

Chronique du 24 septembre 2026

Camille Loutsch, Doctorante et collaboratrice scientifique à l'Université de Neuchâtel

Cour européenne des droits de l'Homme – Affaire A.G. c. Suisse, requête n° 15345/20

Chronique ; Autorisation de visite en détention provisoire ; Parents non mariés reconnus comme une famille au sens de l'art. 8 CEDH

Art. 10 Cst. ; Art. 13 Cst. ; Art. 8 CEDH ; Art. 235 CPP

Newsletter septembre 2026

Autorisation de visite du futur père à la future mère détenue en fin de la grossesse : père et mère font la paire selon la CourEDH

I. Objet de l'arrêt

L'affaire portée devant la CourEDH revient sur l'arrêt TF, 1B_122/2020 du 20 mars 2020 et concerne premièrement le refus des autorités suisses d'autoriser le nouveau compagnon d'une détenue enceinte – placée en détention provisoire – de lui rendre visite en prison durant un stade avancé de sa grossesse et deuxièmement le refus de laisser celui-ci assister à l'accouchement de sa compagne. Après avoir admis l'applicabilité de l'art. 8 CEDH (vie privée et familiale) à la situation de ce couple non marié, la CourEDH a conclu à la violation de l'art. 8, en raison d'une mise en balance insuffisante des intérêts en présence, au regard de la situation particulière de l'intéressée, mais également en raison du défaut de recherche par les autorités suisses d'une restriction moins grave aux droits de la requérante.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

La requérante est soupçonnée d'avoir commis une infraction grave à la Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup; RS 812.121). Il lui est notamment reproché d'avoir transporté de la cocaïne (§ 5). Par ordonnance du 18 décembre 2019, le Tribunal des mesures de contraintes (ci-après TMC) la place en détention provisoire en raison d'un risque concret de fuite, de collusion et de réitération (§ 6). La requérante est alors enceinte, le terme étant prévu pour le 28 mars 2020. Selon ses dires, elle vivait avec son nouveau compagnon, après s'être séparée de son mari (§ 5).

A plusieurs reprises en décembre 2019, puis en janvier et février 2020, la requérante remplit des formulaires de demandes d'autorisation de téléphoner à son compagnon et de recevoir des visites de sa part puisque ce dernier est, selon elle, le père de l'enfant à naître. Ces demandes lui sont toutes refusées par le Ministère public. Elle rédige, en outre, le 29 janvier 2020, une demande afin que le futur père puisse assister à son accouchement. Le 14 février 2020, le Ministère public rejette toutes les demandes d'autorisation de visites, de téléphone ainsi que la demande d'autorisation de la présence du père lors de l'accouchement. Le Tribunal cantonal vaudois confirme le refus de faire suite auxdites demandes, justifiant sa position par le risque de collusion (§ 6-§ 11).

Par son arrêt du 20 mars 2020 (TF, 1B_122/2020), le Tribunal fédéral admet partiellement le recours de la requérante qui invoque une violation de l'art. 8 CEDH. Il n'autorise toutefois à la requérante que

la possibilité de passer *un seul* appel téléphonique, surveillé et enregistré lors duquel la requérante et son compagnon auraient interdiction de s'entretenir de l'affaire en cours (§ 13-§ 14).

Dans le rapport final de l'enquête de police daté du 23 mars 2020, le rôle de la requérante dans le transport de cocaïne est certes confirmé, mais aucun élément ne permet de mettre en évidence une quelconque implication de sa part dans un autre trafic de cocaïne. De plus, les nombreux échanges WhatsApp que la requérante entretenait avec son compagnon n'avaient aucune teneur suspecte pouvant être rattachée à une affaire de stupéfiant (§ 15).

La requérante accouche, seule, le 1^{er} avril 2020 au CHUV. A noter que certaines restrictions sanitaires dues à la crise Covid-19 existaient, mais que les partenaires pouvaient toutefois assister à un accouchement et être autorisés à rester deux heures après celui-ci (§ 16).

B. Le droit

1. Bref rappel du cadre juridique et de la pratique internes pertinents

Le contexte dans lequel s'inscrit cette affaire est particulier à un égard au moins: il tient à la constellation spécifique de la *détention provisoire*, qui place l'autorité¹ tant dans une position de *modération*, au vu de la présomption d'innocence des prévenus, que dans une position d'extrême *rigueur* au regard du triptyque que forment les risques de collusion, de fuite et de réitération. Dès lors, il n'est pas superfétatoire de rappeler, en amont de la présentation «en droit» et de la violation alléguée de l'art. 8 CEDH, un bref état des lieux des règles pertinentes en matière de détention provisoire discutées dans cet arrêt, comme l'a d'ailleurs proposé la CourEDH aux § 19ss.

1.1. Règles de droit suisse et pratique suisse au niveau de la détention provisoire

L'art. 235 CPP régit l'exécution de la détention provisoire et précise notamment à son al. 2 que «[t]out contact entre le prévenu en détention et des tiers est soumis à l'autorisation de la direction de la procédure. Les visites sont surveillées si nécessaire». Selon l'al. 5 de ce même article, les «cantons règlent les droits et les obligations des prévenus en détention (...)». Par conséquent, il convient de se référer aux règlements cantonaux applicables. En l'espèce, il s'agit plus particulièrement du Règlement vaudois du 28 novembre 2018 sur le statut des personnes détenues en établissement de détention avant jugement (RSDAF; RS/VD 340.02.5) qui consacre son art. 54 aux visites et son art. 63 à l'usage du téléphone. L'art. 54 prévoit notamment que «[s]eules les personnes munies d'une autorisation délivrée par l'autorité dont les personnes détenues avant jugement dépendent sont admises à visiter une personne détenue» (al. 1) et que les visites sont «surveillées» (al. 6) et que «[p]our des raisons de sécurité, des mesures particulières peuvent être ordonnées» (al. 7). L'art. 63, quant à lui, prévoit que «[p]our autant que l'autorité dont elles dépendent les y ait autorisées, les personnes détenues avant jugement peuvent sous le contrôle du personnel pénitentiaire, effectuer des appels téléphoniques, en principe, à raison d'un par semaine» (al. 1).

Aux § 24 et § 25 de l'arrêt, la CourEDH reprend également les différentes jurisprudences reflétant la pratique suisse en matière de détention avant jugement, soit l'ATF 145 I 318 qui expose les limites des restrictions en matière de visites dans les cas de détention provisoire (nous le reprendrons dans la partie III de la présente analyse), l'ATF 143 I 241 dont le consid. 3.6 affirme que «les visites ou les appels téléphoniques, même en faveur des proches, peuvent être refusés à la personne placée en détention provisoire en cas de danger important de collusion».

