



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

PREMIÈRE SECTION

AFFAIRE ACHOUR c. FRANCE

(Requête n° 67335/01)

ARRÊT

STRASBOURG

10 novembre 2004

**CETTE AFFAIRE A ÉTÉ RENVOYÉE DEVANT
LA GRANDE CHAMBRE
29 mars 2006**

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme

En l'affaire Achour c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section), siégeant en une chambre composée de :

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

J.-P. COSTA,

G. BONELLO,

M^{mes} F. TULKENS,

N. VAJIĆ,

M. A. KOVLER

M^{me} E. STEINER, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 mars 2004 et 21 octobre 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 67335/01) dirigée contre la République française et dont un ressortissant algérien, M. Couider Achour (« le requérant »), a saisi la Cour le 26 avril 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^e F. Thouin-Palat, avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. R. Abraham, Directeur des Affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier une violation de l'article 7 de la Convention pour avoir été condamné en état de récidive légale.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 11 mars 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable, après une audience consacrée à la fois aux questions de recevabilité et à celles de fond (article 54 § 3 du règlement).

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1963 et réside à Lyon.

8. Le 16 octobre 1984, le tribunal correctionnel de Lyon condamna le requérant à trois ans d'emprisonnement ferme, après l'avoir déclaré coupable d'un trafic de drogue portant sur dix kilogrammes de haschich.

9. Par un jugement du 14 avril 1997, le tribunal correctionnel de Lyon déclara le requérant coupable d'infraction à la législation sur les stupéfiants, suite à la découverte dans son garage de deux sacs contenant environ cinquante-sept kilogrammes de cannabis, et le condamna à huit années d'emprisonnement, ainsi qu'à l'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans. Le tribunal motiva sa décision en ces termes :

« De retour de Guadeloupe fin 1993, voilà un garçon, sans profession ou ressources avérées depuis, qui, tour à tour, versé dans l'immobilier, le négoce de linge, de vaisselle, de climatiseurs, de foie gras, accessoirement de faux billets de 200 F (??), se trouve, de quelque façon que l'on puisse l'expliquer - ou tenter de le faire, avec un épisode de « climatiseurs » bénéficiaires qu'on utilise sempiternellement - à la tête d'un magot considérable, de plus de 61 millions d'anciens francs, à son domicile (CF D351), éparpillé et dissimulé dans les endroits les plus invraisemblables (CF Trappe d'accès à la baignoire ! !).

Mieux, l'interpellation du 7 décembre 95 au matin permet de saisir en « flagrant délit », deux ballots de drogue, représentant plus de 50 kilos de substances interdites, présentées, conditionnées et emballées dans des circonstances qui n'ont rien à voir avec une activité à caractère artisanal.

Personne ne la revendique : qui de H. ou de Achour a livré l'autre, et vice versa ? ?

Ce qui demeure, c'est que H. détient, lui, dans son véhicule, 3 kilos de la même résine (voir expertise, D339) et 33 000 F en liquide, dans la boîte à gant.

Voilà, passés en revue, deux éléments, à charge, retenus contre Achour, qui n'ont donné lieu qu'à de vagues et changeantes explications où l'on accuse H. d'être le livreur, on ignore la nature des deux ballots (! ! !), on met en avant, encore et toujours, sorte de « jokers judiciaires », les climatiseurs à profit (répétés), et les économies du frère décédé (A.).

Le troisième élément, ce sont les filatures, repérages et les écoutes téléphoniques.

Prudence de Sioux, comportement d'agent secret, avant et après le 30.10.95, Achour bouge beaucoup, de préférence de façon matinale, multiplie tours et détours, manie, accessoirement, la jumelle et reçoit (mais pour si peu de temps) dans son box, les véhicules de ses « contacts » ... Alors ? ?

Alors on dit, du côté de sa défense, relayée ultérieurement par celle de D. et R. qu'on « trafiquait », sans doute, mais sur le linge, le foie gras (les « barres ») le faux billet, les pantalons, et jamais dans le haschich.

Habile stratégie, desservie par les déclarations de G. (D322) voire de V. ou de C.

En outre, et surtout, ni climatiseur, ni foie gras, ni pantalons n'ont été appréhendés le 7 décembre 1995 : du haschich, et en quantité importante, voilà ce qui est matériellement constaté dans ce dossier.

Dès lors, déjà condamné à plusieurs reprises et notamment en octobre 1984, à 3 ans de prison pour infraction à la législation sur les stupéfiants, ACHOUR Couider ne peut prétendre à aucune bienveillance, ne serait-ce qu'au vu du caractère particulièrement bien organisé de son activité (le Tribunal a laissé de côté les tatoo-alphapages et autres téléphones mobiles, utilisés pour les « contacts ») : le Procureur de la République, lui, réclame 8 ans d'emprisonnement à son encontre et le Tribunal se rallie à cette sanction, qu'il adopte, sanction encore modérée quand on se souvient que l'intéressé comparait en récidive légale. Amende en proportion et maintien en détention, en outre, pour assurer l'exécution de la peine et éviter le renouvellement de l'infraction. Peine complémentaire, enfin, d'interdiction du territoire national pour 10 années. »

10. En outre, le tribunal correctionnel condamna la mère du requérant et sa concubine, S., à deux ans d'emprisonnement avec sursis pour recel d'argent provenant d'infractions à la législation sur les stupéfiants.

