Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 1271/2015

Arrêt du 29 juin 2016

Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président, Jacquemoud-Rossari et Rüedi.
Greffière : Mme Kistler Vianin.

Participants à la procédure
X._____, représenté par
Me Pierre Bayenet, avocat,
recourant,

contre

1. Ministère public de la République et canton de Genève,
2. A.A._____, représentée par
Me Alain De Mitri, avocat,
3. B.A._____, et l'Hoirie de A._____,
représentée par
Me Lorella Bertani, avocate,
intimés.

Objet
Instigation à assassinat, arbitraire,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision, du 31 août 2015.

Faits :

A.
Par jugement du 1er juin 2012, le Tribunal criminel du canton de Genève a reconnu X._____ coupable d'instigation à l'assassinat de C.A._____ et l'a condamné à une peine privative de liberté de onze ans, sous déduction de la détention préventive subie avant jugement.

B.

B.a. Par arrêt du 8 février 2013, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice genevoise a admis l'appel formé par X._____ en ce qui concerne la peine et a réduit celle-ci à dix ans à cause de ses capacités de compréhension un peu limitées.

B.b. Par arrêt du 22 octobre 2014 (6B 592/2013), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours formé par X._____ et annulé l'arrêt attaqué en ce qui concerne la qualification juridique de la participation

à l'assassinat. Elle a considéré que l'état de fait ne permettait pas de déterminer si X._____ avait instigué D.D._____ à mettre en oeuvre le tueur à gages ou s'il avait instigué le tueur à gages à assassiner, ou encore si son rôle relevait de la complicité.

B.c. Par arrêt du 31 août 2015, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice genevoise a admis l'appel formé par X._____ et l'a condamné, pour coactivité d'instigation à assassinat, à une peine privative de liberté de dix ans, sous déduction de la détention avant jugement.

En substance, elle a retenu les faits suivants:

D.D._____ et C.A._____ se sont mariés le 1er novembre 2005, à Las Vegas. Cette relation a été émaillée de nombreuses ruptures, disputes et retrouvailles, cela de façon cyclique. Il y avait un amour réel et profond des deux côtés, avec des aspects très excessifs et des rejets ponctuels, les deux faisant également preuve de jalousie l'un envers l'autre. En octobre 2008, les époux ont abordé la question des modalités de leur divorce. C.A._____ était cependant ambivalent s'agissant de l'avenir de sa relation avec D.D._____, ce dont il lui a fait part. Il a appris de D.D._____ qu'elle fréquentait un autre homme, annonce à laquelle il a réagi avec énervement.

Vers la fin octobre 2008, D.D._____ a rencontré X._____, à Kerzers, rencontre à laquelle a également participé sa mère, E.D._____. Auparavant, elle s'était ouverte auprès de tiers, dont X._____, qu'elle avait des problèmes avec C.A._____, qu'elle avait présenté comme menaçant. Ces propos avaient également été relayés auprès de X._____ par E.D._____. Dans ce contexte, X._____ a proposé une rencontre avec F._____ qu'il connaissait du monde hippique. Le 1er novembre 2008, les quatre protagonistes se sont retrouvés à Avenches où, après salutations, F._____ s'est éloigné pour discuter avec D.D._____, notamment de la rémunération pour tuer C.A._____.

Dans la nuit du 25 au 26 novembre 2008, F._____ a tué C.A._____ dans son appartement par deux coups de feu dans la tête, tirés à bout portant ou à courte distance, durant son sommeil.

C.
Contre ce dernier arrêt, X._____ dépose un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Il conclut à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens qu'il est acquitté de l'infraction d'instigation à assassinat. En outre, il sollicite l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.
Le recourant soutient que la cour cantonale a violé le principe de l'accusation, en retenant qu'il avait eu une discussion explicite avec F._____ avant l'appel téléphonique du 1er novembre 2008.

