Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1B 525/2011

Arrêt du 13 octobre 2011
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Fonjallaz, Président, Reeb et Eusebio.
Greffier: M. Kurz.

Participants à la procédure
A._____, représenté par Me Yaël Hayat, avocate,
recourant,

contre

Ministère public du canton de Genève, case postale 3565, 1211 Genève 3.

Objet
détention pour des motifs de sûreté,

recours contre l'arrêt du Président de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du canton de Genève du 24 août 2011.

Faits:

A.
A._____, ressortissant serbe né en 1979, a été extradé de Belgique et placé en détention préventive à Genève le 6 mai 2010 sous l'inculpation de brigandage aggravé. Le 28 février 2009, avec cinq comparses, il avait agressé les occupants d'une villa à Vandoeuvres, dérobé des valeurs et tenté d'ouvrir et d'emporter un coffre-fort. L'un des auteurs avait été arrêté sur le champ; il avait été condamné, le 15 octobre 2009, à 5 ans de privation de liberté, sans circonstances atténuantes. La détention provisoire a été régulièrement prolongée.

B.
Par jugement du 19 août 2011, le Tribunal correctionnel du canton de Genève a condamné A._____ à trois ans de privation de liberté, dont 18 mois de peine ferme, pour brigandage aggravé, dommages à la propriété et violation de domicile. La circonstance atténuante du repentir sincère a été retenue, le condamné ayant entrepris de dédommager les victimes. Compte tenu de la détention provisoire déjà subie (un an, six mois et 14 jours), sa mise en liberté a été ordonnée.
A l'issue de cette audience, le Ministère public genevois a annoncé faire appel de ce jugement, en contestant l'existence de circonstances atténuantes. Il a requis le maintien en détention du condamné, en application de l'art. 231 al. 2 CPP. L'annonce d'appel a été confirmée le 22 août 2011.

C.
Par ordonnance du 24 août 2011, le Président a admis la requête et maintenu le condamné en détention. Même si l'art. 231 al. 2 CPP ne prévoyait le recours du Ministère public qu'en cas d'acquittement, il y avait lieu d'admettre également la possibilité d'un tel recours - et d'une demande de maintien en détention - en cas de sursis ou de sursis partiel. L'appel du Ministère public ne paraissait pas dénué de chances de succès. A défaut

de repentir sincère, la condamnation pourrait être sensiblement plus lourde et dépasser la limite de trois ans permettant l'octroi d'un sursis partiel. Le risque de fuite était élevé, et aucune mesure de substitution n'était envisageable.

D.
Par acte du 23 septembre 2011, A._____ forme un recours en matière pénale par lequel il demande au Tribunal fédéral d'annuler l'ordonnance du 24 août 2011 et d'ordonner sa mise en liberté immédiate. Il requiert l'assistance judiciaire.
Le Président persiste dans les termes de sa décision. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Le recourant a répliqué le 10 octobre 2011, et maintenu ses conclusions.

Considérant en droit:

1.
Selon l'art. 78 LTF, le recours en matière pénale est ouvert contre les décisions rendues en matière pénale, notamment les décisions relatives à la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté au sens des art. 212 ss CPP.
Selon l'art. 81 al. 1 let. a et let. b ch. 1 LTF, l'accusé a qualité pour agir. Le recours est formé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision rendue en dernière instance cantonale (art. 80 LTF) et les conclusions présentées sont recevables au regard de l'art. 107 al. 2 LTF.

2.
Le recourant conteste la possibilité pour le Ministère public de requérir la prolongation de la détention en cas de condamnation, l'art. 231 al. 2 CPP ne visant que le cas de l'acquittement. S'agissant d'une disposition portant atteinte aux droits fondamentaux du prévenu, elle devrait recevoir une interprétation restrictive. Le risque de fuite ne serait pas comparable en cas d'acquittement ou de condamnation. Par ailleurs, admettre, comme le préconise la doctrine, une demande de maintien en détention lorsque la condamnation s'écarte sensiblement des réquisitions, susciterait des incertitudes et permettrait de nombreux abus.

