

Catherine Hohl-Chirazi

# La privation de liberté en procédure pénale suisse: buts et limites



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**  
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2016

# Table des matières

Remerciements .....	VI
Avant-Propos .....	1
Sommaire .....	3
Liste des principales abréviations .....	7
Introduction.....	9
Première Partie : Droit à la liberté et à la sûreté.....	15
I. Sources conventionnelles et constitutionnelles .....	17
II. Applicabilité directe des traités internationaux .....	21
III. Hiérarchie des sources ? .....	23
IV. Droits et garanties issus de la Convention européenne des droits de l'homme.....	25
A. Protection de droits concrets et effectifs et obligations positives de l'Etat.....	25
B. Droit à la liberté et à la sûreté .....	27
1. Aspect subjectif.....	29
2. Aspect objectif .....	32
3. Durée .....	37
4. Contexte .....	39
C. Conditions d'une privation de liberté admissible .....	45
1. Légalité.....	45
2. Absence d'arbitraire.....	47
3. But légitime.....	48
a) Art. 5 § 1 let. a CEDH.....	49
b) Art. 5 § 1 let. b CEDH.....	52
c) Art. 5 § 1 let. c CEDH.....	57
d) Art. 5 § 1 let. e CEDH.....	62
D. Droits de toute personne arrêtée et détenue.....	67
1. Droit à l'information (art. 5 § 2 CEDH).....	67
2. Droit au contrôle de la légalité de la détention (art. 5 § 4 CEDH).....	70
a) Notion de « recours ».....	71
b) Autonomie du recours.....	71
c) Effectivité du recours .....	72
d) Actualité du recours ? .....	73
e) Notion de « contrôle incorporé » .....	75
(1) Contrôle initial de la légalité de la détention .....	75
(2) Contrôle ultérieur de la légalité de la détention .....	76
f) Notion de « tribunal » .....	78
g) Garanties procédurales .....	78
(1) Egalité des armes et contradictoire.....	78
(2) Droit à l'assistance d'un avocat.....	81

(3) Droit d'être entendu personnellement ou représenté .....	82
h) Pouvoir d'examen du tribunal .....	83
i) Bref délai .....	84
3. Droit à la réparation (art. 5 § 5 CEDH) .....	86
E. Droits des personnes arrêtées en lien avec une infraction pénale (art. 5 § 3 CEDH) .....	88
1. Premières heures après une arrestation .....	89
2. Période avant le procès pénal .....	100
3. Droit à être remis en liberté moyennant des garanties suffisantes .....	105
V. Droits et garanties issus du Pacte international relatif aux droits civils et politiques .....	109
A. Droit à la liberté et à la sûreté .....	111
B. Conditions de la privation de liberté .....	112
C. Notification des motifs de l'arrestation et des charges .....	114
D. Droit à l'assistance d'un avocat dès l'arrestation .....	115
E. Contrôle judiciaire de la détention du chef d'une infraction pénale.....	116
F. Droit à la liberté des accusés et principe de la proportionnalité.....	118
G. Durée de la détention avant jugement et proportionnalité .....	119
H. Droit d'introduire un recours pour obtenir la libération .....	120
I. Droit à réparation en cas d'arrestation ou détention illégale ou arbitraire.....	121
Deuxième partie : Code de procédure pénale suisse.....	123
VI. Mandat de comparution .....	125
A. Définition .....	125
B. Mandats de comparution des tribunaux, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions (art. 201 à 203 al. 1 et 205 CPP).....	127
1. Forme.....	127
2. Contenu .....	129
3. Délais .....	132
a) Règle.....	132
b) Exceptions.....	132
C. Auditions sans mandat de comparution (art. 203 al. 2 CPP).....	134
1. Présence à l'endroit de l'acte de procédure .....	134
2. Détention.....	136
D. Mandats de comparution décernés par la police (art. 206 CPP).....	137
E. Convocation des personnes à l'étranger et sauf-conduit.....	138
VII. Mandat d'amener.....	144
A. Définition .....	144
B. Mesure privative ou restrictive de liberté ? .....	144
C. Compétence .....	145
D. Conditions.....	145
E. Forme et Contenu .....	148
F. Procédure .....	149

