Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.131/2003 /sch

Arrêt du 13 août 2003
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Kolly et Karlen.
Greffier: M. Denys.

Parties
C.X._____,
recourant, représenté par Me Armin Sahli, avocat,
rue de Romont 35, case postale 826, 1701 Fribourg,

contre

Ministère public du canton de Fribourg,
rue de Zaehringen 1, 1700 Fribourg.

Objet
Mise en danger de la vie d'autrui, légitime défense, fixation de la peine,

pourvoi en nullité contre l'arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois du 9 janvier 2003.

Faits:

A.
Par jugement du 1er juin 2001, le Tribunal pénal de l'arrondissement du Lac (canton de Fribourg) a condamné C.X._____, pour tentative de meurtre, mise en danger de la vie d'autrui, lésions corporelles simples, infraction à la loi fédérale sur les armes, à trois ans d'emprisonnement, sous déduction de la détention préventive subie. Par le même jugement, le tribunal a également condamné le frère de C.X._____, soit B.X._____, ainsi que plusieurs membres de la famille Z._____.
B.
Par arrêt du 9 janvier 2003, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois a partiellement admis le recours de C.X._____ ainsi que celui du Ministère public. Elle a condamné C.X._____, pour mise en danger de la vie d'autrui, lésions corporelles simples et infraction à la loi fédérale sur les armes, à deux ans et demi de réclusion, sous déduction de la détention préventive subie, et l'a expulsé du territoire suisse pour cinq ans, avec sursis pendant trois ans. En bref, il ressort les éléments suivants de cet arrêt:

C.X._____, ressortissant macédonien né en 1963, vit en Suisse depuis 1988. Son frère B.X._____, né en 1975, s'est établi en Suisse en 1998. B.X._____ a fait la connaissance d'une compatriote, N._____, qu'il a épousée le 31 décembre 1998. Avant de rencontrer B.X._____, N._____ avait entretenu en 1998 une relation d'une semaine environ avec le ressortissant kosovar Q.Z._____. Celui-ci n'aurait ensuite jamais cessé de l'importuner, même après qu'elle eut épousé B.X._____. De fortes tensions ont dès lors existé entre les familles Z._____ et X._____.

Le 27 septembre 1999, vers 21 h, B.X._____, C.X._____, leur cousin établi en Allemagne D.X._____, et M._____, le frère de N._____, se sont rendus en voiture à Morat pour prendre une consommation.

B.X._____ et C.X._____ étaient chacun munis d'un pistolet. Lorsqu'ils se trouvaient à "l'Irish Tavern", quelqu'un a informé C.X._____ que quatre personnes les attendaient dehors. Vers 21 h 30, alors qu'ils étaient revenus à leur voiture, ils ont été approchés par P.Z._____. Il s'est avancé vers D.X._____ pour lui demander des explications à propos d'une bagarre qui avait eu lieu le 25 septembre 1999 entre Q.Z._____ et B.X._____. Q.Z._____ et R.Z._____, qui se trouvaient en retrait, se sont rapprochés du clan X._____. R.Z._____ avait une barre de fer, d'une longueur de 40 à 50 cm, dissimulée sous ses habits. Q.Z._____ tenait un manche à balai. Un quatrième membre de la famille Z._____, S.Z._____, est apparu avec un marteau de maçon à la main, depuis l'autre côté de la route et a interpellé ses trois frères. Une personne, probablement P.Z._____, a alors donné un coup dans le dos de C.X._____. Celui-ci a sorti son revolver 22 LR et a tiré en direction des pieds des quatre
adversaires. P.Z._____ a été blessé alors qu'il fuyait, notamment par une balle provenant de l'arme de C.X._____. Celui-ci s'est ensuite dirigé vers les arcades, où avait fui S.Z._____. Il a tiré dans sa direction.

