

BGer 6B_352/2018 vom 27. Juli 2018

Bundesgericht, 2018-07-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_352_2018

FR: TF 6B_352/2018 du 27 juillet 2018

IT: TF 6B_352/2018 del 27 luglio 2018

Erwägungen

E. 1

Les recours, dirigés contre le même arrêt, concernent principalement le même complexe de faits et portent dans une certaine mesure sur les mêmes questions de droit. A l'instar de ce qui avait été fait précédemment, il se justifie de les joindre et de statuer par une seule décision (art. 71 LTF et 24 PCF).

E. 2

Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi découle du droit fédéral non écrit (ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3 p. 222). Conformément à ce principe, l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1 p. 220; 131 III 91 consid. 5.2 p. 94). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision et fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335).

E. 3

Le recourant Z._____ conteste sa condamnation pour tentative de lésions corporelles simples aggravées s'agissant des faits exposés sous let. Ab ci-dessus.

E. 3.1

Dans la mesure où son grief se fonde sur des faits qui s'écartent de ceux retenus par l'autorité précédente, sans que l'arbitraire de l'omission de ces faits soit allégué et démontré, il est irrecevable (art. 105 et 106 LTF ; sur le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en matière d'appréciation des preuves et de constatation des faits, cf. arrêt de renvoi du 5 juillet 2017 consid. 5.1).

Le recourant conteste avoir tiré horizontalement dès lors qu'il ferait plus de 2 m et que des impacts de balle ont été retrouvés à 75 cm, respectivement de 82 cm de haut. Le recourant, qui a admis avoir tiré, n'explique pas en quoi une orientation des tirs, autrement que purement horizontale, rendrait la solution cantonale arbitraire. Son grief de constatation arbitraire des faits est pour ce motif déjà irrecevable.

E. 3.2

Le recourant Z._____ ne conteste pas avoir été informé lors de la reprise de cause par l'autorité précédente, après l'arrêt de renvoi, que celle-ci entendait s'écarter de l'appréciation juridique que portait le ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation. Il ne soutient ainsi pas que l'autorité d'appel aurait violé l' art. 344 CPP avant de le condamner pour tentative de lésions corporelles simples aggravées. Il estime toutefois que ce faisant

l'autorité d'appel aurait violé " la garantie constitutionnelle du double degré de juridiction " (recours, p. 9). Dès lors qu'il avait été acquitté en première instance pour ces faits, l'autorité précédente ne pouvait selon lui leur apporter une autre coloration juridique, en retenant que le recourant avait agi par dol éventuel, sans priver le recourant d'une voie de recours.

E. 3.2.1

Aux termes de l' art. 32 al. 3 Cst. , toute personne condamnée a le droit de faire examiner le jugement par une juridiction supérieure, sous réserve des cas où le Tribunal fédéral statue en instance unique. Sous le titre " droit à un double degré de juridiction en matière pénale ", l'art. 2 al. 1 Prot. n° 7 CEDH prévoit que toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi. L'art. 2 al. 2 Prot. n° 7 CEDH prévoit que ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement. L' art. 14 par. 5 Pacte ONU II dispose quant à lui que toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.

L' art. 32 al. 3 Cst. consacre le droit du condamné à voir sa cause examinée par une juridiction supérieure. Cette disposition n'implique toutefois pas nécessairement que cette juridiction réexamine la cause avec un pouvoir d'examen complet sur les faits (ATF 129 I 281 consid. 4.3 p. 287; plus récemment arrêt 2C_484/2010 du 29 juin 2012 consid. 5.4 non publié aux ATF 139 I 72). Un tel examen n'est pas non plus imposé par les art. 2 Prot. n° 7 CEDH ou 14 Pacte ONU II (arrêt 2C_484/2010 précité consid. 5.4), ces dernières dispositions confiant expressément à la loi nationale le soin de régler les modalités du droit de recours à l'instance supérieure (arrêt 2C_1022/2011 du 22 juin 2012 consid. 8.1 non publié in ATF 138 I 367). La juridiction supérieure ne doit ainsi pas nécessairement avoir les mêmes compétences que le tribunal visé par l' art. 6 CEDH . Son pouvoir d'examen peut être restreint aux questions juridiques (arrêt EDH Müller c. Autriche du 18 décembre 2008, par. 37; arrêt 6B_150/2017 du 11 janvier 2018 consid. 2 non publié in ATF 144 IV 52 ; ATF 128 I 237 consid. 3 p. 239).

L'interdiction de la reformatio in pejus n'est pas un principe garanti ni par le Protocole n° 7 à la CEDH, ni par l' art. 32 al. 2 Cst. , ni par le Pacte ONU II. La législation, de droit fédéral ou cantonal, peut par conséquent interdire ou autoriser la reformatio in pejus (arrêts 2C_1022/2011 du 22 juin 2012 consid. 8.1, non publié in ATF 138 I 367 ; 2C_476/2014 du 21 novembre 2014 consid. 5.1).