11. Par un arrêt du 25 novembre 1997, la cour d'appel de Lyon porta la peine à douze ans d'emprisonnement et confirma la mesure d'interdiction du territoire français. Elle considéra notamment ce qui suit :

« Attendu qu'aux termes de l'article 132-9 du Code pénal l'état de récidive légale est caractérisé lorsqu'une personne, déjà définitivement condamnée pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement, commet, dans le délai de dix ans, à compter de l'expiration de la prescription de la précédente peine, un nouveau délit puni de la même peine ;

Attendu que tel est bien le cas de Couider ACHOUR-AOUL, qui condamné, le 16 octobre 1984, par jugement contradictoire du tribunal correctionnel de LYON, à la peine de trois ans d'emprisonnement du chef d'infractions à la réglementation sur l'acquisition, la détention, l'emploi, le commerce et le transport de produits stupéfiants, faits réprimés par l'article L. 627 alinéa 1 du Code de la santé publique, alors applicable d'une peine de deux à dix ans d'emprisonnement, et ayant purgé sa peine, le 12 juillet 1986, a commis les faits reprochés, également punis d'une peine de dix ans d'emprisonnement aux termes de l'article 222-37 du Code pénal, courant 1995 et jusqu'au 7 décembre 1995 ;

Attendu qu'en le retenant dans les liens de la prévention, dans les termes de l'ordonnance de renvoi, le tribunal a fait une analyse exacte des faits de la cause et en a tiré les conséquences juridiques qui s'imposaient ; que le jugement déféré sera donc confirmé sur la déclaration de culpabilité ;

Attendu qu'en dépit de sa condamnation pour infractions à la législation sur les produits stupéfiants portant sur la détention de 10 kilogrammes de résine de cannabis, prononcée le 16 octobre 1984, Couider ACHOUR-AOUL, sans ressources avouées depuis 1993, n'a pas hésité à se livrer, à nouveau, à des infractions à la législation sur les produits stupéfiants, réalisant de substantiels profits partagés avec sa famille et amassant une fortune considérable, habilement placée ;

Attendu que 57 kilogrammes de résine de cannabis, substance hautement nocive pour la santé de la jeunesse et notamment des plus démunis, exposés aux activités illicites et dangereuses d'individus sans scrupules, ont été retrouvés à son domicile et qu'il a proposé à M. H. M., qui sollicitait son aide pour trouver un emploi honnête, de se livrer à la vente de haschich pour son compte ;

Attendu qu'ainsi, tant la nature et la gravité des faits que le comportement du prévenu, qui signe un ancrage profond dans la délinquance à visée lucrative, au mépris de la mise en danger de la vie d'autrui alors que le prévenu a agi en état de récidive légale, commandent de le sanctionner par une peine privative de liberté de douze ans (...) »

12. Le requérant se pourvut en cassation, faisant notamment valoir que le constat de récidive légale était contraire au principe d'application de la loi pénale dans le temps, la cour d'appel ayant procédé à une application rétroactive de dispositions plus sévères de la loi nouvelle.

13. Par un arrêt du 29 février 2000, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Elle estima que la cour d'appel avait valablement retenu l'état de récidive légale, aux motifs suivants :

« (...) lorsqu'une loi institue un nouveau régime de la récidive, il suffit, pour entraîner son application immédiate, que l'infraction constitutive du second terme, qu'il dépend de l'agent de ne pas commettre, soit postérieure à son entrée en vigueur. »

14. Le requérant est libérable le 21 juin 2006.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le code pénal

15. Les dispositions pertinentes du code pénal, applicable avant le 1^{er} mars 1994, se lisent comme suit :

Article 57

« Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura, dans un délai de cinq années après l'expiration de cette peine ou sa prescription, commis un délit ou un crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. »

Article 58

« Il en sera de même pour les condamnés à un emprisonnement de plus d'une année pour délit qui, dans le même délai, seraient reconnus coupables du même délit ou d'un crime devant être puni de l'emprisonnement.

Ceux qui, ayant été antérieurement condamnés à une peine d'emprisonnement de moindre durée, commettraient le même délit dans les mêmes conditions de temps, seront condamnés à une peine d'emprisonnement qui ne pourra être inférieure au double de celle précédemment prononcée, sans toutefois qu'elle puisse dépasser le double du maximum de la peine encourue.

(...) »

16. L'article 132-9 du nouveau code pénal, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, se lit comme suit :

Article 132-9

« Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi, commet, dans le délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, un délit puni de la même peine, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé.

Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi, commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an et inférieure à dix ans, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé. »

B. La jurisprudence de la Cour de cassation

17. Dès 1893, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé ce qui suit :

« (...) l'aggravation de la peine résultant de la récidive constitue un supplément de peine non pour la première infraction, mais pour la seconde qu'il dépend de l'agent de ne pas commettre ; qu'ainsi la loi nouvelle peut, sans effet rétroactif, déterminer pour l'avenir les pénalités encourues pour les infractions commises sous son empire sans que le délinquant puisse exiger qu'on lui applique la pénalité de la loi ancienne pour un fait commis depuis la loi nouvelle, alors qu'il est en l'état de récidive déterminé par cette loi » (*Cass. crim.* 31 août 1893, D. 1896.1.137).

18. Cette jurisprudence a été reprise dans d'autres arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation (*Cass. crim.* 14 juin 1945, *Bull. crim.* n° 68 ; 29 janvier 1948, *Bull. crim.* n° 38 ; 23 mars 1981, *Bull. crim.* n° 103 ; 29 février 2000, *Bull. crim.* n° 95).

C. Les travaux parlementaires

19. Au cours des travaux parlementaires sur le projet de loi portant réforme des dispositions générales du code pénal, le rapporteur du Sénat s'exprima notamment comme suit (Rapport du Sénat N° 271, annexe au procès-verbal de la séance du 27 avril 1989) :

« Article 132-9

Récidive de peine criminelle ou de peine correctionnelle de sept ans à peine correctionnelle de sept ans ou de un à sept ans

(...)

La rigueur plus grande des règles de la récidive qui s'applique lorsque la seconde infraction est un délit puni de sept ans d'emprisonnement réside dans la durée allongée du « délai d'épreuve » (dix ans) au cours duquel le condamné peut se trouver en état de récidive légale. Si la seconde infraction est un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée de un à sept ans, les règles de la récidive ne s'appliquent que si la « rechute » intervient dans un délai de cinq ans. Dans les deux cas de récidive, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé.

