

Zeitschrift: Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie SAK = Criminologie / Groupe Suisse de Criminologie GSC = Criminologia / Gruppo Svizzero di Criminologia GSC

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 37 (2020)

Artikel: L'effet désocialisant de la détention préventive : un mal nécessaire? : Point de vue d'un praticien

Autor: Contat, Laurent

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051433>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 29.11.2024

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

L'effet désocialisant de la détention préventive : un mal nécessaire ? Point de vue d'un praticien¹

LAURENT CONTAT*

Table des matières

Zusammenfassung	180
Résumé	181
1. Introduction.....	181
2. La détention préventive– rappel du cadre et des conditions	182
3. Alternatives moins désocialisantes à la détention préventive, en particulier les mesures de substitution et l'ordonnance pénale rendue immédiatement.....	187
3.1. L'exécution anticipée de peines (ou de mesures privatives de liberté).....	187
3.2. Les mesures de substitution.....	188
3.2.1 La fourniture de sûretés.....	191
3.2.2 La saisie de documents d'identité.....	191
3.2.3 L'assignation à résidence ou l'interdiction de se rendre dans un certain lieu ou un certain immeuble	192
3.2.4 L'obligation de se présenter régulièrement à un service administratif	192

* Procureur, licencié en droit et titulaire du brevet d'avocat, DESS en criminologie, Lausanne

¹ **Remerciements** : l'auteur tient à remercier pour leur précieuse collaboration en particulier Mme Patricia Aeschlimann, première présidente du Tribunal des mesures de contrainte et d'application des peines du canton de Vaud ainsi que Mme Valérie Midili, Secrétaire générale de l'Ordre judiciaire du canton de Vaud, toutes deux ayant fourni des chiffres et statistiques indispensables à la présente contribution, la première concernant le tribunal précité et la seconde s'agissant des tribunaux pénaux d'arrondissements et de la Cour d'appel pénale.

Avertissements : les chiffres et statistiques présentés dans le présent texte doivent être interprétés comme des tendances plutôt que comme des statistiques rigoureuses, ceci pour deux raisons : la fiabilité des chiffres n'a pas pu être vérifiée et il existe des différences, certes peu importantes, entre les mêmes indicateurs, selon quelle instance les communique (cf. ci-dessous graphiques 1 et 3). Enfin, les interprétations des statistiques tout comme les prises de position éventuelles, reflètent uniquement l'avis de l'auteur et n'engagent aucunement le Ministère public du canton de Vaud ni une quelconque autre instance judiciaire.

3.2.5	L'obligation d'avoir un travail régulier	193
3.2.6	L'obligation de se soumettre à un traitement médical ou à des contrôles.....	193
3.2.7	L'interdiction d'entretenir des relations avec certaines personnes.....	194
3.2.8	Autres mesures de substitution.....	194
3.2.9	La surveillance électronique (Electronic Monitoring)	198
3.3.	L'ordonnance pénale notifiée dans les 48 heures	200
4.	Conclusions.....	203

Zusammenfassung

Die Untersuchungshaft wirkt desozialisierend. Dies ist eine Tatsache, die der Vortragende nicht in Abrede stellt, jedoch leicht abschwächen wird. In der Tat hängt der Grad der Desozialisierung von verschiedenen Faktoren ab wie dem Alter des Betroffenen, der Dauer der U-Haft, den Haftbedingungen (Regime, Art der Einrichtung), dem Persönlichkeitsprofil des Beschuldigten resp. seiner sozialen und beruflichen Integration.

Es bleibt festzuhalten, dass diese Form der Inhaftierung ohne Zweifel – auf Grund des Charakters der Untersuchungshaft – die desozialisierendste Form von Freiheitsentzug im Strafrecht darstellt. Obwohl die Untersuchungshaft einen essentiellen Aspekt des Untersuchungsverfahrens darstellt und oft unumgänglich ist, muss sie doch die Ausnahme bleiben: die Regel ist die Freiheit, der Freiheitsentzug die Ausnahme. Die untersuchungsleitenden Magistraten ordnen sie nichtsdestotrotz häufig an, möglicherweise aus Bequemlichkeit im Verfahrensverlauf oder fallweise begründet in einer Null-Risiko-Logik. Der Vortrag befasst sich deshalb vor allem mit den nicht oder den weniger desozialisierenden Alternativen. Sie sind nicht besonders zahlreich – einsetzbar in Fällen von U-Haft aufgrund von Flucht- oder von

Rückfallgefahr, – jedoch nicht bei Kollusionsgefahr («Verfahrensnotwendigkeit»). Möglich sind ein vorzeitiger Vollzug der Strafe (oder Massnahme) und Ersatzmassnahmen (insb. die elektronische «Fussfessel»). Eine andere Alternative, die mindestens in einem Kanton genutzt wird, ist abhängig von der Schwere der begangenen Straftat und bedingt eine rasche Fallerledigung mittels Strafbefehles, der innert 12 bis 48 Stunden vorgelegt wird. Die Vorlage des Strafbefehls beendet das Strafverfahren

gegen einen Beschuldigten, der sonst möglicherweise in U-Haft gesetzt worden wäre.

Résumé

La détention provisoire est désocialisante, cela est un fait qui ne sera pas remis en cause par le conférencier, mais légèrement tempéré. En effet, le degré de désocialisation dépend de différents facteurs tels que l'âge de la personne impliquée, la durée de la détention, les conditions de la détention (régime, type d'établissement), le profil de l'auteur ou encore son intégration sociale et professionnelle.

Il n'en reste pas moins que cette forme d'enfermement reste sans doute – de par sa nature – la forme de privation de liberté la plus désocialisante prévue par le droit pénal. Néanmoins, même si la détention provisoire est souvent essentielle à l'enquête pénale, voire parfois incontournable, elle doit demeurer exceptionnelle, la liberté étant la règle, la privation de liberté l'exception. Les magistrats instructeurs y recourent néanmoins souvent, parfois peut-être par « confort » pour l'enquête ou d'autres fois encore dans une logique du « risque zéro ».

L'exposé s'arrêtera dès lors surtout sur les alternatives non (ou moins) désocialisantes (ou encore pour une plus courte durée). Les alternatives – surtout imaginables en cas de détention provisoire en raison de risque de fuite ou de récidive, pas en cas de risque de collusion (« besoins d'enquête ») – ne sont pas légion : exécution anticipée de peine (ou mesure) et mesures de substitution (en particulier le bracelet électronique). Une autre alternative – pratiquée au moins par un canton – mais qui dépend fortement de la gravité et de l'établissement rapide des faits représente le traitement du cas par ordonnance pénale notifiée dans les 12 à 48 heures, mettant fin dans ce même délai à l'action pénale dirigée contre un prévenu qui aurait potentiellement été placé en détention préventive.

1. Introduction

La formulation du titre de cet exposé l'indique déjà : la désocialisation de la détention de manière générale, et de la détention préventive plus particulièrement est une réalité qui ne va pas être remise en question ici. Un isolement presque complet ne peut en effet qu'être désocialisant, même si

cette désocialisation ne paraît pas pouvoir être mesurée ou que difficilement. Je ne suis pas, en tant que procureur, en mesure de le faire. C'est pour cela qu'après un rappel de quelques données relatives à la détention préventive, je vais, comme le titre l'indique, principalement axer mon analyse et mes observations sur la question de savoir si et dans quelle mesure cette forme de détention, ou du moins son effet désocialisant est évitable, ou à tout le moins peut être atténuée.

Toutefois, le « terrain mouvant » des conditions de détention préventive et de la surpopulation carcérale dans le canton de Vaud ou ailleurs ne sera pas examiné, bien qu'il paraît évident que cette problématique est liée au sujet du jour.

Il est précisé que les termes « détention provisoire » et « détention préventive » seront indistinctement utilisés, puisqu'ils sont, en droit suisse, de parfaits synonymes. Les considérations faites dans cet exposé valent d'ailleurs aussi pour la détention pour des motifs de sûreté, qui répond à la même logique, laquelle est une autre forme de détention envisageable avant et après le jugement de première instance.

Aussi, l'analyse qui suit sera davantage consacrée aux moyens existants, dans la loi, tendant à amoindrir l'effet désocialisant qu'à mesurer le « degré » de la désocialisation qui elle relève plus d'une étude criminologique que des observations faites par un praticien. Certaines observations faites pendant les bientôt neuf ans de pratique dans le canton de Vaud, quelques exemples et quelques chiffres viendront compléter le tableau dressé.