Enfin, au § 26, la CourEDH rappelle le rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) sur les visites des proches des personnes détenues (CPT/Inf (2025) 01, Strasbourg, 14 janvier 2025) qui indique que la Suisse conserve, malgré ses observations répétées, «une approche excessivement sécuritaire en ce qui concerne le contact avec le monde extérieur» (point 139) et que les «prévenus devraient avoir le droit de recevoir des visites et d'effectuer des appels téléphoniques par principe et non pas en fonction de l'autorisation

1. Avertissement: Dans un souci d'égalité des genres, il a été fait usage, autant que possible du langage épicène. Toutefois, lorsque ceci n'était pas faisable, le masculin désigne –sauf cas explicitement contraire– indifféremment les femmes et les hommes. ←

d'un procureur ou d'un juge» (point 140).

1.2. Règles de droit international concernant les visites en détention provisoire

La CourEDH fait état de plusieurs textes internationaux dès le § 27, telles la Recommandation Rec(2006)-2-rev du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes qui prévoit, entre autres, que «toute restriction ou surveillance des communications et des visites nécessaires à la poursuite et aux enquêtes pénales, au maintien du bon ordre, de la sécurité et de la sûreté, ainsi qu'à la prévention d'infractions pénales et à la protection des victimes (...) doit néanmoins autoriser un niveau minimal acceptable de contact» (§ 24.2 de la Recommandation) et qu'«à moins qu'une autorité judiciaire ait, dans un cas individuel, prononcé une interdiction spécifique pour une période donnée, les prévenus: a. doivent pouvoir recevoir des visites et être autorisés à communiquer avec leur famille et d'autres personnes dans les mêmes conditions que les détenus condamnés; b. peuvent recevoir des visites supplémentaires et aussi accéder plus facilement aux autres formes de communication» (§ 99 de la Recommandation). Puis, la CourEDH cite la Recommandation 1469/2000 (Mères et bébés en prison) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 30 juin 2000, ainsi que la Résolution du Parlement européen du 13 mars 2008 sur la situation particulière des femmes en prison et l'impact de l'incarcération des parents sur la vie sociale et familiale.

Pour finir, il est fait mention (§ 30) des –certes non contraignantes, mais hautement symboliques– «Règles de Bangkok» (Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes; Résolution 65/229 de l'Assemblée générale, adoptée le 21 décembre 2010) qui prévoient (règle 56) que «[l]es femmes en état d'arrestation ou en attente de jugement ont des impératifs de sécurités particuliers en raison de leur grande vulnérabilité».

2. Violation de l'art. 8 CEDH: sur la recevabilité

2.1. Thèses des parties

Si l'existence d'une atteinte à la vie privée n'est pas contestée par le Gouvernement suisse, il soutient en revanche que l'existence d'une vie familiale entre la requérante et son nouveau compagnon n'est pas établie en l'espèce (§ 34). *A contrario*, la requérante considère qu'elle peut se prévaloir à la fois d'une atteinte au respect de sa vie privée, mais également familiale puisqu'elle soutient avoir précisé, comme il est écrit dans l'arrêt du TF, qu'elle vivait bien avec son nouveau compagnon et qu'elle affirme qu'il est le père biologique de son enfant (§ 36).

2.2. Appréciation de la CourEDH

La CourEDH estime que, pour juger de l'application de l'art. 8 CEDH en l'espèce, il convient de distinguer les deux problématiques soulevées dans l'arrêt, à savoir (i) le refus d'autoriser des visites en prison et (ii) le refus d'autoriser le compagnon de la requérante à assister à l'accouchement.

(i) Le refus d'autoriser des visites en prison: la CourEDH commence par rappeler sa jurisprudence affirmant que «la question de l'existence ou de l'absence d'une vie familiale est d'abord une question de fait, qui dépend de l'existence de liens personnels étroits»² (§ 39). Elle peut concerner à la fois les relations fondées sur le mariage, mais également «d'autres liens 'familiaux' *de facto* lorsque les parties cohabitent en dehors de tout lien marital ou lorsque d'autres facteurs démontrent qu'une relation a suffisamment de constance»³. Les critères pertinents en l'espèce sont, par exemple, le fait de vivre ensemble, la durée du concubinage, le fait d'avoir ou non eu des enfants ensemble (§ 39).

La Cour souligne également que «la possibilité pour les membres d'une famille de rendre visite à un membre de leur famille détenu peut constituer un facteur essentiel pour le maintien de la vie familiale» (§ 40).

2. Parmi d'autres: Affaire CourEDH, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, requête n° 25358/12, 24 janvier 2017, § 140. ←

3. Parmi d'autres: Affaire CourEDH, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, série A n° 297-C. ←

In casu, la CourEDH refuse de suivre le raisonnement du Gouvernement suisse dans la mesure où la question de l'existence d'une vie familiale est avant tout une question de *fait* et que les instances précédentes n'ont jamais mis en doute le fait que la requérante vivait avec ce compagnon ainsi que le fait qu'il s'agissait effectivement du père biologique de l'enfant (§ 41).

Dès lors, la Cour estime qu'il existe bel et bien « une vie familiale effective entre la requérante et son compagnon » et qu'elle « peut se prévaloir, pour ce qui est du refus d'autorisation de visites en prison, du droit au respect de la 'vie familiale' au sens de l'article 8 de la Convention » (§ 42). Par conséquent, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner également le volet de la sphère privée de l'art. 8 CEDH.

(ii) Le refus d'autoriser la présence du père présumé à l'accouchement: pour ce deuxième volet, c'est, en revanche, sur la « sphère privée » que la CourEDH concentre l'essentiel de son analyse. Estimant, sa jurisprudence à l'appui, que la notion de « vie privée » est large et « non susceptible d'une définition exhaustive » (§ 43), elle reprend notamment deux arrêts: l'affaire *Odièvre c. France*, dans laquelle la CourEDH affirme que « la naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'art. 8 de la Convention »⁴; l'affaire *Dubská et Krejzová c. République tchèque*, dans laquelle elle précise que « les conditions dans lesquelles on donne la vie font indéniablement partie intégrante de la vie privée d'une personne aux fins de cette disposition »⁵ (§ 43).

Ainsi, la CourEDH conclut que « le présent grief tombe dans le champ d'application du volet 'vie privée' de l'article 8 de la Convention », tout en soulignant que « le refus d'autoriser la présence du père de l'enfant à l'accouchement de la requérante, qui est intrinsèquement lié à l'existence d'une vie familiale effective et réelle, relève en même temps de la notion de 'vie familiale', au sens de ladite disposition » (§ 44).

Par conséquent, la CourEDH admet l'applicabilité de l'art. 8 CEDH.

