

GE_GERICHTE AARP/24/2024 vom 13. März 2023

GE Cour de justice, 2023-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_24_2024

FR: GE_GERICHTE AARP/24/2024 du 13 mars 2023

IT: GE_GERICHTE AARP/24/2024 del 13 marzo 2023

Erwägungen

E. 1.1

Le tribunal et les parties peuvent soulever des questions préjudicielles, notamment concernant les preuves recueillies (art. 339 al. 2 let. d CPP).

E. 1.2

L'appelant conteste que les mesures de surveillance secrètes, et tout ce qui en découle, soient exploitables contre lui, question préjudicielle qu'il se justifie de traiter par le présent arrêt préparatoire (art. 339 al. 3 CPP).

E. 2

2.1.1. À teneur de l'art. 269 al. 1 CPP, le ministère public peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication aux conditions suivantes : de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'art. 269 al. 2 CPP a été commise (let. a); cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction (let. b); les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance (let. c). Seules les infractions visées par le catalogue exhaustif de l'art. 269 al. 2 CPP peuvent justifier une surveillance ; parmi celles-ci figure notamment le blanchiment d'argent aggravé (art. 305bis ch. 2 CP), mais non l'art. 305ter CP. L'art. 273 al. 1 CPP dispose que lorsque de graves soupçons laissent présumer qu'un crime ou un délit a été commis et que les conditions visées à l'art. 269 al. 1 let. b et c CPP sont remplies, le ministère public peut exiger que lui soient fournies les données secondaires de télécommunication au sens de l'art. 8 let. b de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) et les données secondaires postales au sens de l'art. 19 al. 1 let. b LSCPT de la personne surveillée.

- 10/18 - P/13524/2017 Deux types de surveillance des télécommunications sont ainsi possibles. Alors que l'art. 269 CPP régit les mesures de surveillance active (en temps réel) – qui ne peuvent être ordonnées que dans le cadre d'un catalogue restreint d'infractions (art. 269 al. 2 CPP) –, l'art. 273 CPP traite des mesures de surveillance rétroactive, soumises à des conditions plus larges (arrêt du Tribunal fédéral 1B_85/2020 du 20 mai 2020 consid. 2.2).

2.1.2. Lors de l'examen de l'existence d'un grave soupçon au sens de l'art. 269 al. 1 let. a CPP, le juge n'a pas à procéder à une pesée complète des éléments à charge et à décharge. Il doit uniquement examiner, si, au vu des éléments ressortant alors de la procédure, il existe des indices sérieux de culpabilité justifiant la mesure requise ; il procède donc à un examen de la qualification juridique des faits sous l'angle de la vraisemblance (ATF 142 IV 289 consid. 2.2). Ainsi, dans les premiers temps de l'enquête, des soupçons encore peu précis peuvent être suffisants. En outre, les charges doivent être objectivement fondées et vérifiables. Il n'est en revanche pas nécessaire de prouver les éléments de la qualification

déjà au moment de statuer sur l'admissibilité de la mesure. Il faut aussi tenir compte de la gravité de l'infraction examinée, ainsi que de l'existence, le cas échéant, d'une décision judiciaire préalable relative à de tels soupçons (ATF 142 IV 289 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_134/2020 du 8 juillet 2020 consid. 3.2.1). En cas de découvertes fortuites, il y a lieu de tenir compte du fait que la surveillance a d'ores et déjà été exécutée, les découvertes pouvant en conséquence être prises en compte lors de cet examen (cf. le renvoi de l'art. 278 al. 1 CPP ; ATF 141 IV 459 consid. 4.1). La qualification d'un cas aggravé d'une infraction, par exemple de blanchiment d'argent par métier au sens de l'art. 305bis ch. 2 CP ou d'infraction grave à l'art. 19 al. 2 de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), nécessite une évaluation approfondie du procédé mis en place par le prévenu et des résultats de celui-ci. Cela n'est généralement pas encore possible au moment d'autoriser une mesure de surveillance, les éléments de qualification n'ayant ainsi pas à être déjà prouvés à ce stade, indépendamment de savoir si une telle qualification pourra finalement être retenue à l'issue de l'enquête (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1149/2020 du 17 avril 2023 consid. 3.1.2.2). En effet, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que l'interprétation d'une notion du droit pénal matériel ne devait pas reposer sur des intérêts d'investigations policières (ATF 129 IV 188 consid. 3.2.3 in JdT 2004 IV p. 42). 2.1.3. Aux termes de l'art. 278 al. 1 CPP, si, lors d'une surveillance, d'autres infractions que celles qui ont fait l'objet de l'ordre de surveillance sont découvertes, les informations recueillies peuvent être utilisées à l'encontre du prévenu lorsqu'une surveillance aurait pu être ordonnée aux fins de la poursuite de ces actes. Selon l'art. 278 al. 2 CPP, les informations concernant une infraction dont l'auteur soupçonné ne figure pas dans l'ordre de surveillance peuvent être utilisées lorsque les

