

La tentative d'instigation à assassinat : qualification de l'infraction, portée de l'art. 22 CP et fixation de la peine

Arrêt TF 6B_776/2020 (f) du 5 mai 2021* (ATF 147 IV 249)

Par Camille Montavon, le 1 juillet 2021

La qualification d'assassinat au sens de l'art. 112 CP s'impose lorsque la faute de l'auteur se distingue nettement de celle d'un meurtrier au sens de l'art. 111 CP. Tel est le cas lorsque l'ensemble des circonstances révèle un mépris complet pour la vie d'autrui chez un individu guidé par la volonté de satisfaire ses besoins égoïstes. La conclusion d'un acte contractuel aux fins d'engager un tueur à gage est notamment un élément pertinent dans ce cadre. Au stade de la fixation de la peine, les conséquences des actes constitutifs de la tentative et l'absence de résultat doivent être considérées, à charge et à décharge, lors de l'application de l'art. 47 CP. Enfin, la mesure particulière dans laquelle se réalisent des circonstances aggravantes ou atténuantes ayant conduit à une extension du cadre de la peine peut être prise en compte pour déterminer la quotité de la peine, sans que ceci ne constitue une violation du principe de « *Doppelverwertungsverbot* ».

En septembre 2017, deux mois après sa séparation avec son ex-épouse, X l'aperçoit dévêtue avec un tiers dans sa voiture, la fait sortir de force et l'emmène jusqu'à son atelier où il la contraint à déverrouiller son portable afin de prendre connaissance de son contenu. Dans les mois suivants, X vole une clé de son domicile et y retourne plus tard en son absence pour dégrader et voler plusieurs de ses affaires. Début 2018, X demande à l'un de ses anciens collaborateurs de tuer son ex-compagne contre rémunération. L'homme feint d'accepter mais dénonce aussitôt les faits à la police. Par la suite, X est reconnu coupable de tentative d'instigation à assassinat, lésions corporelles simples, vol, dommages à la propriété, contrainte, séquestration et enlèvement et est condamné à une peine privative de liberté de 10 ans. La décision ayant été confirmée en appel, X forme un recours devant le Tribunal fédéral, concluant principalement à la réforme de la décision cantonale en ce sens que la tentative d'instigation à assassinat soit requalifiée en tentative d'instigation à meurtre, niant l'absence particulière de scrupules.

À titre liminaire, le Tribunal fédéral rappelle que cette circonstance spéciale fondant l'aggravation typique de l'art. 112 CP exige une faute particulièrement lourde, déduite uniquement de l'acte spécifiquement en cause. Les antécédents ou le comportement adopté par l'auteur d'emblée après les faits ne doivent dès lors pas être pris en considération, sauf s'ils y sont intimement liés ou révélateurs de la personnalité de l'auteur. Pour évaluer l'absence de scrupules, la loi mentionne les hypothèses où le mobile, le but ou la façon d'agir de l'auteur sont particulièrement odieux ; cette énumération étant toutefois exemplative, d'autres éléments peuvent fonder l'aggravation de l'homicide (p. ex. la planification de l'acte, la froideur dans l'exécution de l'acte [ATF 141 IV 61 c. 4.1]). Il sied de retenir un assassinat

lorsque l'analyse de l'ensemble des circonstances externes (comportement) et internes de l'acte (mobile, but) montre que l'auteur a manifesté « le mépris le plus complet pour la vie d'autrui », primant toute autre considération. Si l'anéantissement de la vie d'une personne est certes toujours d'une gravité extrême, un meurtrier au sens de l'art. 111 CP agit ordinairement dans une situation conflictuelle, guidé par des motifs relativement « compréhensibles », alors qu'un assassin cherche à satisfaire ses besoins égoïstes. En cela, la qualification d'assassinat s'impose lorsque la faute de l'auteur, dans ce qu'elle a d'odieux, se distingue clairement de celle du meurtrier (c. 1.2).

In casu, le recourant a conclu un contrat avec un ancien collaborateur pour engager un tueur à gage contre paiement. Le Tribunal fédéral rejoint la cour cantonale sur le fait que l'acte contractuel est pertinent pour la qualification de l'infraction, en ce qu'il est indicatif d'un certain état d'esprit dénotant une manière d'agir particulièrement odieuse et lâche. Celle-ci se retrouve également dans le projet global de l'intéressé, qui consistait plus spécifiquement à recourir aux services d'un homme de main par le biais d'un tiers aux fins de tuer son ex-compagne, par ailleurs mère de ses enfants, tout en déguisant l'homicide en un suicide. La manière de donner la mort telle qu'envisagée par le recourant, à savoir la chute du haut d'un pont doit de surcroît être considérée comme particulièrement cruelle, ne serait-ce qu'en raison de l'angoisse qu'elle générerait chez la victime. Il faut également retenir le comportement actif du recourant (communication de renseignements sur la victime, définition du prix et des modalités de paiement, exercice d'une certaine pression sur son interlocuteur et prises de contact spontanées avec celui-ci) et la grande détermination dont il a fait preuve sur un laps de temps important (formation du projet durant cinq mois). S'ajoute à ce qui précède la froideur affective du recourant, qui a maintenu son projet meurtrier malgré l'amélioration de ses relations avec son ex-épouse et qui n'a manifesté aucune préoccupation pour les conséquences de ses plans sur ses enfants. Compte tenu de la conjonction de tous ces éléments, chacun étant pertinent pour lui-même et certains suffisant seuls à témoigner d'une absence de scrupules, le Tribunal fédéral donne raison à la juridiction cantonale quant à la qualification de l'homicide instigué en assassinat (c. 1.5 à 1.7).

