt 43/1989 du 22 avril 1989, à deux peines de vingt-neuf ans d'emprisonnement pour un attentat mortel et un assassinat ;

- par un arrêt 54/1989 du 7 novembre 1989, à une peine de trente ans d'emprisonnement pour un attentat mortel, à onze peines de vingt-neuf ans d'emprisonnement pour onze assassinats, à soixante-dix-huit peines de vingt-quatre ans d'emprisonnement pour soixante-dix-huit tentatives d'assassinat, à une peine de onze ans d'emprisonnement pour un délit de dégâts. L'*Audiencia* indiqua qu'en application de l'article 70.2 du code pénal de 1973, la durée maximale de la peine d'emprisonnement à purger (*condena*) serait de trente ans ;

⁵ Juridiction siégeant à Madrid compétente notamment en matière de terrorisme.

- par un arrêt 58/1989 du 25 novembre 1989, à trois peines de vingt-neuf ans d'emprisonnement pour un attentat mortel et deux assassinats. L'*Audiencia* précisa que, conformément à l'article 70.2 du code pénal de 1973, la durée maximale de la peine d'emprisonnement à purger (*condena*) serait de trente ans ;

- par un arrêt 75/1990 du 10 décembre 1990, à une peine de trente ans d'emprisonnement pour un attentat mortel, à quatre peines de trente ans d'emprisonnement pour quatre assassinats, à onze peines de vingt ans d'emprisonnement pour onze tentatives d'assassinat, à une peine de huit ans d'emprisonnement pour terrorisme. L'arrêt indiquait qu'il serait tenu compte de la limite établie par l'article 70.2 du code pénal de 1973 aux fins de l'accomplissement des peines privatives de liberté ;

- par un arrêt 29/1995 du 18 avril 1995, à une peine de vingt-huit ans d'emprisonnement pour un attentat mortel et à une peine de vingt ans et un jour d'emprisonnement pour une tentative d'assassinat. L'arrêt renvoyait également aux limites prévues à l'article 70 du code pénal ;

- par un arrêt 24/2000 du 8 mai 2000, à une peine de trente ans d'emprisonnement pour un attentat en concours idéal avec une tentative d'assassinat, à une peine de vingt-neuf ans d'emprisonnement pour un assassinat, à dix-sept peines de vingt-quatre ans d'emprisonnement pour dix-sept tentatives d'assassinat, et à une peine de onze ans d'emprisonnement pour un délit de dégâts. Il y était indiqué que les peines prononcées seraient purgées dans les limites prévues à l'article 70.2 du code pénal de 1973. Appelée à se prononcer sur la question de savoir s'il fallait appliquer le code pénal de 1973 en vigueur au moment de la commission des faits délictueux ou le nouveau code pénal de 1995, l'*Audiencia Nacional* considéra que l'ancien code pénal de 1973 était plus favorable à l'accusée compte tenu de la durée maximale de la peine à purger fixée par l'article 70.2 de ce texte combinée avec le dispositif de remises de peine pour travail en détention instauré par son article 100.

161. La durée totale des peines prononcées pour ces infractions commises entre 1982 et 1987 s'élevait à plus de trois mille ans d'emprisonnement.

162. Maintenu en détention provisoire du 6 juillet 1987 au 13 février 1989, la requérante commença à purger sa première peine d'emprisonnement après condamnation le 14 février 1989.

163. Par une décision du 30 novembre 2000, l'*Audiencia Nacional* informa la requérante que la connexité juridique et chronologique des infractions pour lesquelles elle avait été condamnée permettait le cumul (*acumulación*) des peines prononcées, conformément à l'article 988 de la loi de procédure pénale (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) combiné avec l'article 70.2 du code pénal de 1973 en vigueur à l'époque de la commission des faits. L'*Audiencia Nacional* fixa à trente ans la durée maximale

d'emprisonnement que la requérante devrait purger au titre de l'ensemble des peines privatives de liberté prononcées contre elle.

164. Par une décision du 15 février 2001, l'*Audiencia Nacional* fixa au 27 juin 2017 la date à laquelle la requérante aurait terminé de purger sa peine (*liquidación de condena*).

165. Le 24 avril 2008, après avoir pris en compte les 3 282 jours de remise de peine accordés à l'intéressée pour le travail qu'elle avait effectué en détention depuis 1987, le centre pénitentiaire de Murcie où celle-ci était incarcérée proposa à l'*Audiencia Nacional* de la remettre en liberté le 2 juillet 2008. Il ressort des pièces soumises à la Cour par le Gouvernement que la requérante s'était vu accorder des remises de peine ordinaires et extraordinaires en vertu de décisions prises par des juges de l'application des peines (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria* en première instance et *Audiencias Provinciales* en appel) en 1993, 1994, 1997, 2002, 2003 et 2004 pour avoir entretenu le centre pénitentiaire, sa cellule ainsi que les espaces communs et pour avoir suivi des études universitaires.

166. Toutefois, le 19 mai 2008, l'*Audiencia Nacional* rejeta la proposition du 24 avril 2008 et demanda aux autorités pénitentiaires de fixer une autre date de remise en liberté en se fondant sur la nouvelle jurisprudence (dite « doctrine Parot ») issue de l'arrêt 197/2006 rendu par le Tribunal suprême le 28 février 2006. Selon cette nouvelle jurisprudence, les bénéficiaires pénitentiaires et les remises de peine devaient être imputés non plus sur la durée maximale d'emprisonnement de trente ans, mais successivement sur chacune des peines prononcées (voir « Le droit et la pratique internes pertinents », paragraphes 39-42 ci-dessous).

167. L'*Audiencia Nacional* précisa que cette nouvelle jurisprudence ne s'appliquait qu'aux personnes condamnées sur le fondement du code pénal de 1973 et justiciables de l'article 70.2 de ce texte. Relevant que la requérante se trouvait dans cette situation, elle jugea que la date de remise en liberté de l'intéressée devait être modifiée en conséquence.

168. La requérante forma un recours (*súplica*) contre cette décision. Dans son recours, elle soutenait notamment que l'application de l'arrêt précité du Tribunal suprême portait atteinte au principe de non-rétroactivité des règles pénales défavorables à l'accusé puisque, au lieu d'être imputées sur la peine à purger dont la durée maximale était de trente ans, les remises de peine pour travail en détention devaient désormais l'être sur chacune des peines prononcées. Elle alléguait que la durée de son incarcération s'en trouvait prolongée de près de neuf ans. Les suites de ce recours n'ont pas été portées à la connaissance de la Cour.

169. Par une ordonnance du 23 juin 2008 fondée sur une nouvelle proposition du centre pénitentiaire, l'*Audiencia Nacional* fixa au 27 juin 2017 la date de remise en liberté définitive de la requérante (*licenciamiento definitivo*).

170. L'intéressée exerça un recours (*súplica*) contre l'ordonnance du 23 juin 2008. Par une décision du 10 juillet 2008, l'*Audiencia Nacional* rejeta le recours de la requérante, précisant que la question qui se posait ne portait pas sur la durée maximale des peines d'emprisonnement, mais sur les modalités d'imputation des bénéfices pénitentiaires sur les peines en question en vue de la fixation d'une date de remise en liberté. Elle ajouta que les bénéfices pénitentiaires devaient désormais être imputés sur chaque peine prononcée prise isolément. Enfin, elle estima que le principe de non-rétroactivité n'avait pas été enfreint puisqu'on avait appliqué la loi pénale qui était en vigueur au moment de son application.

171. Invoquant les articles 14 (interdiction de la discrimination), 17 (droit à la liberté), 24 (droit à une protection juridictionnelle effective) et 25 (principe de légalité) de la Constitution, la requérante forma un recours d'*amparo* auprès du Tribunal constitutionnel. Par une décision du 17 février 2009, la haute juridiction déclara ce recours irrecevable au motif que la requérante n'avait pas justifié la pertinence de ses griefs du point de vue constitutionnel.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

172. Les dispositions pertinentes de la Constitution sont ainsi libellées :

Article 9

« (...) »

3. La Constitution garantit le principe de légalité, la hiérarchie des normes, la publicité des normes, la non-rétroactivité des dispositions répressives plus sévères ou restrictives des droits individuels, la sécurité juridique, la responsabilité des pouvoirs publics et l'interdiction de tout acte arbitraire de leur part. »

Article 14

« Les Espagnols sont égaux devant la loi ; ils ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la naissance, la race, le sexe, la religion, les opinions, ou toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale. »

Article 17

« 1. Toute personne a droit à la liberté et la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est conformément aux dispositions du présent article, et seulement dans les cas et les formes prévus par la loi.

(...) »

Article 24

« 1. Toute personne a droit à la protection effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas elle puisse être mise dans l'impossibilité de se défendre.

(...) »

Article 25

« 1. Nul ne peut être condamné ou sanctionné pour une action ou une omission qui ne constituait pas un délit, une contravention ou une infraction administrative d'après la législation en vigueur au moment où elle a été commise.

2. Les peines privatives de liberté et les mesures de sûreté visent à la rééducation et à la réinsertion sociale ; elles ne peuvent consister en des travaux forcés. Les condamnés purgeant une peine d'emprisonnement jouissent des droits fondamentaux énumérés dans le présent chapitre, à l'exception de ceux qui sont expressément limités par le jugement de condamnation, le sens de la peine et la loi pénitentiaire. Ces condamnés ont droit en toutes circonstances à un travail rémunéré et aux prestations sociales y afférentes, ainsi qu'à l'accès à la culture et au plein développement de leur personnalité.

(...) »

B. Le droit applicable en vertu du code pénal de 1973

173. Les dispositions pertinentes du code pénal de 1973 en vigueur au moment de la commission des faits délictueux se lisaient ainsi :

Article 70

« Lorsque la totalité ou certaines des peines (*penas*) (...) ne peuvent être accomplies simultanément par le condamné, il sera fait application des règles suivantes :

1. Les peines (*penas*) seront imposées suivant l'ordre de leur gravité respective afin que le condamné les accomplisse les unes après les autres, dans la mesure du possible, l'exécution d'une peine débutant lorsque la peine précédente a fait l'objet d'une grâce ou a été purgée (...)

2. Nonobstant la règle précédente, la durée maximale de la peine à purger (*condena*) par le condamné ne peut excéder le triple de la durée de la plus grave des peines (*penas*) prononcées, celles-ci devenant caduques pour le surplus dès que cette durée maximale est atteinte, laquelle ne peut excéder trente ans.

Cette limite maximale s'applique même si les peines (*penas*) ont été prononcées dans le cadre de procédures distinctes dès lors que les faits délictueux auraient pu faire l'objet d'un même procès eu égard à leur connexité.»

Article 100 (tel que modifié par la loi organique [*Ley Orgánica*] n° 8/1983)

« Tout détenu purgeant une peine de réclusion, d'emprisonnement ou d'*arresto mayor*⁶ pourra se voir accorder, à partir du moment où le jugement de condamnation est devenu définitif, des remises de peine (*pena*) dès lors qu'il aura effectué un travail au cours de sa détention. Aux fins de l'accomplissement de la peine (*pena*) imposée, le détenu bénéficiera, après approbation du juge de l'application des peines (*Juez de*

⁶ Peine d'emprisonnement d'une durée d'un mois et un jour à six mois.

Vigilancia), d'une remise de peine d'un jour pour deux jours de travail effectué en détention, et la durée des remises accordées sera aussi prise en compte pour l'octroi de la libération conditionnelle. Ce bénéfice est également applicable, aux fins de l'extinction (*liquidación*) de la peine à purger (*condena*), aux prisonniers ayant fait l'objet d'une détention provisoire.

Ne peuvent bénéficier d'une remise de peine pour travail en détention :

1. Ceux qui se soustraient à l'exécution de la peine à purger (*condena*) ou tentent de s'y soustraire, même s'ils n'y parviennent pas.
2. Ceux qui font preuve de mauvaise conduite répétée au cours de l'accomplissement de la peine à purger (*condena*). »

174. La disposition pertinente de la loi de procédure pénale en vigueur au moment des faits était ainsi libellée :

Article 988

« (...) Lorsqu'une personne reconnue coupable de plusieurs infractions pénales a été condamnée dans le cadre de procédures distinctes pour des faits qui auraient pu faire l'objet d'un même procès en vertu de l'article 17 de la présente loi, le juge ou le tribunal ayant rendu le dernier jugement de condamnation fixera, d'office ou à la demande du ministère public ou du condamné, la durée maximale d'accomplissement des peines imposées conformément à l'article 70.2 du code pénal. (...) »

175. Le droit aux remises de peine pour travail en détention était prévu par le règlement relatif à l'administration pénitentiaire du 2 février 1956, dont les dispositions pertinentes (articles 65-73) étaient applicables au moment de la commission des faits en vertu de la deuxième disposition transitoire du règlement pénitentiaire de 1981. Les dispositions pertinentes du règlement de 1956 se lisaient ainsi :

Article 65

« 1. Conformément à l'article 100 du code pénal, tout détenu purgeant une peine de réclusion, de *presidio* ou d'emprisonnement peut bénéficier, à partir du moment où le jugement de condamnation est devenu définitif, d'une remise de peine (*pena*) pour travail en détention.

(...)

3. Ne peuvent bénéficier d'une remise de peine pour travail en détention les détenus :

- a) qui se soustraient à l'exécution de la peine à purger (*condena*) ou tentent de s'y soustraire, même s'ils n'y parviennent pas ;
- b) qui font preuve de mauvaise conduite répétée au cours de l'accomplissement de la peine à purger (*condena*). Le présent alinéa est applicable aux détenus qui, n'ayant pas obtenu la rémission de fautes précédemment commises (...), commettent une nouvelle faute grave ou très grave. »

Article 66

« 1. Quel que soit le degré pénitentiaire auquel il est soumis, tout détenu peut se voir accorder des remises de peine pour travail en détention dès lors qu'il satisfait aux

conditions légales. En pareil cas, le détenu concerné bénéficie, aux fins de sa libération définitive, d'une remise de peine d'un jour pour deux jours de travail effectué en détention. La durée des remises est aussi prise en compte pour l'octroi de la libération conditionnelle.

2. La commission du régime pénitentiaire de l'établissement concerné adresse une proposition au patronage de *Nuestra Señora de la Merced*. Après approbation de cette proposition, les jours travaillés seront comptabilisés en faveur du détenu de manière rétroactive, à partir du jour où il a commencé à travailler.⁷ »

Article 68

« Qu'il soit rémunéré ou gratuit, intellectuel ou manuel, accompli dans l'enceinte pénitentiaire ou hors de celle-ci (...), le travail des détenus doit être utile. »

Article 71

« (...) »

3. Des remises de peines extraordinaires peuvent être accordées pour des raisons spéciales de discipline et de productivité au travail (...), dans la limite d'un jour pour chaque jour travaillé et de cent soixante-quinze jours par année d'accomplissement effectif de la peine (...) »

Article 72

« Des remises de peine pour travail intellectuel pourront être accordées :

1) pour le suivi et la réussite d'études religieuses ou culturelles organisées par le centre de direction ;

2) pour l'affiliation à une association artistique, littéraire ou scientifique instituée par l'établissement pénitentiaire ;

3) pour l'exercice d'activités intellectuelles ;

4) pour la réalisation d'œuvres originales à caractère artistique, littéraire ou scientifique.

(...) »

Article 73

« Perdront le bénéfice des remises de peine pour travail en détention :

1) les détenus qui se soustrairont ou tenteront de se soustraire à l'exécution de la peine. Ils seront déchus pour l'avenir du droit aux remises de peine pour travail en détention.

2) les détenus ayant commis deux fautes graves ou très graves. (...) »

Les jours de remise de peine déjà accordés seront pris en compte pour la réduction de la peine ou des peines correspondantes. »

⁷ Par une disposition transitoire du règlement pénitentiaire de 1981 la compétence attribuée au patronage de *Nuestra Señora de la Merced* a été transférée aux juges de l'application des peines (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria*).

176. L'article 98 du code pénal de 1973, qui régissait la libération conditionnelle des condamnés, était ainsi libellé :

« Peuvent bénéficier de la libération conditionnelle les condamnés à une peine supérieure à un an :

- 1) purgeant la dernière période de la peine à purger (*condena*) ;
- 2) ayant déjà purgé les trois quarts de la peine à purger ;
- 3) méritant l'octroi de ce bénéfice du fait leur conduite irréprochable ; et
- 4) présentant des garanties de réinsertion dans la société. »

177. L'article 59 du règlement pénitentiaire de 1981 (décret royal n° 1201/1981), qui définissait les modalités de calcul de la durée de privation de liberté (à savoir les trois quarts de la peine) ouvrant droit à la libération conditionnelle, se lisait ainsi :

Article 59

« Pour le calcul des trois quarts de la peine (*pena*), il sera fait application des règles suivantes :

- a) aux fins de l'octroi de la libération conditionnelle, la partie de la peine à purger (*condena*) ayant fait l'objet d'une grâce sera déduite de la durée totale de la peine (*pena*) prononcée comme si celle-ci était remplacée par une nouvelle peine d'une durée inférieure.
- b) la règle énoncée ci-dessus est également applicable aux bénéfices pénitentiaires donnant lieu à une réduction de la peine à purger (*condena*).
- c) en cas de condamnation à deux ou plusieurs peines privatives de liberté, celles-ci se cumulent pour ne former qu'une seule peine à purger (*condena*) aux fins de l'octroi de la libération conditionnelle (...) »

C. Le droit applicable après l'entrée en vigueur du code pénal de 1995

178. Promulgué le 23 novembre 1995, le code pénal de 1995 (loi organique n° 10/1995) remplaça le code pénal de 1973. Il entra en vigueur le 24 mai 1996.

179. Le dispositif de remises de peine pour travail en détention fut supprimé par le nouveau code. Toutefois, les première et deuxième dispositions transitoires de ce texte prévoient que les détenus condamnés sur le fondement de l'ancien code pénal de 1973 pourront continuer à bénéficier de ce dispositif même si leur condamnation a été prononcée après l'entrée en vigueur du nouveau code. Les dispositions transitoires en question sont ainsi libellées :

Première disposition transitoire

« Les délits et contraventions commis avant l'entrée en vigueur du présent code seront jugés conformément au corpus législatif [le code pénal de 1973] et aux autres

lois pénales spéciales abrogés par le présent code. Dès que celui-ci sera entré en vigueur, ses dispositions seront applicables à l'accusé si elles lui sont plus favorables. »

Deuxième disposition transitoire

« Pour déterminer quelle est la loi la plus favorable, il faut tenir compte de la peine applicable aux faits poursuivis au regard de l'ensemble des dispositions de l'un ou l'autre code. Les dispositions relatives aux remises de peine pour travail en détention ne s'appliquent qu'aux personnes condamnées sur le fondement de l'ancien code. Les personnes justiciables des dispositions du nouveau code ne peuvent en bénéficier (...) »

180. En vertu de la première disposition transitoire du règlement pénitentiaire de 1996 (décret royal n° 190/1996), les articles 65-73 du règlement de 1956 restent applicables à l'exécution des peines prononcées sur le fondement du code pénal de 1973 et à la détermination de la loi pénale la plus douce.

181. Le code pénal de 1995 introduisit des nouvelles règles relatives à la durée maximale des peines d'emprisonnement et aux bénéficiaires pénitentiaires pouvant s'y appliquer. Ces règles furent modifiées par la loi organique n° 7/2003 instituant des mesures de réforme destinées à garantir l'exécution intégrale et effective des peines. Les dispositions modifiées du code pénal, pertinentes dans la présente affaire, se lisent comme suit :

Article 75

« Lorsque la totalité ou certaines des peines (*penas*) sanctionnant diverses infractions ne peuvent être accomplies simultanément par le condamné, celui-ci devra les purger l'une après l'autre, dans la mesure du possible, suivant l'ordre de leur gravité respective. »

Article 76

« 1. Nonobstant l'article précédent, la durée maximale de la peine à purger (*condena*) par le condamné ne peut excéder le triple de la durée de la plus grave des peines (*penas*) prononcées, celles-ci devenant caduques pour le surplus dès que cette durée maximale est atteinte, laquelle ne peut excéder vingt ans. Par exception, cette durée maximale est portée à :

- a) Vingt-cinq ans en cas de condamnation pour deux ou plusieurs infractions dont l'une est passible d'une peine d'emprisonnement de vingt ans au plus ;
- b) Trente ans en cas de condamnation pour deux ou plusieurs infractions dont l'une est passible d'une peine d'emprisonnement de plus de vingt ans ;
- c) Quarante ans en cas de condamnation pour deux ou plusieurs infractions dont au moins deux sont passibles d'une peine d'emprisonnement de plus de vingt ans ;
- d) Quarante ans en cas de condamnation pour deux ou plusieurs infractions terroristes (...) dont l'une est passible d'une peine d'emprisonnement de plus de vingt ans.

2. Cette durée maximale s'applique même si les peines (*penas*) ont été prononcées dans le cadre de procédures distinctes dès lors que les faits poursuivis auraient pu faire

l'objet d'un même procès eu égard à leur connexité ou au moment de leur commission. »

Article 78

« 1. Dans les cas où l'application des limites prévues à l'article 76 § 1 ramène la peine à purger à une durée inférieure à la moitié de la durée totale des peines prononcées, le juge ou la juridiction de jugement peut décider qu'il sera tenu compte de la totalité des peines (*penas*) prononcées en ce qui concerne les bénéficiaires pénitentiaires, les permissions de sortie, le classement au troisième degré pénitentiaire et le calcul de la durée de privation de liberté ouvrant droit à la libération conditionnelle.