- 11/18 - P/13524/2017 conditions requises pour ordonner une surveillance de cette personne sont remplies. Dans de tels cas, le ministère public ordonne immédiatement la surveillance et engage la procédure d'autorisation (art. 278 al. 3 CPP). Les découvertes fortuites sont ainsi exploitables seulement à la double condition que la surveillance aurait pu être autorisée et qu'elle l'a ensuite été à titre rétroactif. L'autorité doit donc notamment examiner si les faits nouvellement découverts sont susceptibles de constituer une des infractions comprise dans la liste de l'art. 269 al. 2 CPP. Les infractions qui ont permis la mise en œuvre de la surveillance initiale ne sont en revanche pas déterminantes pour autoriser l'utilisation des éléments découverts fortuitement. Quelle que soit la gravité des infractions visées par l'ordre de surveillance initial, des informations concernant des infractions supplémentaires qui ne figurent pas dans le catalogue ne peuvent pas être exploitées (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 11 et 12 ad art. 278 CPP). L'autorisation de surveillance d'une personne visée n'inclut pas la surveillance du correspondant. Ainsi, les informations concernant des infractions commises par le correspondant qui n'est pas formellement soupçonné dans l'ordre de surveillance sont des découvertes fortuites au sens de l'art. 278 al. 2 CPP, et leur utilisation nécessite une autorisation du tribunal des mesures de contrainte (ATF 144 IV 254 consid. 1.3 in JdT 2019 IV p. 27 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 18a ad art. 278 CPP). L'ordre de surveillance et l'autorisation correspondante doivent être dirigés contre une personne à tout le moins individualisable, sans quoi il existerait un risque de contourner les règles concernant les découvertes fortuites prévues par l'art. 278 al. 2 CPP (ATF 144 IV 254 consid. 1.3 in JdT 2019 IV p. 27 et références citées). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a déjà tranché qu'il n'était pas suffisant d'autoriser l'exploitation

des informations à l'égard d'un "nouveau prévenu inconnu", une autorisation d'exploiter les découvertes fortuites devant toujours être demandée par la suite, une fois la personne identifiée (ATF 144 IV 254 consid. 1.4.2. in JdT 2019 IV p. 27). Une telle autorisation doit également être obtenue lorsque les découvertes fortuites concernent une personne appartenant au même réseau de trafiquants que la personne surveillée et que les infractions concernées sont de même nature (arrêt du Tribunal fédéral 1B_211/2012 du 2 mai 2012 consid. 2.2 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 21 ad art. 278 CPP). 2.1.4. Par renvoi de l'art. 278 al. 3 CPP, la procédure d'autorisation est réglée à l'art. 274 CPP. Cette disposition impose au ministère public de transmettre au TMC, dans les 24 heures à compter du moment où la surveillance a été ordonnée, certains documents déterminants pour l'autorisation de la surveillance (art. 274 al. 1 CPP), l'autorité précitée étant tenue de statuer dans les cinq jours à compter du moment où la surveillance a été ordonnée (art. 274 al. 2 CPP).