3. Violation de l'art. 8 CEDH: sur le fond

Après l'exposé des thèses des deux parties (§ 46-§ 63), la CourEDH rappelle certains principes généraux, avant de les appliquer *in casu*.

3.1. Principes généraux

La CourEDH commence par rappeler que « toute détention régulière au regard de l'article 5 de la Convention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé » et qu'il est, par conséquent, « essentiel » que les autorités tendent à maintenir le contact avec les familles. Toutefois, « certaines mesures visant à contrôler les contacts des détenus avec le monde extérieur sont nécessaires et non incompatibles, en soi, avec la Convention ». A titre d'exemples, on peut noter la limitation du nombre de visites, la surveillance, etc. (§ 64).

Puis, la CourEDH se penche plus spécifiquement sur le cas de la détention provisoire où elle admet l'intérêt d'une « investigation effective » et « la nécessité d'éviter que la personne détenue échange avec les co-accusés, qui peuvent être des membres de la famille ». Elle souligne que ce risque est accru dans la phase d'enquête et d'autant plus en cas de risque de collusion⁶ (§ 67).

Une ingérence, notamment une restriction apportée aux visites familiales en prison, n'est pas contraire à la CEDH si elle respecte un certain nombre de critères que sont: la *base légale*, le *but légitime* (au regard de l'art. 8 § 2 CEDH), la *nécessité dans une société démocratique* (§ 70).

Enfin, la CourEDH conclut en rappelant que c'est « à l'Etat de démontrer que les restrictions inhérentes aux droits et libertés du détenu sont néanmoins nécessaires dans une société

4. Affaire CourEDH, *Odièvre c. France*, requête n° 42326/98, CEDH 2003-III, § 29. ↩

5. Affaire CourEDH, *Dubská et Krejzová c. République tchèque*, n° 28859/11 et 28473/12, 15 novembre 2016, § 162. ↩

6. La CourEDH s'appuie notamment sur les raisonnements de ses arrêts *Varnas c. Lituanie*, requête n° 42615/06, 9 juillet 2013, § 119-§ 121 ou encore *Chaldeyev c. Russie*, requête n° 33172/16, 28 mai 2019, § 59-§ 65. ↩

démocratique et qu'elles se fondent sur un besoin social impérieux» (§ 71) et que les «juridictions internes doivent motiver leur décision de manière suffisamment circonstanciée (...). Un raisonnement insuffisant des juridictions internes sans véritable mise en balance des intérêts en présence, est contraire aux exigences de l'article 8 de la Convention» (§ 72).

3.2. Application des principes susmentionnés

En application des différents principes susmentionnés, la CourEDH procède en trois étapes :

(i) Existence d'une ingérence: La CourEDH constate à la fois une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale de la requérante lorsque les autorités ont refusé d'autoriser le nouveau compagnon de la requérante à lui rendre visite en prison durant sa grossesse, mais également une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de l'intéressée quant au refus d'autoriser le futur père à assister à l'accouchement (§ 73). Dès lors, la Cour procède à l'analyse de la justification de cette ingérence.

ii) Justification de l'ingérence-base légale: la CourEDH estime que les art. 235 al.1 CPP et le RSDAJ-VD (présentés *supra*) constituent une base légale suffisante (§ 75).

ii) Justification de l'ingérence-buts légitimes: le Gouvernement suisse justifie le but de l'ingérence par la nécessité d'éviter le risque de collusion. La CourEDH reconnaît cet impératif et estime qu'il remplit l'un des buts légitimes de l'art. 8 § 2 CEDH, soit la «prévention des infractions pénales» (§ 76).

iii) Justification de l'ingérence – nécessaire dans une société démocratique: C'est bien au niveau de la nécessité dans une société démocratique que se trouve le cœur du raisonnement des juges de Strasbourg. La CourEDH rappelle, à cet effet, que «sa tâche principale en l'espèce est de vérifier si les autorités nationales ont procédé à une appréciation adéquate d'une question d'importance significative pour la requérante afin de garantir un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu» (§ 78). La CourEDH décide d'examiner ce point sous deux angles :

- **Défaut d'une pesée des intérêts concrets qui tient compte des particularités de la cause :** La CourEDH mobilise directement l'ATF 145 I 318 (mentionné *supra* et également reproduit au consid. 2.2 de l'arrêt suisse en cause ici) qui reprend les critères permettant de porter atteinte aux droits des personnes placées en détention provisoire (§ 79). Ensuite, elle souligne que la CEDH poursuit les mêmes buts que ceux énoncés dans cette jurisprudence suisse et protège «des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs» qui prennent en compte «les spécificités du cas concret» (§ 80). La CourEDH examine alors les arguments et la pesée des intérêts effectués en Suisse. Elle constate l'absence d'une telle pesée des intérêts, puisque seul est mentionné (de nombreuses fois) le «risque de collusion», mais aucun autre aspect n'a été pris en considération. Les juges regrettent alors que la souffrance de la requérante face à l'absence totale de visite, de même que le stade avancé de sa grossesse n'aient pas été pris en considération (§ 80). Le Gouvernement suisse – contrairement à la requérante – estime que la durée d'interdiction des visites s'élevant à 3,5 mois n'est pas longue. Pourtant, les juges de Strasbourg mettent cette durée en perspective avec le stade de la grossesse et, partant, concluent, *a contrario* des juges suisses, que ce laps de temps est «considérable» (§ 81).
- Ce n'est qu'au § 82 que la CourEDH se penche sur le refus d'autoriser le père à assister à l'accouchement. Tout en rappelant sa jurisprudence qui affirme que «donner vie est un moment unique et délicat dans la vie d'une femme»⁷, elle n'examine pas davantage ce point estimant que les autorités suisses ont déjà fauté en ne procédant à aucune justification de leur motivation, ceci ne permettant pas à la CourEDH d'exercer son contrôle (§ 82).
- **Défaut de recherche de solutions susceptibles de porter moins gravement atteinte aux droits garantis par l'article 8 CEDH:** Prenant à nouveau appui sur la jurisprudence

