

# L'avenir dure long

## Les mesures privatives de liberté en Allemagne - un bref aperçu

Ulrich Kobbé

### Sommaire

Parmi les mesures privatives de liberté en RFA, ce sont

- (1) la soi-disant mesure de traitement, de réhabilitation et de sûreté (§ 63 du code pénal : « *Maßregel der Besserung und Sicherung* ») pour les délinquants souffrant de troubles mentaux dans un hôpital psycho-légal et
- (2) la dénommée détention de sûreté (§ 66 du code pénal : « *Sicherungsverwahrung* ») pour les récidivistes dangereux dans des prisons spécialisées

qui nous intéressent dans le contexte actuel. La contribution esquisse les succès de la réforme des durées d'internement manifestement raccourcies de la première mesure et expose les inerties et résistances structurelles, personnelles, institutionnelles et conceptuelles aux changements de ce que l'on appelle le sacrifice spécial (« *Sonderopfer* ») de l'autre mesure.

### Transcription du texte de l'intervention\*

Permettez-moi de commencer par une citation de Louis Althusser :

Il est rare qu'il y ait un public qui ne soit pas contaminé par l'opinion publique.

Que veut nous dire ce philosophe ? Pourquoi est-ce que je le cite avec cette dénonciation ? Eh bien, c'est ma première mise en garde, c'est un discours emprunté. Car je ne sais pas si je peux suivre vos préconceptions sur les placements de longue durée, sur l'activité thérapeutique dans ce système, si je peux y répondre.

Quoi que vous vous attendiez à entendre sur le thème de ce soir : jusqu'ici, les perspectives sont ouvertes.

Afin d'examiner la question des durées d'hébergement longues ou illimitées en Allemagne, je commencerai par les bases, par le contexte idéologique. Dans ses principes de droit pénal, la RFA présuppose que seule la personne coupable au moment de l'infraction peut et doit être punie.

L'article 20 du code pénal relatif à l'irresponsabilité et l'article 21 relatif à la responsabilité considérablement réduite concrétisent ce point. Ils précisent que la personne concernée doit a) être en mesure de comprendre l'injustice de son acte et b) agir conformément à cette compréhension.

Cela conduit à ce que l'on appelle la double voie des sanctions : d'une part, l'exécution de la peine en prison, d'autre part, le placement et le traitement en hôpital psycho-légal des délinquants non coupables et malades mentaux ou intellectuellement déficients ou dépendants de substances psychoactives.

Il convient de tenir compte de quelques autres axiomes que je ne peux que résumer ici : En Allemagne, même en cas de peine dite à perpétuité, un condamné doit se voir accorder la possibilité fondamentale et légale de recouvrer un jour la liberté. Les conditions préalables sont les suivantes :

---

\* Webinaire du *Comité Européen Droit Ethique et Psychiatrie* (CEDEP), 14.11.2023, troisième volet des rencontres autour de la thématique du « monde qui bascule » concernant plus spécifiquement la question des droits des patients dans le système pénal et en particulier le recours à des privations de libertés indéterminées comme c'est le cas, notamment, en Belgique, en Allemagne ou en Suisse et qui conduisent des auteurs d'infractions souffrant de lourdes pathologies à être privés de liberté pour des durées beaucoup plus longues que s'ils ne souffraient pas de troubles psychiques.

- premièrement, il faut avoir purgé au moins 15 ans de peine privative de liberté ;
- deuxièmement, la libération doit être responsable compte tenu de l'intérêt de la collectivité en matière de sécurité ;
- troisièmement, l'exécution ne doit pas être poursuivie en raison de la gravité particulière du méfait.

On peut donc s'attendre à ce que la plupart des condamnés à la prison à vie soient libérés un jour ou l'autre après 15 ans. Un jour – c'est-à-dire statistiquement après 19 ans en moyenne, mais pour 13 % des condamnés, après plus de 25 ans.

Il existe toutefois un cas particulier, celui de la détention de sûreté. La détention de sûreté, qui peut être prononcée en plus de la peine d'emprisonnement à vie, est une « mesure de sûreté et d'amélioration » pour les délinquants qui représentent un danger permanent pour la collectivité.

Contrairement à la peine privative de liberté limitée par la culpabilité du délinquant, la détention de sûreté est uniquement liée à sa dangerosité. Il s'agit d'une mesure de sûreté purement préventive ce qui a conduit à l'accuser d'être un sacrifice spécial. La question de savoir si elle vise uniquement à protéger la collectivité contre le délinquant dangereux ou si elle sert également à protéger chaque victime potentielle est controversée.

