

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE M. c. ALLEMAGNE

(Requête n° 19359/04)

ARRÊT

STRASBOURG

17 décembre 2009

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 M. c. Allemagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,
Renate Jaeger,
Karel Jungwiert,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva, *juges*,
et de Claudia Westerdiel, *greffière de section*,
Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 24 novembre 2009,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 19359/04) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. M. (« le requérant »), a saisi la Cour le 24 mai 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Le requérant s'est vu accorder l'assistance judiciaire. Le 7 juillet 2008, le président de la chambre a accédé à la demande du requérant, présentée le 1^{er} juillet 2008, de ne pas voir son identité révélée (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

2. Le requérant alléguait que son maintien en détention de sûreté au-delà de dix ans, à savoir la durée maximale prévue pour ce type de détention par les dispositions de loi applicables à l'époque où il a commis l'infraction pour laquelle il a été condamné, avait emporté violation de l'article 5 § 1 de la Convention. Il se plaignait en outre que la prolongation rétroactive de sa détention de sûreté pour une durée illimitée avait méconnu dans son chef le droit garanti par l'article 7 § 1 de la Convention de ne pas se voir infliger une peine plus forte que celle qui était applicable au moment de la commission de l'infraction.

3. Une chambre de la cinquième section a communiqué la requête le 13 mars 2007. Une audience sur la recevabilité et le fond s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 1^{er} juillet 2008 (article 54 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin, agente*,
M. H. Schöch, professeur de droit pénal, *conseil*,
MM. M. Bornmann, procureur,
B. Böhm, *Ministerialdirigent*,
B. Bösert, *Ministerialrat*,
M^{me} G. Launhardt, procureur,
M. J. Bachmann, directeur de la prison de Schwalmstadt, *conseillers* ;

– *pour le requérant*

MM. B. Schroer,

A.H. Stopp, *conseils*,
T. Schulla, *conseiller*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{me} Vittling-Vogel, M. Schöch et M. Stopp, ainsi qu'en leurs réponses aux questions qui leur ont été posées.

4. Par une décision du 1^{er} juillet 2008 adoptée à la suite de l'audience, la Cour a déclaré la requête recevable.

5. Le requérant et le Gouvernement ont tous deux soumis des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Né en 1957, le requérant est actuellement détenu à la prison de Schwalmstadt.

A. Les condamnations antérieures du requérant ainsi que l'ordonnance de placement en détention de sûreté prise contre lui et l'exécution de celle-ci

1. Les condamnations antérieures du requérant

7. Depuis qu'il a atteint l'âge de la responsabilité pénale, le requérant a été condamné sept fois au moins et n'a passé que quelques semaines en liberté.

8. Entre 1971 et 1975, il fut condamné à maintes reprises pour vol en réunion et cambriolage. Il s'évada de prison quatre fois.

9. Le 5 octobre 1977, le tribunal régional de Kassel déclara le requérant coupable de tentative de meurtre, vol qualifié en réunion, coups et blessures graves et chantage et le condamna à une peine d'emprisonnement de six ans en exécution de la loi pénale relative aux jeunes délinquants. Il constata que, une semaine environ après sa sortie de prison, le requérant avait avec un complice blessé et volé une personne de sa connaissance et obligé la victime, un homosexuel, à signer une reconnaissance de dette. En outre, l'intéressé avait agressé et tenté de tuer sa victime le lendemain après avoir appris que cette personne avait déclaré le vol à la police. Eu égard à un rapport soumis par l'expert D., le tribunal jugea que le requérant était atteint d'un trouble mental pathologique, ce qui atténuait sa responsabilité pénale (article 21 du code pénal).

10. Le 8 mars 1979, le tribunal régional de Wiesbaden déclara le requérant coupable de coups et blessures graves, le condamna à une peine d'emprisonnement d'un an et neuf mois et ordonna son internement par la suite en hôpital psychiatrique en vertu de l'article 63 du code pénal (paragraphe 47 ci-dessous). Le requérant avait blessé un gardien de prison qui l'avait réprimandé en lui lançant à la tête une lourde boîte métallique et en le frappant avec un tournevis. Comme l'expert D. le confirma, le requérant souffrait d'un trouble mental pathologique grave de sorte que sa responsabilité pénale était atténuée.

11. Le 9 janvier 1981, le tribunal régional de Marburg, statuant en appel, déclara le requérant coupable d'une agression sur un codétenu handicapé à la suite d'une discussion sur le point de savoir s'il fallait ou non laisser la fenêtre de la cellule ouverte. Cumulant la peine prononcée par le tribunal régional de Wiesbaden le 8 mars 1979 et celle correspondant à l'infraction précitée, il le condamna à une peine globale de deux ans et six mois d'emprisonnement. De plus, il confirma l'internement psychiatrique. Au cours de cette procédure, un expert estima que le requérant ne présentait plus aucun signe de trouble cérébral pathologique.

2. L'ordonnance de placement en détention de sûreté prise contre le requérant

12. Le 17 novembre 1986, le tribunal régional de Marburg déclara le requérant coupable de tentative de meurtre et de vol qualifié et le condamna à une peine d'emprisonnement de cinq ans. Il ordonna aussi son placement en détention de sûreté (*Sicherungsverwahrung*) en vertu de l'article 66 § 1 du code pénal (paragraphe 49-50 ci-dessous). Il constata que, lorsque l'intéressé avait bénéficié d'un assouplissement de ses conditions d'internement en hôpital psychiatrique, où il se trouvait depuis octobre 1984, le requérant avait volé et tenté d'assassiner la dame qui s'était portée volontaire pour passer avec lui en ville une journée en dehors de l'hôpital le 26 juillet 1985. D'après le rapport d'un spécialiste en neurologie et psychiatrie, W., le requérant souffrait toujours de graves troubles mentaux qui ne pouvaient toutefois plus être qualifiés de pathologiques et ne nécessitaient plus de traitement médical. Dès lors, la responsabilité du requérant n'était pas atténuée et les conditions requises pour son internement en hôpital psychiatrique au titre de l'article 63 du code pénal n'étaient plus réunies. Toutefois, l'intéressé avait une forte propension à commettre des infractions portant gravement atteinte à l'intégrité physique de ses victimes. Il était à prévoir qu'il commette de nouveau des actes spontanés de violence, ce qui en faisait un individu dangereux pour la collectivité. C'est pourquoi il fallait le placer en détention de sûreté.

3. L'exécution de l'ordonnance de placement en détention de sûreté prise contre le requérant

13. Le requérant termina de purger sa peine d'emprisonnement le 18 août 1991 ; il se trouve depuis lors en détention de sûreté à la prison de Schwalmstadt.

14. Le 14 janvier 1992, le tribunal régional de Gießen refusa de surseoir avec mise à l'épreuve au placement du requérant en détention de sûreté et en hôpital psychiatrique. Il invoqua un rapport rédigé par un expert, M.-I., qui concluait que le requérant était susceptible de commettre des infractions en raison de sa tendance à récidiver au sens de l'article 66 du code pénal, alors qu'il n'était pas très probable qu'il commette des infractions du fait de son état mental au sens de l'article 63 du code pénal.

15. Le 26 octobre 1995, le requérant profita d'une permission de sortie de la journée pour s'enfuir, mais se rendit à la police le 17 novembre 1995.

16. Le 17 novembre 1998, le tribunal régional de Marburg refusa de surseoir avec mise à l'épreuve au placement du requérant en détention de sûreté et à son internement psychiatrique, comme il l'avait déjà fait les 20 septembre 1994 et 13 novembre 1996. Il prit en considération le fait que le requérant, qui fréquentait désormais des skinheads, avait dans l'intervalle agressé un codétenu, lui cassant le nez, et avait grossièrement insulté le directeur de la prison de Schwalmstadt.

B. La procédure en cause

1. La décision du tribunal régional de Marburg

17. Le 10 avril 2001, le tribunal régional de Marburg rejeta les demandes du requérant tendant à obtenir le sursis avec mise à l'épreuve de son placement en détention de sûreté et de son internement psychiatrique, qu'il avait ordonnés respectivement le 17 novembre 1986 et le 9 janvier 1981. En application de l'article 67e § 3 du code pénal (paragraphe 56 ci-dessous), le tribunal déclara qu'il ne serait pas possible de demander le contrôle de sa décision de rejet pendant un délai de deux ans.

18. Eu égard aux condamnations antérieures du requérant et à la conduite de celui-ci en prison, le tribunal régional conclut que l'on ne pouvait pas s'attendre à ce que le requérant ne commette pas de nouvelles infractions graves s'il était libéré (article 67d § 2 du code pénal –

paragraphe 53 ci-dessous). Le tribunal avait entendu en personne le requérant, qui était représenté par un avocat commis d'office. Il avait également consulté la prison de Schwalmstadt et le parquet de Marburg, qui avaient tous deux recommandé de ne pas surseoir avec mise à l'épreuve aux ordonnances de placement du requérant en détention de sûreté. De plus, il souscrivait au rapport d'un spécialiste de psychiatrie légale, K., selon lequel le requérant, qui avait une personnalité narcissique et manquait totalement d'empathie mais ne pouvait être considéré comme atteint d'un trouble psychopathique, devait rester en observation pendant plusieurs années avant que l'on puisse penser qu'il n'était plus dangereux pour la collectivité.

19. Le tribunal régional ordonna aussi le placement en détention de sûreté pour la période postérieure au 8 septembre 2001, date à laquelle le requérant aurait passé dix ans en détention de sûreté (après déduction de la période pendant laquelle le requérant s'était évadé). Il déclara que cette décision ne se heurtait à aucun obstacle constitutionnel et que le maintien du requérant en détention de sûreté était autorisé par l'article 67d § 3 du code pénal dans sa version amendée en 1998 (paragraphe 53 ci-dessous). L'article 1a § 3 de la loi introductive au code pénal, tel qu'amendé en 1998, déclarait l'article 67d § 3 applicable aussi aux détenus dont le placement en détention de sûreté avait été ordonné avant la modification de la loi (paragraphe 54 ci-dessous), et la Cour constitutionnelle fédérale avait refusé d'accueillir un recours constitutionnel mettant indirectement en cause cette modification de la loi. En raison du passé criminel chargé du requérant et du risque qu'il commette à l'avenir de nouvelles infractions, son maintien en détention de sûreté n'était pas disproportionné.

20. Quant à la demande du requérant relative à son internement psychiatrique, elle était prématurée puisque l'intéressé n'était ni interné dans un hôpital psychiatrique ni sur le point de l'être.

2. La décision de la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main

21. Le 26 octobre 2001, la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main annula l'ordonnance prise le 9 janvier 1981 par le tribunal régional de Marburg en vue de l'internement du requérant en hôpital psychiatrique. Confirmant pour le reste la décision du tribunal régional de 2001, elle décida de ne pas surseoir avec mise à l'épreuve au placement du requérant en détention de sûreté ordonné le 17 novembre 1986, et ordonna son maintien en détention de sûreté au-delà du 8 septembre 2001, date d'expiration du délai de dix ans. Elle confirma qu'il ne serait pas possible de demander le contrôle de cette décision avant deux ans.

22. La cour d'appel jugea que la décision d'interner le requérant en hôpital psychiatrique était sans objet. En effet, il ressortait clairement des rapports soumis aux juridictions pénales depuis 1985 et d'une nouvelle expertise émanant de K., commandée par la cour elle-même, que le requérant ne souffrait plus d'un trouble mental grave devant être qualifié de pathologique.

23. Quant à la détention de sûreté du requérant, qui était représenté par un avocat, la cour d'appel se rallia aux motifs énoncés par le tribunal régional et jugea que la dangerosité du requérant commandait son maintien en détention. Eu égard aux infractions qu'il avait commises et qu'il commettrait fort probablement s'il était libéré, son maintien en détention était proportionné. Il ne fallait pas s'attendre dans les deux ans à venir à un changement important des circonstances ayant une influence décisive sur son placement en détention (article 67e § 3 du code pénal).

24. La cour d'appel jugea constitutionnel l'article 67d § 3 du code pénal tel qu'amendé en 1998. Elle admit que, au moment où le requérant avait été placé en détention de sûreté, celle-ci ne pouvait dépasser une durée de dix ans. Toutefois, l'article 2 § 6 du code pénal (paragraphe 48 ci-dessous) autorisait une aggravation rétroactive de la situation du requérant pour autant qu'il s'agissait de mesures d'amendement et de prévention telles que la détention

de sûreté. Pareilles mesures faisaient partie non des peines mais des mesures de prévention, et n'étaient donc pas frappées par l'article 103 § 2 de la Loi fondamentale (paragraphe 61 ci-dessous), lequel interdit les dispositions pénales rétroactives.

25. De même, le maintien du requérant en détention de sûreté n'était pas contraire au principe de non-rétroactivité qui est un élément essentiel de la prééminence du droit. Des motifs sérieux d'intérêt public, à savoir la protection de la population de délinquants dangereux, justifiaient l'adoption en l'espèce de telles mesures rétroactives par le législateur.

3. La décision de la Cour constitutionnelle fédérale

26. Le 26 novembre 2001, le requérant, représenté par un avocat, forma un recours constitutionnel contre les décisions ordonnant son maintien en détention de sûreté au-delà d'un délai de dix ans. Il arguait notamment que ces décisions se fondaient sur l'article 67d § 3 du code pénal, tel qu'amendé en 1998, qui a prolongé rétroactivement la durée du premier placement en détention de sûreté en remplaçant le délai maximal de dix ans par une durée indéterminée. Cette disposition violait donc selon lui le principe de non-rétroactivité des peines garanti à l'article 103 § 2 de la Loi fondamentale, celui de non-rétroactivité des lois qui constitue un élément essentiel de la prééminence du droit, le principe de proportionnalité ainsi que son droit à la liberté prévu par l'article 2 § 2, deuxième phrase, de la Loi fondamentale (paragraphe 57 ci-dessous). De plus, la disposition contestée a conduit à refuser les assouplissements de ses conditions de détention qu'il avait demandés pour avoir la possibilité de faire constater qu'il n'était plus dangereux. Elle a donc entraîné son emprisonnement à vie sans aucune perspective de libération.

