

Kriminalität, Justiz und Sanktionen KJS
Criminalité, Justice et Sanctions CJS
Criminalità, Giustizia e Sanzioni CGS
Crime, Justice and Sanctions CJS

Nicolas Queloz
Thomas Noll
Laura von Mandach
Natalia Delgrande
(Herausgeber/Editeurs)

Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug

*Vulnérabilité et risques dans l'exécution
des sanctions pénales*

CGS
CJS
KJS



Stämpfli Verlag

Bestimmte Personen sind im Freiheitsentzug nicht nur durch die räumliche Abgeschiedenheit vulnerabel, sondern sie sind zusätzlich aufgrund ihres Geschlechts, ihres Alters, ihrer sexuellen Orientierung, aufgrund einer bestimmten Krankheit, wegen ihrer Herkunft oder auch in Folge einer bestimmten religiösen Praxis im Freiheitsentzug potentiell einer Reihe von Risiken ausgesetzt. In Europa und in der Schweiz erhält das Thema der Verletzlichkeit im Freiheitsentzug zunehmende Bedeutung, da der Anteil bestimmter vulnerabler Personengruppen an der Gesamtpopulation der Gefangenen zunimmt. Vertreter der Praxis und internationaler Organisationen sind bestrebt, Richtlinien und Konzepte zu formulieren, um den Sanktionenvollzug für bestimmte Personengruppen menschenrechtskonformer und professioneller zu gestalten.

Im Nachgang an die 9. Freiburger Strafvollzugstage (November 2014) enthält die vorliegende Publikation Beiträge von Vertretern der Praxis, der Wissenschaft sowie internationaler Organisationen.

En détention, certaines personnes ne sont pas vulnérables uniquement en raison de leur isolement spatial. Elles sont également exposées à toute une série de risques dans le cadre de la privation de liberté en raison de leur sexe, de leur âge, de leur orientation sexuelle, de certaines maladies, de leur origine ou encore de leur pratique religieuse.

En Europe et, plus particulièrement en Suisse, le thème de la vulnérabilité gagne de plus en plus d'importance, puisque les personnes vulnérables représentent une part toujours plus grande au sein de la population carcérale.

Les organisations internationales ainsi que les praticiens s'efforcent de formuler des lignes directrices et des concepts pour garantir à ces groupes de personnes une prise en charge plus professionnelle et respectueuse de la dignité humaine. Faisant suite aux 9es Journées pénitentiaires de Fribourg (novembre 2014), la présente publication réunit des contributions formulées dans la perspective de la pratique, du monde scientifique et de celle des organisations internationales.

Nicolas Queloz
Thomas Noll
Laura von Mandach
Natalia Delgrande
(Herausgeber / Editeurs)

Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug

Vulnérabilité et risques dans l'exécution des sanctions pénales

Beiträge der 9. Freiburger Strafvollzugstage
(November 2014)

*Actes des 9^{èmes} Journées pénitentiaires de Fribourg
(Novembre 2014)*



Stämpfli Verlag

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2015

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter www.staempfliverlag.com erhältlich.

ISBN Print 978-3-7272-7214-1
ISBN Judocu 978-3-0354-1271-0
ISBN E-Book 978-3-7272-5925-8



Vorwort

Unter dem Titel «Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug» fanden im November 2014 die 9. Freiburger Strafvollzugstage statt, die jedes zweite Jahr vom Schweizerischen Ausbildungszentrum für das Strafvollzugspersonal (SAZ) und dem Departement für Strafrecht der Universität Freiburg organisiert werden.

Das Thema der Verletzlichkeit ist insofern relevant, als jede Person im Freiheitsentzug potentiell verletzlich ist. Seitdem sich das Konzept der totalen Institution des Amerikanischen Soziologen Erving Goffman etabliert hat, herrscht auch Konsens darüber, dass ein langer Aufenthalt in einer geschlossenen Institution schwerwiegende psychische Folgen haben kann. Der Staat hat dementsprechend gegenüber jeder inhaftierten Person eine erhöhte Fürsorgepflicht inne.

Bestimmte Personen sind jedoch nicht nur durch die räumliche Abgeschlossenheit der geschlossenen Institution verletzlich. Sie sind aufgrund ihres Geschlechts, ihres Alters, ihrer sexuellen Orientierung, aufgrund einer bestimmten Krankheit, wegen ihrer Herkunft oder auch in Folge einer bestimmten religiösen Praxis im Freiheitsentzug potentiell einer Reihe von Risiken ausgesetzt.

In Europa und in der Schweiz erhält das Thema der Verletzlichkeit im Freiheitsentzug zunehmende Bedeutung, da der Anteil bestimmter vulnerabler Personengruppen an der Gesamtpopulation der Gefangenen zunimmt. Vertreter internationaler Organisationen und der Praxis sind bestrebt, Richtlinien und Konzepte zu formulieren, um den Sanktionenvollzug für bestimmte Personengruppen menschenrechtskonformer und professioneller zu gestalten.