2. Lorsque la durée de la peine à purger est inférieure à la moitié de la durée totale des peines prononcées, la prise en compte de la totalité de celles-ci est obligatoire dans les cas prévus aux alinéas a), b), c) et d) de l'article 76 § 1 du présent code.

(...) »

182. Selon l'exposé des motifs de la loi n° 7/2003, l'article 78 du code pénal vise à renforcer l'efficacité de la répression pénale des crimes les plus graves :

« (...) l'article 78 du code pénal est modifié de façon que, pour les crimes les plus graves, il soit toujours tenu compte de la totalité des peines prononcées en ce qui concerne les bénéficiaires pénitentiaires, les permissions de sortie, le classement au troisième degré pénitentiaire et le calcul de la durée de privation de liberté ouvrant droit à la libération conditionnelle.

Cette modification tend à renforcer l'efficacité du dispositif pénal à l'encontre des personnes condamnées pour une multiplicité de crimes particulièrement graves, c'est-à-dire celles qui relèvent des limites prévues à l'article 76 du code pénal (à savoir vingt-cinq, trente ou quarante ans d'emprisonnement effectif) et dont la peine à purger est inférieure à la moitié de la durée totale des peines prononcées. Mais dans les cas où ces limites ne trouvent pas à s'appliquer, le juge ou la juridiction de jugement conservent leur plein pouvoir d'appréciation.

En application de cette règle, une personne condamnée à cent, deux cents ou trois cents ans d'emprisonnement accomplira réellement, effectivement et intégralement la durée maximale de la peine à purger (*condena*). »

183. L'article 90 du code pénal de 1995 (tel que modifié par la loi organique n° 7/2003) régit la libération conditionnelle. Cette disposition subordonne l'octroi de la libération conditionnelle à des conditions similaires à celles prévues par le code pénal de 1973 (classement au troisième degré pénitentiaire, accomplissement des trois quarts de la peine, bonne conduite et pronostic favorable de réinsertion sociale), mais exige en outre que le condamné se soit acquitté des obligations découlant de sa responsabilité civile. Pour pouvoir bénéficier d'un pronostic favorable de réinsertion sociale, les personnes condamnées pour infractions terroristes ou commises en bandes organisées devront avoir manifesté par des signes non équivoques leur désaveu des objectifs et des méthodes du terrorisme et avoir activement collaboré avec les autorités. Pareil comportement pourra se concrétiser par une déclaration expresse de reniement des actes qu'elles ont

commis et de renonciation à la violence, ainsi que par une demande explicite de pardon aux victimes. A la différence des nouvelles règles relatives à la durée maximale de la peine à purger et aux conditions d'application des bénéfices pénitentiaires en cas de condamnations multiples (articles 76 et 78 du code pénal), l'article 90 du code pénal s'applique immédiatement sans tenir compte du moment de la commission des faits ou de la date de la condamnation (disposition transitoire unique de la loi n° 7/2003).

D. La jurisprudence du Tribunal suprême

1. La jurisprudence antérieure à la « doctrine Parot »

184. Dans une ordonnance du 25 mai 1990, le Tribunal suprême déclara que le cumul des peines prévu à l'article 70.2 du code pénal de 1973 et l'article 988 de la loi de procédure pénale n'était pas une modalité d'« exécution » de la peine mais une modalité de détermination de celle-ci, raison pour laquelle l'application de ce dispositif relevait de la compétence de la juridiction de jugement et non de celle du juge de l'application des peines (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria*).

185. Par un arrêt du 8 mars 1994 (529/1994), le Tribunal suprême jugea que la durée maximale de la peine à purger prévue à l'article 70.2 du code pénal de 1973 (trente ans d'emprisonnement) s'analysait en une « nouvelle peine, résultante et autonome, à laquelle se rapportent les bénéfices pénitentiaires prévus par la loi, tels que la libération conditionnelle et les remises de peine ». Pour se prononcer ainsi, le Tribunal suprême releva que l'article 59 du règlement pénitentiaire de 1981 énonçait que le cumul de deux peines privatives de liberté devait être considéré comme une nouvelle peine aux fins de l'octroi de la libération conditionnelle.

186. Par un accord adopté en formation plénière le 18 juillet 1996 après l'entrée en vigueur du code pénal de 1995, la chambre criminelle du Tribunal suprême précisa que, aux fins de la détermination de la loi pénale la plus douce, il fallait tenir compte du dispositif de remises de peine institué par l'ancien code pénal de 1973 pour comparer les peines à purger respectivement fixées par ce code et par le nouveau code pénal de 1995. Elle ajouta que, en application de l'article 100 du code pénal de 1973, un condamné ayant purgé deux jours de détention était irrévocablement réputé en avoir purgé trois. Selon elle, l'application de cette règle de calcul créait un statut carcéral acquis pour la personne qui en bénéficiait.⁸ Les juridictions espagnoles qui eurent à se conformer à ce critère pour comparer

⁸ Interprétation de la deuxième disposition transitoire du code pénal de 1995. Voir également l'accord adopté par la chambre criminelle du Tribunal suprême en formation plénière le 12 février 1999, concernant l'application de la nouvelle limite de la peine à purger telle que fixée par l'article 76 du nouveau code pénal de 1995.

les peines à purger respectivement fixées par le nouveau et par l'ancien code pénal tinrent compte des remises de peine accordées en application de ce dernier texte. En conséquence, elles estimèrent que, dans les cas où le reliquat de la peine à purger après déduction des remises de peine accordées avant l'entrée en vigueur du nouveau code ne dépassait pas la durée de la peine prévue par ce texte, celui-ci ne pouvait être considéré comme étant plus favorable que l'ancien code. Cette approche fut confirmée par des décisions du Tribunal suprême, notamment les arrêts 557/1996 du 18 juillet 1996 et 1323/1997 du 29 octobre 1997.

187. Le Tribunal suprême maintint cette ligne jurisprudentielle d'interprétation de la durée maximale de la peine à purger telle que fixée par l'article 76 du nouveau code pénal de 1995. Dans un arrêt 1003/2005 rendu le 15 septembre 2005, il déclara que « cette limite s'analys[ait] en une nouvelle peine, résultante et autonome, à laquelle se rapport[ai]ent les bénéfices prévus par la loi, tels que la libération conditionnelle, les permissions de sortie, et le classement au troisième degré pénitentiaire ». De la même manière et dans les mêmes termes, il indiqua dans un arrêt 1223/2005 rendu le 14 octobre 2005 que la durée maximale de la peine à purger « s'analys[ait] en une nouvelle peine, résultante et autonome, à laquelle se rapport[ai]ent les bénéfices prévus par la loi, tels que la libération conditionnelle, sous réserve des exceptions prévues à l'article 78 du code pénal de 1995 ».

2. La « doctrine Parot »

188. Par un arrêt 197/2006 rendu le 28 février 2006, le Tribunal suprême établit une jurisprudence connue sous le nom de « doctrine Parot ». Dans cette affaire était en cause un terroriste membre de l'ETA (H. Parot) qui avait été condamné sur le fondement du code pénal de 1973. Réunie en formation plénière, la chambre criminelle du Tribunal suprême jugea que les remises de peines accordées aux détenus devaient être imputées sur chacune des peines prononcées et non plus sur la durée maximale d'incarcération de trente ans fixée par l'article 70.2 du code pénal de 1973. Pour se prononcer ainsi, la haute juridiction s'appuya notamment sur une interprétation littérale des articles 70.2 et 100 du code pénal de 1973 selon laquelle cette durée maximale d'incarcération ne s'analysait pas en une nouvelle peine distincte des peines prononcées ni en une peine distincte résultant de celles-ci, mais correspondait à la durée maximale d'incarcération d'un condamné dans un centre pénitentiaire. Ce raisonnement opérait une distinction entre la « peine » (*pena*) et la « peine à purger » (*condena*), la première de ces expressions désignant les peines prononcées considérées isolément, sur lesquelles devaient être imputées les remises de peine, la seconde désignant quant à elle la durée maximale d'incarcération. Le Tribunal suprême fit également valoir un argument téléologique. Les parties pertinentes de son raisonnement se lisent ainsi :

« (...) l'interprétation conjointe des deux premières règles de l'article 70 du code pénal de 1973 nous amène à considérer que la limite de trente ans *ne devient pas une nouvelle peine*, distincte de celles successivement imposées au condamné, ni *une autre peine résultant des toutes les peines antérieures*, mais que cette limite correspond à la durée maximale d'incarcération (*máximo de cumplimiento*) du condamné dans un centre pénitentiaire. Les raisons qui nous conduisent à cette interprétation sont les suivantes : a) premièrement, l'analyse littérale des dispositions pertinentes nous conduit à conclure que le code pénal ne considère nullement la durée maximale de trente ans comme une nouvelle peine sur laquelle les remises de peine accordées au condamné doivent être imputées, pour la simple raison qu'aucune des dispositions en question ne l'énonce ; b) tout au contraire, la peine (*pena*) et la peine à purger (*condena*) corrélative sont deux éléments distincts ; la terminologie du code pénal désigne la limite résultante par l'expression « peine à purger » (*condena*) et fixe différentes durées maximales pour la « peine à purger » (*condena*) en fonction des « peines » prononcées. Il s'agit là de deux modes de calcul distincts qui conduisent, conformément à la première règle, à l'exécution successive des différentes peines suivant l'ordre de leur gravité respective jusqu'à ce que soit atteinte l'une ou l'autre des limites fixées par le système (le triple de la durée de la plus grave des peines prononcées ou, en tout état de cause, la limite de trente ans évoquée ci-dessus) ; c) cette interprétation ressort également de la manière dont le code est formulé puisque, après l'exécution successive des peines dans les conditions susmentionnées, le condamné *n'aura plus à purger* [c'est-à-dire à accomplir] *les peines suivantes* [dans l'ordre précité] *dès que les peines déjà imposées* [accomplies] *auront atteint cette durée maximale, laquelle ne peut excéder trente ans* (...); e) d'un point de vue téléologique, il serait irrationnel que le cumul des peines conduise à confondre en une nouvelle et unique peine de trente ans une longue série de condamnations, ce qui reviendrait à assimiler indûment l'auteur d'une infraction isolée à l'auteur de multiples infractions (tel que celui qui est en cause dans la présente affaire). En effet, il ne serait pas logique que cette règle aboutisse à sanctionner de la même manière la commission d'un assassinat et la commission de deux cents assassinats ; f) si une mesure de grâce était sollicitée, elle ne pourrait pas s'appliquer à la peine à purger (*condena*) totale résultante, mais à une, à certaines ou à l'ensemble des différentes peines prononcées ; en pareil cas, l'instruction de cette demande incomberait à la juridiction de jugement, et non à l'organe judiciaire appelé à fixer la limite (le dernier), ce qui démontre que les peines ne se confondent pas. Au demeurant, la première règle de l'article 70 du code pénal de 1973 précise la manière dont doit se dérouler l'exécution successive des peines *en pareille hypothèse*, « l'exécution d'une peine débutant lorsque la peine précédente a fait l'objet d'une grâce » ; g) enfin, d'un point de vue procédural, l'article 988 de la loi de procédure pénale énonce clairement qu'il s'agit là de fixer une limite d'accomplissement aux *peines* imposées (au pluriel, conformément au libellé de la loi), « *déterminant la durée maximale d'accomplissement de celles-ci* » (selon le libellé très clair de cette disposition).

C'est pourquoi le terme parfois utilisé de « cumul (*refundición*) de peines à purger (*condenas*) » est très équivoque et inapproprié. Il n'y a pas confusion des peines en une peine unique, mais fixation, par un acte juridique, d'une limite à la durée totale d'accomplissement de plusieurs peines. C'est pourquoi les différentes peines imposées au condamné devront être exécutées par lui selon les caractéristiques qui sont les leurs, et compte tenu de tous les bénéfices auxquels il aura droit. Dans ces conditions, les remises de peine pour travail en détention prévues à l'article 100 du code pénal de 1973 pourront être prises en compte au titre de l'extinction des peines successivement accomplies par le condamné.

L'exécution de la peine totale à purger (*condena*) se déroulera de la manière suivante : elle commencera par les plus graves des peines prononcées, et les bénéfiques et remises éventuels s'imputeront sur chacune des peines que le condamné sera en train de purger. Après l'extinction de la première [peine], le condamné commencera à purger la suivante, et ainsi de suite jusqu'à ce que soient atteintes les limites prévues à l'article 70.2 du code pénal de 1973, moment où la totalité des peines comprises dans la peine totale à purger (*condena*) seront éteintes.

Prenons l'exemple d'une personne condamnée à trois peines d'une durée respective de trente ans, quinze ans et dix ans. En vertu de la deuxième règle de l'article 70 du code pénal de 1973 (...), selon laquelle la durée maximale de la peine à purger ne peut excéder le triple de la durée de la peine la plus grave ni dépasser trente ans, le condamné en question devra purger une peine effective de trente ans. Dans ce cas, le condamné devra accomplir ses peines (la peine totale à purger) en commençant par la première, c'est-à-dire par la plus grave (à savoir la peine d'emprisonnement de trente ans). S'il bénéficie d'une remise (pour quelque motif que ce soit) de dix ans, sa peine se trouvera purgée – et éteinte – après vingt ans d'incarcération, à la suite de quoi il devra commencer à purger la peine suivante dans l'ordre de gravité des peines prononcées, c'est-à-dire la peine de quinze ans. Si cette dernière donne lieu à une remise de cinq ans, elle se trouvera purgée après dix ans. $20 + 10 = 30$. Le condamné n'aura alors plus aucune peine à purger, *les peines prononcées devenant caduques pour le surplus*, comme le veut le code pénal applicable, *dès que cette durée maximale est atteinte, laquelle ne peut excéder trente ans.* »

189. Dans l'arrêt précité, le Tribunal suprême déclara qu'il n'existait pas de principe établi dans sa jurisprudence sur la question spécifique de l'interprétation de l'article 100 du code pénal de 1973 combiné avec l'article 70.2 du même texte. Il ne cita qu'une seule décision, celle du 8 mars 1994, dans laquelle il avait estimé que la durée maximale prévue à l'article 70.2 du code pénal de 1973 s'analysait en une « nouvelle peine autonome » (voir paragraphe 36 ci-dessus). Toutefois, il écarta la solution à laquelle il était parvenu dans cette décision, au motif que celle-ci était isolée et ne pouvait donc être invoquée à titre de précédent car elle n'avait jamais été appliquée de manière constante.

Il ajouta que, à supposer même que sa nouvelle interprétation de l'article 70 du code pénal de 1973 pût être considérée comme une remise en cause de la jurisprudence et de la pratique pénitentiaire antérieures, le principe d'égalité devant la loi (article 14 de la Constitution) ne faisait pas obstacle aux revirements jurisprudentiels sous réserve que ceux-ci fussent suffisamment motivés. En outre, il jugea que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale (articles 25 § 1 et 9 § 3 de la Constitution) n'avait pas vocation à s'appliquer à la jurisprudence.

190. L'arrêt 197/2006 fut adopté à une majorité de douze voix contre trois. Les trois magistrats dissidents y joignirent une opinion dissidente dans laquelle ils déclarèrent que les peines imposées successivement se transformaient ou se confondaient en une autre peine, de même nature mais distincte en ce qu'elle absorbait les différentes peines pour en former une seule. Ils indiquèrent que cette peine, qu'ils qualifièrent de « peine d'accomplissement », était celle qui résultait de l'application de la limite

établie à l'article 70.2 du code pénal de 1973 qui, dès lors qu'elle était atteinte, entraînait l'extinction des peines excédentaires. Ils ajoutèrent que cette nouvelle « unité punitive » correspondait à la peine à purger par le condamné et que les remises de peine pour travail en détention devaient être imputées sur celle-ci, précisant que les remises en question avaient une incidence sur les peines imposées mais seulement après l'application à ces dernières des règles relatives à l'exécution successive des peines « aux fins de leur accomplissement ». Par ailleurs, les juges dissidents rappelèrent que, pour déterminer la loi pénale la plus douce après l'entrée en vigueur du code pénal de 1995, toutes les juridictions espagnoles – y compris le Tribunal suprême (accords adoptés par la plénière de la chambre criminelle le 18 juillet 1996 et le 12 février 1999) – étaient parties du principe que les remises de peine devaient être imputées sur la peine découlant de l'application de l'article 70.2 du code pénal de 1973 (c'est-à-dire sur la limite de trente ans). Ils soulignèrent qu'en application de ce principe, pas moins de seize personnes reconnues coupables de terrorisme avaient récemment bénéficié de remises de peine pour travail en détention bien qu'elles eussent été condamnées à des peines d'emprisonnement d'une durée totale de plus de cent ans.

191. Les juges dissidents estimèrent en outre que, faute d'avoir été prévue par l'ancien code pénal de 1973, la méthode utilisée par la majorité s'analysait en une application rétroactive et implicite du nouvel article 78 du code pénal de 1995, tel que modifié par la loi organique 7/2003 instituant des mesures de réforme destinées à garantir l'exécution intégrale et effective des peines. Ils jugèrent par ailleurs que cette interprétation *contra reum* découlait d'une politique d'exécution intégrale des peines qui était étrangère au code pénal de 1973, qui pouvait être source d'inégalités et qui allait à l'encontre de la jurisprudence établie du Tribunal suprême (arrêts du 8 mars 1994, du 15 septembre 2005 et du 14 octobre 2005). Enfin, ils déclarèrent qu'aucune considération de politique criminelle ne pouvait justifier une telle rupture du principe de légalité, même dans le cas d'un terroriste sanguinaire et impénitent tel que celui qui était en cause dans l'affaire en question.

3. *L'application de la « doctrine Parot »*

192. Le Tribunal suprême confirma la « doctrine Parot » dans des arrêts postérieurs (voir, par exemple, l'arrêt 898/2008 du 11 décembre 2008). Dans un arrêt 343/2011 rendu le 3 mai 2011, il évoqua le revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt 197/2006 dans les termes suivants :

« Dans la présente affaire, il était initialement prévu que l'auteur du pourvoi aurait intégralement purgé la durée maximale d'accomplissement de sa peine le 17 novembre 2023, et aucun changement n'a été apporté à cette situation. Ce sont les modalités d'application des bénéfices pénitentiaires qui ont été modifiées. Avant l'adoption de l'arrêt 197/2006 (précité), ceux-ci étaient imputés sur la durée maximale d'incarcération. Il a été jugé, dans l'arrêt en question et les suivants, que cette manière

de procéder était erronée et qu'il convenait d'imputer lesdits bénéfices sur les peines effectivement imposées qui seraient exécutées les unes après les autres jusqu'à ce que soit atteinte la limite maximale prévue par la loi. »

193. Selon les informations fournies par le Gouvernement, la « doctrine Parot » a été appliquée à quatre-vingt-treize condamnés membres de l'ETA et à trente-sept autres auteurs de crimes très graves (trafic de stupéfiants, viols, assassinats).

E. La jurisprudence du Tribunal constitutionnel

194. Dans un arrêt 174/1989 rendu le 30 octobre 1989, le Tribunal constitutionnel releva que les remises de peine pour travail en détention prévues à l'article 100 du code pénal de 1973 étaient validées périodiquement par les juges de l'application des peines (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria*) sur proposition des centres pénitentiaires. Il précisa que les remises de peine déjà approuvées devaient être prises en compte par le juge du fond lorsque celui-ci était appelé à se prononcer sur l'extinction (*liquidación*) de la peine à purger (*condena*), et que le crédit de remise de peine déjà accordé en application de la loi ne pouvait faire l'objet d'une révocation ultérieure destinée à corriger d'éventuelles erreurs ou à permettre l'application d'une nouvelle interprétation. Il ajouta qu'une décision d'un juge de l'application des peines non frappée de recours devenait ferme et définitive, conformément au principe de sécurité juridique et au droit à l'intangibilité des décisions judiciaires définitives. Il estima que le droit aux remises de peine pour travail en détention ne revêtait pas un caractère conditionnel dans la loi pertinente, en voulant pour preuve que les détenus coupables de mauvaise conduite ou de tentative d'évasion n'en étaient déchus que pour l'avenir et conservaient le bénéfice de celles déjà accordées.

195. Dans un arrêt 72/1994 rendu le 3 mars 1994, le Tribunal constitutionnel précisa que les remises de peine pour travail en détention prévues à l'article 100 du code pénal de 1973 reflétaient le principe consacré par l'article 25 § 2 de la Constitution selon lequel les peines privatives de liberté devaient viser à la rééducation et la réinsertion sociale des condamnés.

196. Des personnes ayant subi les effets de la « doctrine Parot » introduisirent des recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Le ministère public prit fait et cause pour certains justiciables qui, dans ces recours, dénonçaient la violation des principes de légalité et de non-rétroactivité des interprétations de la loi défavorables aux condamnés. Dans ses conclusions, il soutenait que le principe de légalité – et le principe de non-rétroactivité qui en découlait – devait s'appliquer à l'exécution des peines. Dans une série d'arrêts du 29 mars 2012, la formation plénière du Tribunal constitutionnel se prononça sur le bien-fondé de ces recours.