- 12/18 - P/13524/2017 Dans la mesure où le délai de l'art. 274 al. 1 CPP est applicable en cas de découverte fortuite, il y a lieu de rappeler qu'il s'agit uniquement d'une prescription d'ordre dont la violation n'entraîne en principe pas l'inexploitabilité des moyens de preuve (arrêts du Tribunal fédéral 1B_107/2022 consid. 3.2 ; 1B_638/2020 du 4 juin 2021 consid. 4; 1B_92/2019 du 2 mai 2019 consid. 2.4). Il en va de même du délai de cinq jours imparti au TMC pour statuer (cf. art. 274 al. 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_107/2022 consid. 3.2 ; 1B_59/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.9 et références citées). 2.1.5. En revanche, l'absence de toute procédure tendant à obtenir l'autorisation d'utilisation de ces découvertes est similaire à un cas de surveillance non autorisée au sens de l'art. 277 al. 2 CPP, lequel prévoit expressément une interdiction d'exploiter les informations recueillies dans ce cadre. Ainsi, les découvertes fortuites non autorisées au sens de l'art. 278 CPP sont absolument inexploitable au sens de l'art. 141 al. 1 CPP, sans qu'il n'y ait de place pour la pesée des intérêts prévue à l'art. 141 al. 2 CPP (ATF 144 IV 254 consid. 1.4.3 in JdT 2019 IV p. 27). Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner si la seconde preuve aurait aussi pu être obtenue sans la première preuve illicite, avec une grande vraisemblance, compte tenu d'un déroulement hypothétique des investigations (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 39 ad art. 141 CPP et références citées). Cette interdiction stricte d'utiliser les résultats d'une surveillance qui n'aurait pas pu être ordonnée seule est entièrement justifiée, afin d'assurer le respect de la procédure de la même manière vis-à-vis de tous, y compris vis-à-vis de celui qui est soupçonné d'avoir commis une autre infraction. Il ne se justifie pas de sanctionner une infraction mineure dont la commission n'a été connue de l'autorité que parce qu'il existe un soupçon (réalisé ou non) de commission d'une autre infraction plus grave par cette personne ou par un tiers (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 28-30 ad art. 278 CPP). En application de l'art. 278 al. 4 CPP, les documents et enregistrements qui ne peuvent être utilisés au titre de découvertes fortuites doivent être conservés séparément et détruits immédiatement après la clôture de la procédure. L'art. 276 al. 1 CPP prévoit une conséquence identique concernant les informations non nécessaires à la procédure. 2.2.1. À titre liminaire, on peut souligner que les premières mesures de surveillance active ont été dûment autorisées à l'encontre de D_____ par ordonnances du TMC, sur la base de graves soupçons de blanchiment d'argent (art. 305bis CP). L'autorisation de surveillance concernant D_____ n'impliquait toutefois pas, de facto, l'autorisation de surveillance de son correspondant, et ce même alors qu'il s'agissait d'enquêter sur des infractions qui se pratiquent à plusieurs ou par le biais d'un réseau, situation réglée par la disposition sur les

découvertes fortuites.

- 13/18 - P/13524/2017 On peut relever que l'appelant était mentionné dans la motivation des ordonnances du TMC à partir du 11 décembre 2018 et que celles-ci disaient s'appliquer à toutes autres personnes qui pourraient revêtir la qualité de prévenu à l'avenir "afin de parer à toute difficulté en lien avec les règles sur les découvertes fortuites (art. 278 CPP)". La question de savoir si cette phrase suffit à élargir l'exploitabilité des écoutes à l'encontre de l'appelant, ou si le MP devait formuler une demande d'autorisation conformément aux réquisits de l'art. 278 al. 2 et 3 CPP, peut néanmoins souffrir de rester ouverte, les mesures de surveillance active étant dans tous les cas inexploitable à l'encontre de l'appelant pour un autre motif. 2.2.2. On relèvera également que la présente cause pose encore la question du principe de la bonne foi et de l'égalité de traitement (art. 5 al. 3 Cst. et 3 al. 2 let. a CPP ; ATF 111 IV 81 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_481/2009 du

E. 7

septembre 2009 consid. 2.2 ; ACPR/336/2012 du 20 août 2012 ; ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; 129 II 361 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1252/2013 du 1er avril 2014 consid. 4.1). En effet, le MP avait déclaré, dans son avis de prochaine clôture, qu'il n'exploiterait pas le résultat des mesures de surveillance secrète à l'encontre des prévenus, ce qu'il n'a effectivement pas fait dans les ordonnances pénales du 15 mars 2022. Le MP n'a toutefois pas procédé à la ségrégation des pièces concernées du dossier, mais l'a transmis à l'autorité de jugement dans son entier, avec l'intégralité du résultat des écoutes téléphoniques. Ce que l'appelant n'a constaté qu'une fois le dossier consulté auprès de l'autorité de jugement. Dans ces conditions, l'appelant pouvait, de bonne foi, se fier à la décision du MP et ne devait pas s'attendre à ce que le TP y ait accès, puis utilise ces écoutes à son encontre afin de prononcer son jugement. Par ailleurs, l'ordonnance pénale rendue contre son co-prévenu est entrée en force, alors que celui-ci a été jugé sans que ne soit utilisée aucune des écoutes téléphoniques, posant ainsi la question d'une inégalité de traitement entre les deux prévenus, ce qui n'a aucunement été examiné par le premier juge. Ces considérations justifient d'autant plus le résultat qui suit. 2.3.1. En l'espèce, alors que les mesures de surveillance active ont été ordonnées à l'encontre de D_____, puis à l'encontre de l'appelant, sur la base de soupçons graves de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP, les deux prévenus ont finalement été poursuivis, puis condamnés, du chef de l'art. 305ter CP, infraction non contenue dans le catalogue de l'art. 269 al. 1 let. a CPP. S'il n'est certes pas nécessaire de prouver les éléments de la qualification de l'infraction soupçonnée au moment d'autoriser la mesure de surveillance, la problématique se pose différemment lorsque les soupçons ne sont finalement pas confirmés, mais qu'une autre infraction a été établie. À l'inverse du cas cité par la doctrine et la jurisprudence de l'aggravante d'une infraction (par hypothèse seule

