

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5553/2008

AARP/461/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 19 septembre 2013

Entre

A_____, domicilié _____ Genève, comparant par M^c Grégoire REY, avocat, rue De-Candolle 6, 1205 Genève, et par M^c Yaël HAYAT, avocate, Etude Hayat & Meier, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève,

appellant principal et
intimé sur appel joint,

contre le jugement JTCO/128/2012 rendu le 13 septembre 2012 par le Tribunal correctionnel,

et

B_____, domicilié c/o M^c Virginia LUCAS, comparant par M^c Virginia LUCAS, avocate, collectif de défense, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève,

intimé,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé sur appel principal et
appellant joint.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 8 octobre 2013 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT :

A. a. Par pli du 24 septembre 2012, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal correctionnel le 13 septembre 2012, dont les motifs ont été notifiés au Ministère public le 28 septembre 2012 et aux autres parties le 1^{er} octobre 2012, par lequel les premiers juges l'ont reconnu coupable de tentative d'instigation à assassinat (art. 22 al. 1, 24 al. 2 et 112 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), ont constaté la violation du principe de célérité, prononcé une peine privative de liberté de cinq ans, ordonné le maintien de certaines mesures de substitution, la confiscation ou la restitution de sommes et d'objets figurant à l'inventaire et l'ont condamné à payer à B_____ la somme de CHF 15'000.- plus intérêts à titre d'indemnité pour tort moral, les frais de la procédure étant mis à sa charge.

b.a Par courrier recommandé du 19 octobre 2012, A_____ a formé la déclaration d'appel prévue par l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale suisse, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). Il conclut à son acquittement, subsidiairement à la requalification des faits en tentative d'instigation à meurtre passionnel (art. 22 et 113 CP), voire encore en tentative d'instigation à meurtre (art. 22 et 111 CP), au prononcé d'une peine compatible avec l'octroi d'un sursis complet et au rejet des conclusions civiles de B_____. Il sollicite l'instruction de preuves complémentaires, soit l'audition de C_____, D_____, E_____ et la production par l'inspecteur F_____ de tout document utile permettant d'établir la date de la création des numéros de téléphone suisse et italien utilisés par l'agent infiltré.

b.b Par appel joint, le Ministère public conclut au rejet des réquisitions de preuve et au prononcé d'une peine privative de liberté de huit ans.

c. Par acte d'accusation du 14 novembre 2011, il est reproché à A_____ d'avoir, à fin mars 2008, entrepris des démarches afin de trouver une personne susceptible de tuer B_____, qu'il soupçonnait d'entretenir une relation amoureuse avec son épouse, puis, le 2 avril 2008, d'avoir pris contact avec un dénommé "G_____", dont il ignorait qu'il s'agissait d'un agent infiltré, et, le 3 avril 2008, de l'avoir mandaté pour faire disparaître définitivement B_____, en contrepartie de CHF 20'000.-, pour autant que lui soit fournie une preuve de l'exécution du contrat.

Il lui est reproché à cette fin d'avoir remis à "G_____" une photographie de B_____, puis conduit "G_____" en Ville de Genève, pour lui indiquer deux établissements publics habituellement fréquentés par B_____, de lui avoir transmis l'adresse et le code d'entrée de l'immeuble de la victime désignée, de lui avoir proposé de lui fournir une arme, essayant, dans les jours qui ont suivi, de s'en procurer une, d'avoir insisté à plusieurs reprises au téléphone auprès de "G_____" pour que le "travail" soit fait rapidement, proposant notamment de le faire manuellement, puis, le 14 avril 2008, alors que "G_____" était avec B_____, de lui avoir confirmé qu'il souhaitait que le "contrat" soit exécuté et d'avoir, le même

jour, après le visionnement d'une vidéo montrant l'exécution simulée de B_____, remis CHF 20'000.- à "G_____".

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Le 21 février 2008, A_____, qui retenait B_____, a fait appel aux services de la police et déposé plainte pénale contre ce dernier et contre H_____, qu'il accusait de chercher à le tuer. B_____ avait été son employé mais A_____ l'avait définitivement licencié le 23 juillet 2007. Il avait compris depuis six mois environ que B_____ était l'amant de son épouse. Il avait fait installer un logiciel sur le téléphone de sa femme afin de l'espionner et avait entendu, au mois de janvier 2008, une conversation entre B_____ et H_____, qui projetaient de le tuer.

b. A la fin du mois de mars 2008, la police a appris, de source confidentielle, qu'un ressortissant indien, identifié comme étant A_____, cherchait à faire assassiner un de ses compatriotes, dont il s'est avéré ultérieurement qu'il s'agissait de B_____, tous deux vivant à Genève. A cet effet, A_____ avait pris contact avec plusieurs personnes susceptibles de commettre ce type de délit, en contrepartie d'une importante rémunération. Ces individus, originaires des Balkans, avaient pensé dans un premier temps qu'il s'agissait d'effrayer l'individu visé mais ils avaient très vite compris que l'intention de A_____ était de le tuer et qu'il semblait pressé d'en finir. Comprenant cela et étant déjà passablement impliqué, l'un d'eux avait décidé de contacter la police, précisant que si elle ne s'en chargeait pas, A_____ trouverait rapidement quelqu'un d'autre pour s'occuper de l'exécution de la victime.