197. Dans deux de ces arrêts (39/2012 et 57/2012), le Tribunal constitutionnel accorda l'*amparo* pour violation du droit à une protection juridictionnelle effective (article 24 § 1 de la Constitution) et du droit à la liberté (article 17 § 1 de la Constitution). Il considéra que les nouvelles modalités d'imputation des remises de peine résultant du revirement jurisprudentiel opéré par le Tribunal suprême en 2006 avaient remis en cause des décisions judiciaires définitives rendues à l'égard des intéressés. Il releva que l'*Audiencia Nacional* qui avait adopté les décisions en question avait estimé que le code pénal de 1973 (qui prévoyait une durée maximale d'incarcération de trente ans) était plus favorable pour les intéressés que le code pénal de 1995 (où cette limite est fixée à vingt-cinq ans) au motif que ceux-ci auraient perdu leur droit aux remises de peine à partir de l'entrée en vigueur du code pénal de 1995 si celui-ci leur avait été appliqué. Observant que l'*Audiencia Nacional* était partie du principe selon lequel les remises de peine prévues par l'ancien code devaient venir en déduction de la durée maximale d'incarcération (à savoir trente ans), il jugea que ces décisions judiciaires définitives ne pouvaient pas être modifiées par une nouvelle décision judiciaire appliquant une autre méthode d'imputation. Il en conclut qu'il y avait eu violation du droit à la protection juridictionnelle effective, et plus précisément du droit à ce que les décisions judiciaires définitives ne soient pas remises en cause (« droit à l'intangibilité des décisions judiciaires définitives » ou principe de la force de la chose jugée). S'agissant du droit à la liberté, il estima que, au regard du code pénal de 1973 et des modalités d'imputation des remises de peine appliquées dans les décisions judiciaires précitées, les intéressés avaient purgé leur peine, raison pour laquelle leur maintien en détention après la date de libération proposée par le centre pénitentiaire (conformément aux règles anciennement applicables) était dépourvu de base légale. Dans ces deux décisions, il renvoya à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Grava c. Italie* (n° 43522/98, §§ 44-45, 10 juillet 2003).

198. Dans une troisième affaire (arrêt 62/2012), le Tribunal constitutionnel accorda l'*amparo* pour violation du droit à une protection juridictionnelle effective (article 24 § 1 de la Constitution) au motif que, en modifiant la date de libération définitive d'un détenu, l'*Audiencia Nacional* avait remis en cause une décision judiciaire ferme et définitive qu'elle avait elle-même rendue quelques jours auparavant.

199. Le Tribunal constitutionnel refusa l'*amparo* dans vingt-cinq affaires (arrêts 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 68 et 69/2012), au motif que les décisions par lesquelles les juridictions ordinaires avaient fixé la date de libération définitive des intéressés en se fondant sur le revirement jurisprudentiel opéré en 2006 n'avaient pas remis en cause les décisions définitives antérieures dont ils avaient fait l'objet. Celles-ci ne s'étaient pas prononcées explicitement sur la question des modalités d'imputation des remises de

peine pour travail en détention, et cet élément n'avait été déterminant quant au choix du code pénal applicable.

200. Tant dans ses arrêts rendus en faveur des demandeurs que dans ses arrêts qui leur étaient défavorables, le Tribunal constitutionnel rejeta le grief tiré de l'article 25 de la Constitution (principe de légalité) au motif que la question de l'imputation des remises de peine pour travail en détention relevait de l'exécution de la peine et n'emportait en aucun cas application d'une peine plus lourde que celle prévue par la loi pénale applicable ou dépassement de la durée maximale d'incarcération. La haute juridiction renvoya à la jurisprudence de la Cour établissant une distinction entre les mesures constituant une « peine » et les mesures relatives à l'« exécution » d'une peine aux fins de l'article 7 de la Convention (*Hogben c. Royaume-Uni*, n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, Décisions et rapports (DR) 46, p. 231, *Grava*, précité, § 51, et *Gurguchiani c. Espagne*, n° 16012/06, § 31, 15 décembre 2009).

201. Par exemple, dans les passages de son arrêt 39/2012 consacrés au principe de légalité, le Tribunal constitutionnel s'exprima ainsi :

« 3. (...) Il convient d'emblée d'observer que la question sous examen ne relève pas du domaine du droit fondamental consacré par l'article 25 § 1 de la Constitution – celui de l'interprétation et de l'application des incriminations, de la qualification des faits établis au regard de ces incriminations et de l'imposition des peines qui s'y attachent (...) – mais du domaine de l'exécution d'une peine privative de liberté puisque cette question porte sur l'imputation des remises de peine pour travail en détention et que l'interprétation que nous sommes appelés à examiner ne peut aboutir à l'accomplissement de peines plus lourdes que celles prévues par les incriminations pénales appliquées ou au dépassement de la durée maximale d'incarcération définie par la loi. Dans le même sens, et contrairement à ce que soutient le ministère public, la Cour européenne des droits de l'homme estime elle aussi que, même lorsqu'elles ont une incidence sur le droit à la liberté, les mesures portant sur l'exécution de la peine – et non sur la peine elle-même – ne relèvent pas du droit à la légalité pénale consacré par l'article 7 § 1 de la Convention dès lors qu'elles n'ont pas pour effet d'alourdir la peine infligée par rapport à celle prévue par la loi. Par un arrêt *Grava c. Italie* (§ 51) rendu le 10 juillet 2003, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée en ce sens dans une affaire où était en cause une remise de peine en citant *mutatis mutandis Hogben c. Royaume-Uni* (n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, Décisions et rapports (DR) 46, pp. 231, 242, en matière de libération conditionnelle). Plus récemment, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 15 décembre 2009 en l'affaire *Gurguchiani c. Espagne* (§ 31), la Cour s'est exprimée ainsi : « la Commission comme la Cour ont établi dans leur jurisprudence une distinction entre une mesure constituant en substance une « peine » et une mesure relative à l'« exécution » ou à l'« application » de la « peine ». En conséquence, lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 ».

Il convient également de rejeter le grief de violation du droit à la légalité pénale (article 25 § 1 de la Constitution) découlant – selon le requérant – de l'application rétroactive de l'article 78 du code pénal de 1995 (dans son libellé initial et dans celui résultant de la loi organique 7/2003), disposition par laquelle le législateur a autorisé

le juge ou le tribunal auteur de la condamnation à « décider que les bénéficiaires pénitentiaires, les permissions de sortie, le classement au troisième degré pénitentiaire et le calcul du temps pour l'obtention de la libération conditionnelle s'appliquent à la totalité des peines imposées » dans certaines situations de cumul de peines (article 78 § 1 du code pénal). Le législateur a imposé la prise en compte de la totalité des peines infligées dans des situations de cumul de peines particulièrement lourdes. Cette obligation connaît cependant certaines exceptions (article 78 §§ 2 et 3 du code pénal actuellement en vigueur). Cela étant, les décisions critiquées et la jurisprudence du Tribunal suprême qui s'y trouve invoquée n'ont pas fait une application rétroactive de cette règle (laquelle n'est d'ailleurs pas applicable aux remises de peine pour travail en détention, puisque celles-ci ont été supprimées par le code pénal de 1995). Elles ont bien appliqué les dispositions qui étaient en vigueur au moment de la commission des faits pour lesquels le requérant a été condamné (articles 70.2 et 100 du code pénal de 1973), mais en leur donnant une nouvelle interprétation qui, bien que fondée sur la méthode de calcul expressément consacrée par l'article 78 du code pénal de 1995, était selon elles possible au regard du libellé des articles 70.2 et 100 du code pénal de 1973. Dans ces conditions, si l'on s'en tient au raisonnement suivi par les organes juridictionnels et aux règles applicables, le grief du requérant manque de fondement factuel puisqu'il faut qu'une règle de droit pénal ait été appliquée rétroactivement à des faits commis avant son entrée en vigueur pour tomber sous le coup de l'interdiction de la rétroactivité de la loi pénale plus sévère posée par l'article 25 § 1 de la Constitution (...) »

A propos du droit à la liberté, le Tribunal constitutionnel déclara notamment ce qui suit :

« 4. (...) Il ressort de notre jurisprudence que les remises de peine pour travail en détention ont une incidence directe sur le droit fondamental à la liberté garanti par l'article 17 § 1 de la Constitution, puisque la durée de la privation de liberté dépend notamment de leur application au regard de l'article 100 du code pénal de 1973 (...) Cette disposition prévoit que « le détenu bénéficiera, aux fins de l'accomplissement de la peine qui lui a été infligée et après approbation du juge de l'application des peines, d'une remise de peine d'un jour pour deux jours de travail effectué » selon un décompte périodique pratiqué par les juges d'application des peines sur proposition des centres pénitentiaires, les remises de peine étant par la suite prises en compte, aux fins de la purge de la peine, par la juridiction ayant prononcé la condamnation (...) »

Nous avons en outre déclaré que les remises de peine pour travail en détention s'inscrivaient dans la ligne de l'article 25 § 2 de la Constitution et qu'elles se rattachaient à la finalité rééducative de la peine privative de liberté (...) Et s'il est constant que l'article 25 § 2 ne consacre aucun droit fondamental susceptible d'*amparo*, cette disposition édicte cependant une règle d'orientation de la politique pénale et pénitentiaire à l'intention du législateur ainsi qu'un principe d'interprétation des règles relatives au prononcé et à l'exécution des peines privatives de liberté, règle et principe qui sont consacrés par la Constitution (...)

Par ailleurs, après avoir relevé que le droit garanti par l'article 17 § 1 de la Constitution n'autorise la privation de liberté que « dans les cas et les formes prévus par la loi », nous avons conclu que l'on ne pouvait exclure que les modalités d'accomplissement de la peine relatives au calcul de la durée de l'incarcération puissent porter atteinte à ce droit en cas de non-respect des dispositions légales relatives à l'accomplissement successif ou simultané de différentes peines qui auraient pu donner lieu à une réduction de la durée de la détention du condamné, dès lors que le non-respect de ces règles conduit à une prolongation irrégulière de la détention et,

par conséquent, de la privation de liberté (...) Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme a elle aussi conclu à la violation du droit à la liberté garanti par l'article 5 de la Convention dans une affaire où était en cause l'accomplissement d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure « à celle qui était la sanction [que le condamné] aurait dû subir selon le système juridique national et compte tenu des bénéfices auxquels il avait droit. Son surplus d'emprisonnement ne saurait partant s'analyser en une détention régulière aux sens de la Convention » (*Grava c. Italie*, CEDH 10 juillet 2003, § 45). »

Après avoir conclu à la violation du droit à une protection juridictionnelle effective, le Tribunal constitutionnel s'exprima dans les termes suivants concernant les conséquences de cette violation sous l'angle du droit à la liberté :

« 8. Toutefois, nous ne pouvons nous arrêter au seul constat de violation [de l'article 24 § 1 de la Constitution] opéré ci-dessus. Nous devons en outre tenir compte des conséquences de cette violation sous l'angle du droit à la liberté (article 17 § 1 de la Constitution).

En effet, compte tenu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance du 28 mai 1997 adoptée par l'organe juridictionnel responsable de l'application des peines (dont le rôle consistait à déterminer comment et quand la peine devait s'accomplir et s'éteindre) et de la situation juridique établie par la décision précitée en ce qui concerne le décompte des remises de peine pour travail en détention, la peine a été accomplie pendant des années selon les modalités prévues par l'ordonnance en question : application de l'ancien code pénal et des règles régissant les remises de peine pour travail en détention, selon lesquelles le condamné devait bénéficier d'un jour de remise pour deux jours travaillés, et prise en compte des jours de remise de peine à titre de période d'accomplissement effectif de la peine devant être imputée sur la durée maximale d'incarcération de trente ans résultant du cumul des peines. Cela s'est concrétisé par des actes non équivoques de l'administration pénitentiaire, à savoir l'établissement de tableaux de calculs où figurent les décomptes provisoires des peines – décomptes retenant les remises de peine pour travail en détention et effectués périodiquement par le juge d'application des peines sur proposition du centre pénitentiaire, et en particulier un tableau du 25 janvier 2006 qui a servi de base à la proposition de remise en liberté définitive du condamné à la date du 29 mars 2006 adressée à l'organe juridictionnel par le directeur du centre pénitentiaire.

Il s'ensuit que, en application de la législation en vigueur à l'époque de la commission du fait délictueux et selon le décompte des remises de peine pour travail en détention effectué conformément au critère ferme et intangible établi par l'organe juridictionnel responsable de l'application des peines, le requérant avait déjà purgé la peine qui lui avait été infligée. Partant, et bien que l'intéressé ait été régulièrement privé de liberté, il a subi une privation de liberté en dehors des cas prévus par la loi après avoir purgé sa peine dans les conditions exposées ci-dessus, car la base légale qui la justifiait avait disparu. Il s'ensuit que le surplus d'emprisonnement subi par le requérant s'analyse en une privation de liberté dépourvue de base légale et attentatoire au droit fondamental à la liberté garanti par l'article 17 § 1 de la Constitution (CEDH 10 juillet 2003, *Grava c. Italie*, §§ 44 et 45).

Dans un Etat de droit, il n'est pas admissible de prolonger la privation de liberté d'une personne qui a déjà purgé sa peine. En conséquence, il incombe aux organes juridictionnels ordinaires de prendre dans les plus brefs délais les mesures qui s'imposent pour mettre un terme à la violation du droit fondamental à la liberté et procéder à la libération immédiate du requérant. »

202. Les arrêts du Tribunal constitutionnel donnèrent lieu à des opinions séparées – concordantes ou dissidentes – de certains juges. Dans l’opinion dissidente qu’elle joignit à l’arrêt 40/2012, la juge A. Asua Batarrita déclara que l’application de la nouvelle interprétation de la règle de calcul de la durée de la peine à purger pendant la phase d’exécution de celle-ci remettait en cause une situation juridique acquise et déjouait les prévisions fondées sur l’interprétation constante des règles applicables. Elle rappela les caractéristiques du dispositif des remises de peine institué par le code pénal de 1973 et la distinction traditionnellement opérée entre la « durée nominale » et la « durée réelle » de la peine, distinction prise en compte par le juge lors de la fixation de la peine. Elle indiqua que les remises de peine pour travail en détention se distinguaient des autres « bénéfiques pénitentiaires » tels que la libération conditionnelle. En plus, l’octroi de ces remises ne relevait pas du pouvoir discrétionnaire du juge car celui-ci n’était pas tenu par des critères tels que l’amélioration du comportement du condamné ou l’appréciation de sa dangerosité. Elle en conclut que les remises de peine pour travail en détention étaient d’application obligatoire selon la loi. Elle déclara que, au regard du code pénal de 1973, le principe de légalité devait s’appliquer non seulement aux délits mais aussi aux conséquences répressives découlant de leur commission, c’est-à-dire à la limite nominale des peines à purger et à leur limite effective après déduction des remises de peine pour travail en détention prévues à l’article 100 du code pénal de 1973. Relevant que les limites établies à l’article 70.2 du code pénal de 1973 combinées avec les remises de peine pour travail en détention avaient pour effet de ramener la durée maximale nominale de la peine (trente ans) à une durée d’accomplissement effectif plus courte (vingt ans), sauf en cas de mauvaise conduite ou de tentative d’évasion, elle jugea que la « doctrine Parot » avait établi une distinction artificielle entre « peine » (*pena*) et « peine à purger » (*condena*) qui n’avait aucune base dans le code pénal, et qu’elle avait subordonné l’application de la limite de trente ans à une nouvelle condition non prévue par l’article 70.2 du code pénal de 1973, selon laquelle l’accomplissement de la peine pendant cette période devait se faire « dans un établissement pénitentiaire », écartant ainsi l’application des règles sur les remises de peine pour travail en détention. Elle estima que cela revenait à infliger une peine nominale à purger de quarante-cinq ans (c’est-à-dire trente ans d’emprisonnement effectif plus quinze ans correspondant au travail effectué en détention).

Elle considéra que ni les arguments téléologiques ni les considérations de politique criminelle à l’origine de la « doctrine Parot » ne pouvaient justifier un tel revirement de jurisprudence sur l’interprétation d’une loi – le code pénal de 1973 – abrogée depuis plus de dix ans. Au vu de l’ensemble de ces considérations, elle conclut que l’interprétation à laquelle le Tribunal suprême s’était livré dans son arrêt de 2006 était imprévisible et qu’il y avait eu violation des articles 25 § 1 (principe de légalité), 17 § 1 (droit à la

liberté) et 24 § 1 (droit à une protection juridictionnelle effective) de la Constitution.

203. Dans l'opinion concordante qu'il joignit à l'arrêt 39/2012, le juge P. Pérez Tremps se référa à la jurisprudence de la Cour relative à l'article 5 de la Convention et en particulier à l'exigence de prévisibilité de la loi (*M. c. Allemagne*, n° 19359/04, § 90, CEDH 2009). Il précisa que cette exigence devait s'appliquer à la durée réelle et effective de la privation de liberté. Ayant relevé que la législation interprétée par le Tribunal suprême – le code pénal de 1973 – n'était plus en vigueur en 2006 et qu'elle ne pouvait déployer ses effets que dans la mesure où elle bénéficiait aux personnes condamnées, il en conclut qu'un revirement jurisprudentiel inopiné et imprévisible ne pouvait se concilier avec le droit à la liberté. Par ailleurs, il déclara douter que des dispositions législatives qui ne prévoyaient pas explicitement le mode de calcul des remises de peines et faisaient l'objet de deux interprétations diamétralement opposées satisfassent à l'exigence de qualité de la loi.

204. Dans l'opinion dissidente qu'il joignit à l'arrêt 41/2012, le juge E. Gay Montalvo déclara que l'application des articles 70.2 et 100 du code pénal de 1973 conformément à la « doctrine Parot » avait conduit à l'imposition d'une peine dépassant la limite maximale de trente ans, les jours de privation effective de liberté s'ajoutant à ceux que la loi réputait purgés pour d'autres motifs. Il en conclut qu'il y avait eu violation du principe de la légalité pénale d'une part et, d'autre part, du droit à la liberté en raison de la prolongation non prévue par la loi de la détention de l'intéressé.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

205. La requérante allègue que l'application à ses yeux rétroactive d'un revirement de jurisprudence opéré par le Tribunal suprême après sa condamnation a prolongé sa détention de près de neuf ans, au mépris de l'article 7 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée :

« 1. 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.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

A. L'arrêt de la chambre

206. Dans son arrêt du 10 juillet 2012, la chambre a conclu à la violation de l'article 7 de la Convention.

207. Elle s'est prononcée ainsi après avoir relevé, en premier lieu, que si les dispositions du code pénal de 1973 applicables aux remises de peine et à la durée maximale de la peine à purger – fixée par l'article 70 de ce texte à trente ans d'emprisonnement – présentaient une certaine ambiguïté, les autorités pénitentiaires et les tribunaux espagnols avaient pour pratique de considérer cette durée maximale d'incarcération comme une nouvelle peine autonome sur laquelle devaient être imputés les bénéfices pénitentiaires tels que les remises de peine pour travail en détention. Elle en a conclu que, aux moments de la commission des faits poursuivis et de l'adoption de la décision de cumul et plafonnement des peines prononcées contre la requérante (à savoir le 30 novembre 2000), le droit espagnol pertinent, y compris jurisprudentiel, était dans son ensemble assez précis pour raisonnablement permettre à l'intéressée de prévoir la portée de la peine qui lui avait été infligée et les modalités de son exécution (§ 55 de l'arrêt, avec référence *a contrario* à l'arrêt *Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, § 150, CEDH 2008).

208. La chambre a observé, en deuxième lieu, que dans le cas de la requérante, la nouvelle interprétation que le Tribunal suprême avait donnée en 2006 des modalités d'imputation des remises de peine avait abouti à prolonger rétroactivement de près de neuf ans la peine à purger par l'intéressée, les remises de peine pour travail en détention dont elle aurait pu bénéficier étant devenues inopérantes. Dans ces conditions, elle a jugé que cette mesure ne concernait pas seulement l'exécution de la peine infligée à la requérante, mais qu'elle avait aussi un impact décisif sur la portée de la « peine » au sens de l'article 7 (§ 59 de l'arrêt).

209. La chambre a noté, en troisième lieu, que le revirement jurisprudentiel opéré par le Tribunal suprême ne découlait pas d'une jurisprudence antérieure, et que le Gouvernement avait lui-même admis que la pratique pénitentiaire et judiciaire préexistante allait dans le sens le plus favorable à la requérante. Elle a précisé que ce revirement était intervenu après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal de 1995, qui avait supprimé le dispositif des remises de peine pour travail en détention et établi de nouvelles règles – plus rigoureuses – pour l'application des bénéfices pénitentiaires s'agissant des détenus condamnés à plusieurs peines d'emprisonnement de longue durée. A cet égard, elle a souligné que les juridictions internes ne pouvaient appliquer rétroactivement et au détriment des personnes concernées la politique criminelle des changements législatifs intervenus après la commission de l'infraction (§ 62 de l'arrêt). Elle en a conclu que, à l'époque des faits et au moment de l'adoption de la décision portant cumul et plafonnement de toutes les peines prononcées à l'encontre

de l'intéressée, il était difficile – voire impossible – pour celle-ci de prévoir que les modalités d'imputation des remises de peine feraient l'objet en 2006 d'un revirement de jurisprudence opéré par le Tribunal suprême, que ce revirement lui serait appliqué, et que la durée de son incarcération s'en trouverait notablement prolongée (§ 63 de l'arrêt).