7. Affaire CourEDH, *Dubská et Krejzová c. République tchèque*, n° 28859/11 et 28473/12, 15 novembre 2016, § 163.

du Tribunal fédéral, ainsi que sur le droit suisse – notamment l’art. 235 al.1 CPP – la CourEDH rappelle que «pour qu’une mesure puisse être considérée comme proportionnée, la possibilité de recourir à une autre mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d’atteindre le même but doit être exclue». Dès lors, il aurait fallu que les autorités compétentes examinent le champ des possibles (§ 83). A titre d’exemple, la CourEDH mentionne l’art. 235 CPP selon lequel il est fait mention de la possibilité d’une «visite surveillée». Or, une telle mesure n’a jamais été envisagée par les autorités suisses. A la suite de l’argumentation de la requérante, la CourEDH voit également une contradiction entre la possibilité d’un *appel téléphonique* surveillé et l’impossibilité d’une *visite* surveillée. Selon elle, cette contradiction est illogique et le risque de collusion tout aussi important dans un cas comme dans l’autre (§ 84). D’autre part, le contre-argument des coûts ou la complexité de la mise en œuvre de mesures alternatives (comme une visite surveillée) n’a été allégué ni par le Tribunal fédéral, ni par le Gouvernement. Concernant l’argument sanitaire lié la crise du Covid-19 soulevé présentement par le Gouvernement, il n’avait pas été examiné par des juridictions précédentes et ne saurait, dès lors, entrer en ligne de compte ici (§ 84). La Cour conclut donc que les autorités suisses n’ont pas examiné la question la possibilité d’une restriction moins grave (par exemple, une visite surveillée) (§ 85). Par ailleurs, elle ne saurait tenir pour proportionnée la durée de l’interdiction de recevoir une visite (pour rappel, 3,5 mois) regard du respect de la vie familiale de la requérante (§ 86).

4. Conclusion de la CourEDH

La CourEDH estime donc que malgré les exigences formulées posées par le droit et la jurisprudence internes, les autorités n’ont pas procédé à une pesée suffisante des intérêts, faute d’avoir pris en considération la situation particulière de la requérante. Elles ont également manqué à leur devoir dans la mesure où elles n’ont pas cherché d’autres solutions susceptibles de porter moins gravement atteinte aux droits garantis par l’article 8 CEDH. En ceci, la CourEDH dresse un parallèle avec les critiques formulées par la CPT (mentionnées *supra*) – notamment l’approche «excessivement sécuritaire» en ce qui concerne les contacts avec l’extérieur (§ 87).

Elle conclut que l’ingérence n’était pas nécessaire dans une société démocratique et contraire aux exigences de l’art. 8 § 2 CEDH (§ 88) et qu’il y a, dès lors, violation de l’art. 8 CEDH (§ 89).

III. Commentaire

1. Un arrêt strasbourgeois, fruit d’une saga judiciaire suisse composée de trois arrêts

Cet arrêt est le fruit d’une véritable *saga judiciaire* puisque même si seul l’arrêt TF, 1B_122/2020 est monté ici jusqu’à la CourEDH, il s’est accompagné de trois autres arrêts fédéraux, à savoir le premier – l’arrêt TF, 1B_61/2020 du 24 février 2020 dans lequel la requérante contestait déjà l’ordonnance de placement en détention provisoire. Elle avait été déboutée, le Tribunal fédéral estimant que les mesures de substitution qu’elle proposait étaient insuffisantes. Ont ensuite été rendus, l’arrêt examiné ici (arrêt du TF, 1B_122/2020 du 20 mars 2020), ainsi que l’arrêt TF, 1B_148/2020 du 26 mars 2020, dans lequel la requérante demandait que le père puisse voir son enfant, hors la présence de la mère, après la naissance. Dans ce second arrêt, le Tribunal n’était même pas entré en matière, estimant que la mère n’avait pas la qualité pour recourir au sens de l’art. 81 al.1 let. b LTF et qu’il eût fallu que le père «formule une demande» (consid. 2). Comme le relève, à raison, Hauptmann, cette recommandation du Tribunal fédéral est pour le moins sibylline: que voulait le Tribunal fédéral? Que le père introduise le recours (ce qui était impossible, puisqu’il n’avait pris part à l’instance précédente et ne remplissait pas les critères de l’art. 81 al.1 let.a LTF) ou alors qu’il requière lui-même une visite auprès des autorités (ce qui serait quelque peu illégal, puisqu’il doit certes avertir les autorités de sa visite, mais n’a pas besoin de leur consentement, sachant qu’il est, lui comme son fils, libre et que «soutenir le contraire revient à faire subir à l’enfant [et au père] les mêmes restrictions à la liberté personnelle et aux relations sociales que [s’ils] étai[ent] détenu[s], ce qui est proscrit par les textes internationaux»⁸)?

Ces deux derniers arrêts avaient fait l’objet d’un commentaire co-rédigé par Montavon et Saint-Phor

intitulé « Maternité et détention provisoire ne font pas bon ménage : un regard hybride entre droit pénal et droit des familles »⁹. Dans celui-ci, l’auteur et l’auteure dénonçaient notamment l’absence d’une analyse approfondie du critère de proportionnalité par le Tribunal fédéral. Comme nous avons pu le constater *supra*, la CourEDH a également souligné et reconnu cette absence.

Avant de poursuivre notre analyse avec deux axes choisis, il est important, à notre sens, d’insister sur cette contextualisation jurisprudentielle – composée de ces trois arrêts – qui entoure l’ensemble de cette affaire. En effet, il est curieux d’observer que le Gouvernement suisse, dans son argumentaire aux § 55ss, ne s’appuie pas sur cette contextualisation, notamment, sur le premier arrêt – TF, 1B_61/2020 du 24 février 2020 – dans lequel le Tribunal fédéral rejette les autres mesures proposées par la requérante pour éviter la détention provisoire (entre autres : dépôt de ses papiers d’identité ; assignation à résidence, soit au domicile de son compagnon et père de l’enfant à naître avec lequel elle vivait à Yverdon ; obligation de se présenter régulièrement auprès d’une autorité administrative ; surveillance électronique ; interdiction d’avoir des contacts avec tout tiers autre que son compagnon et sa famille, consid. 3.2). Dans le consid. 3.2 de cet arrêt, le Tribunal fédéral examine attentivement chaque proposition et les mesure aux risques de collusion, de fuite et de réitération. Si son analyse peut, bien entendu, prêter flanc à la critique, il n’en demeure pas moins que la recherche d’autres solutions que la détention provisoire a été, ainsi, examinée. Dès lors, peut-on se demander si le Tribunal fédéral – dans le présent arrêt, l’arrêt TF, 1B_122/2020 du 20 mars 2020 – s’est, en quelque sorte, reposé sur ce premier volet de cette saga judiciaire, oubliant alors de donner crédit aux suites de celui-ci ? Ceci pourrait expliquer l’étonnante absence d’argumentation de la part de notre Haute Cour.

Cette contextualisation étant faite, nous proposons, à présent, d’analyser l’arrêt de la CourEDH sous deux angles choisis : le premier en procédant à une lecture critique du cœur de la décision de la CourEDH, soit l’analyse du critère de la *proportionnalité* ; le second en nous posant la question, au regard des textes normatifs en vigueur et des nouveautés apportées par cette jurisprudence, si la question de la maternité en détention est un droit spécifique à la *femme* ou s’il est un droit qui doit être considéré comme un aspect de la vie de *famille*.