Afin de garder le contrôle de la situation et de permettre l'identification de la victime, il a été décidé d'introduire un agent infiltré sous l'alias de "G_____", sa mission étant de jouer le rôle du tueur. Ses coordonnées téléphoniques ont été transmises à A_____ qui l'a contacté le 2 avril 2008 vers 15h00. Ils sont convenus de s'appeler le lendemain. Le 3 avril 2008, l'agent infiltré a téléphoné à A_____ afin de lui fixer un rendez-vous à l'aéroport de Genève le soir même, cette rencontre ayant été enregistrée et filmée. Ils ont décidé de se rappeler au début de la semaine suivante, afin de finaliser l'opération. Dans ce but, "G_____" lui a transmis son numéro de portable italien et plusieurs contacts téléphoniques ont eu lieu durant les jours qui ont suivi. Le 13 avril 2008, A_____ a envoyé à "G_____" par sms l'adresse de B_____ qui a été interpellé le lendemain par la police. La victime désignée étant sous son contrôle, la police a décidé de passer à la phase finale de l'opération. L'agent infiltré a ainsi contacté A_____ pour l'informer qu'il était avec B_____ et lui demander s'il pouvait l'exécuter, ce que celui-ci a confirmé. "G_____" lui a alors fixé un rendez-vous à l'aéroport de Genève, afin de lui présenter la preuve de l'exécution, sous forme d'un enregistrement vidéo, et recevoir le paiement de la somme de CHF 20'000.-.

A_____ a été interpellé à ce moment, étant précisé que le rendez-vous a été filmé et les conversations enregistrées.

c.a L'inspecteur F_____ a supervisé l'opération dans laquelle l'agent infiltré a été utilisé. Selon ses dires, l'information reçue initialement était encore vague. Il s'agissait de faire tuer un dénommé " _____ ", soit l'amant de l'épouse de A_____, dont la photo avait été transmise. L'intervention d'un agent infiltré avait été ordonnée afin de vérifier l'intention homicide, identifier la cible et contrôler la situation. La police n'avait eu aucune influence sur les rendez-vous entre A_____ et le groupe des Balkans. Ces derniers avaient dans un premier temps compris que le souhait de A_____ était d'effrayer B_____ puis que son intention réelle était de le tuer. La police n'avait aucune information quant à la manière dont la volonté homicide de A_____ s'était formée. Essayant de gagner du temps afin d'identifier la cible, l'agent infiltré avait notamment utilisé le prétexte de l'arme. Afin de tester la volonté de A_____ et de lui laisser une porte de sortie, l'agent infiltré avait d'abord évoqué l'idée de faire peur. Dans ce même but, le 14 avril 2008, il avait demandé à A_____ s'il devait bien exécuter le contrat. Il était apparu clairement que A_____ voulait tuer B_____.

c.b L'inspecteur I_____ était la personne de contact de l'agent infiltré. Dès la première rencontre, l'intention homicide avait été confirmée.

c.c L'agent infiltré, J_____ dit "G_____", a été entendu en cours de procédure. A_____ l'avait contacté le 2 avril 2008 pour lui fixer un rendez-vous le lendemain à Genève. Ils s'étaient rencontrés à l'aéroport et A_____ lui avait expliqué que son numéro de téléphone lui avait été donné par une personne à laquelle il avait expliqué qu'il cherchait quelqu'un pour faire disparaître un individu. Afin de pouvoir se déterminer sur les réelles intentions de A_____, "G_____" lui avait demandé de préciser sa pensée. Ce dernier avait confirmé que cela devait être définitif, faisant un geste de la main mimant une personne couchée. Aucun doute ne subsistait alors qu'il demandait à faire tuer la personne en question. A_____ lui avait remis une photographie de B_____ en lui précisant qu'il pourrait le trouver au bar "K_____", en face de la gare la journée, et à "L_____" le soir. Il lui avait désigné ces deux endroits sur un schéma et lui avait proposé de le conduire devant ces deux établissements. A_____ souhaitait voir le résultat et il pouvait lui procurer une arme en cas de besoin. Peu avant la fin du rendez-vous, l'agent infiltré avait remis à A_____ un numéro de téléphone portable italien et ils étaient convenus de se recontacter en début de semaine. Le lundi 7 avril 2008, A_____ lui avait téléphoné sur son numéro de portable italien, lui demandant d'accélérer les choses afin que l'homicide se fasse dans la semaine. En soirée, A_____ l'avait rappelé pour lui dire qu'il ne pouvait pas trouver d'arme, encore que ça pouvait se faire par d'autres moyens. A_____ lui avait demandé une nouvelle fois des nouvelles le 10 avril 2008. Le 12 avril 2008, A_____ l'avait contacté afin de lui donner l'adresse de B_____ et lui indiquer qu'il n'avait toujours pas d'arme. Il lui avait envoyé l'adresse par sms le lendemain et s'était assuré que son interlocuteur l'avait bien reçue. Le 14 avril dans l'après-midi, "G_____" avait téléphoné à A_____ afin de lui dire qu'il était avec B_____ et lui demander s'il pouvait passer à l'acte.

A_____ lui avait répondu par l'affirmative et un rendez-vous avait été fixé le soir même à l'aéroport. A_____ ayant exigé une preuve, "G_____" lui avait remis un film représentant l'exécution fictive de B_____ avant de recevoir une enveloppe avec des billets de banque. A_____ ne le craignait pas, sa gestuelle était naturelle lors de leurs rendez-vous et son timbre de voix normal. Il n'était pas alcoolisé. Lorsqu'il avait visionné la vidéo du simulacre d'exécution, il était concentré et semblait satisfait.

d. Du premier contact enregistré entre A_____ et l'agent infiltré, il ressort que A_____ souhaitait que l'opération aboutisse à la mort et voulait voir le résultat avant le versement devant intervenir à la fin du contrat.