B. Thèses des parties devant la Grande Chambre

1. Thèse de la requérante

210. La requérante soutient que la durée maximale de son incarcération – à savoir trente ans – telle que fixée par la décision de cumul et plafonnement des peines adoptée le 30 novembre 2000 s'analysait en une nouvelle peine résultant du cumul de celles-ci et/ou en la fixation finale de sa peine. Elle déclare souscrire à la conclusion de la chambre selon laquelle, pendant qu'elle purgeait sa peine d'emprisonnement, elle pouvait légitimement espérer, au regard de la pratique existante, que les remises de peine accordées en contrepartie du travail qu'elle effectuait en détention depuis 1987 seraient déduites de la durée maximale de trente ans d'incarcération.

211. Dans ces conditions, la requérante estime que l'application dans son affaire du revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt 197/2006 du Tribunal suprême équivaut à l'imposition rétroactive d'une peine supplémentaire qui ne saurait s'analyser en une simple mesure d'exécution de la peine. Elle considère que, par l'effet de ce revirement, la peine de trente ans fixée par la décision du 30 novembre 2000 qui lui a été notifiée le même jour a cessé d'être considérée comme une nouvelle peine autonome et/ou comme la peine définitive et que les diverses peines qu'elle s'était vu infliger entre 1988 et 2000 (d'une durée totale de plus de trois mille ans d'emprisonnement) à l'issue des huit procès dirigés contre elle ont été d'une certaine manière rétablies. Elle allègue que, en imputant les remises de peine sur chacune des peines prononcées prise isolément, les tribunaux espagnols l'ont privée du bénéfice des remises de peine accordées et prolongé de neuf ans la durée de son incarcération. Ce faisant, les juridictions en question n'auraient pas simplement altéré les règles applicables aux remises de peine, mais auraient de surcroît redéfini et/ou modifié notablement la « peine » qui lui avait été notifiée.

212. Le revirement de jurisprudence opéré par le Tribunal suprême dans son arrêt 197/2006 n'aurait pas été raisonnablement prévisible au regard de la pratique et de la jurisprudence antérieures, et aurait privé les remises de peine pour travail en détention prévues par l'ancien code pénal de 1973 de tout effet utile pour les personnes se trouvant dans une situation analogue à celle de la requérante. L'arrêt en question aurait conduit à appliquer à l'intéressée la politique criminelle ayant inspiré le nouveau code pénal de

1995 en dépit de la volonté des auteurs de ce texte de maintenir le dispositif de remises de peine instauré par le code pénal 1973 au profit des personnes condamnées sur le fondement de celui-ci .

213. A titre subsidiaire, force serait de constater qu'à l'époque de la commission des faits poursuivis, le droit espagnol n'était pas formulé avec suffisamment de précision pour raisonnablement permettre à la requérante de discerner la portée de la peine infligée et les modalités d'exécution de celle-ci (*Kafkaris*, précité, § 150). En effet, le code pénal de 1973 aurait été ambigu en ce qu'il ne précisait pas si la durée maximale d'incarcération de trente ans constituait une nouvelle peine autonome, si les peines prononcées subsistaient après leur cumul, et sur quelle peine devaient être imputées les remises de peine accordées. L'arrêt 197/2006 n'aurait pas conduit à éclaircir la question de la fixation de la peine, le Tribunal suprême n'ayant pas expressément infirmé son ordonnance du 25 mai 1990 d'après laquelle le cumul des peines prévu par l'article 70.2 du code pénal de 1973 constituait une modalité de détermination de la peine.

Du reste, si l'ordonnance en question était demeurée en vigueur, l'*Audiencia Nacional* aurait dû choisir entre plusieurs peines potentiellement applicables aux fins de l'imputation des remises de peine, à savoir la peine de trente ans ou les peines prononcées prises isolément. Conformément à la jurisprudence *Scoppola c. Italie (n° 2)* ([GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009), l'*Audiencia Nacional* aurait été tenue d'appliquer la loi pénale la plus douce au regard des circonstances particulières de l'affaire.

214. Par ailleurs, la distinction entre la peine et l'exécution de celle-ci ne serait pas toujours nette en pratique. Il incomberait au gouvernement qui s'en prévaut de démontrer qu'elle trouve à s'appliquer dans telle ou telle affaire, notamment lorsque le manque de netteté de cette distinction résulte de la manière dont l'Etat a rédigé ou appliqué ses lois. Il conviendrait de distinguer la présente affaire d'autres affaires portant sur des mesures discrétionnaires de libération anticipée ou des mesures qui n'emportent pas une redéfinition de la peine (*Hogben*, décision précitée, *Hosein c. Royaume-Uni*, n° 26293/95, décision de la Commission du 28 février 1996, *Grava*, précité, *Uttley c. Royaume-Uni*, (déc.), n° 36946/03, 29 novembre 2005). Subsidiairement, du point de vue de la qualité de la loi, la présente affaire se rapprocherait de l'affaire *Kafkaris* en ce qu'elle ferait apparaître une incertitude quant à la portée et à la teneur de la peine, incertitude due en partie à la manière dont les règles relatives aux remises de peine ont été interprétées et appliquées. En tout état de cause, il ressortirait de l'arrêt *Kafkaris* que l'exigence de qualité de la loi s'applique tant à la portée de la peine qu'aux modalités de son exécution, notamment lorsque la substance et l'exécution de la peine sont étroitement liées.

215. Enfin, quant à la valeur de la jurisprudence en matière pénale, à supposer même qu'il soit légitime de modifier la jurisprudence des

tribunaux pour répondre aux évolutions sociales, le Gouvernement n'aurait pas justifié des raisons pour lesquelles le revirement litigieux devait s'appliquer rétroactivement. En tout état de cause, ni le Gouvernement ni les tribunaux n'auraient déclaré que l'application du revirement jurisprudentiel de 2006 à la requérante répondait aux « nouvelles réalités sociales ».

2. Thèse du Gouvernement

216. Le Gouvernement rappelle que la requérante appartient à l'organisation criminelle ETA et qu'elle a participé à de nombreux attentats terroristes de 1982 jusqu'à sa détention en 1987. Il ajoute que, pour ces crimes, l'intéressée a été condamnée entre 1988 et 2000 à des peines d'une durée totale de plus de trois mille ans d'emprisonnement pour vingt-trois assassinats, cinquante-sept tentatives d'assassinat et d'autres infractions. Il avance que les divers jugements de condamnation dont la requérante a fait l'objet ont été prononcés sur le fondement du code pénal de 1973 en vigueur à l'époque de la commission des faits délictueux, qui définissait très clairement les infractions et les peines dont elles étaient passibles. Il précise que cinq de ces jugements de condamnation et la décision de cumul et plafonnement des peines adoptée le 30 novembre 2000 avaient fait expressément savoir à la requérante que, en application de l'article 70.2 du code pénal, la durée totale de la peine d'emprisonnement qu'elle devrait purger serait de trente ans. Par ailleurs, il fait observer que, au 15 février 2001, date de la décision de l'*Audiencia Nacional* fixant au 27 juin 2017 le terme de la peine à purger par la requérante, celle-ci avait déjà obtenu des remises de peine de plus de quatre ans en contrepartie du travail effectué en détention. L'intéressée aurait acquiescé à la date de libération fixée par l'*Audiencia Nacional* faute d'avoir fait appel de cette décision.

217. Il ressortirait de manière parfaitement claire du code pénal de 1973 que la durée maximale d'accomplissement de trente ans ne s'analysait pas en une nouvelle peine mais en une mesure de plafonnement des peines prononcées s'exécutant successivement suivant l'ordre de leur gravité respective, celles-ci devenant caduques pour le surplus. L'opération de cumul et de plafonnement des peines aurait eu pour seul but de fixer un terme à la durée d'exécution des différentes peines prononcées à l'issue des diverses procédures. Par ailleurs, pour ce qui est des remises de peine pour travail en détention, l'article 100 du code pénal de 1973 indiquerait tout aussi clairement qu'elles devaient être imputées sur la « peine imposée », c'est-à-dire sur chacune des peines imposées jusqu'à ce que soit atteinte la limite maximale d'accomplissement.

218. S'il est constant que, avant l'adoption de l'arrêt 197/2006 du Tribunal suprême, les centres pénitentiaires et les tribunaux espagnols avaient pour pratique d'imputer les remises de peines pour travail en détention sur la limite maximale de trente ans, cette pratique se rapporterait non pas à la détermination de la peine, mais à son exécution. Par ailleurs,

cette pratique ne trouverait aucun appui dans la jurisprudence du Tribunal suprême en l'absence de principe établi sur la question des modalités d'imputation des remises de peine pour travail en détention. L'arrêt isolé rendu par la haute juridiction en 1994 sur ce point ne suffirait pas à faire jurisprudence d'après le droit espagnol. Le Tribunal suprême n'aurait fixé sa jurisprudence en la matière qu'à partir de l'arrêt 197/2006 adopté par sa chambre criminelle. En outre, cette jurisprudence aurait été approuvée par la formation plénière du Tribunal constitutionnel dans plusieurs arrêts rendus le 29 mars 2012 comportant de nombreuses références à la jurisprudence de la Cour relative à la distinction entre « peine » et « exécution » de la peine.

219. La chambre aurait considéré à tort que l'application de la « doctrine Parot » privait les remises de peine pour travail en détention accordées aux personnes condamnées sur le fondement de l'ancien code pénal de 1973 de tout effet utile. Les remises de peine continueraient à être imputées sur chaque peine prononcée prise isolément jusqu'à ce que soit atteinte la durée maximale d'accomplissement. La limite de trente ans ne serait atteinte avant que les remises de peine pour travail en détention accordées aient une incidence sur une fraction importante des peines prononcées que dans le cas des crimes les plus graves, parmi lesquels figurent ceux commis par la requérante. De la même manière, la chambre aurait jugé à tort que le Tribunal suprême avait appliqué rétroactivement la politique ayant inspiré les réformes législatives intervenues en 1995 et 2003. A cet égard, force serait de constater que les réformes en question ne font aucunement état des modalités d'imputation des remises de peine pour travail en détention, supprimées par le code pénal de 1995. Si la politique pénale à l'origine de la loi de 2003 avait été appliquée rétroactivement, la durée maximale d'emprisonnement à purger par la requérante aurait été de quarante ans.

220. Dans son arrêt, la chambre se serait écartée de la jurisprudence de la Cour portant sur la distinction à opérer entre les mesures constituant une « peine » et les mesures relatives à l'« exécution » d'une peine. Conformément à cette jurisprudence, une mesure ayant pour but la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle ne ferait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 (*Grava*, précité, § 51, *Uttley*, précitée, et *Kafkaris*, précité, § 142 ; voir également *Hogben*, décision précitée). Dans l'affaire *Kafkaris*, la Cour aurait admis qu'une réforme de la législation pénitentiaire appliquée rétroactivement et excluant les condamnés à la réclusion à perpétuité du bénéfice éventuel des remises de peine pour travail en détention concernait l'exécution de la peine et non la peine imposée (§ 151). Dans la présente affaire, le droit pénitentiaire n'aurait pas été modifié. L'arrêt 197/2006 du Tribunal suprême relatif aux modalités d'imputation des remises de peine pour travail en détention aurait eu pour seul effet d'empêcher que la date de libération de la requérante ne soit avancée de neuf ans, non de prolonger la peine prononcée contre celle-ci.

221. La présente affaire se distinguerait de celles se rapportant manifestement à la peine et non à l'exécution de celle-ci (*Scoppola (n° 2)*, *Gurguchiani*, et *M. c. Allemagne*, tous précités). La mesure litigieuse aurait trait aux remises de peine ou au « régime de libération anticipée », non à la durée maximale d'accomplissement des peines prononcées, qui n'aurait pas été modifiée. Les remises de peine pour travail en détention ne poursuivraient pas les objectifs caractérisant la sanction pénale, mais feraient partie des mesures d'accomplissement de celle-ci en ce qu'elles autoriseraient la libération anticipée du détenu concerné avant qu'il ait purgé les peines prononcées contre lui pour autant qu'il ait fait preuve de sa volonté de réinsertion sociale par le travail ou l'accomplissement d'autres activités rémunérées. Dans ces conditions, les remises de peine pour travail en détention ne sauraient passer pour des mesures imposées à la suite d'une condamnation pour une « infraction pénale », car elles seraient plutôt des mesures se rapportant au comportement du détenu au cours de l'exécution de sa peine. Par ailleurs, elles ne présenteraient aucune « sévérité » car elles opéreraient toujours en faveur du détenu concerné, leur application ne pouvant conduire qu'à avancer la date de remise en liberté de celui-ci.

222. L'arrêt de la chambre irait à l'encontre de la jurisprudence de la Cour relative à la question de savoir dans quelle mesure un délinquant doit pouvoir prévoir, au moment de la commission des faits, la durée exacte de son emprisonnement. Les remises de peine pour travail en détention étant de nature purement pénitentiaire, on ne saurait reprocher au Tribunal suprême de s'être écarté de la pratique antérieurement suivie en matière d'imputation des remises de peine, le revirement opéré par la haute juridiction n'ayant eu aucune incidence sur les droits garantis par l'article 7. La Cour n'aurait jamais déclaré que l'exigence de prévisibilité s'étendait à la durée exacte de la peine à purger après décompte des bénéfices pénitentiaires, des remises de peine, des éventuelles grâces ou de tout autre élément se rattachant à l'exécution de la peine. Ces éléments seraient impossibles à prévoir et à calculer *ex ante*.

223. Enfin, les implications de l'arrêt de la chambre seraient contestables en ce qu'elles remettraient en cause la valeur et la fonction que la Cour aurait elle-même attribuées à la jurisprudence en matière pénale et pénitentiaire (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II). La chambre aurait considéré qu'un arrêt isolé rendu en 1994, erroné bien que consacré par une pratique administrative, devait prévaloir sur une jurisprudence établie par le Tribunal suprême puis confirmée par le Tribunal constitutionnel, alors pourtant que celle-ci serait plus respectueuse du texte de la loi en vigueur au moment des faits. Or une interprétation judiciaire plus respectueuse de la lettre de la loi applicable ne saurait par principe être qualifiée d'imprévisible.

C. Observations du tiers intervenant

224. La Commission internationale de juristes rappelle que le principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 7 de la Convention ainsi que par d'autres instruments internationaux est un élément essentiel de la prééminence du droit. Elle avance que, conformément à ce principe, ainsi qu'à l'objet et au but de l'article 7 qui interdisent tout arbitraire dans l'application du droit, les notions autonomes de « loi » et de « peine » doivent recevoir une interprétation suffisamment large pour faire échec à l'application rétroactive déguisée d'une loi pénale ou d'une peine au détriment d'un condamné. Elle soutient que lorsque des modifications apportées à la loi ou à l'interprétation de celle-ci entraînent la remise en cause d'une peine ou d'une remise de peine impliquant une réévaluation importante de la peine dans un sens qui n'était pas prévisible au moment du prononcé de la peine initiale et qui est préjudiciable au condamné et à ses droits conventionnels, ces modifications portent par nature sur le contenu de la peine et non sur la procédure ou les modalités d'exécution de celle-ci, de sorte qu'elles tombent sous le coup de l'interdiction de la rétroactivité. La Commission internationale de juristes plaide que certaines normes qualifiées dans les ordres juridiques internes de règles de procédure pénale ou de règles d'exécution des peines ont des incidences importantes, imprévisibles et préjudiciables aux droits individuels et que, eu égard à leur nature, elles sont assimilables ou équivalentes à une loi pénale ou à une peine à effet rétroactif. Pour cette raison, l'interdiction de la rétroactivité devrait s'appliquer à de telles normes.

225. A l'appui de sa thèse selon laquelle le principe de non-rétroactivité doit s'appliquer aux règles procédurales ou d'exécution des peines affectant de manière importante les droits de l'accusé ou du condamné, la Commission internationale de juristes fait état de plusieurs éléments de droit international et de droit comparé (statuts et règlements de procédure des cours pénales internationales, législation et jurisprudence portugaises, françaises et néerlandaises).

D. Appréciation de la Cour

1. *Les principes se dégageant de la jurisprudence de la Cour*

a) *Nullum crimen, nulla poena sine lege*

226. La garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation même en temps de guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation. Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection

effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires (*S.W. c. Royaume-Uni* et *C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, respectivement § 34, série A n° 335-B, et § 32, série A n° 335-C, et *Kafkaris*, précité, § 137).

227. L'article 7 de la Convention ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé (voir, en ce qui concerne l'application rétroactive d'une peine, *Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, § 36, série A n° 307-A, *Jamil c. France*, 8 juin 1995, § 35, série A n° 317-B, *Ecer et Zeyrek c. Turquie*, n°s 29295/95 et 29363/95, § 36, CEDH 2001-II, et *Mihai Toma c. Roumanie*, n° 1051/06, §§ 26-31, 24 janvier 2012). Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines –« *nullum crimen, nulla poena sine lege* » – (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n° 260-A). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie (*Coëme et autres c. Belgique*, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII ; pour un exemple d'application par analogie d'une peine, voir l'arrêt *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n°s 23536/94 et 24408/94, §§ 42-43, CEDH 1999-IV).

228. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef (*Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 29, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, et *Kafkaris*, précité, § 140).

229. La tâche qui incombe à la Cour est donc, notamment, de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (*Coëme et autres*, précité, § 145, et *Achour c. France* [GC], n° 67335/01, § 43, CEDH 2006-IV).

b) Notion de « peine » et portée de la peine

230. La notion de « peine » contenue dans l'article 7 § 1 de la Convention possède, comme celles de « droits et obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale » figurant à l'article 6 § 1, une portée autonome. Pour rendre effective la protection offerte par l'article 7, la Cour doit demeurer libre d'aller au-delà des apparences et d'apprécier elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une « peine » au sens de cette clause (*Welch*, précité, § 27, et *Jamil*, précité, § 30).

231. Le libellé de l'article 7 § 1, seconde phrase, indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une « peine » consiste à déterminer si la mesure en question a été imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction pénale. D'autres éléments peuvent être jugés pertinents à cet égard : la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité (*Welch*, précité, § 28, *Jamil*, précité, § 31, *Kafkaris*, précité, § 142, et *M. c. Allemagne*, précité, § 120). La gravité de la mesure n'est toutefois pas décisive en soi, puisque de nombreuses mesures non pénales de nature préventive peuvent avoir un impact substantiel sur la personne concernée (*Welch*, précité, § 32, et *Van der Velden c. Pays-Bas* (déc.), n° 29514/05, CEDH 2006-XV).

232. Dans leur jurisprudence, la Commission comme la Cour ont établi une distinction entre une mesure constituant en substance une « peine » et une mesure relative à l'« exécution » ou à l'« application » de la peine. Il résulte de cette jurisprudence que, lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 (voir, entre autres, *Hogben*, précitée, *Hosein*, précitée, *L.-G.R. c. Suède*, n° 27032/95, décision de la Commission du 15 janvier 1997, *Grava*, précité, § 51, *Uttley*, précitée, *Kafkaris*, précité, § 142, *Monne c. France* (déc.), n° 39420/06, 1^{er} avril 2008, *M. c. Allemagne*, précité, § 121, *Giza c. Pologne* (déc.), n° 1997/11, § 31, 23 octobre 2012). Ainsi la Cour a-t-elle considéré, dans l'affaire *Uttley*, que des modifications apportées au régime de la libération conditionnelle après la condamnation du requérant n'avaient pas été « infligées » à celui-ci, mais faisaient partie du régime général applicable aux détenus, ajoutant que, loin d'être répressive, la « mesure » litigieuse visait par sa nature et sa finalité à permettre la libération anticipée, raison pour laquelle elle ne pouvait être considérée comme étant en soi « sévère ». La Cour a donc estimé que l'application au requérant des modifications apportées au régime de la libération conditionnelle ne faisait pas partie de la « peine » infligée à l'intéressé.

233. Dans l'affaire *Kafkaris*, où des modifications apportées à la législation pénitentiaire avaient exclu du bénéfice des remises de peine tous les condamnés à la réclusion à perpétuité – parmi lesquels figurait le requérant, la Cour a estimé que ces modifications portaient sur l'exécution de la peine et non sur la peine imposée à l'intéressé, laquelle demeurait celle de l'emprisonnement à vie. Elle a précisé que, même si le changement apporté à la législation pénitentiaire et aux conditions de libération avait pu rendre l'emprisonnement du requérant plus rigoureux, il ne pouvait passer pour une mesure imposant une « peine » plus forte que celle infligée par la juridiction de jugement. Elle a rappelé à ce propos que les questions relatives à l'existence, aux modalités d'exécution ainsi qu'aux justifications

d'un régime de libération relevaient du pouvoir reconnu aux Etats parties à la Convention de décider de leur politique criminelle (*Achour*, précité, § 44, et *Kafkaris*, précité, § 151).

234. Toutefois, la Cour a aussi reconnu que la distinction entre une mesure constituant une « peine » et une mesure relative à l' « exécution » d'une peine n'était pas toujours nette en pratique (*Kafkaris*, précité, § 142, *Gurguchiani*, précité, § 31, et *M. c. Allemagne*, précité, § 121). Dans l'affaire *Kafkaris*, elle a admis que la manière dont le règlement pénitentiaire concernant les modalités d'exécution des peines avait été compris et appliqué par rapport à la peine perpétuelle que le requérant purgeait allait au-delà de la simple exécution. En effet, alors que la juridiction de jugement avait condamné le requérant à la réclusion à perpétuité pour le reste de sa vie, le règlement pénitentiaire précisait que cette peine s'entendait d'un emprisonnement pour une durée de vingt ans, les autorités pénitentiaires envisageant d'ailleurs la remise de la peine perpétuelle sur cette base. La Cour a estimé que « la distinction entre la portée d'une peine perpétuelle et les modalités de son exécution n'apparaissait donc pas d'emblée » (§ 148).

