

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/98/2015

ACPR/249/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du jeudi 28 avril 2016**

Entre

A \_\_\_\_\_, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, comparant par M<sup>e</sup> Guillaume FAUCONNET, avocat, Dayer Ahlström Fauconnet, quai Gustave-Ador 38, case postale 6293, 1211 Genève 6,

recourant,

contre l'ordonnance en constatation des conditions de détention avant jugement rendue le 28 janvier 2016 par le Tribunal des mesures de contrainte,

et

**LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE**, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

---

**EN FAIT :**

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 12 février 2016, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 28 janvier 2016, notifiée le 2 février 2016, dans la cause PS/98/2015, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte a constaté que les conditions dans lesquelles s'était déroulée sa détention avant jugement, entre le 4 septembre 2014 et le 2 octobre 2015, avaient respecté les exigences légales, constitutionnelles et conventionnelles en matière de conditions de détention, et a rejeté sa demande pour le surplus.

Le recourant conclut, avec suite de frais uniquement, à l'annulation de l'ordonnance précitée, au constat que ses conditions de détention ont été illicites durant 321 jours, compris entre le 4 septembre 2014 et le 1<sup>er</sup> (sic) octobre 2015, et à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il se prévaudra de ce constat devant l'autorité compétente pour prononcer une indemnisation

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** A\_\_\_\_\_ a été appréhendé le 2 septembre 2014, dans le cadre de la procédure pénale P/\_\_\_\_\_, et mis en détention provisoire par le Tribunal des mesures de contrainte le 5 septembre 2014, puis pour des motifs de sûreté dès le 30 juillet 2015.

**b.** Par courrier adressé par son Conseil, le 7 septembre 2015, au Tribunal correctionnel, A\_\_\_\_\_ a requis les documents relatifs à son parcours cellulaire, requête qui a été transmise au Tribunal des mesures de contrainte (ci-après TMC), pour compétence.

**c.** La Direction de la prison de Champ-Dollon a rendu, le 2 octobre 2015, son rapport sur les conditions de détention de A\_\_\_\_\_.

**d.** Le Ministère public a conclu, dans ses observations du 14 octobre 2015, au constat que les conditions dans lesquelles s'était déroulée la détention provisoire de A\_\_\_\_\_ avaient respecté les exigences légales.

**e.** Ce même 14 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ a été déclaré coupable, par le Tribunal correctionnel, d'infraction grave à la Loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 et 2 let. a LStup), entrée illégale et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. a et b LEtr), et condamné à une peine privative de liberté de 4 ans et 9 mois, sous déduction de 408 jours de détention avant jugement.

Le condamné a formé appel, lequel a été rejeté par la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice par arrêt non encore motivé du 18 mars 2016.

f. A\_\_\_\_\_ a conclu, le 3 novembre 2015, devant le TMC, au constat que ses conditions de détention avaient été illicites du 4 septembre 2014 au 1<sup>er</sup> (sic) octobre 2015 et à ce qu'il lui soit donné acte qu'il se prévaudrait de ce constat devant l'autorité compétente pour prononcer une indemnisation.

- C. a. Dans son ordonnance querellée, le TMC a retenu qu'il ressortait du parcours cellulaire qu'entre le 4 septembre 2014 et le 2 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ avait séjourné, au total, 73 nuits dans une cellule où il avait bénéficié d'un espace individuel net supérieur à 4 m<sup>2</sup>, et 321 nuits dans une cellule où il n'avait disposé que d'un espace individuel net de 3.70 m<sup>2</sup>.

A\_\_\_\_\_ n'avait toutefois jamais enchaîné de périodes de détention de 90 jours et plus d'affilée dans une cellule offrant moins de 4 m<sup>2</sup> de surface individuelle, de sorte que ses conditions de détention avaient respecté les exigences légales. Il a en outre tenu compte du refus non fondé de A\_\_\_\_\_ d'être transféré dans l'aile des travailleurs, alors même qu'il avait sollicité une place de travail, et de l'opportunité qui lui avait été concrètement offerte d'améliorer sensiblement ses conditions de détention (non seulement par l'augmentation des heures passées hors cellule, mais également par l'obtention d'une place dans une cellule offrant une surface individuelle suffisante), ainsi que la possibilité qui lui avait été donnée de bénéficier d'heures supplémentaires de sport.

b. Le TMC, qui avait ordonné la défense d'office en faveur de A\_\_\_\_\_, a indemnisé son avocat pour les frais de procédure de première instance.