2.1 Selon l'art. 231 al. 2 CPP, si le prévenu en détention est acquitté et que le tribunal de première instance ordonne sa mise en liberté, le ministère public peut demander à la direction de la procédure de la juridiction d'appel, par l'entremise du tribunal de première instance, de prolonger sa détention pour des motifs de sûreté. En pareil cas, la personne concernée demeure en détention jusqu'à ce que la direction de la procédure de la juridiction d'appel ait statué. Celle-ci statue sur la demande du ministère public dans les cinq jours à compter du dépôt de la demande.

2.2 Même si le législateur n'a prévu que le cas, le plus évident, de l'acquittement, rien n'indique qu'il ait voulu exclure une demande de maintien en détention dans les autres cas où les réquisitions du ministère public ne sont pas - ou pas entièrement - suivies et où le prévenu est remis en liberté (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Zurich 2009, n°9 ad art. 231; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar StPO, n°12-13 ad art. 231, sont plus nuancés et évoquent seulement le cas de l'acquittement partiel). Avant d'être scindée en deux pour des motifs rédactionnels, la disposition pertinente de l'avant-projet de CPP (art. 245) accordait à l'accusation le droit de demander le maintien de la détention pour des motifs de sûreté tant en cas de condamnation que d'acquittement. Le silence de la loi sur ce point procède donc d'une inadvertance du législateur (cf. LOGOS, Commentaire romand, n°13 ad art. 231; cf. aussi FORSTER, Basler Kommentar StPO, qui préconise une application analogique de l'art. 231 al. 2 aux cas de mise en liberté après une déclaration de culpabilité - note 31 ad art. 231).
Le recourant évoque les risques d'abus qui pourraient résulter d'une application extensive de l'art. 231 al. 2 CPP. Toutefois, les conditions de fond à un maintien en détention pour des motifs de sûreté, selon l'art. 221 CPP - en particulier l'existence de charges suffisantes et le risque de fuite ou de réitération - doivent être réunies dans ce cas également. L'autorité doit aussi veiller au respect du principe de la proportionnalité, selon les principes rappelés ci-dessous, et s'interroger sur la possibilité d'ordonner des mesures de substitution (art. 237 ss CPP). Contrairement à ce que soutient le recourant, le risque de fuite n'est pas plus faible lorsque le prévenu

a été remis en liberté par l'autorité de première instance en raison d'un acquittement, que lorsque la libération intervient pour d'autres motifs. Le maintien en détention repose dès lors sur une base légale suffisante.

3.
Invoquant les art. 10 al. 2 Cst. et 5 CEDH, le recourant tient sa détention pour disproportionnée. Selon lui, il y aurait lieu de tenir compte de la peine prononcée et du sursis accordé en première instance. En l'occurrence, le recourant a été condamné à trois ans de privation de liberté, dont la moitié avec sursis, alors qu'il a déjà passé plus de 18 mois en détention provisoire. En dépit de l'appel formé par le Ministère public, rien ne permettrait de considérer que le jugement de première instance serait manifestement erroné s'agissant de la quotité de la peine et de la question du repentir actif, compte tenu de l'attitude du prévenu durant l'instruction, des excuses formulées à l'égard des victimes et des versements opérés personnellement afin de les indemniser.