2. La détention préventive– rappel du cadre et des conditions

La législation fédérale qui fonde l'incarcération avant jugement se trouve dans le Code de procédure pénale (art. 200 ss CPP). L'organisation de cette forme de détention, comme d'ailleurs la mise en œuvre de l'exécution des peines, relève de la compétence des cantons, mais le CPP consacre deux articles (art. 234 et 235) aux principes fondamentaux régissant la mise en œuvre de la détention provisoire.

En pratique, le régime de la détention provisoire – selon les cantons et les établissements de détention – consiste en un enfermement de 23 heures sur 24 dans une cellule ou du moins dans l'établissement pénitentiaire. Au minimum, chaque détenu a le droit à une heure de promenade en plein air.

Les contacts avec l'extérieur peuvent être inexistants ou, au mieux, très restreints et soumis à l'autorisation de la Direction de la procédure, qui a aussi la possibilité, selon les circonstances, de contrôler les contacts du détenu vers l'extérieur (enregistrement des conversations téléphoniques, lecture des courriers sortants et entrants, visites surveillées, etc.).

Toutefois, un détenu préventif a aussi des droits qui, selon les lois cantonales, peuvent être :

- un accès aux livres, journaux et autres moyens d'information ;
- une heure de promenade en plein air ;
- un accès à un travail ou une occupation, dans la limite des places disponibles ;
- une assistance sociale et/ou spirituelle et, bien sûr, un accès aux services médicaux.

Comme déjà mentionné, en tant que procureur, je n'ai pas les moyens de mesurer l'impact désocialisant que cette forme de détention a sur les personnes détenues, ou encore la perduration de celui-ci une fois ces personnes libérées. L'on peut toutefois aisément imaginer, vu l'isolement important, que la détention préventive est une source de désocialisation qui sera, dans bien des cas, inévitable. Nombreux sont les cas dans lesquels le détenu ne pourra pas maintenir la plupart des contacts avec l'extérieur, soit maintenir sa vie familiale, affective, sociale, politique, associative ou encore sportive. Au-delà de quelques jours de détention, il est aussi fort probable que la personne incarcérée perde son emploi. Ce constat sévère, mais réaliste me semble-t-il, peut parfois être tempéré. C'est en tout cas ce que j'ai pu observer dans un certain nombre de cas. En effet, il faut noter que beaucoup de prévenus n'exercent aucune activité lucrative. Par conséquent, la détention préventive n'a pas d'effet direct sur leur situation professionnelle.

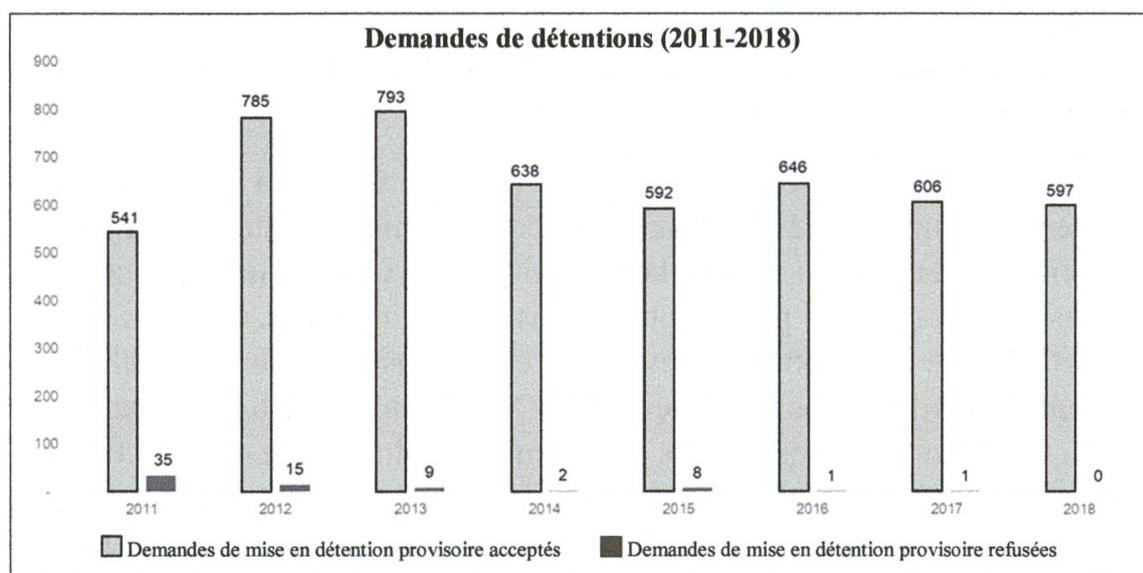
Par ailleurs, un certain nombre de personnes placées en détention avant jugement ne sont pas particulièrement bien intégrées dans la société. L'on pense ici aux personnes venues en Suisse ou la traversant dans l'unique but de commettre des cambriolages ou s'adonner à un trafic de stupéfiants. Ces personnes n'ont pas d'attaches avec la Suisse et l'enquête démontre fréquemment qu'elles n'ont pas davantage de contacts soutenus ou d'attaches particulières avec leur pays d'origine, à tout le moins pendant leur périple délinquant interrompu par leur arrestation. En effet, j'ai été confronté, plusieurs fois, à des délinquants de passage, placés en détention provisoire, et qui, détenus, se sont mis à téléphoner à leur famille

restée au pays au même rythme, voire à un rythme plus soutenu qu'avant leur incarcération, comme le démontre parfois l'enquête subséquente.

Sur ce dernier point, je vous rassure, je ne suis pas suffisamment cynique pour interpréter ce genre d'anecdote comme un effet bénéfique de la privation de liberté.

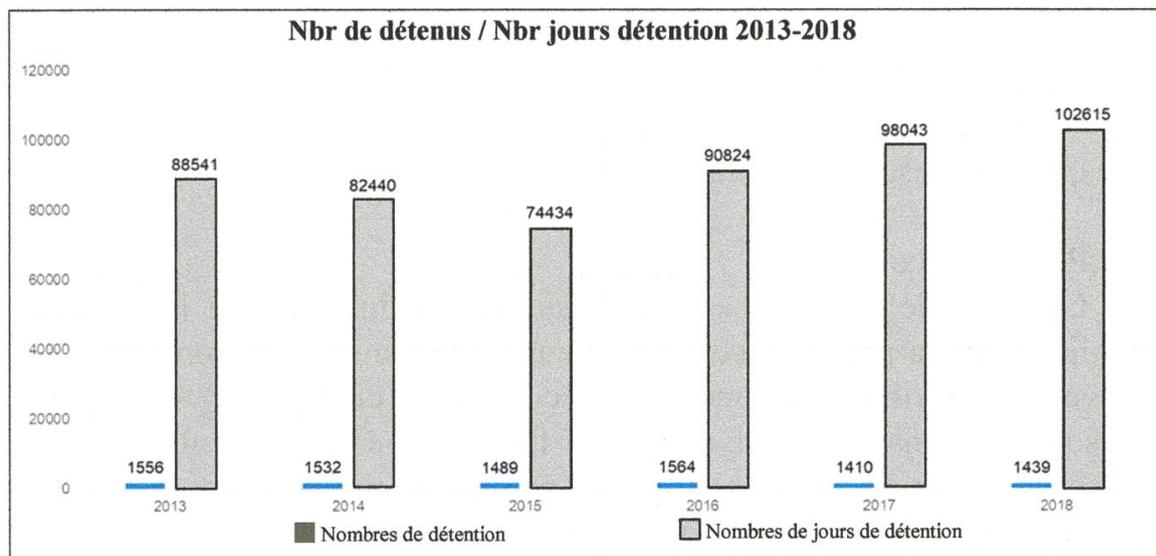
Quelques chiffres et exemples vaudois pour illustrer mes propos à ce stade :

Graphique 1 : Nombre de demandes de détentions acceptées/refusées (2011-2018)



Ce graphique (chiffres fournis par le Ministère public) montre le nombre décroissant au fil des années et de manière générale peu important de refus, par le TMC, de demandes de mise en détention provisoire présentées par le Ministère public. Plutôt que d'y voir une connivence entre le Parquet et le TMC, il faut y voir une utilisation de plus en plus adéquate de disposition régissant la détention provisoire et la renonciation par le Ministère public de requérir cette forme de détention quand les conditions légales ne sont pas réunies. À noter enfin que l'augmentation des demandes au TMC constatée en 2012 et 2013 est à mettre en relation avec une très forte hausse de la délinquance, notamment dans le domaine des vols, durant ces mêmes années (notamment) dans le canton de Vaud.