E. 3.2.2

En l'occurrence, le recourant a pu porter sa cause devant l'autorité précédente, agissant comme autorité d'appel, qui en tant que telle disposait d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Statuant également sur un appel du ministère public, cette autorité n'a au final apprécié différemment que la qualification juridique des faits objets de l'acte d'accusation. Le recourant ne démontre à cet égard pas que l'autorité d'appel se serait fondée sur des faits ne figurant pas dans l'acte d'accusation. Le recourant, par le biais du recours en matière pénale, disposait ensuite encore d'une voie de recours - qu'il a utilisée - lui permettant de faire revoir par une autorité supérieure les questions juridiques. Son droit à voir sa cause

examinée par une juridiction supérieure a ainsi été respecté, un tel droit n'ayant pas nécessairement à prendre place entre la première et la deuxième instance cantonale. Pour le surplus, dès lors que le ministère public avait formé appel contre le jugement de première instance, l'autorité précédente pouvait retenir, moyennant respect de l' art. 344 CPP , une qualification juridique non retenue en première instance et condamner le recourant pour des faits au sujet desquels il avait été acquitté d'un autre chef d'accusation en première instance. Un tel mode de faire ne contrevient ni à l'art. 2 Prot. n° 7 CEDH, ni à l' art. 14 Pacte ONU II , ni au droit à un procès équitable invoqués par le recourant.

E. 3.2.3

L'extrait de doctrine auquel le recourant se réfère sur ce point (MARLÈNE KISTLER VIANIN, Commentaire romand Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 4 ad art. 408 CPP) traite des faits objets de la procédure pénale, comme la référence à l'art. 333 al. 2 et 3 CPP citée en fin l'illustre. Il est sans portée sur la seule question à examiner ici soit la requalification juridique, en audience d'appel, de faits pour lesquels le recourant a été renvoyé en jugement.

E. 3.2.4

Dès lors que le recourant réclame que la cause soit renvoyée afin que la peine soit fixée à nouveau à la suite de l'admission du grief qui précède, le rejet de ce dernier moyen conduit à l'irrecevabilité de la conclusion en renvoi pour refixation de la peine.

E. 3.3

Le recourant Z._____ conteste avoir agi par dol éventuel (art. 12 al. 2 2 e phrase CP), invoquant une violation de la présomption d'innocence et une appréciation arbitraire des faits.

Son argumentation est purement appellatoire et par conséquent irrecevable, le recourant passant notamment sous silence qu'il a lui-même admis devant l'autorité de première instance, puis devant l'autorité précédente, avoir tiré dans les jambes de ses agresseurs (cf. arrêt attaqué, p. 31 ch. 3.2). Ce seul aveu permettait de retenir sans arbitraire qu'au moment des tirs il savait ou acceptait à tout le moins, en s'en accommodant, qu'une personne puisse être blessée par balle et subir une lésion corporelle. L'autorité pouvait sur la base de ces faits retenir en droit que le recourant avait agi par dol éventuel.

E. 3.4

Il résulte de ce qui précède que la condamnation du recourant Z._____ pour tentative de lésions corporelles simples aggravées ne prête pas flanc à la critique.

E. 4

Les recourants X._____ et Y._____ contestent la quotité des peines privatives de liberté auxquelles ils ont été condamnés.

Sur les principes en matière de fixation de la peine ainsi que sur l'application dans ce cadre du principe d'égalité consacré par l' art. 8 Cst. , on peut renvoyer à ce qui avait été exposé dans l'arrêt de renvoi du 5 juillet 2017, ad consid. 6.1.

E. 4.1

A la suite de cet arrêt, jugeant la peine privative de liberté de 7 ans prononcée contre le recourant X._____ comme excessivement clémente, l'autorité précédente a condamné

ce recourant à une peine de 11 ans et six mois. Le recourant X. _____ réclame que cette peine soit ramenée à 8 ans.

E. 4.1.1

Contrairement à ce que le recourant soutient, ses excuses et les regrets exprimés durant la procédure, de même que le montant versé à la victime par lui ont été pris en compte par l'autorité précédente (cf. arrêt entrepris, p. 46). Le recourant n'expose pas en quoi ces éléments auraient dû, sous peine que l'autorité précédente excède ou abuse de son large pouvoir d'appréciation en la matière, conduire à une peine inférieure. Tel n'est pas le cas.

Le recourant reproche à l'autorité précédente de ne pas avoir retenu en sa faveur qu'il avait proposé à la personne qu'il avait tenté d'assassiner chez elle de venir repeindre ses locaux. Un tel fait n'a pas été constaté par l'autorité précédente sans que le recourant n'invoque l'arbitraire de l'omission. Il est irrecevable et aurait au demeurant, vu les circonstances sus-rappelées, été impropre à justifier une peine plus clémente.

E. 4.1.2

Le recourant X. _____ invoque sa situation familiale et professionnelle qui aurait dû constituer un élément d'atténuation de la peine.

Comme l'autorité précédente l'a souligné, les éléments constatés par l'arrêt du 16 octobre 2015 s'agissant de la situation familiale et professionnelle du recourant X. _____ n'imposaient pas d'atténuer la peine (cf. sur ce point cf. arrêt du 5 juillet 2017 consid. 6.6.3). Ce point, tranché par l'arrêt précité, n'a pas à être réexaminé ici.

Le recourant invoque également la naissance de sa fille le 16 septembre 2016, les difficultés rencontrées par la mère de celle-ci à la suite de cette naissance et le fait qu'il avait partiellement élu domicile chez sa compagne afin de pouvoir être continuellement présent pour sa fille, en ayant la charge et lui apportant un soutien indispensable. Il invoque également son activité professionnelle dense, étant gérant d'une société comptant plus de dix salariés d'une part, employé à temps partiel d'autre part.

L'implication intense du recourant dans la vie de sa fille n'a pas été constatée par l'autorité précédente, pas plus que le fait qu'elle serait à sa charge. Le recourant n'invoque pas d'arbitraire sur ce point, ni n'indique quel élément au dossier établirait les faits qu'il invoque. Ceux-ci sont irrecevables.

Pour le surplus, il est inévitable que l'exécution d'une peine ferme d'une certaine durée a des répercussions sur la vie professionnelle et familiale du condamné. Ces conséquences ne peuvent conduire à une réduction de la peine qu'en cas de circonstances extraordinaires (cf. arrêts 6B_987/2017 du 12 février 2018 consid. 4.3.2; 6B_858/2014 du 19 mai 2015 consid. 3.3). Comme l'a retenu l'autorité précédente, de tels éléments ne sont pas présents ici, le fait que le recourant ait une famille et une vie professionnelle n'étant à cet égard pas suffisant, dès lors que cette situation ne diffère sur ce point pas de celle de nombreux autres condamnés. Elle ne peut justifier une réduction de la peine, qui plus est s'agissant d'un homme qui n'a pas hésité à participer à la tentative d'assassinat d'une mère de famille, à son domicile familial.

Le grief de violation de l' art. 47 CP du recourant X. _____ est infondé.

E. 4.2

Le recourant Y. _____ requiert que la peine privative de liberté prononcée à son encontre, initialement fixée par l'autorité précédente à 9 ans, jugée excessivement clémente par le Tribunal fédéral et refixée à 12 ans, soit ramenée à 7 ans. Il invoque une violation des art. 47 CP et 8 Cst.

E. 4.2.1

A l'appui de son grief, le recourant invoque que son évolution extraordinaire en détention imposait de retenir une peine plus clémente. Cet élément a été pris en considération à décharge par l'autorité précédente (arrêt attaqué, p. 49 ch. 4.2.5.2). Que le recourant travaille en exécution anticipée de peine, s'y forme et souhaite fortement se réinsérer en Suisse après sa libération ne constituent toutefois pas des circonstances extraordinaires au sens de la jurisprudence (cf. supra consid. 4.1.2 dernier paragraphe) qui auraient imposé le prononcé d'une peine moins importante. Comme le relève l'autorité précédente, si l'évolution personnelle du recourant est positive sur ces points, le recourant n'a jamais évoqué directement de regrets par rapport à son rôle dans la tentative d'assassinat, ni n'a dit un mot d'excuse à la victime. Les paiements qu'il effectue et dont il se prévaut dans son recours visent en outre à réduire ses dettes envers l'Etat, non à indemniser sa victime.

E. 4.2.2

Le recourant Y. _____ se plaint d'une inégalité de traitement par rapport à son comparse X. _____, condamné à une peine privative de liberté de 11 ans et demi, alors que l'autorité précédente a estimé que la faute du recourant Y. _____, qui avait été sollicité par le recourant X. _____ était un peu moindre.

Le recourant Y. _____ invoque que son activité délictueuse aurait duré six mois, tandis que celle du recourant X. _____ aurait duré dix-huit mois. Cette assertion est erronée. Le recourant Z. _____ a en effet rencontré le recourant X. _____, sur proposition du recourant Y. _____, à fin 2010, en vue d'assassiner la victime, projet qui a été mis en oeuvre le 19 février 2012. La durée imputable à l'activité du recourant Y. _____ est ainsi de quatorze mois, soit pas beaucoup plus courte que celle du recourant X. _____. Une telle différence n'imposait pas des peines sensiblement différentes.

Le recourant Y. _____ allègue que le recourant X. _____ aurait approché d'autres personnes avant lui, ce qui démontrerait une volonté délictuelle plus marquée. Ce premier fait n'a pas été retenu comme établi par l'autorité précédente sans que le recourant n'invoque l'arbitraire de son omission. Il est irrecevable. Au demeurant, le recourant Y. _____ s'est rendu à plusieurs reprises sur les lieux pour préparer, respectivement tenter le plan prévu. Sa volonté criminelle était ainsi elle aussi bien marquée.

Le recourant Y. _____ invoque n'avoir pas touché d'argent, contrairement au recourant X. _____. On peut ici se contenter de souligner que d'une part le recourant Y. _____ devait recevoir, avec le recourant Z. _____, 400'000 fr. pour tuer la victime, de sorte qu'il a agi par appât du gain et ce pour une somme plus importante que celle reçue par le recourant X. _____. Ce dernier a de plus versé à la victime plus que ce qu'il avait reçu, tandis que le recourant Y. _____ n'a même pas présenté d'excuse à la victime. Une telle différence n'imposait pas de prononcer en faveur du recourant Y. _____ une peine inférieure à celle ordonnée à l'encontre du recourant X. _____. Il en va de même du fait que le recourant X. _____ connaissait mieux la victime que le recourant Y. _____, qui la connaissait toutefois vaguement, s'étant rendu chez elle pour des travaux.

Le recourant estime que l'autorité précédente a violé l'arrêt de renvoi en tenant compte en faveur du recourant X._____ qu'il avait collaboré. Ce grief est infondé, l'arrêt de renvoi jugeant uniquement que la collaboration du recourant X._____ était loin d'être excellente, non qu'elle n'existait pas (cf. arrêt du 5 juillet 2017, consid. 6.6.3).

E. 4.2.3

Pour le surplus, on relèvera que contrairement au recourant X._____, le recourant Y._____ a des antécédents. A décharge du recourant X._____, mais non du recourant Y._____, l'autorité précédente a de plus retenu que le recourant X._____ avait collaboré à la procédure - de manière calculée - et permis de révéler certains éléments, exprimé des regrets, indemnisé la victime et connu des événements difficiles après l'audience d'octobre 2015, dont un infarctus. Ces éléments, qui permettent de distinguer les deux situations des intéressés, excluent une violation du principe d'égalité de traitement consacré par l' art. 8 Cst. , dans le prononcé d'une peine privative de liberté de 12 ans pour le recourant Y._____ et de 11 ans et demi pour le recourant X._____, ce malgré que la faute de ce dernier apparaisse un peu plus importante et qu'il ait été en plus condamné pour infraction à l' art. 33 al. 1 let. a LArm , infraction qui apparaît clairement secondaire au vu de la condamnation pour tentative d'assassinat prononcée.

Le grief de violation de l' art. 47 CP du recourant Y._____ est infondé.

E. 5

Le recourant X._____ reproche à l'autorité précédente d'avoir imputé sur la peine prononcée les mesures de substitution auxquelles il avait été astreint à raison d'un quart uniquement de leur durée (soit 354 jours). Il y voit une violation de l' art. 51 CP et réclame une imputation à hauteur de 50 %.

E. 5.1

Aux termes de l' art. 51 CP , le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende.

Selon la jurisprudence, les mesures de substitution doivent être imputées sur la peine à l'instar de la détention avant jugement subie. Afin de déterminer la durée à imputer, le juge prendra en considération l'ampleur de la limitation de la liberté personnelle découlant pour l'intéressé des mesures de substitution, en comparaison avec la privation de liberté subie lors d'une détention avant jugement. Le juge dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation important (ATF 140 IV 74 consid. 2.4 p. 79).

E. 5.2

En l'occurrence, le recourant X._____ a été soumis durant 1775 jours, du 11 février 2013 au 22 décembre 2017 à différentes mesures de substitution. La première est une assignation à domicile de 23 h à 7 h du matin. Cette mesure a été allégée dès le 6 juin 2013 à 23 h à 6 h en semaine et 1 h 00 à 6 h 00 en week-end. Le 15 septembre 2017, le recourant a en outre été autorisé à résider tant au domicile de sa compagne à I._____ qu'à son domicile genevois. Le recourant a également été astreint à une interdiction de quitter le sol genevois, élargie dès le 6 juin 2013 au canton de Vaud, puis par la suite à la plupart des cantons romands, avant d'être modifiée, dès fin novembre 2014, en une interdiction de quitter la Suisse. Le recourant a toutefois obtenu l'immense majorité des dérogations sollicitées. Il a notamment pu bénéficier, sur la période, d'une libération de son assignation

à domicile de 358 jours - soit près de 20% de la durée totale des mesures de substitution - pour des motifs liés à son activité économique ou pour des raisons privées telles que des vacances. Il a ainsi pu voyager en Suisse, au-delà du territoire imparté, de même qu'en France, en Allemagne, en Italie, au Kosovo et en Espagne, durant des périodes allant jusqu'à plusieurs semaines. Le recourant a également été astreint à passer signer un registre au poste de police. De quotidienne de 17 h à 19 h, cette obligation a pu être exécutée, quotidiennement toujours, de 9 h à 19 h dès le 3 avril 2014. La signature n'a ensuite plus été imposée le dimanche dès le 27 novembre 2014, puis réduite à une signature entre 9 h et 17 h les mardi et jeudi à dater de mai 2016. L'autorité précédente relève également que le recourant a été astreint à porter sur lui en tout temps un téléphone portable dont le numéro était connu, de communiquer le véhicule qu'il utilisait ainsi que de déposer ses papiers d'identité. Ces trois dernières mesures ne paraissent pas l'avoir limité particulièrement dans sa liberté personnelle, rien n'étant allégué et démontré dans ce sens.

Au vu de ces restrictions, du fait que le recourant avait pu bénéficier de dizaines de dérogations, répondant à près de 100% de ses demandes, de sorte qu'il avait pu se déplacer où il le souhaitait dans une mesure importante, alors que les horaires décrits ci-dessus lui permettaient déjà largement de mener une vie se rapprochant de la normale, l'autorité précédente a estimé que les mesures de substitutions subies par le recourant n'avaient rien de comparable à la détention provisoire, pas plus qu'à une cause vaudoise où l'intéressé n'avait le droit de sortir que la semaine, pour aller travailler, sur la base d'un horaire strictement déterminé. Une imputation du quart de la durée des mesures de substitution apparaissait ainsi justifiée.

E. 5.3

A l'encontre de cette appréciation, le recourant invoque qu'il aurait eu l'interdiction d'entretenir des rapports avec " divers personnes ", de se rendre " dans divers lieux " à Genève et le port d'un bracelet électronique " dès que cela sera possible " (recours, p. 12). Le port effectif d'un bracelet, comme l'existence d'une interdiction d'entretenir des rapports avec des personnes ou de se rendre dans certains lieux à Genève, n'ont pas été constatés par l'autorité précédente sans que le recourant n'invoque l'arbitraire de l'omission de ces faits. Ces éléments sont irrecevables. Il en va de même des autres faits allégués par le recourant qui ne ressortent pas de l'arrêt entrepris sans que l'arbitraire de leur omission ne soit allégué et démontré.

Le recourant invoque que l'assignation à résidence ne lui permettait d'être libre que pour aller travailler, exposant ensuite un horaire strict de travail. Les assouplissements n'auraient été accordés que pour lui permettre d'exercer son activité professionnelle. De tels faits ne sont pas constatés par l'arrêt entrepris, sans que le recourant n'invoque l'arbitraire de leur omission. Il résulte au contraire des faits constatés par l'autorité précédente que le recourant, bien qu'assigné à résidence, ne l'était que durant 8 heures, la nuit, de février 2013 à juin 2013, puis 7 heures par la suite. Le week-end il ne devait rentrer chez lui qu'à une heure du matin. Il disposait ainsi de ses journées et de ses soirées voire d'une partie de ses nuits pour en faire ce qu'il voulait. A cela s'ajoute que quasi toutes les dérogations qu'il a demandées lui ont été accordées, lui permettant notamment de partir en vacances, parfois jusqu'à plusieurs semaines, à l'étranger.

Au vu de ce qui précède, et notamment compte tenu de l'obligation, certes ensuite alléguée, de se présenter à heure fixe, quotidiennement, au poste de police, les mesures de

substitution réduisaient la liberté du recourant. Une imputation sur la durée de la peine se justifiait. Ces mesures ont certes été imposées longtemps au recourant. La mesure de résidence était toutefois minimale, obligeant en substance le recourant à rentrer dormir chez lui ou chez sa compagne à 23 h, 24 h voire une heure du matin. L'obligation de se présenter au poste n'était pas anodine. Elle a toutefois d'une part été allégée, d'autre part ne l'a pas empêché de requérir et d'obtenir de pouvoir s'absenter jusqu'à plusieurs semaines pour partir en vacances. Au vu de ces éléments, l'autorité précédente n'a pas abusé ou excédé le large pouvoir d'appréciation dont elle dispose en la matière en imputant sur la peine prononcée la durée effective des mesures de substitution à raison d'un quart de celle-ci.

E. 6

Le recourant Z. _____ conteste le nombre de jours de détention contraire à l' art. 3 CEDH , arrêté par l'autorité précédente à 365 jours, ainsi que la quotité de l'imputation effectuée de ce fait sur la peine, à savoir 122 jours, soit un jour de réduction de peine pour trois jours de détention illicite. Il conclut à une réduction de peine, du fait de 456 jours de détention illicites, de 228 jours.

E. 6.1

Le recourant se plaint que l'autorité précédente ait refusé de prendre en compte 91 jours de détention selon lui illicites survenus entre le 21 avril 2013 et le 25 octobre 2013.

E. 6.2

L' art. 3 CEDH prévoit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les garanties offertes par cette norme en matière de détention ne sont pas plus étendues que celles contenues dans la Constitution fédérale (ATF 143 I 241 consid. 3.4 p. 246; 140 I 125 consid. 3.3 p. 133). Un traitement dénoncé comme contraire à l' art. 3 CEDH doit atteindre un niveau d'humiliation ou d'avilissement supérieur à ce qu'emporte habituellement la privation de liberté. La gravité de cette atteinte est appréciée au regard de l'ensemble des données de la cause, considérées globalement, notamment de la nature et du contexte du traitement ainsi que de sa durée. Celle-ci est susceptible de rendre incompatible avec la dignité humaine une situation qui ne le serait pas nécessairement sur une courte période (ATF 141 I 141 consid. 6.3.4 p. 146 s. et les arrêts cités).

Quant, en particulier, à l'espace au sol à disposition de chaque détenu, il sied, dans la règle, de considérer comme standard minimum une surface disponible estimée à 4 m² par détenu dans un dortoir et à 6 m² dans une cellule (individuelle); ces conditions d'hébergement doivent cependant être modulées en fonction des résultats d'analyses plus approfondies du système pénitentiaire ; le nombre d'heures passées en dehors de la cellule doit être pris en compte. En tout état, ces chiffres ne doivent pas être considérés comme la norme. En cas de surpopulation carcérale, la restriction de l'espace de vie individuel réservé au détenu ne suffit pas pour conclure à une violation de l' art. 3 CEDH : une telle violation n'est retenue que lorsque les personnes concernées disposent individuellement de moins de 3 m².

Au-delà d'une telle surface, les autres aspects des conditions de la détention doivent être pris en compte, comme l'aération disponible, la qualité du chauffage, le respect des règles d'hygiène de base et la possibilité d'utiliser les toilettes de manière privée. Il y a lieu, par ailleurs, de considérer, quant à la surface, mais toujours dans une appréciation globale, l'espace dont bénéficie concrètement le détenu pour se mouvoir compte tenu de l'emprise au sol des installations présentes (lavabo, mobilier, etc.; sur la question, cf. ATF 140 I 125 consid. 3 p. 130 ss et les références citées; cf. également arrêts 6B_71/2016 du 5 avril 2017

consid. 5.3).

L'occupation d'une cellule dite triple par six détenus avec une surface individuelle de 3,83 m² - restreinte encore par le mobilier - peut constituer une violation de l'art. 3 CEDH si elle s'étend sur une longue période et si elle s'accompagne d'autres mauvaises conditions de détention. Il faut dès lors considérer la période pendant laquelle le recourant a été détenu dans les conditions incriminées. Une durée qui s'approche de trois mois consécutifs (délai que l'on retrouve en matière de contrôle périodique de la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté ; cf. art. 227 al. 7 CPP) apparaît comme la limite au-delà de laquelle les conditions de détention susmentionnées ne peuvent plus être tolérées (ATF 140 I 125 consid. 3.6.3 p. 139). De brèves interruptions d'un à trois jours lors desquelles un détenu bénéficie d'un espace individuel plus grand ne sont pas de nature à interrompre le délai indicatif de trois mois précité. En revanche, il y a lieu d'évaluer des interruptions plus longues dans le cadre d'une appréciation globale qui tienne compte de toute la durée de la détention, de la durée précédant la période d'interruption et des autres conditions concrètes de détention (cf. arrêts 6B_71/2016 du 5 avril 2017 consid. 5.3; 1B_84/2016 du 27 juillet 2016 consid. 2.1; 6B_688/2015 du 19 mai 2016 consid. 8.3.1; 1B_239/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.5.2; 1B_152/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.7).

E. 6.3

S'agissant de la période de détention allant du 20 mai 2012 au 25 octobre 2013, représentant 523 jours, l'autorité précédente a retenu que le recourant avait séjourné dans une cellule dont la surface était insuffisante à la lumière des exigences jurisprudentielles, durant 95 jours. Ces jours avaient toutefois été entrecoupés par des périodes de détention satisfaisantes allant de quelques jours à 31 jours en une occasion et à 24 jours en une autre. Cette durée de 95 jours approchant de la durée jurisprudentielle de trois mois pendant laquelle il a été admis que de telles conditions étaient supportables, l'autorité précédente a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'admettre des jours de détention qualifiés d'illicites pour la période allant jusqu'au 25 octobre 2013. L'autorité précédente a en revanche considéré que la période allant du 25 octobre 2013 au 5 décembre 2014, soit 406 jours, était problématique dès lors que le nombre de jours où le recourant n'avait pas disposé dans sa cellule de la surface minimum requise était de 365 jours, la plupart du temps dans une cellule où il disposait de 3,39 m². Au vu des conditions ayant entouré ces 365 jours, l'autorité précédente a considéré que ceux-ci s'étaient déroulés dans des conditions illicites.

E. 6.4

A l'encontre de ce raisonnement, le recourant critique la césure opérée par l'autorité cantonale, celle-là ayant eu pour conséquence de le priver de son droit au rattachement de 91 jours de détention effectués avant le 25 octobre 2013 dans une cellule de moins de 4 m² d'espace individuel aux 365 jours reconnus comme s'étant déroulés dans des conditions illicites après le 25 octobre 2013. Il n'invoque comme seul critère de l'admission de conditions illicites que la surface dont il a bénéficié dans les cellules qu'il a occupées.

L'autorité précédente a procédé à une césure dans la période de détention entre le 20 mai 2012 et le 24 octobre 2013 d'une part, le 25 octobre 2013 et le 5 décembre 2014 d'autre part. Cette césure ne prête pas flanc à la critique: dès le 25 octobre 2013, le recourant a certes été détenu dans une cellule individuelle, avec deux autres codétenus en ne disposant plus que d'une surface individuelle de 3,39 m². Cette période a toutefois été précédée d'une période de 24 jours (du 1er octobre au 24 octobre 2013) où le recourant a occupé une cellule

individuelle avec un seul autre codétenu et disposait d'une surface individuelle de 5,09 m². Cette dernière période est suffisamment étendue dans le temps pour permettre de séparer les périodes la précédent et la suivant et ne pas considérer celle-ci - longue de 7 jours où le recourant a disposé de 3,39 m² seulement - et celle-là comme une même période (dans ce sens, cf. arrêt 6B_71/2016 du 5 avril 2017 consid. 6.4).

Pour le surplus, le recourant fait état de plusieurs périodes, entre le 20 mai 2012 et le 25 octobre 2013, où il aurait bénéficié de moins de 4 m², soit notamment deux périodes de respectivement 50 jours et 41 jours. On constate toutefois (art. 105 al. 2 LTF) à la lecture du parcours cellulaire détaillé de l'Office cantonal de la détention que, s'agissant de la période précédant le 25 octobre 2013, il y a certes eu des périodes de détention où le recourant disposait de 3,39 m² à 3,70 m² seulement dans une cellule individuelle notamment, à savoir, outre des jours isolés, une période de 48 jours et plusieurs périodes de 7, 8 et 16 jours. Ces périodes ont toutefois toutes été entrecoupées de périodes de détention où le recourant disposait d'un espace individuel suffisant de respectivement 30 jours pour la période de détention précitée de 48 jours et en règle générale de plus d'une semaine pour les autres. Ces circonstances permettaient de nier le caractère contraire à l' art. 3 CEDH de la période de détention précédant le 25 octobre 2013. Le refus de l'autorité précédente de qualifier les jours de détention exécutés avant cette date de contraires à l' art. 3 CEDH ne prête ainsi pas flanc à la critique.

E. 6.5

Le recourant Z._____ conteste que les jours de détention illicites admis ne conduisent qu'à une réduction de peine d'un jour pour trois jours de détention illicite.

E. 6.5.1

Lorsqu'une irrégularité constitutive d'une violation d'une garantie conventionnelle ou constitutionnelle a entaché la procédure relative à la détention provisoire, celle-ci peut être réparée par une décision de constatation. Une telle décision vaut notamment lorsque les conditions de détention provisoire illicites sont invoquées devant le juge de la détention. A un tel stade de la procédure, seul un constat peut donc en principe intervenir et celui-ci n'a pas pour conséquence la remise en liberté du prévenu. Il appartient ensuite à l'autorité de jugement d'examiner les possibles conséquences des violations constatées, par exemple par le biais d'une indemnisation fondée sur l' art. 431 CPP ou, cas échéant, par une réduction de la peine (ATF 142 IV 245 consid. 4.1 p. 248 et les arrêts cités; plus récemment arrêt 6B_1395/2016 du 27 octobre 2017 consid. 1.1).

S'agissant du mode et de l'étendue de l'indemnisation fondée sur les art. 429 ss CPP , il n'est pas exclu de s'inspirer des règles générales des art. 41 ss CO . Ces dispositions accordent au juge un large pouvoir d'appréciation, que le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue. En vertu de l' art. 43 CO , une réparation en nature n'est pas exclue (ATF 142 IV 245 consid. 4.1 p. 248 et les arrêts cités; plus récemment arrêt 6B_1395/2016 précité consid. 1.1 et les arrêts indiqués). L'ampleur de la réparation dépend avant tout de l'appréciation concrète des circonstances particulières du cas d'espèce, en particulier de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie (arrêt 6B_1395/2016 précité consid. 1.1 et les arrêts indiqués).