Dès que C.X._____ a été frappé dans le dos, B.X._____ a sorti son pistolet 9 mm, a engagé un magasin contenant seize balles et a fait le mouvement de charge. Il a alors tiré plusieurs coups en direction du sol. Dans leur fuite, S.Z._____ a été atteint à la partie postérieure de la cuisse gauche et R.Z._____ au dos. B.X._____ a fait feu sur Q.Z._____, qui tenait un manche à balai et qui était resté à proximité. Il l'a ensuite poursuivi alors qu'il fuyait. Q.Z._____ a été touché trois fois, soit en dessus de la hanche gauche, dans la fesse gauche et au coude gauche. Il s'est effondré dans la Grand-Rue, entre des voitures stationnées. La blessure au dessus de la hanche gauche lui a été fatale. B.X._____ a ensuite rejoint C.X._____, aux prises avec S.Z._____. Ce dernier a jeté son marteau vers B.X._____ et C.X._____ et s'est enfui sous les arcades vers le château. A ce moment, B.X._____ s'est mis en position à genoux et a tiré dans la direction de S.Z._____, une balle touchant le mur d'une des arcades. B.X._____, C.X._____, D.X._____ ainsi que M._____ ont regagné leur voiture pour rentrer chez eux, B.X._____ maniant son arme en direction des gens assis sur les terrasses.
C.
C.X._____ se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 9 janvier 2003. Il conclut à son annulation.

Le Ministère public fribourgeois conclut au rejet du pourvoi.
Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.
Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 273 al. 1 let. b et 277bis al. 1 PPF). Le raisonnement juridique doit donc 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).
2.
Le recourant s'en prend à sa condamnation pour mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP).
2.1 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.
2.1.1 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).
2.1.2 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).
2.2 En l'espèce, la Cour d'appel a appliqué l'art. 129 CP au recourant pour le tir en direction de S.Z._____ (cf. arrêt attaqué, ch. 6 p. 32). On déduit de sa motivation qu'elle a également retenu cette qualification par rapport au comportement du recourant à l'égard de P.Z._____, des autres membres de la famille Z._____ ainsi que des personnes présentes sur les terrasses des cafés au moment des faits (cf. arrêt attaqué, ch. 7 p. 32 et ch. 9 p. 33). Il convient d'examiner ces différentes situations.

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 trois à cinq mètres. Il n'a pas été retenu que le recourant avait agi avec l'intention de tuer (cf. arrêt attaqué, p. 32). 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. Pour les mêmes motifs, cette solution vaut pour le coup de feu tiré par le recourant sur P.Z._____, alors que ce dernier fuyait (cf. arrêt attaqué, p. 30). P.Z._____ a été atteint à la jambe gauche. Comme l'a mentionné le Tribunal pénal en première instance, l'art. 129 CP entre dans ce cas en concours avec les lésions corporelles simples (art. 123 ch. 2 CP) aussi retenues (cf. Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, art. 129 CP n. 36; Peter Aebersold, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, art. 129 CP n. 44).

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 ou 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.

En conclusion, les critiques du recourant relatives à l'application de l'art. 129 CP sont infondées.
3.
Le recourant invoque la légitime défense.
3.1 S'agissant de la première phase, la Cour d'appel a relevé que le contexte était tendu entre les deux clans, que plusieurs membres de la famille Z._____ étaient armés d'objets contondants, qu'un coup avait été porté dans le dos du recourant sans que son auteur et que l'objet utilisé aient pu être déterminés, que ce coup avait été l'élément déclencheur de la fusillade et que le recourant pouvait craindre pour son intégrité physique, voire sa vie. Dans ces conditions, la Cour d'appel, à la différence du Tribunal pénal, a admis que le recourant se trouvait en état de légitime défense pour les coups de feu tirés sur le sol en direction des membres de la famille Z._____. Elle a toutefois jugé, sans autre explication, cette légitime défense excessive (cf. arrêt attaqué, p. 31).
3.1.1 La question à résoudre est de savoir si le recourant a excédé les bornes de la légitime défense dans cette