Les règles actuelles, en la matière, résultent d'une loi du 26 mars 1891 et figurent à l'article 57 du Code pénal. Elles prévoient une récidive générale mais temporaire (le délai d'épreuve étant de cinq ans) lorsque après avoir été condamné pour crime à une peine supérieure à un an d'emprisonnement (c'est-à-dire soit une peine criminelle soit une peine d'emprisonnement supérieure à un an), le condamné est poursuivi pour un crime ou pour un délit punis de la peine d'emprisonnement. L'aggravation consistera dans une condamnation au maximum de la peine prévue par la loi pour la seconde infraction, cette peine pouvant être élevée jusqu'au double. (...) »

D. Le casier judiciaire

20. L'article 769 du code de procédure pénale, relatif au casier judiciaire, dispose notamment :

« (...) Sont retirées du casier judiciaire les fiches relatives à des condamnations effacées par une amnistie, par la réhabilitation de plein droit ou judiciaire ou réformées en conformité d'une décision de rectification du casier judiciaire. Il en est de même, sauf en ce qui concerne les condamnations prononcées pour des faits imprescriptibles, des fiches relatives à des condamnations prononcées depuis plus de quarante ans et qui n'ont pas été suivies d'une nouvelle condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle.

Sont également retirés du casier judiciaire :

1° Les jugements prononçant la faillite personnelle ou l'interdiction prévue par l'article 192 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 précitée lorsque ces mesures sont effacées par un jugement de clôture pour extinction du passif, par la réhabilitation ou à l'expiration du délai de cinq ans à compter du jour où ces condamnations sont

devenues définitives ainsi que le jugement prononçant la liquidation judiciaire à l'égard d'une personne physique, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du jour où ce jugement est devenu définitif ou après le prononcé d'un jugement emportant réhabilitation.

Toutefois, si la durée de la faillite personnelle ou de l'interdiction est supérieure à cinq ans, la condamnation relative à ces mesures demeure mentionnée sur les fiches du casier judiciaire pendant la même durée ;

2° Les décisions disciplinaires effacées par la réhabilitation ;

3° Les condamnations assorties en tout ou partie du bénéfice du sursis, avec ou sans mise à l'épreuve, à l'expiration des délais prévus par les articles 728-4 et 728-7 du code pénal calculés à compter du jour où les condamnations doivent être considérées comme non venues ;

4° Les dispenses de peines, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où la condamnation est devenue définitive ;

5° Les condamnations pour contravention, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où ces condamnations sont devenues définitives ; ce délai est porté à quatre ans lorsqu'il s'agit d'une contravention dont la récidive constitue un délit ;

6° Les mentions relatives à la composition pénale, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où l'exécution de la mesure a été constatée, si la personne n'a pas, pendant ce délai, soit subi de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle, soit exécuté une nouvelle composition pénale ;

7° Les fiches relatives aux mesures prononcées en application des articles 8, 15, 15-1, 16, 16 bis et 28 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 précitée à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où la mesure a été prononcée si la personne n'a pas, pendant ce délai, soit subi de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle, soit exécuté une composition pénale, soit fait l'objet d'une nouvelle mesure prononcée en application des dispositions précitées de ladite ordonnance. »

EN DROIT

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

21. Le requérant se plaint de ce que les juridictions internes ont retenu l'état de récidive légale en le condamnant après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal le 1^{er} mars 1994. Il invoque l'article 7 de la Convention, ainsi libellé :

« 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. Thèses défendues devant la Cour

1. *Le Gouvernement*

22. Le Gouvernement rappelle notamment que la récidive est une circonstance aggravante de la peine applicable à la seconde infraction et non pas à la première. Le but de la récidive est de sanctionner la dangerosité manifestée par l'agent qui persévère dans la voie de la délinquance en dépit des mises en garde de la justice. Bien que visant effectivement à produire un effet dissuasif, elle n'a aucun caractère probatoire. En cela, elle se distingue d'autres dispositions du droit français destinées soit à lutter contre les possibilités de désinsertion, soit à favoriser la réinsertion des auteurs d'infractions, à l'instar du sursis simple ou avec mise à l'épreuve. Cette différence essentielle explique que, contrairement à ce que soutient le requérant, l'écoulement du délai de récidive prévu par la loi dans sa rédaction de 1984 n'est pas irrévocable, les nouvelles règles devant s'appliquer lorsque le second terme de la récidive est commis après une modification législative.

23. La récidive est composée de deux éléments, que l'on appelle les deux termes de la récidive. Le premier terme de la récidive est une condamnation pénale à la fois définitive et toujours existante, prononcée par une

juridiction française. Le second terme est constitué par la commission d'une nouvelle infraction. La récidive peut être générale ou spéciale, perpétuelle ou temporaire. En l'espèce, il s'agit d'une récidive générale et temporaire. Le requérant a été condamné une première fois le 16 octobre 1984 pour un délit punissable de dix ans d'emprisonnement : cette condamnation constitue le premier terme de la récidive. Le requérant a exécuté sa peine le 12 juillet 1986 : c'est à compter de cette date que court le délai de dix ans de la récidive dite « temporaire » de l'article 132-9 alinéa 1^{er} du nouveau code pénal. La seconde infraction commise en 1995, soit avant l'expiration du délai de dix ans, constitue bien le second terme de la récidive légale relevée à l'encontre du requérant par la cour d'appel de Lyon.

24. Il précise en outre qu'il n'y a pas eu extinction pure et simple du premier terme de la récidive, la condamnation de 1984 restant mentionnée sur le casier judiciaire, lequel a pour objet de permettre de prendre connaissance des antécédents judiciaires d'une personne pour, le cas échéant, en tirer les conséquences.

25. Le Gouvernement constate que le requérant a été condamné à douze années d'emprisonnement pour une infraction commise en 1995. La peine qui lui a été infligée était bien prévue par les textes applicables à cette date, à savoir l'article 222-37 du code pénal relatif à l'infraction à la législation sur les stupéfiants et l'article 132-9 du même code pour la récidive constituée en 1995. La peine infligée, applicable au moment où l'infraction a été commise, est donc conforme aux prescriptions de l'article 7.