235. Dans l'affaire *Gurguchiani*, la Cour a estimé que le remplacement d'une peine d'emprisonnement – pendant la procédure d'exécution de celle-ci – par une expulsion assortie d'une interdiction du territoire pour une durée de dix ans constituait une peine au même titre que celle fixée lors de la condamnation de l'intéressé.

236. Dans l'affaire *M. c. Allemagne*, la Cour a considéré que la prolongation de la détention de sûreté du requérant par les tribunaux de l'exécution des peines, en vertu d'une loi entrée en vigueur après que le requérant eut commis l'infraction, devait s'analyser en une peine supplémentaire prononcée contre lui rétroactivement.

237. La Cour tient à souligner que le terme « infligé » figurant à la seconde phrase de l'article 7 § 1 ne saurait être interprété comme excluant du champ d'application de cette disposition toutes les mesures pouvant intervenir après le prononcé de la peine. Elle rappelle à cet égard qu'il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusoire (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, § 175, CEDH 2012, et *Scoppola (n° 2)*, précité, § 104).

238. Au vu de ce qui précède, la Cour n'exclut pas que des mesures prises par le législateur, des autorités administratives ou des juridictions après le prononcé d'une peine définitive ou pendant l'exécution de celle-ci puissent conduire à une redéfinition ou à une modification de la portée de la « peine » infligée par le juge qui l'a prononcée. En pareil cas, la Cour estime que les mesures en question doivent tomber sous le coup de l'interdiction de la rétroactivité des peines consacrée par l'article 7 § 1 *in fine* de la Convention. S'il en allait différemment, les Etats seraient libres

d'adopter – par exemple en modifiant la loi ou en réinterprétant des règles établies – des mesures qui redéfiniraient rétroactivement et au détriment du condamné la portée de la peine infligée, alors même que celui-ci ne pouvait le prévoir au moment de la commission de l'infraction ou du prononcé de la peine. Dans de telles conditions, l'article 7 § 1 se verrait privé d'effet utile pour les condamnés dont la portée de la peine aurait été modifiée *a posteriori*, et à leur détriment. La Cour précise que pareilles modifications doivent être distinguées de celles qui peuvent être apportées aux modalités d'exécution de la peine, lesquelles ne relèvent pas du champ d'application de l'article 7 § 1 *in fine*.

239. Pour se prononcer sur la question de savoir si une mesure prise pendant l'exécution d'une peine porte uniquement sur les modalités d'exécution de celle-ci ou en affecte au contraire la portée, la Cour doit rechercher au cas par cas ce que la « peine » infligée impliquait réellement en droit interne à l'époque considérée ou, en d'autres termes, quelle en était la nature intrinsèque. Ce faisant, elle doit notamment avoir égard au droit interne dans son ensemble et à la manière dont il était appliqué à cette époque (*Kafkaris*, précité, § 145).

c) Prévisibilité de la loi pénale

240. La notion de « droit » (« *law* ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (*Kokkinakis*, précité, §§ 40-41, *Cantoni*, précité, § 29, *Coëme et autres*, précité, § 145, et *E.K. c. Turquie*, n° 28496/95, § 51, 7 février 2002). Ces conditions qualitatives doivent être remplies tant pour la définition d'une infraction que pour la peine que celle-ci implique.

241. En raison même du caractère général des lois, le libellé de celles-ci ne peut pas présenter une précision absolue. L'une des techniques-types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Kokkinakis*, précité, § 40, et *Cantoni*, précité, § 31). Dès lors, dans quelque système juridique que ce soit, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, y compris une disposition de droit pénal, il existe inévitablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or, le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation (*Kafkaris*, précité, § 141).

242. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des

normes (*ibid.*). D'ailleurs, il est solidement établi dans la tradition juridique des Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal (*Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A). On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*S.W. et C.R. c. Royaume-Uni*, précités, respectivement § 36 et § 34, *Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 50, *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], n° 37201/97, § 85, CEDH 2001-II (extraits), *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, § 71, CEDH 2008, et *Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, § 185, CEDH 2010). L'absence d'une interprétation jurisprudentielle accessible et raisonnablement prévisible peut même conduire à un constat de violation de l'article 7 à l'égard d'un accusé (voir, pour ce qui est des éléments constitutifs de l'infraction, *Pessino c. France*, n° 40403/02, §§ 35-36, 10 octobre 2006, et *Dragotoniú et Militaru-Pidhorni c. Roumanie*, n°s 77193/01 et 77196/01, §§ 43-44, 24 mai 2007 ; voir, pour ce qui est de la peine, *Alimuçaj c. Albanie*, n° 20134/05, §§ 154-162, 7 février 2012). S'il en allait autrement, l'objet et le but de cette disposition - qui veut que nul ne soit soumis à des poursuites, condamnations ou sanctions arbitraires - seraient méconnus.

2. Application des principes précités en l'espèce

243. La Cour relève d'emblée que la reconnaissance de la culpabilité de la requérante pour les infractions pénales commises par celle-ci et les diverses peines d'emprisonnement auxquelles elle a été condamnée avaient pour base légale le code pénal de 1973, loi pénale applicable à l'époque de la commission des faits délictueux (1982-1987), ce que l'intéressée n'a pas contesté.

244. La Cour observe que l'argumentation des parties porte essentiellement sur le calcul de la durée totale de la peine à purger par la requérante en application, d'une part, des règles de cumul et plafonnement des peines, et d'autre part, du dispositif des remises de peine pour travail en détention prévus par le code pénal de 1973. La Cour note à cet égard que, par une décision adoptée le 30 novembre 2000 sur le fondement de l'article 988 de la loi de procédure pénale et de l'article 70.2 du code pénal de 1973, l'*Audiencia Nacional* a fixé à trente ans la durée maximale d'emprisonnement que la requérante devrait purger au titre de l'ensemble des peines privatives de liberté prononcées contre elle (paragraphe 14 ci-dessus). Elle relève en outre que, après avoir déduit de la durée maximale d'emprisonnement de trente ans les remises de peine accordées à la requérante en contrepartie du travail effectué en détention, le centre pénitentiaire de Murcie a proposé le 24 avril 2008 à l'*Audiencia Nacional*

de remettre l'intéressée en liberté de manière définitive le 2 juillet 2008 (paragraphe 16 ci-dessus). Elle constate aussi que, le 19 mai 2008, l'*Audiencia Nacional* a demandé aux autorités pénitentiaires de modifier la date prévue pour la remise en liberté de la requérante en procédant à un nouveau calcul fondé sur la nouvelle jurisprudence – la « doctrine Parot » – issue de l'arrêt 197/2006 adopté par le Tribunal suprême le 28 février 2006, selon laquelle les bénéfices et remises de peine applicables doivent être imputés successivement sur chacune des peines prononcées, jusqu'à ce que le détenu concerné ait purgé la peine maximale de trente ans (paragraphe 17-18, 39-42 ci-dessus). Elle observe enfin que, en application de cette nouvelle jurisprudence, l'*Audiencia Nacional* a fixé au 27 juin 2017 la date de libération définitive de la requérante (paragraphe 20 ci-dessus).

a) Sur la portée de la peine infligée

245. En l'espèce, la Cour est appelée à rechercher ce que la « peine » infligée à la requérante impliquait en droit interne, en particulier sur la base du texte de la loi combiné avec la jurisprudence interprétative dont il s'accompagnait. Ce faisant, elle doit avoir égard aussi au droit interne dans son ensemble et à la manière dont il était appliqué à cette époque (*Kafkaris*, précité, § 145).

246. Il est constant que, selon l'article 70.2 du code pénal de 1973 applicable à l'époque de la commission des faits délictueux, la durée maximale de trente ans d'emprisonnement correspondait à la durée maximale de la peine à purger (*condena*) applicable en cas d'infractions connexes (paragraphe 24 ci-dessus). La notion de « peine à purger » (*condena*) semblait donc se distinguer de la notion de « peines » (*penas*) prononcées ou imposées dans les différents jugements de condamnation. Par ailleurs, l'article 100 du code pénal de 1973 relatif aux remises de peine pour travail en détention disposait que, aux fins de l'accomplissement de la « peine imposée », les détenus pourraient bénéficier d'une remise de peine d'un jour pour deux jours de travail effectué (paragraphe 24 ci-dessus). Cet article ne comportait toutefois aucune règle spécifique d'imputation des remises de peine en cas d'application de la règle de cumul et de plafonnement des peines prononcées prévue par l'article 70.2 du code pénal, situation où se trouvait la requérante dont les trois mille ans d'emprisonnement avaient été ramenés à trente ans en application de ce texte. La Cour observe que ce n'est que lors de l'élaboration de l'article 78 du nouveau code pénal de 1995 que le législateur a expressément prévu, en ce qui concerne l'application des bénéfices pénitentiaires, qu'il pourrait être tenu compte, dans des cas exceptionnels, de la durée totale des peines imposées et non de la durée maximale de la peine à purger fixée par la loi (paragraphe 32 ci-dessus).

247. La Cour doit aussi avoir égard à la jurisprudence et à la pratique interprétative auxquelles ont donné lieu les dispositions pertinentes du code

pénal de 1973. Elle constate, comme l'admet le Gouvernement, qu'avant l'arrêt 197/2006 du Tribunal suprême, lorsqu'une personne était condamnée à plusieurs peines d'emprisonnement ayant fait l'objet d'une décision de cumul et plafonnement, les autorités pénitentiaires et les tribunaux espagnols imputaient les remises de peine pour travail en détention sur la durée maximale de la peine à purger établie à l'article 70.2 du code pénal de 1973. Les autorités pénitentiaires et judiciaires tenaient donc compte de la peine maximale de trente ans d'emprisonnement en ce qui concerne les remises de peine pour travail en détention. Pour sa part, le Tribunal suprême, par un arrêt adopté le 8 mars 1994 (paragraphe 36 ci-dessus) – le premier rendu sur cette question –, a qualifié la peine de trente ans, en tant que peine maximale à purger, de « peine nouvelle et autonome » sur laquelle devaient être imputés les bénéfices pénitentiaires prévus par la loi, tels que la libération conditionnelle et les remises de peine. Les juridictions espagnoles, y compris le Tribunal suprême, ont suivi la même approche pour comparer les peines à purger respectivement prévues par le code pénal de 1995 et l'ancien code pénal, en tenant compte des remises de peine déjà accordées en vertu de ce dernier texte, aux fins de la détermination de la loi pénale la plus douce (paragraphe 37, 41 et 48 ci-dessus). Enfin, jusqu'à l'adoption de l'arrêt 197/2006 par le Tribunal suprême, cette pratique a bénéficié à de nombreuses personnes condamnées sur le fondement du code pénal de 1973, dont les remises de peine pour travail en détention ont été imputées sur la durée maximale de trente ans (paragraphe 41 ci-dessus).

248. A l'instar de la chambre, la Grande Chambre estime qu'en dépit des ambiguïtés des dispositions pertinentes du code pénal de 1973 et du fait que le Tribunal suprême n'ait commencé à les dissiper qu'en 1994, il est constant que les autorités pénitentiaires et judiciaires espagnoles avaient pour pratique de considérer la peine à purger (*condena*) résultant de la durée maximale de trente ans d'emprisonnement établie à l'article 70.2 du code pénal de 1973 comme une peine nouvelle et autonome sur laquelle devaient être imputés certains bénéfices pénitentiaires tels que les remises de peine pour travail en détention.

249. Au regard de cette pratique, la requérante a pu croire, pendant qu'elle purgeait sa peine d'emprisonnement – et en particulier après la décision de cumul et plafonnement des peines prise le 30 novembre 2000 par l'*Audiencia Nacional* –, que la peine infligée était celle résultant de la durée maximale de trente ans dont il fallait encore déduire les remises de peine à accorder pour travail en détention. D'ailleurs, dans le dernier jugement de condamnation – en date du 8 mai 2000 – qu'elle a prononcé avant l'adoption de la décision de cumul, l'*Audiencia Nacional* avait tenu compte de la durée maximale de la peine à purger prévue par le code pénal de 1973, combinée avec le dispositif de remises de peine pour travail en détention instauré par l'article 100 du même code, pour déterminer lequel de celui-ci (en vigueur à l'époque des faits) ou du code pénal de 1995 était le

plus favorable à la requérante (paragraphe 11 ci-dessus). Dans ces circonstances, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, le fait que la requérante n'ait pas attaqué la décision du 15 février 2001 par laquelle l'*Audiencia Nacional* avait fixé au 27 juin 2017 le terme de la peine qu'elle devrait purger (*liquidación de condena*), ne saurait être déterminant, car cette décision ne prenait pas en compte les remises de peine déjà accordées et n'avait donc pas pour objet de statuer sur la méthode d'imputation de celles-ci par rapport à la peine à purger.

250. La Cour relève en outre que les remises de peine pour travail en détention étaient expressément prévues par une disposition légale (l'article 100 du code pénal de 1973), et non par des normes de nature réglementaire (comparer avec *Kafkaris*, précité). Qui plus est, c'est dans le même code que le législateur avait édicté les peines et prévu des remises de peine. La Cour observe par ailleurs que ces remises de peine donnaient lieu à une importante réduction de la durée de la peine à purger – pouvant représenter jusqu'à un tiers de la durée totale de celle-ci – et non, contrairement à la libération conditionnelle, à un simple allègement ou aménagement de ses conditions d'exécution (voir, par exemple, *Hogben*, précitée, *Uttley*, précitée ; voir, dans ce sens, l'opinion dissidente de la juge A. Asua Batarrita jointe à l'arrêt 40/2012 du Tribunal constitutionnel, paragraphe 53 ci-dessus). Après déduction des remises de peine pour travail en détention périodiquement validées par le juge de l'application des peines (*Juez de Vigilancia Penitenciaria*), la peine était totalement et définitivement purgée à la date de remise en liberté approuvée par la juridiction ayant prononcé la condamnation. Par ailleurs, contrairement à d'autres bénéfices ayant une incidence sur l'exécution de la peine, le droit aux remises de peine pour travail en détention n'était pas subordonné à une appréciation discrétionnaire du juge de l'application des peines : celui-ci fixait les remises de peine en se bornant à appliquer la loi, sur la base de propositions faites par les centres pénitentiaires, sans être tenu par des critères tels que la dangerosité du détenu ou les perspectives de réinsertion de celui-ci (paragraphe 53 ci-dessus ; comparer avec *Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04, §§ 98-99, CEDH 2012, et *Macedo da Costa c. Luxembourg* (déc.), n° 26619/07, 5 juin 2012). A cet égard, il convient de noter que l'article 100 du code pénal de 1973 prévoyait une réduction automatique et obligatoire de la durée de la peine en contrepartie du travail effectué en détention, sauf dans deux hypothèses bien précises : lorsque la personne condamnée se soustrayait ou tentait de se soustraire à l'exécution de la peine, ou en cas de mauvaise conduite (caractérisée, selon l'article 65 du règlement relatif à l'administration pénitentiaire de 1956, par la commission de deux ou plusieurs fautes disciplinaires graves ou très graves, paragraphe 26 ci-dessus). Même dans ces deux hypothèses, le crédit des remises de peine déjà accordées par le juge ne pouvait être rétroactivement révoqué, car les jours de remise de peine déjà octroyés étaient réputés purgés et faisaient

partie de la situation juridique acquise du détenu (paragraphe 26 et 45 ci-dessus). Il convient à cet égard de distinguer la présente espèce de l'affaire *Kafkaris*, où était en cause un dispositif de remises de peine dans lequel la remise ordinaire de cinq ans obtenue par les condamnés à perpétuité au début de leur incarcération était conditionnelle en ce qu'elle pouvait toujours être réduite en cas de mauvaise conduite (voir *Kafkaris*, précité, §§ 16 et 65).

251. La Cour juge aussi significatif que, tout en supprimant le dispositif de remises de peine pour travail en détention pour les futurs condamnés, le code pénal de 1995 ait autorisé par ses dispositions transitoires les personnes condamnées sur le fondement de l'ancien code pénal de 1973 – telles que la requérante – à continuer à bénéficier de ce régime dans la mesure où il leur était favorable (paragraphe 30 ci-dessus). En revanche, elle note que la loi n° 7/2003 a durci les conditions d'octroi de la libération conditionnelle, y compris pour les personnes déjà condamnées avant son entrée en vigueur (paragraphe 34 ci-dessus). La Cour en déduit que, en choisissant de maintenir les effets des règles relatives aux remises de peine pour travail en détention à titre transitoire et aux fins de la détermination de la loi pénale la plus douce, le législateur espagnol a considéré que ces règles faisaient partie des dispositions de droit pénal matériel, c'est-à-dire de celles qui ont une incidence sur la fixation de la peine elle-même et non pas uniquement sur son exécution.

252. Au vu de ce qui précède, la Grande Chambre estime, à l'instar de la chambre, qu'à l'époque où la requérante a commis les infractions poursuivies et au moment de l'adoption de la décision de cumul et plafonnement, le droit espagnol pertinent pris dans son ensemble – y compris le droit jurisprudentiel – était formulé avec suffisamment de précision pour permettre à la requérante de discerner, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, la portée de la peine infligée au regard de la durée maximale de trente ans résultant de l'article 70.2 du code pénal de 1973 et du dispositif de remises de peine pour travail en détention prévu par l'article 100 du même texte (voir *a contrario*, *Kafkaris*, § 150). La peine infligée à la requérante équivalait donc à une durée maximale de trente ans d'emprisonnement, étant entendu que les remises de peine pour travail en détention devaient être imputées sur cette peine.

b) Sur la question de savoir si l'application de la « doctrine Parot » à la requérante a modifié les seules modalités d'exécution de la peine ou si elle a modifié la portée de celle-ci

253. La Cour doit maintenant rechercher si l'application de la « doctrine Parot » à la requérante portait uniquement sur les modalités d'exécution de la peine infligée ou si elle en a au contraire affecté la portée. Elle note que, par ses décisions des 19 mai et 23 juin 2008, le tribunal ayant condamné la requérante – c'est-à-dire l'*Audiencia Nacional* – a rejeté la proposition de

fixer au 2 juillet 2008 la date de remise en liberté définitive de la requérante que lui avait faite le centre pénitentiaire après avoir appliqué l'ancienne méthode d'imputation des remises de peine (paragraphe 17-18 et 20 ci-dessus). S'appuyant sur la « doctrine Parot » issue de l'arrêt 197/2006 rendu par le Tribunal suprême le 28 février 2006 – soit bien après la commission des faits poursuivis et l'adoption de la décision de cumul et plafonnement des peines –, l'*Audiencia Nacional* a reporté cette date au 27 juin 2017 (paragraphe 20 ci-dessus). La Cour note que, dans son arrêt 197/2006, le Tribunal suprême s'est écarté de l'interprétation qu'il avait adoptée dans un précédent arrêt de 1994 (paragraphe 40 ci-dessus). A cet égard, elle relève que la majorité du Tribunal suprême a considéré que la nouvelle règle consistant à imputer les remises de peine pour travail en détention sur chacune des peines prononcées – et non plus sur la peine maximale à purger de trente ans – était plus conforme au libellé même des dispositions du code pénal de 1973, qui faisaient une distinction entre « peine » (*pena*) et « peine à purger » (*condena*).

254. Si la Cour admet aisément que les juridictions internes sont mieux placées qu'elle pour interpréter et appliquer le droit national, elle rappelle que leur interprétation doit néanmoins être conforme au principe de la légalité des délits et des peines consacré par l'article 7 de la Convention.

255. La Cour relève par ailleurs que le calcul des remises de peine pour travail en détention octroyées à la requérante – c'est-à-dire le nombre de jours travaillés en détention et le nombre de jours déductibles – n'a jamais fait débat. Fixée par l'administration pénitentiaire, la durée de ces remises de peine – 3 282 jours au total – a été acceptée par toutes les juridictions ayant connu de l'affaire. Ainsi, dans sa décision par laquelle elle a fait application de la « doctrine Parot » établie par le Tribunal suprême, l'*Audiencia Nacional* n'a pas modifié le *quantum* des remises de peine pour travail en détention accordées à la requérante. Cette décision ne portait donc pas sur la question de savoir si la requérante méritait des remises de peine pour travail en détention, eu égard par exemple à son comportement ou à des circonstances liées à l'exécution de la peine. L'objet de la décision était de déterminer l'élément de la sanction sur lequel ces remises devaient être imputées.

256. La Cour constate que l'application de la « doctrine Parot » à la situation de la requérante a privé de tout effet utile les remises de peine pour travail en détention auxquelles celle-ci avait droit en application de la loi et de décisions définitives rendues par des juges de l'application des peines. En d'autres termes, la requérante ayant été condamnée initialement à de multiples et longues peines, la peine qu'elle doit purger est devenue une peine de trente ans d'emprisonnement effectif sur laquelle les remises de peine auxquelles elle était censée avoir droit n'ont eu aucune incidence. Il est significatif de noter que le Gouvernement n'a pas été en mesure de

préciser si les remises de peine pour travail en détention accordées à la requérante ont eu – ou auront – un quelconque effet sur la durée de sa peine.