Graphique 2 : Nombre de détenus/nombre de jours de détention



L'on peut observer sur ce graphique le fait que le nombre de détenus provisoires est resté relativement constant, voire accuse une certaine baisse, mais que le nombre de jours subis par ces détenus n'a cessé d'augmenter. Cela démontre en premier lieu une augmentation de la durée des enquêtes dans lesquelles le prévenu est maintenu en détention jusqu'à son jugement de première instance, voire de seconde instance. Cette augmentation de la durée des enquêtes est sans doute due à la complexification du code de procédure pénale telle que résultant de la jurisprudence du Tribunal fédéral et, dans une moindre mesure, des interventions, parfois dilatoires, des avocats des parties à la procédure.

Ce qui précède n'est que les observations issues du quotidien professionnel. Il apparaît dès lors comme probable que le degré de désocialisation est tributaire de différents facteurs tels que la durée de la détention, les conditions de celle-ci (qui peuvent varier d'un canton à l'autre), le type d'établissement, mais aussi de l'âge et la biographie du détenu.

D'un autre côté, il est aussi constaté que la détention provisoire est une mesure de contrainte fondée sur le CPP qui a indéniablement son utilité et l'on voit mal comment cette institution pourrait un jour ne plus exister dans le cadre d'une enquête pénale. Il y a en effet des enquêtes où la détention provisoire est incontournable. Pour prendre un seul exemple, l'on citera les enquêtes longues et relativement complexes, dirigées contre plusieurs auteurs de multiples cambriolages commis un peu partout en Suisse.

La détention provisoire, respectivement pour des motifs de sûreté, ne connaît, en droit suisse – et contrairement notamment à l'Allemagne et à la France – pas de limitation stricte quant à sa durée. La jurisprudence rappelle que la détention provisoire reste possible aussi longtemps qu'elle n'est pas très proche de la durée de peine privative de liberté à laquelle il

faut concrètement s'attendre en cas de condamnation (Arrêt du Tribunal fédéral 1B_186/2011, du 4 mai 2011).

Pour rappel, l'art. 221 CPP permet l'incarcération provisoire à trois conditions alternatives, auxquelles s'ajoute une condition préalable : les soupçons suffisants.

Voici un rappel succinct des trois conditions alternatives susmentionnées, dont l'existence doit faire l'objet d'un examen :

– Risque de collusion

Ce motif de détention est très fréquemment invoqué par le Ministère public. Dans la pratique, ce risque peut difficilement être contesté par le prévenu et le tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) y donne presque systématiquement une suite favorable. C'est toutefois aussi le motif de détention qui en pratique ne permet, en principe, pas une longue détention provisoire dès lors que les mesures d'instruction nécessitant que le prévenu ne puisse pas influencer, directement ou indirectement, l'enquête ne sont que rarement très nombreuses. Elles doivent être effectuées dans la plus grande célérité en tout début d'enquête.

– Risque de fuite

C'est la situation dans laquelle l'on craint que le prévenu « disparaisse dans la nature », et ne se présente pas aux étapes importantes de la procédure, soit notamment son audition, l'audience de jugement et, finalement et en cas de condamnation, aux portes du pénitencier pour purger la peine privative de liberté prononcée. Le Tribunal fédéral a en outre précisé qu'afin de garantir l'expulsion pénale prononcée par un tribunal (art. 66a CP), la détention pour des motifs de sûreté pouvait être justifiée, en lien avec un risque de fuite tel qu'il vient d'être défini (ATF 143 IV 168, c. 3.3).

Ce motif de détention provisoire implique souvent les plus longues durées de détention avant jugement, puisque précisément elle présente l'avantage de garantir la comparution du prévenu à son audience de jugement, soit après la clôture d'une enquête potentiellement longue. En pratique, la détention provisoire pour risque de fuite atteint souvent 9 à 12 mois, mais elle peut se prolonger jusqu'à deux ans, voire plus.

En outre, quand un prévenu peut raisonnablement faire l'objet d'une condamnation avec sursis, son incarcération jusqu'au jugement ne paraît pas nécessaire, et surtout disproportionnée, vu qu'il n'est point besoin de garantir l'exécution de la peine. L'on rencontre en pratique cependant malgré tout la mise en détention, à mon avis à tort, si l'on applique stric-

tement le principe de proportionnalité et de la subsidiarité de la détention avant jugement.

Il est vrai qu'en cas d'absence du prévenu à son audience de jugement, une procédure par défaut sera alors menée avec un risque qu'ensuite une requête de second jugement soit déposée par le condamné, bien des mois, voire plusieurs années après la rédaction du jugement rendu en première instance. Cela engendrera des frais supplémentaires importants pour la collectivité, mais surtout aura une influence négative sur la prévention générale (au niveau de la certitude de la peine).

– Risque de récidive

Le risque de récidive, lorsqu'il est admis par le TMC, implique généralement aussi une incarcération jusqu'au jugement, surtout en cas d'application du principe du « risque zéro ». Dans les cas où la récidive paraît être liée à un trouble mental, il est indiqué de mettre rapidement en œuvre une expertise psychiatrique afin de demander à un expert psychiatre de se prononcer formellement sur le risque de récidive. Selon l'évaluation par l'expert mandaté, une libération pourra être envisagée, ou, en application du principe de proportionnalité, une mesure de substitution, comme on va le voir, pourra être une alternative adéquate au « tout ou rien ».

3. Alternatives moins désocialisantes à la détention préventive, en particulier les mesures de substitution et l'ordonnance pénale rendue immédiatement

3.1. L'exécution anticipée de peines (ou de mesures privatives de liberté)

Il n'est ici sciemment exposé que très brièvement l'exécution anticipée de mesures privatives de liberté, en observant toutefois que dans la pratique cette exécution anticipée est bien moins fréquente que celle portant sur l'exécution de la peine. Il va toutefois sans dire qu'une exécution anticipée de mesures sera souvent plus adaptée pour le détenu que la détention provisoire. En effet, l'exécution anticipée de mesures entrant principalement en ligne de compte pour des personnes souffrant d'un (grave) trouble mental au sens de l'art. 59 CP, cette possibilité est une alternative particulièrement opportune pour des prévenus pour lesquels la détention provisoire est particulièrement inadaptée.

L'exécution anticipée de peines consiste à faire passer un détenu préventif – c'est-à-dire une personne contre laquelle une enquête est toujours en cours et qui bénéficie donc de la présomption d'innocence – en régime d'exécution de peine. Il en découle la mise en place d'un régime moins néfaste pour le prévenu que celui de la détention provisoire. L'on songe en particulier à l'ouverture des contacts avec l'extérieur, la possibilité de travailler, et les autres modalités liées au régime progressif de la peine. Le prévenu sera d'ailleurs transféré dans un établissement d'exécution de peine (ou dans une section d'un établissement pénitentiaire dédiée à l'exécution anticipée) qui doit être différent de celui dédié à la détention provisoire (art. 236 al. 4 CPP).

Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire que l'exécution anticipée de peine est aussi possible pour un prévenu qui conteste les faits, point de vue qui ne paraît pas particulièrement logique : qui a envie de commencer à purger une peine à laquelle il estime en fin de compte ne pas devoir être condamné ? Si dans la pratique ce cas de figure est fréquent, c'est avant tout lié au fait que l'initiative d'exécuter une peine de manière anticipée vient davantage du défenseur représentant le détenu que de ce dernier lui-même. Et pour cause : le défenseur discerne souvent mieux le réalisme d'un éventuel acquittement futur. L'exécution anticipée de peines présuppose toutefois – et c'est de la pure logique – une certaine probabilité d'une condamnation du prévenu par le juge du fond, à une peine privative de liberté ferme, à l'exclusion d'une peine avec sursis.

3.2. Les mesures de substitution

En 2011, lorsqu'est entré en vigueur le code de procédure pénale unifié, le législateur a introduit dans la loi fédérale les mesures de substitution en précisant que celles-ci sont possibles si elles permettent d'atteindre le même but que la détention. Si tel est le cas, le principe de proportionnalité commande le prononcé d'une ou de plusieurs mesures de substitution.

Certains codes de procédures pénales cantonaux connaissaient déjà une telle institution avant 2011. Dans le canton de Vaud ce n'était pas le cas, sans grande surprise diront les mauvaises langues. Ce canton connaissait quand même, dans son ancien droit, la libération sous caution et le dépôt des pièces d'identité, soit deux mesures qui tendaient à limiter le risque de fuite.