1.	Exécution du mandat d'amener .....	149
2.	Droits de la personne amenée .....	150
VIII.	Appréhension.....	153
A.	Mesure restrictive ou privative de liberté ? .....	153
B.	Mesure de contrainte pénale ou administrative ? .....	155
C.	Cadre de l'appréhension pénale (art. 215 et ss CPP) .....	158
D.	Buts et limites de l'appréhension pénale.....	159
1.	Contrôle d'identité .....	159
2.	Fouille.....	160
3.	« Bref interrogatoire » .....	161
4.	Conduite au poste .....	162
5.	Recours à la force ? .....	162
E.	Durée de l'appréhension.....	164
F.	Droits de la personne appréhendée .....	164
1.	Droit d'être informé des motifs de l'appréhension ? .....	166
2.	Droit à l'assistance d'un avocat ? .....	167
3.	Droit d'informer les proches, l'employeur ou la représentation étrangère ?.....	169
4.	Droit à un examen médical ? .....	171
5.	Droit à l'examen de la légalité de l'appréhension ? .....	173
6.	Droit à l'indemnisation en cas d'appréhension injustifiée ou illicite ? .....	175
7.	Droit d'être informé de ses droits ?.....	176
IX.	Arrestation.....	178
A.	Mesure privative de liberté .....	178
B.	Durée de l'arrestation provisoire.....	178
C.	Conditions de l'arrestation.....	179
D.	Recours à la force ? .....	180
E.	Procédure d'arrestation provisoire .....	182
1.	Identification et instruction des soupçons .....	182
2.	Instruction des motifs de détention .....	183
3.	Durée de l'arrestation.....	183
4.	Droits de la personne arrêtée.....	185
a)	Droit d'être informé de ses droits .....	185
b)	Droit d'être informé des motifs de l'arrestation et des charges .....	186
c)	Droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer .....	188
d)	Droit à l'assistance d'un avocat.....	189
(1)	Avocat de la première heure et défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. b CPP .....	195
(2)	Avocat de la première heure et défense d'office .....	203
(3)	Sort des preuves administrées sans avocat .....	203
e)	Droit de communiquer librement avec son avocat .....	210
f)	Droit à la participation active de l'avocat.....	211
g)	Droit à la consultation du dossier ? .....	212
h)	Droit à l'assistance d'un interprète.....	216
i)	Droit à un examen médical.....	218
j)	Droit d'informer les proches, l'employeur et la représentation étrangère.....	219
k)	Droit à l'examen de la légalité de l'arrestation ?.....	221

l)	Droit à l'indemnisation en cas d'arrestation injustifiée ou illicite ? .....	222
X.	Détention provisoire.....	224
A.	Définition .....	224
B.	Principe.....	225
C.	Mise en détention provisoire.....	226
1.	Procédure de détention devant le ministère public .....	226
a)	Rôle du ministère public.....	226
b)	Instruction des soupçons et des motifs de détention .....	227
c)	Droit de participer à l'administration des preuves .....	229
d)	Droit de consulter le dossier.....	231
e)	Droit à l'assistance d'un avocat.....	234
f)	Décisions du ministère public .....	235
(1)	Mise en liberté .....	235
(2)	Proposition de mise en détention .....	237
(3)	Proposition de mesures de substitution.....	238
g)	Principe de la célérité .....	242
2.	Procédure de détention devant le tribunal des mesures de contrainte .....	243
a)	Tribunal des mesures de contrainte.....	243
(1)	Juge de la détention ou juge garant de la liberté ? .....	243
(2)	Juge de la dignité humaine.....	246
b)	Caractère automatique du contrôle de la légalité de la détention .....	249
(1)	Principe .....	249
(2)	Droit de renoncer à une audience orale ?.....	250
c)	Immédiateté du contrôle de la légalité de la détention .....	252
d)	Conditions de fond de la détention .....	256
(1)	Lorsqu'une procédure pénale est ouverte (art. 221 al. 1 CPP) .....	256
(a)	Charges.....	257
(b)	Risques d'entrave à la procédure pénale.....	260
(i)	Risque de fuite .....	261
(ii)	Risque de collusion.....	266
(iii)	Risque de réitération .....	268
(iv)	Autres motifs ?.....	274
(2)	En l'absence de procédure pénale ? (art. 221 al. 2 CPP).....	275
(3)	Mesures de substitution.....	280
(4)	Proportionnalité de la détention (durée et célérité) .....	282
(a)	Disproportion liée à la peine prévisible.....	285
(i)	Avant le prononcé du jugement de première instance .....	285
(ii)	Une fois le jugement de première instance prononcé .....	287
(iii)	Conséquences du caractère disproportionné de la détention avant jugement .....	288
(b)	Disproportion liée à la violation du principe de la célérité .....	288
(c)	Conséquences de la violation du principe de célérité sur la détention avant jugement ?.....	289
(d)	Disproportion liée au risque induit par la détention sur la vie ou la santé du détenu .....	290
3.	Procédure devant le tribunal des mesures de contrainte .....	292
a)	Parties à la procédure de détention .....	292
(1)	Principe .....	292
(2)	Cas particulier du constat des conditions de détention.....	296
b)	Publicité de l'audience de détention ?.....	297
c)	Administration des preuves .....	298