D'autres enregistrements de contacts téléphoniques entre A_____ et l'agent infiltré établissent que celui-là avait demandé à l'agent infiltré de se dépêcher, que "G_____" pouvait procéder sans arme, soit manuellement, et que ce dernier connaissait l'adresse de la victime que A_____ lui avait communiquée. Il ressort également de ces écoutes que, le 14 avril 2008, à 16h11, l'agent infiltré avait appelé A_____ afin de lui indiquer être en présence de la victime et de s'assurer qu'il était toujours prêt à aller au bout de la mission, ce que A_____ lui avait confirmé.

e.a Entendu par la police, A_____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés. Il avait payé une personne, soit un certain "O_____", pour prendre contact avec B_____ et lui faire quitter la Suisse, car il était l'amant de sa femme et avait eu l'intention de le tuer. Il n'avait pas eu l'intention de le faire assassiner.

e.b Devant le juge d'instruction, A_____ a dans un premier temps confirmé les déclarations signées à la police et invoqué son droit de garder le silence. Entendu quelques jours plus tard, A_____ a reconnu les faits. Sa femme lui avait avoué, au mois de février 2008, entretenir une relation avec B_____ et insinué qu'ils allaient lui "piquer" son restaurant. Il avait offert à son épouse un téléphone muni d'un logiciel lui permettant de l'espionner et avait ainsi intercepté, le 10 janvier 2008, une conversation entre B_____ et un nommé "H_____" qui parlaient de le tuer. A_____ avait alors quitté le domicile conjugal. Recevant des copies des sms envoyés par sa femme, il détenait la preuve de ses mensonges. Depuis qu'il avait déposé plainte contre B_____, ce dernier avait adopté une attitude provocante, le narguant devant son restaurant. Ce comportement et la teneur des sms dont il avait eu connaissance l'avaient déstabilisé. Il s'était mis à boire et son chiffre d'affaires avait périclité. B_____ l'obsédait et il le considérait comme responsable de ses problèmes familiaux et professionnels. Il avait commencé à ressentir l'envie de lui faire du mal. Ayant cherché un premier homme de main à la fin du mois de mars, il avait pris contact avec un ressortissant albanais, "N_____", identifié par la suite comme étant C_____, qui l'avait dirigé vers un compatriote, prénommé "O_____". Il avait demandé à ce dernier de faire mal à B_____, afin de lui faire peur et de le faire rentrer chez lui. "O_____" lui avait exposé ses tarifs, soit CHF 11'000.- pour blesser ou faire mal, précisant qu'il pouvait également tuer pour une somme de CHF

100'000.-. Trouvant ces prix trop élevés, A_____ était parti. Le lendemain, "N_____" l'avait rappelé pour l'informer que "O_____" avait baissé le prix à CHF 20'000.-. et qu'il avait besoin d'une photographie. Deux jours après, "N_____" lui avait rendu la photo et lui avait donné un numéro de téléphone italien, auquel "G_____" avait répondu. Il ne contestait pas la teneur des déclarations faites par ce dernier à la police le 14 avril 2008, sous réserve que c'est à la demande de "G_____" qu'il l'avait conduit devant les endroits fréquentés par la victime.

A_____ avait demandé à C_____ de "tabasser" B_____ afin de lui faire peur. Celui-là lui avait proposé de l'éliminer, idée à laquelle il était fortement opposé mais C_____ était venu le relancer plusieurs fois au restaurant.

e.c Mis en liberté le 15 juillet 2008, A_____ a été entendu une nouvelle fois par le juge d'instruction le 22 janvier 2009. Depuis sa sortie de prison, il avait repris l'exploitation de ses restaurants, s'occupait de ses affaires et de ses enfants. Il avait tourné la page et entretenait des relations courtoises avec sa femme qu'il voyait uniquement pour les enfants. Il ouvrait un troisième restaurant. Il était suivi par le Dr P_____, médecin psychiatre qui avait décidé d'espacer les séances tous les quinze jours. A_____ consultait aussi le Dr Q_____, qui l'avait suivi à Champ-Dollon. Il poursuivait les prises de sang et d'urine pour le suivi d'alcoologie.

e.d A_____ a été entendu par le Tribunal correctionnel. Il avait pu dire à D_____ et à son épouse qu'il avait l'intention de tuer B_____, sous le coup de la colère et sans le penser. Son intention était de le taper. Il souhaitait son départ, car il le tenait pour responsable de ses problèmes conjugaux et de sa descente aux enfers. Les menaces entendues grâce au téléphone espion de son épouse avaient également joué un rôle. Il n'avait pas trouvé d'autres solutions pour lui faire quitter la Suisse, que celle de lui faire peur, une dénonciation à la police étant restée sans suite. C_____ lui avait dit qu'il était plus facile pour eux de tuer que de taper un individu. Il avait finalement accepté l'offre de faire tuer B_____ pour CHF 20'000.-. Bien qu'il fût effrayé par les Albanais, il avait continué les pourparlers car il était tombé sur de nouveaux sms échangés entre sa femme et B_____. Il n'arrivait plus à réfléchir, était prostré chez lui et buvait de l'alcool. C_____ lui avait donné un numéro de téléphone suisse qu'il n'avait pas contacté ni le jour même ni le lendemain. Il avait pris contact avec "G_____" le 2 avril 2008, auquel il avait dit qu'il recherchait une élimination physique de B_____. Après sa rencontre avec "G_____", il s'était adressé à D_____ pour trouver une arme. Entre la première rencontre et l'exécution, il était resté prostré chez lui à boire de l'alcool, ne sortant que pour ses restaurants. Il était pressé que le contrat soit exécuté car il craignait "G_____" . Il n'était pas arrivé à lui dire d'arrêter. Le 14 avril 2008, lorsque "G_____" l'avait contacté pour lui expliquer être en présence de B_____ et pour lui demander s'il pouvait exécuter le contrat, il n'avait pas eu d'autres choix que de lui dire que c'était "OK", vu la manière dont il lui parlait et le fait qu'il avait peur qu'il se retourne contre lui. Il voulait donc que "G_____" exécute B_____. Il aurait dû tout arrêter mais depuis la fin de

l'année 2007, en raison de sa consommation d'alcool et des sms, il avait un voile devant les yeux. Après avoir vu la vidéo de l'exécution, il avait pensé que B_____ était mort. Après interpellation de la Présidente et de son Conseil, il ne se souvenait plus de ce qu'il avait pensé. Après 10 jours d'incarcération, il avait commencé à reprendre ses esprits et réaliser qu'il avait fait quelque chose de mal, qu'il n'aurait jamais pu vivre avec l'idée d'avoir causé la mort de B_____. En 2008, il était irréfléchi et faisait preuve d'une certaine arrogance. Il ne se pardonnerait jamais ce qu'il avait fait. Depuis, il avait appris à mieux maîtriser sa nervosité. Il avait réussi à développer ses affaires et à consacrer plus de temps à ses enfants.

