Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 490/2013

Arrêt du 14 octobre 2013

Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges fédéraux Mathys, Président,
Denys et Oberholzer.
Greffière: Mme Cherpillod.

Participants à la procédure
X.Y._____, représenté par
Me Gabriel Raggenbass, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy,
intimé.

Objet
Infraction grave à la LStup, perquisition, arbitraire, fixation de la peine,

recours contre l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du canton de Genève du 15 avril 2013.

Faits:

A.
Le 15 mars 2012, A._____ a été intercepté à la douane de Genève. L'examen de son abdomen a révélé qu'il était porteur de 909.09 g de cocaïne, d'un taux de pureté moyen de 64.85 %. Une note a été trouvée sur lui indiquant "manor" "5" et "xxx".
La surveillance rétroactive du raccordement téléphonique correspondant à ce dernier numéro a été ordonnée et une perquisition effectuée le 4 juin 2012. Celle-ci a en particulier permis de découvrir, dans la chambre occupée notamment par X.Y._____, la carte SIM du raccordement xxx, le téléphone utilisé avec cette carte le 15 mars 2012 et un autre téléphone dans lequel cette carte avait été insérée et qui comportait un message destiné à "X._____". Des quantités importantes de drogues et une note indiquant une série de noms et des chiffres ont également été saisies à cette occasion.

B.
Par jugement du 10 janvier 2013, le Tribunal correctionnel du canton de Genève a condamné X.Y._____ à une peine privative de liberté de cinq ans, sous déduction de la détention avant jugement, pour infraction grave à LStup (art. 19 al. 1 et 2 LStup) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr). Divers objets et valeurs ont été confisqués.

C.
Par arrêt du 15 avril 2013, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel formé par X.Y._____.

D.
Ce dernier interjette un recours en matière pénale au Tribunal fédéral. Il conclut, avec suite de dépens, à l'annulation de l'arrêt du 15 avril 2013, au constat de la nullité de la perquisition effectuée le 4 juin 2012, à son acquittement et à sa mise en liberté immédiate. Subsidiairement, il requiert l'annulation de l'arrêt du 15 avril 2013 et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision, après constat de l'établissement arbitraire des faits, plus subsidiairement du caractère illégal de la peine. Il sollicite l'assistance judiciaire.

Considérant en droit:

1.
Le recourant conteste les faits retenus par l'autorité précédente, estimant que certains l'ont été de manière arbitraire.

1.1. Le Tribunal fédéral est lié par les faits retenus par l'arrêt entrepris (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire (art. 9 Cst.; sur cette notion v. ATF 138 III 378 consid. 6.1 p. 379 s.) dans la constatation des faits. Le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 138 V 67 consid. 2.2 p. 69). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 5).

1.2. Le recourant conteste que le raccordement xxx ait été localisé le 15 mai 2012 au lieu de rendez-vous qui pouvait être déduit de la note trouvée sur A._____ et ait essentiellement activé les bornes situées aux abords de l'appartement perquisitionné. Il s'en prend également au rapprochement fait par la police entre ce raccordement et un dénommé "B._____". De tels faits ne reposeraient sur aucun élément, en particulier sur un document provenant d'un opérateur téléphonique qui ferait état de l'activation de bornes téléphoniques.
Ces faits ont été retenus par l'autorité précédente sur la base des déclarations répétées de la police, l'inspecteur E._____ ayant en outre confirmé la localisation du raccordement xxx le 15 mai 2012, lors de l'audience de première instance (jugement du 10 janvier 2013, p. 8 let. ab). Un rapport de police, comme les déclarations en justice de policiers constituent des preuves, soumises à la libre appréciation du juge. Le recourant ne démontre pas que la valeur probante donnée à ces preuves serait insoutenable. Que les relevés téléphoniques sur lesquels elles se fondent ne soient plus aujourd'hui disponibles au dossier ne suffit pas pour faire admettre le grief soulevé. Mal fondé, il doit être rejeté.