27. Le 5 février 2004, un collège de huit juges de la Cour constitutionnelle fédérale, après une audience où furent entendus des psychiatres experts et plusieurs directeurs de prison, rejeta le recours constitutionnel du requérant (n° 2 BvR 2029/01) pour défaut manifeste de fondement. Dans un arrêt de principe solidement motivé (long de 84 pages), cette juridiction dit que l'article 67d § 3 du code pénal, combiné avec l'article 1a § 3 de la loi introductive au code pénal et amendé en 1998, était compatible avec la Loi fondamentale.

a. Droit à la liberté

28. La Cour constitutionnelle fédérale dit que la détention de sûreté prévue par l'article 67d § 3 du code pénal limitait le droit à la liberté garanti à l'article 2 § 2 de la Loi fondamentale de manière proportionnée.

29. Elle souligna que, plus une personne avait passé de temps en détention de sûreté, plus les exigences relatives à la proportionnalité de la privation de liberté étaient strictes. Or l'article 67d § 3 du code pénal prenait en compte l'importance accrue du droit à la liberté après dix ans de détention. Cette disposition fixait une norme plus élevée s'agissant de l'intérêt légitime menacé (en protégeant seulement les menaces pour l'intégrité physique ou mentale de la victime) et de la preuve de la dangerosité de l'intéressé (à l'aide d'un rapport dûment étayé émanant d'un psychiatre expert expérimenté). Elle prévoyait aussi que la fin du placement devait être la règle et que la prolongation de la détention devait être l'exception et n'être utilisée qu'en dernier ressort. De plus, les dispositions procédurales relatives à la détention de sûreté (articles 67c § 1, 67d §§ 2 et 3 et 67e du code pénal) prévoyaient de procéder à des contrôles réguliers pour déterminer s'il était possible de surseoir à la détention ou d'y mettre fin. Vu la signification particulière que l'assouplissement des conditions de détention revêtait quant au constat relatif à la dangerosité future, le tribunal de l'exécution des peines n'était pas autorisé à accepter sans motif valable un refus des autorités pénitentiaires d'assouplir les conditions de détention, ce qui devait permettre d'envisager de mettre fin à la détention de sûreté.

30. La détention de sûreté n'avait pas pour but de punir des infractions passées, mais de prévenir des infractions futures. C'est pourquoi les *Länder* devaient s'assurer qu'un détenu était en mesure d'obtenir une amélioration de ses conditions de détention dans toute la mesure du possible compte tenu des impératifs de l'emprisonnement.

b. Non-rétroactivité des lois pénales

31. La Cour constitutionnelle fédérale dit aussi que l'article 67d § 3 du code pénal, combiné avec l'article 1a § 3 de la loi introductive au code pénal, n'était pas contraire à l'article 103 § 2 de la Loi fondamentale. Le principe absolu de non-rétroactivité des lois pénales prévu par ce dernier article ne s'appliquait pas selon elle aux mesures d'amendement et de prévention, telles que la détention de sûreté, inscrites dans le code pénal.

32. Interprétant les termes « puni » et « acte punissable » figurant à l'article 103 § 2 de la Loi fondamentale, la Cour constitutionnelle fédérale jugea que cette disposition ne s'appliquait qu'aux mesures étatiques exprimant une censure souveraine à l'égard d'un comportement illégal et coupable et supposait le prononcé d'une peine correspondant à la culpabilité. Eu égard à la genèse de la Loi fondamentale et au but de l'article 103 § 2, celui-ci ne s'appliquait pas aux autres mesures de l'Etat portant atteinte aux droits d'une personne.

33. La Cour constitutionnelle considéra en particulier que l'article 103 § 2 ne s'appliquait pas aux mesures d'amendement et de prévention, qui ont toujours été considérées comme formant l'une des deux branches distinctes du système double instauré par le code pénal, l'autre branche étant celle des peines. Il ne suffisait pas qu'une mesure soit liée à un comportement illégal ou entraîne une ingérence considérable dans le droit à la liberté. Contrairement à une peine, la détention de sûreté n'avait pas pour but de sanctionner la culpabilité pénale mais visait un but purement préventif consistant à protéger la collectivité d'un délinquant dangereux. Dès lors, la détention de sûreté ne relevait pas de l'article 103 § 2 même si elle était directement liée à l'infraction commise.

c. Protection des espérances légitimes dans le cadre de l'état de droit

34. La Cour constitutionnelle fédérale dit en outre, par six voix contre deux, que la suppression du délai maximal applicable au premier placement en détention de sûreté et l'application de la disposition pertinente (l'article 67d § 3 du code pénal combiné avec l'article 1a § 3 de la loi introductive au code pénal) aux criminels mis en détention de sûreté avant l'adoption et l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition et n'ayant pas terminé de purger leur peine, étaient conformes au principe de protection des espérances légitimes garanti dans un Etat de droit (article 2 § 2 combiné avec l'article 20 § 3 de la Loi fondamentale – paragraphe 59 ci-dessous).

35. La haute juridiction souligna que l'article 67d § 3 du code pénal, dans sa version amendée, n'avait pas modifié rétroactivement les conséquences juridiques découlant de l'infraction telles que définies dans l'arrêt définitif rendu par la juridiction de jugement. En effet, les tribunaux de l'exécution des peines ont toujours eu compétence pour décider si une personne condamnée devait être placée en détention de sûreté et, si oui, pour combien de temps.

36. Néanmoins, la durée maximale du premier placement en détention de sûreté fixée dans l'ancienne version de l'article 67d §§ 1 et 3 du code pénal donnait aux détenus des raisons d'espérer une libération une fois le délai de dix ans écoulé. Or, avec l'article 2 § 6 du code pénal (paragraphe 48 ci-dessous), ce délai maximal de dix ans, de même que toutes les autres mesures d'amendement et de prévention, avaient dès le début subi des modifications législatives.

37. Après avoir mis en balance les intérêts en jeu, la Cour constitutionnelle fédérale conclut que l'obligation incombant au législateur de protéger la collectivité d'atteintes à la

vie, à la santé et à l'intégrité sexuelle l'emportait sur l'intérêt des détenus à invoquer le maintien du délai de dix ans. L'article 67d § 3 du code pénal étant conçu comme une exception à la règle, et vu les garanties procédurales qui s'y attachaient, son application rétroactive n'était pas disproportionnée.

d. Dignité humaine

38. De surcroît, la Cour constitutionnelle fédérale dit que le droit au respect de la dignité humaine, consacré par l'article 1 § 1 de la Loi fondamentale, n'exigeait pas que la Constitution fixe une limite dans le temps pour le placement en détention de sûreté. Ce droit n'était pas violé même avec un placement de longue durée en détention de sûreté si cette mesure était nécessaire en raison de la dangerosité persistante du détenu. Cependant, la détention de sûreté devait avoir pour but de réadapter les détenus et de poser les bases leur permettant de mener une vie responsable en dehors de la prison. La dignité humaine exigeait que les lois et programmes d'exécution des peines donnent aux détenus de réelles chances de recouvrer la liberté.

39. La détention de sûreté, sous sa forme actuelle, répondait à ces exigences. Les tribunaux de l'exécution des peines devaient notamment rechercher s'il était possible de surseoir à la mesure avant la fin de la peine d'emprisonnement (article 67c § 1 du code pénal) puis au moins tous les deux ans (article 67e § 2 du code pénal). Si le détenu avait passé dix ans en détention de sûreté, ils mettaient fin à la mesure en vertu de l'article 67d § 3 du code pénal lorsqu'il ne demeurait aucun danger particulier. En pratique, les personnes placées en détention de sûreté étaient libérés au bout d'un certain temps d'incarcération.

e. Soustraction à la compétence du juge assigné par la loi

40. Enfin, la Cour constitutionnelle fédérale jugea que l'interdiction de soustraire quelqu'un à la compétence du juge que la loi lui assigne, prévue à l'article 101 § 1 de la Loi fondamentale (paragraphe 60 ci-dessous), ne s'appliquait pas. L'article 67d § 3 du code pénal ne supprimait pas la nécessité d'obtenir une décision de justice quant au maintien en détention de sûreté en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire en cause.

C. L'exécution concrète de l'ordonnance de placement en détention de sûreté prise contre le requérant

41. A la prison de Schwalmstadt, les personnes placées en détention de sûreté, tel le requérant, sont logées dans un bâtiment distinct de celui où se trouvent les détenus purgeant une peine d'emprisonnement. Ces personnes disposent de certains privilèges par rapport aux détenus condamnés. Elles ont par exemple le droit de porter et laver leurs propres vêtements et disposent de plus d'argent de poche. Elles peuvent faire du sport dans une salle de sport à part et rester dehors dans la cour pendant plusieurs heures par jour. Elles peuvent aussi équiper leur cellule, plus confortable, avec plus de meubles et de matériel et bénéficient de plus d'heures de visite.

42. S'agissant des mesures visant à la réinsertion dans la société, les personnes placées en détention de sûreté à la prison de Schwalmstadt, comme celles détenues dans d'autres prisons, peuvent participer à un groupe de discussion hebdomadaire où on leur propose des idées en matière d'activités de loisir et pour structurer la vie quotidienne. Les détenus peuvent aussi avoir des discussions individuelles pour améliorer leur intégration dans le groupe et se joindre à une soirée de groupe qui se tient tous les quinze jours pour les résidents dans le but notamment de les inciter à accepter le traitement proposé. Lorsque cela est jugé indiqué, les détenus se voient proposer des séances individuelles de thérapie avec un thérapeute extérieur ou une thérapie de groupe dans le centre socio-thérapeutique d'une autre prison. Les détenus

peuvent aussi demander une consultation avec le psychologue ou le travailleur social de la prison afin de faire face aux situations de crise.

43. Le requérant suit une thérapie depuis qu'il est en détention de sûreté ; depuis début 1993, il rencontre un psychologue de la prison de Schwalmstadt. Il a également eu des séances individuelles régulières avec un psychologue extérieur de septembre 2000 à mars 2003. A cette date, il a été jugé qu'il n'était plus indiqué de poursuivre la thérapie, considérée comme terminée. Par ailleurs, le requérant a été examiné à intervalles réguliers par des psychiatres afin d'évaluer sa dangerosité et d'autoriser un assouplissement du régime carcéral dans les limites convenables. Quant à l'assouplissement des modalités de la détention de sûreté, le requérant bénéficie actuellement de courtes sorties sous escorte (*Ausführungen*) plusieurs fois par an. Il reçoit aussi régulièrement la visite (en moyenne trois fois par mois) de la personne avec laquelle il est fiancé depuis 2005. Il travaille depuis qu'il est en prison, à l'exception d'une brève interruption, et est actuellement employé dans l'atelier de métallurgie de la prison, et perçoit un revenu net de 350 à 543 euros (EUR) environ par mois.

44. D'après une expertise psychiatrique et un rapport psychologique complémentaire rédigé en septembre 2006, le requérant a fait d'importants progrès sur la voie de la réinsertion dans la société, notamment en tournant le dos à son identité criminelle, qui s'était construite depuis son enfance, et en s'efforçant de réfléchir avec d'agir. La nouvelle relation qu'il a nouée avec sa fiancée peut aussi être considérée comme une évolution positive, qui de surcroît améliorera sa situation sociale s'il sort de prison. Toutefois, cette tendance n'est pas encore stabilisée : un manque de loyauté et d'empathie envers autrui de même qu'une impulsivité dangereuse continuent à se manifester, ce qui l'a conduit en 2005 à frapper un codétenu au visage à la suite d'une dispute au sujet d'un moule à gâteaux. L'expert a recommandé de maintenir et d'étendre avec prudence les mesures actuelles d'assouplissement des conditions relatives à la détention de sûreté du requérant.

II. DROIT ET PRATIQUE PERTINENTS AU NIVEAU INTERNE, AU SEIN DES ETATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE ET AU NIVEAU INTERNATIONAL

A. Le droit et la pratique internes

1. Peines et mesures d'amendement et de prévention

45. Le code pénal allemand établit une distinction entre les peines (*Strafen*) et les mesures d'amendement et de prévention (*Maßregeln der Besserung und Sicherung*) prises en réponse à des actes illégaux. Ce double système de sanctions, dont la création avait été envisagée et débattue à partir de la fin du 19^e siècle, a été introduit dans le code pénal par la loi du 24 novembre 1933 sur le traitement des délinquants d'habitude dangereux et sur les mesures d'amendement et de prévention (« la loi sur les délinquants d'habitude » – *Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung*). Les règles sur la détention de sûreté sont demeurées en vigueur, pour l'essentiel sans changement, après 1945, et ont subi plusieurs réformes adoptées par le législateur à partir de 1969.

46. Les peines (articles 38 et suiv. du code pénal) comprennent notamment les peines d'emprisonnement et les amendes. Elles sont fixées en fonction de la culpabilité de l'accusé (article 46 § 1 du code pénal).

47. Les mesures d'amendement et de prévention (articles 61 et suiv. du code pénal) recouvrent principalement l'internement en hôpital psychiatrique (article 63 du code pénal), le placement dans un centre de désintoxication (article 64 du code pénal) ou en détention de sûreté (article 66 du code pénal). Ces mesures visent à réadapter les délinquants dangereux ou à en protéger la collectivité. Elles peuvent être infligées aux délinquants en plus de leur peine (voir article 63 et suiv.). Elles doivent cependant rester proportionnées à la gravité des

infractions commises ou susceptibles de l'être par les accusés ainsi qu'à leur dangerosité (article 62 du code pénal).