2. Lecture critique du critère de la proportionnalité en matière de restriction d’autorisation de visite en détention provisoire

Comme nous l’avons lu *supra*, la CourEDH procède en deux étapes afin de juger la nécessité de la mesure dans une société démocratique au terme de l’art. 8 § 2 CEDH. Elle s’interroge, tout d’abord, sur la pesée des intérêts, puis sur la recherche de solutions susceptibles de porter moins gravement atteinte aux droits de l’art. 8 CEDH. Nous reprenons ce raisonnement ci-dessous.

2.1. Une pesée des intérêts remise en question par la CourEDH au vu des particularités de la cause

(i) La visite du père en prison et sa présence lors de l’accouchement traité en seul bloc par la CourEDH : Hauptmann, dans son analyse de l’arrêt TF, 1B_122/2020 du 20 mars 2020 reproche au Tribunal fédéral d’avoir traité de la même manière deux demandes pourtant distinctes : d’une part, celle du père tendant à ce que le père puisse rendre visite à la détenue ; d’autre part, celle tendant à ce qu’il soit présent lors de l’accouchement¹⁰. En effet, sous l’angle de la proportionnalité – et de ses sous-critères d’aptitude, de nécessité et de proportionnalité au sens étroit¹¹ – il paraît discutable d’analyser les deux demandes en un seul bloc. Comme le souligne Hauptmann, ces demandes soulèvent des enjeux drastiquement différents, notamment en matière de sécurité¹². Dans le cas des visites en prison, les enjeux sécuritaires sont différents et, d’une certaine manière, plus faciles à gérer, l’infrastructure garantissant la sécurité existant déjà (agents de détention, caméras, etc.) alors

8. Hauptmann, La relation parent-enfant à l’épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 483 (pour l’ensemble des arguments présentés, voir p. 481ss). ↩

9. Montavon/Saint-Phor, Maternité et détention provisoire ne font pas bon ménage : un regard hybride entre droit pénal et droit des familles, Newsletter Droitmatrimonial.ch, mai 2020. ↩

10. Hauptmann, La relation parent-enfant à l’épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 478. ↩

11. Voir par exemple : ATF 130 II 425 consid. 5.2. ↩

12. Hauptmann, La relation parent-enfant à l’épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 478-149. ↩

que l'hôpital – et ses nombreuses allées et venues – ne permet pas une surveillance aussi étroite.

La CourEDH, dans son raisonnement quant à la recevabilité, avait suivi cette logique différentielle en distinguant les deux demandes. Pourtant, arrivée aux développements relatifs à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la CourEDH ne divise pas sa pensée en deux parties distinctes. Certes, la question spécifique de l'autorisation du père de l'enfant à assister à l'accouchement est traitée en fin de réflexion, soit au § 82, mais elle apparaît comme *fusionnée* aux demandes de visites en détention. Puis, au-delà de la séparation des deux demandes, on peut regretter que la CourEDH n'examine pas plus en avant, ni plus clairement le critère de proportionnalité en matière d'accouchement. Tout au plus, la CourEDH avance, dans une sorte d'*obiter dictum*, la réaffirmation de sa jurisprudence qui dit que «donner la vie est un moment unique et délicat». Si cette phrase contient, bien entendu, un potentiel indéniable de sous-entendus, elle manque cruellement de courage. On eût apprécié de lire, dans la jurisprudence, une plus grande affirmation de la nécessité de la présence du second parent lors de l'accouchement du parent détenu. Par exemple, la souffrance – critère pourtant pris en considération par la CourEDH pour les autorisations de visites en détention pendant la grossesse (§ 80) – engendrée par le manque de soutien de la détenue au moment de l'accouchement, le fait qu'il s'agit du *moment unique* qui ne saurait être rattrapé au cours d'une vie, ou encore les droits du père et de l'enfant à nouer une relation dès la naissance¹³ n'ont pas été soulevés par les juges de Strasbourg. Cette prudence – tout aussi excessive que les élans helvétiques ultrasécuritaires – doit être selon nous regrettée.

(ii) Les critères jurisprudentiels en matière de restrictions aux droits fondamentaux des personnes en détention provisoire : après les avoir déjà rappelées dans le cadre légal pertinent, la CourEDH mobilise, par deux fois (§ 79 et § 83), les exigences établies par la jurisprudence suisse¹⁴ des restrictions (découlant de l'art. 36 Cst.) à la garantie de la liberté personnelle (10 al.2 Cst.) et au droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH et 13 Cst.) dans le cadre de la détention provisoire. Arrêtons-nous sur ces exigences posées à l'ATF 145 I 318 qui concrétisent l'art. 235 al.1 CPP: «La garantie de la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) et le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH et 13 Cst.) permettent aux personnes détenues d'entretenir des contacts avec les membres de leur famille, dans les limites découlant de la mesure de contrainte qui leur est imposée et du rapport de sujétion spécial qui les lie à l'État (...). Conformément aux exigences de l'art. 36 Cst., les restrictions à ces droits doivent reposer sur une base légale – matérielle en matière de correspondance (...) – et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire au but de l'incarcération et au fonctionnement de l'établissement de détention (...)»¹⁵. Le principe de la proportionnalité, consacré de manière générale par la disposition susmentionnée, et rappelé en matière d'exécution de la détention avant jugement à l'art. 235 al. 1 CPP (ATF 141 I 141 consid. 6.3.1) exige en effet que chaque atteinte à ces droits fasse l'objet d'une pesée d'intérêts dans le cadre de laquelle l'autorité doit tenir compte de l'ensemble des circonstances, soit en particulier des buts de la détention (prévention des risques de fuite, de collusion ou de réitération), des impératifs de sécurité de l'établissement pénitentiaire, de la durée de l'incarcération et de la situation personnelle du prévenu (notamment le lieu de résidence des proches et les besoins et possibilités réelles de correspondre et de recevoir des visites¹⁶)».