26. Reste la question de l'application de la loi pénale dans le temps. Le Gouvernement estime que la Cour de cassation, dans son arrêt du 29 février 2000, a clairement répondu en jugeant que pour l'application immédiate d'un nouveau régime de récidive, il suffit que l'infraction constitutive du second terme soit postérieure à son entrée en vigueur. Cette solution jurisprudentielle s'explique par le fait, et le Gouvernement insiste sur ce point, que l'état de récidive résulte de la seconde infraction et l'aggravation de la peine qu'il entraîne est attachée à la commission de cette seule seconde infraction. En conséquence, le requérant a agi en pleine connaissance de cause, lorsqu'il a commis l'infraction en 1995 : il savait ce qu'il risquait, conformément à la loi applicable à ce moment précis. La solution retenue par la Cour dans l'affaire Coëme n'est donc pas transposable en l'espèce (*Coëme et autres c. Belgique*, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, CEDH 2000-VII). A la différence du sursis avec mise à l'épreuve, dont les règles sont annoncées par le juge au moment de la condamnation, la récidive est uniquement régie et attachée à la loi, laquelle fixe les conditions d'application. Autrement dit, il n'y a rien de comparable entre la récidive et les sursis avec ou sans mise à l'épreuve. En l'espèce, les conditions d'application de la récidive étaient remplies. Elles excluent également toute idée de récidive perpétuelle.

27. La règle de conflit de lois dans le temps, incontestable, impose d'apprécier l'état de récidive en 1995, ce qui exclut l'idée de rétroactivité. Le Gouvernement souligne que la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation est particulièrement claire et constante en la matière depuis un arrêt du 31 août 1893. En outre, elle ne remet pas en cause le caractère temporaire de la récidive, laquelle arrive à terme à l'expiration du délai de dix ans.

28. Le Gouvernement considère enfin que la première condamnation du requérant n'avait pas cessé de produire des effets après le 12 juillet 1991, dès lors qu'elle était toujours inscrite au casier judiciaire du requérant et qu'elle n'avait donc pas été effacée.

2. Le requérant

29. Le requérant estime notamment que si l'aggravation de peine encourue par un récidiviste est justifiée par sa plus grande dangerosité du fait de sa persévérance en dépit des avertissements de la justice, on estime surtout que la récidive est une manière d'imposer une conduite irréprochable à ceux qui ont commis une infraction d'une certaine gravité, par le biais d'une sorte de mise à l'épreuve que constitue le risque de voir la peine encourue aggravée en cas de réitération. Le régime de la récidive est donc censé contribuer à l'amendement du condamné : cette finalité, qui constitue une des orientations des politiques criminelles modernes, n'est donc pas sans conséquences sur le règlement des questions d'application de la loi dans le temps. Dans une société démocratique, les nécessités de la défense de l'ordre social doivent se concilier avec la recherche de l'amendement du délinquant. Il relève que l'article 7 de la Convention participe de l'exigence de sécurité juridique.

30. L'article 132-9 du nouveau code pénal a doublé le délai séparant les deux termes de la récidive et pour le soumettre à ce nouveau régime, plus sévère, de la récidive légale, la Cour de cassation a posé une règle qui, pour être simple, est éminemment contestable au regard de l'article 7, notamment en ce qu'il met exclusivement l'accent sur le second terme de la récidive. Le requérant estime que le premier terme de la récidive, totalement éludé par la Cour de cassation, est pourtant essentiel dans le mécanisme de la récidive. Il critique, d'une part, le fait que la Cour de cassation ait appliqué des dispositions légales, plus sévères, qu'il ne pouvait connaître le jour de sa première condamnation et, d'autre part, la remise en cause de l'extinction pure et simple du premier terme de la récidive par l'application rétroactive du nouveau code pénal. Qu'il s'agisse d'un délai d'épreuve ou de prescription, le condamné peut revendiquer un droit à l'oubli lorsque le délai prévu par les textes relatifs à la récidive est expiré. La loi entrée en vigueur postérieurement à l'expiration du délai d'épreuve ne pouvait faire revivre le premier terme par un allongement de celui-ci.

31. Le requérant rappelle qu'il a été condamné une première fois en 1984, qu'il a purgé sa peine d'emprisonnement, exécutée le 12 juillet 1986 et que, partant, l'état de récidive potentielle avait donc cessé cinq années plus tard. Il relève que telle a d'ailleurs été sa situation pénale pendant plusieurs années. Il estime que pour les faits commis en 1995, le délai de récidive était prescrit, à l'instar des règles relatives à la prescription de l'action publique ou aux peines.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

32. La Cour rappelle que l'article 7 de la Convention consacre, de manière générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et prohibe, en particulier, l'application rétroactive du droit pénal lorsqu'elle s'opère au détriment de l'accusé (*Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 22, § 52). 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. 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 et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

33. 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 de l'accessibilité et de la prévisibilité (voir, notamment, *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1627, § 29 ; *Coëme et autres*, précité, § 145 ; *E.K. c. Turquie*, n° 28496/95, § 51, 7 février 2002).

34. La tâche qui incombe à la Cour est donc 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). La notion de « peine » possédant une portée autonome, la Cour doit, pour rendre efficace la protection offerte par l'article 7, demeurer libre d'aller au-delà des apparences et apprécier elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une « peine » au sens de cette disposition (*Welch c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 février 1995, série A n° 307-A, p. 13, § 27). Eu égard au but de la Convention qui est de protéger des droits concrets et effectifs, elle pourra aussi prendre en

considération le respect d'un équilibre entre l'intérêt général et les droits fondamentaux de l'individu ainsi que les conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques (voir, notamment, *Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 14-16, § 26 ; *Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 34-35, § 95 ; *Coëme et autres*, précité).