première phase. Selon l'art. 33 al. 1 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. Il ressort donc du texte légal que l'attaqué n'a le droit de se défendre qu'en utilisant des moyens proportionnés. Savoir si, dans un cas donné, la réaction de l'attaqué respecte cette exigence est avant tout une question d'appréciation. Le juge, pour y répondre, devra en particulier tenir compte d'une part de la gravité de l'attaque et de l'importance du bien juridique menacé et, d'autre part, de l'importance du bien juridique que la défense met en danger (ATF 102 IV 65 consid. 2a p. 68). La proportionnalité de la défense doit s'examiner d'après la situation de celui qui voulait repousser l'attaque au moment où il a agi; les autorités judiciaires ne doivent pas se livrer à des raisonnements a posteriori trop subtils pour déterminer si l'auteur des mesures de défense n'aurait pas pu ou dû se contenter d'avoir recours à des moyens différents, moins dommageables (ATF 107 IV 12 consid. 3a p. 15).
3.1.2 En l'espèce, en sortant de "l'Irish Tavern", le recourant et les membres de sa famille savaient que des membres de la famille Z._____ se trouvaient dans la rue. Si le recourant pouvait envisager une confrontation, il n'en reste pas moins que l'attaque a été initiée par la famille Z._____. Il n'est ainsi pas contestable que le recourant a été attaqué sans droit au sens de l'art. 33 al. 1 CP. Il se trouvait en compagnie de son frère, également armé d'un pistolet, et de deux autres personnes. Les agresseurs étaient aussi au nombre de quatre, munis d'objets contondants. Selon les constatations cantonales, le recourant pouvait craindre pour son intégrité physique, voire pour sa vie. Dans ce contexte, il a tiré plusieurs coups de feu sur le sol en direction des agresseurs.

Par son comportement, le recourant a d'emblée risqué de porter préjudice aux vies des agresseurs, les coups tirés en leur direction, même vers le sol, présentant un réel danger. Il avait certes devant lui plusieurs agresseurs mais n'était pas lui-même le seul agressé. Cela supposait qu'il disposait encore d'un peu de temps pour réagir. Le fait de sortir l'arme et de la brandir ou, le cas échéant, un coup de feu d'avertissement en l'air, même si un tel coup n'est en soi pas dépourvu de tout danger, aurait permis de rendre les adversaires très sérieusement attentifs au danger qu'ils couraient en continuant leur attaque et de marquer la résolution du recourant de se défendre. Rien n'indique par ailleurs qu'un coup de semonce en l'air aurait privé celui-ci du temps nécessaire pour tirer ensuite, si besoin, sur les agresseurs déterminés à poursuivre leur attaque. De plus, le recourant ne s'est pas limité à un coup de feu sur le sol en direction des agresseurs mais en a tiré plusieurs, augmentant d'autant le danger. Dans ces conditions, c'est sans violer le droit fédéral que la Cour d'appel a conclu qu'il avait excédé les bornes de la légitime défense.
3.1.3 La Cour d'appel a considéré que la légitime défense du recourant était à ce point excessive qu'elle ne justifiait pas une atténuation de la peine au sens de l'art. 66 CP (cf. arrêt attaqué, p. 31 et 33).

L'art. 33 al. 2 CP prévoit que 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. 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). La Cour d'appel s'est méprise sur la portée de la loi en refusant d'appliquer l'art. 66 CP au recourant pour les premiers tirs sur le sol 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, quoique l'état du recourant au moment des faits ait déjà été examiné à propos d'une autre question (cf. arrêt attaqué, p. 32 al. 2), 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 2ème 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).
3.2 Le recourant invoque également le bénéfice de la légitime défense pour la phase postérieure aux premiers tirs sur le sol. La Cour d'appel a exclu la légitime défense pour les tirs sur P.Z._____ et S.Z._____ car ces derniers se trouvaient alors en fuite (cf. arrêt attaqué, p. 31).
3.2.1 Une partie de la doctrine, qu'invoque le recourant, est d'avis de mettre au bénéfice d'un excès de légitime défense (art. 33 al. 2 CP) l'auteur qui anticipe de très peu sa riposte ou qui la poursuit encore dans les brefs