Analog zum Ablauf der 9. Freiburger Strafvollzugstage stehen am Anfang des Tagungsbands die Beiträge von Sonja Snacken und Nicolas Queloz, die eine Auslegeordnung der Thematik bieten. In der Folge widmen sich die Beiträge von Natalia Delgrande und Christin Achermann der Kategorisierung von Ausländer und Ausländerinnen im Freiheitsentzug und den Belastungen, mit denen Personen ausländischer Herkunft in Haft systematisch konfrontiert werden. Alberto Achermann und Jörg Künzli gehen in völkerrechtlicher Perspektive spezifisch auf die Administrativhaft ein, die europaweit lediglich punktuell normiert ist.

Ueli Graf benennt im Anschluss den Handlungsbedarf im Umgang mit älteren Personen im Freiheitsentzug aus der Perspektive der Praxis, während Irene

Marti als Forscherin auf die Lebenseinstellungen von Gefangenen eingeht, die lange Freiheitsstrafen verbüssen. Während Jean-Sebastien Blanc einen Sanktionenvollzug beschreibt, der die Bedürfnisse von LGBTI-Personen weitgehend berücksichtigt, äussert sich Dorothee Klecha zur Lage der Personen mit psychischen Störungen im Justizvollzug. Daran anknüpfend erläutert Anja Eugster menschenrechtliche Vorgaben, die beim Freiheitsentzug von psychisch kranken Personen zu beachten sind.

Vier Beiträge widmen sich den Belastungen des Personals des Justizvollzugs. Bas Vogelvang setzt den Fokus auf Resilienz, auf die Fähigkeit, angesichts beruflicher Herausforderungen Widerstand zu entwickeln. Eine Fähigkeit notabene, die Mitarbeiter und Organisationen gemeinsam hervorbringen und entwickeln können. Andres Naegeli und Urs Hausammann vertiefen diese Thematik, indem sie als Anstaltsleiter sowohl auf spezifische Belastungssituationen eingehen, als auch Wege aufzeichnen, wie die Resilienz ihrer Mitarbeitenden bzw. Institution weiter zu stärken ist. Anna Isenhardt rundet das Thema mit ausgewählten Ergebnissen des Surveys ab, das 2012 zur Situation des Personals im Schweizer Justizvollzug durchgeführt wurde.

In der Rolle der Tagungsbeobachterin schildert Bidisha Chatterjee schliesslich, wie sie die Strafvollzugstage erlebt hat und wie die Thematik der Verletzlichkeit mit Fragen der Gefängnisgesundheit zusammenspielt. Verletzlichkeit im Justizvollzug tangiert, wie eingangs erwähnt, die Gesundheit aller Personen, die sich im Freiheitsentzug begegnen: Gefangene wie auch Professionelle. Die Worte von Bas Vogelvang können an dieser Stelle sowohl als Fazit als auch als Sollwert zitiert werden: „Wenn es dem Personal gut geht, geht es den Gefangenen besser – und umgekehrt.“

Neben den erwähnten Autoren und Autorinnen, die uns in dankungsvoller Weise ihren Beitrag für den Tagungsband zur Verfügung stellten, möchten wir auch die Personen verdanken, die anlässlich der Tagung im Rahmen der Workshops, als Forschende und/oder als Fachpersonen ein Kurzreferat hielten und/oder eine Diskussion moderierten. Der Dank geht an Inès Bocco, Carole Centofanti, Katharina Eitel, Ariel Eytan, Bruno Gross, Erich Hotz, Ueli Hostettler, Florian Hübner, David Lembrée, Leo Näf, Jean-Marc Pingoud, Louis-Philippe Roten, Martin Vinzens, Beatrice Willen und (seitens de SAZ) an Léa Juillerat, Nadja Künzle und Eliane Zimmermann.

Weitere Materialien zur Tagung (Tagungsbericht, Film, Richtlinien der APT zum Umgang mit sexuellen Minderheiten im Freiheitsentzug, Arbeitspapier des Kantons St. Gallen zum Umgang mit Sexualität im Justizvollzug sowie eine Reihe von Beiträgen des Marktplatzes) sind bis auf weiteres auf dem Portal Prison.ch aufgeschaltet.

Ebenfalls danken möchten wir Urs Hafner und Jonas Schaller für das Lektorat der Tagungsbeiträge.

Freiburg, August 2015

Thomas Noll, Nicolas Queloz, Laura von Mandach und Natalia Delgrande

Avant-propos

«Vulnérabilité et risques dans l'exécution des sanctions pénales», tel était le thème des 9^{es} Journées pénitentiaires de Fribourg en novembre 2014; Journées organisées, tous les deux ans, par le Centre suisse de formation pour le personnel pénitentiaire et le Département de droit pénal de l'Université de Fribourg.

Le thème de la vulnérabilité est significatif dans la mesure où toute personne détenue est potentiellement vulnérable. Le concept d'institution totale défini par le sociologue américain Erving Goffman a permis au fil du temps d'établir un consensus sur le fait qu'un long séjour dans une institution fermée peut engendrer de lourdes conséquences psychiques. Dès lors, l'État a un devoir d'assistance accrue envers toute personne détenue.