Les mesures de substitution du CPP ont pour vocation de pallier, par des combinaisons entre elles, tous les risques que je vous ai énumérés il y

a un instant. La pratique, à tout le moins vaudoise, démontre cependant qu'aucune mesure d'allègement n'est propre à contrecarrer un risque de collusion. Interdire à un prévenu de se rendre dans un lieu pour y rencontrer une personne qu'il pourrait influencer en exerçant par exemple de la pression sur cette dernière (témoin, victime) ou de faire disparaître une preuve, n'empêchera pas celui-ci de le faire. Quand l'autorité aura constaté la violation de la mesure, le mal aura été fait et l'enquête aura peut-être été influencée, voire mise à mal, risque qu'aucun magistrat instructeur ne voudra prendre.

À noter aussi que le TMC doit d'office examiner, chaque fois qu'il doit se prononcer sur une demande de détention (pour des motifs de sûreté) ou une prolongation de la détention (pour des motifs de sûreté), si une mesure d'allègement est envisageable, même s'il n'y a pas de demande en ce sens qui aurait été formulée par le détenu, respectivement son avocat. Aussi, en raison sans aucun doute du risque de collusion généralement existant en début d'enquête, il est toutefois vrai que des mesures de substitution ne sont que rarement octroyées à ce stade de la procédure pénale. Le Tribunal fédéral a aussi précisé que si des mesures de substitution sont demandées par le détenu et que le Parquet transmet un préavis favorable, le TMC est tenu de les prononcer, si les conditions de la détention préventive sont réunies. En d'autres termes, ce tribunal ne peut pas aller au-delà des conclusions formulées par le Ministère public et maintenir l'intéressé en détention provisoire en lieu et place des mesures de substitution (ATF 142 IV 29).

Enfin, en cas de risque de fuite accru, le Tribunal fédéral confirme qu'aucune mesure de substitution (ou aucune combinaison de plusieurs mesures de substitution) n'est à même de remplacer la détention provisoire².

Le CPP dresse (art. 237 CPP) un catalogue d'exemples de mesures de substitution :

- a. la fourniture de sûretés ;
- b. la saisie des documents d'identité et autres documents officiels ;
- c. l'assignation à résidence ou l'interdiction de se rendre dans un certain lieu ou un certain immeuble ;
- d. l'obligation de se présenter régulièrement à un service administratif ;
- e. l'obligation d'avoir un travail régulier ;

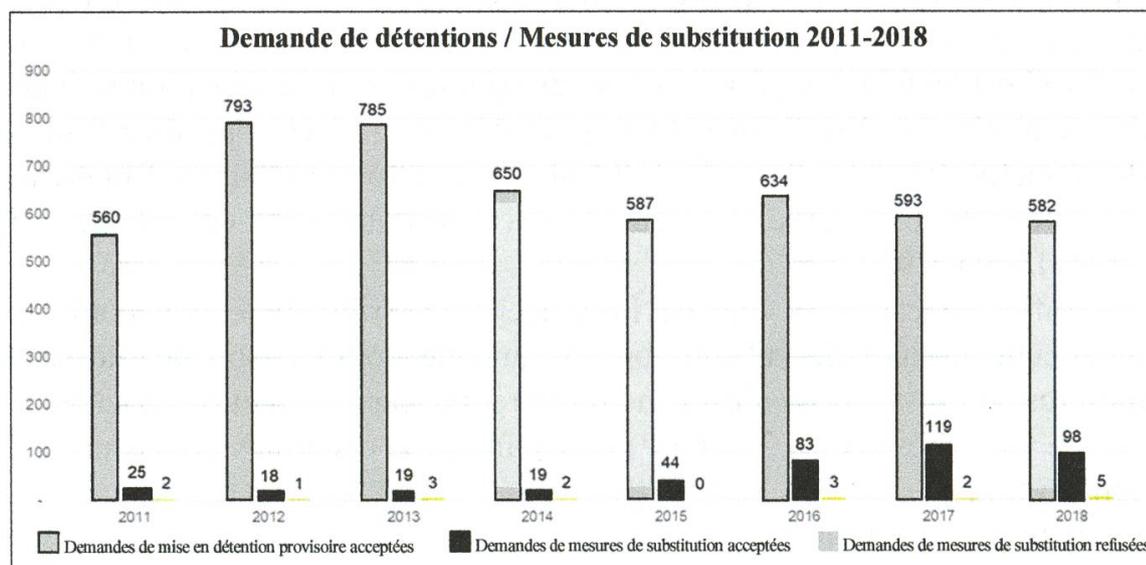
² Cf. Arrêt du Tribunal fédéral 1B_251/2015, du 12 août 2015, cons. 3.2.

- f. l'obligation de se soumettre à un traitement médical ou à des contrôles ;
- g. l'interdiction d'entretenir des relations avec certaines personnes.

Ci-après quelques mots sur les mesures énumérées par le code, dont il faut rappeler qu'elles sont souvent prononcées en cumul les unes avec les autres ; ce cumul est souvent même nécessaire afin de pallier le risque encouru.

Par ailleurs, les mesures de substitution les plus sévères, c'est-à-dire celles impliquant un degré de contrainte relativement important (art. 237 al. 2 let. c-g CPP), doivent faire l'objet de demandes de prolongations que le Ministère public adresse au TMC périodiquement. Ceci permet un contrôle régulier des motifs de détention et de la proportionnalité.

Graphique 3 :
Nombre de demandes de détentions/nombre de (groupe de) mesures de substitution prononcées



Il est visible sur ce graphique (chiffres fournis par le TMC) que les mesures de substitution sont de plus en plus souvent prononcées (et donc demandées dès lors que même si le TMC est libre d'en ordonner d'office cette faculté est rarement exercée par cette autorité), ceci malgré les difficultés pratiques nombreuses décrites plus bas. D'autre part, le nombre de refus de mesures de substitution requises démontre sans doute que dans la plupart des cas, défense et accusation se sont concertées avant la saisine du TMC en vue de substituer la détention par des mesures.

3.2.1 *La fourniture de sûretés*

Il s'agit du versement d'une caution, pour éviter le risque de fuite. Dans la pratique, cette mesure de substitution fonctionne très bien et garantit presque systématiquement la comparution du prévenu devant l'autorité de jugement, les prévenus venant à leur procès, même depuis l'étranger (France, Kosovo, Albanie), plusieurs mois, voire parfois plusieurs années après leur libération. L'on voit là l'importance de l'argent. Le montant de la caution est fixé en fonction des capacités financières du détenu mais également et surtout en fonction de la gravité des faits et donc de la peine encourue. Par ailleurs, nous soutenons ici que pour que cette mesure de substitution soit efficace la somme à verser doit être d'une certaine importance. Ainsi, un montant de l'ordre de 10'000 CHF par année de privation de liberté potentiellement prononcée paraît adéquat pour une personne aux revenus moyens. Le montant sera bien sûr inférieur pour une personne ayant des revenus peu importants et/ou ne possédant pas de fortune personnelle. À noter que dans ce cas de figure, la pratique montre que les sûretés sont souvent fournies par des tiers, soit des proches du détenu. Un montant moins important peut exceptionnellement aussi être fixé lorsque la situation personnelle et matérielle du prévenu le justifie ou dans les cas où la peine risque fortement d'être prononcée avec sursis si bien que le montant de la caution ne servira pas à garantir l'exécution de la peine, à l'instar de l'exemple tiré de la pratique ci-dessous. D'un autre côté, le montant de la caution sera sensiblement plus important en présence d'un auteur fortuné. Il ne faut pas perdre de vue que la fourniture de sûretés est aussi censée garantir que le condamné se soumette à l'exécution d'une sanction privative de liberté (art. 238 al. 1 in fine CPP). Enfin, en cas de risque de fuite particulièrement marqué et avéré, dans des dossiers en lien avec des crimes graves, le magistrat instructeur devrait exclure toute libération sous caution.³

3.2.2 *La saisie de documents d'identité*

L'objectif est ici encore de pallier le risque de fuite. Toutefois, en pratique cette mesure ne sera que très rarement opérante, tant il est vrai qu'il n'est pas difficile, de nos jours, de franchir une frontière sans papiers d'identité. Prononcée conjointement avec une autre mesure de substitution, par

³ Sur ces développements cf. Basler Kommentar, note 1 à 23 ad. art. 238 CPP, Bâle, 2^e éd. 2014.

exemple le versement d'une caution, cette mesure d'allègement paraît déjà plus prometteuse. Par ailleurs, cette mesure est inadéquate pour le cas du délinquant de passage qui vit dans la clandestinité et pour lequel un dépôt de papiers d'identité n'a guère de sens, et ceci pour autant qu'il en soit pourvu.