f. A_____ a produit plusieurs attestations devant le juge d'instruction, l'une du Dr R_____ du service d'addictologie des hôpitaux universitaires de Genève (ci-après: HUG) datée du 30 juin 2009, selon laquelle le patient était venu régulièrement depuis le 17 juillet 2008 aux rendez-vous médicaux à raison de deux fois par mois. Les résultats des examens effectués confirmaient à ce jour une absence de consommation d'alcool. Les autres au nombre de sept émanaient du Dr S_____ qui confirmait que A_____ s'était présenté aux rendez-vous convenus entre les mois de juillet 2008 et de juin 2009.

g.a A_____ a fait l'objet d'une expertise psychiatrique. Le seul élément pathologique lors de la période des faits était une surconsommation alcoolique, laquelle toutefois n'était pas constante puisque, selon l'expertisé lui-même, elle avait lieu essentiellement le soir. Il se trouvait donc dans son état normal une grande partie du temps, période durant laquelle il était en pleine possession de toutes ses facultés. Il reconnaissait lui-même avoir hésité et longtemps pesé le pour et le contre durant les jours qui avaient précédé son arrestation. La consommation d'alcool qui avait pu avoir lieu durant cette période n'était donc pas de nature à avoir diminué, de façon constante, les capacités de l'expertisé à apprécier le caractère illicite de son acte, ni de se déterminer d'après cette appréciation. De plus, il ne souffrait pas d'une jalousie pathologique. Sa responsabilité était entière.

Les conclusions de l'expertise ont été confirmées en audience d'instruction. Le conflit conjugal était un facteur d'instabilité au contraire de la sauvegarde des affaires de A_____. Si ses affaires venaient à périlcliter, ce serait un élément de stress supplémentaire.

g.b Selon le Dr P_____, auprès duquel A_____ suivait une thérapie depuis quatre ans, la structure de la personnalité de l'intéressé était de type opératoire, avec une adaptation aux circonstances et une performance pragmatique. L'aspect affectif de A_____ était moins développé, dans le sens où il avait des difficultés à percevoir ses émotions et à les communiquer, ce qui ne signifiait toutefois pas qu'il n'en ressentait pas. De fin 2007 à avril 2008, A_____ vivait émotionnellement une situation très compliquée et difficile, à laquelle s'ajoutait une consommation d'alcool. Il ne parvenait pas à comprendre l'attitude de son épouse, ce qui avait engendré une souffrance considérable et le sentiment d'être trahi, tant par cette dernière que par

B_____. Sa vie de famille faisait partie de son idée de la réussite sociale, de sorte que le dysfonctionnement de son couple avait accru sa souffrance.

h.a B_____ a été entendu par la police. Il n'avait jamais été intime avec E_____, la femme de A_____, qui était une amie. En janvier 2008, elle lui avait téléphoné afin de le prévenir que son mari souhaitait payer des inconnus pour le frapper, ce que les employés de A_____ lui avaient également confirmé. Selon ce qu'il avait aussi appris, A_____ cherchait à savoir où il habitait ainsi que son numéro de portable. A la même époque, A_____ l'avait menacé par téléphone de le frapper et le tuer. B_____ avait changé de numéro de téléphone, sans qu'il n'ait eu connaissance du projet tendant à le faire assassiner.

h.b B_____ a confirmé ses déclarations devant le juge d'instruction et s'est constitué partie civile. Début 2008, il avait appris que A_____ avait proposé à un de ses amis CHF 1'000.- contre son adresse et son numéro de téléphone, ce qui l'avait incité à changer plusieurs fois de numéro. Il n'avait pas nargué A_____ en passant devant son restaurant et ne s'était jamais rendu à Zurich chez le nommé H_____. Il n'était ni l'auteur ni le destinataire des sms à caractère sentimental émis en janvier 2008.

h.c Le Tribunal correctionnel a entendu B_____. Il a confirmé ses fréquents changements de téléphone et d'adresse depuis début 2008 en raison du fait que A_____ le cherchait. Un soir, entre janvier et avril 2008, A_____ lui avait téléphoné à deux reprises au cours de la même soirée, le menaçant de le trouver et de le tuer s'il refusait de le voir. Le 14 avril 2008, des policiers étaient venus le chercher pour le protéger. Il ne pensait pas qu'il était si simple de faire tuer une personne. Depuis, il vivait dans la peur que l'on s'en prenne à lui, déménageait continuellement et n'était pas serein au travail. Il n'avait pas eu besoin de suivi psychologique, sans savoir s'il ferait appel à un spécialiste à l'avenir.

i. Plusieurs témoignages ont été recueillis en cours de procédure.

i.a E_____ a confirmé que B_____ était un ami. Elle avait envoyé des sms à connotation sentimentale sur le portable de sa sœur pour l'embêter, celle-ci ne connaissant pas son nouveau numéro. Jaloux de B_____ et persuadé qu'il était l'amant de sa femme, A_____ lui avait dit qu'il était prêt à tout oublier, mais qu'elle devait tuer B_____, précisant qu'il organiserait tout. Elle n'avait pas rapporté à B_____ que son mari avait proposé de l'argent à quelqu'un pour le taper. Elle n'avait pas menacé son mari de lui prendre ses restaurants avec B_____, mais, exaspérée par sa jalousie, elle lui avait dit qu'elle sortait avec ce dernier depuis deux ou trois ans et qu'ils allaient ouvrir un restaurant. Les allégations concernant un complot contre A_____ étaient infondées.