Il y a toutefois des personnes dont la vulnérabilité n'est pas exclusivement due à l'enfermement. Elles sont exposées, en privation de liberté, à toute une série de risques en raison de leur sexe, âge, orientation sexuelle, maladie, origine ou, encore, de leur pratique religieuse.

En Europe comme en Suisse, le sujet de la vulnérabilité en détention gagne en importance, car la part de certains groupes de personnes vulnérables augmente au sein de la population carcérale totale. Les représentants des organisations internationales ainsi que les praticiens s'efforcent de formuler des lignes directrices et des concepts qui garantiraient une exécution des sanctions la plus professionnelle possible et la plus conforme aux droits de l'homme pour certains groupes spécifiques.

Le présent volume recueille les chapitres basés sur les présentations des conférenciers lors des 9^{es} Journées pénitentiaires de Fribourg. Le livre commence par les contributions de Sonja Snacken et Nicolas Queloz, qui proposent un état des lieux du thème du congrès. Ensuite, les contributions de Natalia Delgrande et Christin Achermann approfondissent des catégorisations des étrangers en privation de liberté ainsi que des situations difficiles auxquelles les personnes d'origine étrangère sont systématiquement confrontées en détention. Alberto Achermann et Jörg Künzli, dans la perspective du droit international, se penchent plus spécifiquement sur la détention administrative qui, au niveau européen, n'est réglée que de manière ponctuelle.

Par la suite, Ueli Graf met un point d'honneur au sujet du traitement des personnes âgées en détention sous l'angle de la pratique. En amont, Irene Marti porte son regard de chercheuse sur la perception de la (fin de) vie de détenus

purgeant de longues peines. Jean-Sébastien Blanc brosse un tableau de l'exécution des sanctions en adéquation avec les besoins des personnes LGBTI, alors que Dorothee Klecha décrit la situation des malades mentaux en privation de liberté. Ensuite, Anja Eugster explique les standards en matière de droits de l'homme qu'il s'agit de respecter dans l'exécution des sanctions prononcées à l'encontre des malades mentaux.

Quatre contributions sont consacrées aux charges pesant sur le personnel de l'exécution des sanctions pénales. Bas Vogelvang met l'accent sur la résilience, la capacité de développer une résistance face aux défis professionnels. Il s'agit d'une ressource que les collaborateurs individuellement, mais aussi les institutions dans leur ensemble, doivent développer conjointement. Andreas Naegeli et Urs Hausammann, tous les deux directeurs d'établissements pénitentiaires, approfondissent le sujet en examinant les situations difficiles spécifiques et en proposant des pistes pour renforcer la résilience des collaborateurs dans leurs institutions respectives. Anna Isenhardt complète le tableau avec quelques résultats issus de l'enquête menée en 2012 sur la situation des professionnels du domaine de l'exécution des sanctions pénales en Suisse.

Enfin, Bidisha Chatterjee décrit ses impressions en tant qu'observatrice lors de ces Journées pénitentiaires et explique comment le thème de la vulnérabilité s'inscrit parmi les préoccupations de la santé en milieu carcéral. Comme mentionné ci-dessus, la vulnérabilité en détention a une incidence sur la santé de toutes les personnes dont les chemins se croisent en milieu fermé, aussi bien les détenus que les intervenants professionnels. Les paroles de Bas Vogelvang peuvent être citées ici en guise de bilan, mais aussi comme consigne: «Lorsque le personnel va bien, les détenus vont mieux – et inversement».

Nous remercions tous les auteurs pour leurs contributions respectives à ce volume. Par ailleurs, nous exprimons notre gratitude aux chercheurs et aux professionnels qui, lors du congrès, ont présenté un thème et/ou animé des débats dans le cadre d'un atelier. Nos remerciements vont à Inès Bocco, Carole Centofanti, Katharina Eitel, Ariel Eytan, Bruno Gross, Erich Hotz, Ueli Hostettler, Florian Hübner, David Lembrée, Leo Näf, Jean-Marc Pingoud, Louis-Philippe Roten, Martin Vinzens, Beatrice Willen, ainsi qu'à Léa Juillerat, Nadja Künzle et Eliane Zimmermann.

D'autres documents du congrès (rapport de synthèse, film, guide de l'Association pour la Prévention de la Torture au sujet de la prise en charge de minorités sexuelles en détention, document de travail du canton de Saint-Gall concernant la gestion de la sexualité en milieu fermé, ainsi qu'une série

de contributions issues de l'exposition de posters) sont disponibles sur le portail prison.ch.

Nous remercions également Urs Hafner et Jonas Schaller qui ont assuré la relecture des contributions du congrès.