48. L'applicabilité temporelle des dispositions du code pénal diffère selon qu'il s'agit de peines ou de mesures d'amendement et de prévention. La peine est définie par la loi en vigueur au moment de la commission de l'acte (article 2 § 1 du code pénal) ; si la loi en vigueur au moment où l'infraction est commise est amendée avant que le tribunal ne rende son jugement, c'est la loi la plus clémente qui s'applique (article 2 § 3). En revanche, les décisions portant sur les mesures d'amendement et de prévention se fondent sur la loi en vigueur au moment où ces décisions sont rendues, sauf disposition contraire de la loi (article 2 § 6).

2. *Dispositions du code pénal et du code de procédure pénale relatives à la détention de sûreté*

a. **Ordonnance de placement en détention de sûreté**

49. Au moment où elle prononce la condamnation du délinquant, la juridiction de jugement peut dans certains cas ordonner sa mise en détention de sûreté en plus de la peine d'emprisonnement si cette personne s'est révélée dangereuse pour la collectivité (article 66 du code pénal).

50. La juridiction de jugement peut notamment procéder ainsi lorsqu'une personne est condamnée pour une infraction intentionnelle à deux ans d'emprisonnement au moins et si les conditions suivantes sont également réunies : premièrement, le délinquant doit déjà avoir été condamné deux fois à un an d'emprisonnement au moins pour des infractions intentionnelles antérieures ; deuxièmement, le délinquant doit auparavant avoir purgé une peine d'emprisonnement ou avoir été détenu à titre de mesure d'amendement et de prévention pendant deux ans au moins ; troisièmement, il doit ressortir d'une analyse complète de la personnalité du délinquant et de ses actes que l'intéressé représente une menace pour la collectivité en raison de sa disposition à commettre des infractions graves, en particulier de celles qui causent d'importants dommages moraux des corporels aux victimes ou provoquent un préjudice économique important (article 66 § 1).

51. L'article 67c du code pénal régit le placement de condamnés en détention de sûreté lorsqu'il n'est pas exécuté dès le moment où le jugement qui l'ordonne devient définitif. Le paragraphe 1 de cette disposition prévoit que, si une peine d'emprisonnement est exécutée avant un placement en détention de sûreté ordonné simultanément, le tribunal de l'exécution des peines (à savoir une chambre spéciale du tribunal régional composée de trois juges professionnels – articles 78a et 78b § 1 1 de la loi sur l'organisation judiciaire) doit vérifier avant la fin de cette peine si le placement est toujours nécessaire eu égard au but visé. Si tel n'est pas le cas, le tribunal octroie un sursis avec mise à l'épreuve. Le sursis à l'exécution du placement s'accompagne d'un contrôle de la conduite (*Führungsaufsicht*) du délinquant.

b. **Durée du placement en détention de sûreté**

i. Disposition en vigueur avant le 31 janvier 1998

52. A l'époque où le requérant a commis l'infraction en cause et a été condamné, l'article 67d du code pénal était ainsi libellé en ses passages pertinents :

Article 67d – Durée du placement

« 1) Le placement en centre de désintoxication ne peut dépasser deux ans et le premier placement en détention de sûreté ne peut dépasser dix ans. (...)

2) Si aucune limitation dans le temps n'est prévue ou si le délai n'a pas encore expiré, le tribunal sursoit à l'exécution de l'ordonnance de placement en détention avec mise à l'épreuve dès qu'il existe des motifs

raisonnables de s'assurer que le détenu peut être libéré sans commettre d'autres actes illégaux. Le sursis s'accompagne automatiquement d'un contrôle de la conduite du délinquant.

3) Si le délai maximal a expiré, le détenu est libéré. Il est ainsi mis fin à la mesure. »

ii. Disposition amendée en vigueur à compter du 31 janvier 1998

53. L'article 67d du code pénal a été amendé pendant le premier placement du requérant en détention de sûreté en vertu de la loi du 26 janvier 1998 de lutte contre les délits sexuels et d'autres infractions dangereuses (*Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten*), entrée en vigueur le 31 janvier 1998. Le nouveau libellé de l'article est le suivant :

Article 67d – Durée du placement

« 1) Le placement en centre de désintoxication ne peut dépasser deux ans (...)

2) Si aucune limitation dans le temps n'est prévue ou si le délai n'a pas encore expiré, le tribunal sursoit à l'exécution de l'ordonnance de placement en détention avec mise à l'épreuve dès que l'on peut espérer que la personne concernée ne commettra pas d'autres actes illégaux en cas de libération. Le sursis s'accompagne automatiquement d'un contrôle de la conduite du délinquant.

3) Après dix ans de détention de sûreté, le tribunal déclare la mesure terminée, à moins qu'il n'y ait un danger que, en raison de sa propension au crime, l'intéressé ne commette de nouvelles infractions graves de nature à causer d'importants dommages psychologiques ou corporels à ses victimes. La fin de la mesure s'accompagne automatiquement d'un contrôle de la conduite du délinquant. »

54. Quant à l'applicabilité *ratione temporis* de l'article 67d du code pénal dans sa version amendée, la loi introductive au code pénal est ainsi libellée, en ses passages pertinents :

Article 1a – Applicabilité des règles relatives à la détention de sûreté

« 3) L'article 67d du code pénal, tel qu'amendé par la loi du 26 janvier 1998 de lutte contre les délits sexuels et d'autres infractions dangereuses (Journal officiel I, p. 160), s'applique sans restriction aucune. »

55. Pour ce qui est de l'examen judiciaire requis par l'article 67d § 3 du code pénal et des décisions ultérieures dont il est question à l'article 67d § 2, l'article 463 § 3 du code de procédure pénale, tel qu'amendé par la loi de lutte contre les délits sexuels et d'autres infractions dangereuses, fait obligation au tribunal de l'exécution des peines de consulter un expert sur la question de savoir si le condamné est susceptible de commettre des infractions graves après sa libération ainsi que de désigner un avocat pour le défendre.

c. Contrôle de la détention de sûreté d'un condamné

56. En plus des articles 67c § 1 et 67d §§ 2 et 3 du code pénal, l'article 67e dudit code prévoit le contrôle du placement d'un condamné en détention de sûreté. Le tribunal peut contrôler à tout moment s'il y a lieu de surseoir avec mise à l'épreuve à l'exécution de l'ordonnance de placement en détention de sûreté. Il est tenu d'agir ainsi avant l'expiration des délais fixés (article 67e § 1). Pour les personnes placées en détention de sûreté, ce délai est de deux ans (article 67 e § 2). Le tribunal peut raccourcir cette période mais peut aussi, à l'intérieur du délai légal de contrôle, fixer des dates avant lesquelles il n'est pas possible de demander un contrôle (article 67e § 3).

3. Dispositions de la Loi fondamentale et jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale

57. L'article 2 § 2, deuxième phrase, de la Loi fondamentale dispose que la liberté personnelle est inviolable.

58. Conformément à l'article 20 § 3 de la Loi fondamentale, le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel tandis que les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et la justice.

59. D'après la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle fédérale, l'article 2 § 2 combiné avec l'article 20 § 3 de la Loi fondamentale protège les espérances légitimes dans un Etat de droit. Une loi peut être rétroactive au sens où, sans produire d'effets légaux tant qu'elle n'est pas promulguée, sa définition couvre des événements « mis en branle » avant sa publication (ce qu'on appelle en droit allemand *unechte Rückwirkung* ; voir les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale figurant au recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale (*BVerfGE*), vol. 72, p. 242, et vol. 105, pp. 17 et suiv. et 37 et suiv.). S'agissant des lois rétroactives ainsi définies, les principes de sécurité juridique et de protection des espérances légitimes ne l'emportent pas sur l'intention du législateur consistant à adapter l'ordre juridique existant à l'évolution de la société. Le législateur peut adopter de telles lois rétroactives si leur importance pour le bien commun l'emporte sur l'intérêt qu'il y a à protéger des espérances légitimes (voir l'arrêt rendu en l'espèce par la Cour constitutionnelle fédérale, pp. 70-73, avec de nombreuses références à sa jurisprudence).

60. D'après l'article 101 § 1 de la Loi fondamentale, nul ne peut être soustrait à la compétence du juge que la loi lui assigne.

61. Aux termes de l'article 103 § 2 de la Loi fondamentale, un acte ne peut être puni que si la loi le déclarait punissable avant qu'il ait été commis.

4. Règles et pratique relatives à l'exécution des ordonnances de placement en détention de sûreté

a. La loi sur l'exécution des peines

62. La loi (fédérale) sur l'exécution des peines (*Strafvollzugsgesetz*) énonce les règles relatives à l'exécution des peines d'emprisonnement et à celle des mesures d'amendement et de prévention emportant une privation de liberté (article 1 de la loi). Cette loi s'est appliquée dans tous les *Länder* jusqu'au 31 décembre 2007 ; depuis lors, ceux-ci ont compétence pour légiférer dans ce domaine. Pour autant qu'ils ont déjà fait usage de cette compétence, les dispositions élaborées par les *Länder* en matière d'exécution des ordonnances de placement en détention de sûreté ne diffèrent pas sensiblement de celles figurant dans la loi sur l'exécution des peines.

63. L'article 2 de la loi sur l'exécution des peines traite de l'objectif visé par l'exécution des peines d'emprisonnement. Durant l'exécution d'une telle peine, le détenu doit acquérir la capacité de mener une vie sociale responsable sans commettre d'infraction (but de l'exécution ; première phrase). L'exécution de pareille peine est aussi destinée à protéger la collectivité de nouvelles infractions (deuxième phrase).

64. Les articles 129 à 135 de la loi renferment des règles spéciales sur l'exécution des ordonnances de placement en détention de sûreté. L'article 129 dispose que les personnes purgeant une telle détention doivent être incarcérées dans des conditions sûres pour protéger la collectivité (première phrase). Ces personnes doivent bénéficier d'une aide en vue de se réadapter à la vie en dehors de la prison (deuxième phrase). Sauf indication contraire (contenue dans les articles 131 à 135 de la loi), les dispositions relatives à l'exécution des peines d'emprisonnement s'appliquent *mutatis mutandis* à la détention de sûreté (article 130 de la loi).

65. D'après l'article 131 de la loi, les équipements des établissements où sont accueillis les personnes en détention de sûreté, notamment les cellules, ainsi que les mesures particulières destinées à assurer leur bien-être, doivent être conçus pour aider les détenus à organiser leur vie dans l'établissement de manière raisonnable et pour les protéger des effets négatifs d'une

privation de liberté de longue durée. Leurs besoins personnels doivent être pris en compte dans toute la mesure du possible. L'article 132 de la loi dispose que les détenus peuvent porter leurs propres vêtements et utiliser leur propre linge et leur literie, sauf lorsque cela est interdit pour des raisons de sécurité, et à condition qu'ils s'occupent du nettoyage, de l'entretien et du remplacement à leurs propres frais. De plus, en vertu de l'article 133 de la loi, les détenus sont autorisés à avoir des occupations rémunérées si cela permet de communiquer, d'entretenir ou de promouvoir les compétences nécessaires pour obtenir un emploi rémunéré à la sortie de prison. Ces détenus reçoivent aussi de l'argent de poche. Conformément à l'article 134 de la loi, les conditions de détention peuvent être assouplies et une autorisation de sortie spéciale pouvant aller jusqu'à un mois peut être accordée afin de s'assurer que le détenu est prêt à être libéré et le préparer à sa sortie.

66. L'article 140 § 1 de la loi dispose que la détention de sûreté est purgée soit dans un établissement séparé soit dans l'aile séparée d'une prison pour détenus condamnés à une peine d'emprisonnement.

b. Données statistiques

67. D'après les statistiques fournies par le Gouvernement, que le requérant n'a pas contestées, les juridictions de jugement allemandes ont prononcé au total 75 ordonnances de placement en détention de sûreté en 2005, dont 42 concernant des délinquants sexuels. 415 personnes étaient en tout placées en détention de sûreté en Allemagne au 31 mars 2007. En 2002, la durée moyenne d'un premier placement en détention de sûreté allait de deux ans et trois mois à sept ans suivant les *Länder*. Toujours en 2002, 261 personnes placées pour la première fois en détention de sûreté ont été touchées par la suppression du délai maximal de dix ans prévue par l'article 67d § 3 du code pénal, tel qu'amendé en 1998, combiné avec l'article 1a § 3 de la loi introductive au code pénal. En 2008, 70 personnes étaient toujours concernées par cet amendement de la loi et se trouvaient en détention de sûreté depuis plus de dix ans.

68. D'après les statistiques fournies par le Gouvernement, que le requérant n'a pas contestées, l'Allemagne comptait en 2006 95 détenus pour 100 000 habitants, alors qu'il y en avait par exemple 333 pour 100 000 habitants en Estonie, 185 en République tchèque, 149 en Espagne, 148 en Angleterre et au pays de Galles, 85 en France, 83 en Suisse, 77 au Danemark et 66 en Norvège. De plus, selon les statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe, enquête 2006 (doc. PC-CP (2007) 9 prov.2 du 12 décembre 2007, p. 47 (en anglais) ; doc. PC-CP (2007) 09 rev3 du 23 janvier 2008 (en français)), le nombre total de détenus condamnés à des peines d'emprisonnement comprises entre dix ans et la réclusion perpétuelle au 1^{er} septembre 2006 était de 2 907 en Allemagne, 402 en Estonie, 1 435 en République tchèque, 3 568 en Espagne, 12 049 en Angleterre et au pays de Galles, 8 620 en France, 172 au Danemark et 184 en Norvège.