2. Application de ces principes

35. La Cour constate que la récidive s'inscrit dans le cadre de la question plus générale de la détermination de la peine. Le fait qu'un avertissement, donné à un délinquant par une première condamnation pénale, n'ait pas suffi à l'empêcher de commettre une autre infraction, conduit le législateur à encore plus de sévérité : la récidive constitue une cause d'aggravation de la sanction.

36. La récidive légale est constituée de deux éléments qui forment un ensemble indivisible : un premier et un second termes. Le premier terme doit être une condamnation pénale, prononcée par une juridiction française. Cette condamnation doit être définitive et, partant, n'être ni amnistiée, réhabilitée ou non avenue. Le second terme consiste en une nouvelle infraction. Le régime légal visant à maintenir la récidive dans un cadre bien défini, la loi fixe le délai dans lequel la nouvelle infraction peut entraîner la récidive ou, inversement, l'échéance à partir de laquelle il n'y a plus de second terme possible. La législation française avait d'abord prévu, sous l'empire de l'ancien code pénal, un délai de cinq ans et ce délai a, ensuite, été porté à dix ans par le nouveau code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994.

37. De l'avis de la Cour, la question qui lui est soumise renvoie aux principes généraux du droit, plus spécialement du droit pénal et de la procédure pénale. Comme corollaire du principe de la légalité des délits et des peines, les dispositions de droit pénal sont soumises au principe d'interprétation stricte, ainsi qu'au principe de la non-application d'une loi nouvelle plus sévère à une situation née avant sa mise en vigueur et en cours de développement.

38. En l'espèce, la Cour note que la solution retenue par la Cour de cassation consiste à appliquer le nouveau régime de récidive apparu le 1^{er} mars 1994 et, partant, en vigueur au moment des nouveaux faits commis en 1995. Il reste que si l'application de la loi nouvelle à l'infraction qui constitue le « second terme » n'est pas contestée en soi, encore faut-il, pour que les juges puissent, en outre, constater un état de récidive, qu'il y ait un « premier terme » au sens du droit interne.

39. Il serait vain d'opposer les deux termes de la récidive, notamment dans le cadre d'un débat sur les finalités du système de la récidive, en vue de n'en retenir qu'un ou de minimiser la portée de l'un au profit de l'autre. Les dispositions pénales pertinentes du droit français sont exemptes d'ambiguïté : la récidive est constituée de deux termes indissociables, qui

doivent être examinés cumulativement. Ainsi, la répression de la récidive par le code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 impose-t-elle de retenir l'une des hypothèses légales, après un examen de la nature de l'infraction (contravention, délit ou crime), ainsi que de la peine encourue et ce, pour chacun des deux termes.

40. En l'espèce, les deux termes relèvent de lois différentes : la première infraction fut commise alors que la loi prévoyait une période de récidive de cinq ans ; la seconde relève du nouveau code pénal qui fixe une période de dix ans. Outre cette première difficulté, force est de constater qu'il n'existe pas de dénominateur commun entre ces deux périodes. En effet, la première période a légalement pris fin le 12 juillet 1991, conformément au régime légal alors applicable. La nouvelle période de dix ans n'est quant à elle apparue en droit français que près de trois ans après cette date, à savoir le 1^{er} mars 1994.

41. Aux yeux de la Cour, l'application de la loi nouvelle a nécessairement fait revivre une situation juridique éteinte depuis 1991. L'antécédent judiciaire, qui ne pouvait plus fonder une récidive à partir du 12 juillet 1991, a donc produit des effets, non plus dans le cadre du régime légal dont il relevait, mais dans le cadre du nouveau régime légal entré en vigueur des années plus tard. Autrement dit, dans la mesure où l'entrée en vigueur au 1^{er} mars 1994 du nouveau code pénal a entraîné l'application de l'article 132-9 à l'infraction pour laquelle le requérant avait été condamné le 16 octobre 1984, les juridictions ont nécessairement dû faire revivre un état de récidive qui avait pourtant, aux termes de la loi française elle-même, officiellement pris fin le 12 juillet 1991.

42. Ainsi, nonobstant la distinction qui peut légitimement être opérée entre application « immédiate » ou « rétroactive » d'une loi nouvelle, la Cour est d'avis que les circonstances de l'espèce portent en réalité sur une application « rétroactive » de la loi pénale. En effet, elle n'est pas appelée à trancher la question de l'application de la loi nouvelle alors que le délai de récidive prévu par l'ancienne loi n'aurait pas encore été échu (voir, *mutatis mutandis*, *Coëme et autres*, précité, §§ 149 et 150) : le requérant se plaint de ce que la loi nouvelle est venue contredire les effets de la loi ancienne, aux termes de laquelle le délai était non plus en cours mais déjà échu.

43. L'application de la loi nouvelle dans les circonstances de l'espèce amène la Cour à faire un constat pour le moins déconcertant : si le requérant avait commis la seconde infraction le lendemain du 12 juillet 1991 (terme du délai légal de récidive) ou à n'importe quelle date entre le 13 juillet 1991 et le 28 février 1994 (veille de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal), soit pendant une période de presque trois ans, le droit français aurait interdit tout constat de récidive à son encontre.

44. Il ne saurait donc être valablement soutenu que la première condamnation du requérant n'avait pas cessé de produire des effets après le 12 juillet 1991. Sur ce point, la Cour ne discerne d'ailleurs aucun lien entre

la présente requête et la question des condamnations avec sursis développée par le Gouvernement, le requérant ayant simplement qualifié la période de récidive de « mise à l'épreuve » et le Parlement lui-même parlant d'un « délai d'épreuve » (paragraphe 19 ci-dessus). A l'évidence, il n'y a rien de comparable entre la récidive et le sursis, avec ou sans mise à l'épreuve, ce dont convient expressément le Gouvernement dans ses observations.