i.b H_____ a été contacté par la police par téléphone. Il n'avait jamais eu d'intention malfaisante à l'encontre de A_____ et il ne connaissait pas B_____.

i.c D _____ était un ami de A _____. Ce dernier lui avait demandé d'espionner sa femme, ce qu'il avait fait pendant deux mois, mais il n'avait rien constaté de particulier. A _____ lui avait dit à plusieurs reprises que s'il "choppait" B _____, il le tuerait. D _____ n'avait pas apporté d'importance à ces propos, mis sur le compte de la jalousie. A _____ avait installé un logiciel espion sur le téléphone de son épouse et avait passé ses journées à l'écouter, perdant le fil avec la réalité. Il était devenu paranoïaque après avoir entendu que sa femme et B _____ projetaient de le tuer. A _____ en avait parlé à la police, mais voyant que celle-ci ne donnait aucune suite à sa plainte, il avait quitté le domicile conjugal et décidé de tuer B _____. D _____ lui avait expliqué ne pas pouvoir l'aider mais qu'il pouvait lui présenter des personnes dans le milieu albanais afin de lui faire peur, ce qu'il avait fait en lui présentant un surnommé "T _____". Il n'était question pour A _____ que d'intimider B _____ afin qu'il quitte la Suisse, sans avoir l'intention de le faire tuer. A _____ lui avait demandé plusieurs mois auparavant de lui fournir une arme, demande qu'il avait réitérée après sa rencontre avec "T _____", en lui donnant CHF 1'500.- pour l'acheter. Il ignorait le contenu des discussions entre A _____ et les Albanais mais celui-là lui avait téléphoné une semaine avant son arrestation en lui disant que "maintenant tout ira bien".

i.d C _____ n'a pas été entendu en cours de procédure, malgré les recherches effectuées par la police pour le localiser sur la base des renseignements fournis par A _____.

i.e U _____, la sœur de E _____, a confirmé que les messages à caractère sentimental qu'elle avait reçus avaient été envoyés par la femme de A _____.

C. a. Par ordonnance du 25 mars 2013, la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : la CPAR) a rejeté les réquisitions de preuves de A _____, ordonné l'ouverture d'une procédure orale et imparti à A _____ un délai échéant le 26 avril 2013 pour le dépôt de ses éventuelles conclusions motivées et chiffrées en indemnisation, justificatifs à l'appui.

b.a Lors des débats d'appel, A _____ soulève diverses questions préjudicielles dont l'écoute de deux enregistrements téléphoniques en audience. Il reprend l'argumentation développée dans sa déclaration d'appel et conclut au caractère inexploitable des preuves découlant des mesures d'investigation secrète, motif pris de divers vices les affectant (validité même de l'investigation secrète, approbation non motivée de la Chambre d'accusation, subsidiarité de la mesure non respectée, absence de volonté de faire la lumière sur les zones d'ombre des démarches précédant la mise en place de l'investigation secrète, notamment au sujet de l'audition de C _____).

b.b Invité à se déterminer, B _____ conclut au rejet des questions préjudicielles, à l'instar du Ministère public.

b.c Après délibération, statuant sur incident, la Cour a accepté l'écoute des deux enregistrements dans la mesure où la totalité de la transcription ne figurait pas dans la procédure. Elle a rejeté les griefs relatifs au défaut du respect des formes de la mise en place de l'investigation secrète et pris acte de l'impossibilité d'entendre comme témoin C_____. Au surplus, la CPAR a fait siens les motifs figurant dans l'OARP du 25 mars 2013 et renvoyé aux considérants de l'arrêt au fond pour la motivation complète.

b.d Un des enregistrements retranscrit la conversation tenant lieu de débriefing entre les inspecteurs de police et l'agent infiltré. Il suit immédiatement la première rencontre entre A_____ et ce dernier. Les inspecteurs plaisantent en se montrant satisfaits d'avoir obtenu la confirmation que le souhait de A_____ était de faire tuer la victime contre une rémunération de CHF 20'000.-. "G_____" relate aux inspecteurs avoir obtenu le nom de celle-ci, soit "_____", mais pas son adresse, cette dernière changeant régulièrement d'habitation. A_____ l'avait mis au courant de ses habitudes, soit la fréquentation régulière de deux bars. "G_____" avait sollicité de A_____ des informations précises afin qu'il puisse savoir à tout moment où elle se trouvait.

Le second enregistrement, qui date du 14 avril 2008, précède le rendez-vous avec l'agent infiltré. Il s'agit d'une conversation téléphonique entre A_____ et un ami auquel il demande de l'argent.

c.a Devant la CPAR, A_____ persiste dans ses conclusions, sous réserve de l'acquiescement auquel il renonce eu égard au rejet des questions préjudicielles relatives à la mise en place de l'investigation secrète.

Il avait suivi une thérapie chez un psychiatre à sa sortie de prison. Il y était allé pendant plusieurs mois à raison d'une fois tous les quinze jours puis, dès 2010, à une fréquence d'une fois par mois, sur suggestion de son thérapeute. Parallèlement, il avait été régulièrement aux HUG pour une consultation au service d'alcoologie, également tous les quinze jours. Il avait subi des contrôles de sang qui s'étaient avérés négatifs car il ne consommait plus d'alcool. Il avait cessé de consulter le psychiatre et les HUG à fin 2012.

Il voyait ses enfants âgés de 5, 7 et 9 ans en droit de visite, tous les week-ends. Sur le plan professionnel, il était en train d'acquérir un nouvel établissement public, portant ainsi ses gérances à quatre restaurants de nourriture _____. Il avait également des magasins de journaux-tabacs.