- 14/18 - P/13524/2017 visée par l'art. 269 al. 2 CPP comme l'art. 305bis ch. 2 CP notamment) qui ne s'avérerait pas réalisée à l'issue de l'enquête, nous sommes ici en présence d'une infraction différente, dont les éléments constitutifs ne se recoupent pas. On ne se trouve pas non plus dans un cas de pluralité d'infractions de même nature, dont les actes individuels qui ne sont pas encore connus seraient inclus dans l'infraction globale et excluraient l'existence d'une découverte fortuite (cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_795/2014 du 6 janvier 2015 consid. 2.5 dans un cas de vol par métier). Il s'agit donc bien d'une autre infraction, laquelle ne figurait pas dans l'ordre de surveillance initial, soit d'une découverte fortuite au sens de l'art. 278 al. 1 CPP. Dans la configuration d'espèce, il appartenait donc au MP de demander l'autorisation a posteriori d'exploiter le résultat de ces

écoutes à l'encontre de l'appelant ou de son comparse pour cette nouvelle infraction. Or, cela n'a pas été fait. Et pour cause, le MP a estimé que cette autorisation ne serait dans tous les cas pas octroyée, l'art. 305ter CP ne figurant pas au catalogue de l'art. 269 al. 2 CPP. Partant, en l'absence de procédure d'autorisation pour l'utilisation de ces découvertes fortuites, le résultat des mesures de surveillance active les mesures de surveillance active des télécommunications, au sens de l'art. 269 CPP, menées à l'encontre de D_____ et de l'appelant, doivent être déclarés inexploitable à l'encontre de ce dernier pour les faits relevant de l'art. 305ter CP. 2.3.2. Dans un cas, comme en l'espèce, de preuves absolument inexploitable au sens de l'art. 141 al. 1 CPP, il n'y a pas matière à déterminer si les preuves subséquentes auraient pu être recueillies sans l'administration des premières. Il s'ensuit que tous les moyens de preuve recueillis grâce à ces mesures de surveillance active sont inexploitable et doivent être écartés du dossier. Il convient ainsi d'écartier du dossier le résultat direct desdites mesures de surveillance active, soit en particulier : ■ toutes les pièces versées de la P/2_____/2017 concernant les écoutes sur D_____ (PP 3'000'338 à PP 3'000'678), le rapport de renseignements de la BFin du 3 décembre 2020 (PP 3'000'246 à 3'000'248) et le procès-verbal d'audition de D_____ du 10 novembre 2020 (PP 3'000'248 à 3'000'278), étant précisé que D_____ a fait l'objet d'autres mesures de surveillance secrètes de mises en œuvre de dispositifs techniques dans le cadre de la P/2_____/2017, lesquelles sont exploitables ; ■ toutes les pièces versées de la P/3_____/2019 concernant les écoutes sur A_____ (PP 3'000'000 à 3'000'221), notamment les rapports de renseignements du 7 janvier 2019 (PP 3'000'017 à 3'000'019), du 13 mars 2019 (PP 3'000'039 à 3'000'088), du 24 juin 2019 (PP 3'000'104 à 3'000'145), 6 août 2019 (PP 3'000'183 à 3'000'184), du 29 août 2019 (PP 3'000'003 à 3'000'016), du