45. Selon lui, la première condamnation aurait cependant continué à produire des effets en raison du maintien de son inscription au casier judiciaire. La Cour constate cependant que les règles régissant l'inscription au casier judiciaire n'ont pas vocation à se substituer aux dispositions du code pénal relatives à la récidive. Elles ne peuvent pas davantage expliquer les raisons pour lesquelles le requérant ne pouvait légalement plus se voir opposer un quelconque état de récidive entre le 13 juillet 1991 et le 28 février 1994. En outre, s'il est vrai que les mentions portées sur les fiches du casier judiciaire permettent aux juges de retenir, le cas échéant, l'état de récidive, cela va inévitablement de pair avec un indispensable contrôle préalable de l'échéance ou non du délai de récidive. La date d'expiration de la peine (point de départ du calcul du délai de récidive) est expressément mentionnée sur lesdites fiches.

46. En tout état de cause, l'inscription d'une condamnation au casier judiciaire n'est pas, en soi, synonyme de possibilité de récidive, dès lors que n'existe aucun corollaire entre l'inscription d'une condamnation et l'expiration du délai de récidive : si le retrait des fiches du casier judiciaire peut notamment intervenir en cas d'amnistie ou de réhabilitation comme le relève le Gouvernement, il est susceptible d'intervenir dans d'autres circonstances énumérées par la loi, à l'instar des condamnations prononcées depuis plus de quarante ans et ce, à la double condition qu'elles n'aient pas été suivies d'une nouvelle condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle et qu'elles ne concernent pas des faits imprescriptibles.

47. Les circonstances de l'espèce permettent donc de conclure à une application rétroactive des dispositions litigieuses du nouveau code pénal, lesquelles se distinguent des lois de procédure qui s'appliquent en principe immédiatement aux procédures en cours (*Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2956, § 35).

48. Reste à savoir si la loi nouvelle était plus douce ou plus sévère. La Cour note, d'une part, que la durée de la période justifiant l'aggravation pour récidive passe de cinq à dix ans et, d'autre part, que l'application du nouveau délai de récidive a également eu pour effet de soumettre le requérant aux autres dispositions du nouveau code pénal, notamment au regard de la peine. En l'espèce, elle a effectivement conduit les juges du fond à appliquer une sanction plus sévère, la récidive permettant de doubler le maximum légal : le requérant a été condamné à une peine de douze années d'emprisonnement de par la prise en compte de la récidive, alors que le

maximum légal de la peine encourue sans récidive était de dix années (voir, *mutatis mutandis*, *Jamil c. France*, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 317-B).

49. Partant, l'on peut légitimement considérer que l'article 132-9 du nouveau code pénal ne pouvait rétroagir et que le requérant devait, lors des secondes poursuites, être traité en délinquant primaire et non en récidiviste.

50. Enfin, la Cour estime que lorsqu'une personne est, comme en l'espèce, condamnée en état de récidive par application d'une loi nouvelle, le principe de sécurité juridique commande que le délai de récidive légal, apprécié conformément aux principes du droit, notamment d'interprétation stricte du droit pénal, ne soit pas déjà échu en vertu de la précédente loi. La garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe d'ailleurs 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 en temps de guerre ou autre danger public.

51. Partant, il y a eu violation de l'article 7 de la Convention.

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

52. 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. »

A. Dommage

53. Le requérant réclame une somme de 284 825 euros (EUR) au titre de son préjudice matériel allégué, outre 30 490 EUR en réparation de son préjudice moral.

54. Le Gouvernement ne se prononce pas.

55. La Cour estime qu'aucun lien de causalité ne se trouve établi entre la violation de l'article 7 de la Convention et le préjudice matériel allégué par le requérant. Il convient donc d'écarter les prétentions formulées à ce sujet. En revanche, la Cour juge que le requérant a subi un tort moral, lequel est suffisamment réparé par le constat de violation auquel elle est parvenue (paragraphe 51 ci-dessus).

B. Frais et dépens

56. Le requérant sollicite le paiement d'une somme globale d'un montant total de 24 072 EUR destinés à couvrir les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et la Cour.

57. Le Gouvernement ne se prononce pas.

58. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle n'accorde au requérant le paiement des frais et dépens qu'il a exposés devant les juridictions nationales que dans la mesure où ils ont été engagés pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir, parmi beaucoup d'autres, *Lilly France c. France*, n° 53892/00, 14 octobre 2003). Tel ayant été partiellement le cas en l'espèce la Cour, statuant en équité comme le veut l'article 41, accorde 3 000 EUR à ce titre au requérant.

Pour ce qui est des frais et dépens devant la Cour, un requérant ne peut en obtenir le remboursement que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, par exemple, *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 102, CEDH 2001). En l'espèce, la Cour constate que les sommes réclamées par le requérant sont manifestement excessives. En particulier, elle relève une note d'honoraires de plus de quatorze mille euros pour « assistance procédure devant la Commission européenne des Droits de l'Homme » alors que, d'une part, cette dernière n'a pas été saisie en l'espèce et que, d'autre part, l'avocat bénéficiaire n'est pas le représentant du requérant devant la Cour. Par contre, le requérant produit une facture établie par sa représentante, M^e F. Thouin-Palat, d'un montant de 19 136 francs français (FRF), soit 2 917 EUR, pour la requête devant la Cour. En conséquence, la Cour décide d'octroyer cette somme au requérant.

C. Intérêts moratoires

59. La Cour juge approprié de baser 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 4 voix contre 3, qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention ;
2. *Dit*, par 4 voix contre 3, que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
3. *Dit*, par 4 voix contre 3,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 917 EUR (cinq mille neuf cent

dix-sept euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera 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 ;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 novembre 2004 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. J.-P. Costa à laquelle se rallient MM. les juges Rozakis et Bonello.

C.L. R.
S.N.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE COSTA À
LAQUELLE SE RALLIENT MM. LES JUGES ROZAKIS
ET BONELLO

Je voudrais expliquer pourquoi, dans cette affaire délicate – et à mon avis inédite – je n'ai pas été convaincu par le raisonnement de l'arrêt et me suis donc séparé de la majorité de mes collègues.