Fribourg, août 2015

Thomas Noll, Nicolas Queloz, Laura von Mandach et Natalia Delgrande

Inhaltsverzeichnis / *Table des matières*

Vorwort.....	V
Avant-propos	IX
Inhaltsverzeichnis / <i>Table des matières</i>	XIII
<i>Nicolas Queloz</i>	
Risques de mauvais traitement en raison de situations de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales.....	1
<i>Sonja Snacken</i>	
Vulnérabilités et risques dans un contexte de dépendance institutionnelle	19
<i>Hans-Jörg Bannwart</i>	
Verletzlichkeit im Freiheitsentzug und der Präventionsbegriff der Vereinten Nationen.....	45
<i>Natalia Delgrande</i>	
<i>Pas à nous, mais notre problème ?</i> Évolution récente de la détention des étrangers dans les prisons européennes	53
<i>Christin Achermann</i>	
Ausländische Strafgefangene: von Verletzlichkeit und Unterschieden	73
<i>Alberto Achermann / Jörg Künzli</i>	
Die ausländerrechtliche Administrativhaft im Licht der internationalen Rechtsvorgaben.....	83
<i>Dorothea Klecha / Sandy Krammer/Volker Dittmann</i>	
Die Problematik der psychisch Kranken im Justizvollzug	107
	XIII

Anja Eugster

Menschenrechtliche Vorgaben zu psychisch Kranken
im Justizvollzug 123

Ueli Graf

Alt, krank, eingesperrt 131

Irene Marti

Lebensende im Gefängnis: Vorstellungen, Ängste und Hoffnungen von
Gefangenen im geschlossenen Vollzug in der Schweiz 141

Jean-Sébastien Blanc

Minorités sexuelles en détention : de l'invisibilité à la
stigmatisation..... 149

Bas Vogelvang

Prison Staff Resilience: a critical need for a critical occupation 173

Bas Vogelvang

Résilience du personnel pénitentiaire : un besoin critique pour une
profession critique 187

Andreas Naegeli

Die Belastungen des Personals im Justizvollzug – und mögliche Mittel
dagegen..... 203

Urs Hausammann

Personnel pénitentiaire : entre le marteau et l'enclume? Point de vue du
personnel d'encadrement 209

Anna Isenhardt

Belastungen und Schutzfaktoren im schweizerischen Justizvollzug:
Ergebnisse einer Befragung des Personals 221

XIV

Bidisha Chatterjee

Verletzlichkeit im Justizvollzug – Anmerkungen einer Gefängnisärztin.....	233
--	-----

Risques de mauvais traitement en raison de situations de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales

NICOLAS QUELOZ

Professeur de droit pénal et de criminologie

Faculté de droit, Université de Fribourg

1. Sens du concept de « vulnérabilité ».....	2
1.1. « Vulnérabilité » : concept et sens.....	2
1.2. Vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales : seuils admissible et inadmissible.....	4
2. Sources de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales.....	7
3. Risques et conséquences des situations de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales.....	10
4. Quels enseignements en tirer dans l'exécution des sanctions ?.....	12
4.1. Constat politique.....	12
4.2. Constats pratiques.....	13
4.3. Quelques « vulnérables ».....	14

Résumé : Dans cette contribution, nous examinerons notamment les questions suivantes :

- *Quel est le sens du concept de « vulnérabilité » ? Comment l'interpréter dans le cadre spécifique de l'exécution des sanctions pénales?*
- *Quelles peuvent être les causes d'une situation, voire d'un statut de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales : poids des précarités (culturelles, sociales, économiques) ? de l'état de santé (physique, psychique) ? de l'appartenance à une ou des minorités ? des antécédents (récidive) ? des étiquetages ? des peurs, de la personne condamnée comme des professionnels du système pénal ? d'interactions déséquilibrées ou biaisées ?*
- *Quels risques et quelles conséquences dommageables peuvent engendrer des situations, voire des statuts de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales : de mauvais traitements, stigmatisation, mise à l'écart ? de traitement(s) discriminatoire(s) ? d'abus de pouvoir ou d'autorité ? d'angoisses, de maladies, de suicide ? d'échec de la sanction pénale et du retour responsable dans la société ?*
- *Quels enseignements peut-on tirer de ces questionnements ? Aussi bien pour les personnes condamnées que pour les professionnels chargés de*

leur accompagnement ? Ces *implications politiques et pratiques* constituent un enjeu majeur des 9^{èmes} Journées pénitentiaires de Fribourg.

Zusammenfassung : Mit diesem Beitrag erforschen wir folgende Fragen :

- *Was versteht man unter dem Konzept der « Verletzlichkeit »* und wie lässt sich Verletzlichkeit im Rahmen des Justizvollzugs umschreiben ?
- *Welche Faktoren können eine Situation oder einen Status der Verletzlichkeit im Sanktionenvollzug erklären ?* Welches Gewicht haben kulturell-, sozial- und ökonomisch-prekäre Situationen ? Wie stark wiegt der psychische und physische Gesundheitszustand der betroffenen Person ? Ist die Zugehörigkeit zu einer Minderheit, ist das Vorliegen von Stigmata – zum Beispiel von Vorstrafen – ausschlaggebend für Verletzlichkeit ? Welche Rollen spielen Ängste der Verurteilten und der Professionellen sowie ungleiche, asymmetrische soziale Beziehungen ?
- *Welche Risiken und Folgen haben Situationen und der Status der Verletzlichkeit im Freiheitsentzug ?* Führen sie zu Misshandlungen, Stigmatisierungen und Isolation ? Können sie Diskriminierungen und Machtmissbrauch durch die Behördenvertreter zur Folge haben ? Sind sie mit Ängsten, Krankheiten, aber auch Selbsttötungen verbunden ? Können sie zum Misserfolg des Vollzugs der Sanktionen führen und negative Wirkungen auf die soziale Wiedereingliederung haben ?
- *Welche Lehren kann man aus der Auseinandersetzung mit der Thematik der Verletzlichkeit ziehen ?* Wie kann man die Personen, die zu Strafen und Massnahmen verurteilt worden sind, und die Fachleute, die die Betreuungsarbeit leisten, präventiv unterstützen ? Das sind *die politischen Implikationen und der Handlungsbedarf*, die im Zentrum der 9. Freiburger Strafvollzugstage stehen.