La logique de la détention de sûreté, en partie déjà formulée comme une réserve dans le jugement, en partie ordonnée ultérieurement à la fin de l'exécution de la peine, a fait objet d'une décision de la *Cour Européenne des Droits de l'Homme* en 2011 normant le principe juridique « pas de peine sans loi ». L'opinion de la Cour selon laquelle la détention de sûreté doit être considérée comme une « peine » est déterminante dans cet avis. Elle a justifié cette position par le fait qu'elle ne se distingue que de manière insignifiante de la peine de prison dans son exécution. Selon cette argumentation, une détention de sûreté ultérieure serait sans exception contraire aux droits de l'homme, car elle est imposée sans qu'une nouvelle infraction ait été commise par le détenu. En 2011, la *Cour Européenne* a décidé à l'unanimité, dans une autre décision, que la détention de sûreté a posteriori, introduite en RFA en 2004, violait également le droit à la liberté et à la sûreté.

Depuis une décision de la *Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande* de 2013, la détention de sûreté doit être exécutée séparément de l'exécution générale de la peine, dans des établissements pénitentiaires spéciaux. La diction veut que cet hébergement se distingue - je cite - de manière positive. L'objectif du placement est donc,

- d'une part, d'assurer une détention sûre pour protéger la collectivité et,
- d'autre part, de soutenir la personne placée en détention afin qu'elle puisse s'intégrer dans une vie en liberté.

Afin de contrecarrer les effets néfastes d'une privation de liberté de longue durée, l'interné de sûreté bénéficie de certains soi-disant « avantages » par rapport aux détenus. Il peut utiliser ses propres vêtements, son linge et sa literie. Les pièces de détention sont deux fois plus grandes ou deux pièces différentes. Il n'est pas obligé de travailler.

Pour avoir une idée du nombre de personnes concernées : En 2022, l'Allemagne comptait au total 42.500 délinquants incarcérés, dont 566 - le chiffre est celui de 2018 - en détention de sûreté.

Depuis la décision susmentionnée de la *Cour Constitutionnelle Fédérale* de 2013, la détention de sûreté prévoit désormais que la dangerosité de la personne placée doit être réduite autant que possible pour la collectivité grâce à un engagement intensif de l'institution exécutante. En conséquence, il y a eu des tentatives disons ambivalentes - bien que très différentes selon les Länder concernés - d'implanter une impulsion thérapeutique dans ces établissements. Au bout de 10 ans, force est de constater que, pour des raisons très différentes qui se renforcent mutuellement de manière fatale, cela n'a réussi que de manière très partielle.

- Tout d'abord, la clientèle placée en détention pour homicides répétés, violences sexuelles, lésions corporelles et privation de liberté est pour le moins problématique.

Dans un article récemment publié, il a été dit qu'il s'agissait de personnes dérangées sans diagnostic clinique officiel mais nécessitant un traitement.

- En ce qui concerne le personnel spécialisé en psychologie et en travail social, ces établissements recrutent tout au plus de jeunes débutants ayant non seulement une expérience de vie relativement faible, mais aussi beaucoup plus sûre, moins obligées et finalement bien moins violente.
- Les structures sont cependant celles d'un enfermement pour ainsi dire sans perspectives, avec des initiatives thérapeutiques parsemées. Pour être efficace, le traitement aurait toutefois besoin d'un milieu au moins fondamentalement thérapeutique où il est question des personnes internées en tant que sujets d'intérêt institutionnel, et non en tant qu'objets d'une défense de dangers.
- En même temps, il existe une sorte de stagnation de tout changement, parce que la transe du risque des ministères compétents empêche toute transformation.
- Parallèlement à ce climat de sécurité, il existe un droit légal 'à un avancement, à l'amélioration et à la déproblématisation de la clientèle. L'établissement est interrogé lors des contrôles judiciaires réguliers par la chambre d'exécution des peines sur les raisons pour lesquelles les progrès escomptés n'ont pas été réalisés. D'une certaine manière, les praticiens (psychologues, travailleurs sociaux) deviennent l'otage et de leur clientèle criminelle et d'une politique structurellement contradictoire en matière de sécurité et de droits fondamentaux.

Voilà un aperçu d'un système cynique qui fait du surplace avec une grande intensité.

Cela m'amène au deuxième aspect de cette thématique, à savoir le traitement des délinquants souffrant de troubles mentaux dans ce que l'on appelle l' « exécution des mesures ». Il s'agit d'une « mesure d'internement, de réhabilitation et de sécurité » dans un hôpital psychiatrique médico- ou psycho-légal. Le placement se fait sur la base de l'article 63 du code pénal pour les délinquants souffrant de troubles mentaux.

En principe, il s'agit d'un internement à durée indéterminée dans ce système hospitalier psycho-légal. Pour avoir une idée du nombre d'internés : Selon une statistique de 2014, il y a 9 ans, 7.700 délinquants psychiquement malades étaient privés de liberté en psychiatrie légale. Il n'existe pas de statistiques fiables plus récentes, car l'exécution des mesures relève de la compétence des Länder. Et ces administrations collectent ou publient des statistiques très différentes, voire inexistantes. Le nombre d'internés ayant augmenté, il faut actuellement compter entre 8.000 et 9.000 personnes.