1. Je rappelle brièvement les faits de l'affaire, qui sont relatés aux paragraphes 8 à 14 de l'arrêt et qui sont assez simples.

2. Le 16 octobre 1984, M. Achour a été condamné à trois ans d'emprisonnement ferme du chef d'infractions à la réglementation sur l'acquisition, l'emploi, le commerce et le transport de produits stupéfiants. A l'époque, la loi punissait ces infractions d'une peine de deux à dix années d'emprisonnement. Cette condamnation présentait un caractère définitif, et elle n'a depuis lors fait l'objet ni d'une réhabilitation ni d'une amnistie. Elle est restée inscrite au casier judiciaire de M. Achour. Le requérant a fini d'exécuter sa peine le 12 juillet 1986.

3. M. Achour a été jugé pour avoir commis en 1995 et jusqu'au 7 décembre 1995 des faits semblables, punissables à l'époque de leur commission d'une peine de dix ans d'emprisonnement (sous-entendu : au maximum). Le 14 avril 1997, le tribunal correctionnel le condamna à huit ans de prison, peine portée par la cour d'appel, le 25 novembre suivant, à douze années de prison. La cour appliqua à M. Achour l'article 132-9 du nouveau code pénal, qui dispose :

« Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de dix années d'emprisonnement par la loi, commet, dans un délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, un délit puni de la même peine, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amendes encourues est doublé ».

4. Autrement dit, la cour d'appel a considéré que M. Achour remplissait les conditions fixées par ces dispositions, que le maximum qu'il encourait était donc de vingt années d'emprisonnement, et elle lui en a infligé douze.

5. Le requérant forma contre cet arrêt un pourvoi, que la Cour de cassation rejeta, au motif suivant, conforme à sa jurisprudence constante :

« Lorsqu'une loi institue un nouveau régime de la récidive, il suffit, pour entraîner son application immédiate, que l'infraction constitutive du second terme, qu'il dépend de l'agent de ne pas commettre, soit postérieure à son entrée en vigueur ».

6. A première vue, ce raisonnement est imparable : le nouveau code pénal est entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, et les infractions qui ont fait de M. Achour un récidiviste ont été commises postérieurement.

7. Mais M. Achour a soutenu et plaidé que l'article 7 de la Convention a été violé parce que, quand il a commis sa première infraction, le délai de dix ans prévu n'était alors que de cinq ans, que ce délai était expiré avant l'entrée en vigueur de l'article 132-9, et qu'on lui a ainsi appliqué rétroactivement une loi plus sévère. Ce raisonnement, pour l'essentiel, a été suivi par la majorité, qui s'est appuyé également sur le concept de sécurité juridique.

8. M. Achour et l'arrêt se fondent plus particulièrement sur la deuxième phrase de l'article 7, paragraphe 1, de la Convention, aux termes de laquelle

« il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

9. A deuxième vue, c'est à son tour cet argument qui semble décisif ; mais il ne me convainc finalement pas, car il me semble en porte-à-faux par rapport à la réalité de la récidive.

10. Dans pratiquement tous les systèmes juridiques, la récidive constitue une circonstance aggravante de la seconde infraction, ce qui justifie que le récidiviste (réputé à tort ou à raison endurci ou plus dangereux) est, le cas échéant, condamné plus sévèrement. On peut discuter sur le plan général cette sévérité accrue ; certains criminologistes estiment au contraire qu'il faudrait accorder des circonstances atténuantes au récidiviste, corrompu par la promiscuité de la prison et les mauvaises fréquentations qu'elle favorise. Mais cette conception est rejetée dans la plupart des pays, qui considèrent que la peine doit être aggravée pour le récidiviste. Au contraire, les Etats divergent davantage en ce qui concerne le concours d'infractions : certains appliquent le cumul des peines, alors que dans d'autres comme la France seule la peine la plus forte est prononcée.

11. La récidive est prévue par la loi ; elle est une circonstance aggravante *in personam* et non *in rem*, car attachée au comportement du délinquant.

12. Le régime juridique de la récidive en France – et dans d'autres Etats – comporte deux termes dont le premier est une condamnation pénale *définitive* et le second la commission d'une nouvelle infraction, soit identique ou équivalente à la première (récidive spéciale), soit distincte (récidive générale). Elle peut être temporaire (comme dans le cas de M. Achour) ou permanente (c'est le cas en matière criminelle : un second crime, quel que soit le temps écoulé, fait du criminel un récidiviste, mais ici on ne s'est pas trouvé dans pareille hypothèse). Selon une telle logique juridique, c'est la seconde infraction qui est constitutive de la récidive, de même qu'un multi-récidiviste est une personne qui enfreint 3, 4, n... fois la loi pénale. J'admets que cette logique ne me paraît pas choquante en soi, et elle est à mon avis au cœur de l'affaire.

13. La difficulté de celle-ci est cependant de savoir si une loi nouvelle allongeant le délai entre les deux termes de la récidive peut s'appliquer à une seconde infraction commise postérieurement à son entrée en vigueur, ou si cette loi devrait être antérieure à la première condamnation, voire à la première infraction. La réponse fournie par la jurisprudence (et aussi, semble-t-il, par la doctrine dominante), de façon constante depuis la fin du XIX^e siècle, a été que la loi nouvelle, dès lors qu'elle intervient avant la commission de la seconde infraction, n'est pas rétroactive (et ne viole donc pas l'article 7 de la Convention). En effet le délinquant, qui connaît ou doit connaître la loi nouvelle, sait à quelles peines il s'expose si, après son entrée en vigueur, il commet une seconde infraction qui le met en état de récidive, donc de circonstances aggravantes *in personam*. La peine qui lui sera infligée, le cas échéant en fonction de l'aggravation que constitue la récidive, ne sera pas plus forte que celle applicable au moment où la seconde infraction a été commise, puisque par hypothèse ce moment est postérieur à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, ici le 1^{er} mars 1994.