1. Sens du concept de « vulnérabilité »

Pour Zygmunt Bauman, le divorce manifeste entre pouvoir et politique est la cause fondamentale de la vulnérabilité sociale¹.

1.1. « Vulnérabilité » : concept et sens

La « *vulnérabilité* » désigne le caractère de ce qui est vulnérable, fragile, susceptible d'être atteint ou blessé². Par conséquent :

¹ Bauman Z. (1999). *Le coût humain de la mondialisation*. Paris : Hachette.

² Selon *Le Nouveau Petit Robert* (éd. 1994), dictionnaire de la langue française.

- elle peut concerner aussi bien un *individu* (par exemple un détenu étranger) qu'un *groupe d'individus* (par exemple les détenus souffrant « d'un grave trouble mental », au sens de l'art. 59 CPS) ;
- elle peut résulter d'une fragilité aussi bien face à des *agressions extérieures* (facteurs externes de vulnérabilité) qu'à des *événements personnels* (facteurs internes de vulnérabilité) ;
- et le degré de vulnérabilité va dépendre ou résulter, dans son intensité, à la fois de la *sensibilité face à ces événements* (externes et internes) et des *capacités d'adaptation et de résistance* à ces événements (capacités ou « immunités » qui peuvent aussi varier selon les circonstances)³.

La vulnérabilité est ainsi :

- une notion *structurelle*, qui souligne le lien intrinsèque entre un mode d'organisation et de structuration sociales et les déficits (inégalités, précarités, etc.) qu'il génère. La vulnérabilité, si elle est une potentialité commune à chacun d'entre nous, est en réalité inégalement répartie, en raison de la structure même des rapports sociaux (en termes de classes sociales, de statuts socio-économiques, etc.)

« Lutter contre la vulnérabilité, c'est lutter contre l'exposition inégale à la possibilité d'être blessé... »⁴.

- Une notion *contextuelle* : la vulnérabilité va s'exprimer concrètement dans la relation entre un individu ou un groupe et un contexte social particulier, par exemple celui d'un établissement pénitentiaire. Autrement dit, *« parler de vulnérabilité en soi n'a pas de sens dans la mesure où des individus singuliers sont vulnérables dans certaines conditions (variables et inégalement distribuées ...) et dans celles-ci seulement »⁵.*

En criminologie, Lode Walgrave a développé particulièrement le concept de *vulnérabilité sociétale*, qu'il considère comme l'une des variables explicatives essentielles de la *délinquance systématisée*, c'est-à-dire persistante et grave dès l'adolescence⁶.

Pour Walgrave, la *vulnérabilité* productrice de délinquance systématisée et, par conséquent, cause d'échec des efforts de resocialisation, est à la fois :

³ Sur les conditions de « résilience » des professionnels de l'exécution des sanctions, voir la contribution de Bas Vogelvang dans cet ouvrage.

⁴ Soulet M.H. (2008). La vulnérabilité, un problème social paradoxal. In : Châtel V., Roy S. (Eds.). *Penser la vulnérabilité* (pp. 65-90, citation p. 85). Québec : PUQ.

⁵ Soulet M. H. (2008), *op. cit.*, p. 66.

⁶ Walgrave L. (1992). *Délinquance systématisée des jeunes et vulnérabilité sociétale*. Genève : Ed. Médecine et Hygiène.

- *sociétale*, à savoir liée à la société organisée et à ses institutions ;
- *structurelle*, parce qu'elle dépend de la position et du statut des individus dans la société ;
- et engendrée par les *interactions sociales*, dans nos sociétés caractérisées par des échanges qui prennent surtout la forme de *confrontations sociales*.

Ainsi, la position de *vulnérabilité sociétale* résulte de situations de risques que courent des individus et des groupes appartenant à des variantes culturelles dominées dans leurs contacts avec les institutions sociales officielles : écoles, milieux de la formation professionnelle et du travail, services d'aide sociale, système de justice pénale, etc. Les risques consistent à ne pas pouvoir bénéficier des offres de prestations positives de ces institutions sociales, mais, globalement, d'en subir surtout les contrôles, les contraintes, les refus, voire les brimades et les humiliations. Dans le cadre de ces interactions, les éléments négatifs et disqualifiants finissent alors par l'emporter, dans un bilan général, sur les aspects positifs, protecteurs et émancipateurs. Cela est d'autant plus crucial que l'offre des diverses institutions sociales est généralement cohérente : la réussite ou l'échec des interactions avec l'une conditionne en grande partie le sort des contacts avec d'autres.