3.2.3 L'assignation à résidence ou l'interdiction de se rendre dans un certain lieu ou un certain immeuble

Cette mesure de substitution, qui avait été conçue pour éviter tous les risques justifiant la détention préventive, s'avère en pratique efficace, à tout le moins pour pallier le risque de récidive respectivement du passage à l'acte, éventuellement de fuite. L'assignation à résidence, ce qui correspond peu ou prou à des arrêts domiciliaires, se prête particulièrement à des cas de violences domestiques, dans lesquels un réel risque de récidive ou de passage à l'acte existe. Elle a ainsi pour vocation d'imposer une distance géographique entre le prévenu et la victime ou la potentielle victime. L'assignation à résidence ou l'interdiction de se rendre dans un certain lieu n'a pas encore trouvé complètement sa place dans notre système judiciaire malgré la notoriété d'un cas bernois révélateur de son bon fonctionnement réussi il y a quelques années. L'utilisation de plus en plus fréquente d'un bracelet électronique avec géolocalisation dans de tels cas de figure va sans doute faire augmenter le nombre de ce type de mesures de substitution. L'utilisation du bracelet électronique sera examinée plus bas.

En outre, sur ce dernier point, il faut admettre que dans les régions de Suisse proches d'une frontière, l'assignation à domicile est impropre à pallier le risque de fuite, même en cas de mise en place d'un bracelet électronique avec géolocalisation. La réaction de l'autorité suite au constat de la violation de la mesure, interviendra souvent trop tard. Enfin, il va sans dire que la mesure de substitution d'assignation à domicile est exclue pour un prévenu sans domicile fixe en Suisse.

3.2.4 L'obligation de se présenter régulièrement à un service administratif

L'obligation de se présenter régulièrement à un service administratif peut être envisagée, même si, à ma connaissance, cette mesure est peu appliquée, pour pallier un risque de fuite. L'idée sous-jacente est de forcer le prévenu à maintenir un contact accru avec l'autorité de poursuite pénale.

En pratique, il s'agira davantage d'un contact avec la police qu'avec le Ministère public. Le prévenu devra se présenter, en personne, par exemple à un poste de police. Plus le risque de fuite sera qualifié d'élevé et/ou la frontière avec un pays étranger sera proche, plus cette présentation devra être régulière. L'on peut aisément imaginer qu'un prévenu se présente plusieurs fois par jour à un poste de police.

3.2.5 *L'obligation d'avoir un travail régulier*

Cette mesure de substitution peut paraître surprenante. Je n'ai jamais vu un cas d'application concret de cette mesure. On peut certes imaginer que l'aspect socialisant, stabilisant et cadrant d'une place de travail peut détourner de la récidive et ôter l'envie de fuir. Personnellement, je reste sceptique sur l'utilité de cette mesure de substitution, à tout le moins si elle n'est pas prononcée conjointement avec une autre mesure, par exemple celle de présentation régulière à un service administratif que je viens de mentionner. À noter que cette mesure de substitution n'entre d'emblée pas en ligne de compte pour les prévenus étrangers sans autorisation de travailler en Suisse.

3.2.6 *L'obligation de se soumettre à un traitement médical ou à des contrôles*

Cette mesure d'allègement est l'une des plus utilisées en pratique, et pour cause. Elle a pour objectif d'éviter la récidive/le passage à l'acte, par des traitements médicaux et/ou des contrôles. Le nombre de prévenus, souvent détenus, dont la commission d'infraction est très fortement liée à la consommation, soit de stupéfiants, soit d'alcool, est très important. Contraindre un auteur d'infractions qui est dépendant à une substance, à l'abstinence, par le biais d'un traitement psychothérapeutique, puis contrôler celle-ci par des prises de sang et d'urine régulières est un procédé qui peut s'avérer dans la pratique très efficace. Il ne faut pas perdre de vue que le prévenu peut être gagnant à double titre : la détention provisoire est évitée et son addiction est traitée ce qui ne peut qu'être positif lorsque ce même prévenu comparaitra devant le juge du fond : le pronostic que les juges du fond devront poser s'agissant du risque de récidive, risque davantage d'être en faveur du prévenu.

3.2.7 *L'interdiction d'entretenir des relations avec certaines personnes*

À même d'éviter une récidive et/ou un passage à l'acte, cette mesure est en pratique mise en œuvre tout particulièrement dans des cas de violences domestiques et très souvent conjointement avec la mesure de substitution de l'assignation à résidence ou l'interdiction de se rendre dans un certain lieu.

L'on observera que la mise en œuvre de cette mesure n'est pas aisée : il paraît difficile pour l'autorité de poursuite pénale de vérifier adéquatement cette interdiction par exemple si le prévenu téléphone à la personne à protéger. Seul un appel de cette dernière à la police permettra ensuite de constater la violation de la mesure de substitution. Le prévenu retournera alors sans doute en prison, mais le mal risque d'avoir été fait.

3.2.8 *Autres mesures de substitution*

La liste de l'art. 237 CPP est exemplative. Ainsi, l'on peut envisager d'autres mesures de substitution. Les plus importantes paraissent être :

- L'obligation de loger chez une personne déterminée dont il est établi qu'elle a une influence stabilisante sur le prévenu. L'on pense ici à des personnes fragiles d'un point de vue psychique ou toxicodépendantes et que l'on contraindrait, par exemple, à loger chez un membre de la famille avec lequel il aurait des liens forts. Cette mesure de substitution paraît envisageable si elle est prononcée conjointement à l'obligation de traitement médical. Ainsi, ces deux mesures de substitution peuvent pallier un risque de récidive et/ou de passage à l'acte.
- L'obligation de se soumettre à une surveillance, respectivement à un encadrement d'une tierce personne. L'on songe ici principalement à un encadrement par un agent de probation, sous forme d'un appui social. Ici aussi, l'objectif consiste à minimiser le risque de récidive et/ou de passage à l'acte.
- Le cautionnement préventif (art. 66 CP et 372 à 373 CPP), peut être envisagé comme mesure de substitution et prévenir un risque de récidive et/ou de passage à l'acte.
- La jurisprudence a en outre reconnu que l'exécution d'une peine privative de liberté antérieure peut aussi être considérée comme une mesure d'allègement à privilégier par rapport à la détention provisoire (ATF 124 IV 367). Le Tribunal fédéral semble admettre cette mesure

de substitution en cas de risque de fuite, mais également en cas de risque de récidive.

Il y a d'autres mesures de substitution citées par la doctrine qui ne seront mentionnées qu'en marge, dès lors que du point de vue du praticien, mais ça n'engage que moi, elles relèvent de l'utopie. Ainsi, l'interdiction de conduire un véhicule motorisé pour un prévenu connu pour commettre ses méfaits à l'aide d'un véhicule, ne peut pas être sérieusement envisagée, la pratique démontrant que les auteurs d'infractions (vols, brigandages) ne s'arrêtent pas à ce genre de formalités et font de toute façon déjà souvent l'objet d'une interdiction de conduire administrative.