257. Dans ces conditions, bien que la Cour souscrive à la thèse du Gouvernement selon laquelle les modalités d'octroi des bénéfices pénitentiaires en tant que telles ne relèvent pas du champ d'application de l'article 7, elle estime que la manière dont les dispositions du code pénal de 1973 ont été appliquées en l'espèce allait au-delà de la simple politique pénitentiaire.

258. Eu égard à ce qui précède et à la lumière du droit espagnol pris dans son ensemble, la Cour considère que l'application en l'espèce des nouvelles modalités d'imputation des remises de peine pour travail en détention issues de la « doctrine Parot » ne saurait passer pour une mesure se rattachant exclusivement à l'exécution de la peine infligée à la requérante – comme le soutient le Gouvernement. En effet, cette mesure prise par le juge ayant condamné l'intéressée a aussi conduit à une redéfinition de la portée de la « peine » imposée. Par l'effet de la « doctrine Parot », la peine maximale de trente ans d'emprisonnement a perdu son caractère de peine autonome sur laquelle devaient être imputées les remises de peine pour travail en détention et s'est muée en une peine de trente ans d'emprisonnement qui, en réalité, n'était plus susceptible d'aucune remise de peine de ce type.

259. La mesure litigieuse tombe donc dans le champ d'application de la dernière phrase de l'article 7 § 1 de la Convention.

c) Sur la question de savoir si la « doctrine Parot » était raisonnablement prévisible

260. La Cour relève que l'*Audiencia Nacional* a appliqué la nouvelle règle d'imputation des remises de peine pour travail en détention issue de la « doctrine Parot » en lieu et place de celle qui était en vigueur au moment de la commission des infractions et de la condamnation, opération qui a provoqué la perte pour la requérante de toute possibilité réelle de bénéficier des remises de peine auxquelles elle avait pourtant droit en application de la loi.

261. Cette modification du système d'imputation des remises de peine est le résultat d'un revirement de jurisprudence opéré par le Tribunal suprême, et non pas d'une modification de la loi par le législateur. Dans ces conditions, il reste à déterminer si la nouvelle interprétation des dispositions pertinentes du code pénal de 1973, adoptée bien après la commission des faits poursuivis et les condamnations – et même après la décision de cumul et plafonnement des peines prise le 30 novembre 2000 – était raisonnablement prévisible par l'intéressée, c'est-à-dire si elle pouvait passer pour poursuivre une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence (*S.W.* et *C.R. c. Royaume-Uni*, précités, respectivement § 43 et § 41). Pour cela, la Cour doit rechercher si la requérante pouvait

s'attendre, au moment où ont été prononcées ses condamnations et encore au moment où elle a reçu notification de la décision de cumul et plafonnement des peines, au besoin après avoir recouru à des conseils éclairés, à ce que la peine infligée puisse se transformer en une peine de trente ans d'emprisonnement effectif, sans déduction des remises de peine pour travail en détention prévues par l'article 100 du code pénal de 1973.

Ce faisant, la Cour doit avoir égard au droit applicable à cette époque, notamment à la pratique jurisprudentielle et administrative antérieure à la « doctrine Parot » issue de l'arrêt rendu par le Tribunal suprême le 28 février 2006. A cet égard, la Cour observe que le seul précédent pertinent cité dans cet arrêt était un arrêt du 8 mars 1994, dans lequel le Tribunal suprême avait suivi l'approche inverse fondée sur le postulat selon lequel la peine maximale à purger de trente ans était une « peine nouvelle et autonome » sur laquelle devaient être imputées toutes les remises de peine prévues par la loi (paragraphe 36 ci-dessus). Aux yeux de la Cour, le fait qu'un arrêt isolé ne fasse pas jurisprudence au regard du droit espagnol (paragraphe 40 ci-dessus) ne saurait être déterminant. Par ailleurs, ainsi que l'ont fait observer les juges dissidents dans l'arrêt du 28 février 2006, un accord adopté par la formation plénière de la chambre criminelle du Tribunal suprême le 18 juillet 1996 avait établi que les remises de peine accordées en vertu du code pénal de 1973 devraient être prises en compte aux fins de la comparaison des peines à purger respectivement prévues par l'ancien et le nouveau code pénal (paragraphe 37 et 41 ci-dessus). Après l'entrée en vigueur du code pénal de 1995, les juridictions espagnoles ont été appelées à déterminer au cas par cas, sur la base de ce critère, quel était le code pénal le plus clément compte tenu notamment des incidences du dispositif de remises de peine pour travail en détention sur la fixation de la peine.

262. En outre, le Gouvernement admet lui-même que, selon la pratique pénitentiaire et judiciaire antérieure à la « doctrine Parot », les remises de peine pour travail en détention étaient imputées sur la durée maximale de trente ans d'emprisonnement, et cela bien que la première décision du Tribunal suprême sur cette question n'ait été rendue qu'en 1994.

263. Par ailleurs, la Cour attache de l'importance au fait que le Tribunal suprême n'ait opéré le revirement de jurisprudence litigieux qu'en 2006, dix ans après l'abrogation de la loi sur laquelle celui-ci portait. Ce faisant, le Tribunal suprême a donné une nouvelle interprétation aux dispositions d'une loi qui n'était en soi plus en vigueur, à savoir le code pénal de 1973, abrogé par le code pénal de 1995. De plus, comme indiqué ci-dessus (paragraphe 102), en adoptant les dispositions transitoires du code pénal de 1995, le législateur visait à maintenir les effets du dispositif des remises de peine pour travail en détention instauré par le code pénal de 1973 à l'égard des personnes condamnées sur le fondement de ce texte – comme l'a été la requérante – précisément pour se conformer aux règles interdisant la

rétroactivité de la loi plus sévère en matière pénale. Or, la nouvelle interprétation du Tribunal suprême, qui a privé de tout effet utile le bénéfice des remises de peine déjà accordées, a abouti en pratique à annuler les effets de ce dispositif au détriment de la requérante et d'autres personnes se trouvant dans une situation comparable.

264. Au demeurant, la Cour ne saurait souscrire à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'interprétation du Tribunal suprême était prévisible en ce qu'elle était plus conforme à la lettre des dispositions du code pénal de 1973. La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de déterminer quelle est l'interprétation correcte de ces dispositions en droit interne, mais d'établir si la nouvelle interprétation qui en a été donnée était raisonnablement prévisible par la requérante au regard du « droit » applicable à l'époque pertinente. Ce « droit », au sens matériel que revêt ce terme dans la Convention et qui inclut aussi le droit non écrit ou jurisprudentiel, avait été appliqué de manière constante par les autorités pénitentiaires et judiciaires pendant de nombreuses années, jusqu'au revirement jurisprudentiel opéré par la « doctrine Parot ». A la différence des interprétations judiciaires qui étaient en cause dans les affaires *S.W* et *C.R. c. Royaume-Uni*, précitées, le revirement litigieux ne s'analyse pas en une interprétation de la loi pénale se bornant à poursuivre une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence.

265. La Cour estime enfin que les considérations de politique criminelle sur lesquelles s'est appuyé le Tribunal suprême ne sauraient suffire à justifier un tel revirement de jurisprudence. Si la Cour reconnaît que le Tribunal suprême n'a pas fait une application rétroactive de la loi n° 7/2003 portant modification du code pénal de 1995, il n'en demeure pas moins que les motifs de l'arrêt du Tribunal suprême font apparaître un objectif qui était le même que celui de la loi précitée. La Cour rappelle que cette loi visait à garantir l'exécution intégrale et effective de la peine maximale à purger par les personnes condamnées à de longues peines d'emprisonnement (paragraphe 33 ci-dessus). A cet égard, si la Cour admet que les Etats sont libres de modifier leur politique criminelle, notamment en renforçant la répression des crimes et délits (*Achour*, précité, § 44), il n'en reste pas moins qu'ils doivent respecter ce faisant les règles énoncées à l'article 7 (*Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n°s 2312/08 et 34179/08, § 75, 18 juillet 2013). Sur ce point, la Cour rappelle que l'article 7 de la Convention prohibe de manière absolue l'application rétroactive du droit pénal lorsqu'elle s'opère au détriment de l'intéressé.

266. A la lumière de tout ce qui précède, la Cour estime qu'au moment où ont été prononcées les condamnations de la requérante et où celle-ci a reçu notification de la décision de cumul et plafonnement des peines, rien n'indiquait l'existence d'une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence allant dans le sens de l'arrêt du Tribunal suprême du 28 février 2006. La requérante ne pouvait donc pas s'attendre au revirement

opéré par le Tribunal suprême ni, en conséquence, à ce que l'*Audiencia Nacional* impute les remises de peine accordées non sur la peine maximale de trente ans, mais successivement sur chacune des peines prononcées. Comme la Cour l'a constaté ci-dessus (paragraphe 109 et 111), ce revirement de jurisprudence a eu pour effet de modifier au détriment de la requérante la portée de la peine infligée.

267. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

268. La requérante allègue que, depuis le 3 juillet 2008, elle est maintenue en détention au mépris des exigences de « régularité » et de respect des « voies légales ». Elle invoque l'article 5 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

(...) »

A. L'arrêt de la chambre

269. Dans son arrêt, la chambre a estimé, eu égard aux considérations l'ayant conduite à conclure à la violation de l'article 7 de la Convention, que la requérante n'avait pu raisonnablement prévoir à l'époque des faits que la durée effective de sa privation de liberté serait prolongée de près de neuf ans et que les modalités d'imputation des remises de peine feraient l'objet d'un revirement jurisprudentiel qui lui serait appliqué de façon rétroactive. La chambre en a déduit que, depuis le 3 juillet 2008, le maintien en détention de l'intéressée n'était pas « régulier » et contrevenait donc à l'article 5 § 1 de la Convention (§ 75 de l'arrêt).

B. Thèses des parties devant la Grande Chambre

1. Thèse de la requérante

270. La requérante soutient que l'article 5 § 1 de la Convention pose lui aussi des exigences de qualité de la loi et que celles-ci commandent qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté soit suffisamment précise et prévisible dans son application. Par ailleurs, elle avance que l'article 5 s'applique au droit pour un condamné de bénéficier d'une remise en liberté anticipée dès lors que les dispositions instituant ce droit ne le subordonnent pas à une appréciation discrétionnaire mais s'appliquent à toute personne

remplissant les conditions fixées par la loi pour en bénéficier (*Grava*, précité, §§ 31-46), indépendamment de la question de savoir si cette mesure relève de la peine ou de l'exécution de la peine au regard de l'article 7. Elle plaide que la prolongation de la peine et/ou de la durée effective de la peine n'était pas raisonnablement prévisible et, à titre subsidiaire, que la substance de la peine infligée et/ou les modalités d'exécution de celle-ci et/ou sa durée effective ne l'étaient pas davantage.

2. Thèse du Gouvernement

271. Le Gouvernement estime que l'arrêt de la chambre s'écarte de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 5 de la Convention, en particulier des arrêts *Kafkaris* et *M. c. Allemagne*, précités. Selon lui, il existe dans la présente affaire un lien de causalité parfait entre les peines infligées pour les crimes graves et nombreux commis par la requérante et la durée pendant laquelle elle a été privée de liberté. Les jugements de condamnation eux-mêmes auraient précisé que l'intéressée allait devoir purger trente ans d'emprisonnement, de même que la décision de cumul et plafonnement des peines prise en 2000 et la décision de 2001 ayant fixé au 27 juin 2017 la date de remise en liberté de la requérante.

C. Appréciation de la Cour

1. Les principes se dégageant de la jurisprudence de la Cour

272. Les alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 de la Convention renferment une liste exhaustive des motifs autorisant la privation de liberté ; une privation de liberté n'est donc pas régulière si elle ne relève pas de l'un de ces motifs (*M. c. Allemagne*, précité, § 86). L'article 5 §1 a) permet de détenir quelqu'un « régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ». Par « condamnation » au sens de l'article 5 § 1 a), il faut entendre, eu égard au texte français, à la fois une déclaration de culpabilité, consécutive à l'établissement légal d'une infraction (*Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, § 100, série A n° 39), et l'infliction d'une peine ou autre mesure privative de liberté (*Van Droogenbroeck c. Belgique*, 24 juin 1982, § 35, série A n° 50).

273. Par ailleurs, le mot « après » figurant à l'alinéa a) n'implique pas un simple ordre chronologique de succession entre « condamnation » et « détention » : la seconde doit en outre résulter de la première, se produire « à la suite et par suite » – ou « en vertu » – de celle-ci. En bref, il doit exister entre elles un lien de causalité suffisant (*Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 42, série A n° 114, § 42, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 64, CEDH 2002-IV, *Kafkaris*, précité, § 117, et *M. c. Allemagne*, précité, § 88). Toutefois, le lien entre la condamnation initiale et la prolongation de la privation de liberté se distend peu à peu avec

l'écoulement du temps (voir *Van Droogenbroeck*, précité, § 40). Le lien de causalité exigé par l'alinéa a) pourrait finir par se rompre au cas où une décision de ne pas libérer ou de réincarcérer se fonderait sur des motifs incompatibles avec les objectifs visés par la décision initiale de la juridiction de jugement ou sur une appréciation non raisonnable eu égard à ces objectifs. En pareil cas, un internement régulier à l'origine se muerait en une privation de liberté arbitraire et, dès lors, incompatible avec l'article 5 (voir *Weeks*, précité, § 49, *Grosskopf c. Allemagne*, n° 24478/03, § 44, 21 octobre 2010).

274. Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour relative à l'article 5 § 1 que toute privation de liberté doit non seulement relever de l'une des exceptions énoncées aux alinéas a) à f) mais aussi être « régulière ». En matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. Ce terme impose, en premier lieu, que toute arrestation ou détention ait une base légale en droit interne, mais concerne aussi la qualité de la loi ; il la veut compatible avec la prééminence du droit, notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (*Kafkaris*, précité, § 116, *M. c. Allemagne*, précité, § 90). La « qualité de la loi » implique qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté soit suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application afin d'éviter tout danger d'arbitraire (*Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III). Le critère de « légalité » fixé par la Convention exige donc que toute loi soit suffisamment précise pour permettre au citoyen – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (*Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, § 52, CEDH 2000-III, *M. c. Allemagne*, précité, § 90, et *Oshurko c. Ukraine*, n° 33108/05, § 98, 8 septembre 2011). Lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté, il est essentiel que le droit interne définisse clairement les conditions de détention (*Creangă c. Roumanie* [GC], n° 29226/03, § 101, 23 février 2012).

275. La Cour rappelle enfin que même si l'article 5 § 1 a) de la Convention ne garantit pas, en soi, le droit pour un condamné de bénéficier de façon anticipée d'une remise en liberté conditionnelle ou définitive (*İrfan Kalan c. Turquie* (déc.), n° 73561/01, 2 octobre 2001, et *Çelikkaya c. Turquie* (déc.), n° 34026/03, 1^{er} juin 2010), il peut en aller autrement lorsque les autorités compétentes ne disposent d'aucun pouvoir discrétionnaire et sont tenues d'appliquer une telle mesure à toute personne remplissant les conditions fixées par la loi pour en bénéficier (*Grava*, précité, § 43, *Pilla c. Italie*, n° 64088/00, § 41, 2 mars 2006, et *Şahin Karataş c. Turquie*, n° 16110/03, § 37, 17 juin 2008).

2. Application des principes précités en l'espèce

276. La Cour observe à titre préliminaire que, comme la requérante le souligne à juste titre, la distinction opérée sur le terrain de l'article 7 de la Convention entre la « peine » et l'« exécution » de la peine n'est pas déterminante dans le contexte de l'article 5 § 1 a). Des mesures relatives à l'exécution de la peine ou aux bénéfiques pénitentiaires peuvent avoir une incidence sur le droit à la liberté garanti par l'article 5 § 1, puisque la durée effective de la privation de liberté d'un condamné dépend notamment de leur application (voir, par exemple, *Grava*, précité, §§ 45 et 51, et, en ce qui concerne le transfèrement de condamnés entre Etats, *Szabó c. Suède* (déc.), n° 28578/03, 27 juin 2006). Si l'article 7 s'applique à la « peine » telle qu'elle est infligée par le juge prononçant la condamnation, l'article 5 s'applique à la détention qui en résulte.

277. En l'espèce, la Cour ne doute nullement que la requérante ait été condamnée, au terme d'une procédure prévue par la loi, par un tribunal compétent au sens de l'article 5 § 1 a) de la Convention. D'ailleurs, l'intéressée ne nie pas que sa détention ait été légale jusqu'au 2 juillet 2008, date initialement proposée par le centre pénitentiaire pour sa remise en liberté définitive. Il s'agit donc de savoir si le maintien en détention de la requérante après cette date est « régulier » au sens de l'article 5 § 1 Convention.

278. La Cour relève que, à l'issue de huit procès distincts, l'*Audiencia Nacional* a reconnu la requérante coupable de plusieurs infractions liées à des attentats terroristes. Pour ces faits, en application du code pénal en vigueur à l'époque de leur commission, l'intéressée a été condamnée à des peines privatives de liberté d'une durée totale de plus de trois mille ans (paragraphe 11-12 ci-dessus). Or, dans la plupart des jugements de condamnation prononcés par l'*Audiencia Nacional* ainsi que dans sa décision de cumul et plafonnement des peines en date du 30 novembre 2000, il est indiqué que la requérante devrait purger une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trente ans en application de l'article 70.2 du code pénal de 1973 (paragraphe 11 et 14 ci-dessus). La Cour constate que la détention de la requérante n'a pas encore atteint cette durée maximale. En soi, il existe un lien de causalité entre les condamnations prononcées contre la requérante et le maintien en détention de celle-ci après le 2 juillet 2008, qui résultent des verdicts de culpabilité et de la peine maximale à purger de trente ans d'emprisonnement fixée le 30 novembre 2000 (voir, *mutatis mutandis*, *Kafkaris*, § 120).

279. La Cour doit toutefois se pencher sur la question de savoir si la « loi » autorisant la privation de liberté de la requérante au-delà du 2 juillet 2008 était suffisamment prévisible dans son application. L'exigence de prévisibilité doit être examinée au regard de la « loi » en vigueur au moment de la condamnation initiale et pendant toute la durée de la détention après condamnation. A la lumière des considérations qui l'ont conduite à conclure

à la violation de l'article 7 de la Convention, la Cour estime que, aux moments où ont été prononcées les condamnations de la requérante, où elle a travaillé en détention et où elle a reçu notification de la décision de cumul et plafonnement des peines, elle ne pouvait raisonnablement prévoir que les modalités d'imputation des remises de peine pour travail en détention feraient l'objet d'un revirement jurisprudentiel opéré par le Tribunal suprême en 2006 et que ce revirement lui serait appliqué.

280. La Cour constate que l'application de ce revirement jurisprudentiel à la situation de la requérante a conduit à un report de près de neuf ans de la date de remise en liberté de l'intéressée. Celle-ci a donc purgé une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à celle qui était la sanction qu'elle aurait dû subir selon le système juridique national en vigueur lors de sa condamnation, compte tenu des remises de peine qui lui avaient déjà été accordées conformément à la loi (voir, *mutatis mutandis*, *Grava*, précité, § 45).

281. La Cour conclut que, depuis le 3 juillet 2008, la requérante fait l'objet d'une détention non « régulière », en violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

III. ARTICLE 46 DE LA CONVENTION

282. Les passages pertinents de l'article 46 de la Convention se lisent ainsi :

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.

(...) »

A. L'arrêt de la chambre

283. La chambre a estimé, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et au besoin urgent de mettre fin à la violation des articles 7 et 5 § 1 de la Convention, qu'il incombait à l'Etat défendeur d'assurer la remise en liberté de la requérante dans les plus brefs délais (§ 83 de l'arrêt).

B. Thèses des parties devant la Grande Chambre

1. Thèse de la requérante

284. La requérante soutient que le fait que la Cour n'ait jamais usé dans une affaire similaire de la faculté qu'elle se reconnaît à titre exceptionnel d'indiquer des mesures individuelles n'est pas pertinent. L'intéressée avance que la Cour est habilitée à indiquer les mesures à prendre et qu'elle

peut décider, lorsque la nature même de la violation « n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier », de n'indiquer qu'une seule mesure individuelle. Elle reproche aussi au Gouvernement de ne pas avoir indiqué quels remèdes autres que la remise en liberté seraient disponibles si la Cour devait conclure à la violation des articles 5 et 7 de la Convention.

2. Thèse du Gouvernement

285. Le Gouvernement soutient que dans des affaires similaires où était en cause l'application rétroactive de changements législatifs impliquant une prolongation de la détention d'une personne condamnée, la Cour n'a jamais fait usage de la faculté qu'elle se reconnaît à titre exceptionnel d'indiquer des mesures individuelles d'exécution de l'arrêt rendu par elle (le Gouvernement se réfère à l'affaire *M. c. Allemagne*, précitée). A cet égard, il fait observer que, bien qu'elle ait conclu dans l'affaire *Kafkaris* (précitée) à la violation de l'article 7 faute pour la législation de satisfaire aux exigences voulues, la Cour n'a donné aucune indication concernant la remise en liberté du requérant, qui était incarcéré au moment du prononcé de l'arrêt (le Gouvernement se réfère également à l'affaire *Kafkaris c. Chypre* (déc.), n° 9644/09, 21 juin 2011).