- 15/18 - P/13524/2017 3 septembre 2019 (PP 3'000'163 à 3'000'164) et du 11 octobre 2019 (PP 3'000'170 à 3'000'182), du 3 novembre 2020 (PP 3'000'197 à 3'000'198) et le procès-verbal d'audition du 26 octobre 2020 et ses annexes (PP 3'000'199 à 3'000'221). Doivent également être écartés du dossier les auditions des prévenus par la police ou le MP en tant qu'elles ont été recueillies grâce aux écoutes téléphoniques et portent sur les conversations observées, soit en particulier : ■ la page 5/6 du rapport d'arrestation du 4 septembre 2019 en tant qu'il fait référence aux écoutes (PP 401'395) et le procès-verbal d'audition des 3 et 4 septembre 2019 à compter du moment où l'appelant est informé des écoutes et que celles-ci sont utilisées pour interroger l'intéressé (dès page 21 ; PP 401'417 à 401'423) ; ■ les procès-verbaux des auditions subséquentes de A_____ par le MP qui font référence aux conversations observées lors des écoutes actives, soit ceux du 20 septembre 2019 (dès page 8 ; PP 500'020 à 500'025), 27 septembre 2019 (PP 500'026 à 500'037), 11 octobre 2019 (PP 500'038 500'047), 17 octobre 2019 (jusqu'à page 8 ; PP 500'048 à 500'055) et du 3 août 2021 (dès page 10 ; PP 500'131 à 500'137), également en ce que ces procès-verbaux concernent D_____. 2.3.3. L'appelant considère que l'entier du dossier est vicié. Avant la mise en place des écoutes, des mesures de surveillance rétroactive ont été ordonnées contre D_____, alors seul soupçonné dans la présente affaire. Ces données rétroactives sont exploitables, les conditions concernant les mesures de surveillance rétroactive étant plus larges au regard de l'art. 273 CPP, et elles ont été valablement autorisées. Il ressort cependant du rapport de renseignements du 20 décembre 2017 que l'implication de l'appelant est relevée pour la première fois uniquement en lien avec les nombreuses conversations qu'il a eues en tant qu'interlocuteur de D_____ découvertes par la police au moyen des écoutes actives mises en place dès le 10 octobre 2017. Les policiers soulignaient en effet que les mesures de surveillance rétroactive effectuées n'avaient pas fait

naître de soupçons concernant A_____. D_____ a également fait l'objet de plusieurs autres mesures de surveillance (observations et dispositifs techniques) lesquelles sont exploitables, à l'encontre des prévenus. Sur la base de ces moyens de preuves, D_____ a été arrêté et auditionné le 26 août 2019 et une perquisition a été menée à son domicile le même jour, ces actes ne sont pas non plus remis en cause par l'inexploitabilité des écoutes téléphoniques. Lors de son arrestation, entendu par la police, D_____ a expliqué le fonctionnement de son réseau aux policiers et a spontanément donné le nom de "G_____ [prénom]",

- 16/18 - P/13524/2017 érythréen vivant à L_____ [SG], comme l'un de ses principaux collecteurs. D_____ n'était pas encore informé des écoutes téléphoniques dont il avait fait l'objet et répondait à des questions larges des policiers, qui ne se fondaient alors pas sur ces écoutes. Il doit ainsi être admis que ces déclarations n'ont pas été recueillies grâce aux écoutes. Les téléphones portables appartenant à D_____ saisis lors de son arrestation ont également fait ressortir de très nombreuses conversations VIBER avec le numéro de "A_____ [prénom]". Ces informations étaient largement suffisantes aux autorités de poursuite pour faire le lien avec A_____ et à fonder des soupçons contre lui. Il en va de même des carnets saisis contenant plusieurs fois le nom de "A_____ [prénom]" accolé à trois différentes villes de Suisse. Il doit ainsi être retenu que la connaissance de l'identité de l'appelant par les autorités de poursuite pénale ne provenait pas exclusivement des mesures de surveillance active ici déclarées inexploitables à son encontre. Bien au contraire, à cette époque, l'arrestation et l'audition de l'appelant étaient justifiées par d'autres éléments déjà au dossier, lesquels étaient suffisants à l'identifier et à porter des soupçons contre lui. Dès lors, contrairement aux conclusions de l'appelant, il ne se justifie pas d'écarter du dossier d'autres éléments que ceux visés au considérant 2.3.2. ci-dessus. 3. La question étant soulevée par le MP, il sera précisé que le tableau Excel produit par l'appelant à l'appui de son mémoire sur question préjudicielle est recevable, ayant été produit avant la clôture de la procédure probatoire, sans que l'appelant n'ai besoin de démontrer pourquoi ce moyen de preuve n'aurait pas pu être produit plus tôt. Autre est évidemment la question de sa force probante, laquelle n'a pas à être tranchée à ce stade. 4. Au vu de l'issue du présent arrêt préparatoire, un délai de 20 jours sera accordé aux parties pour faire valoir leurs éventuelles réquisitions de preuves et indiquer si elles s'opposent à ce qu'il soit procédé, sur le fond, par la voie de la procédure écrite (art. 406 al. 2 CPP). * * * * *

- 17/18 - P/13524/2017

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