1.3. Le recourant estime que la seule possession par A._____ d'un numéro de téléphone attribué par la police au recourant était manifestement insuffisant pour lui imputer un comportement contrevenant à la LStup (recours, p. 6, ch. 10). On comprend qu'il conteste avoir été le destinataire de la drogue importée par A._____.
La possession par le recourant du raccordement litigieux et sa localisation sur le lieu du rendez-vous déduit de la note trouvée sur A._____ au moment de l'arrestation de ce dernier - fait constaté sans arbitraire - permettaient déjà de retenir que le recourant était le destinataire de la drogue trouvée dans l'estomac de A._____.
Le grief d'arbitraire est infondé.

1.4. S'agissant de la note retrouvée dans l'appartement que le recourant occupait, indiquant des noms et des quantités, la cour cantonale a estimé que le recourant avait pris des mesures concrètes afin de fournir, dès réception de la marchandise, les quantités de stupéfiants indiquées aux personnes mentionnées. Le recourant conteste avoir pris de telles mesures, invoquant notamment qu'il n'est pas établi qu'il ait pris contact avec des acquéreurs potentiels. En première instance, le recourant a reconnu, d'une part, qu'il était l'auteur de cette note et, d'autre part, que les chiffres y figurant faisaient référence à des quantités de drogue qu'il devait remettre aux personnes mentionnées. Il devait ainsi écouler les 700 g de cocaïne trouvés lors de la perquisition, avant d'en obtenir 500 g supplémentaires (arrêt attaqué, p. 7. let. e). Le recourant avait ainsi planifié de manière précise la répartition

de la drogue en sa possession ou qui devait lui parvenir. Ses déclarations permettaient de retenir sans arbitraire qu'il avait pris des mesures afin d'aliéner des stupéfiants, la preuve d'un contact préalable avec des acquéreurs ou d'un accord des personnes désignées de recevoir la drogue n'étant au vu des propos tenus par le recourant pas nécessaire.

1.5. Il ne saurait pour le surplus être tenu compte des faits allégués par le recourant, qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué et pour lequel il n'invoque pas de grief d'arbitraire dans la constatation des faits.

2.
Le recourant estime que la perquisition effectuée le 4 juin 2012 l'a été sans indice suffisant, sans son consentement et sans mandat. Invoquant les art. 141 al. 2, 197, 241 et 244 CPP, il requiert la constatation de sa nullité.

2.1. En vertu de l'art. 197 al. 1 CPP, les mesures de contrainte ne peuvent être prises que si elles sont prévues par la loi (let. a), des soupçons suffisants laissent présumer une infraction (let. b), les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères (let. c) et elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (let. d).
Le recourant estime que les soupçons invoqués ne reposaient sur aucun document au dossier de la procédure. Le raccordement téléphonique xxx correspondant au numéro trouvé sur A._____ a été mis sous surveillance rétroactive. La police a établi plusieurs rapports faisant état de cette surveillance et indiquant que ce raccordement se trouvait, le jour de l'arrestation de A._____, au lieu de rendez-vous qui pouvait être déduit de la note trouvée sur ce dernier, qu'il était pour le surplus essentiellement situé près de la rue F._____ et utilisé par un certain "B._____" et que deux personnes pouvaient correspondre à cette désignation, soit C._____ et son fils majeur D._____, domiciliés rue F._____. De tels constats, basés sur l'examen des résultats de la surveillance téléphonique, étaient largement suffisants pour fonder des soupçons au sens de l'art. 197 al. 1 let. b CPP.

2.2. L'art. 244 al. 1 CPP subordonne la perquisition de bâtiments, habitations et autres locaux non publics au consentement de l'ayant droit. L'art. 244 al. 2 CPP permet toutefois de se passer de ce consentement s'il y a lieu de présumer que, dans ces locaux, se trouvent des personnes recherchées, des traces, des objets ou des valeurs patrimoniales susceptibles d'être séquestrés ou que des infractions sont commises.
Au vu des indices susmentionnés, on pouvait présumer que l'appartement perquisitionné abritait le titulaire du raccordement litigieux et des éléments se rattachant à ce raccordement. Le consentement du recourant - pour peu qu'il puisse être considéré comme un ayant droit - n'était donc pas nécessaire.