- D. a. A l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ rappelle qu'entre le 4 septembre 2014 et le 2 octobre 2015, soit durant 392 jours, il avait séjourné 321 jours dans une cellule en compagnie de cinq autres détenus, de sorte qu'il ne disposait que de 3.70 m<sup>2</sup>. Ces 321 jours représentaient 81% de la période visée. Les 71 autres jours, durant lesquels il avait séjourné dans une cellule de plus de 4 m<sup>2</sup> étaient épars, en grande majorité en périodes constituées de 1 ou 2 jours.

Le raisonnement du TMC prêtait ainsi le flanc à la critique au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle il convenait d'analyser la durée totale de la détention et ses conditions. En effet, le TMC avait séparé sa détention en trois blocs de, respectivement, 125, 76 et 191 jours pour lesquels il avait considéré que des périodes d'au maximum 11 nuits consécutives avaient interrompu le caractère illicite de ses conditions de détention. Or, les interruptions considérées comme pertinentes par le juge n'étaient pas de nature à mettre fin au caractère illicite de ses conditions d'incarcération, au vu de la longue période susmentionnée. Si tel devait être le cas, la protection de l'art. 3 CEDH, et des autres normes, serait vidée de sa substance.

Au surplus, on ne pouvait pas retenir contre lui l'absence de transfert dans le bâtiment des travailleurs, puisqu'il souffrait de problèmes respiratoires qui se seraient "*possiblement*" aggravés dans ce secteur de la prison.

b. Le TMC maintient les termes de sa décision et renonce à formuler des observations.

c. Le Ministère public conclut au rejet du recours et se réfère pour le surplus à ses observations du 14 octobre 2015 devant le TMC.

### **EN DROIT :**

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (ACPR/245/2015 du 28 avril 2015; ATF 140 I 125 consid. 2.3) et émaner du condamné visé par la décision querellée, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 382 al. 1 CPP).
2. Après le dépôt du recours contre l'ordonnance querellée, le recourant a vu sa peine privative de liberté confirmée par l'arrêt de la CPAR du 18 mars 2016, de sorte qu'il y a lieu d'examiner si le litige porté par devant la Chambre de céans peut être examiné par celle-ci.

**2.1.** L'art. 437 al. 3 CPP prévoit que les décisions contre lesquelles aucun moyen de recours n'est recevable selon le CPP entrent en force le jour où elles sont rendues.

A teneur de l'art. 103 al. 2 let. b LTF, le recours en matière pénale a effet suspensif, dans la mesure des conclusions formulées, s'il est dirigé contre une décision qui prononce une peine privative de liberté ferme ou une mesure entraînant une privation de liberté; l'effet suspensif ne s'étend pas à la décision sur les prétentions civiles.

Sont visés les cas où l'exécution immédiate de la décision attaquée entraînerait effectivement une privation de liberté (B. CORBOZ et alii, *Commentaire de la LTF*, Berne 2014, n. 21 ad art. 103).

Lorsque le recourant saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière pénale contre un jugement de condamnation, son recours a effet suspensif de plein droit (art. 103 al. 2 let. b LTF), ce qui a pour effet d'empêcher l'exécution de la peine et de maintenir le recourant en détention préventive, quand bien même une exécution anticipée de la peine aurait été ordonnée (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_54/2009 du 10 mars 2009) et que le recours en matière pénale est irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_172/2009 du 2 juillet 2009).

**2.2.** Dans une décision de principe du 25 août 2015 (ACPR/446/2015), la Chambre de céans a jugé que, lorsque le recourant ne peut plus obtenir de libération anticipée à titre de réparation du préjudice subi et que le Tribunal d'application des peines et mesure (ci-après TAPEM) n'a, en principe, plus à intervenir, rien ne justifie que cette autorité demeure compétente pour statuer sur les conditions de détention durant la période précédant le jugement; elle a en conséquence renvoyé le recourant à saisir le Département de la sécurité et de l'économie (ci-après DSE), pour toute la période passée à Champ-Dollon.

Dans une seconde décision de principe du 17 novembre 2015 (ACPR/619/2015), la Chambre de céans, répondant au souhait de clarification du Tribunal fédéral (ATF 141 IV 349 consid. 3.1. et 4.3.), a considéré qu'il convenait de confier à une seule et même autorité le soin de statuer sur les demandes de constat et de réparation de conditions de détention illicite, formées après l'entrée en force du jugement, que celles-ci concernent la détention provisoire ou la détention en exécution de peine, soit le DSE.