14. Il y a assurément, pourtant, de la force dans l'argument développé au paragraphe 43 de l'arrêt. Il y est montré que si M. Achour avait « récidivé » entre le 12 juillet 1991, soit cinq ans après l'expiration de sa première peine, et la veille de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, il n'aurait pas pu être condamné aussi sévèrement qu'il l'a été, en 1997, sur le fondement de ce texte.

15. Mais à la réflexion cet argument ne me paraît pas déterminant. En effet, toute nouvelle loi aggravant des sanctions pénales modifie les peines encourues par le délinquant pour les infractions qu'il commet après l'intervention de cette loi, qu'il soit ou non récidiviste. Or la Convention n'empêche évidemment pas les Etats, dans le cadre de leur politique criminelle, de renforcer la répression de certains crimes et délits, en fonction de la transformation de la criminalité et de la nécessité d'une réaction sociale. Il est toujours regrettable que le régime répressif se renforce, mais ce n'est pas en soi et nécessairement en violation de la Convention (voir en ce sens la décision de la Commission du 9 avril 1996 dans l'affaire *H.M.A. c. Espagne*, requête n° 25399/94, Décisions et rapports 85-A, p. 117, et notamment le passage suivant :

« La Commission rappelle que la Convention laisse les Etats libres d'ériger en infraction pénale une action ou une omission ne constituant pas l'exercice normal d'un des droits qu'elle protège »).

Si un Etat peut instituer de nouvelles incriminations, il peut *a fortiori* aggraver les peines encourues par les auteurs d'infractions.

16. On peut se faire une autre objection. N'y a-t-il pas lieu d'assimiler le régime juridique de la récidive à celui, plus favorable, de la révocation du sursis, où le principe de non-rétroactivité est entendu, au moins en France, plus extensivement ?

17. Mais malgré des analogies apparentes, ces deux institutions sont bien différentes. Le juge peut discrétionnairement décider d'assortir du sursis (simple ou avec mise à l'épreuve) la peine qu'il prononce. Le sursis est donc une dispense de l'exécution de la peine ; cette dispense est conditionnelle : elle est subordonnée à la condition que dans un délai fixé par la loi la personne condamnée ne commette pas une nouvelle infraction entraînant une seconde condamnation. Le président de la juridiction doit, après le prononcé de la peine avec sursis, avertir le condamné des conséquences qu'entraînerait pour lui une nouvelle infraction (articles 132-29 et 132-40 du nouveau code pénal). Le sursis revêt ainsi un caractère *probatoire* que n'a pas une condamnation constitutive du premier terme d'une récidive, et cela constitue une différence importante.

18. Les effets du sursis sont également différents. Si aucune condamnation nouvelle n'intervient dans le délai légal, la condamnation est de plein droit réputée non avenue ; la dispense d'exécution de la peine devient définitive ; la condamnation ne peut plus constituer le premier terme d'une éventuelle récidive ; enfin elle disparaît du bulletin n° 2 du casier judiciaire. Rien de tel n'existe dans le cas de la première condamnation du récidiviste (sauf les cas de réhabilitation ou d'amnistie, qui ne se sont pas produits en l'espèce). Pour lui, l'expiration du délai légal n'efface sa condamnation ni rétroactivement ni pour l'avenir et n'a pas d'influence au regard du casier judiciaire.

19. Il n'est donc pas étonnant qu'une loi qui allongerait le délai pendant lequel le bénéficiaire du sursis ne doit pas être à nouveau condamné ne puisse lui être appliquée, puisqu'elle serait postérieure au jugement prononçant le sursis et qu'elle interférerait avec la chose jugée (voir l'article 112-2, 3° du nouveau code pénal, et la jurisprudence, par exemple l'arrêt de la Chambre criminelle du 20 novembre 1996, au Bulletin des arrêts de cette Chambre, n° 418). Par contre, une telle loi s'applique au récidiviste qui n'est nullement dans la même situation, ni en fait ni en droit.

20. On peut souhaiter que le régime de la récidive tel qu'il existe en France s'assouplisse, par exemple en créant un droit à l'oubli, ou à l'effacement de la première condamnation. Toutefois c'est là un problème de politique criminelle et non de rétroactivité ou de légalité des peines. Mais le droit positif est-il de façon générale ou dans le cas d'espèce incompatible avec l'article 7 ? Je ne le pense pas. Non seulement M. Achour n'a pas été condamné à une peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise, mais la loi (l'article 132-9) obéissait aux principes d'accessibilité et de prévisibilité fixés par la jurisprudence de la Cour, puisqu'elle reposait sur une interprétation établie, à mon avis raisonnable, et constante, ici depuis un siècle (voir par exemple l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, Série A n° 260-A, § 40, ou l'arrêt *Streletz, Kessler et Krentz* du 22 mars 2001, *Recueil* 2001-II, § 82).

21. Enfin je n'ai pas trouvé dans la jurisprudence des organes de la Convention (ni dans celle du Conseil constitutionnel, même dans la décision souvent citée n° 86-215 DC du 3 septembre 1986) de raisons d'étendre à ce point la notion de rétroactivité (car c'est bien de cela qu'il s'agit). La jurisprudence citée dans l'arrêt n'est pas décisive. D'autres arrêts récents (voir *Ecer et Zeyrek c. Turquie* du 27 février 2001, *Recueil* 2001-II, ou *Gabbari Moreno c. Espagne* du 22 juillet 2003) concluent bien à la violation de l'article 7 dans des hypothèses d'infliction rétroactive d'une peine plus forte. Mais aucun ne me paraît directement ni même indirectement transposable au cas de la récidive et à la situation du requérant, les faits étant tout à fait distincts.

22. Bref, tout en reconnaissant la grande importance de l'article 7 de la Convention (qui est d'ailleurs un droit non « dérogeable » au sens de l'article 15), ainsi que de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen d'ailleurs, je n'ai pas pu trouver en l'espèce de violation de la Convention, même sur le plan de la sécurité juridique (je renvoie au point 15 ci-dessus).