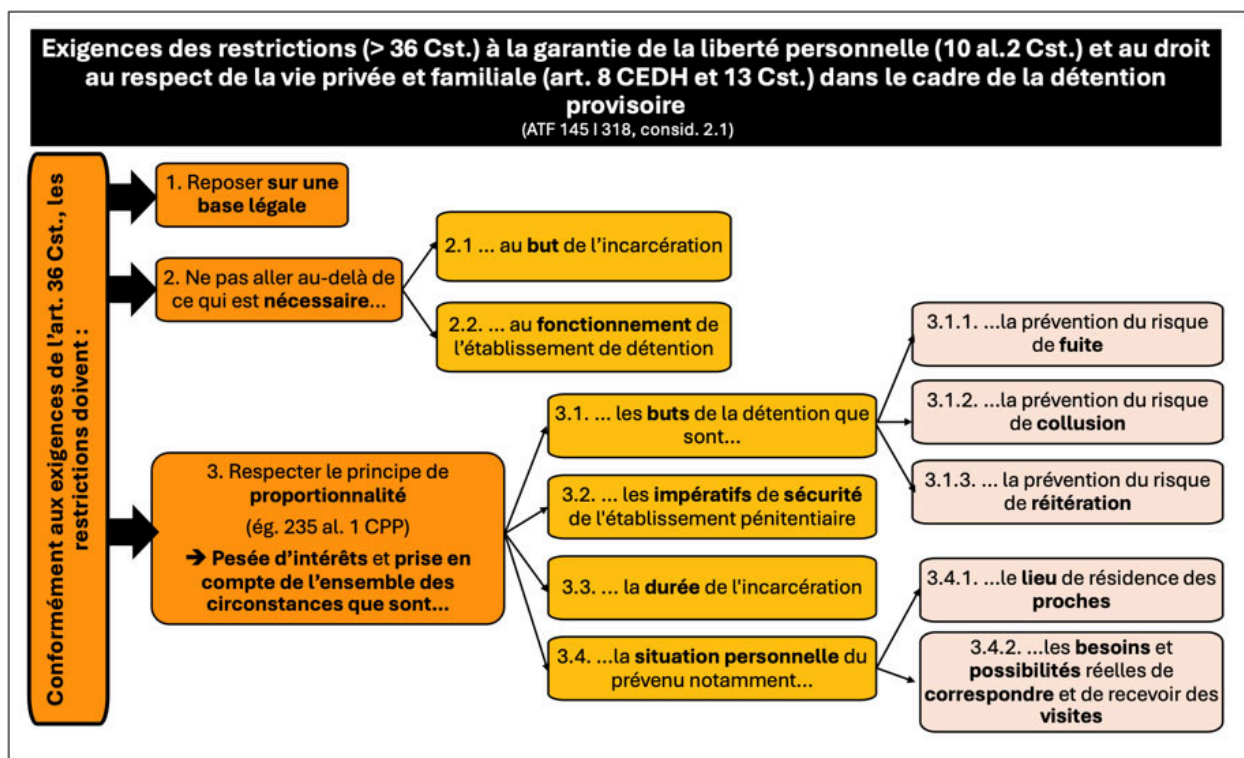
Ces exigences peuvent être schématisées comme suit:

¹³. Ces intérêts privés ont été répertoriés par Louise Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 479. ←

¹⁴. ATF 145 I 318, consid. 2.1. ←

¹⁵. Entre autres: ATF 143 I 241 consid. 3.4; ATF 141 I 141 consid. 6.3.4; ATF 139 I 180 consid. 2.6.1. ←

¹⁶. TF, 1B_202/2016 du 14 juillet 2016 consid. 2.2. ←



Ce schéma permet de mettre en lumière qu'en matière de détention provisoire, la pesée d'intérêts et la prise en compte de l'ensemble des circonstances sont à la fois plus particulières et plus précises que dans d'autres situations. A notre sens, aucun des critères mentionnés (3.1-3.4 sur notre schéma) ne devrait être supérieur l'un par rapport à l'autre.

Dans son analyse de la proportionnalité, la CourEDH reprend, en partie, cette grille de lecture. Sa pesée des intérêts reprend donc le critère des *buts* de la détention et reconnaît la prévention du risque de collusion. Puis, elle s'attarde sur la *situation personnelle* de la détenue et examine notamment la durée de mesures litigieuse – 3,5 mois qu'elle dénonce eu égard à l'état avancé de la grossesse de la requérante et la souffrance due à l'absence totale de visite. Mais, au-delà de ces deux sous-éléments, on peut s'étonner du peu d'attention accordée au risque concret relativement faible de collusion lors d'un accouchement. Pourtant, nombreux sont les auteurs de doctrine à avoir reconnu la faible probabilité – selon l'expérience générale de la vie – de ce risque au moment de l'accouchement¹⁷. Même si la CourEDH a fait le choix, comme nous l'avons vu *supra* de ne pas analyser davantage la demande relative à la présence du père lors de l'accouchement, il aurait été apprécié de lire, à côté du rappel de sa jurisprudence, cet argument pratique – et, à notre sens, assez décisif.

2.2. Mise à l'épreuve de la recherche de solutions susceptibles de porter moins gravement atteinte aux droits de l'art. 8 CEDH

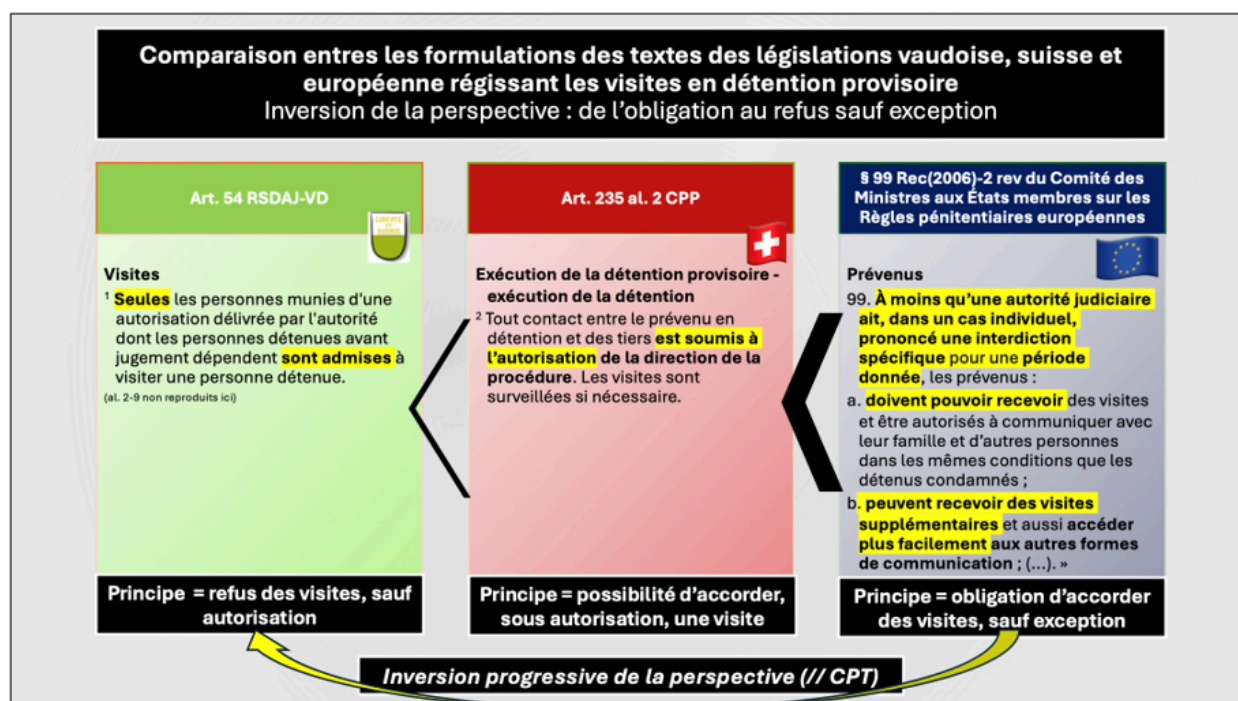
(i) Regard sur la recherche d'autres solutions susceptibles de porter moins gravement atteinte aux droits de l'art. 8 CEDH dans la présente décision: le second pan de l'analyse de la proportionnalité par la CourEDH consiste en la recherche de solutions susceptibles de porter moins gravement atteinte aux droits de l'art. 8 CEDH. Selon la CourEDH, le « principe en question imposait aux autorités compétentes de rechercher et de mettre en œuvre, par des mesures concrètes et pratiques, la solution qui respectait le mieux les droits de la requérante garantis par l'article 8 de la Convention tout en répondant au but légitime poursuivi et aux intérêts d'une conduite effective de l'enquête » (§ 83). Parmi les solutions proposées, la CourEDH propose, en s'appuyant sur le texte même de l'art. 235 al.2 CPP, les *visites surveillées*. A nouveau, cette autre mesure ne concerne que la