1.1. Le principe de l'accusation est posé à l'art. 9 CPP, mais découle aussi de l'art. 29 al. 2 Cst., de l'art. 32 al. 2 Cst. et de l'art. 6 ch. 1 et 3 let. a et b CEDH. Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (cf. art. 325 CPP). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Il peut toutefois retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2013, n°5 ad art. 351 CPP; au sujet des vices de moindre importance de l'acte d'accusation, cf. arrêts 6B 548/2015 du 29 juin 2015 consid. 1.1; 6B 907/2013 du 3 octobre 2014 consid. 1.5; 6B 1121/2013 du 6 mai 2014 consid. 3.2; 6B 210/2013 du 13
janvier 2014 consid. 1.2 et 6B 441/2013 du 4 novembre 2013 consid. 3.2).

1.2. Il est vrai que l'acte d'accusation du 11 octobre 2011, complété le 16 janvier 2015, ne mentionne pas l'entretien préalable que le recourant a eu avec le tueur à gages. A la lecture de l'acte d'accusation, on comprend toutefois qu'il est reproché au recourant d'avoir décidé, en coactivité avec D.D._____ et avec la complicité de E.D._____, le tueur à gages à tuer la victime, à savoir en particulier d'avoir organisé une rencontre avec D.D._____ et le tueur à gages et d'avoir vu par la suite ce dernier en lui disant qu'il fallait que " ça avance ". En retenant un entretien préalable, la cour cantonale n'est donc pas sortie du cadre défini par l'acte d'accusation. Le grief tiré de la violation du principe de l'accusation doit être rejeté.

2.
Le recourant s'en prend à l'établissement des faits, qu'il qualifie d'arbitraire sur plusieurs points.

2.1. Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins que celles-ci n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir de façon arbitraire (art. 9 Cst.; cf. ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266). Pour qu'il y ait arbitraire, il ne suffit pas que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat (sur la notion d'arbitraire, cf. ATF 140 I 201 consid. 6.1 p. 205; 139 II 404 consid. 10.1 p. 445; 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 5).

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 140 III 264 consid. 2.3 p. 266).

2.2. Le recourant fait grief à la cour cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en retenant que F._____ n'était pas plus disposé que quiconque à commettre un assassinat contre rémunération.

La cour cantonale a retenu que " D.D._____ n'aurait pas pu demander à un parfait inconnu d'éliminer son époux " (arrêt attaqué p. 29). Le recourant fait valoir que F._____ était violent, avait des armes, commettait des infractions, avait la réputation d'être dangereux et se vantait à la cantonade de pouvoir tuer contre rémunération. Cette argumentation n'est pas pertinente. En effet, quel que soit le caractère de F._____, il ne démontre pas que D.D._____ connaissait ce dernier et qu'elle aurait pu facilement s'adresser à lui. Dans la mesure de sa recevabilité, le grief soulevé doit donc être rejeté.

2.3. Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu que D.D._____ n'aurait pas pu s'adresser à F._____ si elle n'avait pas reçu l'assurance du recourant que ce serait gardé confidentiel.

La cour cantonale a déclaré que " si elle n'avait pas reçu de X._____ l'assurance que sa proposition serait acceptée, ou, à tout le moins, pouvait l'être et resterait confidentielle même dans l'hypothèse où en définitive il n'y aurait pas d'accord, D.D._____ n'aurait pas pu demander à un parfait inconnu d'éliminer son époux " (arrêt attaqué p. 29). Cette constatation - contestée par le recourant - n'a rien d'insoutenable. Le recourant n'en démontre en tout cas pas le caractère arbitraire. Il se contente d'affirmer que D.D._____ devait connaître le tueur à gages, au moins indirectement, de réputation. De nature appellatoire, le grief soulevé est irrecevable.

2.4. Le recourant fait valoir que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en retenant qu'il avait eu un entretien préalable avec F._____.