La Chambre administrative, dans un arrêt du 27 octobre 2015 (ATA/1145/2015 consid. 2b), a admis sa compétence pour connaître d'un recours contre une décision du DSE en cette matière, un contrôle judiciaire effectif étant ainsi garanti.

Par arrêt ACPR/646/2015 du 25 novembre 2015, la Chambre de céans a rejeté le recours d'un détenu dont la peine privative de liberté était devenue définitive alors que la cause – relative à ses conditions de détention avant jugement – était pendante devant elle, puisqu'il était ainsi privé de toute possibilité effective de remise de peine.

**2.3.** En l'espèce, l'arrêt de la CPAR du 18 mars 2016 n'a pas encore été notifié par écrit aux parties. Le recourant est ainsi susceptible de former recours par-devant le Tribunal fédéral contre cette décision (art. 100 al. 1 LTF). La peine privative de liberté prononcée contre le recourant n'est donc, au vu des principes sus-évoqués, pas définitive.

Toutefois, si, en théorie, le recourant pourrait encore obtenir du Tribunal fédéral qu'il réduise sa peine (étant précisé qu'un éventuel acquittement n'est pas relevant en regard du présent litige), et donc faire valoir une réduction de peine si les conditions de tout ou partie de sa détention provisoire venaient à être déclarées illicites par la Chambre de céans, on ne peut faire dépendre la compétence de celle-ci d'un hypothétique succès d'un recours non moins hypothétique devant le Tribunal fédéral.

Il s'ensuit que, le constat, par la Chambre de céans, d'éventuelles conditions illicites de détention avant jugement n'avait de pertinence qu'aussi longtemps que le recourant pouvait chercher à obtenir, sur cette base, une réduction de sa peine. Une telle perspective n'étant, à ce stade de la procédure, que trop conjecturale, il y a lieu

de procéder, par analogie à la situation décrite dans l'ACPR/646/2015 du 25 novembre 2015 sus-cité, comme dans les cas où la peine devient définitive en cours de procédure de constat.

En l'occurrence, renvoyer le recourant à saisir le DSE ou à ouvrir action en responsabilité de l'État pour obtenir l'indemnisation qu'il réclame ne procède pas d'un formalisme excessif (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_573/2015 précité, consid. 4.3), ce d'autant moins que l'instruction sur les conditions de sa détention a déjà eu lieu et que le recourant ne sera pas empêché d'accéder, s'il y a lieu, au juge pour faire contrôler les décisions administratives qui pourraient être rendues à ce sujet.

3. Le recours sera par conséquent admis et l'ordonnance querellée annulée, par substitution de motifs. Le dossier de première instance sera transmis au DSE, à savoir, en l'espèce, les demandes du recourant des 7 septembre et 3 novembre 2015 et le rapport de la Direction de la prison (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1005/2015 du 13 avril 2016 consid. 2).
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).
5. Le TMC ayant nommé d'office un défenseur au recourant dans le cadre de la présente procédure, décision qui reste valable pour la suite de la procédure devant la Chambre de céans (MCF, FF 2006 1159), celui-ci se verra allouer une juste indemnité pour la procédure de recours. L'avocat n'ayant, en l'occurrence, pas justifié de son activité, son indemnité sera fixée à CHF 475.-, soit 2 heures pour la rédaction d'un recours de 6 pages – dont 3 de discussion juridique –, à CHF 200.- l'heure, augmentée de 10% (un forfait supérieur n'étant aucunement justifié en l'espèce), et la TVA (8%), conformément aux réquisits de l'art. 16 du Règlement sur l'assistance juridique (RAJ; E 2 05.04), étant précisé que le conseil du recourant a déjà été indemnisé par le TMC pour la procédure de première instance.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 28 janvier 2016 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la procédure PS/98/2015.

L'admet et annule l'ordonnance entreprise.

Transmet le dossier de première instance au Département de la sécurité et de l'économie.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Arrête à CHF 475.- TTC l'indemnité due à Me Guillaume FAUCONNET au titre de la défense d'office pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, au Tribunal des mesures de contrainte et au Ministère public.

Le communique, pour information, au Département de la sécurité et de l'économie.

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Catherine TAPPONNIER, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

Le président :

Christian COQUOZ

**Indication des voies de recours :**

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Le Tribunal pénal fédéral connaît des recours du défenseur d'office contre les décisions de l'autorité cantonale de recours en matière d'indemnisation (art. 135 al. 3 let. a CPP et 37 al. 1 LOAP).*

*Le recours doit être adressé dans les 10 jours, par écrit, au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzona.*