Il avait certes parlé de tuer B_____ dans les conversations avec l'agent infiltré, mais ce n'était pas son intention réelle. Dans ce sens, il avait demandé une arme à D_____, pour la seule raison que l'agent infiltré la lui avait demandée. S'il s'était exprimé au téléphone en parlant d'un jouet à acquérir, c'était parce que D_____ lui avait conseillé de pas parler d'arme au téléphone. Le fait qu'il ait plusieurs fois répété

vouloir accélérer le contrat s'expliquait par sa crainte de l'agent infiltré qu'il ne voulait plus voir. A chaque fois qu'il le voyait, il avait peur, notamment de ses yeux. Le 14 avril 2008, il n'avait pas osé lui dire "non" car il craignait que "G_____" se retourne contre lui, en plus du fait qu'il était "bourré" en allant au rendez-vous avec l'agent infiltré. A_____ voulait que cette affaire se termine. Il n'avait pas dit le fond de sa pensée à "G_____", soit qu'il ne voulait que faire peur à B_____. Plusieurs jours s'étaient écoulés sans qu'il n'arrive à exprimer ce qu'il voulait dire lorsqu'il était en contact avec "G_____" . Durant cette période, il n'était pas du tout bien, il restait à la maison et était le plus souvent sous l'effet de l'alcool. Il avait changé d'avis quant à son intention à l'égard de B_____ après ses contacts avec les Macédoniens dont "T_____" et "V_____". Il regrettait son comportement. B_____ l'avait fait beaucoup souffrir, et à cause de lui, il avait perdu ses enfants et son épouse. Il avait évolué et se rendait compte aujourd'hui que ce n'était pas de la faute de B_____ mais de la sienne. B_____ n'était pas un employé comme les autres car il l'avait toujours considéré comme son petit frère. Il avait eu le sentiment d'être trahi car il lui avait donné tout ce qu'il souhaitait. Si "G_____" et D_____ avaient décidé de tout arrêter, il ne pouvait pas dire ce qu'il aurait fait. Il n'en savait rien car il était sous l'influence de l'alcool.

c.b Le Ministère public conclut au prononcé d'une peine privative de liberté de huit ans au bénéfice de la qualification juridique retenue par les premiers juges.

c.c B_____ conclut à la confirmation du jugement attaqué et au prononcé d'un verdict de culpabilité d'instigation à tentative d'assassinat.

D. A_____, ressortissant indien, est né le _____ 1979. Il vit séparé de son épouse et est père de trois enfants, dont il s'occupe les week-ends. Né en Inde, il est arrivé en Suisse en 1996, où il a d'abord bénéficié d'un statut de réfugié. Il a suivi des cours de français pendant deux ans, puis a travaillé dans des restaurants _____, d'abord comme plongeur, puis à différents postes. Il a ouvert un premier restaurant, le W_____, en 2003, puis le X_____ en 2007. Entre 2008 et 2012, il a acquis deux nouveaux établissements, ainsi qu'un magasin de tabac.

A_____ n'a aucun antécédent judiciaire.

EN DROIT :

1. Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

Il en va de même de l'appel joint (art. 400 al. 3 let. b et 401 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été

ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

- 2. 2.1** Conformément aux art. 403 al. 4 et 331 al. 1 CPP, applicables par renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, la direction de la procédure statue sur les réquisitions de preuve présentées avec la déclaration d'appel ou lors de la préparation des débats. Les réquisitions de preuves rejetées voire d'éventuelles réquisitions de preuves nouvelles peuvent encore être formulées devant la juridiction d'appel in corpore à l'ouverture des débats, au titre de questions préjudicielles (art. 339 al. 2 et 3 cum 405 al. 1 CPP).

2.2.1 Au mois d'avril 2008, l'investigation secrète était régie par la loi fédérale sur l'investigation secrète, du 20 juin 2003 (aLFIS ; RS 312.8) et, à Genève, par les art. 56 et 57 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 17 novembre 2006 (aLACP ; E 4 10). Selon les art. 14 let. b aLFIS et 57 al. 1 let. b aLACP, l'intervention d'un agent infiltré dans le cadre d'une procédure pénale était ordonnée par le juge d'instruction durant l'instruction préparatoire. L'art. 57 al. 4 aLACP prévoyait que la décision rendue par le Procureur général ou le juge d'instruction pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre d'accusation, la procédure étant réglée par les art. 190 à 196 du code de procédure pénale alors en vigueur (aCPP ; E 4 20).

Depuis le 1er janvier 2011, l'investigation secrète dans le cadre d'une procédure pénale est régie par le CPP lequel dispose notamment que les personnes qui ont fait l'objet d'une investigation secrète peuvent interjeter recours conformément aux articles 393 à 397 CPP (art. 298 al. 3 CPP).

Dans un arrêt concernant la surveillance de la correspondance par postes et télécommunications, le Tribunal fédéral a jugé que si l'appréciation des preuves recueillies à l'occasion d'une surveillance téléphonique relevait de la compétence exclusive du juge du fond, à l'inverse, ce dernier n'était pas habilité à se prononcer sur la licéité ou la proportionnalité de la surveillance, devant uniquement apprécier les preuves qui en sont issues (arrêt du Tribunal fédéral 1B_425/2010 du 22 juin 2011 consid. 1.3). Dans cette affaire comme dans la présente cause, l'autorisation avait été donnée avant l'entrée en vigueur du CPP alors que le Tribunal fédéral examinait la question après le 1^{er} janvier 2011. Or, la surveillance téléphonique était, en avril 2008, soumise au même régime que l'investigation secrète s'agissant du recours devant la Chambre d'accusation, respectivement la Chambre des recours (art. 54 al. 3 let. a aLACP Ge et 279 al. 3 CPP) et le demeure sous l'égide du CPP.

2.2.2 Il s'ensuit que la CPAR ne peut entrer en matière s'agissant des griefs de l'appelant concernant la légalité de la mesure d'investigation secrète ordonnée. Au

plan cantonal, la question était de la compétence exclusive de la Chambre d'accusation, laquelle n'a pas été saisie lorsqu'elle aurait pu l'être.

