

## **BGer 6S.128/2003 vom 13. August 2003**

Bundesgericht, 2003-08-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.128\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.128_2003)

FR: TF 6S.128/2003 du 13 août 2003

IT: TF 6S.128/2003 del 13 agosto 2003

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à la règle générale de l' art. 37 al. 3 OJ , le présent arrêt est rédigé dans la langue de la décision attaquée, nonobstant le fait que le recours soit rédigé dans une autre langue officielle. Le recourant n'a d'ailleurs pas présenté de requête pour qu'une autre langue que celle de la décision attaquée soit adoptée.

#### **E. 2**

Le pourvoi en nullité ne peut être formé que pour violation du droit fédéral, à l'exclusion de la violation de droits constitutionnels ( art. 269 PPF ).

Le pourvoi n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent ( ATF 124 IV 81 consid. 2a p. 83). Sous réserve de la rectification d'une inadvertance manifeste, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de l'autorité cantonale ( art. 277bis al. 1 PPF ). Il ne peut être présenté de griefs contre celles-ci, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 273 al. 1 let. b PPF ). Le raisonnement juridique doit être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant est irrecevable à s'écarter ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66/67).

Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant ( art. 277bis PPF ). Les conclusions devant être interprétées à la lumière de leur motivation ( ATF 127 IV 101 consid. 1 p. 103), le recourant a circonscrit les points litigieux.

#### **E. 3**

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 111 CP . Il prétend n'avoir pas eu l'intention de tuer Q.Z.\_\_\_\_\_ et soutient pouvoir mettre en cause cette donnée dans le cadre d'un pourvoi, en référence à l' ATF 119 IV 1 consid. 5a p. 3.

L'arrêt invoqué examine la problématique du dol éventuel, où des questions de fait et de droit peuvent interférer. Or en l'espèce, la Cour d'appel a retenu que le recourant avait agi par dol direct, à savoir qu'il avait tiré sur Q.Z.\_\_\_\_\_ en voulant sa mort (cf. arrêt attaqué, p. 17). Déterminer ce qu'était le dessein de l'auteur, ce qu'il a su, envisagé, voulu ou accepté relève de l'établissement des faits ( ATF 126 IV 209 consid. 2d p. 215; 125 IV 49 consid. 2d p. 56). En déduisant de diverses circonstances concrètes la volonté du recourant de tuer son adversaire, la Cour d'appel a procédé à une appréciation des preuves, laquelle ne saurait être discutée dans le cadre d'un pourvoi (cf. supra, consid. 2). Le grief du recourant est donc irrecevable. Il ne soulève aucune autre critique recevable en ce qui concerne le meurtre mis à sa charge.

#### **E. 4**

Le recourant s'en prend à sa condamnation pour mise en danger de la vie d'autrui ( art. 129 CP ). Dans la mesure où son argumentation porte également sur l'établissement des faits, elle est irrecevable dans un pourvoi.

#### **E. 4.1**

L' art. 129 CP prévoit que celui qui, sans scrupules, aura mis autrui en danger de mort imminent sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement.

##### **E. 4.1.1**

La notion de danger de mort imminent implique tout d'abord un danger concret, c'est-à-dire un état de fait dans lequel existe, d'après le cours ordinaire des choses, la probabilité ou un certain degré de possibilité que le bien juridique protégé soit lésé, sans toutefois qu'un degré de probabilité supérieur à 50 % soit exigé. Le danger de mort imminent représente cependant plus que cela. Il est réalisé lorsque le danger de mort apparaît si probable qu'il faut être dénué de scrupule pour négliger sciemment d'en tenir compte. Quant à la notion d'imminence, elle n'est pas aisée à définir; elle implique en tout cas, outre la probabilité sérieuse de la réalisation du danger concret, un élément d'immédiateté qui est défini moins par l'enchaînement chronologique des circonstances que par le lien de connexité directe unissant le danger et le comportement de l'auteur ( ATF 121 IV 67 consid. 2b/aa p. 70).