C. Appréciation de la Cour

286. En vertu de l'article 46 de la Convention, les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé de surveiller l'exécution de ces arrêts. Il en découle notamment que, lorsque la Cour constate une violation, l'Etat défendeur a l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41, mais aussi de prendre des mesures individuelles et/ou, le cas échéant, générales dans son ordre juridique interne, afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer les conséquences, l'objectif étant de placer le requérant, autant que possible, dans une situation équivalente à celle dans laquelle il se serait trouvé s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, § 85, CEDH 2009, et *Scoppola (n° 2)*, précité, § 147).

287. Certes, l'Etat défendeur reste libre en principe, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 46 § 1 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Scozzari et Giunta*, précité, § 249). Toutefois, dans certaines

situations particulières, pour aider l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46, la Cour peut chercher à indiquer le type de mesures, individuelles et/ou générales, qui pourraient être prises pour mettre un terme à la situation ayant donné lieu à un constat de violation (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 194, CEDH 2004-V, et *Stanev c. Bulgarie* [GC], n° 36760/06, §§ 255-258, CEDH 2012). Parfois même, lorsque la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier, la Cour peut décider d'indiquer une seule mesure individuelle (*Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, §§ 202-203, CEDH 2004-II, *Alexanian c. Russie*, n° 46468/06, §§ 239-240, 22 décembre 2008, et *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, n° 40984/07, §§ 176-177, 22 avril 2010).

288. La Grande Chambre souscrit à la conclusion de la chambre et estime que la présente espèce appartient à cette dernière catégorie d'affaires. Eu égard aux circonstances particulières de l'espèce et au besoin urgent de mettre fin aux violations constatées de la Convention, elle estime qu'il incombe à l'Etat défendeur d'assurer la remise en liberté de la requérante dans les plus brefs délais.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

289. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

290. La requérante sollicite une indemnité pour le dommage moral dont elle se dit victime ainsi que le remboursement des frais et dépens exposés. Le Gouvernement conteste la demande formulée au titre du dommage moral.

A. L'arrêt de la chambre

291. Dans son arrêt, la chambre a octroyé à la requérante 30 000 euros (EUR) pour préjudice moral. Elle lui a accordé 1 500 EUR au titre des frais et dépens exposés pour les besoins de la procédure suivie devant elle.

B. Thèses des parties devant la Grande Chambre

1. Thèse de la requérante

292. La requérante réclame 60 000 EUR au titre du préjudice moral qu'elle dit avoir subi, ainsi que le remboursement des frais et dépens exposés pour les besoins de la procédure suivie devant la Grande Chambre,

en sus de ceux déjà accordés par la chambre. Elle ne présente aucun justificatif pour les frais et dépens afférents à la procédure devant la Grande Chambre.

2. *Thèse du Gouvernement*

293. Le Gouvernement estime que l'on ne comprendrait guère que la Cour alloue une réparation à une personne condamnée pour des faits aussi meurtriers que ceux commis par la requérante, qui a été déclarée coupable à l'issue de procédures judiciaires répondant à toutes les exigences d'un procès équitable. A cet égard, il fait valoir que, dans l'arrêt *Kafkaris* (précité), la Cour a considéré que le constat de violation de l'article 7 représentait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi, « eu égard à l'ensemble des circonstances ».

C. **Appréciation de la Cour**

1. *Dompage moral*

294. La Cour admet avoir considéré, dans l'arrêt *Kafkaris*, que le constat de violation représentait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi. Cela étant, elle rappelle avoir jugé, dans l'arrêt en question, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5 § 1, et que son constat de violation de l'article 7 se rapportait uniquement à la qualité de la loi. Il en va autrement en l'espèce, où la Cour vient de conclure que le maintien en détention de la requérante après le 2 juillet 2008 constitue une violation de l'article 5 § 1, et que l'intéressée doit subir une peine plus forte que celle qui lui a été infligée, au mépris de l'article 7 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *M. c. Allemagne*, précité, § 141). Cette situation n'a pu manquer de causer à la requérante un dommage moral que ne sauraient réparer ces seuls constats de violation.

295. Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause et statuant en équité, la Cour alloue à la requérante 30 000 EUR de ce chef.

2. *Frais et dépens*

296. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (voir, par exemple, *Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI).

297. La Grande Chambre rappelle que la requérante s'est vu accorder 1 500 EUR pour les frais et dépens afférents à la procédure suivie devant la chambre. L'intéressée n'ayant pas présenté de justificatifs des frais et dépens exposés pour les besoins de la procédure suivie devant la Grande Chambre (comparer avec *Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, § 193, CEDH

2010), il convient de lui allouer 1 500 EUR pour l'ensemble des frais et dépens.

3. *Intérêts moratoires*

298. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, que, depuis le 3 juillet 2008, la requérante fait l'objet d'une détention non « régulière » en violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il incombe à l'Etat défendeur d'assurer la remise en liberté de la requérante dans les plus brefs délais ;
4. *Dit*, par dix voix contre sept, que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, 30 000 EUR (trente mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;
5. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, 1 500 EUR (mille cinq cents euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par la requérante, pour frais et dépens ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au versement, les montants indiqués aux points 4 et 5 ci-dessus seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 21 octobre 2013.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Dean Spielmann
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante du juge Nicolaou ;

- opinion partiellement dissidente commune aux juges Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens et Gričco ;
- opinion partiellement dissidente commune aux juges Mahoney et Vehabović;
- opinion partiellement dissidente du juge Mahoney.

D.S.
M.O.B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE NICOLAOU

(Traduction)

1. J'ai voté avec la majorité sur toutes les questions que pose la présente affaire. Toutefois, si je conclus – comme la majorité – à la violation de l'article 7, je me fonde pour cela sur un raisonnement partiellement différent de celui de la majorité. Cette différence d'analyse n'est pas sans incidences sur les motifs qui m'ont conduit à la conclusion à laquelle je suis parvenu sur le grief tiré de l'article 5 § 1.

2. Les principaux éléments entrant selon moi en ligne de compte pour l'appréciation du grief tiré de l'article 7 peuvent être brièvement exposés. A l'issue de huit procès distincts, dont le premier s'est conclu le 18 décembre 1988 et le dernier le 8 mai 1990, la requérante a été reconnue coupable de nombreux crimes, extrêmement graves pour certains, commis à l'occasion d'activités terroristes menées pendant les années 1982 – 1987. Pour ces faits, l'intéressée a été condamnée à de multiples peines d'emprisonnement, se voyant notamment infliger de très nombreuses peines de trente ans pour meurtre. Si elle avait dû exécuter successivement chacune de ces peines, elle aurait dû être maintenue en détention plus de trois mille ans.

3. Chaque ordre juridique national régleme à sa manière la question que pose l'exécution des peines multiples qui peuvent être prononcées à l'issue d'un même procès ou de procès distincts. Il est évidemment nécessaire de déterminer comment ces peines doivent être exécutées. Doivent-elles être purgées successivement, ou simultanément, faut-il prévoir un plafonnement de leur durée ? Les règles d'exécution des peines doivent prendre en compte les objectifs d'intérêt général que poursuit l'application de la loi pénale – notamment la protection de la vie – tout en laissant place à la justice et à l'humanité. Et lorsque la réclusion à perpétuité est prévue par la loi, des règles ménageant un équilibre entre les intérêts en jeu doivent être instaurées.

4. Quel que soit le régime mis en place par l'ordre juridique interne considéré, les principes et la jurisprudence de la Cour exigent qu'il soit ménagé une distinction entre, d'une part, les dispositions relatives aux peines prévues par la loi en vigueur au moment de la commission des infractions – dispositions qui doivent toujours être lues à la lumière d'une éventuelle loi pénale plus douce ultérieure puisque l'article 7 interdit que la peine effective dépasse la peine maximale telle que fixée par cette dernière loi (*Scoppola c. Italie* (n° 2) [GC], requête n° 10249/03, 17 septembre 2009) – et, d'autre part, les dispositions qui régissent les modalités d'application ou d'exécution des peines après condamnation, principalement celles qui gouvernent les remises de peine. Mais l'on sait que la distinction entre deux notions n'est pas toujours nette (*Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, § 142, CEDH 2008). En pareil cas, il est d'autant plus nécessaire de déterminer où il convient de tracer la frontière entre l'une et l'autre notion,

et d'en expliquer les raisons. Il faudra également établir une autre distinction, sur laquelle je reviendrai plus tard.

5. A l'époque de la commission des crimes ici en cause, les faits relevaient du code pénal de 1973, notamment de son article 70.2. Les tribunaux interprétaient l'article en question comme disposant en premier lieu que, quelle que fût leur durée totale, les années d'emprisonnement imposées devaient être converties en une durée maximale d'emprisonnement à purger de trente ans et, en second lieu, que cette durée maximale constituait la seule base pertinente aux fins de l'application du dispositif de remises de peine. Selon l'article 100 du même code (tel que modifié par la loi n° 8/1983), les détenus avaient droit à un jour de remise de peine pour deux jours travaillés en détention. Ce droit était certes subordonné à l'approbation du juge de l'application des peines, mais celle-ci était acquise aux détenus dès lors qu'ils n'avaient pas commis de faute. En l'espèce, lors des cinq derniers procès dirigés contre la requérante, la juridiction de jugement – l'*Audiencia Nacional* en l'occurrence – s'était posé la question de savoir comment les diverses peines prononcées devaient être envisagées. S'appuyant sur la pratique judiciaire établie, elle avait conclu que l'intéressée devrait en définitive purger une peine d'emprisonnement de trente ans. A l'issue des huit procès dirigés contre la requérante, et en vertu du pouvoir que lui conférait l'article 988 de la loi de procédure pénale, l'*Audiencia Nacional* avait cherché à déterminer la peine que la requérante devrait finalement purger – au regard de l'article 70. 2 du code pénal de 1973 – au titre de l'ensemble des peines prononcées contre elle. Par une décision du 30 novembre 2000, elle avait fixé à trente ans la durée maximale d'incarcération que la requérante devrait subir, durée à laquelle devait s'appliquer, entre autres, le régime des remises de peine pour travail en détention.

6. Il importe de relever que, dans une ordonnance du 25 mai 1990 antérieure à la fixation définitive de la durée maximale d'incarcération à purger par la requérante, le Tribunal suprême avait lui-même déclaré que, conformément à l'article 988 de la loi de procédure pénale, l'application de l'article 70.2 du code pénal de 1973 relevait de la compétence de la juridiction de jugement (l'*Audiencia Nacional*). Pour se prononcer ainsi, il avait considéré que cette question se rapportait à la fixation de la peine, non à l'exécution de celle-ci, la question de l'exécution relevant elle-même de la compétence spécialement attribuée à un autre juge. Allant jusqu'au bout de cette logique, le Tribunal suprême valida dans un arrêt rendu le 8 mars 1994 la pratique judiciaire établie. Après une analyse approfondie de cette question, le Tribunal suprême déclara dans cet arrêt que la durée maximale de la peine à purger prévue à l'article 70.2 du code pénal était «une nouvelle peine, résultante et autonome, à laquelle se rapport[ai]ent les bénéfices pénitentiaires (*beneficios*) prévus par la loi, tels que la libération conditionnelle et les remises de peine » et souligna que cette interprétation

se déduisait aussi de l'article 59 du règlement pénitentiaire de 1981. Il ressort de manière évidente de cette interprétation jurisprudentielle, selon laquelle tous les bénéficiaires pénitentiaires (*beneficios*) devaient être imputés sur la « nouvelle peine », que la peine maximale à purger par un condamné était un emprisonnement d'une durée de trente ans, de laquelle il fallait déduire les remises de peine éventuellement accordées. Par la suite, dans deux arrêts rendus les 15 septembre et 14 octobre 2005 où il ne revint pas spécifiquement sur cette question, le Tribunal suprême rappela en des termes quasiment identiques que la durée d'incarcération calculée après conversion des peines initialement imposées s'analysait en une peine nouvelle et autonome résultant des peines en question et que les bénéficiaires pénitentiaires (*beneficios*) prévus par la loi s'appliquaient à cette peine nouvelle, non aux peines initialement prononcées.

7. Les questions qui se posent en l'espèce n'appellent pas d'observations sur la portée ou le caractère adéquat des dispositions légales pertinentes, ni même sur l'interprétation qui en a été faite par les autorités judiciaires. Il importe seulement de constater que, pour les personnes relevant de la juridiction de l'Etat défendeur, la loi pénale a fait l'objet d'une interprétation judiciaire authentique dont les effets dans le temps remontent à l'entrée en vigueur de l'article 70.2 du code pénal de 1973. L'arrêt adopté par le Tribunal suprême le 8 mars 1994 a validé l'interprétation qui avait déjà été donnée de cette disposition ainsi que la pratique judiciaire claire et constante qui en découlait et qui préexistait à la commission des crimes ici en cause. Il n'y a jamais eu la moindre incertitude à ce sujet. Quels que fussent le nombre d'infractions, la gravité de celles-ci et les peines prévues pour chacune d'elles, la peine d'emprisonnement effectivement encourue ne pouvait en aucun cas dépasser une durée maximale de trente ans, durée qui constituait la limite absolue de la peine définitive, nouvelle et autonome à laquelle devait s'appliquer, aux fins de l'exécution de cette peine, le régime de remises de peine qui devait lui-même conduire à une réduction de cette durée. C'était là le point crucial dans la présente affaire. Aucune modification ultérieurement apportée par la loi ou la jurisprudence à ce dispositif et ayant pour effet d'instaurer rétroactivement une peine plus lourde ne pouvait manquer de tomber sous le coup de la garantie accordée par l'article 7 de la Convention.

8. Force est de constater en l'espèce que les autorités avaient crédité la requérante d'un volume de travail qui lui aurait valu d'être libérée bien avant l'écoulement de cette période de trente ans si la loi n'avait pas changé. Mais le droit avait évolué entre-temps. Une nouvelle loi durcissant la répression des crimes les plus graves fut adoptée, puis survint le revirement de jurisprudence exposé ci-dessus. Entré en vigueur en 1996, le nouveau code pénal de 1995 introduisit de nouvelles règles, plus rigoureuses, relatives à la durée maximale des peines d'emprisonnement et supprima les remises de peine pour travail en détention. Toutefois, il contenait aussi des

dispositions transitoires appliquant la loi pénale plus douce aux personnes déjà condamnées sur le fondement du code pénal de 1973. Par la suite, des normes plus rigoureuses destinées à garantir, pour les crimes les plus graves, l'exécution intégrale de la durée de l'emprisonnement résultant de la conversion des peines initialement fixées furent introduites par la loi n° 7/2003. Appelé peu après à se prononcer sur les dispositions encore applicables du code pénal de 1973 relatives au droit aux remises de peine, le Tribunal suprême modifia l'interprétation qu'il avait donnée jusqu'alors du sens et du but de la peine résultant de la conversion. Par un arrêt adopté le 28 février 2006, il revint sur sa jurisprudence antérieure relative à l'interprétation de l'article 70.2 du code pénal de 1973, estimant que « la limite de trente ans ne dev[enait] pas une nouvelle peine, distincte de celles successivement imposées au condamné, ni une autre peine résultant de toutes les peines antérieures, mais que cette limite correspond[ait] à la durée maximale d'incarcération (*máximo de cumplimiento*) du condamné dans un centre pénitentiaire ».

9. Dans cet arrêt, le Tribunal suprême reconsidéra les diverses peines initialement prononcées contre le demandeur au recours, déclarant qu'elles n'avaient rien perdu de leur portée. Il en conclut que la peine prévue par l'article 70.2 ne pouvait plus être considérée comme étant la peine maximale effective réprimant la totalité des crimes commis par l'intéressé, et qu'elle correspondait seulement à la durée maximale d'incarcération effective à purger par lui déduction faite des remises de peine successivement appliquées – en tant que modalités d'exécution de la peine – aux peines initialement prononcées contre lui. Le Tribunal suprême opéra ce revirement de jurisprudence – connu sous le nom de « doctrine Parot » – sans se sentir lié par la jurisprudence antérieure et motiva sa nouvelle interprétation de manière détaillée. S'appuyant notamment sur le libellé des dispositions pertinentes du code pénal de 1973, il attacha une attention particulière aux termes *pena* (peine prononcée) et *condena* (peine à purger) et tira des conclusions de la différence entre ces deux termes. Comme je l'ai déjà indiqué, la Cour doit se garder d'exprimer une quelconque forme de prise de position entre des interprétations de droit interne. D'ailleurs, il importe peu que l'interprétation du Tribunal suprême ici en cause soit ou non valable, ou même justifiée. Il n'est pas davantage pertinent de rechercher s'il était exact que le Tribunal suprême était libre de s'écarter de son arrêt antérieur du 8 mars 1994 et fondé à le faire.

10. J'estime pour ma part que se posent en l'espèce deux questions pertinentes du point de vue du droit de la Convention. La première est celle de savoir s'il existait, au moment de la commission des crimes ici en cause, une politique judiciaire d'où résultait une pratique ferme et constante donnant à des dispositions légales un sens concret et certain. Force est de répondre à cette question par l'affirmative, surtout lorsqu'elle est envisagée sous l'angle de l'interprétation confirmée à un moment donné par le

Tribunal suprême dans son arrêt du 8 mars 1994. De toute évidence, la nouvelle interprétation issue de l'arrêt rendu par le Tribunal suprême le 28 février 2006 ne résultait pas d'une clarification graduelle et prévisible de la jurisprudence au sens donné à cette expression par les arrêts *S.W. c. Royaume-Uni* et *C.R. c. Royaume-Uni* (22 novembre 1995, série A n^{os} 335-B et 335-C respectivement) et la jurisprudence postérieure (citée au paragraphe 93 du présent arrêt). La seconde question est celle de savoir s'il était en tout état de cause possible d'apporter une modification rétroactive à l'interprétation des dispositions légales pertinentes. Si rien ne s'opposait à une modification de l'interprétation antérieurement donnée à la loi, la rétroactivité des effets d'un arrêt – que l'on retrouve dans d'autres Etats – est incompatible avec l'article 7 de la Convention, tout comme l'est la rétroactivité d'une loi (en cause dans l'arrêt *Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, série A n^o 307-A, p.13).

11. Mes développements précédents concernaient la question posée sur le terrain de l'article 7. Selon moi, cette question portait exclusivement sur le point de savoir quelle était la peine maximale encourue par la requérante au moment de la commission de ses crimes. Je me suis efforcé d'expliquer les raisons pour lesquelles la peine « imposée » en l'espèce devait être identifiée, aux fins de l'article 7 § 1, à la peine maximale après conversion telle que définie par l'article 70.2 du code pénal de 1973. La manière dont cette peine était définie constitue l'axe de mon analyse de cette question. Bien que la recherche de cette définition eût pour objectif de déterminer les effets que celle-ci aurait sur les modalités d'application du dispositif de remises de peine pertinent, ce dispositif n'avait en soi aucune importance sur le terrain de l'article 7. Toutefois, il ne faudrait pas en déduire que le revirement de jurisprudence litigieux n'a eu aucune conséquence sur les droits de la requérante. Il a au contraire eu de réels effets sur les droits de l'intéressée, mais seulement sur ceux qu'elle tirait de l'article 5 § 1.

12. C'est à ce stade qu'une nouvelle distinction doit entrer en ligne de compte. Les dispositions régissant les modalités d'application ou d'exécution des peines sont en effet à distinguer non seulement des dispositions relevant de l'article 7, mais aussi de celles entrant dans le champ d'application de l'article 5 § 1. Il est possible que des modifications apportées au régime pénitentiaire général ayant des conséquences sur la manière dont la condamnation est exécutée puissent nuire à un détenu – comme dans les affaires *Hogben c. Royaume-Uni*, (n^o 11635/85, décision de la Commission de mars 1986, Décisions et Rapports (DR) 46) et *Uttley c. Royaume-Uni* ((déc.), n^o 36946/03, 29 novembre 2005) – sans pour autant porter atteinte à l'article 7 ou à l'article 5 § 1. Toutefois, d'autres changements peuvent excéder ce cadre. En pareil cas, un problème se posera au regard de l'une ou l'autre de ces dispositions, ou sur le terrain de ces deux articles. Si une modification apportée au régime pénitentiaire général après le prononcé d'une condamnation définitive et régulière –

c'est-à-dire la peine ayant effectivement été imposée – ne me semble pas pouvoir poser problème au regard de l'article 7, elle peut en revanche soulever la question de la régularité d'une partie de la détention sur le terrain de l'article 5 § 1.

13. Pour les raisons exposées ci-dessus, la modification rétroactivement apportée aux modalités d'application du dispositif de remises de peine pertinent n'est pas en soi contraire à l'article 7. En revanche, cette modification est incompatible avec l'article 5 § 1 en ce qu'elle a privé la requérante d'un droit acquis à une libération anticipée. En l'espèce, la majorité a attaché de l'importance au manque de prévisibilité de la loi au moment où la requérante a été condamnée et au moment où elle a été informée de la modification litigieuse (paragraphe 112 et 117 de l'arrêt). La majorité a fait de ce manque de prévisibilité une partie intégrante du raisonnement qui l'a conduite à conclure à la violation de l'article 7. Je ne puis souscrire à ce raisonnement. Avec tout le respect dû à la majorité, la modification apportée aux modalités d'application du dispositif de remises de peine après que la peine eut été fixée conformément à l'article 70.2 ne pose problème qu'au regard de l'article 5 § 1. Au regard de l'article 7, seules importent les modifications apportées – sous réserve de l'application de la loi pénale plus douce – à la peine maximale effective telle qu'elle était définie au moment de la commission de l'infraction. Pour le reste, je souscris bien volontiers au raisonnement suivi par la majorité en ce qui concerne l'article 5 § 1.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
AUX JUGES VILLIGER, STEINER, POWER-FORDE,
LEMMENS ET GRİÇO

(Traduction)

Nous avons voté contre la majorité en ce qui concerne les dommages et intérêts alloués à la requérante au titre du préjudice moral. Nous sommes conscients que la Cour a pour pratique habituelle d'accorder une réparation pécuniaire en cas de constat de violation des droits de l'homme, particulièrement lorsque la violation constatée par elle porte sur le droit à la liberté (*A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, § 253, CEDH 2009).