Essayons d'avoir une vue d'ensemble : Je cite et traduis une étude représentative récente de la *Société Allemande de Psychiatrie, Psychothérapie, Psychosomatique et Neurologie*, datant de novembre 2022, dans laquelle on peut lire, à propos des conditions générales :

Pour le public, les circonstances des infractions et leurs conséquences juridiques ne sont pas toujours faciles à comprendre ; elles sont souvent sujettes à des interprétations erronées. Le placement en psychiatrie légale pour cause d'irresponsabilité est alors parfois considéré comme une sanction insuffisante. Lorsque des délinquants sexuels libérés récidivent, il n'est pas rare que cela soit reproché à l'exécution des mesures. D'autre part, il est également reproché à la médecine légale d'« enfermer » les patients pendant une durée inappropriée, selon des critères qui ne sont pas évidents.

Et concernant la situation, on résume :

Les résultats sont décevants : la majorité des cliniques qui ont participé à l'enquête déplorent une nette surpopulation, notamment en raison du nombre croissant de patients. Un personnel insuffisant et des locaux défectueux empêchent les patients de bénéficier d'un traitement optimal. Plus d'un patient sur quatre est interné depuis plus de dix ans dans un établissement d'exécution des mesures. Un tiers des cliniques font état d'un nombre croissant d'agressions physiques de la part des patients.

Jusqu'ici la citation. Je dois dire que les chiffres concernant le nombre d'internés de longue durée m'étonnent : d'une part, je connais la situation interne à la clinique pour avoir moi-

même exercé une activité de thérapie psycho-légale de 1984 à 2021, d'autre part, en tant qu'expert. Un autre complexe d'irritation est d'ordre légal :

► Premier point : En 2000, la *Cour Constitutionnelle Fédérale* a établi dans une jurisprudence de principe que les circonstances de l'acte (c'est-à-dire les motivations, l'énergie criminelle, l'attitude liée au délit) perdent d'autant plus d'importance pour l'évaluation de la dangerosité que l'acte est ancien et que la privation de liberté dure longtemps. Cela signifie qu'en cas de privation de longue durée, les circonstances de l'infraction n'ont plus qu'une valeur indicative limitée. En revanche, les circonstances qui, à l'instar du comportement pendant l'internement, fournissaient des informations importantes sur le pronostic, gagneraient en pertinence.

► Deuxième point : Depuis un ancien arrêt de la *Cour Constitutionnelle Fédérale*, le principe de proportionnalité s'applique déjà à l'exécution des mesures. Concrètement, le principe de proportionnalité a toujours prévalu sur les mesures qui suivent, par un article spécifique du code pénal, par l'article 62. Mais ce n'est qu'en 2016 que le législateur reformule l'article 67 du code pénal allemand comme suivant :

Si le placement dure six ans, son maintien n'est en général plus proportionné, à moins qu'il n'y ait un risque que la personne placée commette, en raison de son état, des actes illégaux importants qui causent un grave préjudice moral ou physique aux victimes ou qui les mettent en danger de subir un grave préjudice physique ou moral.

Les juges des chambres d'application des peines le formulent de la manière suivante à l'expert dans la requête d'expertise : « Existe-t-il, sur la base d'indices concrets et actuels, une probabilité élevée que la personne placée commette, du fait de sa maladie, des délits importants qui causent un préjudice moral ou physique considérable aux victimes ou qui les mettent en danger de subir un tel préjudice ? Un simple risque < latent > ne suffit pas à cet égard. L'expert doit concrétiser les infractions que la personne placée risque de commettre en dehors de l'exécution de la mesure, et ce avec quel degré de probabilité. » Fin de citation.

Quel que soit le jugement que l'on porte sur les implications de telles directives, il semble que l'on tente de trouver un équilibre de justice - avec un dosage varié - dans la mise en balance des exigences de liberté et de sécurité.

► Troisième point : La jurisprudence allemande a découvert l'autodétermination. En revanche, le besoin d'aide du criminel psychiquement malade par exemple psychotique aigu, a des conséquences tout aussi nouvelles dans le contexte des garanties juridiques nouvellement découvertes. Dans la mesure où il s'agit de mesures de contrainte médicales visant à établir la capacité d'autodétermination, celles-ci nécessitent une expertise externe. Puis il faut l'accord de l'autorité responsable inférieure du Land. Ensuite un consensus de l'autorité juridique d'exécution et de surveillance est nécessaire. Elle se doute déjà que tout cela prend du temps, c'est-à-dire des semaines, et ne permet pas d'interventions brusques. La contre-réaction médicamenteuse de l'institution se révèle être un frein. Il en va de même pour l'utilisation de la violence directe par l'isolement, mais la question de la médication, non encore tranchée, pousse à nouveau à l'enfermement pour prévenir les risques. Toutefois : l'époque de la médication disciplinaire forcée est manifestement révolue.