S'agissant plus précisément de l'utilisation d'une arme à feu, la jurisprudence admet qu'il y a danger de mort imminent lorsqu'il existe le risque qu'un coup de feu parte inopinément ( ATF 121 IV 67 consid. 2b/ aa p. 70 et consid. 2c p. 73/74).

##### **E. 4.1.2**

Un acte est commis sans scrupules au sens de l' art. 129 CP lorsque, compte tenu des moyens utilisés, des mobiles et de l'état de l'auteur ainsi que des autres circonstances, il apparaît comme contraire aux principes généralement admis des bonnes moeurs et de la morale ( ATF 114 IV 103 consid. 2a p. 108). L'absence de scrupules caractérise toute mise en danger dont les motifs doivent être moralement désapprouvés; plus le danger connu de l'auteur est grand et moins ses mobiles méritent attention, plus l'absence de scrupules apparaît comme évidente ( ATF 107 IV 163 consid. 3 p. 164). Pour le surplus, l'infraction est réalisée sur le plan subjectif lorsque l'auteur est conscient de mettre autrui en danger de mort imminent et le fait sciemment ( ATF 121 IV 67 2d p. 75 in fine).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la Cour d'appel a appliqué l' art. 129 CP au recourant par rapport à la première série de coups de feu en direction du sol, au tir en direction de S.Z. \_\_\_\_\_ sous les arcades, et au maniement de son arme en regagnant la voiture (cf. arrêt attaqué, p. 12-14). Il convient d'examiner ces différentes situations.

Dans une première phase, le recourant a tiré plusieurs coups de feu en direction des pieds de ses adversaires. A ce moment, de nombreuses personnes étaient attablées aux terrasses des cafés à proximité. Dans de telles circonstances, une personne aurait facilement pu être mortellement touchée, que ce soit par un ricochet d'une balle sur le sol qui était pavé, par un tir imprécis ou par un mouvement fortuit d'une personne soumise aux tirs. Ce risque vaut non seulement pour les membres de la famille Z. \_\_\_\_\_, ceux-ci étant les plus directement exposés, mais aussi pour les clients des proches cafés. Que le recourant leur tournât le dos à ce moment-là comme il le prétend dans son pourvoi, n'enlève rien au danger concret qu'ils encouraient, la proximité de la fusillade les exposant notamment à un

mouvement inopiné du tireur. Le recourant a non seulement créé un danger de mort imminent mais a également agi sans scrupules. En effet, même s'il était agressé, la décharge de plusieurs coups de feu en pleine rue en présence de nombreux tiers apparaît totalement disproportionnée et dénote un profond mépris de la vie d'autrui. Il s'ensuit que l'application de l' art. 129 CP dans cette situation ne viole pas le droit fédéral.

Le recourant a tiré un coup de feu en direction de S.Z.\_\_\_\_\_. Celui-ci, en fuite, se trouvait alors sous les arcades à une distance de six à sept mètres. La Cour pénale a retenu que le recourant avait agi avec l'intention non de toucher S.Z.\_\_\_\_\_ mais de lui faire peur. Elle a ajouté que le tir aurait également pu mettre en danger un tiers sortant d'une habitation bordant cette voie piétonne (cf. arrêt attaqué, p. 13). Il ne fait aucun doute qu'un coup de feu tiré en direction d'une personne, même sans la viser directement, représente un risque élevé d'une issue fatale; le fait de pointer une arme vers autrui suffit déjà à créer une forte mise en danger (cf. ATF 100 IV 215 consid. 3 p. 218). L'ampleur du risque ainsi provoqué apparaît telle que l'on peut par ailleurs d'emblée conclure à une absence de scrupules. L'application de l' art. 129 CP ne viole pas le droit fédéral dans ce cas.