2.3. En vertu de l'art. 241 CPP, les perquisitions, fouilles et examens font l'objet d'un mandat écrit. En cas d'urgence ces mesures peuvent être ordonnées par oral, mais doivent être confirmées par écrit (al. 1). Le mandat indique la personne à fouiller ou les locaux, les documents ou les objets à examiner, le but de la mesure et les autorités ou les personnes chargées de l'exécution (al. 2). Lorsqu'il y a péril en la demeure, la police peut ordonner l'examen des orifices et des cavités du corps qu'il est impossible d'examiner sans l'aide d'un instrument et effectuer des perquisitions sans mandat. Le cas échéant, elle en informe sans délai l'autorité pénale compétente (al. 3).
L'appréhension d'une personne ne fonde pas à elle seule un cas de péril en la demeure au sens de l'art. 241 al. 3 CPP, permettant de procéder à une perquisition sans mandat (ATF 139 IV 128 consid. 1.5 s. p. 133 s.).
En l'occurrence, la police a procédé sans mandat à une perquisition dans l'appartement occupé notamment par le recourant. Les circonstances d'espèce ne permettent pas de retenir un cas de péril en la demeure, la demande de perquisition, non tranchée par le Ministère public, ayant en particulier été formulée 5 jours avant celle-ci. L'art. 241 al. 3 CPP autorisant une perquisition sans mandat n'est donc pas applicable. La perquisition effectuée contrevient à l'art. 241 al. 1 CPP.

2.4. Aux termes de l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. L'art. 141 al. 3 CPP prévoit en revanche que les preuves administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables.

2.4.1. Lorsque la loi ne qualifie pas elle-même une disposition de règle de validité, la distinction entre une telle règle et une prescription d'ordre s'opère en prenant principalement pour critère l'objectif de protection auquel est censée ou non répondre la norme. Si la disposition de procédure en cause revêt une importance telle pour la sauvegarde des intérêts légitimes de la personne concernée qu'elle ne peut atteindre son but que moyennant l'invalidation de l'acte de procédure accompli en violation de cette disposition, on a affaire à une règle de validité (ATF 139 IV 128 consid. 1.6 p. 134; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, p. 1163).
Le Tribunal fédéral a récemment jugé que, dans le cas de la consultation des adresses du téléphone portable d'une personne appréhendée, où les conditions d'une perquisition étaient remplies et la perquisition proportionnée en elle-même, l'exigence d'un mandat était une prescription d'ordre au sens de l'art. 141 al. 3 CPP (ATF 139 IV 128 consid. 1.7. p. 134 s.).
S'agissant de déterminer quand une preuve administrée illicitement au sens de l'art. 141 al. 2 CPP peut néanmoins être exploitée en vertu de cette disposition, le Tribunal fédéral a repris la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPP selon laquelle plus l'infraction à juger est grave, plus l'intérêt public à l'élucider prime sur l'intérêt privé du prévenu à ce que la preuve litigieuse ne soit pas exploitée (arrêt 6B 323/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.5 se référant à l'arrêt publié aux ATF 131 I 272 consid. 4.1.2 p. 279; plus récemment ATF 137 I 218 consid. 2.3.4 p. 223).