B. Droit comparé

1. Systèmes destinés à protéger la collectivité des délinquants dangereux

69. D'après les informations et éléments dont dispose la Cour, les Etats membres du Conseil de l'Europe ont choisi différentes voies pour protéger la population des délinquants condamnés qui étaient pleinement responsables pénalement au moment de la commission des infractions (à l'instar du requérant) et qui risquent de commettre d'autres infractions graves à leur libération et représentent donc un danger pour la collectivité.

70. En dehors de l'Allemagne, sept autres Etats parties à la Convention au moins ont adopté des systèmes de détention de sûreté pour les délinquants condamnés qui ne sont pas considérés comme aliénés, c'est-à-dire dont la responsabilité pénale était pleinement engagée

lorsqu'ils ont commis les infractions pour lesquelles ils ont été condamnés, et qui sont jugés dangereux pour la collectivité car susceptibles de récidiver. Ces pays sont l'Autriche (articles 23 et suiv. et 47 et suiv. du code pénal autrichien, et articles 435 et suiv. du code autrichien de procédure pénale), le Danemark (articles 70 et suiv. du code pénal danois), l'Italie (articles 199 et suiv. du code pénal italien), le Liechtenstein (articles 23 et suiv. et 47 du code pénal et articles 345 et suiv. du code de procédure pénale du Liechtenstein), Saint-Marin (articles 121 et suiv. du code pénal saint-marinais), la Slovaquie (articles 81 et 82 du code pénal slovaque) et la Suisse (articles 56 et suiv. du code pénal suisse). Dans ces Etats, la détention de sûreté est ordonnée par les juridictions de jugement et en général exécutée après que les personnes concernées ont purgé leur peine d'emprisonnement (à l'exception du Danemark, où la détention de sûreté est ordonnée à la place d'une peine d'emprisonnement). La dangerosité des détenus est réexaminée périodiquement et ceux-ci sont libérés sous condition s'ils ne constituent plus un danger pour la collectivité.

71. S'agissant du lieu et de la durée du placement en détention de sûreté, les personnes qui y sont soumises sont incarcérées dans des établissements spécialisés en Autriche (article 23 du code pénal autrichien), au Liechtenstein (article 23 du code pénal du Liechtenstein), à Saint-Marin (articles 121 et suiv. du code pénal saint-marinais), en Slovaquie (article 81 du code pénal slovaque) et en Suisse (article 64 du code pénal suisse). Même si la législation italienne dispose elle aussi que la détention de sûreté doit être purgée dans des établissements spécialisés (voir articles 215 et suiv. du code pénal italien), il apparaît qu'en pratique ces établissements n'existent plus et que les personnes concernées sont accueillies dans des prisons ordinaires dans le cadre d'un régime de détention spécial. Les délinquants dangereux placés en détention de sûreté au Danemark sont aussi incarcérés dans des prisons ordinaires au titre d'un régime de détention spécial. Au Danemark, en Italie, à Saint-Marin, en Slovaquie (voir les dispositions expresses de l'article 82 § 2 du code pénal slovaque) et en Suisse, les dispositions applicables ne fixent pas de limite de durée pour la détention de sûreté. En Autriche et au Liechtenstein, en revanche, ce type de détention ne peut dépasser dix ans (article 25 § 1 du code pénal autrichien et du code pénal du Liechtenstein).

72. Quant à l'applicabilité temporelle des dispositions relatives à la détention de sûreté, il faut noter que, d'après le libellé des dispositions en vigueur dans quelques-uns des Etats concernés, elle peut être rétroactive. Ainsi, en vertu de l'article 200 du code pénal italien, les décisions ordonnant des mesures de sûreté doivent se fonder sur la loi en vigueur au moment de l'exécution des mesures et, d'après l'article 2 § 3 du code pénal slovaque, pareilles décisions doivent se fonder sur la loi en vigueur au moment où elles sont prises. Aux termes de l'article 4 § 1 du code pénal danois, la question de savoir si une infraction appelle la détention de sûreté est tranchée en appliquant la loi en vigueur au moment où est rendu le jugement dans la procédure pénale. Quant au code pénal saint-marinais, il n'interdit pas non plus l'application rétroactive des mesures de sûreté. En revanche, pareille application rétroactive paraît interdite pour ce qui est de la détention de sûreté au titre tant des articles 23 § 1 et suiv. des codes pénaux d'Autriche et du Liechtenstein que de la législation suisse.

73. Dans de nombreux autres Etats parties, il n'existe pas de système de détention de sûreté et la dangerosité des délinquants est prise en compte à la fois au moment de la fixation de la peine et lors de l'exécution de celle-ci. D'un côté, les peines d'emprisonnement sont alourdies en fonction de la dangerosité des délinquants, notamment en cas de récidive. Il faut noter à cet égard que, contrairement à la pratique des tribunaux dans la majorité des Etats parties, les juridictions de jugement au Royaume-Uni établissent une distinction expresse entre la partie punitive et la partie préventive d'une peine perpétuelle. La partie répressive et incompressible (*tariff*) est fixée pour punir le délinquant. Lorsque cette partie de la peine est accomplie, un détenu est considéré comme purgeant la partie préventive de sa peine ; il peut être libéré sous condition s'il ne constitue pas une menace pour la société (voir, entre autres,

les articles 269 et 277 de la loi de 2003 sur la justice pénale et l'article 28 de la loi de 1997 sur les peines en matière criminelle). De l'autre côté, la dangerosité des délinquants a en général une influence à la fois sur leurs conditions de détention et sur leurs chances de bénéficier d'une réduction de peine ou d'une libération sous condition.

2. *Distinction entre les peines et les mesures de sûreté et conséquences de cette distinction*

74. Pour ce qui est de la distinction entre les peines et les mesures de sûreté dans les Etats parties à la Convention et des conséquences qui découlent de la qualification de la sanction en cause, il faut noter qu'un même type de mesure peut être qualifié de peine supplémentaire dans un Etat et de mesure de sûreté dans un autre. La supervision de la conduite d'un individu après sa libération, par exemple, est considérée comme une peine supplémentaire dans les articles 131-36-1 et suivants du code pénal français et comme une mesure de sûreté dans les articles 215 et 228 du code pénal italien.

75. De plus, la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental a introduit la détention de sûreté en droit français (où elle est dénommée « rétention de sûreté »). En vertu de l'article 706-53-13 du code français de procédure pénale, cette mesure peut être ordonnée contre les délinquants particulièrement dangereux présentant une probabilité très élevée de récidive parce qu'ils souffrent d'un trouble grave de la personnalité. Le Conseil constitutionnel français, dans sa décision du 21 février 2008 (n° 2008-562 DC, Journal officiel du 26 février 2008, p. 3272), a jugé que la rétention de sûreté ne repose pas sur la culpabilité de la personne condamnée mais a pour but d'empêcher les personnes de récidiver et qu'ainsi, cette mesure n'est pas une peine (§ 9 de la décision). Il a de la sorte adopté le même point de vue que la Cour constitutionnelle fédérale allemande au sujet de la détention de sûreté en droit allemand (paragraphes 31-33 ci-dessus). Toutefois, le Conseil constitutionnel français a considéré que, eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, la rétention de sûreté ne saurait être appliquée rétroactivement à des personnes condamnées pour des infractions commises avant la publication de la loi (§ 10 de la décision). Sur ce point, sa conclusion diffère de celle de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (paragraphes 31-33 et 34-37 ci-dessus).

C. Observations émanant d'organes internationaux de surveillance en matière de détention de sûreté

1. *Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe*

76. Le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, M. Thomas Hammarberg, a déclaré ce qui suit dans son rapport sur la visite qu'il a effectuée en Allemagne du 9 au 11 et du 15 au 18 octobre 2006 (CommDH (2007) 14 du 11 juillet 2007) au sujet de ce qu'il a appelé l'« internement de sécurité » (*Sicherungsverwahrung*) :

« 203. Au cours de sa visite, le Commissaire a abordé la question de l'internement de sécurité avec plusieurs représentants des autorités des *Länder*, juges et experts médicaux. Il est conscient des pressions publiques auxquelles sont soumis les juges et les experts médicaux lorsqu'il s'agit de prendre des décisions concernant la libération d'une personne susceptible de commettre à nouveau un crime grave. Il est en effet impossible de prévoir avec certitude si une personne récidivera. Les psychiatres évaluent régulièrement le comportement de détenus qui agiront peut-être différemment en dehors de la prison. Il est en outre difficile de prévoir toutes les situations auxquelles sera confronté le criminel une fois libéré.

204. Le Commissaire recommande de recourir avec une extrême précaution à l'internement de sécurité. D'autres possibilités devraient être envisagées avant de choisir cette solution. Le Commissaire s'inquiète qu'un nombre croissant de personnes soient privées de liberté [dans le cadre] d'un internement de sécurité.

Il encourage les autorités allemandes à commanditer des études indépendantes sur le recours à l'internement de sécurité afin d'évaluer cette mesure du point de vue de la protection de la société et de ses conséquences pour la personne détenue.

(...)

206. Le Commissaire a par ailleurs appris que les personnes maintenues en internement de sécurité perdaient en général toute perspective d'avenir et avaient tendance à se laisser aller. Par conséquent, il conviendrait d'envisager une prise en charge psychologique ou psychiatrique de ces détenus. Si le corps médical est parfois divisé quant à l'efficacité des soins fournis à des personnes maintenues en internement de sécurité, l'éventualité de leur réadaptation et libération ne devrait cependant pas être exclue. En conséquence, ces personnes devraient pouvoir bénéficier d'un traitement médical approprié ou d'autres soins adaptés à leur situation particulière. »

2. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

77. Dans son rapport au gouvernement allemand sur la visite qu'il a effectuée en Allemagne du 20 novembre au 2 décembre 2005 (CPT/Inf (2007) 18 du 18 avril 2007 – non traduit en français), le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (le CPT) a rendu les conclusions suivantes s'agissant de l'unité de détention de sûreté (*Sicherungsverwahrung*) de la prison de Berlin-Tegel :

« 94. Les conditions matérielles dans l'unité sont de bon, voire très bon niveau, avec plusieurs éléments particulièrement positifs : des chambres pour une personne bien équipées et pourvues d'annexes sanitaires, un espace collectif clair et raisonnablement vaste, une petite cuisine avec le matériel permettant aux détenus de se préparer des boissons chaudes et des en-cas, et un local pour laver, sécher et repasser le linge.

95. En principe, les détenus ont accès aux mêmes activités que les détenus ordinaires (en matière de travail, d'enseignement, etc.). En outre, d'après la législation pertinente, ils bénéficient d'un certain nombre de privilèges spéciaux. En particulier, les portes des cellules restent ouvertes toute la journée, ils ont droit à plus de temps de visite (deux heures par mois au lieu d'une), plus d'heures d'exercice à l'extérieur (quatre heures au lieu d'une les jours sans travail), plus de colis (six par an au lieu de trois) et plus d'argent de poche (s'il n'y a pas de travail). Il faut aussi noter que tous les détenus peuvent utiliser le téléphone sans restriction.

96. En théorie, au moins, l'unité offre un cadre de vie en détention positif. Toutefois, tous les détenus ne sont pas en mesure d'en tirer le meilleur parti, ce qui n'a rien de surprenant si l'on songe que, d'après le personnel médical, la plupart des détenus sinon la totalité d'entre eux souffrent de multiples troubles de la personnalité. La grande majorité des détenus sont totalement démotivés : seuls deux font de l'exercice à l'extérieur, trois travaillent à temps plein et un seul travaille à temps partiel. Douze détenus à qui on a proposé du travail n'ont pas donné suite. Ainsi, dans leur grande majorité, les détenus passent leur temps seuls dans leur cellule à regarder la télévision ou à jouer à des jeux vidéo.

Même parmi les détenus qui apparemment s'assument et prennent en main leur vie quotidienne dans l'unité règne le sentiment que les activités proposées ne sont que des stratégies pour passer le temps, sans but réel. Comme on peut s'y attendre, ce sentiment paraît lié au caractère illimité de leur *Sicherungsverwahrung*. Plusieurs des détenus interrogés ont clairement déclaré ressentir l'impression qu'ils ne sortiraient jamais de l'unité et l'un d'eux a dit que la seule chose qu'il lui restait à faire était de se préparer à la mort.

97. D'après la direction de la prison, le personnel applique des critères de traitement spéciaux, le but visé étant la fin du placement en *Sicherungsverwahrung* ; l'accent est mis sur la réduction du risque pour la population et sur le traitement des effets physiques et psychologiques d'une détention de longue durée. Toutefois, la délégation a observé que, dans la pratique, le personnel (y compris le travailleur social) brille par son absence dans l'unité et que les contacts personnel-détenus sont réduits à leur plus simple expression.

(...)

99. Même pour les détenus faisant apparemment le mieux face à la situation, l'absence d'engagement dans l'unité de la part du personnel n'est pas justifiable. Accorder aux détenus des responsabilités et un certain degré d'indépendance ne signifie pas que le personnel doive les laisser livrés à eux-mêmes. L'obligation de s'occuper d'eux ne saurait être ignorée, notamment s'agissant d'un tel groupe de détenus.

La délégation a eu la nette impression que le personnel lui-même n'est pas au clair sur la manière de travailler avec ces détenus. Il ne suffit pas de les rendre capables de prendre leur vie en main en détention, il faut aussi leur apporter un soutien constant pour leur permettre d'affronter une détention illimitée et les séquelles d'une histoire personnelle composée de comportements aberrants et de problèmes psychologiques. Or le soutien apporté sur le plan psychologique paraît sérieusement inadapté ; c'est pourquoi **le CPT recommande que des mesures soient prises immédiatement pour remédier à cette carence.**

100. La question difficile de la mise en œuvre concrète d'une politique humaine et cohérente concernant le traitement des personnes placées en *Sicherungsverwahrung* doit être traitée d'urgence au plus haut niveau. Le travail avec cette catégorie de détenus constitue le plus grand défi auquel doit faire face le personnel pénitencier.

En raison de la durée potentiellement illimitée du séjour du nombre petit mais croissant de détenus placés en *Sicherungsverwahrung*, il est nécessaire d'avoir une vision particulièrement claire des objectifs de cette unité et de la manière de les atteindre de façon réaliste. La méthode exige un niveau élevé de soins, avec une équipe pluridisciplinaire, un travail intensif à caractère individuel avec les détenus (grâce à des plans individualisés préparés rapidement), dans un cadre cohérent destiné à assurer une progression en vue de la libération, laquelle doit constituer une possibilité réelle. Le système doit aussi permettre le maintien des contacts avec les familles, comme il convient.

Le CPT recommande que les autorités allemandes entament immédiatement une révision de la méthode adoptée en matière de *Sicherungsverwahrung* à la prison de Tegel et, le cas échéant, dans d'autres établissements d'Allemagne accueillant des personnes placées en *Sicherungsverwahrung* et ce, à la lumière des remarques qui précèdent. »

3. *Le Comité des droits de l'homme des Nations unies*

78. Dans ses observations finales adoptées lors de sa session du 7 au 25 juillet 2008 sur le rapport présenté par la France au titre de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (document CCPR/C/FRA/CO/4 du 31 juillet 2008), le Comité des droits de l'homme des Nations unies a déclaré :

« 16. Le Comité est préoccupé par le fait que l'Etat partie est habilité en vertu de la loi n° 2008/174 (25 février 2008) à placer des personnes condamnées pénalement en rétention de sûreté pour des périodes renouvelables d'une année, en raison de leur « dangerosité » à l'issue de la peine de réclusion initialement prononcée. Même si le Conseil constitutionnel a interdit l'application rétroactive de cette disposition et si le juge qui condamne un individu inculqué d'une infraction pénale envisage la possibilité d'ordonner le futur placement en rétention de sûreté au moment du jugement de l'affaire, néanmoins le Comité est d'avis que la pratique pourrait continuer de poser des problèmes au regard des articles 9, 14 et 15 du Pacte. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

79. Le requérant se plaint que son maintien en détention de sûreté au-delà du délai maximal de dix ans qui s'appliquait à une telle détention en vertu des dispositions légales applicables au moment de la commission de l'infraction et de sa condamnation a emporté violation de l'article 5 § 1 de la Convention, libellé en ces termes en ses passages pertinents :

« 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 ;

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de

croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

(...) »

80. Le Gouvernement conteste ce point de vue.

A. Les arguments des parties

1. Le requérant

81. Le requérant estime que sa détention de sûreté n'était pas prévue par l'article 5 § 1 a) de la Convention. Il n'existait pas selon lui de lien de causalité suffisant entre son maintien en détention après l'écoulement du délai de dix ans et sa condamnation prononcée en 1986. Il rappelle que, lorsqu'à cette date le tribunal régional de Marburg a ordonné sa mise en détention de sûreté, ce type de détention ne pouvait durer plus de dix ans en vertu des dispositions de loi applicables. On ne saurait exclure la possibilité que le tribunal régional de Marburg ait pu ne pas ordonner son placement en détention de sûreté s'il avait su que cette mesure pourrait rester applicable pendant plus de dix ans. Son maintien en détention de sûreté après qu'il fut resté incarcéré pendant dix ans découlerait donc uniquement de l'amendement apporté à la loi en 1998 et consistant à supprimer la durée maximale d'un premier placement en détention de sûreté et ne résulterait plus de sa condamnation prononcée en 1986. Il avance que, si la loi n'avait pas été amendée, il aurait été automatiquement libéré en 2001, sans que le tribunal de l'exécution des peines ait compétence pour en ordonner la prolongation. Eu égard à la limite absolue de durée que la loi fixait pour un premier placement en détention de sûreté à l'époque où il a été condamné, l'amendement consistant à supprimer la durée maximale porterait sur la question même de l'applicabilité de la détention de sûreté et non simplement sur les modalités d'exécution de pareille mesure, de sorte que le lien de causalité entre sa condamnation et sa détention de sûreté aurait été rompu après dix ans de détention.

82. Le requérant considère de plus que sa détention n'était ni « régulière » ni conforme aux « voies légales » comme l'exige l'article 5 § 1. Contrairement à la Cour constitutionnelle fédérale, de nombreux universitaires considéreraient la détention de sûreté et la suppression du délai maximal de dix ans applicable lorsque cette mesure est ordonnée pour la première fois comme contraires à la Constitution. Il rappelle que la durée maximale valable pour un premier placement en détention de sûreté était fixée par la loi et allègue que, lorsqu'il a commis son infraction, il ne pouvait prévoir que ce délai maximum serait supprimé avec effet immédiat pendant qu'il purgeait sa détention de sûreté et qu'il pourrait rester détenu à ce titre pendant plus de dix ans. Son droit à être détenu régulièrement ne pourrait être mis en balance avec des préoccupations de sûreté publique.

2. Le Gouvernement

83. De l'avis du Gouvernement, le maintien du requérant en détention de sûreté était conforme à l'article 5 § 1 a) de la Convention. La prolongation de la détention du requérant au-delà du délai de dix ans aurait eu lieu « après condamnation » étant donné qu'il existait encore un lien suffisant de causalité entre sa condamnation initiale et la privation de liberté subie par l'intéressé. Dans son arrêt du 17 novembre 1986, le tribunal régional de Marburg avait condamné le requérant à une peine de cinq ans d'emprisonnement et ordonné son placement en détention de sûreté sans indiquer de durée maximale. En vertu du code pénal, il appartenait au tribunal régional de Marburg, en prononçant la sentence, de décider ou non

d'ordonner une mesure de sûreté, mais c'est au tribunal régional chargé de l'exécution des peines qu'il revenait de fixer les modalités d'exécution de cette mesure, et notamment la durée de la détention de sûreté devant être purgée par le condamné. Ainsi, tant la juridiction de jugement que le tribunal de l'exécution des peines auraient concouru à la « condamnation [du requérant] par un tribunal compétent ». En vertu de l'article 2 § 6 du code pénal (paragraphe 48 ci-dessus), le législateur aurait toujours conservé la possibilité de réintroduire la détention de sûreté sans limite maximale de durée avec effet immédiat. Dans ces conditions, la suppression par la suite du délai maximal applicable à un premier placement en détention de sûreté n'aurait pas rompu le lien de causalité entre la condamnation initiale du requérant prononcée en 1986 et son maintien en détention de sûreté.

84. Le Gouvernement soutient en outre que le maintien du requérant en détention était « régulier » et conforme aux « voies légales » ainsi que l'exige l'article 5 § 1. Les juridictions internes auraient confirmé que le maintien du requérant en détention était respectueux du droit interne. Contrairement à ce qu'allègue l'intéressé, sa détention de sûreté ne se serait pas fondée exclusivement sur l'amendement apporté à l'article 67d du code pénal, mais aurait été ordonnée par le tribunal régional de Marburg en avril 2001 conformément aux modalités prévues par le code de procédure pénale et, par ailleurs, aurait satisfait au critère de prévisibilité. Il ne serait pas nécessaire que la durée maximale d'une période de détention de sûreté soit prévisible au moment de la commission de l'infraction étant donné que la dangerosité d'un délinquant ne cessait pas forcément au bout d'un délai déterminé. Selon le gouvernement, le requérant ne pouvait pas non plus légitimement espérer que la limite de durée d'un premier placement en détention de sûreté ne soit pas supprimée étant donné – et il ne s'agit pas là du moindre des arguments – que la protection de la société doit avoir la priorité sur cette espérance. D'après l'article 2 § 6 du code pénal, les décisions concernant les mesures d'amendement et de prévention devraient être prises sur la base des dispositions en vigueur à l'époque où est rendue la décision (tant de la juridiction de jugement que des tribunaux de l'exécution des peines) et non en fonction de celles applicables au moment de la commission de l'infraction. Dès lors, il serait clair que le législateur pouvait à tout moment autoriser les tribunaux à ordonner un placement en détention de sûreté pour une durée illimitée. De plus, il y aurait eu de nombreuses demandes visant à supprimer de nouveau le délai maximal d'un premier placement en détention de sûreté, qui n'avait été introduit qu'en 1975.

85. Le Gouvernement soutient aussi que le maintien du requérant en détention de sûreté n'était pas arbitraire étant donné que les tribunaux de l'exécution des peines n'ordonnaient le placement en détention de sûreté pour une durée supérieure à dix ans qu'à titre exceptionnel, la règle étant que la mesure se terminait au bout de ce délai, et se fondaient à cet égard sur le principe selon lequel une prolongation n'était possible qu'en cas de risque que la personne ne commette des infractions avec violences ou à caractère sexuel graves.

B. L'appréciation de la Cour

1. Récapitulatif des principes pertinents

a. Motifs de privation de liberté

86. 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 (voir notamment *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, § 96, série A n° 39, *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 49, CEDH 2000-III, et *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, § 43, CEDH 2008-...). Le fait qu'un motif soit applicable n'empêche toutefois pas nécessairement qu'un autre le soit aussi ; une privation de liberté peut, selon les circonstances, se justifier sous l'angle de plus d'un alinéa (voir, parmi

d'autres, *Eriksen c. Norvège*, 27 mai 1997, § 76, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, *Erkalo c. Pays-Bas*, 2 septembre 1998, § 50, *Recueil* 1998-VI, et *Witold Litwa* précité, § 49).

87. 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* précité, § 100), et l'infliction d'une peine ou autre mesure privatives de liberté (*Van Droogenbroeck c. Belgique*, 24 juin 1982, § 35, série A n° 50).

88. 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 » (*Van Droogenbroeck* précité, § 35). En bref, il doit exister entre elles un lien de causalité suffisant (*Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 42, série A n° 114, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 64, CEDH 2002-IV, *Waite c. Royaume-Uni*, n° 53236/99, § 65, 10 décembre 2002, et *Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, § 117, CEDH 2008-...). 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, et *Eriksen* précité, § 78). 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 *Van Droogenbroeck* précité, § 40, *Eriksen* précité, § 78, et *Weeks* précité, § 49).

89. En outre, au titre de l'alinéa c) de l'article 5 § 1, la détention d'une personne peut se justifier « lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ». Toutefois, ce motif de détention ne se prête pas à une politique de prévention générale dirigée contre une personne ou catégorie de personnes qui se révèlent dangereuses par leur propension continue à la délinquance. Il se borne à ménager aux Etats contractants le moyen d'empêcher une infraction concrète et déterminée (*Guzzardi* précité, § 102 ; voir aussi *Eriksen* précité, § 86). Cela ressort à la fois de l'emploi du singulier (« une infraction ») et du but de l'article 5 : assurer que nul ne soit arbitrairement dépouillé de sa liberté (*Guzzardi* précité, § 102).

b. « Détention régulière » « selon les voies légales »

90. 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 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Erkalo* précité, § 52, *Saadi c. Royaume-Uni* précité, § 67, et *Kafkaris* précité, § 116). 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 (*Stafford* précité, § 63, et *Kafkaris* précité, § 116). 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* 1996-III, *Nasroulloïev c. Russie*, n° 656/06, § 71, 11 octobre 2007, et *Mooren c. Allemagne* [GC], n° 11364/03, § 76, 9 juillet 2009). 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 (*Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 54, *Recueil* 1998-VII, et *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, § 52, CEDH 2000-III).

91. Toutefois, l'observation de la législation nationale ne suffit pas ; l'article 5 § 1 exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 37, série A n° 33, *Saadi c. Royaume-Uni* précité, § 67, et *Mooren* précité, § 72).

2. Application des principes précités au cas d'espèce

92. La Cour doit trancher la question de savoir si le requérant, au cours de sa détention de sûreté pendant plus de dix ans, a été privé de sa liberté conformément à l'un des alinéas a) à f) de l'article 5 § 1. Elle recherchera tout d'abord si le placement initial du requérant en détention de sûreté en lui-même correspond à l'un des motifs autorisant la détention mentionnés à l'article 5 § 1. Si ce n'est pas le cas, il n'y aura pas lieu de répondre à la question plus précise de savoir si la suppression du délai maximal de dix ans pour un premier placement en détention de sûreté a eu une incidence sur la compatibilité avec l'article 5 § 1 du maintien du requérant en détention à l'expiration de ce délai.

93. D'après le Gouvernement, la détention de sûreté du requérant se justifiait au titre de l'alinéa a) de l'article 5 § 1. Il est certes vrai que la Commission a constaté à plusieurs reprises qu'une détention de sûreté ordonnée par une juridiction de jugement en plus ou à la place d'une peine d'emprisonnement était en principe justifiée au motif que la personne était « détenue[e] (...) après condamnation par un tribunal compétent » au sens de l'article 5 § 1 a) de la Convention (pour ce qui est de la détention de sûreté au titre de l'article 66 du code pénal allemand, voir *X c. Allemagne*, n° 4324/69, décision de la Commission du 4 février 1971, et *Dax c. Allemagne*, n° 19969/92, décision de la Commission du 7 juillet 1992, et autres références citées ; s'agissant de la « mise à la disposition du gouvernement » aux Pays-Bas, une mesure comparable applicable aux personnes atteintes de certains troubles mentaux, voir *X. c. Pays-Bas*, n° 6591/74, décision de la Commission du 26 mai 1975, Décisions et rapports (DR) 3, p. 90 ; s'agissant de la détention de sûreté en Norvège, une autre mesure similaire applicable aux personnes ayant des facultés mentales altérées, voir *X c. Norvège*, n° 4210/69, décision de la Commission du 24 juillet 1970, *Recueil* 35, pp. 144 et suiv. et autres références citées ; enfin, concernant la détention dans un centre de détention spécial de personnes ayant certaines déficiences mentales au Danemark, voir *X c. Danemark*, n° 2518/65, décision de la Commission du 14 décembre 1965, *Recueil* 18, pp. 44 et suiv.).

