

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 912/2016

Arrêt du 21 août 2017

Cour de droit pénal

Composition
Mmes et M. les Juges fédéraux
Jacquemoud-Rossari, Juge président, Rüedi et Jametti.
Greffière : Mme Kistler Vianin.

Participants à la procédure

X. _____,
représenté par Me Guillaume Fauconnet, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève,
intimé.

Objet

Fixation de la peine (infraction grave à la LStup),

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision, du 18 mars 2016.

Faits :

A.

Par jugement du 14 octobre 2015, le Tribunal correctionnel du canton de Genève a condamné X. _____ pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 et 2 let. a LStup) et pour entrée illégale et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. a et b LEtr) à une peine privative de liberté de quatre ans et neuf mois, sous déduction de 408 jours de détention avant jugement.

B.

Par arrêt du 18 mars 2016, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice genevoise a rejeté l'appel formé par X. _____.

En résumé, elle a retenu les faits suivants:

Le 11 août 2014, en vue de la revente à des dealers genevois, X. _____ a acquis, auprès du fournisseur " A. _____ ", 180 grammes de cocaïne qui lui ont été remis par B. _____ dans l'appartement qu'il occupait, sis à Genève.

Le 2 septembre 2014, en vue de la revente à des dealers genevois, X. _____ a acquis, auprès du même fournisseur, 65 doigts de cocaïne pour un poids total net de 721,8 grammes. Au moment de l'intervention policière, B. _____ était en train d'expulser la drogue ingérée préalablement.

Alors qu'il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse depuis le 17 juin 2009 jusqu'au 31 décembre 2009, décision notifiée le 17 août 2009, X. _____ a pénétré sur le territoire suisse dans le courant du mois d'août 2014 et y a séjourné sans autorisation jusqu'au 2 septembre 2014, date de son interpellation.

C.

Contre ce dernier arrêt, X. _____ dépose un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Il conclut, principalement, à son acquittement; à titre subsidiaire, il sollicite une réduction de sa peine

dans une proportion permettant sa mise en liberté immédiate et, à titre plus subsidiaire, il requiert l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision. En outre, il sollicite l'assistance judiciaire.

Par lettre du 3 avril 2017, le recourant sollicite que le Tribunal fédéral réduise sa peine pour tenir compte des 321 jours de détention effectués dans des conditions illicites. A l'appui de cette conclusion, il produit une série de pièces complémentaires, dont une décision du 20 mars 2017 du Département genevois de la sécurité et de l'économie, admettant l'illicéité des conditions de sa détention pendant 321 nuits.

Considérant en droit :

1.

La lettre du 3 avril 2017 et ses annexes constituent des pièces nouvelles. Ces pièces, ainsi que les conclusions nouvelles que leur recourant prend à leur appui, sont irrecevables (art. 99 LTF).

2.

Le recourant critique l'établissement des faits, qu'il qualifie de manifestement inexact sur plusieurs points (art. 97 al. 1 LTF). En outre, il dénonce la violation de la présomption d'innocence (art. 10 al. 3 CPP, art. 32 al. 1 Cst. et 6 § 2 CEDH).

2.1. Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il ne peut revoir les faits établis par l'autorité précédente que si ceux-ci l'ont été de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire arbitraire (sur cette notion, cf. ATF 140 I 201 consid. 6.1 p. 205) et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). En bref, une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat.

Le grief d'arbitraire doit être invoqué et motivé de manière précise (art. 106 al. 2 LTF). Le recourant doit exposer, de manière détaillée et pièces à l'appui, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutable ou critiquable. Il ne saurait se borner à plaider à nouveau sa cause, contester les faits retenus ou rediscuter la manière dont ils ont été établis comme s'il s'adressait à une juridiction d'appel (ATF 134 II 349 consid. 3 p. 352; 133 IV 286). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 14 § 2 Pacte ONU II et 6 § 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe « in dubio pro reo », concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 s.). Lorsque, comme en l'espèce, l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe « in dubio pro reo », celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82).

2.2. Le recourant se plaint d'arbitraire, lorsque la cour cantonale retient sa participation à la livraison des 10 et 11 août 2014.

La cour cantonale a fondé son intime conviction que le recourant est impliqué dans cette livraison de cocaïne principalement sur deux éléments: sur l'analyse des conversations téléphoniques liant C. _____, " A. _____ ", un tiers et le recourant, sous le pseudonyme de " D. _____ "; ainsi que sur des photographies sur lesquelles figurent le recourant et B. _____, prises par la police le 11 août 2014, et sur une photographie montrant B. _____ en compagnie de C. _____.