En conclusion, les arguments de l'appelant tirés de l'illégalité alléguée de l'investigation secrète doivent être écartés.

2.3 Faisant siens les motifs de l'OARP/110/2013, la CPAR rejette les autres réquisitions de preuve formulées par l'appelant, à l'exception de l'écoute complémentaire en audience de deux enregistrements téléphoniques n'ayant pas été retranscrits dans leur intégralité (cf. supra let. C.b.c et b.d).

- 3. 3.1** Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

3.2.1 L'art. 111 CP réprime le comportement de celui qui aura intentionnellement tué une personne.

3.2.2 L'assassinat (art. 112 du Code pénal du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0)) est une forme qualifiée d'homicide intentionnel, qui se distingue du meurtre ordinaire (art. 111 CP) par le fait que l'auteur a tué avec une absence particulière de scrupules. Cette dernière suppose une faute spécialement lourde et déduite exclusivement de la commission de l'acte.

Pour caractériser l'absence particulière de scrupules, l'art. 112 CP évoque le cas où les mobiles, le but ou la façon d'agir de l'auteur sont particulièrement odieux, mais cet énoncé n'est pas exhaustif. L'auteur est animé par des mobiles particulièrement odieux lorsqu'il tue, par exemple, pour obtenir une rémunération ou pour voler sa

victime (ATF 127 IV 10 consid. 1a p. 14 ; 118 IV 122 consid. 2b p. 125 ; ATF 115 IV 187 consid. 2 p. 188). Son but est particulièrement odieux notamment lorsqu'il agit pour éliminer un témoin gênant ou une personne qui l'entrave dans la commission d'une infraction. Enfin, sa façon d'agir est particulièrement odieuse s'il fait preuve de cruauté, en prenant plaisir à faire souffrir ou à tuer sa victime, si son mode d'exécution est atroce ou barbare, notamment lorsque la victime doit endurer des souffrances morales ou physiques particulières (de par leur intensité ou leur durée) et que l'auteur du crime a voulu ou tout au moins accepté d'infliger ces souffrances (ATF 118 IV 122 consid. 2b p. 126) ou s'il agit avec perfidie, en inspirant frauduleusement confiance à la victime pour la tuer ensuite sans qu'elle se méfie (ATF 118 IV 122 consid. 2b p. 125 s. et les références citées ; 115 IV 8 consid. Ib p. 14 ; 101 IV 279 consid. 2 p. 282). Il ne s'agit toutefois là que d'exemples destinés à illustrer la notion, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que l'une de ces hypothèses soit réalisée (ATF 118 IV 122 consid. 2b p. 125 s. et les références citées). On ne saurait cependant conclure à l'existence d'un assassinat dès que l'on distingue dans un cas d'espèce l'un ou l'autre élément qui lui confère une gravité particulière. Il faut au contraire procéder à une appréciation d'ensemble des circonstances externes et internes de l'acte (mode d'exécution, mobile, but, etc.). Les antécédents et le comportement de l'auteur après l'acte sont également à prendre en considération, s'ils ont une relation directe avec cet acte et sont révélateurs de la personnalité de l'auteur.

Alors que le meurtrier agit pour des motifs plus ou moins compréhensibles, généralement dans une grave situation conflictuelle, l'assassin est une personne qui agit de sang-froid, sans scrupules, qui démontre un égoïsme primaire et odieux, avec une absence quasi totale de tendances sociales, et qui, dans le but de poursuivre ses propres intérêts, est prêt à sacrifier un être humain dont il n'a pas eu à souffrir (ATF 127 IV 10 consid. 1a p. 14 ; 118 IV 122 consid. 2b p. 126 et les références citées). Chez l'assassin, l'égoïsme l'emporte en général sur toute autre considération. La destruction de la vie d'autrui est toujours d'une gravité extrême. Pour retenir la qualification d'assassinat, il faut cependant que la faute de l'auteur ou son caractère odieux se distingue nettement de celle d'un meurtrier au sens de l'art. 111 CP (ATF 127 IV 10 consid. 1a p. 13 ; 120 IV 265 consid. 3a p. 274 ; 118 IV 122 consid. 2b p.125 s. ; 117 IV 369 consid. 17 p. 389 ss et les références citées).

Il n'y a pas d'absence particulière de scrupules, sous réserve de la façon d'agir, lorsque le motif de l'acte est compréhensible et n'est pas d'un égoïsme absolu, notamment lorsqu'il résulte d'une grave situation conflictuelle (ATF 120 IV 265 consid. 3a p. 274 ; 118 IV 122 consid. 3d p. 129). Une réaction de souffrance fondée sérieusement sur des motifs objectifs imputables à la victime exclut en général la qualification d'assassinat (ATF 118 IV 122 consid. 3d p. 129). Il faut en revanche retenir l'assassinat lorsqu'il ressort des circonstances de l'acte que son auteur fait preuve du mépris le plus complet pour la vie d'autrui (ATF 120 IV 265 consid. 3a p.

274 ; 118 IV 122 consid. 2b p. 126 ; cf. également ATF 117 IV 369 consid. 19b p. 394).

3.2.3 Le meurtre passionnel (art. 113 CP) est une forme privilégiée d'homicide intentionnel, qui se distingue par l'état particulier dans lequel se trouvait l'auteur au moment d'agir. Celui-ci doit avoir tué alors qu'il était en proie à une émotion violente ou se trouvait dans un profond désarroi.

L'émotion violente est un état psychologique particulier, d'origine émotionnelle et non pas pathologique, qui se caractérise par le fait que l'auteur est submergé par un sentiment violent qui restreint dans une certaine mesure sa faculté d'analyser correctement la situation ou de se maîtriser (ATF 118 IV 233 consid. 2a p. 236 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.310/2006 du 29 novembre 2006 consid. 3 et les références citées). L'émotion violente suppose que l'auteur réagisse de façon plus ou moins immédiate à un sentiment soudain qu'il ne parvient pas à dominer.