17. Chautard, Le droit de visite du père présumé d'un enfant dont la mère se trouve en détention, (disponible sous <https://lawinside.ch/905/>, consulté le 20 septembre 2026); Montavon/Saint-Phor, Maternité et détention provisoire ne font pas bon ménage: un regard hybride entre droit pénal et droit des familles, Newsletter Droitmatrimonial.ch, mai 2020, p. 13; Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 479. ←

première demande, et il n'est nulle part fait mention d'autres mesures qui auraient permis au père d'assister à l'accouchement.

Si la critique de la CourEDH faite aux autorités suisses de ne pas avoir examiné d'autres mesures ne doit nullement être remise en question, on peut toutefois se montrer un peu déçu de la discussion relativement hâtive et simpliste de la mise en œuvre de ladite mesure des «visites surveillées». On comprend, bien entendu, que cette affirmation hâtive de la CourEDH ne vise, en vérité, qu'à alimenter son argumentaire principal, à savoir la limitation de sa tâche à l'examen de l'appréciation (in)adéquate faite par les autorités suisses. Mais, on eût apprécié lire quelques développements au sujet de la mise en œuvre effective de cette visite surveillée, comme l'ont proposé Montavon/Saint-Phor, dans leur analyse de l'arrêt fédéral: les contrôles de sécurité effectuée à l'entrée des visiteurs dans l'établissement, les fouilles des détenus en amont, etc.¹⁸.

(ii) «Niveau minimal acceptable de contact»: La discussion relative à la recherche d'autres mesures que l'interdiction pure et simple des visites lors des détentions provisoires est, non seulement inhérente au critère de la proportionnalité, mais elle permet également d'illustrer la perception du «niveau minimal acceptable de contact», expression que l'on retrouve au § 24.2 des Règles pénitentiaires mentionnées *supra*. Comme illustré dans le schéma ci-dessous, le niveau minimal de contact se reflète déjà au stade de la formulation des textes légaux:



Alors que la formulation des textes européens exprime une forme *d'obligation* d'accorder des visites (sauf exception, au cas par cas), celle des textes suisses – et *a fortiori* du texte cantonal vaudois – se montre beaucoup plus restrictive: on y lit tantôt le principe d'une *possibilité* d'accorder une visite, soumise à autorisation, tantôt celui d'un *refus* des visites en l'absence d'autorisation. A notre sens, ce langage juridique n'est pas anodin: il reflète ce qui est dénoncé – et repris par la CourEDH dans le présent arrêt –, à savoir une conception ultra sécuritaire, voire «excessivement sécuritaire» selon la CPT, des visites et des contacts extérieurs en matière de détention avant jugement.

Cette formulation ne favorise pas l'atteinte d'un «niveau minimal acceptable de contact». Dès lors que les textes de lois sont restrictifs, la seule ouverture possible en Suisse passera par l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle. A cet égard, nous pouvons nous référer aux conclusions de Hauptmann qui, après une analyse aussi détaillée que passionnante, retient que ce minimum, en cas de grossesse, puis d'accouchement en détention, comporte deux éléments:

18. Montavon/Saint-Phor, Maternité et détention provisoire ne font pas bon ménage: un regard hybride entre droit pénal et droit des familles, Newsletter Droitmatrimonial.ch, mai 2020, p. 13. Voir également les développements de Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 479s. ←

la rencontre du parent libre avec le nouveau-né à l'hôpital et la possibilité de passer des appels téléphoniques»¹⁹. Ce constat rejoint les derniers développements de l'analyse de Montavon/Saint-Phor qui considèrent que l'interdiction d'assister à l'accouchement et/ou l'interdiction totale de visite en amont doit être appréhendée «comme un *ultima ratio*»²⁰.

3. La maternité en détention : un droit spécifique à la femme ou un droit aux relations familiales ?

3.1. Au regard des textes de loi et de la littérature scientifique

Lorsque l'on se penche sur les différents textes de loi, notamment internationaux, traitant de la grossesse en détention ou de la présence du père lors de l'accouchement, on se retrouve rapidement confronté à des textes traitant exclusivement de la *santé* de la femme. Prenons, pour exemple, ceux qui ont été répertoriés par la CourEDH dans le présent arrêt : on y lit le § 20 de la Résolution du Parlement européen du 13 mars 2008 sur la situation particulière des femmes en prison et l'impact de l'incarcération des parents sur la vie sociale et familiale qui souligne que «les répercussions de l'isolement et de la détresse sur la santé des femmes enceintes détenues peuvent aussi avoir, à leur tour, des conséquences néfastes, voire dangereuses pour l'enfant» ou encore la règle 56 des Règles de Bangkok qui déclare «les femmes en état d'arrestation ou en attente de jugement ont des impératifs de sécurités particuliers en raison de leur grande vulnérabilité».

Un rapide tour de la littérature scientifique spécifique à cet égard met en évidence que, les questions sur la grossesse et l'accouchement sont presque toujours analysées dans des contributions/chapitres traitant des besoins spécifiques des *femmes*²¹ ou faisant état de leur vulnérabilité²², mais jamais comme une composante *familiale*.