De plus, le traitement forcé doit être interrompu dès que l'objectif du traitement est atteint, au plus tard après quatre mois. Il doit également être arrêté si l'amélioration attendue n'intervient pas au cours du traitement.

Il en va différemment de ce que l'on appelle la mesure de contrainte médicale pour prévenir un danger actuel chez les délinquants incapables de discernement : Dans ce cas, ce qui était auparavant contrôlé par l'autorité responsable, doit désormais faire objet d'une décision judiciaire.

► Quatrième et dernier point : D'une part, l'internement des délinquants atteints de troubles mentaux est régi par le code pénal. D'autre part, l'organisation de l'exécution des mesures en Allemagne est du ressort des Länder. Il existe donc seize lois régionales différentes. Depuis le premier janvier 2022, la Nordrhin-Ouestphalie, le Land où j'habite, a adopté une nou-

velle loi intitulée *« Loi sur le placement lié au droit pénal »*. Et cette loi suit également la logique d'autodétermination. Elle définit l'objectif du placement comme étant la protection de la collectivité contre la commission d'autres actes illégaux importants et l'objectif d'intégration de la personne placée dans la société. Il est clairement établi que le but n'est pas de compenser une éventuelle culpabilité individuelle.

Mais en ce qui concerne l'internement (proprement dit, l'objectif du traitement d'un trouble mental lié à un délit et les conditions de sûreté), cette loi devient plus que vague. Sans référence au droit à l'autodétermination, tout traitement est désormais réduit à de soi-disant *« offres de traitement »*. S'il est vrai qu'auparavant, tout patient admis dans une telle mesure pouvait participer ou non aux thérapies indiquées, cette forme d'exigence de consentement prend désormais un nouvel accent d'arbitraire. L'ancien *« plan de traitement »* se réduit à une *« offre de traitement »*. L'ancien *« patient »* se transforme en *« placée »*. Ça semble être aussi banal que conséquent : On est – même dans cet hôpital spécialisé – pas *« patient »* quand on ne s'intègre pas dans ses logiques thérapeutiques. Évidemment, le concept de guérison imposé est suspect. Ce qui est en jeu, c'est la question d'une liberté d'être malade ou perturbé. Et de le rester.

La loi exige une offre de traitement individualisée, sans parler d'indications, de contre-indications ou même de nécessités. La même loi stipule que le placé a droit à un traitement individuel et intensif. Et elle en rejette manifestement la responsabilité sur les soignants. Il est ainsi précisé – je cite –

que le placé doit être motivée en permanence à suivre un traitement par des mesures d'incitation et d'encouragement. L'institution doit œuvrer de manière appropriée à l'instauration de mesures de confiance.

Fin de la citation.

Les avocats comme les tribunaux agissent en exigeant qu'on propose, face à l'attitude de refus des placées, d'autres offres qui leur conviennent mieux. Ce qui, par exemple dans le contexte de programmes thérapeutiques ressemble à une prise en compte professionnelle des critères individuels de responsivité ou réceptivité, tourne à la contrainte des soignants et risque de déboucher sur un activisme pseudo-thérapeutique, au pire une attitude *« je m'en foutiste »*.

Voilà pour les contradictions d'un concept difficile de prévention des risques et de protection de la santé, d'une autodétermination dans des conditions de détermination par des tiers.

Ce n'est pas par hasard que j'ai paraphrasé – en plus de la citation d'introduction – le titre de cet exposé, un titre programmatique de Louis Althusser : *« L'avenir dure longtemps »*. L'auteur n'y relate pas seulement l'homicide de son épouse, probablement commis dans un état d'irresponsabilité. Il y commente également les deux dynamiques d'ambivalence (crainte et espérance) en tant que *« passions tristes »*. Je me permets de faire cette remarque en guise de conclusion : si l'on ne peut travailler qu'avec une mauvaise conscience et une bonne compétence d'ambivalence dans le cadre de l'exécution des peines et mesures, il ne reste donc qu'à bien s'occuper de soi. Car quoi que l'on puisse penser face à la schize, à la combinaison conflictuelle et contradictoire de soins imposés, de prévention de dangers et de perspectives temporelles peu claires, il n'existe aucune ligne de fuite convaincante, aucune issue éthique viable.

Voilà quelques remarques marginales ponctuelles concernant la privation de liberté de longue durée en Allemagne. Sous ceci je vous remercie de votre intérêt et de votre attention.