S'agissant du premier élément (conversations téléphoniques), le recourant fait valoir qu'il a prêté son téléphone à des tiers et qu'il n'est pas l'utilisateur du numéro; il soutient que, faute d'analyse des voix, l'analyse des conversations ne permettrait pas de le mettre en cause. En affirmant qu'il a prêté son téléphone, le recourant se borne à présenter sa propre version des faits, sans établir que celle retenue par la cour cantonale serait arbitraire. Ce grief est donc appellatoire et, partant, irrecevable. Pour le surplus, si le recourant entend se plaindre qu'aucune analyse des voix n'a été faite, il devait requérir ce moyen de preuve et soulever, en cas de refus de l'autorité, la violation de son droit d'être entendu, ce qu'il n'a pas fait. Le recourant s'en prend également à la méthode de sélection des conversations utilisée par la police. Ce grief est également infondé, dans la mesure où il est normal

que la police traduise les seules conversations téléphoniques déterminantes pour l'enquête. Enfin, lorsque le recourant conteste les déclarations d'E._____, selon lesquelles le recourant lui avait remis de l'argent en lien avec cette livraison, son grief est appellatoire et, partant irrecevable.

En ce qui concerne le second élément (photographies), le recourant met en doute la date des clichés, sur lesquels ne figurent ni la date et l'heure de la prise de vue. Pour fixer leur date, la cour cantonale s'est référée au témoignage d'un inspecteur qui a confirmé que ses collègues avaient observé B._____ sortir de l'appartement de C._____, chez qui il avait passé la nuit, prendre un taxi et se rendre ensuite chez le recourant. En procédant de la sorte, la cour cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire, dès lors qu'elle est libre de se forger une intime conviction sur la base d'un témoignage. Le recourant fait valoir également que B._____ a affirmé n'avoir jamais rencontré C._____ ni le recourant en août 2014. La cour cantonale a écarté ces déclarations, expliquant que les explications données pour justifier de la présence de B._____ sur les photographies étaient aussi originales que farfelues.

Sur la base de ces éléments, on peut admettre que la cour cantonale a retenu sans arbitraire que le recourant avait acquis 180 grammes de cocaïne le 11 août 2014.

2.3. Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir retenu de manière arbitraire qu'il avait pris part à une seconde livraison de cocaïne le 2 septembre 2014. Il met en cause un dénommé " F._____ "

La cour cantonale a fondé sa conviction que le recourant avait participé à cette livraison sur plusieurs éléments:

- B._____ a avoué avoir ingéré 65 doigts de cocaïne pour les livrer au recourant, qui avait organisé son transport depuis Lyon, en lui demandant notamment d'attendre devant une pharmacie à Lyon.
- Les conversations téléphoniques interceptées du 29 août au 2 septembre 2014, entre un intermédiaire non identifié, vraisemblablement un passeur, " A._____ " et " D._____ " démontraient l'implication du recourant dans la livraison du 2 septembre 2014.
- A l'opposé, la cour cantonale a considéré que les déclarations du recourant n'étaient pas crédibles. Elle a expliqué que la présence du prétendu " F._____ " n'était corroborée par aucun élément objectif, notamment par les observations policières ou encore par d'éventuelles déclarations de B._____. En outre, elle a considéré qu'il n'était guère plausible que - comme le prétendait le recourant - cette personne ait déposé une importante quantité de drogue et du matériel de conditionnement chez le recourant, rencontré seulement un mois auparavant dans une discothèque.

2.3.1. Le raisonnement de la cour cantonale n'est pas entaché d'arbitraire. L'argumentation du recourant est pour sa part appellatoire et, partant, irrecevable lorsqu'il conteste être un des interlocuteurs s'agissant de l'analyse des conversations téléphoniques. Il en va de même lorsque le recourant met en cause ce dénommé " F._____ ", sans démontrer en quoi la version retenue par la cour cantonale serait arbitraire.

3.

Le recourant conteste sa condamnation pour entrée et séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b LETr), expliquant qu'il se trouvait dans l'erreur (art. 13 CP), dès lorsqu'il pensait que son interdiction d'entrer sur le territoire suisse était échue.

Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable. Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé ou accepté relève de l'établissement des faits (ATF 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375; 135 IV 152 consid. 2.3.2 p. 156). En l'espèce, la cour cantonale a retenu que le recourant, qui avait admis que l'interdiction d'entrée en Suisse lui avait bien été notifiée, connaissait également la validité de cette dernière. Cette constatation de fait lie la cour de céans, à moins qu'elle ait été établie de façon inexacte (art. 97 al. 1 LTF), ce qu'il appartient au recourant de démontrer (cf. art. 106 al. 2 LTF). Or, dans son argumentation, le recourant se borne à affirmer qu'il n'était pas de langue maternelle française et qu'il avait mal compris la durée de l'interdiction. Purement appellatoire, cette argumentation est irrecevable.

Au vu des faits retenus par la cour cantonale, il faut admettre que le recourant, qui n'était autorisé ni à entrer ni à séjourner sur le territoire suisse, se trouvait en situation irrégulière dès son entrée en Suisse et non pas à l'issue d'un délai de trois mois. La cour cantonale l'a donc condamné à juste titre

pour entrée et séjour illégaux au sens de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr.

4.

Condamné à une peine privative de liberté de quatre ans et neuf mois, le recourant considère que cette peine est excessivement sévère.

4.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

Le Tribunal fédéral a rappelé les éléments dont il fallait tenir compte, en matière de trafic de stupéfiants, notamment dans les arrêts 6B 107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1 et 6B 921/2010 du 25 janvier 2011 consid. 2.1. En particulier, il est admis que la circonstance aggravante de l'art. 19 al. 2 let. a LStup est remplie, dès que le trafic porte sur une quantité contenant 18 grammes de cocaïne pure (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 p. 103; 120 IV 334 consid. 2a p. 338; 109 IV 143 consid. 3b p. 145).

4.2. Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte de sa situation personnelle et notamment du fait qu'il est père de cinq enfants.

La cour cantonale a résumé la situation personnelle du recourant à la page 34 de son arrêt. Lors de la fixation de la peine, elle a rappelé que le recourant était père de famille (arrêt attaqué p. 50). Le grief soulevé est donc infondé.

4.3. Le recourant fait valoir qu'il a été précédemment condamné à une peine privative de liberté de trois ans assortie d'un sursis partiel pour un trafic portant sur 1'036 grammes de cocaïne. Or, il se voit aujourd'hui condamné à une peine plus sévère pour un trafic semblable portant sur une quantité de drogue inférieure.

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci. Pour le surplus, la quantité de la drogue ne constitue pas le seul élément pour fixer la peine. La cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en prononçant une peine supérieure dans cette seconde affaire. Le caractère mesuré ou non de la peine doit être examiné au regard de l'ensemble des éléments déterminants (cf. consid. 4.4 ci-dessous).

4.4. Le recourant ne cite en définitive aucun élément important, propre à modifier la peine, qui aurait été omis ou pris en considération à tort. Il convient dès lors d'examiner si, au vu des circonstances, la peine infligée apparaît exagérément sévère au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation.

Le recourant s'est livré à un trafic portant sur plus de 900 grammes net de cocaïne, de sorte que la circonstance aggravante prévue à l'art. 19 al. 2 let. a LStup est réalisée. Il occupait une position hiérarchiquement importante de semi-grossiste au sein d'un trafic de dimension internationale. Son activité illicite a certes duré seulement une vingtaine de jours; la portée de cette période pénale relativement brève doit toutefois être relativisée puisque seule son arrestation a mis fin à son activité illicite. N'étant pas lui-même toxicomane, le recourant a agi par appât du gain. A charge, il faut tenir compte d'un antécédent important et significatif, ainsi que du concours d'infractions. En sa faveur, on ne peut retenir aucune circonstance atténuante.

Dans ces circonstances, la faute du recourant ne peut qu'être qualifiée de grave; elle justifie une lourde peine. La peine de quatre ans et neuf mois infligée ne constitue pas un abus du large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge. Le grief tiré de la violation de l'art. 47 CP doit être rejeté.

5.

Le recourant sollicite une indemnité selon l'art. 429 CP.

Cette conclusion doit être rejetée, puisque le recourant n'a pas été acquitté.

6.

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Comme ses conclusions étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant devra donc supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière.

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 rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

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

Lausanne, le 21 août 2017

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

La Juge président : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Kistler Vianin