d)	Substitution de motifs de détention ? .....	301
e)	Droits du prévenu détenu .....	302
(1)	Droit à l'assistance d'un avocat.....	302
(2)	Droit de consulter le dossier.....	305
(3)	Droit à l'administration de preuves.....	310
(4)	Droit à la réplique .....	310
f)	Décision du tribunal des mesures de contrainte .....	311
(1)	Maintien en détention .....	311
(a)	Durée lorsqu'une procédure pénale est ouverte (art. 221 al. 1 CPP).....	311
(b)	Durée en l'absence de procédure pénale (art. 221 al. 2 CPP).....	312
(c)	Droit à la mise en liberté.....	312
(d)	Droit à l'information .....	312
(2)	Recommandations au ministère public.....	313
(3)	Mesures de substitution.....	313
(4)	Mise en liberté .....	314
(5)	Constat des conditions illicites de détention .....	315
(6)	Motivation.....	318
g)	Délais et sanctions de leur dépassement.....	319
h)	Communication et notification de la décision du tribunal des mesures de contrainte .....	322
D.	Prolongation de la détention provisoire.....	324
1.	Principe .....	324
2.	Procédure .....	325
3.	Prolongation « temporaire » de la détention ?.....	327
4.	Droits du détenu .....	329
a)	Droit d'être entendu, par écrit ou oralement ? .....	329
b)	Droit de consulter le dossier ? .....	330
c)	Droit à l'assistance d'un avocat.....	331
d)	Droit à l'administration de preuves ?.....	331
5.	Décision du tribunal des mesures de contrainte .....	332
a)	Prolongation de la détention .....	333
(1)	Cas ordinaires.....	333
(2)	Cas « exceptionnels » .....	334
b)	Recommandations.....	336
c)	Mise en liberté.....	336
d)	Prononcé de mesures de substitution à la détention.....	336
e)	Constat des conditions de détention illicites.....	336
6.	Sanction en cas de dépassement des délais de procédure .....	337
E.	Libération de la détention provisoire .....	339
1.	Procédure .....	339
a)	Demande de mise en liberté.....	339
(1)	Forme.....	339
(2)	Exigence de motivation ? .....	340
b)	En tout temps ? .....	341
c)	Décision du ministère public versus « prise de position » .....	342
d)	Procédure devant le tribunal des mesures de contrainte.....	344
e)	Décision du tribunal des mesures de contrainte .....	345
F.	Recours .....	348
1.	Recours contre les décisions du tribunal des mesures de contrainte .....	348
2.	Qualité pour recourir auprès de l'autorité de recours (393 et ss. CPP) .....	349
a)	Du détenu.....	349