Le recourant soutient avoir appelé F._____ le 1er novembre 2008, lors du concours hippique, à Avenches, sans lui avoir parlé auparavant. La cour cantonale a écarté cette version des faits, retenant que le recourant avait eu un entretien préalable avec le tueur à gages. Elle s'est fondée sur les déclarations de D.D._____, de

E.D._____ et même sur certaines déclarations du recourant. En particulier, elle a constaté que tous les protagonistes s'étaient entendus pour dire que le recourant n'avait pas parlé de l'objet de la mission lorsqu'il avait appelé F._____ pour que ce dernier les rejoigne à la buvette du concours hippique, ni lors des présentations. D.D._____ avait également déclaré qu'elle avait eu l'impression, lors de son échange avec le tueur à gages, qu'il était déjà informé de l'objet de l'entretien. Pour confirmer l'existence de cet entretien préalable, la cour cantonale a relevé que D.D._____ n'aurait pas pu demander à un parfait inconnu d'éliminer son époux sans avoir eu l'assurance que sa proposition resterait confidentielle. Le raisonnement de la cour cantonale n'est pas insoutenable. Le recourant n'en démontre en tout cas pas l'arbitraire. Il se borne à déclarer que dans le milieu hippique toute le
monde savait que F._____ était la personne adéquate pour exécuter des mandats criminels et que le raisonnement de la cour cantonale est contradictoire. Le grief soulevé est infondé.

2.5. Enfin, selon le recourant, la cour cantonale aurait retenu arbitrairement que l'intervention du recourant aurait été déterminante pour persuader le tueur à gages d'agir.
Savoir si la contribution du recourant apparaît comme essentielle à l'instigation est une question de droit. Le grief soulevé est donc infondé.

3.
Le recourant dénonce une violation de l'art. 24 CP. Selon lui, il ne peut être condamné que pour complicité.

3.1.

3.1.1. La cour cantonale a qualifié la participation du recourant de coactivité d'instigation à assassinat (arrêt attaqué p. 30). Elle a retenu que le recourant et D.D._____ avaient tous les deux exercé une influence sur la formation de la volonté du tueur à gages, qui, sans leur intervention commune, n'aurait jamais conçu de supprimer la victime, ne connaissant ni celle-ci ni sa femme et n'ayant aucune raison de le faire, chacun sachant que l'autre était intervenu, ou allait intervenir en ce sens, et acceptant qu'il l'ait fait ou qu'elle le fasse. L'intervention de l'un comme de l'autre a été déterminante, le premier obtenant soit, d'emblée un accord de principe, soit, à tout le moins, le consentement de F._____ d'être présenté à D.D._____ comme un possible tueur à gages et de négocier avec elle les termes d'un contrat, et la seconde s'entendant avec lui sur lesdits termes, notamment le prix, achevant ainsi le travail de persuasion commencé par le recourant.

3.1.2. Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir indiqué le lien causal entre sa propre action, celle de D.D._____ et la décision du tueur à gages de passer à l'acte. Il soutient qu'il devrait être condamné pour complicité dès lors que son action n'a été qu'utile (et non nécessaire); selon lui, c'est D.D._____ seule qui a instigué le tueur à gages, son intervention n'ayant que favorisé le processus d'instigation en mettant les parties en confiance. Dans le cas où seule son influence, cumulée à celle de D.D._____, aurait permis d'instiguer le tueur à gages, il devrait être également condamné pour complicité; il se réfère à cet égard à l'avis de MARC FORSTER dans le commentaire bâlois (cf. MARC FORSTER, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 2013, n°54 s. ad art. 24 CP).

3.2.

3.2.1. Le coauteur est celui qui collabore intentionnellement et de manière déterminante avec d'autres personnes dans la décision de commettre une infraction, dans son organisation ou son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. La coactivité suppose une décision commune, mais qui n'est pas nécessairement expresse. Le contenu de la volonté doit permettre de distinguer le coauteur du participant accessoire: il faut que l'auteur s'associe à la décision dont est issu le délit (mais sans accomplir nécessairement des actes d'exécution) ou à la réalisation de ce dernier, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal. La seule volonté ne suffit cependant pas pour admettre la coactivité, il faut encore que le coauteur participe effectivement à la prise de la décision, à l'organisation ou à la réalisation de l'infraction; la jurisprudence la plus récente, se référant à la doctrine, exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable

(ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 p. 155; 130 IV 58 consid. 9.2.1; 125 IV 134 consid. 3a; ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23).

3.2.2. L'instigation est le fait de décider intentionnellement autrui à commettre une infraction intentionnelle. Si l'infraction a été commise, l'instigateur encourt la peine applicable à l'auteur de cette infraction (art. 24 al. 1 CP).

L'instigation suppose un rapport de causalité entre l'acte d'incitation de l'instigateur et la décision de l'instigué de commettre l'acte. L'instigateur doit exercer une influence psychique directe sur la formation de la volonté d'autrui. Il n'est pas nécessaire qu'il ait dû vaincre la résistance de l'instigué. La volonté d'agir peut être déterminée même chez celui qui est disposé à agir ou chez celui qui s'offre à accomplir un acte réprimé par le droit pénal et cela aussi longtemps que l'auteur ne s'est pas encore décidé à passer à l'action concrètement. Ainsi, l'instigation reste possible dans le cas d'une personne prête à agir en tout temps comme le tueur à gages (ATF 116 IV 1 consid. 3c p. 2). Elle n'est en revanche plus possible si l'auteur de l'acte était déjà décidé à le commettre (ATF 128 IV 11 consid. 2a p. 14 s.; 127 IV 122 consid. 2b/aa p. 127 s. et la jurisprudence citée; cf. également ATF 124 IV 34 consid. 2c p. 37 s. et les références citées). Par ailleurs, celui qui se borne à créer une situation dans laquelle une autre personne pourrait éventuellement se décider à commettre une infraction n'est pas un instigateur. L'instigation implique bien plutôt une influence psychique ou intellectuelle directe sur la formation
de la volonté d'autrui (ATF 128 IV 11 consid. 2a p. 15).
Pour qu'une instigation puisse être retenue, il faut qu'elle soit intentionnelle. L'intention doit se rapporter, d'une part, à la provocation de la décision de passer à l'acte et, d'autre part, à l'exécution de l'acte par l'instigué (ATF 127 IV 122 consid. 4a p. 130). Le dol éventuel suffit. Il faut que l'instigateur ait su et voulu ou, à tout le moins, envisagé et accepté que son intervention était de nature à décider l'instigué à commettre l'infraction (ATF 128 IV 11 consid. 2a p. 15).

3.2.3. Lorsque plusieurs personnes, indépendamment les unes des autres, déterminent un tiers à commettre une infraction (instigateurs juxtaposés), elles sont punissables chacune pour instigation (cf. ATF 81 IV 147; la doctrine relève que ce cas de figure peut toutefois poser des questions de causalité; cf. PHILIPPE GRAVEN, L'infraction pénale punissable, 2e éd., 1995, p. 301; BERNARD STRÄULI, in Commentaire romand, Code pénal I, 2009, n°42 ad art. 24 CP). Il en va de même lorsqu'elles entreprennent en commun d'inciter l'auteur principal à agir ou que, l'une d'elles agissant seule, l'autre a néanmoins pris une part si déterminante à la réalisation de leur volonté commune d'instigation qu'elle réponde de cette exécution comme coauteur (coactivité d'instigation ou co-instigation; SJ 1969 p. 209 consid. 2a p. 214 s.); PHILIPPE GRAVEN, op. cit., p. 301; BERNARD STRÄULI, op. cit., n°42 ad art. 24 CP; MARC FORSTER, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 2013, n°54 s. ad art. 24 CP). Dans ce cas, le principe que chacun répond de ce que l'autre a fait s'applique (ATF 81 IV 147 consid. 4; SJ 1969 p. 209 consid. 2 p. 214 s.; GRAVEN, op. cit.).

3.3.

3.3.1. E n l'espèce, la cour cantonale a retenu, sans arbitraire, les faits suivants à la charge du recourant:

Le recourant a eu un entretien avec le tueur à gages. Au cours de cet entretien, soit il lui a parlé explicitement des projets de D.D._____, soit il lui a proposé de le mettre en rapport avec une femme qui souhaitait lui confier une mission, lui recommandant de lui réserver un bon accueil.

Par la suite, il a fait savoir à D.D._____ qu'elle pourrait parler librement de son projet à l'individu qu'il lui présenterait et il a organisé une rencontre le 1er novembre 2008 lors d'un concours hippique à Avenches.

F._____ a affirmé avoir réduit ses prétentions financières par amitié pour le recourant, ce qui montre l'influence de ce dernier sur le tueur à gages.