2.4.2. Il ressort des faits constatés dans l'arrêt attaqué que la police était à la recherche du destinataire de 909.09 g de cocaïne, d'un taux de pureté moyen de 64.85 %, soit 589.54 g de cocaïne pure. Ce destinataire était ainsi soupçonné d'avoir pris des mesures (art. 19 al. 1 let. g LStup) aux fins notamment d'importer ou d'acquérir des stupéfiants (art. 19 al. 1 let. b ou d LStup). Au vu des quantités en jeu, le cas grave visé par l'art. 19 al. 2 let. a LStup était largement dépassé. La sanction prévue par cette disposition est une peine privative de liberté d'un an au moins, cumulable avec une peine pécuniaire. L'infraction litigieuse constitue donc un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Elle était, au vu des circonstances d'espèce, sans conteste grave au sens de l'art. 141 al. 2 CPP.
La perquisition a été effectuée sur la base de soupçons fondés quant au fait que le raccordement xxx était celui du destinataire de la drogue saisie et que ce dernier se trouvait dans le lieu à perquisitionner (cf. supra consid. 2.1 ). La police a sollicité l'audition de C._____ et D._____ et la perquisition de leur domicile (pièce A-060). Le Ministère public a accepté la première mesure mais ne s'est pas déterminé sur la seconde. Contrairement à ce que soutient le recourant, son silence ne peut, sans autre élément, être considéré comme un refus d'accorder un mandat de perquisition, cela d'autant plus que le Ministère public a requis de la police, outre l'audition des précités à titre de prévenus, qu'elle "poursuivre les investigations" (pièce A-061). A réception des résultats de cette perquisition, le Ministère public a par ailleurs ouvert une procédure pénale contre les trois intéressés. Lors de la perquisition, deux des trois utilisateurs de l'appartement ont donné leur accord à celle-ci. La police n'a à aucun moment fait usage de la force (rapport de police du 4 juin 2012, p. 3; pièce A-064; art. 105 al. 2 LTF). Cette perquisition a permis de retrouver, dans la chambre partagée par D._____ et le recourant, la carte
SIM du raccordement xxx et le téléphone portable utilisé le 15 mars 2012 avec cette carte, de même qu'un autre téléphone dans lequel cette carte avait été insérée et qui comportait un message à l'attention de "X._____". Un téléphone portable appartenant à C._____ indiquait sous le numéro xxx "Z._____". Ces éléments, obtenus grâce à la perquisition, étaient indispensables pour établir l'identité du destinataire des 909 g de cocaïne trouvés dans l'abdomen de la personne interpellée le 15 mars 2012.
Contrairement à ce qu'indique l'autorité cantonale, l'ATF 139 IV 128 consid. 1.7. p. 134 s., mentionné ci-dessus, ne signifie pas que l'exigence de mandat posée par l'art. 241 al. 1 CPP constitue toujours une prescription d'ordre dont la violation serait sans effet sur le caractère exploitable des preuves récoltées. La qualification de cette règle dans le cas d'espèce peut toutefois rester ouverte. En effet, compte tenu de la gravité de l'infraction poursuivie, du fait que les conditions permettant d'ordonner une perquisition (art. 197 CPP) étaient réunies - la mesure n'étant en particulier pas disproportionnée -, de la manière dont s'est réalisée sans violence cette perquisition, de l'importance des preuves récoltées pour la résolution de l'infraction poursuivie, la condition fixée par l'art. 141 al. 2 in fine CPP est réalisée, de sorte que les éléments récoltés durant la perquisition sont exploitables. Les conclusions en constatation de la nullité de la perquisition et en acquittement en découlant ne

peuvent ainsi qu'être rejetées.

2.5. Le recourant invoque une violation des art. 10 al. 2 et 13 al. 1 Cst. En l'absence de motivation conforme aux exigences posées par l'art. 106 al. 2 LTF, ces moyens sont irrecevables.

3.
Le recourant estime que la peine privative de cinq ans prononcée est excessive et contraire à l'art. 47 CP.
Les règles générales régissant la fixation de la peine ont été rappelées dans les arrêts publiés aux ATF 136 IV 55 et 134 IV 17. Il y est renvoyé. S'agissant plus particulièrement de la peine dans le cadre d'un trafic de stupéfiants, il est aussi fait référence aux arrêts 6B 107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1 et 6B 921/2010 du 25 janvier 2011 consid. 2.1.