Pour ce qui est ensuite du degré de réalisation de l'instigation à assassinat, le recourant prétend que l'instance inférieure a méconnu la portée de l'art. 22 CP en omettant le caractère extrêmement éloigné du résultat projeté et considérant que la détermination de l'instigateur dans sa volonté criminelle excluait ce facteur d'atténuation. Selon le Tribunal fédéral, ce raisonnement ne saurait non plus être suivi. Certes, dans son application de l'art. 47 CP, l'autorité pénale doit prendre en compte l'absence de résultat dommageable, la proximité de ce dernier constituant un facteur d'influence de l'étendue de l'atténuation, tout comme les conséquences des actes de l'auteur de la tentative. Or c'est très exactement l'approche respectée par la juridiction cantonale lorsqu'elle inflige au recourant une peine qui ne va pas au-delà de la peine plancher de dix ans de prison prévue par l'art. 112 CP, et ce en dépit d'un concours d'infractions. Pour parvenir à cette sanction, le tribunal a en effet appréhendé l'ensemble des circonstances tant à décharge qu'à charge : d'un côté, il s'agissait d'une instigation au deuxième degré (communication avec un intermédiaire), qui de surcroît n'a pas porté ses fruits, de sorte que le résultat était éloigné ; d'un autre, le

recourant a entrepris tout ce qui était en son pouvoir pour que son instigation aboutisse, son but étant vil et égoïste. La prise en compte d'éléments déjà mobilisés aux fins de la qualification de l'infraction lors de la fixation de la peine n'est au demeurant pas contraire au droit fédéral (art. 106 al. 1 LTF). En effet, si l'autorité pénale ne peut utiliser, pour aggraver ou alléger la sanction du condamné, des circonstances aggravantes ou atténuantes ayant précédemment servi à étendre le cadre légal vers le haut ou le bas, elle peut néanmoins considérer « la mesure particulière dans laquelle ces circonstances sont réalisées dans le cas concret » pour fixer la quotité de la sanction (c. 3.2).

À notre sens, la décision du Tribunal fédéral ne prête nullement le flanc à la critique, ni sous l'angle de la qualification juridique de l'infraction instiguée ni sur la double question de la portée de l'art. 22 CP et de la fixation de la peine. Le développement de la Haute Cour relatif à la notion d'absence de scrupules, riche de précisions, est d'autant plus intéressante qu'il y apparaît en filigrane un rappel quant à la dimension strictement individuelle de cette circonstance aggravante (art. 27 CP). En effet, l'analyse du Tribunal fédéral montre implicitement que l'absence de scrupules doit être vérifiée chez chaque participant à l'infraction et non uniquement chez celui qui en a rempli les éléments constitutifs. Ainsi cette circonstance personnelle est-elle ici étudiée exclusivement en relation avec le but de l'instigateur, ses caractéristiques subjectives – son « monde interne », pour reprendre l'expression éloquente de José HURTADO POZO et Federico ILLÁNEZ (CR CP II-HURTADO POZO/ILLÁNEZ, art. 112 N 11) – et le mode d'exécution projeté de l'homicide, sans considération pour les facteurs propres à la personne ayant fait l'objet de l'instigation, qui du reste n'a pas même agi en l'espèce.

Le raisonnement du Tribunal fédéral quant à la portée de l'art. 22 CP et la fixation de la peine s'inscrit enfin dans la droite lignée d'une jurisprudence constante. Aussi délicate soit-elle, la distinction entre l'interdiction de la double prise en considération (*Doppelverwertungsverbot*) et la référence à l'importance que revêtent les circonstances concernées aux fins de la fixation de la quotité de la peine prolongent en particulier des vues d'ores et déjà exposées par le Tribunal fédéral dans de précédents arrêts, à notre sens justifiées (ATF 141 IV 61, c. 6.1.3 ; ATF 120 IV 67 c. 2b ; ATF 118 IV 342, c. 2b). Il en va effectivement du respect de la marge de manœuvre laissée au juge pour déterminer la quotité de la peine, dont il n'est guère fait d'abus *in casu* compte tenu de son analyse à charge et à décharge de l'ensemble des circonstances du cas concret.

Proposition de citation : Camille MONTAVON, La tentative d'instigation à assassinat : qualification de l'infraction, portée de l'art. 22 CP et fixation de la peine, in : <https://www.crimen.ch/12/> du 1 juillet 2021