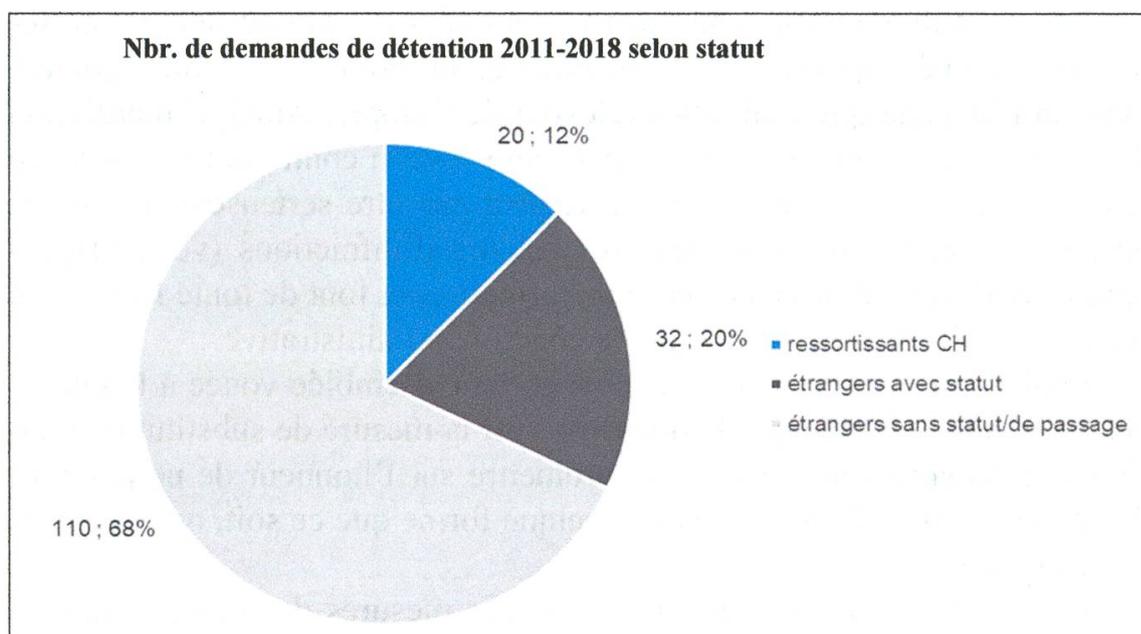
Également dépourvue de réalisme et donc d'emblée vouée à l'échec – néanmoins mentionnée par la doctrine – est la mesure de substitution consistant à demander au prévenu de promettre sur l'honneur de ne pas fuir, de ne pas entraver l'enquête, sous quelque forme que ce soit, ou encore de ne pas récidiver.

L'on constatera que bon nombre de ces mesures de substitution partent du principe que le détenu préventif a un travail, un domicile, des papiers d'identité ou encore de l'argent ou au moins l'un des quatre éléments susmentionnés. Il s'agit de conditions de facto à l'accès aux mesures de substitution susmentionnées. Ce fait participe certainement grandement à expliquer pourquoi les mesures de substitution sont relativement rarement accordées.

En effet, le problème qui se pose dans la pratique est, sans grande surprise, que la majorité de la population carcérale en détention provisoire se trouve précisément dépourvue souvent des quatre prérequis susmentionnés. De ce fait, les mesures de substitution ne trouveront, fatalement, que peu de cas d'application. Elles semblent calquées sur une population carcérale intégrée, active, non démunie, soit en d'autres termes relativement « socialisée ».

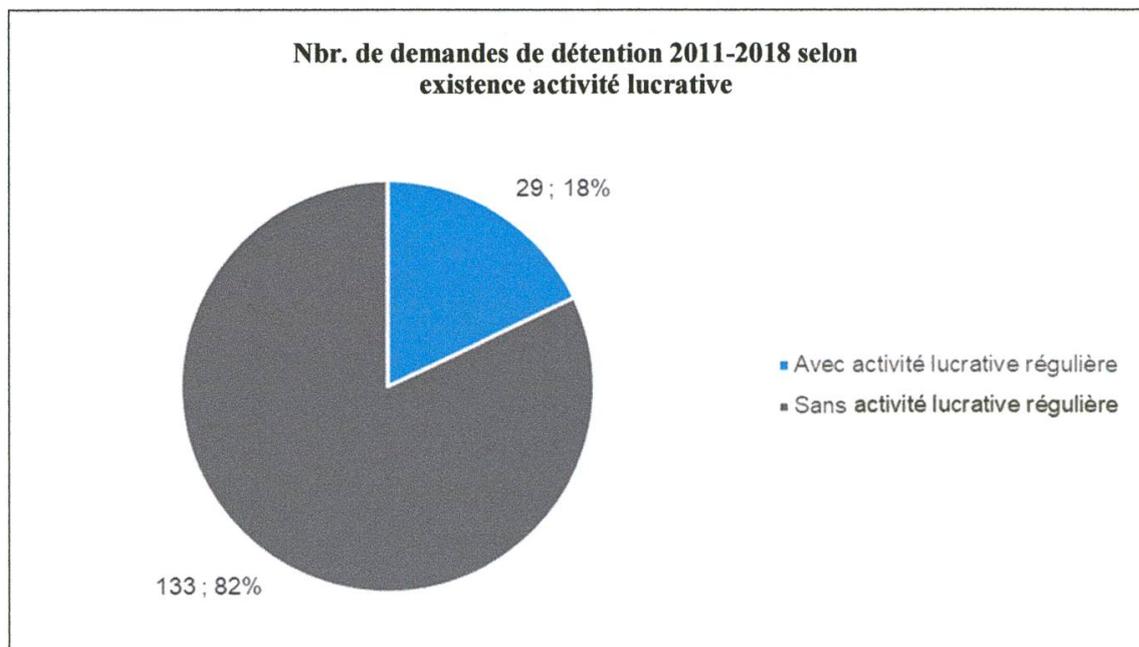
La volonté du législateur paraît dès lors claire : éviter à une partie des potentiels détenus préventifs une privation de liberté (longue), afin de limiter, autant que faire se peut, la désocialisation.

Graphique 4 : Nombre de demandes de détention selon statut (2011-2018)



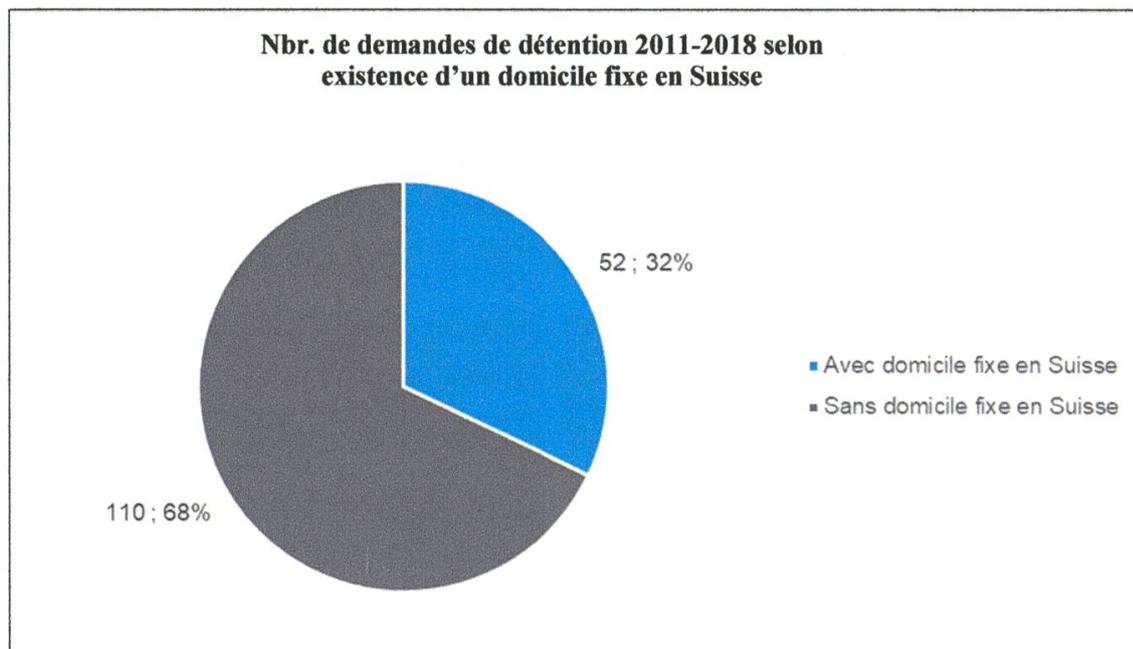
Ce graphique démontre un phénomène bien connu et qui n'a rien à voir avec de la xénophobie. Le pourcentage de détenu préventif de nationalité suisse est très peu important. L'explication principale de ce constat est sans aucun doute le fait que le motif de détention du risque de fuite, le plus fréquemment retenu et celui qui entraîne la plus longue détention provisoire, ne trouve que très rarement application pour un Suisse.

Graphique 5 :
Nombre de demandes de détention selon existence
d'une activité lucrative



L'interprétation de ce graphique est plus délicate et mériterait une approche criminologique qui n'est pas l'objet de la présente contribution. Ce pie-chart rappelle toutefois que les personnes non intégrées dans la société ou « laissées pour compte », se retrouvent plus facilement impliquées dans des instructions pénales d'une ampleur suffisamment importante pour que la détention provisoire entre en ligne de compte. Pour le surplus, les chiffres de ce graphique intègrent bien sûr les délinquants de passage pour lesquels la détention provisoire est très fréquemment envisagée en vue de l'existence quasi systématique d'un risque de fuite, voire de récidive.