instants qui suivent la fin de l'attaque (cf. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2ème éd., § 10 n. 87; Jörg Rehberg/Andreas Donatsch, Strafrecht I, 7ème éd., p. 189; Kurt Seelmann, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, art. 33 CP n. 21). La jurisprudence n'a pas exclu cette hypothèse (ATF 99 IV 187 ss). Quoi qu'il en soit, on ne saurait déduire de cette conception que l'auteur bénéficie de l'art. 33 al. 2 CP dans tous les cas de figure où il s'acharne sur l'agresseur en fuite.
3.2.2 A propos du tir en direction de S.Z._____, la Cour d'appel a retenu ce qui suit: dès les premiers coups de feu tirés par le recourant et son frère, les membres de la famille Z._____ ont immédiatement détalé; le recourant a ensuite traversé la rue vers les arcades; il n'était ni attaqué ni menacé; il a poursuivi S.Z._____, qui était caché derrière un pilier des arcades; il a tiré en sa direction (cf. arrêt attaqué, p. 31). Dans ces circonstances, le tir du recourant n'était plus lié à l'imminence d'une menace. Il n'avait aucun but de défense. Or, lorsqu'un acte n'est pas entrepris pour parer une agression, mais découle d'une pure vengeance ou d'une simple revanche, il n'entre pas dans la notion de légitime défense (ATF 93 IV 83). Il s'ensuit que le recourant ne saurait se prévaloir de l'art. 33 al. 2 CP pour son tir à l'égard de S.Z._____. Que ce dernier, qui se trouvait sous les arcades, ait jeté son marteau dans la direction du recourant pour faciliter sa fuite ne modifie pas la position d'agresseur qu'était alors celle du recourant, qui exclut pour lui la légitime défense. L'arrêt attaqué ne viole pas le droit fédéral sur ce point. Le grief est infondé.
3.2.3 S'agissant du tir sur P.Z._____, la Cour d'appel a exposé les éléments suivants: les membres de la famille Z._____ ont fui dès les premiers coups de feu; P.Z._____ a été blessé durant cette phase, notamment par une balle de l'arme du recourant; il était en train de fuir, sans que le procédure probatoire n'ait permis de démontrer s'il venait de tourner les talons ou si sa fuite était déjà bien engagée (cf. arrêt attaqué, p. 29 ss).

Le déroulement des faits contenu dans l'arrêt attaqué n'est pas suffisamment précis et laisse entrevoir deux hypothèses distinctes.

- Soit P.Z._____ a été atteint au moment où il se retournait par une balle du recourant faisant partie des coups de sommation. Dans ce cas, le recourant doit être mis au bénéfice de l'art. 33 al. 2 CP, pour les mêmes raisons que celles indiquées plus haut (cf. consid. 3.1.2. et 3.1.3).

- Soit P.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 dernière hypothèse, le recourant ne bénéficie plus de la légitime défense. En effet, les premiers coups de sommation tendaient précisément à faire cesser l'attaque. Ils étaient donc couverts par la légitime défense, celle-ci étant toutefois excessive (cf. supra, consid. 3.1.3). Ces coups ont sitôt atteint leur but puisqu'ils ont fait fuir les agresseurs, dont P.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. En pareille situation, son tir sur P.Z._____ doit être appréhendé comme exempt de toute notion défensive. Il importe à cet égard peu que le laps de temps entre ce tir et les tirs de sommation qui l'ont précédé ait été bref. L'application de l'art. 33 al. 2 CP ne se justifie pas.

L'incertitude relative aux deux hypothèses précitées exclut de pouvoir déterminer si le droit fédéral a été appliqué correctement. L'arrêt attaqué doit dès lors être annulé sur ce point et la cause renvoyée à l'autorité cantonale à qui il incombera de préciser l'état de fait à ce propos.
4.
Le recourant critique également la peine infligée. L'admission partielle du pourvoi (cf. supra consid. 3.1.3 et 3.2.3 ) et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision rendent ce moyen sans objet.
5.
Le pourvoi étant partiellement admis, il ne sera pas perçu de frais et une indemnité sera allouée au recourant (art. 278 al. 3 PPF).
Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le pourvoi est partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision; pour le surplus, il est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Il n'est pas perçu de frais.
3.
La Caisse du Tribunal fédéral versera au recourant une indemnité de 3'000 francs à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Ministère public du canton de Fribourg et à la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois.
Lausanne, le 13 août 2003
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: