

# **GE\_GERICHTE AARP/383/2016 vom 26. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_383\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_383_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/383/2016 du 26 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/383/2016 del 26 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (ATF 131 III 91 consid. 5.2 p. 94 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2).

### **E. 2**

2.1.1. Selon le Tribunal fédéral, la constatation simplement déclaratoire de l'illicéité des conditions de détention, assortie d'une condamnation de l'Etat aux dépens, constitue une forme de réparation au moins partielle de la violation (ATF 138 IV 81 consid. 2.4 p. 85). Les critères posés par le Tribunal fédéral excluent toutefois de qualifier de "peu d'importance" une violation de l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), puisqu'elle n'est admise qu'en cas de dépassement d'un certain seuil de gravité (ATF 140 I 125 et 246). Ainsi, compte tenu de l'importance du bien juridique protégé par l'art. 3 CEDH, à savoir la dignité humaine, il apparaîtrait peu adéquat de juger satisfaisante une réparation de ce type, à tout le moins comme mode exclusif de réparation.

- 6/14 - P/7948/2012 Il appartient donc 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 par une réduction de la peine (ATF 141 IV 349 consid. 2.1 p. 352 ; ATF 140 I 246 consid. 2.6.2 p. 252 ; ATF 140 I 125 consid. 2.1 p. 128 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_129/2013 du 26 juin 2013 consid. 2.3). On déduit de l'utilisation de la conjonction de coordination "ou" dans les jurisprudences susmentionnées que le prévenu ne peut être mis au bénéfice cumulé d'une indemnisation et d'une réduction de peine (cf. également ATF 130 IV 54 du 22 avril 2004). Il s'agit donc de modes de réparation alternatifs. Si l'on interprète a contrario la récente jurisprudence (ATF 141 IV 349 consid. 2.2 p. 353 s.) – excluant, sous réserve de circonstances particulières, que le constat de conditions de détention illicites puisse déboucher, après l'entrée en force du jugement pénal, sur une modification de celui-ci pour diminuer la peine ou accorder une libération conditionnelle anticipée –, une réduction de la sanction devrait être la règle lorsque le jugement pénal n'est pas encore entré en force et que le prévenu a un solde de peine à subir.

Telle pratique s'inscrirait dans la logique légale favorisant, de manière générale, la voie de la réduction de la peine plutôt que celle de l'indemnisation. Il en va ainsi de l'art. 431 al. 2 CPP (mesures de contraintes illicites ; art. 51 CP), établissant la règle selon laquelle la détention excessive – soit dépassant la quotité de la peine finalement prononcée – est d'abord imputée sur une autre sanction et ne peut donner lieu à une indemnisation que si aucune imputation n'est possible (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4 et les références citées). Le juge doit ainsi retrancher la durée de la détention avant jugement sur les sanctions prononcées en rapport avec d'autres infractions, que ce soit dans la même procédure ou dans une autre (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 15 ad art. 431). L'intéressé n'a aucun droit de choisir entre l'indemnisation ou l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 p. 239 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4 et les références citées). Il en va de même en cas d'application de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, cette dernière disposition ne fondant pas un "droit indépendant" à une indemnité. L'art. 51 CP prévaut, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'indemniser le prévenu si une imputation sur la peine en question, ou une autre antérieure, est possible (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_431/2015 du 24 mars 2016 consid. 2 et 3). 2.1.2. Dans le cadre de la réparation, il n'est pas exclu de s'inspirer des règles générales des art. 41 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220 ; cf. ATF 140 I 246 consid. 2.6 p. 251).

- 7/14 - P/7948/2012 Ces dispositions accordent au juge un large pouvoir d'appréciation (cf. ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 p. 309 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_876/2015 du 2 mai 2016 consid. 4.1). En vertu de l'art. 43 CO, une réparation en nature n'est pas exclue (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_876/2015 du 2 mai 2016 consid. 4.1 et les références citées). Une telle réparation est déjà pratiquée par la jurisprudence en cas de violation du principe de la célérité. Le Tribunal fédéral considère alors, comme les retards de procédure ne peuvent être guéris, qu'il y a lieu de tenir compte de la violation de ce principe en réduisant la peine (ATF 133 IV 158 consid. 8 p. 170). Dans cette hypothèse, la réduction d'une peine s'opère en équité, en regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, sans imputation mathématique, sur celle-ci, du nombre de jours de retard concernés. Il devrait donc en aller de même dans le cas où une violation de l'art. 3 CEDH est constatée et appelle réparation. 2.1.3. S'il est vrai que les premières décisions de la Chambre de céans en la matière tendaient à des réductions se rapprochant grandement du nombre de jours effectifs de détentions dans des conditions illicites (p.ex : AARP/566/2014 du 7 octobre 2014 retenant une réduction de six mois pour 277 jours), la pratique tend désormais à privilégier une réduction de peine s'opérant en équité, en regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, par l'application analogique de la réduction effectuée en cas de violation du principe de célérité. Des réductions de deux à trois mois ont été couramment prononcées dans des cas où le prévenu avait subi entre 136 et 257 jours de détention indignes, non conformes aux exigences minima de l'art. 3 CEDH (AARP/308/2016 du 19 juillet 2016 ; AARP/251/2016 du 23 juin 2016 ; AARP/226/2016 du 7 mars 2016 ; AARP/403/2015 du 28 septembre 2015 ; AARP/223/2015 du 15 mai 2015 ; AARP/122/2015 du 20 février 2015). Dans ces cas de figure, la CPAR a implicitement renoncé à déduire les 90 premiers jours de la computation du nombre total de ceux donnant lieu à réparation, car la prise en compte de ce qui tenait d'une sorte de délai de carence ne se concevait que dans l'hypothèse, depuis écartée, d'une diminution mathématique de la peine en fonction du quota de jours concerné (cf. AARP/522/2014 du 7 octobre 2014 consid. 6.4.3 et 6.4.4). 2.2.1. A teneur de l'art. 86 al. 1 CP, l'autorité compétente libère conditionnellement le détenu qui a subi les

deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois de détention, si son comportement durant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

Le Tribunal d'application des peines et des mesure (ci-après : le TAPEM), et la CPAR en deuxième instance, sont les autorités compétentes pour statuer à ce propos (art. 3 let. za, 41 et 42 al. 2 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 27 août 2009 [LaCP ; RS E 4 10]).

- 8/14 - P/7948/2012

2.2.2. Dans la jurisprudence relative à la détention pour des motifs de sûreté, il a parfois été question de prendre en compte une hypothétique libération conditionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_363/2015 du 30 octobre 2015). A l'aune de l'art. 212 al. 3 CPP, le juge compétent peut maintenir la détention préventive aussi longtemps qu'elle n'est pas très proche de la durée de la peine privative de liberté à laquelle il faut s'attendre concrètement en cas de condamnation. Il ne doit pas tenir compte de la possibilité éventuelle de l'octroi, par l'autorité de jugement, d'un sursis, d'un sursis partiel (ATF 139 IV 270 consid. 3.1 p. 275) ou par l'autorité compétente, d'une libération conditionnelle, notamment s'il n'est pas d'emblée évident que cette dernière possibilité sera octroyée (arrêts 1B\_78/2016 du 16 mars 2016 consid. 2.2 et 1B\_82/2013 du 27 mars 2013 consid. 3.2). S'agissant précisément de la libération conditionnelle, on ne saurait en effet exiger du juge de la détention qu'il suppute la durée de la peine pouvant éventuellement être prononcée. En outre, l'octroi de cette modalité de peine dépend du bon comportement en détention et du pronostic qui peut être posé quant au comportement futur du condamné en liberté (art. 86 al. 1 CP). Or, ces questions relèvent de l'appréciation souveraine de l'autorité compétente et il n'appartient pas au juge de la détention de se livrer à un tel pronostic. Une exception à cette règle n'entre en considération que lorsqu'une appréciation des circonstances concrètes permet d'aboutir d'emblée à la conclusion que les conditions de la libération conditionnelle sont réalisées (arrêts 1B\_641/2011 du 25 novembre 2011 consid. 3.1 et 1B\_122/2009 du 10 juin 2009 consid. 2.3) : tel peut être le cas si le prévenu, après avoir été condamné en première instance, est en détention préventive en attendant l'issue du recours qu'il a formé contre sa condamnation (arrêts 1B\_82/2008 du 7 avril 2008 consid. 4.1 et 1P.27/2007 du 26 janvier 2007 consid. 3.5.2 et les arrêts cités).

### **E. 2.3**

En l'espèce, il est acquis que l'appelant a été détenu durant 591 jours dans des conditions que le Tribunal fédéral a qualifiées d'illicites, puisque contraires aux règles de l'art. 3 CEDH. L'appelant est donc fondé à obtenir une réparation, sous la forme d'une réduction de peine, l'indemnisation étant subsidiaire et inopportune lorsque, comme en l'espèce, le prononcé pénal est encore pendant et que demeure un solde de peine. Aussi, les conclusions chiffrées de l'appelant seront rejetées. La quotité de cette réduction sera arrêtée sans prendre en compte une hypothétique libération conditionnelle, comme allégué par l'appelant. A ce stade, la CPAR n'est, en effet, pas en mesure de statuer de manière anticipée sur le bénéfice de cette modalité d'exécution de peine, fût-elle compétente pour y procéder eu égard à la jurisprudence relative au juge de la détention. En juillet dernier, il avait d'ores et déjà été relevé, lors de l'examen de la demande de mise en liberté simultanément déposée, que "[l'appelant] ne fait état d'aucun élément concret permettant d'apprécier la

- 9/14 - P/7948/2012 réalisation de la condition subjective à l'octroi d'une libération conditionnelle, soit l'existence d'un pronostic favorable. Il ne fournit la moindre ébauche d'un projet d'avenir à sa sortie de prison susceptible de le détourner de commettre de nouvelles infractions, que ce soit notamment sous la forme de démarches auprès des autorités administratives pour régulariser sa situation administrative ou en vue de trouver un travail. L'intensité de ses liens avec sa compagne et ses enfants, dont il se prévaut, n'est pas documentée, ni son comportement en détention" (OARP/151/2016 du 25 juillet 2016 consid. 4.2). Dans sa réplique postérieure à la notification de l'ordonnance de refus de libération, l'appelant aurait dû prendre en compte cette prise de position en étayant son argumentaire sur le pronostic, attendu que son mémoire d'appel ne comportait rien de plus à ce propos que sa requête du 15 juillet 2016. En n'y procédant pas, il a tacitement accepté que lesdites observations aient toujours cours aujourd'hui. Par ailleurs, aucun des motifs avancés n'exigerait qu'il soit dérogé à une appréciation en équité, dont l'opportunité n'est désormais plus à discuter. Sur le plan de la quotité de la réduction de la peine, l'appelant fonde ses conclusions sur un arrêt isolé de la CPAR du 7 octobre 2014. Il feint d'oublier la teneur de décisions plus récentes et constantes, aux termes desquelles la juridiction d'appel a accordé des réductions de peine de deux à trois mois pour des périodes de détention allant jusqu'à presque neuf mois (257 jours). Eu égard à la durée exceptionnellement longue de la période considérée et des souffrances générées par la détention subie dans un contexte de surpopulation carcérale, une réduction de peine de sept mois se justifie, portant ainsi cette peine à cinq ans et cinq mois.

#### **E. 2.4**

Force est de constater, au-delà de la solution finalement arrêtée, que les conclusions de l'appelant (réparation via réduction et indemnisation pour le surplus) n'avaient d'autre portée que théorique. Auraient-elles été conformes à la pratique et fondées qu'elles n'auraient manifestement pas été réalisables, car il est impossible d'arrêter concrètement le montant de l'indemnité dans la mesure où la date d'octroi d'une éventuelle libération conditionnelle ne peut être prédite.

#### **E. 3**

Les frais de la procédure postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 19 mai 2016 seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

#### **E. 4.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV

- 10/14 - P/7948/2012 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

4.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

4.2.2. A teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B\_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126-127 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 précité consid. 3.1 et 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN,

- 11/14 - P/7948/2012 Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd., Bâle 2005, no 5 ad § 109). On exige de sa part qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS [éds], Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, no 257 ad art. 12). Il faut toutefois tenir compte de ce que le défenseur se doit d'examiner toute opération qui pourrait être utile à son client. Partant, le reproche d'avoir entrepris des démarches superflues doit être fait avec retenue et l'avocat bénéficie d'une certaine marge d'appréciation pour arrêter ses honoraires. Une intervention du juge ne se justifie que s'il existe une disproportion entre la valeur des services rendus et la rémunération (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2 ; décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées).

Dans une récente décision de droit civil (arrêt 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3), le Tribunal fédéral a confirmé ces principes en soulignant que l'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral, tout en précisant que celui-là doit bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'il doit

consacrer à l'affaire (cf. ATF 118 Ia 133 consid. 2d p. 136 ; ATF 109 Ia 107 consid. 3b p. 111 ; arrêt 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 consid. 2.3 ; voir aussi décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2).

A l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

4.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les

- 12/14 - P/7948/2012 prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation.

#### **E. 4.3**

Conformément aux principes qui précèdent, le critère de la nécessité exige d'écarter des états de frais du défenseur d'office toutes les démarches relatives aux demandes de libération. Dans la mesure où la première était déjà d'emblée vouée à l'échec, puisque formulée de manière prématurée avant le présent prononcé, la seconde déposée alors que la situation n'avait guère évolué tenait de l'abus de droit. Vu la brièveté de la réponse du Ministère public au mémoire d'appel, son analyse constitue une tâche incluse dans le forfait de sorte qu'elle ne sera pas indépendamment indemnisée.

A titre exceptionnel, pour tenir compte de la complexité juridique et des nombreux aléas rencontrés dans le cadre de cette procédure, l'intégralité du temps consacré aux entrevues avec A\_\_\_\_\_ et à la rédaction du mémoire d'appel motivé sera taxée. Au vu de ce qui précède, l'indemnité requise par le défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ sera-t-elle admise à hauteur de CHF 4'665.60, ce montant correspondant à 18 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 3'600.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 720.-) et la TVA (CHF 345.60). \* \* \* \* \*

- 13/14 - P/7948/2012

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