Les populations en situation « *de haute vulnérabilité sociétale ne disposent ni du pouvoir, ni de l'autorité pour faire valoir suffisamment leurs intérêts, leurs besoins, leurs valeurs, leur style de vie ... dans la façon dont la société s'organise.* » Elles « *ne participent pas non plus à la formulation des valeurs à défendre et des normes à contrôler dans la société. Par conséquent, leurs intérêts seront moins protégés et les institutions de contrôle se heurteront plus souvent à elles... En outre, les populations à haute vulnérabilité sociétale sont contrôlées plus sévèrement par la justice* »⁷.

1.2. Vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales : seuils admissible et inadmissible

Sur le plan juridique, le Tribunal fédéral a eu plusieurs fois l'occasion ces dernières années de rappeler⁸ que :

- « *les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation* », et

⁷ Walgrave L. (1992), op. cit., p. 86.

⁸ Notamment dans l'ATF 136 IV 97 (cas de la grève de la faim du détenu Rappaz), dans l'arrêt 6B_504/2013 (du 13.09.2013, rejet de la demande d'interruption de peine du plus vieux détenu de Suisse, mort en mai 2014) ou dans l'ATF 140 I 125 (constatation de l'illicéité des conditions de détention avant jugement à la prison de Champ-Dollon).

- *il y a un « niveau inévitable de souffrance inhérent à toute mesure de privation de liberté »⁹.*

En outre, depuis le 1^{er} janvier 2007, il faut rappeler que le Code pénal suisse (CPS) contient une norme dont les mots sont très clairs, mais dont le sens et les conséquences pratiques ne sont pas réellement entendus ni effectivement pris en compte dans notre pays :

- l'art. 75 CPS prescrit en effet que l'exécution de la peine privative de liberté doit « *améliorer le comportement social du détenu* », confirmant ainsi le but de prévention spéciale ou de resocialisation (ou « *aptitude à vivre sans commettre d'infraction* ») et,
- pour réaliser ce but, cette exécution doit « *correspondre autant que possible à des conditions de vie ordinaires* » et, notamment, « *combattre les effets nocifs de la privation de liberté* ».

Ainsi, à l'obligation *négative* faite à l'État de ne pas imposer de peine ou de traitement inhumain ou dégradant (art. 10 al. 3 Cst. féd. et 3 CEDH), viennent s'ajouter les obligations *positives* fixées par l'art. 75 CPS, à savoir :

- d'une part, d'aménager un environnement de vie en détention qui se rapproche autant que possible des conditions habituelles de vie en société, pour rendre aussi efficaces que possible les efforts de resocialisation ;
- et, d'autre part, de prendre toutes les mesures nécessaires pour contrebalancer et minimiser autant que possible les conséquences dommageables de la privation de liberté et son impact négatif sur le corps, sur la personnalité et sur les compétences sociales des personnes détenues.

C'est bien dans ce cadre légal moderne que s'inscrivent les réflexions des 9^{èmes} Journées pénitentiaires de Fribourg relatives à la question de la *vulnérabilité* dans l'exécution des sanctions. Car cette sensibilité aux conditions de vie en détention et à leurs *effets nocifs* sur les personnes condamnées, ainsi que – nous ne l'oublions pas – sur les professionnels chargés de leur encadrement, est assez récente : elle n'existait pas à l'avènement des prisons au 19^e siècle, puisque pour les pionniers du système pénitentiaire (notamment Howard, Bentham, de Beaumont et Tocqueville), la peine privative de liberté et le régime progressif de son exécution constituaient un progrès considérable, qui visait à remplacer la pire des peines, la peine de mort¹⁰.

⁹ ATF 140 I 125 (cons. 3.5 et 3.6).

¹⁰ Rappelons que Michel Foucault (*Surveiller et punir*, Paris, 1975) affirmait que la peine privative de liberté n'est pas une alternative à la peine de mort, « *mais la porte en elle : ce que la peine capitale faisait en deux secondes, la prison le fait en vingt ans...* ».

Aujourd'hui, si l'on reprend les mots du TF, on reconnaît qu'il existe un « *niveau inévitable de souffrance inhérent à toute mesure de privation de liberté* » :

- puisque la souffrance est l'expression même de la vulnérabilité, nous appellerons ce « *niveau inévitable de souffrance* » le *seuil minimal admissible de vulnérabilité* ou d'exposition aux risques de nocivité du milieu carcéral, auquel chaque personne détenue est soumise.
- Pour la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), dont le Tribunal fédéral s'inspire¹¹, c'est lorsque les conditions de détention subies atteignent un degré supérieur à ce seuil inévitable de souffrance ou de nocivité qu'elles deviennent alors incompatibles avec les exigences de respect de la dignité humaine et qu'elles doivent être qualifiées de « *traitement dégradant* », voire inhumain, en violation des art. 3 CEDH et 10 al. 3 Cst. féd.
- Toutefois, ce seuil minimal admissible de vulnérabilité n'est pas une donnée fixe ou intangible. Pour la CourEDH, « *L'appréciation de ce minimum est relative par essence. Elle dépend de l'ensemble des données de la cause et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (décision sur la recevabilité de la CourEDH Papon contre France du 7 juin 2001, p. 7)* »¹².