3.1 En vertu des art. 31 al. 3 Cst. et 5 par. 3 CEDH, toute personne qui est mise en détention préventive a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou d'être libérée pendant la procédure pénale. Une durée excessive de la détention constitue une limitation disproportionnée de ce droit fondamental, qui est notamment violé lorsque la durée de la détention préventive dépasse la durée probable de la peine privative de liberté à laquelle il faut s'attendre. Dans l'examen de la proportionnalité de la durée de la détention, il y a lieu de prendre en compte la gravité des infractions faisant l'objet de l'instruction. Le juge 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 (ATF 133 I 168 consid. 4.1 p. 170; 132 I 21 consid. 4.1 p. 27; 107 Ia 256 consid. 2 et 3 p. 257 ss et les références). Il convient d'accorder une attention particulière à cette limite, car le juge de l'action pénale pourrait être enclin à prendre en considération dans la fixation de la peine la durée de la détention préventive à imputer selon l'art. 51 CP (ATF 133 I 168 consid. 4.1 p. 170 et les arrêts cités). Selon une jurisprudence constante, la possibilité d'un sursis, voire d'un sursis partiel, n'a en principe pas à être prise en considération dans l'examen de la proportionnalité de la détention préventive (ATF 133 I 270 consid. 3.4.2 p. 281-282; 125 I 60). Lorsque le détenu a déjà été jugé en première instance, ce prononcé constitue un indice important s'agissant de la peine susceptible de devoir être finalement exécutée.

3.2 En l'occurrence, le recourant a été condamné à trois ans de privation de liberté. Il a obtenu une forte réduction de peine en raison de la circonstance atténuante du repentir sincère. Si cette dernière devait finalement être niée en appel, la peine du recourant pourrait alors s'approcher de celle qui a été prononcée le 15 octobre 2009 contre son complice, soit cinq ans de privation de liberté. Même s'il n'a en principe pas à examiner en détail le bien-fondé de la condamnation et la quotité de la peine prononcée en première instance, le juge de la détention ne pouvait faire abstraction de l'existence d'un appel du Ministère public tendant à une aggravation de la peine. Il devait dès lors examiner prima facie les chances de succès d'une telle démarche. A ce sujet, il a relevé que les aveux du recourant n'avaient été ni spontanés, ni complets, et que le recourant paraissait s'être d'abord interrogé sur le bénéfice à retirer de sa collaboration. Par ailleurs, les montants versés aux victimes ne représentaient pas des sacrifices particulièrement méritoires. Sous l'angle de la vraisemblance, ces considérations ne prêtent pas le flanc à la critique et permettent d'envisager le prononcé d'une peine privative de liberté supérieure à trois ans, ce qui exclurait l'octroi du sursis partiel (art. 43 al. 1 CP). Le principe de la proportionnalité n'est dès lors pas violé.

3.3 Le recourant conteste également en vain l'existence d'un risque de fuite. Faisant partie des gens du voyage, sans aucune attache avec la Suisse, il se trouve exposé, en cas d'admission de l'appel du Ministère public, à devoir encore purger une peine ferme d'une certaine durée. Le fait qu'un jugement de première instance soit intervenu ne saurait, dans ces circonstances, impliquer une diminution du risque de fuite. Le recourant propose le versement d'une caution de 10'000 fr., qui serait fournie par ses proches. La cour cantonale relève, à propos du montant de 5'000 fr. offert par un co-accusé, que cette somme est quatre fois inférieur à celle qui était proposée à l'appui de la demande de mise en liberté ayant fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral. Ce dernier a en effet confirmé qu'une caution de 20'000 fr. apparaissait totalement insuffisante pour pallier le risque de fuite (arrêt 1B 73/2011 du 14 mars 2011, consid. 4.2). Dès lors que ce dernier n'a pas diminué, compte tenu de l'état de la procédure, ces considérations conservent leur pertinence et conduisent au rejet du grief.

4.
Le recours doit par conséquent être rejeté. Le recourant a demandé l'assistance judiciaire, et les conditions en paraissent réunies. Il y a lieu de désigner Me Yaël Hayat comme avocate d'office du recourant, rétribuée par la caisse du Tribunal fédéral. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.

2.
La demande d'assistance judiciaire est admise. Me Yaël Hayat est désignée comme avocate d'office du recourant et une indemnité de 1'500 fr. lui est allouée à titre d'honoraires, à payer par la caisse du Tribunal fédéral. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.
Le présent arrêt est communiqué à la mandataire du recourant, au Ministère public et au Président de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 13 octobre 2011
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Fonjallaz

Le Greffier: Kurz