Graphique 6 : Nombre de demandes de détention selon existence d'un domicile fixe en Suisse



Ce graphique s'inscrit dans la même logique que les deux précédents et met en évidence le fait que les demandes de détention sont plus fréquentes en cas d'absence de domicile fixe du prévenu, facteur qui à son tour tend à démontrer un moins grand attachement avec la Suisse et donc un risque de fuite plus important.

3.2.9 *La surveillance électronique (Electronic Monitoring)*

Le CPP (art. 237 al. 2 CPP) prévoit explicitement que, pour surveiller l'exécution des mesures de substitution, le tribunal compétent peut ordonner l'utilisation d'appareils techniques qui peuvent être fixés à la personne sous surveillance. Il est ici question du bracelet électronique permettant la surveillance électronique. La surveillance électronique n'est ainsi pas une mesure de substitution mais bien un moyen de contrôler certaines d'entre elles.

Pour le Tribunal fédéral, la surveillance électronique est avant tout appropriée pour vérifier le respect des mesures de substitution de l'assignation à résidence ou l'interdiction de se rendre dans un certain lieu et/ou de l'interdiction d'entretenir des relations avec certaines personnes (ATF 140 IV 19). La surveillance électronique permet de constater la violation d'une mesure de substitution et assurer un certain suivi du prévenu mais aussi documenter les déplacements du prévenu (a posteriori, à charge... ou à décharge).

Concrètement, cela veut dire que le bracelet électronique sera adapté pour : contrôler le respect d'une assignation à résidence (horaires, présence), contrôler le respect d'une interdiction de périmètre (d'approcher une école, de se rendre dans une ville, à proximité du domicile d'une victime, etc.) et contrôler le respect d'une obligation/autorisation de se rendre en un lieu déterminé selon un horaire déterminé : lieu de travail (\neq bar), de soin, d'activité (p.ex. sport), de socialisation (famille).

En revanche, cette mesure technique n'est pas adaptée pour empêcher la fuite du prévenu, pour les raisons expliquées plus haut ni pour assurer une interdiction de contact ou une protection d'une victime. Enfin, elle est inapte à éviter toute collusion. Il ne s'agit pas non plus de punir le détenu par le biais de la surveillance électronique, qui est à ce stade toujours présumé innocent, mais bien de lui éviter de séjourner en établissement pénitentiaire au titre de détention provisoire, qui est bien plus contraignante que les mesures de substitution dont la surveillance électronique assure le respect.

Quel est en l'état le « public cible » pour une telle surveillance de mesures de substitution ?

Un détenu provisoire qui :

- Accepte la mesure et le contrôle et qui respecte les conditions ;
- Ne présente pas de risque de collusion ou de fuite ;
- A un caractère dont on estime qu'il fera montre d'une coopération qui permet de penser qu'il respectera les contraintes et exigences liées au port d'un bracelet ;
- Dispose d'un domicile fixe (par exemple dans le canton de Vaud) ;
- Dispose d'un statut administratif valable (pour les étrangers) ;
- Fait l'objet d'une procédure pénale qui va encore durer, à tout le moins quelques mois ;
- N'est pas « dangereux ».

Cette dernière notion reste volontairement vague pour laisser une marge d'appréciation, mais il est possible, comme guide, de se référer aux conditions d'application de l'art. 64 al. 1 CP. Il sied de préciser que l'appréciation de la dangerosité est de la seule compétence de l'autorité décisionnelle, soit le TMC.

À cela s'ajoutent deux conditions supplémentaires :

- une couverture de réseau GSM (Global System for Mobile Communications) suffisante ;
- dans le canton de Vaud : un préavis favorable de la Fondation vaudoise de probation (FVP).

La mise en œuvre de la surveillance électronique est en outre soumise à différentes contraintes telles que techniques (autonomie des accumulateurs, la propagation des ondes, la réacquisition du signal, etc.), informatiques (la protection des données implique que celles transmises par un bracelet électronique ne peuvent pas transiter par le Web, comme celles des smartphones), humaines (toutes les personnes ne sont pas à même d'accepter le port d'un bracelet GPS qui va les tracer 24/7, le porteur ne doit pas oublier de le charger ou de prendre avec lui le « tracker ») et topographiques (la captation et la géolocalisation seront totalement différentes entre une plaine et une vallée, entre une zone à forte densité d'habitations et la campagne). À noter que les technologies sont en constante amélioration.

Le canton de Vaud est équipé de cinq bracelets GPS qui, comme on l'a vu, sont utilisés pour vérifier le respect de mesures de substitution et qui sont préférés aux modèles beaucoup plus exploités en exécution de peine fonctionnant par radio fréquence (RF). Cela étant, même doté d'un GPS, le bracelet ne permet pas, dans le canton de Vaud, une surveillance en temps réel. En effet, les données relatives au respect du cadre fixé et des déplacements sont analysées le prochain jour ouvrable. La surveillance est actuellement faite pendant les heures de bureau et il n'existe pas de piquet ou de permanence. Plus particulièrement, cette surveillance n'est pas gérée par la police. La surveillance est donc différée et passive. De ce fait, il est évident qu'un détenu présentant un profil de risque de récidive moyen à important, dans le domaine d'infractions contre la vie, à l'intégrité corporelle ou sexuelle, ne pourra pas prétendre à une mesure de substitution quelle qu'elle soit, même moyennant une surveillance électronique.

3.3. L'ordonnance pénale notifiée dans les 48 heures

L'on terminera la présente contribution par la présentation d'une « vaudoiserie ». Comme certains d'entre vous le savent certainement déjà, le canton de Vaud s'est doté, en 2014, d'un dispositif spécial pour lutter contre la criminalité sérielle en matière d'infraction contre le patrimoine,

mais également pour optimiser la lutte contre le trafic de stupéfiants en rue. Il implique toute la chaîne pénale, de la police à l'autorité administrative chargée de l'exécution des peines.

Ce dispositif s'appelle STRADA. En réalité, il s'agit d'une structure relativement importante. Il existe en effet un Ministère public STRADA, doté de six procureurs, de greffières et de greffiers, ainsi que de personnel administratif. Localisée à Lausanne, cette branche du Parquet bénéficie d'une compétence sur tout le territoire cantonal.

Les enquêtes en cours en 2018 auprès de ces six magistrats ont généré 46 % de toutes les détentions provisoires du canton. Autrement dit, les 45 autres procureurs du canton ont provoqué 54 % des demandes de détention provisoire acceptées par le TMC.

Cette division traite des enquêtes qui concernent des vols en série, cambriolages, brigandages, et trafic de stupéfiants (que ce soit en rue ou dans un cadre plus structuré et plus discret). Elle gère deux catégories principales de dossiers :

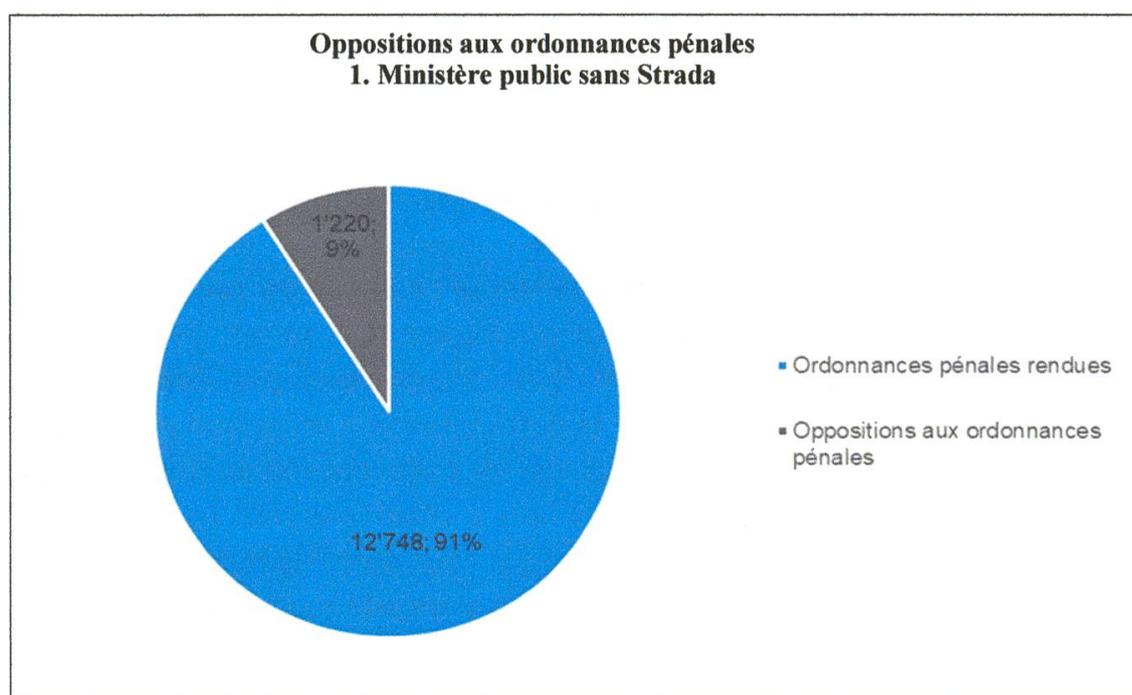
La première vise *prima facie* un criminel ancré dans la délinquance, auquel plusieurs cas peuvent vraisemblablement être imputés et dont on peut aussi présumer qu'il a agi avec des complices et/ou par métier. Dans un tel cas, l'enquête sera de longue haleine et le ou les prévenus seront majoritairement placés en détention provisoire. Ce seront généralement des détentions de longue durée et il ne s'agit donc pas des meilleurs exemples pour parler de remèdes à la désocialisation en prison provisoire.