La Cour d'appel a relevé que, selon les constatations du Tribunal pénal, le recourant avait porté son arme en direction des clients de la terrasse d'un restaurant avant de monter dans la voiture puis avait brandi son arme par la fenêtre de la voiture en quittant les lieux. Après avoir exposé différents témoignages, la Cour d'appel n'a pas remis en cause les faits constatés en première instance et a indiqué que le recourant, avant de monter en voiture, avait manié son arme chargée à proximité des passants et des clients des restaurants, en la tenant à deux mains et en la bougeant (cf. arrêt attaqué, p. 13/14). Autrement dit, après la fusillade, le recourant a manié son arme prête à tirer en direction de tiers à proximité. Cette situation a créé un risque concret en cas de départ inopiné d'un coup sous l'effet d'un mouvement mal maîtrisé. Par ailleurs, l'attitude du recourant, qui en pleine rue a menacé des tiers d'une arme, dénote une absence complète d'égards pour autrui. L'application de l' art. 129 CP ne viole pas le droit fédéral.

## **E. 5**

Se plaignant d'une violation de l' art. 33 CP , le recourant soutient qu'il aurait dû être mis au bénéfice de la légitime défense pour son tir sur R.Z.\_\_\_\_\_.

En ce qui concerne le tir sur R.Z.\_\_\_\_\_, qualifié de délit manqué de meurtre, la Cour d'appel a conclu que le recourant avait soulevé dans son recours cantonal un grief irrecevable, faute de motivation (cf. arrêt attaqué, p. 18 al. 1). Il se pose donc la question de l'épuise-ment des instances cantonales (cf. art. 268 ch. 1 PPF ; ATF 123 IV 42 consid. 2a p. 44). Cette question peut rester indécise dès lors que la critique est infondée.

La Cour d'appel a retenu qu'après les premiers coups de feu vers le sol, les membres de la famille Z.\_\_\_\_\_ s'étaient enfuis; que R.Z.\_\_\_\_\_ avait été touché d'une balle dans le dos provenant de l'arme du recourant; que cette balle l'avait directement atteint, sans faire de ricochet (cf. arrêt attaqué, p. 15). Il apparaît donc que R.Z.\_\_\_\_\_ a été blessé après les coups de sommation; à cause de ceux-ci, il s'est retourné pour fuir et le recourant lui a tiré dessus. Dans cette situation, le recourant ne saurait bénéficier de la légitime défense. Les premiers coups de sommation en direction du sol tendaient précisément à faire cesser l'attaque. La Cour d'appel a admis qu'ils étaient couverts pas la légitime défense, celle-ci étant toutefois excessive (cf. arrêt attaqué, p. 20). Ces coups ont sitôt atteint leur but puisqu'ils ont fait fuir les agresseurs, dont R.Z.\_\_\_\_\_. A partir de là, le recourant n'était

plus menacé. Cette fuite constitue une modification factuelle décisive, que le recourant devait prendre en compte. Il le devait d'autant plus qu'il se servait d'une arme à feu, soit un instrument susceptible de gravement mettre en danger la vie. Son tir sur R.Z.\_\_\_\_\_ doit être appréhendé comme exempt de toute notion défensive. Le grief est infondé.

## **E. 6**

Invoquant une violation de l' art. 63 CP , le recourant se plaint de la peine infligée.

### **E. 6.1**

Il rappelle que le Tribunal pénal n'avait pas prononcé son expulsion du territoire suisse, ce qu'a fait la Cour d'appel à la suite du recours du Ministère public. L'expulsion aggravant sa situation personnelle, le recourant soutient que la peine de réclusion de neuf ans aurait dû être réduite de manière appropriée.

La jurisprudence admet qu'il doit exister une certaine cohérence entre la durée de la peine principale et celle de l'expulsion ( ATF 123 IV 107 consid. 3 p. 110/111). En revanche, il ne saurait être question, contrairement à l'opinion du recourant, de considérer l'expulsion comme un élément de nature à impliquer une réduction de la peine principale. L'expulsion ne constitue pas un critère pertinent pour fixer la peine principale selon l' art. 63 CP . Le grief est infondé.

### **E. 6.2**

Dans le cadre de la fixation de la peine, la Cour d'appel a rappelé qu'elle avait mis le recourant au bénéfice de la légitime défense pour les premiers coups de feu tirés au sol, avant que les membres de la famille Z.\_\_\_\_\_ ne prennent la fuite. Elle a cependant exclu une atténuation de la peine au sens de l' art. 66 CP pour le motif que la légitime défense était excessive (cf. arrêt attaqué, p. 20).