C'est la raison pour laquelle Hauptmann déplore le fait «que les standards internationaux se contentent d'évoquer les enjeux médicaux et ne prévoient aucune règle propre à favoriser la relation parent-enfant lors de la naissance, en particulier avec le second parent de l'enfant»²³. Au contraire, ces textes «concernent uniquement les personnes détenues de sexe féminin qui accouchent pendant la privation de liberté. La majorité d'entre elles ont trait à la santé de la mère et de l'enfant à naître ou du nouveau-né»²⁴. Pourtant, c'est dès la naissance – et même peut-être en amont – que se noue la relation parents (*parents au pluriel !*) – enfant²⁵. Et cette conception unilatérale de la compréhension de l'enfant comme «seul produit» de la mère et non pas comme «composant de la famille» se poursuit encore au-delà de la naissance. En effet, rapidement la prison devient «un mur» et l'enfant «un passe-muraille»²⁶ lorsqu'il est auprès de sa mère, mais dès qu'il n'est plus auprès d'elle, les relations parents-enfants «sont reléguées au rang de question secondaire»²⁷ et les autorités pénales auront tendance à ne plus se sentir responsables de créer le lien, mais au contraire obligées de les séparer²⁸. Malheureusement, une telle position vient encore renforcer le stéréotype de la mère qui s'occupe, seule, de son enfant. Il y aura certes des interventions privées, comme celle de la fondation Relais Enfants Parents Romands (REPR), qui permettront de renouer ce lien²⁹, mais

19. Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 489. ←

20. Montavon/Saint-Phor, Maternité et détention provisoire ne font pas bon ménage : un regard hybride entre droit pénal et droit des familles, Newsletter Droitmatrimonial.ch, mai 2020, p. 15. ←

21. Voir, par exemple : Jaquier/Neri/Augsburger/Clair, Besoins de santé des femmes détenues et pratiques sexospécifiques en prison, in : Wolff/Niveau (édit.), Santé en prison, Chêne-Bourg 2019, p. 299ss ; Ricordeau, Sexualité et santé sexuelle et reproductive en prison, in : Wolff/Niveau (édit.), Santé en prison, Chêne-Bourg 2019, p. 331ss ; Scalia, Droit international de la détention, Bâle 2015, p. 203ss ; Sonnier, La maternité en détention, Bull. Acad. Natle Méd., 2018, 202, n^{os} 1-2, 21ss. ←

22. Zimmermann, La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : contours et utilité d'un concept en vogue, Genève 2022, p. 146ss. ←

23. Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 473. ←

24. Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 471. ←

25. Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 469. ←

26. Expression empruntée à Nedelec et Amado dans leur article : L'enfant en détention : de l'hybride au passe-muraille, Champ pénal 39/2026, § 48. ←

27. Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 533. ←

28. Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 533ss. ←

29. Kuhn, Vous êtes suspecté d'avoir commis une infraction pénale : quels sont vos droits ?, Charmey 2019, p. 85. ←

l'action étatique fondée sur le devoir de réunir les familles se verra niée³⁰.

3.2. Portée du présent arrêt

Au regard du présent arrêt, on peut s'interroger sur la portée de la reconnaissance de la CourEDH d'une violation du droit à la vie privée et *familiale* dans le contexte du refus des autorités suisses d'autoriser le futur père à rendre visite à la future mère en détention provisoire.

En effet, pour rappel, au niveau de l'analyse de la recevabilité, c'est bien une atteinte à la sphère *familiale* au sens de l'art. 8 CEDH (§ 42) qui est reconnue par la CourEDH. Elle a rejeté les arguments du Gouvernement suisse qui mettait en doute, dans son argumentation, l'existence d'une vie familiale de la requérante (§ 34) en invoquant notamment que la relation était récente (puisque la requérante utilisait le terme *nouveau compagnon* pour parler de son actuel partenaire), que le domicile auprès de ce compagnon n'était pas clair et qu'il n'avait pas effectué de démarches en vue de reconnaître l'enfant. Sur ce dernier point, il convient de distinguer le droit pénal du droit civil. Si, pour ce dernier, le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant découle de l'établissement du lien de filiation et que, pour un couple non marié, la filiation paternelle se fait par la reconnaissance au sens des art. 260ss CC³¹, le droit d'exécution des sanctions pénales n'oblige aucunement une telle reconnaissance pour l'octroi d'une autorisation de visite³².

Selon la CourEDH, l'accouchement reste, cependant, seulement une atteinte au volet de la «vie privée» (§ 44) malgré une formulation suggestive, ce que nous avons déjà déploré *supra*.

Alors que conclure de cette reconnaissance par la CourEDH? Il faut se montrer prudent, mais cette prudence n'interdit nullement de voir l'espoir à l'horizon et nous espérons, à la suite des travaux de Hauptmann, que cet arrêt viendra renforcer l'assise *familiale* des relations parents-enfants en détention.

4. Propos conclusifs

Malgré les quelques réserves que nous avons formulées à l'égard de cet arrêt, la solution retenue constitue une avancée presque *historique* dans le droit des détenus eu égard, notamment, à la reconnaissance d'une atteinte à la vie de *famille* en cas de refus de visite du futur père durant la grossesse de sa compagne détenue.

Plusieurs questions restent encore en suspens: *quid* de la prise en compte de la vie familiale lors de l'accouchement? Si celle-ci est reconnue pendant la grossesse, une argumentation *a fortiori* serait tout à fait convaincante – et souhaitable. *Quid*, également, de la présence du père *détenu* lorsque c'est la mère, en liberté, qui est enceinte ou qui accouche?³³ *Quid, enfin*, de cette reconnaissance pour les parents de même sexe?

Si ces interrogations restent ouvertes, l'arrêt invite à aborder ces questions avec optimisme au regard du cet arrêt rendu par la CourEDH. Il nous paraît toutefois utile de garder en tête ces mots de Foucault, dans le chapitre «Le corps des condamnés»: «Que les punitions en général et que la prison relèvent d'une technologie politique du corps, c'est peut-être moins l'histoire qui me l'a enseigné que le présent»³⁴. Puisse le présent – et cet arrêt tout particulièrement – renverser cette instrumentalisation politique des corps emprisonnés.

30. Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 533ss. ↵

31. Montavon/Saint-Phor, Maternité et détention provisoire ne font pas bon ménage: un regard hybride entre droit pénal et droit des familles, Newsletter Droitmatrimonial.ch, mai 2020, p. 11. ↵

32. Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 485. ↵

33. Hauptmann, La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté, Bâle 2024, p. 485ss. ↵

34. Foucault, Surveiller et punir, Paris 1975 p. 39. ↵

Proposition de citation

Camille Loutsch, Autorisation de visite du futur père à la future mère détenue en fin de la grossesse : père et mère font la paire selon la CourEDH; analyse de l'arrêt de la CourEDH A.G. c. Suisse, requête n° 15345/20, Newsletter Droitdesfamilles.ch septembre 2026