94. La Cour elle-même a par exemple affirmé que la mise à la disposition du gouvernement des récidivistes et délinquants d'habitude, mesure qui était ordonnée en Belgique en sus d'une peine d'emprisonnement, constituait une détention « après condamnation par un tribunal compétent » aux fins de l'article 5 § 1 a) (*Van Droogenbroeck* précité, §§ 33-42). De même, elle a considéré que le système norvégien consistant à placer des personnes aux facultés mentales insuffisamment développées ou altérées en détention de sûreté relevait en principe de l'article 5 § 1 a) (*Eriksen* précité, § 78).

95. La Cour répète que la « condamnation » dont il est question à l'alinéa a) de l'article 5 § 1 recouvre une déclaration de culpabilité d'une infraction et l'infliction d'une peine ou autre mesure privatives de liberté (paragraphe 87 ci-dessus). Pour ce qui est du requérant, elle observe que son placement en détention de sûreté a été ordonné par un jugement du 17 novembre 1986 du tribunal régional de Marburg (la juridiction de jugement), qui l'a notamment jugé coupable de tentative de meurtre (paragraphe 12 ci-dessus). Depuis août 1991, l'intéressé se trouve en détention de sûreté après avoir purgé sa peine d'emprisonnement étant donné que les tribunaux de l'exécution des peines ont refusé de lui accorder un sursis avec mise à l'épreuve (paragraphe 13 et suiv. ci-dessus).

96. La Cour est convaincue que le placement initial du requérant en détention de sûreté découlait de sa « condamnation » prononcée par la juridiction de jugement en 1986. Celle-ci l'a jugé coupable de tentative de meurtre et a ordonné qu'il soit placé en détention de sûreté, mesure englobée par les termes « peine ou autre mesure privative de liberté ». La Cour note que, selon le Gouvernement, la détention de sûreté n'est pas décidée en fonction de la culpabilité personnelle du délinquant mais eu égard au danger qu'il représente pour la collectivité (paragraphe 113 ci-dessous). Néanmoins, elle considère pour sa part que, conformément à l'article 66 § 1 du code pénal, une décision de placement en détention de sûreté est toujours subordonnée au constat d'un tribunal selon lequel la personne est coupable d'une infraction, et ordonnée en même temps que ce constat (paragraphe 49-50 ci-dessus). Le placement initial du requérant en détention de sûreté relevait donc de l'alinéa a) de l'article 5 § 1. La Cour ajoute cependant que, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, les décisions des tribunaux de l'exécution des peines de maintenir le requérant en détention ne satisfont pas au critère requis pour une « condamnation » aux fins de l'article 5 § 1 a) car elles ne sont pas liées à un constat de culpabilité d'une infraction.

97. Afin de déterminer si le maintien du requérant en détention de sûreté au-delà d'un délai de dix ans se justifie au titre de l'article 5 § 1 a), la Cour doit rechercher si cette détention vient toujours « après condamnation », autrement dit s'il existe encore un lien de causalité suffisant entre la condamnation du requérant prononcée en 1986 par la juridiction de jugement et la prolongation de sa privation de liberté après le 8 septembre 2001.

98. La Cour relève que, selon le Gouvernement, la juridiction de jugement a ordonné le placement du requérant en détention de sûreté sans mentionner de délai et qu'il appartenait aux tribunaux de l'exécution des peines de fixer la durée de cette détention. Etant donné que l'article 2 § 6 du code pénal permettait de supprimer le délai maximal d'une première période de détention de sûreté avec effet immédiat, les tribunaux de l'exécution des peines avaient d'après lui le pouvoir d'autoriser le maintien du requérant en détention de sûreté au-delà d'une durée de dix ans à partir de l'amendement de la législation intervenu en 1998. Le Gouvernement en déduit que l'amendement de l'article 67d du code pénal n'a pas rompu le lien de causalité entre la condamnation du requérant et son maintien en détention.

99. La Cour n'est pas convaincue par cet argument. Certes, la juridiction de jugement a ordonné en 1986 le placement du requérant en détention de sûreté sans en préciser la durée. Toutefois, les juridictions qui prononcent les sentences ne fixent jamais de durée et ce, en vertu des dispositions en vigueur du code pénal (articles 66 et 67c-e du code pénal – paragraphes 49 et suiv. ci-dessus). Comme le Gouvernement lui-même l'a indiqué, les juridictions de jugement sont seulement compétentes pour décider ou non d'ordonner le placement d'un délinquant en détention de sûreté. Ce sont les tribunaux de l'exécution des peines qui doivent ensuite déterminer dans le détail les modalités d'exécution de l'ordonnance, y compris la durée exacte de la détention de sûreté du délinquant. Or ces juridictions sont seulement habilitées à fixer pareille durée dans le cadre établi par l'ordonnance rendue par la juridiction de jugement combinée avec la législation en vigueur, ce qui a été le cas pour le requérant en l'espèce.

100. La Cour observe que l'ordonnance de placement du requérant en détention de sûreté a été prise par la juridiction de jugement en 1986. A cette époque, une ordonnance de justice de ce type, combinée avec l'article 67d § 1 du code pénal alors en vigueur (paragraphe 52 ci-dessus), impliquait que le requérant, qui était placé pour la première fois en détention de sûreté, pouvait rester soumis à cette peine pendant une durée maximale de dix ans. Ainsi, si l'article 67d du code pénal n'avait pas été amendé en 1998 (paragraphe 53 ci-dessus), amendement qui a été déclaré applicable aussi aux ordonnances de placement en détention de sûreté rendues – comme dans le cas du requérant – avant l'entrée en vigueur dudit amendement (article 1a 3) de la loi introductive au code pénal – paragraphe 54 ci-dessus), le

requérant aurait été libéré au bout de dix ans de détention de sûreté, indépendamment de toute considération de dangerosité. Sans cette modification de la loi, les tribunaux de l'exécution des peines n'auraient pas été compétents pour prolonger la durée de la détention de sûreté du requérant. C'est pourquoi la Cour juge qu'il n'existe pas un lien de causalité suffisant entre la condamnation du requérant prononcée en 1986 et la prolongation de sa privation de liberté après qu'il eut passé dix ans en détention de sûreté, prolongation qui n'a été rendue possible qu'à cause de la modification de la loi intervenue ultérieurement en 1998.

101. La Cour considère qu'il convient à cet égard de distinguer l'espèce de l'affaire *Kafkaris* (précitée). Dans cette dernière, elle a jugé qu'il existait un lien de causalité suffisant entre la condamnation du requérant et son maintien en détention au bout de vingt ans d'emprisonnement. En effet, le maintien de M. Kafkaris en détention au-delà de cette période était conforme à la sentence prononcée par la juridiction de jugement, qui avait condamné l'intéressé à la réclusion criminelle à perpétuité et expressément déclaré que celui-ci avait été condamné à la réclusion pour le reste de sa vie, comme prévu par le code pénal, et non pour une durée de vingt ans comme indiqué dans le règlement pénitentiaire, législation secondaire en vigueur à l'époque (*Kafkaris* précité, §§ 118-121). En l'espèce, en revanche, le maintien du requérant en détention de sûreté au-delà d'une durée de dix ans n'a pas été ordonné dans la décision de la juridiction de jugement combinée avec les dispositions du code pénal applicables au moment du prononcé de cette décision.

102. La Cour doit ensuite rechercher si le maintien du requérant en détention de sûreté au-delà de la limite de dix ans se justifiait au titre de l'un des autres alinéas de l'article 5 § 1. Elle note à cet égard que les juridictions internes ne se sont pas penchées sur la question car les dispositions de la Loi fondamentale allemande ne leur imposaient pas de le faire. Elle juge que les alinéas b), d) et f) ne s'appliquent manifestement pas. En vertu de la deuxième possibilité prévue par l'alinéa c) de l'article 5 § 1, la détention d'une personne peut se justifier « lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ». En l'espèce, les tribunaux de l'exécution des peines ont expliqué le maintien en détention par le risque que le requérant ne commette d'autres infractions graves – comparables à celles pour lesquelles il avait été condamné – s'il était libéré (paragraphes 18 et 23 ci-dessus). Or ces infractions potentielles ne sont pas aussi concrètes et précises que l'exige la jurisprudence de la Cour (voir notamment *Guzzardi* précité, § 102), tant en ce qui concerne le lieu et la date où elles pourraient être commises que les victimes visées ; elles ne relèvent donc pas de l'article 5 § 1 c). Une interprétation du paragraphe 1 c) à la lumière de l'article 5 pris dans son ensemble confirme cette conclusion. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 5, toute personne détenue dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) de cet article doit être aussitôt traduite devant un juge et jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure. Or les personnes placées en détention de sûreté ne doivent pas être aussitôt traduites devant un juge et jugées pour des infractions potentielles. La Cour note à cet égard que l'expérience en criminologie montre qu'il y a souvent un risque de récidive de la part des délinquants qui ont été condamnés plusieurs fois, indépendamment du point de savoir si ces délinquants ont été condamnés à la détention de sûreté (voir aussi le rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe du 11 juillet 2007, § 203, paragraphe 76 ci-dessus).

103. La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si le requérant aurait pu être maintenu en détention de sûreté au-delà de septembre 2001 au titre de l'alinéa e) de l'article 5 § 1 en tant qu'« aliéné ». Sans exclure la possibilité que la détention de sûreté de certains délinquants puisse satisfaire à ce motif de privation de liberté, elle observe que, selon la décision de la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main, le requérant ne souffrait plus de troubles mentaux graves (paragraphe 22 ci-dessus). Quoi qu'il en soit, les juridictions internes n'ont

pas décidé de prolonger la détention du requérant au motif qu'il était aliéné. Dès lors, la détention de l'intéressé ne se justifie pas non plus au titre de l'article 5 § 1 e).

104. La Cour observe de plus que l'espèce soulève une question sous l'angle de la régularité de la détention du requérant. Elle réaffirme que la législation interne doit être d'une certaine qualité et doit en particulier être prévisible dans son application afin d'éviter tout risque d'arbitraire (paragraphe 90 ci-dessus). Or elle doute sérieusement que le requérant ait pu à l'époque des faits prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause que les infractions qu'il avait commises lui vaudraient de subir une détention de sûreté d'une durée illimitée. En particulier, elle n'est pas certaine qu'il pouvait prévoir que les dispositions de loi applicables seraient amendées avec effet immédiat après qu'il eut commis ces infractions. Néanmoins, eu égard à son constat ci-dessus selon lequel la détention de sûreté subie par le requérant au-delà du délai de dix ans ne se justifie au titre d'aucun des alinéas de l'article 5 § 1, il n'est pas nécessaire qu'elle tranche cette question.

105. Dès lors, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

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

106. Le requérant se plaint en outre que la prolongation rétroactive de sa détention de sûreté, qui est passée de dix ans au maximum à une durée illimitée, a violé son droit à ne pas se voir infliger une peine plus lourde que celle qui était applicable à l'époque où il a commis l'infraction. Il invoque l'article 7 § 1 de la Convention, libellé ainsi :

« 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. »

107. Le Gouvernement conteste cette allégation.

A. Les arguments des parties

1. Le requérant

108. D'après le requérant, une peine plus forte que celle applicable au moment où l'infraction a été commise lui a infligée rétroactivement, au mépris de la deuxième phrase de l'article 7 § 1 de la Convention, de par la décision de prolonger sa détention de sûreté après qu'il eut purgé dix ans à ce titre. La détention de sûreté constituerait une « peine » au sens de cet article. Il allègue que le point de vue des juridictions internes selon lequel la détention de sûreté n'a jamais été considérée comme une « peine » depuis son introduction en droit pénal allemand et peut donc être appliquée rétroactivement a d'autant moins de poids que cette mesure a été créée par la loi du 24 novembre 1933 sur les délinquants d'habitude, c'est-à-dire sous le régime nazi. Selon l'article 129 de la loi sur l'exécution des peines (paragraphe 64 ci-dessus), cette sanction, prononcée après une infraction et infligée par les juridictions pénales, viserait exactement le même but qu'une peine d'emprisonnement (voir l'article 2 de la loi sur l'exécution des peines – paragraphe 63 ci-dessus), à savoir non seulement protéger la collectivité du détenu (prévention) mais aussi aider celui-ci à se réadapter à la vie en société à sa sortie de prison (réinsertion).

109. D'après le requérant, la détention de sûreté constitue également une peine de par sa nature même. En témoignerait le fait que cette mesure est ordonnée par les juridictions pénales lorsqu'une infraction a été commise et que les règles qui la régissent sont contenues dans la loi sur l'exécution des « peines ». La détention de sûreté serait liée à la culpabilité du délinquant, l'une des raisons à cela, et non des moindres, étant qu'elle ne peut être infligée qu'à la suite de certaines infractions et ne peut pas être ordonnée contre une personne privée de responsabilité pénale.