Après la conclusion du contrat entre D.D._____ et le tueur à gages, le recourant s'est notamment assuré, à

la demande de Nicole et de D.D._____, que le tueur à gages qui tardait à agir, avait bien toujours l'intention de le faire.

3.3.2. Compte tenu du déroulement des faits, on peut retenir que le recourant et D.D._____ ont exercé ensemble une influence déterminante sur la formation de la volonté de l'assassin. Le recourant a obtenu soit d'emblée un accord de principe, soit, à tout le moins, le consentement de F._____ d'être présenté à D.D._____ comme un possible tueur à gages. Celle-ci s'est entendue avec celui-là sur les termes du contrat, notamment le prix, achevant ainsi le travail de persuasion commencé par le recourant. Par ses actes, le recourant a donc participé et collaboré à l'instigation du tueur à gages de manière telle que sa contribution apparaît comme essentielle. Contrairement à ce que soutient le recourant, son rôle n'a donc pas été que secondaire; on ne saurait retenir uniquement la complicité d'instigation. C'est à juste titre que la cour cantonale a retenu la qualification juridique de coactivité d'instigation à assassinat.

3.3.3. Selon la jurisprudence et la doctrine dominante, lorsque deux individus agissent en commun pour inciter l'auteur principal, ils sont punissables chacun pour instigation (cf. consid. 3.2.3; voir aussi GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4e éd., 2011, n°159 ad § 13).

Seul MARC FORSTER, auquel se réfère le recourant, ne partage pas cet avis. Selon cet auteur, lorsque plusieurs personnes décident quelqu'un à commettre une infraction et que seule leur intervention commune a fait naître la résolution criminelle chez l'instigué (les contributions prises individuellement ne suffisant pas), il se pose un problème d'imputation et de causalité. D'après cet auteur, une condamnation pour instigation suppose la preuve de la causalité de chaque contribution (intentionnelle) individuelle. MARC FORSTER propose donc de punir tous les participants en tant que complices (MARC FORSTER, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 2013, n°54 s. ad art. 24 CP). Le raisonnement de cet auteur ne peut pas être suivi, en cas de co-instigation (retenue en l'espèce). En effet, lorsque les conditions de la coactivité sont réalisées, chaque protagoniste répond pour ce que les autres ont fait, tout se passant comme s'il avait accompli lui-même l'ensemble des actes d'exécution de l'infraction considérée (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23; MICHEL DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., 2012, n°10 ad rem. prélim. aux art. 24 à 27 CP). Cette imputation réciproque des contributions des différents coauteurs rend sans objet
la question de la causalité (naturelle) de chacune d'entre elles prise isolément (BERNARD STRÄULI, in Commentaire romand, Code pénal I, 2009, n°108 ad Intro aux art. 24 à 27 CP).

3.4. En définitive, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant la coactivité à l'instigation ou la coinstigation du tueur à gages et en punissant le recourant en tant qu'instigateur. Les griefs soulevé doivent être rejetés.

4.
Dans la mesure de sa recevabilité, le recours doit être rejeté.

Il convient de mettre le recourant au bénéfice d'une assistance judiciaire partielle (ATF 139 III 396 consid. 4 p. 399 s.; art. 64 al. 1 LTF), dans la mesure où le grief traité sous considérant 3.3.3 n'était pas dépourvu de chance de succès, contrairement aux autres critiques soulevées. Il y a lieu de désigner Me Pierre Bayenet en qualité d'avocat d'office et de lui allouer une indemnité réduite à titre d'honoraires, qui sera supportée par la caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 2 LTF). Le recourant supportera des frais judiciaires réduits (art. 65 al. 2 et art. 66 al. 1 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 partiellement admise pour la procédure devant le Tribunal fédéral et Me

Pierre Bayenet est désigné en qualité d'avocat d'office. Elle est rejetée pour le surplus.

3.
Une indemnité de 1'500 fr., à verser à Me Pierre Bayenet à titre de dépens réduits, est mise à la charge de la caisse du Tribunal fédéral.

4.
Une partie des frais judiciaires, arrêtée à 800 fr., est mise à la charge du recourant.

5.
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 29 juin 2016

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

Le Président : Denys

La Greffière : Kistler Vianin