Le recourant ne formule pas de critique expresse au sujet de ce qui précède. Dans la mesure toutefois où il s'est plaint de la peine infligée et a soulevé un grief recevable à ce propos, le Tribunal fédéral peut se saisir d'office d'une question touchant la peine (cf. art. 277bis al. 2 PPF ).

Selon l' art. 33 CP , celui qui est attaqué sans droit ou menacé sans droit d'une attaque imminente a le droit de repousser l'attaque par des moyens proportionnés aux circonstances (al. 1). Si celui qui repousse une attaque a excédé les bornes de la légitime défense, le juge atténuera librement la peine (art. 66); si cet excès provient d'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque, aucune peine ne sera encourue (al. 2). Ainsi, selon la systématique de la loi, soit la défense est proportionnée et l'acte est alors licite ( art. 33 al. 1 CP ). Soit la défense est excessive et l'acte reste illicite mais bénéficie d'une atténuation libre de la peine en vertu de l' art. 66 CP ( art. 33 al. 2 CP ). En l'espèce, la Cour d'appel a admis que la légitime défense pour les premiers tirs sur le sol, la qualifiant toutefois d'excessive, ce que ne remet pas en cause le recourant. Pour les premiers tirs sur le sol, constitutifs de mise en danger de la vie d'autrui ( art. 129 CP ), l' art. 33 al. 2 CP s'applique. La Cour d'appel s'est méprise sur la portée de cette disposition en écartant l' art. 66 CP , sous prétexte d'une légitime défense excessive. Elle a violé l' art. 33 al. 2 CP . Sur ce point, le pourvoi doit être admis. Il n'y a pas lieu de discuter ici de la mesure de l'atténuation, qui dépend des circonstances d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale (cf. Philippe Graven, L'infraction pénale punissable, 2ème éd., litt. B p. 135). En outre, il incombera à l'autorité cantonale qui sera amenée à statuer à nouveau de se prononcer

expressément à propos d'un éventuel état excusable d'excitation ou de saisissement, conformément à l' art. 33 al. 2 2<sup>ème</sup> phrase CP (cf. ATF 115 IV 167 consid. 4c p. 172/173), étant précisé que l'émotion requise pour être excusable doit être d'autant plus forte que la réaction de l'auteur aura été plus dommageable ou dangereuse ( ATF 102 IV 1 consid. 3b p. 7).

## **E. 7**

Invoquant une violation de l' art. 55 CP , le recourant conteste son expulsion.

### **E. 7.1**

Selon l' art. 55 al. 1 CP , le juge peut expulser du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans tout étranger condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement. La jurisprudence en matière d'expulsion judiciaire a été exposée dans l'arrêt publié aux ATF 123 IV 107 , auquel on peut se référer. Il suffit ici de rappeler que, bien qu'elle soit de manière prépondérante une mesure servant à la protection de la sécurité publique, l'expulsion est aussi une peine accessoire réprimant une infraction; elle doit donc être fixée en tenant compte non seulement du but de sécurité publique qu'elle remplit mais aussi des critères qui régissent la fixation d'une peine, à savoir d'après la culpabilité du délinquant, eu égard aux mobiles, aux antécédents et à la situation personnelle de celui-ci; le juge dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que le Tribunal fédéral n'intervient que s'il ne s'est pas fondé sur des critères pertinents ou s'il a abusé de son pouvoir d'appréciation en prenant une décision exagérément sévère ou clémente ( ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 108/109).

### **E. 7.2**

En l'espèce, le recourant, âgé de vingt-trois ans au moment des faits, a effectué sa scolarité obligatoire et a suivi une formation de carrossier dans son pays d'origine, la Macédoine. Il est venu en Suisse en 1998 et y a connu en juin 1998 sa future épouse, une compatriote vivant en Suisse. Il est alors reparti en Macédoine où il s'est marié en décembre 1998. De retour à Morat en mars 1999, il a pris un appartement avec son épouse et son beau-frère. En juillet 1999, il a commencé à travailler pour une entreprise. Il est au bénéfice d'un permis B. Son frère C.X. \_\_\_\_\_ et l'une de ses soeurs résident en Suisse. Ses parents vivent en Macédoine. Il se sent plus en sécurité en Suisse que là-bas, où il craint des représailles de la famille Z. \_\_\_\_\_.