En matière de réparation du tort moral enduré en raison d'une détention injustifiée, il appartient au demandeur d'invoquer et de prouver les atteintes subies (ATF 135 IV 43 consid. 4.1 p. 47; arrêt 6B_1395/2016 précité consid. 1.1 et les arrêts indiqués).

Le Tribunal fédéral a jugé que dans le cas où le condamné détenu ne prétend pas avoir subi de souffrances particulières résultant de l'espace individuel insuffisant à disposition, la pratique genevoise consistant à réduire la peine d'un tiers de la période passée dans des conditions de détention contraires à l' art. 3 CEDH était conforme à la jurisprudence en la matière (arrêt 6B_1395/2016 du 27 octobre 2017 consid. 1.4 dans lequel le condamné avait disposé d'un espace individuel de 3,39 m² durant 534 jours consécutifs, mais avec possibilité d'en sortir pour travailler durant 4 h 30 par jour).

E. 6.5.2

En l'espèce, le recourant a subi 365 jours de détention dans des conditions illicites, occupant une cellule où il ne disposait que de 3,39 m² durant la période de détention allant du 25 octobre 2013 au 5 décembre 2014. La durée de cette détention et la surface individuelle ont été prises en considération pour fixer la durée de la réduction de peine de nature à indemniser le tort moral subi. Comme il le relève dans son recours, le recourant a pu travailler et donc sortir de sa cellule 4 h 30 par jour dès le 8 août 2014. Il ne ressort pour le surplus pas de l'arrêt attaqué que le recourant aurait particulièrement mal vécu sa détention dans des conditions illicites ou qu'il aurait enduré des souffrances particulières qui auraient justifié une réduction plus importante que celle qui lui a été accordée. Il n'invoque pas que l'absence d'un tel constat serait arbitraire. Ainsi peut-on considérer que l'autorité précédente n'a pas abusé du large pouvoir d'appréciation qui lui est accordé en la matière en réduisant dans le cas d'espèce la durée de la peine d'un jour pour trois jours de détention jugée illicite.

E. 7

Le recourant Y._____ invoque que la réduction de la peine privative de liberté, fixée par l'autorité précédente à raison d'un jour de réduction de peine pour trois de détention illicite subis, ne constitue pas une réparation suffisante au regard de l' art. 3 CEDH (recours, p. 17).

Comme exposé ci-dessus ad consid. 6.5.1 dernier paragraphe, le ratio d'un tiers appliqué par les autorités genevoises, en l'absence d'allégation et de preuve de souffrances particulières pour le prévenu résultant de l'espace insuffisant à disposition, est conforme à la jurisprudence rendue en la matière. Le recourant n'a pas invoqué avoir subi de telles souffrances (cf. arrêt attaqué, p. 50 ch. 4.2.5.3) de sorte que le ratio d'un tiers ici appliqué ne prête pas flanc à la critique.

Le recourant invoque en vain l'arrêt 6B_976/2016 du 12 octobre 2017: celui-ci n'examine pas la proportionnalité de la réduction opérée, encore moins ne retient qu'un ratio de 50%, tel qu'appliqué, serait un minimum. Il se réfère également à un arrêt AARP/362/2017 qui aurait été rendu par l'autorité précédente le 10 novembre 2017 et dans lequel un ratio de 71% aurait été retenu. Ce fait, nouveau, est irrecevable (art. 99 al. 1 LTF). Sorti de tout contexte, que le recourant n'explique au demeurant pas, il est impropre à démontrer que la solution attaquée serait contraire au droit.

Le recourant Y._____ allègue encore une certaine inégalité de traitement avec le recourant X._____ qui a bénéficié d'une réduction d'un jour pour quatre jours pendant lesquels il devait respecter des mesures de substitution, alors que le recourant Y._____ n'a bénéficié que d'une réduction d'un jour pour trois jours de détention dans des conditions illicites. La critique est mal fondée : le recourant X._____ a certes obtenu une réduction d'un jour pour quatre jours de mesures de substitution. Le recourant Y._____ a obtenu quant à lui non seulement une déduction de chaque jour de détention effectué, mais également une déduction additionnelle d'un jour pour trois jours de détention illicite subie

durant cette détention.

E. 8

Il résulte de ce qui précède que les recours doivent être rejetés dans la mesure de leur recevabilité.

Dès lors que le recours 6B_427/2018 était voué à l'échec, l'assistance judiciaire doit être refusée au recourant Z._____ (art. 64 al. 1 LTF).

Les recourants assumeront les frais judiciaires, fixés en tenant compte de leur situation financière (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.