110. Le requérant souligne de plus qu'il n'existe pas en Allemagne d'établissement spécialisé pour accueillir les personnes condamnées à la détention de sûreté : ces personnes sont incarcérées dans des prisons ordinaires et jouissent de privilèges minimales par rapport à celles qui purgent une peine d'emprisonnement dans les mêmes établissements (articles 131-135 de la loi sur l'exécution des peines – paragraphes 64-65 ci-dessus), comme le droit de porter leurs propres vêtements. Toutefois, même s'ils sont concrètement appliqués, ces privilèges ne changeraient rien au fait que l'exécution d'une ordonnance de mise en détention de sûreté n'est pas fondamentalement différente de celle d'une peine d'emprisonnement. Alors qu'il était en détention de sûreté, le requérant aurait en réalité bénéficié de moins d'assouplissements de sa peine que les détenus ordinaires. De surcroît, aucune mesure particulière, en dehors de celles prévues pour les détenus ordinaires, ne seraient prévues pour aider les personnes placées en détention de sûreté à se préparer à mener une vie responsable à leur sortie de prison. Ses conditions d'incarcération à la prison de Schwalmstadt ne diffèrent pas de celles qu'il avait connues pendant qu'il y avait purgé la majeure partie de sa peine d'emprisonnement. Il aurait travaillé comme il le faisait déjà lorsqu'il purgeait sa peine d'emprisonnement et, hormis quelques sorties de courte durée sous escorte, rien n'aurait été fait pour le préparer à la vie en dehors de la prison ; il n'y aurait pas non plus eu la possibilité de suivre une thérapie. À en juger par la réalité de la situation des détenus plutôt que par le texte du code pénal, il n'y aurait donc aucune différence importante entre l'exécution d'une peine d'emprisonnement et celle d'une ordonnance de placement en détention de sûreté.

111. De plus, la gravité d'une détention de sûreté d'une durée illimitée, exécutée à la suite et en plus d'une peine d'emprisonnement de cinq ans seulement, serait démontrée par le fait que cela l'a conduit à être privé de liberté – sur la seule base de l'ordonnance de placement en détention de sûreté – depuis déjà dix-huit ans environ. Il allègue donc qu'en conséquence, il a été détenu pendant une période beaucoup plus longue que celle que purgent habituellement les délinquants condamnés qui, contrairement à lui, ont réellement tué quelqu'un et se sont vu infliger une simple peine d'emprisonnement non assortie d'une détention de sûreté. Étant donné qu'il a déjà été détenu pendant plus de vingt-deux depuis sa condamnation, intervenue en 1986, le fait qu'il n'ait été impliqué que dans deux incidents, survenus de nombreuses années auparavant dans le cadre d'une prison de haute sécurité, prouverait qu'il a appris à contrôler ses émotions et que son maintien en détention ne se justifie pas.

112. Le requérant soutient que la prolongation rétroactive de sa détention de sûreté, peine qui était fixée sans ambiguïté par la loi à une durée maximale de dix ans au moment où il a commis l'infraction, emporte donc violation du principe de la légalité des peines (*nulla poena sine lege*), consacré par l'article 7.

2. Le Gouvernement

113. Pour le Gouvernement, le fait que le requérant soit en détention de sûreté depuis plus de dix ans ne méconnaît pas l'interdiction énoncée à l'article 7 § 1 d'augmenter une peine rétroactivement puisque la détention de sûreté n'est pas une « peine » au sens de cette disposition. Le droit pénal allemand comporterait un système double de sanctions établissant une distinction stricte entre les peines et les mesures d'amendement et de prévention telles que la détention de sûreté. Les peines auraient un caractère punitif et seraient fixées en fonction de la culpabilité personnelle du délinquant, tandis que les mesures d'amendement et de prévention auraient un caractère préventif et seraient ordonnées en raison du danger que représente le délinquant et ce, indépendamment de sa culpabilité. Ce système double, créé en 1933, aurait été examiné et confirmé par les parlements démocratiquement élus à plusieurs occasions depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. La détention de sûreté serait une mesure adoptée en dernier ressort ne visant qu'à protéger la collectivité des dangers que

représentent les criminels les plus dangereux, comme le montreraient les conditions restrictives énoncées dans le code pénal au sujet des ordonnances de placement en détention de sûreté et de la prolongation de cette détention (paragraphe 47 et 49-56 ci-dessus) ainsi que l'application restrictive qu'en font les tribunaux internes. Contrairement à une peine, la détention de sûreté pourrait à tout moment faire l'objet d'un sursis avec mise à l'épreuve, à condition que l'on pense que le détenu ne commettra plus d'infractions pénales graves lorsqu'il sera sorti de prison. Comme l'a confirmé la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt rendu en l'espèce, la détention de sûreté ne serait donc pas une peine à laquelle s'applique le principe de non-rétroactivité.

114. D'après le Gouvernement, l'exécution des ordonnances de mise en détention de sûreté est très différente de celle des peines d'emprisonnement, tant en ce qui concerne la loi applicable (voir notamment les articles 129 à 135 de la loi sur l'exécution des peines – paragraphes 64-65 ci-dessus) que la pratique. Il reconnaît qu'il n'existe pas dans les *Länder* allemands de centres spéciaux pour la détention de sûreté pour des raisons économiques et à cause de l'ampleur des équipements et du personnel nécessaires pour leur traitement mais, s'il était créé en Allemagne un centre unique pour accueillir toutes les personnes en détention de sûreté, les visites de leurs proches ou des personnes participant à la réinsertion sociale des détenus seraient impossibles, alors qu'elles sont souhaitables. C'est pourquoi les personnes placées en détention de sûreté seraient incarcérées dans des ailes séparées des prisons. Toutefois, par comparaison avec les détenus ordinaires, elles disposeraient d'un certain nombre de privilèges que ceux-ci n'ont pas : elles auraient le droit de porter leurs propres vêtements et de recevoir des visites plus longues, de deux heures par mois au moins. Elles auraient aussi plus d'argent de poche ainsi que le droit de recevoir plus de colis. De plus, elles pourraient si elles le souhaitent disposer d'une cellule individuelle qui ne soit pas fermée à clé pendant la journée, cellule dont elles pourraient personnaliser l'aménagement. S'agissant du requérant en particulier, le Gouvernement souligne qu'il ne suivait plus de thérapie car le psychologue qu'il avait consulté avait considéré que son traitement était terminé. Le requérant avait des entretiens quasi quotidiens avec le travailleur social et le psychologue de l'établissement, à sa demande, et participait à un groupe de discussion qui se réunissait tous les quinze jours. Conformément à la recommandation d'un expert psychiatre, le requérant bénéficiait de mesures d'assouplissement de ses conditions de détention telles que de courtes sorties sous escorte (paragraphe 43-44 ci-dessus).

115. La gravité et la durée de la détention de sûreté ne suffiraient pas en elles-mêmes à en faire une « peine » au sens de l'article 7 § 1. Comme les tribunaux compétents en auraient jugé, le requérant présentait toujours un danger pour la collectivité, indépendamment de la question de savoir s'il avait commis des infractions en prison et lesquelles. Le Gouvernement avance par ailleurs que, d'après l'arrêt adopté par la Cour dans l'affaire *Kafkaris* (précité, §§ 151-152), des changements ultérieurs ne modifiant pas la peine infligée initialement mais seulement la durée d'exécution de cette peine n'entraînent aucune violation de l'article 7 § 1. Cela vaudrait encore plus dans une affaire telle que l'espèce, où le jugement initial ordonnait une mesure de prévention (et non une peine), en l'occurrence la détention de sûreté, sans en indiquer la durée.

116. Le Gouvernement souligne que le système double de peines et de mesures d'amendement et de prévention permet de limiter, pour tous les délinquants, la peine à ce qui est strictement nécessaire en fonction de la culpabilité. Comme le montreraient les statistiques pénales publiées par le Conseil de l'Europe (paragraphe 68 ci-dessus), l'Allemagne aurait en conséquence un faible taux de détenus purgeant effectivement leur peine d'emprisonnement et ses tribunaux fixeraient des peines d'emprisonnement plus courtes que dans d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe. Cela prouverait que le système double conduit à une pratique restrictive et responsable en matière de sanction. Toutefois, le principe consacré par

la Loi fondamentale selon lequel la punition ne doit pas être disproportionnée à la culpabilité empêcherait les juridictions pénales allemandes d'infliger des peines d'emprisonnement plus longues à la place de la détention de sûreté afin de réaliser le but préventif que constitue la protection de la société. D'autres Etats parties à la Convention, notamment l'Autriche, le Danemark, l'Italie, le Liechtenstein, Saint-Marin, la Slovaquie et la Suisse, appliqueraient aussi des systèmes de détention de sûreté.

B. L'appréciation de la Cour

1. Récapitulatif des principes pertinents

117. 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 en temps de guerre ou autre danger public. 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 sanctions arbitraires (*S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 34, série A n° 335-B, C.R. c. *Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 32, série A n° 335-C, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II, et *Kafkaris* précité, § 137).

118. L'article 7 de la Convention consacre, entre autres, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). S'il prohibe, en particulier, l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n° 260-A) et interdit 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 (*Uttley c. Royaume-Uni* (déc.), n° 36946/03, 29 novembre 2005, et *Achour c. France* [GC], n° 67335/01, § 41, CEDH 2006-IV).

119. 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 implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (*Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 29, *Recueil* 1996-V, *Coëme et autres c. Belgique*, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII, et *Achour* précité, § 42). Ces conditions qualitatives doivent être remplies tant pour la définition d'une infraction que pour la peine que celle-ci implique (*Achour* précité, § 41, et *Kafkaris* précité, § 140). Le justiciable doit pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine sera prononcée pour l'acte commis et/ou l'omission (voir *Cantoni* précité, § 29, *Uttley*, déc. précitée, et *Kafkaris* précité, § 140).

120. La notion de « peine » contenue à l'article 7 possède une portée autonome. Pour rendre efficace 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 c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, § 27, série A n° 307-A, *Jamil c. France*, 8 juin 1995, § 30, série A n° 317-B, et *Uttley*, déc. précitée). 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 est imposée à la suite d'une condamnation pour une « infraction ». D'autres éléments sont pertinents à cet égard : la qualification de la mesure en cause en droit interne, sa nature et son but, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité (*Welch* précité, § 28, *Jamil* précité, § 31, *Adamson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 42293/98, 26 janvier 1999, *Van der Velden c. Pays-Bas* (déc.), n° 29514/05, CEDH 2006-XV, et *Kafkaris* précité, § 142). 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 voir *Van der Velden*, déc. précitée).

121. 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 ». 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 (voir, entre autres, *Hogben c. Royaume-Uni*, n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, DR 46, p. 231, *Grava c. Italie*, n° 43522/98, § 51, 10 juillet 2003, et *Kafkaris* précité, § 142). Cependant, la distinction entre les deux n'est peut-être pas toujours nette en pratique (*Kafkaris* précité, § 142, et *Monne c. France* (déc.), n° 39420/06, 1^{er} avril 2008).

2. Application des principes précités au cas d'espèce

122. La Cour va donc rechercher, à la lumière des principes précités, si la prolongation de la détention de sûreté du requérant, qui est passée d'une durée maximale de dix ans à une durée illimitée, a emporté violation du principe de non-rétroactivité des peines consacré par la deuxième phrase de l'article 7 § 1.

123. La Cour observe qu'en 1985, à l'époque où le requérant a commis une tentative de meurtre, l'ordonnance de premier placement en détention de sûreté rendue par la juridiction de jugement, combinée avec l'article 67d § 1 du code pénal dans sa version alors en vigueur, impliquait que le requérant ne pouvait pas rester en détention de sûreté pendant plus de dix ans (paragraphe 99-100 ci-dessus). En se fondant sur l'amendement de l'article 67d du code pénal intervenu ultérieurement, en 1998, combiné avec l'article 1a 3) de la loi introductive au code pénal, qui a supprimé ce délai maximal avec effet immédiat, les tribunaux de l'exécution des peines ont ordonné en 2001 le maintien du requérant en détention de sûreté au-delà de la limite de dix ans. La détention de sûreté du requérant a donc été prolongée rétroactivement en vertu d'une loi adoptée après que l'intéressé eut commis son infraction et alors qu'il avait déjà passé plus de six ans en détention de sûreté.

124. Eu égard aux critères établis dans sa jurisprudence, il incombe donc à la Cour de déterminer si la détention de sûreté du requérant constitue une « peine » au sens de la seconde phrase de l'article 7 § 1. La Cour note d'emblée que le placement du requérant en détention de sûreté a été ordonné par le tribunal régional de Marburg en 1986 après qu'il eut été condamné pour une « infraction », à savoir tentative de meurtre et vol qualifié. De fait, conformément à l'article 66 § 1 du code pénal, seuls peuvent être placés en détention de sûreté les individus qui, entre autres exigences, ont été condamnés pour une infraction délibérée à deux ans d'emprisonnement au moins (paragraphe 49-50 ci-dessus).

125. Pour ce qui est de la qualification de la détention de sûreté en droit interne, la Cour observe qu'en Allemagne, cette mesure n'est pas considérée comme une peine à laquelle s'applique le principe absolu de non-rétroactivité. Les conclusions rendues en ce sens en l'espèce par les tribunaux de l'exécution des peines ont été confirmées par la Cour constitutionnelle fédérale dans un arrêt de principe solidement motivé (paragraphe 27-40 ci-dessus). Selon les dispositions du code pénal allemand, la détention de sûreté est considérée comme une mesure d'amendement et de prévention. Pareilles mesures ont toujours été jugées différentes des peines dans le cadre du double système de sanctions prévu par le droit pénal allemand. Contrairement aux peines, elles ne sont pas considérées comme visant à punir après l'établissement de la culpabilité pénale, mais passent pour des mesures à caractère purement préventif destinées à protéger la collectivité des délinquants dangereux. Cette conclusion, parfaitement claire, n'est selon la Cour nullement remise en cause par le fait que la détention

de sûreté a été créée en droit pénal allemand, ainsi que le requérant l'a signalé, par la loi du 24 novembre 1933 sur les délinquants d'habitude, c'est-à-dire sous le régime nazi. Ainsi que la Commission l'a dit dès 1971 (*X c. Allemagne*, déc. précitée), les dispositions sur la détention de sûreté ont été confirmées par le législateur allemand, et ce à plusieurs reprises, après 1945.