Par conséquent, en rappelant que le mot « *vulnérabilité* » désigne la situation de toute personne qui est vulnérable, fragile, susceptible d'être attaquée ou blessée, nous devons retenir de la jurisprudence (européenne et suisse) :

1. que toute personne détenue se trouve en situation de *vulnérabilité minimale* et *admissible* ;
2. que *toute sanction* doit remplir la condition des 3 S¹³, à savoir qu'elle doit être suffisamment :
 - *sérieuse* : une peine doit, par définition, revêtir un certain degré de pénibilité, alors qu'une mesure doit comporter un certain degré d'efficacité (thérapeutique ou sécuritaire)¹⁴ ;

¹¹ Notamment dans l'ATF 140 I 125.

¹² Tribunal fédéral, arrêt 6B_504/2013 (du 13 septembre 2013, cons. 2.3).

¹³ Nous nous référons notamment à l'ATF 135 IV 180, dans lequel le Tribunal fédéral a développé des réflexions relatives au caractère symbolique ou non du montant du jour-amende (fixé, de ce point de vue, à 10.- CHF au minimum).

¹⁴ Le Tribunal fédéral parle aussi du « *respect du principe de l'effectivité* » des sanctions (notamment arrêt 6B_504/2013, du 13.09.2013, cons. 2.1.3).

- *sensible* sur la personne condamnée, c'est-à-dire apte à entraîner sur elle un effet appréciable d'amendement et/ou d'amélioration de son comportement ou de sa santé ; et
 - *supportable*, ou équilibrée, proportionnée, d'abord bien sûr pour la personne condamnée, mais également du point de vue des ressources publiques disponibles ;
3. que le *seuil de vulnérabilité* dans l'exécution de la sanction peut avoir, selon les circonstances, un caractère *inacceptable et illégal* : c'est le stade des souffrances et humiliations *inadmissibles*, qui portent alors *atteinte à la dignité humaine* (garantie par les art. 7 Cst. féd. et 74 CPS). Dès lors, les points suivants doivent être observés de près :
- des facteurs à la fois *externes à la personne détenue*, que nous développerons ci-dessous (par exemple le type et la durée de la sanction privative de liberté), ainsi que
 - des facteurs *liés à la personne détenue elle-même* (voir également ci-dessous, notamment l'âge, l'état de santé ou le statut d'immigration).

2. Sources de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales

« X. a requis une suspension de l'exécution de sa peine afin de pouvoir se transformer légalement en femme et pouvoir ensuite poursuivre l'exécution de sa peine dans un pénitencier pour femmes. (...) l'expert a posé le diagnostic de transsexualisme et a estimé que le traitement hormonal ne devait plus être différé étant donné la souffrance psychique et la pression que subissait l'expertisé du fait que son transsexualisme était resté sans traitement depuis des années... »¹⁵

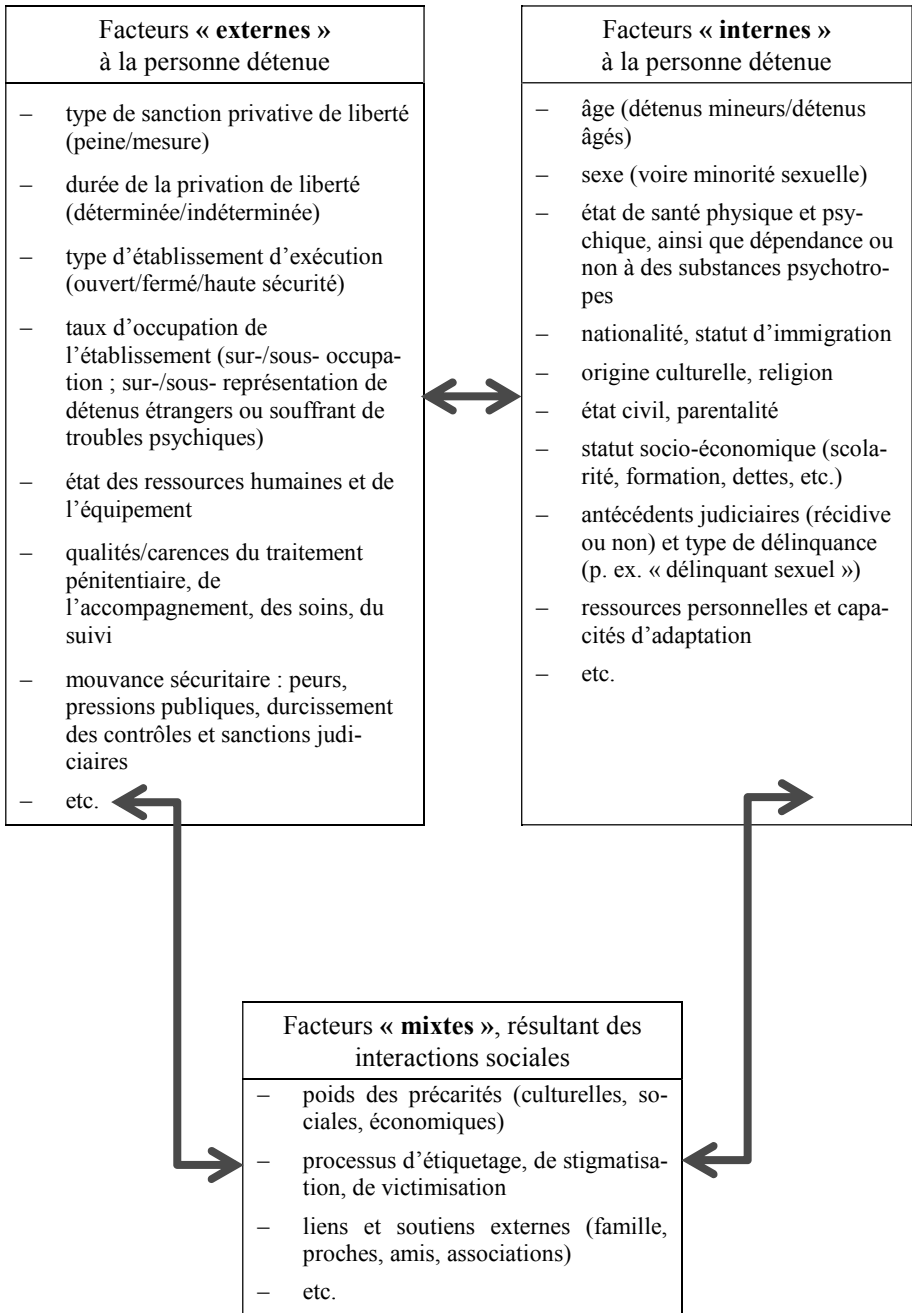
Les sources, les causes potentielles ou les conditions de production de situations, voire de statuts de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales sont nombreuses, variées et complexes.