3.1. Le recourant soutient que la cour a fixé la peine sur la base de faits qui diffèrent très sensiblement de ceux qu'elle impute au recourant. Elle n'en mentionne toutefois qu'un, à savoir l'emploi de mules figurant au chiffre 5.2.1 7ème ligne de l'arrêt attaqué. L'indication de mules au pluriel constitue toutefois clairement une erreur de plume. Tout d'abord et comme le relève le recourant, l'autorité cantonale n'a pas retenu à charge du recourant l'emploi de plusieurs mules dans la partie idoine de l'arrêt attaqué, alors que le ch. 5.2.1 ne traite que de la quotité de la peine. D'autre part, le chiffre en question revient à nouveau, à deux reprises, sur cet aspect, ne mentionnant, comme le reste de l'arrêt, qu'une mule (ch. 5.2.1, 3ème et 31ème lignes). La lecture du passage invoqué dans son entier permet en outre de se rendre compte que l'autorité précédente ne reproche pas là au recourant l'emploi de mules mais la mise en danger de nombreuses personnes, y compris celle de la mule utilisée. On ne saurait dès lors tirer de l'indication invoquée que l'autorité cantonale aurait condamné plus sévèrement le recourant car il aurait employé plusieurs mules.

3.2. Le recourant se réfère à deux arrêts rendus par le Tribunal fédéral afin de démontrer que sa peine serait excessive.
L'arrêt 6B 508/2008 du 7 août 2008 confirme une peine privative de liberté de cinq ans pour infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 2 let. a LStup). Les infractions commises, le rôle et les circonstances personnelles de l'intéressé ne sont pas comparables avec ceux ici discutés. Ont ainsi été retenus comme éléments à décharge les problèmes de santé du condamné et la circonstance atténuante du repentir sincère. L'arrêt cité n'indique en outre pas que l'intéressé soit récidiviste. Le recourant ne peut dès lors en tirer aucun argument en sa faveur.
Quant à l'arrêt 6B 26/2010 rendu par le Tribunal fédéral le 3 mai 2010, il porte sur un trafic de cocaïne, correspondant à 415 g de substance pure, ayant conduit au prononcé d'une privation de liberté de 4 ans. A l'instar du recourant, l'intéressé était plus qu'un simple transporteur ou dealer et sa collaboration n'a pas été bonne. On ne distingue pas en quoi cet arrêt viserait, comme le soutient le recourant, dont les actes ont porté sur plus de 1034 g de substance pure de cocaïne, des faits beaucoup plus graves. Son grief est vain.

3.3. Pour le surplus, la peine privative de liberté de cinq ans, au vu des infractions retenues (art. 19 al. 1 et 2 LStup) ne sort pas du cadre légal (art. 34 al. 1 et 2 et art. 40 CP). Elle a été dûment motivée dans l'arrêt cantonal, ad consid. 5.2.1 et 5.2.2, auquel on peut renvoyer. Il en ressort qu'elle a été fixée sur la base de critères pertinents et on n'en discerne pas d'importants qui auraient été omis ou pris en considération à tort. Les éléments à prendre en compte ont par ailleurs été correctement évalués et ont abouti au prononcé d'une peine qui ne peut être qualifiée d'excessive. La sanction infligée ne viole donc pas l'art. 47 CP.

4.
Le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Dès lors que le recourant est dans le besoin et que ses conclusions ne paraissaient pas d'emblée vouées à l'échec, sa requête d'assistance judiciaire doit être admise (art. 64 al. 1 LTF). Par conséquent, il y a lieu de le dispenser des frais et d'allouer une indemnité à son mandataire, désigné comme avocat d'office (art. 64 al. 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
La demande d'assistance judiciaire est admise. Me Gabriel Raggenbass est désigné comme défenseur d'office du recourant et ses honoraires, supportés par la caisse du Tribunal fédéral, sont fixés à 3'000 francs.

3.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 14 octobre 2013

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Mathys

La Greffière: Cherpillod