Toutefois, la présente affaire est à distinguer de l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*, où la Cour a jugé que la participation ou la tentative de participation de l'un quelconque des intéressés à des actes de violence terroriste n'avait pas été établie. En effet, la requérante en l'espèce a au contraire été reconnue coupable d'avoir perpétré des crimes terroristes – meurtres, tentatives de meurtre et lésions corporelles graves – ayant causé de nombreuses victimes. Compte tenu de ce contexte, nous préférons nous en tenir ici à l'approche suivie par la Cour dans l'arrêt *McCann et autres c. Royaume-Uni* (27 septembre 1995, § 219, série A n° 324). Par conséquent, eu égard aux particularités du contexte dans lequel l'affaire s'inscrit, nous considérons qu'il n'y a pas lieu d'accorder à l'intéressée une somme au titre du préjudice moral allégué. Nous estimons que le constat de violation auquel la Cour est parvenue, combiné avec la mesure qu'elle a indiquée au gouvernement défendeur sur le fondement de l'article 46, constitue en soi une satisfaction équitable suffisante à cet égard.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES MAHONEY ET VEHABOVIĆ

(Traduction)

Sur l'article 7

Nous ne partageons pas l'avis de la majorité de la Grande Chambre selon lequel les faits dont la requérante se plaint emportent violation de l'article 7 § 1, ainsi libellé :

« 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. »

La présente affaire soulève une question précise, celle de savoir si la deuxième clause de cette disposition a été violée du fait de l'application à la requérante, plusieurs années après sa condamnation pour différents crimes violents extrêmement graves, d'une nouvelle jurisprudence – la « doctrine Parot » – modifiant la méthode d'imputation des remises de peine pour travail ou études en détention utilisée jusqu'alors et ayant pour effet concret de priver l'intéressée de l'espérance d'une libération anticipée fondée sur les remises de peine obtenues par elle. Notre désaccord avec la majorité porte sur un point précis, celui de savoir si la mesure dont se plaint la requérante a entraîné une modification de sa « peine » – au sens de l'article 7 § 1 – susceptible de relever de la garantie consacrée par cette disposition.

Au paragraphe 83 du présent arrêt, il est rappelé que la jurisprudence de la Convention a toujours distingué entre, d'une part, les mesures constituant en substance une « peine » et, d'autre part, les mesures relatives à l'« exécution » ou à l'« application » de la peine.

Dans une décision d'irrecevabilité ancienne rendue en l'affaire *Hogben c. Royaume-Uni*, (n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, Décisions et Rapports (DR) 46, p. 231), où un requérant détenu dénonçait la prolongation de la durée initiale de son incarcération par suite d'un changement intervenu dans la politique des libérations conditionnelles de l'Etat défendeur, la Commission Européenne des Droits de l'Homme s'est exprimée ainsi :

« La Commission rappelle que le requérant a été condamné à la réclusion à vie en 1969 pour un meurtre commis au cours d'un vol à main armée. Il est clair que la peine prévue pour cette infraction au moment où elle a été commise était la prison à perpétuité et qu'il ne se pose dès lors à cet égard aucun problème sur le terrain de l'article 7.

De plus, selon la Commission, la « peine » au sens de l'article 7 § 1 doit être considérée comme étant celle de la réclusion à vie. Il est néanmoins exact que, par suite du changement intervenu dans la politique des libérations conditionnelles, le

requérant ne remplira les conditions voulues pour cette libération qu'après avoir purgé 20 ans de prison. Certes, il peut se faire que sa détention sera alors effectivement plus rigoureuse que s'il avait rempli plus tôt les conditions d'une libération conditionnelle, mais ce genre de question concerne l'exécution de la peine et non la « peine » elle-même, qui demeure celle de la réclusion à vie. En conséquence, on ne saurait dire que la « peine » infligée soit plus lourde que celle qui avait été prévue par le juge au fond. »

On n'aperçoit guère de différence de nature entre les caractéristiques de l'affaire précitée et celles de la présente affaire, où la peine à purger en définitive par la requérante pour une série de crimes commis en Espagne – trente ans d'emprisonnement – est demeurée la même, bien que la date à laquelle l'intéressée aurait pu prétendre à une libération anticipée eût été modifiée par la suite, à son détriment.

De même, dans l'affaire *Uttley c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 36946/03, 29 novembre 2005), le requérant se plaignait en substance de ce qu'une modification apportée au régime de la libération anticipée par une loi adoptée en 1991 avait eu pour effet d'ajouter à la condamnation prononcée contre lui en 1995 une peine complémentaire ou additionnelle excédant la peine applicable à l'époque de la commission des faits – antérieure à 1983 – pour lesquels il avait été condamné. Renvoyant aux affaires *Hogben* et *Grava c. Italie* (n° 43522/98, §§ 44-45, 10 juillet 2003), la Cour s'est exprimée ainsi :

« Si (...) les conditions assortissant la remise en liberté obtenue par le requérant à l'issue de huit ans de détention peuvent passer pour « rigoureuses » en ce qu'elles restreignent inévitablement sa liberté d'action, elles ne s'analysent pas en un élément de la « peine » au sens de l'article 7, mais en un élément du régime de remise en liberté dont les détenus peuvent bénéficier avant d'avoir purgé la totalité de leur condamnation.

En conséquence, l'application à l'intéressé du régime de libération anticipée institué par la loi de 1991 ne fait pas partie de la « peine » prononcée contre lui, raison pour laquelle il n'y a pas lieu de comparer le régime de libération anticipée applicable avant 1983 avec celui entré en vigueur après 1991. »

La Grande Chambre a confirmé le raisonnement exposé ci-dessus dans l'affaire *Kafkaris c. Chypre* ([G.C.], CEDH 2008) où, comme il est rappelé au paragraphe 84 du présent arrêt, des modifications apportées au droit pénitentiaire avaient privé les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité – au nombre desquels figurait le requérant – du droit aux remises de peine. Au paragraphe 151 de l'arrêt adopté dans cette affaire, elle s'est exprimée ainsi :

« (...) [P]our ce qui est du fait que, le droit pénitentiaire ayant été modifié (...), le requérant, condamné à la réclusion à perpétuité, ne peut plus prétendre à une remise de peine, la Cour relève que cette question se rapporte à l'exécution de la peine et non à la « peine » imposée à l'intéressé, laquelle demeure celle de l'emprisonnement à vie. Même si le changement apporté à la législation pénitentiaire et aux conditions de libération ont pu rendre l'emprisonnement du requérant en effet plus rigoureux, on ne peut y voir une mesure imposant une « peine » plus forte que celle infligée par la

juridiction de jugement (...). La Cour rappelle à ce propos que les questions relatives à l'existence, aux modalités d'exécution ainsi qu'aux justifications d'un régime de libération relèvent du pouvoir qu'ont les Etats membres de décider de leur politique criminelle (...). Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention à cet égard (...). »

Nous ne voyons ici aucune raison de nous écarter de ce raisonnement en l'espèce, d'autant que, dans les affaires *Kafkaris* et *Uttley*, le « droit » au bénéfice des remises de peine avait été totalement supprimé. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 7 à la présente affaire, il importe peu selon nous que la suppression du « droit » au bénéfice des remises de peine résulte d'une nouvelle interprétation jurisprudentielle des dispositions pertinentes de la législation espagnole plutôt que d'une modification apportée à la loi elle-même, comme c'était le cas dans les affaires *Kafkaris* et *Uttley*.

Nous reconnaissons volontiers que la Cour doit demeurer libre d'aller au-delà des apparences et d'apprécier elle-même si telle ou telle mesure s'analyse au fond en une « peine » (paragraphe 81 du présent arrêt), et que le terme « infligé » figurant à la seconde clause de l'article 7 § 1 ne saurait être interprété comme excluant du champ d'application de cette disposition les mesures adoptées à l'égard des détenus après le prononcé de leur peine (paragraphe 88 de l'arrêt).

De même, nous comprenons fort bien les considérations humanitaires sous-tendant le raisonnement suivi par la majorité, et avons bien conscience que les faits de la cause revêtent un caractère exceptionnel et préoccupant du point de vue de l'équité du traitement des détenus, surtout ceux ayant pour perspective de passer une grande partie de leur vie en détention.

Cela étant, et en dépit du caractère exceptionnel des faits de la cause, nous ne partageons pas l'avis de la majorité selon lequel la frontière entre la « peine » infligée à la requérante pour ses crimes (à laquelle l'article 7 de la Convention est applicable) et les mesures ultérieures prises pour l'exécution de cette peine (auxquelles la garantie accordée par l'article 7 de la Convention ne s'applique pas) a été franchie du fait de l'application de la « doctrine Parot » au calcul de la date de remise en liberté de l'intéressée. S'il est parfois malaisé de déterminer la frontière entre ces deux notions (la notion de peine et la notion de mesure gouvernant l'exécution de la peine), il n'en est pas pour autant justifié d'estomper cette frontière au point de l'effacer, même lorsqu'un régime d'exécution des peines pose – comme en l'espèce – de sérieux problèmes du point de vue de la sécurité juridique et du respect des espérances légitimes. Notre divergence de vues avec la majorité porte sur la question de savoir de quel côté de la frontière se situe la mesure contestée par la requérante.

Pour conclure à l'applicabilité de la seconde clause de l'article 7 § 1 à la mesure litigieuse, la majorité se fonde sur la distinction entre la « portée de la peine » et les « modalités de son exécution » que la Cour avait établie

dans l'arrêt *Kafkaris*, dans le cadre du constat d'un manque de précision de la loi chypriote applicable au moment de la commission du délit (paragraphe 81 et suiv. du présent arrêt).

Sur le plan des principes, le présent arrêt semble faire d'une modification ultérieurement intervenue dans la « portée de la peine » au détriment du condamné un critère déterminant de l'applicabilité de l'article 7. En l'espèce, il a été considéré que la « portée de la peine » prononcée contre la requérante avait été modifiée, au détriment de celle-ci, par une nouvelle interprétation jurisprudentielle de la disposition légale régissant la réduction de la durée de la peine pour travail en détention (paragraphe 109, 111 et 117 de l'arrêt).

Même à accepter le recours à la notion de « portée de la peine » – qu'il faut vraisemblablement comprendre comme étant plus large que la notion de « peine » –, nous ne sommes pas convaincus par les raisons pour lesquelles la majorité croit devoir distinguer les circonstances de l'espèce de celles des affaires précédentes et traiter la présente affaire selon une logique et un raisonnement qui ne sont pas ceux employés dans la jurisprudence constante de la Cour.

Pour nous, le présent arrêt ne signifie pas que la simple prolongation – par une modification apportée à un régime de remises de peine ou de libération conditionnelle – de la durée d'incarcération qu'un détenu pouvait prévoir de purger au moment de sa condamnation est le facteur déterminant l'applicabilité de l'article 7. Il ne s'agit pas ici de la prolongation de la « peine » en ce sens. Pareille lecture de l'arrêt impliquerait que toute modification imprévisible d'un régime de remises de peine ou de libération conditionnelle – qu'elle résulte d'un texte législatif ou réglementaire, ou d'une pratique administrative ou encore du développement de la jurisprudence – soit tenue pour attentatoire à l'article 7 dès lors que la durée réelle de la détention se trouve prolongée par rapport à la durée prévisible de celle-ci.

Toutefois, la majorité relève que « la requérante a pu croire, pendant qu'elle purgeait sa peine d'emprisonnement – et en particulier après la décision de cumul et plafonnement des peines prise le 30 novembre 2000 par l'*Audiencia Nacional* –, que la peine infligée était celle résultant de la durée maximale de trente ans dont il fallait encore déduire les remises de peine à accorder pour travail en détention », et que « [l]a requérante ne pouvait donc pas s'attendre (...) à ce que l'*Audiencia Nacional* impute les remises de peine accordées non sur la peine maximale de trente ans, mais successivement sur chacune des peines prononcées » (paragraphe 100 et 117 de l'arrêt). Selon le raisonnement suivi par la majorité, la modification – jurisprudentielle – du régime de libération anticipée (due en l'occurrence à l'adoption d'une nouvelle méthode d'imputation des remises de peine pour travail en détention) a eu pour effet d'« alourdir » la « peine » infligée à la requérante. Or comme semble le suggérer le paragraphe 103 *in*

fine de l'arrêt, ce raisonnement équivaut à intégrer dans la définition de la « peine » l'existence et les modalités du régime de remises de peine en vigueur au moment du prononcé de la condamnation en tant qu'éléments déterminant la durée potentielle de la peine.

Il est vrai que les personnes reconnues coupables d'infractions et condamnées à l'emprisonnement envisagent leur peine et le régime de remises de peine ou de libération conditionnelle applicable comme formant un tout dès qu'elles commencent à purger leur peine en ce sens qu'elles évaluent leurs chances d'être remises en liberté, les moyens d'obtenir leur libération ainsi que la date prévisible de celle-ci et prévoient d'adopter un certain comportement en détention à cet effet. Dans le langage courant, l'on dirait que ces personnes considèrent leur peine et les possibilités de remises de peine, de libération conditionnelle ou anticipée et le régime auquel celles-ci sont soumises comme un « package ».

Toutefois, il ressort très clairement de la jurisprudence constante de la Cour que les Etats contractants peuvent, après la commission de l'infraction et même après le prononcé de la condamnation, apporter des modifications à leur régime pénitentiaire – pour autant que celles-ci portent sur les modalités d'exécution des peines – ayant des effets négatifs sur la libération anticipée de détenus, donc sur la durée de leur détention, sans que ces mesures ne relèvent de la garantie spécifique prévue par l'article 7 de la Convention. Comme le montre l'arrêt *Kafkaris*, pareils changements peuvent aller jusqu'à priver totalement, par la voie d'une modification législative, une catégorie entière de détenus de tout « droit » au bénéfice des remises de peine. L'application à la requérante de la « doctrine Parot » a eu pour elle le même effet en pratique. Pourtant, le présent arrêt n'indique nulle part qu'il constitue un revirement de jurisprudence ou qu'il entend s'écarter de la jurisprudence existante.

En outre, bien que cette considération ait aussi été prise en compte par la majorité (paragraphe 101 de l'arrêt), nous ne sommes pas certains que la différence entre un droit aux remises de peine prévu par la loi et automatiquement accordé – comme en l'espèce – à tout détenu satisfaisant à certaines conditions (de travail en détention, par exemple) et l'octroi discrétionnaire d'une libération conditionnelle pour bonne conduite soit en elle-même déterminante. Les Etats contractants disposent d'une marge d'appréciation en matière d'établissement de leur régime pénitentiaire, notamment en ce qui concerne l'exécution des peines. Ils peuvent choisir des mesures destinées à récompenser la bonne conduite des détenus, mettre en place des dispositifs tendant à faciliter leur réinsertion dans la société ou des mécanismes octroyant des crédits automatiques en vue d'une libération conditionnelle, etc. Il appartient aux Etats contractants de décider si les mesures qu'ils ont choisies doivent revêtir un caractère automatique ou discrétionnaire et être soumises à un régime administratif, judiciaire ou mixte. Nous ne comprenons pas comment le fait de définir une condition

d'octroi d'une libération anticipée comme étant la conséquence automatique d'un événement déterminé plutôt que comme une faculté discrétionnaire ou subordonnée à l'appréciation du comportement d'un détenu ou de la dangerosité de celui-ci puisse constituer en lui-même un facteur déterminant l'applicabilité de l'article 7.

Selon notre analyse, fondée sur la jurisprudence actuelle de la Cour, la décision critiquée en l'espèce est une mesure relative à l'exécution de la peine qui régit les modalités et la date d'octroi d'une libération anticipée, non une « peine » en tant que telle. Par conséquent, bien que des questions puissent se poser sur le terrain de l'équité du traitement des détenus, notamment du point de vue de la sécurité juridique et du respect des espérances légitimes, l'article 7 et la garantie très spécifique qu'il institue ne sont pas en cause.

Il est vrai que la Cour suprême a imposé une nouvelle méthode de calcul de réduction de la durée des peines en adoptant la « doctrine Parot » au prix du revirement d'une jurisprudence constante, et qu'il en est résulté en définitive pour la requérante une prolongation considérable de la durée de sa détention. Toutefois, cette conséquence négative ne figure pas au nombre des anomalies que l'article 7 vise à prévenir. Si la détention de l'intéressée s'en trouve « effectivement plus rigoureuse » (pour reprendre l'expression employée dans *Hogben*) que si elle avait bénéficié de l'interprétation jurisprudentielle et de la politique antérieures d'application des dispositions pertinentes de la loi de 1973, les conséquences négatives qui en découlent pour elle ont trait à l'exécution de sa condamnation, non à sa « peine », qui demeure celle de l'emprisonnement pour une durée de trente ans. En conséquence, on ne saurait dire que la « peine » en question a été alourdie par rapport à la peine initialement prononcée. La décision critiquée porte exclusivement sur les modalités d'exécution de la peine et ne soulève pas de question sous l'angle du principe *nulla poena sine lege*, le principe fondamental qui se trouve au cœur de l'article 7. La loi pénale applicable est demeurée la même, tout comme la peine d'emprisonnement infligée à l'intéressée, même si, après rectification par les juridictions espagnoles d'une interprétation jugée erronée de la loi en question qui a conduit à une fausse application de celle-ci des années durant, la requérante s'est vu appliquer une nouvelle méthode de calcul de la réduction de la durée de son incarcération. C'est sur ce point crucial que les circonstances de l'espèce se distinguent nettement d'autres affaires relevant selon la Cour du champ d'application de l'article 7.

En résumé, nous ne pensons pas que la « peine » – au sens de l'article 7 – infligée à la requérante ait été alourdie par la décision dont elle se plaint, même si cette décision a eu un effet considérable sur la durée pendant laquelle elle devra rester incarcérée avant de parvenir au terme de sa condamnation. La seconde clause de l'article 7 § 1 ne s'applique pas aux mesures relatives à l'exécution de la peine et aux modalités de calcul et

d'octroi des jours de remise de peine. Nous sommes préoccupés par le fait que la majorité semble avoir étendu la notion de « peine », même entendue comme étant « la portée de la peine », au-delà de sa signification naturelle et légitime dans le but d'intégrer dans le champ d'application de l'article 7 ce qu'elle perçoit comme étant une injustice faite à des détenus.

Sur l'article 5

Tout autre est la question de savoir si les faits dénoncés relèvent du champ d'application de l'article 5 et, dans l'affirmative, s'il a été satisfait aux exigences posées par cette disposition. Nous souscrivons sur ce point au raisonnement exposé dans le présent arrêt.

Sur l'article 41

Sur la question de savoir si, dans les circonstances particulières de l'espèce, « il y a lieu » – puisque telle est la condition à laquelle l'article 41 de la Convention subordonne l'octroi d'une satisfaction équitable – d'accorder à la requérante une somme à titre de satisfaction équitable en réparation des violations de la Convention constatées par la Cour, nous souscrivons pleinement aux conclusions et au raisonnement exposés dans l'opinion séparée que les juges Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens et Griçco ont jointe au présent arrêt.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE MAHONEY

(*Traduction*)

Ayant voté contre le constat de violation de l'article 7 opéré par la majorité, je crois aussi devoir voter contre le troisième point du dispositif enjoignant à l'Etat défendeur d'assurer la remise en liberté de la requérante dans les plus brefs délais. J'estime en effet que le seul constat d'une violation de l'article 5 § 1 de la Convention découlant de la « qualité » insuffisante de la loi espagnole pertinente ne peut justifier pareille injonction.

En tout état de cause, la présente affaire n'est en rien comparable à certaines affaires dont la Cour a eu à connaître auparavant – notamment les affaires *Assanidzé c. Géorgie* ([G.C.], n° 71503/01, §§ 202-203, CEDH 2004-II) et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* ([G.C.], n° 48787/99, §§ 488-490, CEDH 2004-VII), dans lesquelles elle a constaté que les privations de liberté litigieuses étaient non seulement incompatibles avec les garanties procédurales prévues par la Convention mais aussi consécutives à des dénis de justice flagrants, totalement arbitraires et attentatoires à l'Etat de droit. Je ne pense pas non plus que le troisième point du dispositif puisse trouver un quelconque appui dans les arrêts *Alexanian c. Russie* (n° 46468/06, §§ 239-240, 22 décembre 2008) et *Fatullayev c. Azerbaïdjan* (n° 40984/07, §§ 175-177, 22 avril 2001) cités dans le présent arrêt (au paragraphe 138 *in fine*), dans lesquels la Cour a qualifié les détentions litigieuses d'« inacceptables », l'une parce qu'elle « ne poursuivait aucun des objectifs autorisés par l'article 5 », l'autre parce qu'elle résultait de condamnations pénales « ne justifiant pas le prononcé de peines d'emprisonnement ».