Comme nous retenons que la vulnérabilité est une notion à la fois structurelle, contextuelle et individuelle, nous représentons dans la Figure 1 ci-après des

¹⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_240/2012 (du 4.12.2012, p. 1), dans lequel le refus d'octroi (par le Tribunal d'application des peines et mesures du canton du Valais) de la libération conditionnelle demandé par X. a été confirmé par le TF, qui écrit notamment : *« Le transsexualisme n'est toutefois pas une maladie si grave, qui nécessiterait sa libération pour des raisons d'humanité... »* (cons. 2.4).

catégories de *facteurs possibles de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions*, qu'il faut envisager selon un processus dynamique et interactif (l'une de ces catégories ou de ces conditions pouvant influencer ou être influencée par d'autres).

Figure 1 : Sources de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales



3. Risques et conséquences des situations de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales

Dans notre « *société du risque* », les « *risques sont générés par l'industrie, externalisés par l'économie, individualisés par le droit, légitimés par les sciences naturelles et minimisés par la politique...* ». ¹⁶

La notion de *risque* est devenue omniprésente dans notre société.

Courir un risque, c'est être exposé à la probabilité de subir un dommage (maladie, accident, mort). C'est donc une situation, voire une position *potentielle* ou *virtuelle*. Le risque est le « fonds de commerce » des assureurs et de la « société assurantielle », qui tentent de nous vendre l'illusion du « risque zéro » !

La *vulnérabilité* étant une situation de fragilité, dans laquelle une personne ou un groupe de personnes est – plus que d'autres et plus que dans d'autres circonstances – susceptible d'être atteint ou blessé, elle renforce, voire *multiplie les risques de subir un dommage*. La vulnérabilité accroît les probabilités ou potentialités de réalisation d'un ou de plusieurs risques et, par conséquent, de *concrétisation* d'un ou de plusieurs dommages.

Le fait d'être vulnérable favorise le *passage du virtuel (risque) au concret* (conséquence dommageable).

Au point précédent et dans la Figure 1, nous avons énuméré des sources possibles de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions, qui exercent d'autant plus de poids lorsque les variables que nous avons mentionnées prennent une valeur *négative* et deviennent des *facteurs marquants de vulnérabilité*, par exemple :

- lorsque des établissements pénitentiaires sont en état quasi chronique de surpopulation carcérale (particulièrement en Suisse romande) ;
- lorsqu'il n'y a pas (suffisamment) d'établissement/s adéquat/s pour apporter les soins nécessaires aux personnes (toujours plus nombreuses¹⁷) qui sont condamnées à la mesure de l'art. 59 CPS (traitement institutionnel des troubles mentaux)¹⁸ ;

¹⁶ Baratta A., Wagner H. (1994). Société du risque et contrôle social. Risque, sécurité et démocratie. *Déviance et Société*, 18 (3), pp. 331-364 (citation p. 331).

¹⁷ En raison d'un effet « d'empilement » dans les établissements de détention.

¹⁸ De 1984 à 2010, le nombre de condamnations à une mesure thérapeutique institutionnelle a été multiplié par 4,3 (passant de 31 à 134) et, rien qu'entre 2006 et 2010, ces condamnations ont augmenté de 50% (passant de 85 à 134) : Office fédéral de la statistique, *Condamnations à une mesure*, état au 30.06.2014.