b) Du ministère public.....	350
(1) Effet suspensif versus mesures superprovisionnelles et provisionnelles.....	351
(2) Nouvelle demande de mise en détention ?.....	357
(3) Réarrestation ?.....	358
(4) Intérêt juridique en cas de mise en liberté effective ?.....	359
c) De la partie plaignante.....	360
3. Procédure devant l'autorité de recours.....	361
4. Recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral.....	363
XI. Détention pour des motifs de sûreté.....	366
A. Mise en détention pour des motifs de sûreté.....	366
1. Lors du dépôt de l'acte d'accusation (art. 229 al. 1 CPP).....	366
a) Compétence.....	366
b) Procédure.....	368
2. Après le dépôt de l'acte d'accusation et jusqu'au jugement (art. 229 al. 2 CPP).....	369
a) Compétence.....	369
b) Motifs nouveaux.....	369
c) Motifs anciens ?.....	370
(1) Omission.....	370
(2) Choix délibéré.....	371
d) Procédure.....	372
3. Lors du prononcé du jugement de première instance (art. 231 al. 1 CPP) ...	374
a) Condamnation.....	374
b) Acquiescement.....	376
(1) Principe.....	376
(2) Procédure.....	377
4. Avant la saisine de la juridiction d'appel (art. 399 al. 2 CPP).....	380
5. Une fois la juridiction d'appel saisie (art. 399 al. 2 CPP).....	381
a) Compétence.....	381
b) Procédure.....	383
c) Impartialité ?.....	384
(1) Principe.....	384
(2) Détention et impartialité ?.....	387
(3) Mandat d'amener et impartialité ?.....	389
6. Lors du prononcé de l'arrêt d'appel (art. 408 CPP).....	390
7. Après le prononcé de l'arrêt d'appel.....	392
B. Prolongation de la détention pour des motifs de sûreté.....	393
1. Principe et exception.....	393
2. Demande de prolongation de la direction de la procédure du Tribunal de première instance.....	395
3. Prolongation par le Tribunal de première instance.....	395
4. Prolongation par la juridiction d'appel et sa direction de la procédure ?.....	396
a) Principe.....	396
b) Exception en cas de 231 al. 2 CPP ?.....	398
C. Libération de la détention pour des motifs de sûreté.....	399
1. Mise en liberté par la direction de la procédure du tribunal de première instance.....	399
2. Mise en liberté par le tribunal de première instance.....	400
3. Mise en liberté par la direction de la procédure de la juridiction d'appel ...	402

D.	Détention de sûreté après condamnation exécutoire .....	405
E.	Détention pour des motifs de sûreté en cas de procédure judiciaire ultérieure indépendante .....	408
XII.	Mesures de substitution.....	411
A.	Place des mesures de substitution dans le CPP : illogisme ou volonté de mise en exergue ?.....	411
B.	Obligation positive des Etats ?.....	413
C.	Critère de choix des mesures de substitution.....	415
D.	Catalogue de mesures de substitution.....	417
1.	Assignation à résidence.....	417
2.	Interdiction de se rendre en un certain lieu ou un certain immeuble.....	422
3.	Obligation d'avoir un travail régulier .....	423
4.	Obligation de se soumettre à un traitement médical ou à des contrôles.....	424
5.	Obligation de se présenter régulièrement à un service administratif.....	424
6.	Interdiction d'entretenir des relations avec certaines personnes .....	425
7.	Saisie de documents officiels .....	427
8.	Fourniture de sûretés.....	427
E.	Autres mesures de substitution envisageables ?.....	431
1.	Surveillance électronique ? .....	431
2.	Placement en institution ouverte assorti d'une obligation de soins .....	433
3.	Mise à exécution de peines infligées antérieurement .....	434
4.	Cautionnement préventif .....	435
F.	Prononcé judiciaire des mesures de substitution.....	436
1.	Compétence et procédure .....	436
2.	Prononcé ultra petita ?.....	436
3.	Proportionnalité des mesures de substitution.....	437
G.	Contrôle périodique des mesures de substitution .....	438
H.	Surveillance électronique des mesures de substitution .....	439
I.	Révision et révocation des mesures de substitution.....	440
J.	Violation du principe de la célérité et conséquences ?.....	442
K.	Imputation de la durée de la mesure de substitution sur la peine ? ....	442
XIII.	Exécution de la détention .....	444
A.	Exécution anticipée de peines ou mesures entraînant une privation de liberté.....	444
B.	Conditions matérielles de l'exécution de la détention .....	449
1.	Contacts du détenu avec le monde extérieur .....	450
2.	Conditions dignes de détention .....	452
3.	Jurisprudence de la CrEDH.....	454
4.	Recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.....	455
5.	Durée ?.....	458
6.	Mode de calcul de la surface d'espace personnel à disposition du détenu .	464
7.	Mécanismes de contrôle des conditions de détention en Suisse .....	467
a)	Visite des lieux de détention .....	467
b)	Plainte et enquête .....	472
	Conclusions.....	475



Bibliographie des ouvrages et articles cités ..... 479  
Table des matières ..... 485