Responsable d'une fusillade en pleine rue, le recourant a commis des infractions graves. Sa culpabilité, indépendamment de l'admission du pourvoi sur un point (cf. supra, consid. 6.2), apparaît comme lourde. Il a en particulier commis un meurtre et une tentative de meurtre, sans qu'il puisse se prévaloir pour ces deux actes d'une situation de légitime défense. Compte tenu de la nature des infractions commises, la protection de la sécurité publique peut manifestement être invoquée. S'agissant de ses attaches avec la Suisse, le recourant n'a passé que quelques mois dans ce pays. Quant à son épouse, elle est de la même nationalité que lui. Au vu de l'ensemble des éléments à prendre en considération, les juges cantonaux, qui se sont fondés sur des critères pertinents, ne sauraient se voir reprocher d'avoir abusé de leur pouvoir d'appréciation en prononçant l'expulsion du recourant. Le grief est infondé.

## **E. 8**

Le recourant soutient que son expulsion aurait dû être assortie du sursis.

### **E. 8.1**

L'octroi ou le refus du sursis à l'expulsion dépend exclusivement des critères fixés à l' art. 41 ch. 1 al. 1 CP ( ATF 119 IV 195 consid. 3b p. 197). Ainsi, le juge pourra suspendre l'exécution de l'expulsion si les antécédents et le caractère du condamné font prévoir que cette mesure le détournera de commettre d'autres crimes ou délits ( ATF 123 IV 107 consid. 4a p. 111). La question de la protection de la sécurité publique par contre ne joue plus de rôle à ce stade; elle n'intervient que pour la décision d'ordonner ou non l'expulsion ( ATF 119 IV 195 consid. 3b p. 197/198). Est seul déterminant, en vue de l'octroi ou du refus du sursis, le pronostic relatif au comportement futur du condamné en Suisse ( ATF 123 IV 107 consid. 4a p. 111). Pour décider si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions, l'autorité cantonale doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances, des antécédents, de la réputation et des faits symptomatiques du caractère de l'accusé. Dans ce cadre, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral ne peut donc intervenir, en considérant le droit fédéral comme violé, que si la décision attaquée ne repose pas sur les critères légaux ou si elle apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation ( ATF 119 IV 195 consid. 3b p. 198).

### **E. 8.2**

En l'espèce, le recourant n'a vécu que peu de temps en Suisse, de sorte qu'on ne peut dire qu'il y est intégré. Le recourant a certes un frère et une soeur qui vivent en Suisse, mais son attachement essentiel avec ce pays consiste en la présence de son épouse. La vie commune des époux en Suisse n'a cependant duré que quelques mois avant l'arrestation du recourant. Dans ces conditions, le mariage ne saurait être apprécié comme un élément d'une importance cruciale dans le pronostic pour le sursis. Aucun élément ne permet de considérer que le recourant a assez de liens avec la Suisse et qu'il accordera à sa présence dans le pays une importance suffisante pour le dissuader de commettre de nouvelles infractions. La Cour d'appel n'a pas excédé son large pouvoir d'appréciation en refusant le sursis. Le grief est infondé.

### **E. 9**

Le recourant obtient gain de cause sur un point, mais succombe sur le reste de son argumentation. Il supportera donc un émolument judiciaire réduit ( art. 278 al. 1 PPF ), et une indemnité réduite sera versée à son mandataire à titre de dépens ( art. 278 al. 3 PPF ). Le recourant a sollicité l'assistance judiciaire. Cette requête est devenue sans objet dans la mesure où le pourvoi a été admis. Elle est rejetée pour le surplus car l'argumentation présentée apparaissait d'emblée vouée à l'échec ( art. 152 al. 1 OJ ).

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