La seconde catégorie d'enquêtes vise des prévenus primaires ou ayant peu d'antécédents, ayant commis des faits d'emblée établis (p.ex. flagrant délit) ou encore ayant admis les faits qui leur sont reprochés et dont la gravité des faits paraît compatible avec la compétence répressive du Ministère public (peine privative de liberté de six mois ou peine pécuniaire de 180 jours-amendes).

Dans ce type d'enquêtes, le prévenu se voit notifier une ordonnance pénale dans les 48, voire très souvent dans les 24 heures, ceci pour des faits admis ou bien établis. La notification a lieu lors d'une audition du prévenu et en présence d'un interprète, si nécessaire. Le prévenu est chaque fois libéré d'arrestation provisoire immédiatement après la notification de la décision, ceci alors même qu'une enquête plus fouillée aurait pu être ouverte, impliquant toutefois sa mise en détention provisoire. En effet, une autre manière de traiter ce genre de dossiers aurait été de demander une détention provisoire de dix jours ou un mois, afin de mettre en œuvre une enquête de police plus approfondie, puis de rendre la décision de clôture

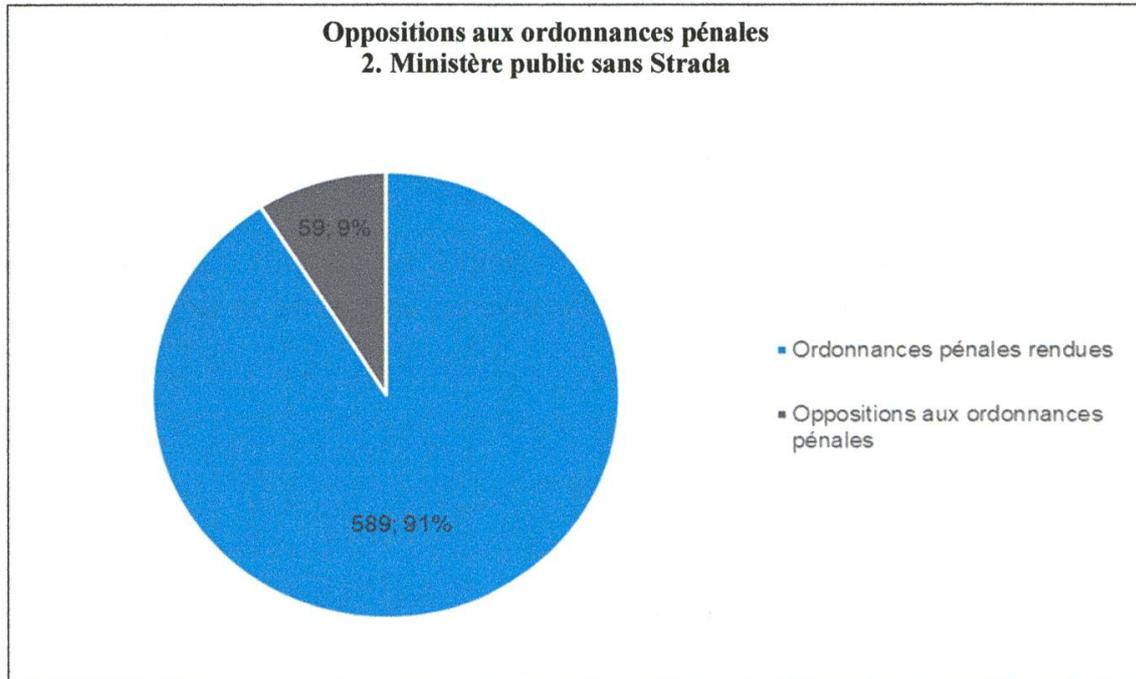
« en toute quiétude ». C'est dire que ce procédé évite au prévenu, dans beaucoup de cas, un passage en détention provisoire et ainsi une potentielle désocialisation. À signaler que les ordonnances pénales rendues, un peu sur un modèle de tribunal des flagrants délits, ne font que très rarement l'objet d'oppositions. Hormis le fait que cette manière de procéder contribue à diminuer la surpopulation carcérale en détention préventive (pas en exécution de peine), elle n'est pas non plus dépourvue d'intérêt sous l'angle de la prévention générale (certitude de la peine).

Graphique 8 :
Proportion d'oppositions aux ordonnances pénales rendues,
Ministère public VD sans Strada



Ce graphique confirme le fait que les ordonnances pénales font l'objet de relativement peu d'oppositions et sont donc en pratique bien moins contestées que les jugements de première instance (proportion des déclarations d'appels en relation avec les jugements rendus par les tribunaux pénaux de premières instances sans les demandes de révision): 2011 : 31.0 %, 2012 : 30.1 %, 2013 : 27.2 %, 2014 : 30.4 %, 2015 : 41.7 %, 2016 : 46.6 %, 2017 : 40.6 %, 2018 : 47.3 %. Certes, ces chiffres ne tiennent pas compte des retraits d'appels, mais à ce titre les chiffres présentés ci-dessus relativement aux ordonnances pénales n'ont pas été épurés des retraits d'oppositions. La comparaison peut donc être faite. À noter toutefois, que la validité des chiffres présentés ici pourrait être remise en cause par le fait que certaines ordonnances pénales n'atteignent pas leurs destinataires, ceci pour différentes raisons, dont notamment le mécanisme prévu à l'art. 88 al. 4 CPP (notification fictive).

Graphique 9 :
Proportion d'oppositions aux ordonnances pénales rendues,
Ministère public VD Strada



Il est ici intéressant de noter que la proportion d'ordonnances pénales frappées par des oppositions est la même qu'au graphique 8 ci-dessus bien que les ordonnances pénales Strada sont pratiquement toutes notifiées en mains propres du prévenu ou à tout le moins par un accusé de réception, si bien que la notification n'est jamais fictive. C'est dire que le taux d'opposition semble être le même également en l'absence de notifications fictives.

4. Conclusions

Aussi longtemps qu'il existera de la détention préventive, il paraît évident que des personnes bénéficiant de la présomption d'innocence feront l'objet de privation de liberté. Comme tout enfermement, celle-ci est, de par son essence, désocialisante. Le CPP ouvre la porte à des alternatives, lesquelles sont toutes destinées – à tout le moins – à réduire la durée de la détention et, partant, le potentiel désocialisant de la privation de liberté durant l'enquête pénale.

Si l'on veut éviter la désocialisation de prévenus, il faut faire appel, le plus souvent possible, à ces alternatives et bien sûr, en amont, appliquer rigoureusement le principe qui veut que la détention préventive soit l'exception et la liberté la règle. La détention avant jugement doit rester une *ultima ratio*. Les mesures de substitution, en particulier, présentent

des alternatives valables aux risques de récidive et surtout de fuite. Elles ne sont toutefois, à mon avis, jamais une alternative adéquate pour pallier le risque de collusion.

Je me rappelle ce qu'un ancien juge d'instruction, devenu ensuite procureur, m'a dit un jour, alors que j'étais moi-même greffier, soit à l'époque de l'application des codes de procédure cantonaux : « *Je n'aime pas placer quelqu'un en détention ; le faire a toujours fait partie des décisions les plus difficiles et désagréables à prendre dans ma carrière de magistrat instructeur.* »

Je ne peux que reprendre à mon compte ce constat qui reflète une approche particulièrement saine de la mise en œuvre de la détention préventive.