126. Toutefois, comme cela a été rappelé (paragraphe 120 ci-dessus), la notion de « peine » énoncée à l'article 7 possède une portée autonome, et c'est donc à la Cour, sans qu'elle soit liée par la qualification de la mesure en droit interne, qu'il appartient de décider si une mesure donnée doit passer pour une peine. La Cour observe à cet égard que le même type de mesure peut être qualifié de peine dans un Etat et de mesure de sûreté à laquelle ne s'applique pas le principe de légalité des peines (*nulla poena sine lege*) dans un autre – et c'est d'ailleurs le cas. En effet, la « mise à la disposition du gouvernement » des récidivistes et délinquants d'habitude en Belgique, par exemple, qui ressemble par beaucoup d'aspects à la détention de sûreté prévue en droit allemand, était considérée comme une peine en droit belge (*Van Droogenbroeck* précité, § 19). Quant au Conseil constitutionnel français, il a jugé dans sa décision du 21 février 2008 (n° 2008-562 DC) que la rétention de sûreté récemment créée en droit français ne pouvait passer pour une peine mais ne pouvait quand même pas être ordonnée rétroactivement eu égard notamment à sa durée illimitée (paragraphe 75 ci-dessus – voir un autre exemple au paragraphe 74 ci-dessus).

127. La Cour va donc se pencher plus avant sur la nature de la détention de sûreté. Elle relève d'emblée que, tout comme une peine d'emprisonnement, la détention de sûreté entraîne une privation de liberté. De plus, eu égard aux modalités d'exécution en pratique en Allemagne des ordonnances de placement en détention de sûreté par comparaison à celles des peines d'emprisonnement ordinaires, il est frappant de constater que les personnes en détention de sûreté sont incarcérées dans des prisons ordinaires, même si elles le sont dans des ailes séparées. Les modifications minimales dont elles bénéficient par rapport au régime de détention des détenus ordinaires purgeant leur peine, comme des privilèges tels que le droit de porter leurs propres vêtements et d'aménager leurs cellules plus confortables, ne sauraient cacher qu'il n'existe aucune différence fondamentale entre l'exécution d'une peine d'emprisonnement et celle d'une ordonnance de placement en détention de sûreté. En témoigne aussi le fait que la loi sur l'exécution des peines contient très peu de dispositions consacrées expressément à l'exécution des ordonnances de placement en détention de sûreté et que, en dehors de celles-ci, ce sont celles relatives à l'exécution des peines d'emprisonnement qui s'appliquent *mutatis mutandis* (articles 129 à 135 de ladite loi – paragraphes 64-65 ci-dessus).

128. En outre, eu égard à la situation que connaissent concrètement les personnes en détention de sûreté, la Cour ne saurait souscrire à l'argument du Gouvernement (paragraphe 113 ci-dessus) selon lequel la détention de sûreté ne vise qu'un but purement préventif et nullement un but punitif. Elle note que, conformément à l'article 66 du code pénal, seules peuvent être placées en détention de sûreté les personnes qui ont été condamnées à plusieurs reprises pour des infractions pénales d'une certaine gravité. Elle observe notamment qu'il ne semble exister aucun instrument, mesure ou établissement spécialisés, en dehors de ceux prévus pour les détenus ordinaires condamnés à de longues peines, qui soient destinés aux personnes se trouvant en détention de sûreté et visent à réduire le danger qu'elles représentent et ainsi à limiter la durée de leur détention à la période minimale strictement nécessaire pour les empêcher de commettre de nouvelles infractions.

129. La Cour approuve tant les conclusions du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (§ 206 de son rapport, paragraphe 76 ci-dessus) que celles du CPT (§ 100 de son rapport, paragraphe 77 ci-dessus), selon lesquelles les personnes en détention de sûreté ont particulièrement besoin de suivi et de soutien psychologiques en raison de la durée potentiellement illimitée de leur détention. Afin d'atteindre l'objectif consistant à prévenir la

criminalité, il faudrait, comme le CPT le déclare de manière convaincante (*ibidem*), « un niveau élevé de soins, avec une équipe pluridisciplinaire, un travail intensif à caractère individuel avec les détenus (grâce à des plans individualisés préparés rapidement), dans un cadre cohérent destiné à assurer une progression en vue de la libération, laquelle doit constituer une possibilité réelle ». La Cour considère que les personnes en détention de sûreté doivent bénéficier de pareils soutien et soins si l'on veut véritablement s'efforcer de réduire le risque qu'elles ne récidivent et ce, afin de contribuer à la prévention de la criminalité et rendre leur libération possible. La Cour ne perd pas de vue le fait que « le travail avec cette catégorie de détenus constitue le plus grand défi auquel doit faire face le personnel pénitencier » (§ 100 du rapport du CPT, paragraphe 77 ci-dessus). Toutefois, vu la durée illimitée de la détention de sûreté, des efforts particuliers doivent être fournis pour prendre en charge ces détenus qui, en règle générale, ne sont pas en mesure de réaliser par eux-mêmes les progrès nécessaires à leur libération. La Cour constate actuellement une absence de mesures complémentaires et de fond – autres que celles prévues pour tous les détenus ordinaires purgeant une peine d'emprisonnement de longue durée dans un but punitif – visant à prévenir la récidive chez ces personnes.

130. En outre, conformément aux articles 2 et 129 de la loi sur l'exécution des peines, l'exécution tant des peines que des mesures d'amendement et de prévention vise deux objectifs, à savoir protéger la collectivité et aider le détenu à devenir capable de mener une vie responsable en société à sa sortie de prison. Même si l'on peut dire que les peines ont principalement un but punitif tandis que les mesures d'amendement et de prévention visent essentiellement la prévention, il n'en demeure pas moins que les objectifs de ces sanctions se recoupent en partie. Par ailleurs, en raison de sa durée illimitée, la détention de sûreté peut tout à fait se comprendre comme une punition supplémentaire pour l'infraction commise et comporte à l'évidence un élément de dissuasion. Quoi qu'il en soit, comme la Cour l'a déjà dit, l'objectif de prévention peut aussi se concilier avec celui de répression et peut être considéré comme l'un des éléments constitutifs de la notion même de peine (*Welch* précité, § 30).

131. Pour ce qui est des procédures associées à l'adoption et à l'exécution des ordonnances de placement en détention de sûreté, la Cour observe que cette mesure est ordonnée par les juridictions de jugement (pénales). Son exécution est fixée par les tribunaux de l'exécution des peines, qui font aussi partie du système de la justice pénale, dans le cadre d'une procédure distincte.

132. Enfin, quant à la gravité de la détention de sûreté – qui n'est pas un critère décisif en soi (paragraphe 120 ci-dessus) – la Cour observe qu'il s'agit d'une mesure qui, depuis l'amendement de la loi intervenu en 1998, ne connaît plus de limite de durée. En outre, l'octroi d'un sursis avec mise à l'épreuve est subordonné à un constat d'un tribunal selon lequel il ne subsiste pas de risque que le détenu commette de nouvelles infractions (graves) (article 67d du code pénal – paragraphe 53 ci-dessus), condition qui peut être difficile à remplir (voir à cet égard le constat du Commissaire aux droits de l'homme selon lequel il est « impossible de prévoir avec certitude si une personne récidivera » – § 203 du rapport cité au paragraphe 76 ci-dessus). Force est donc pour la Cour de constater que cette mesure paraît être l'une des plus graves – sinon la plus grave – de celles prévues par le code pénal allemand. Elle note à cet égard que le requérant a eu beaucoup plus à pâtir de la prolongation de sa détention de sûreté – dont la durée est à ce jour plus de trois fois supérieure à celle de la peine d'emprisonnement – que de la peine d'emprisonnement proprement dite.

133. Eu égard à ce qui précède, la Cour, après être allée au-delà des apparences et avoir procédé à sa propre analyse, conclut que la détention de sûreté prévue par le code pénal allemand doit être qualifiée de « peine » aux fins de l'article 7 § 1 de la Convention.

134. Elle rappelle par ailleurs avoir établi dans sa jurisprudence une distinction entre une mesure constituant en substance une « peine » – et à laquelle s’applique le principe absolu de la non-rétroactivité de la loi pénale – et une mesure relative à l’« exécution » ou à l’« application » de la « peine » (paragraphe 121 ci-dessus). Il lui faut donc déterminer si une mesure qui transforme une détention de durée limitée en une détention de durée illimitée constitue en substance une peine supplémentaire ou bien si elle n’a trait qu’à l’exécution ou à l’application de la peine applicable à l’époque où le requérant a commis l’infraction pour laquelle il a été condamné.

135. La Cour observe que, d’après le Gouvernement, la juridiction de jugement ayant ordonné le placement du requérant en détention de sûreté sans indiquer de limite de durée, la prolongation de cette mesure ne se rapporte qu’à l’exécution de la sentence rendue. La Cour n’est pas convaincue par cet argument. Ainsi qu’elle l’a déjà dit (paragraphe 99-101 et 123 ci-dessus), à l’époque où le requérant a commis son infraction, il découlait de l’ordonnance de placement en détention de sûreté émise par la juridiction de jugement, combinée avec l’article 67d § 1 du code pénal alors en vigueur, que le requérant ne pouvait être maintenu en détention de sûreté au-delà d’une limite de dix ans. La prolongation de la détention de sûreté du requérant par les tribunaux de l’exécution des peines à la suite de l’amendement de l’article 67d du code pénal ne concerne donc pas seulement l’exécution de la peine (détention de sûreté de dix ans au maximum) infligée au requérant conformément à la loi applicable au moment de la commission de l’infraction. Il s’agit au contraire d’une peine supplémentaire qui a été prononcée contre lui rétroactivement, en vertu d’une loi entrée en vigueur après que le requérant eut commis une infraction.

136. A cet égard, il convient là encore de distinguer l’espèce de l’affaire *Kafkaris* (précitée). M. Kafkaris avait été condamné à la réclusion à perpétuité en vertu de la loi pénale applicable à l’époque de la commission de l’infraction. Or on ne saurait dire qu’à l’époque des faits, une peine perpétuelle pouvait manifestement s’entendre comme équivalant à une peine d’emprisonnement de vingt ans (*ibidem*, §§ 143 et suiv.). En l’espèce, en revanche, les dispositions de droit pénal applicables au moment de la commission de l’infraction fixaient de manière parfaitement claire et non ambiguë la durée d’un premier placement en détention de sûreté à dix ans au maximum.

137. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu’il y a eu violation de l’article 7 § 1 de la Convention.

III. SUR L’APPLICATION DE L’ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

138. 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

139. Le requérant réclame au moins 172 000 euros (EUR) pour dommage moral en compensation de la longue période de détention irrégulière qu’il subit depuis 2001 en méconnaissance flagrante des articles 5 et 7 de la Convention et alors même qu’il a engagé de nombreuses et longues procédures devant les juridictions internes pour tenter d’obtenir sa libération. Il cite à cet égard le montant de la réparation accordée par la Cour dans les affaires *Karataş c. Turquie* ([GC], n° 23168/94, CEDH 1999-IV) et *Kokkinakis c. Grèce* (25 mai 1993, série A n° 260-A) et avance qu’il faudrait lui allouer 2 000 EUR par mois, ce qui correspond au salaire mensuel moyen en Allemagne. Pour dommage matériel, le requérant déclare qu’il a bénéficié de l’assistance judiciaire au cours de la procédure interne. L’avocat

de l'intéressé demande que la somme éventuellement accordée soit versée sur son propre compte bancaire, s'appuyant pour cela sur la procuration qui l'autorise notamment à percevoir les sommes à payer le cas échéant par la partie adverse.

140. Le Gouvernement considère que la somme réclamée par le requérant pour dommage moral est excessive. Il fait valoir que, en vertu de l'article 7 § 3 de la loi sur la réparation du chef de poursuites pénales (*Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen*), il est prévu de verser 11 EUR par jour en réparation d'une détention irrégulière. Il laisse à la Cour le soin de fixer un montant équitable.

141. La Cour rappelle avoir constaté que la détention du requérant au-delà du délai de dix ans a violé tant l'article 5 § 1 que l'article 7 § 1 de la Convention, et que l'intéressé est donc détenu au mépris de la Convention depuis le 8 septembre 2001 (paragraphe 19 ci-dessus). Cette situation n'a pu manquer de provoquer un dommage moral, en l'occurrence des sentiments de détresse et de frustration, qui ne saurait être compensé par les seuls constats de violation. Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause et statuant en équité, la Cour alloue au requérant 50 000 EUR de ce chef, plus toute somme pouvant être due à titre d'impôt. Vu la procuration soumise par l'avocat du requérant, qui l'autorise à percevoir les sommes à payer par la partie adverse, elle dit que la somme allouée à l'intéressé devra lui être versée sur le compte bancaire fiduciaire de son défenseur.

B. Frais et dépens

142. Le requérant, qui a bénéficié de l'assistance judiciaire aussi bien devant les juridictions internes que devant la Cour, n'a pas soumis de prétentions au titre des frais et dépens. Partant, la Cour ne lui octroie aucune somme de ce chef.

C. Intérêts moratoires

143. 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, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 7 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*
 - 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, 50 000 EUR (cinquante mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à verser sur le compte bancaire fiduciaire de son avocat ;
 - 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 anglais et en français, puis communiqué par écrit le 17 décembre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek Peer Lorenzen
Greffière Président

ARRÊT M. c. ALLEMAGNE

ARRÊT M. c. ALLEMAGNE