Le profond désarroi est un état émotionnel qui mûrit progressivement, qui couve pendant longtemps, jusqu'à ce que l'auteur soit complètement désespéré et ne voie d'autre issue que l'homicide (FF 1985 II 1035 s. ; ATF 119 IV 202 consid. 2a p. 203 s. ; 118 IV 233 consid. 2a p. 235 s.). Il est donc possible, s'agissant d'une évolution progressive pendant une longue période, que plusieurs causes, plus ou moins difficiles à établir, concourent à provoquer l'état de l'auteur. On peut imaginer notamment un jeu d'actions et de réactions, par exemple dans le cadre d'un conflit conjugal (ATF 119 IV 202 consid. 2a p. 203 s.).

Pour admettre le meurtre passionnel, il ne suffit pas de constater que l'auteur était en proie à une émotion violente ou se trouvait dans un profond désarroi. Il faut encore que son état ait été rendu excusable par les circonstances (ATF 119 IV 202 consid. 2a p. 203 s. ; 118 IV 233 consid. 2a p. 235 s.) ; ce n'est pas l'acte commis qui doit être excusable.

Le plus souvent, cet état est rendu excusable par le comportement blâmable de la victime à son égard. Il peut cependant aussi l'être par le comportement d'un tiers ou par des circonstances objectives. L'application de l'art. 113 CP est réservée à des circonstances dramatiques, dues principalement à des causes échappant à la volonté de l'auteur et qui s'imposent à lui. Pour que son état soit excusable, l'auteur ne doit pas être responsable, ou principalement responsable, de la situation conflictuelle qui le provoque (ATF 119 IV 202 consid. 2a p. 204 s. et les réf.).

L'examen du caractère excusable de l'émotion violente ou du profond désarroi ne doit pas se limiter aux seules circonstances objectives et subjectives permettant d'expliquer le processus psychologique en œuvre au moment des faits. Le juge doit, surtout, procéder à une appréciation d'ordre éthique ou moral. L'émotion violente, respectivement le profond désarroi, ne doit pas résulter d'impulsions exclusivement ou principalement égoïstes ou ordinaires, mais apparaître comme excusable ou

justifiée par les circonstances extérieures qui l'ont causée (ATF 82 IV 86 consid. 1 p. 88). Pour savoir si le caractère excusable d'un profond désarroi ou d'une émotion violente peut être retenu, il faut procéder à une appréciation objective des causes de ces états et déterminer si un être humain raisonnable, de la même condition que l'auteur et placé dans une situation identique, se trouverait facilement dans un tel état (ATF 107 IV 105 consid. 2b/bb p. 106). Il convient, à cet égard, de tenir compte de la condition personnelle de l'auteur, notamment des mœurs et valeurs de sa communauté d'origine, de son éducation et de son mode de vie, en écartant les traits de caractère anormaux ou particuliers, tels qu'une irritabilité marquée ou une jalousie malade, qui ne peuvent être pris en considération que dans l'appréciation de la culpabilité (arrêts du Tribunal fédéral 6B_719/2009 du 3 décembre 2009 consid. 1.3. et 6B_158/2009 du 1^{er} mai 2009 consid. 2, avec référence aux ATF 108 IV 99 consid. 3b p. 102 et 107 IV 105 consid. 2b/bb p. 106).

3.2.4 Pour autant que les conditions prévues aux articles 112 CP et ss ne soient pas réalisées, l'art. 111 CP punit celui qui aura intentionnellement tué une personne.

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir l'intention de causer par son comportement la mort d'autrui. Le dessein de commettre une infraction est donné si l'auteur agit en vue de parvenir à un but qui se confond avec la perpétration du délit ou qui la présuppose. Pour admettre le dessein, il est nécessaire et suffisant d'établir que l'auteur a consciemment agi en vue de réaliser l'état de fait incriminé (cf. P. GRAVEN, *L'infraction pénale punissable*, 2^e éd., Berne 1995, p. 200 n° 152).

3.3.1 L'intention délictuelle de l'appelant, soit celle d'intenter à la vie de B_____, ressort de plusieurs éléments du dossier.

Bien qu'il ait varié dans ses déclarations, l'appelant a admis devant le Tribunal correctionnel avoir accepté l'offre de faire tuer B_____ pour CHF 20'000.-. Dès sa première rencontre avec l'agent infiltré, son projet est apparu clair, en ce sens qu'il recherchait une personne pouvant faire disparaître B_____ de façon définitive, ainsi que son geste de la main mimant quelqu'un couché en atteste. L'appelant a également indiqué à plusieurs reprises à D_____ que s'il "choppait" B_____, il le tuerait et il a fait part de ce souhait à sa femme lors d'une de leurs disputes. Bien qu'il ne soit pas exclu que ces mots aient pu être prononcés sous le coup de la colère, l'idée de commettre un homicide semblait présente dans l'esprit de l'appelant avant sa rencontre avec les ressortissants des Balkans. Il n'a hésité à aucun moment, pas même au stade ultime lorsque l'agent infiltré lui a téléphoné pour lui demander s'il pouvait exécuter le contrat.

L'appelant n'a accordé aucune importance au mode d'exécution, soit à la souffrance de la victime, proposant à l'agent infiltré de procéder à mains nues ou par tout autre moyen, faute de pouvoir disposer d'une arme, ce qui témoigne de sa détermination à ne pas s'arrêter en chemin dans son entreprise criminelle.

Durant les douze jours de l'investigation secrète, l'appelant n'a présenté aucun signe de crainte ou de méfiance vis-à-vis de l'agent infiltré, qui l'a décrit avec une voix et une attitude normales à tout moment. L'appelant s'est au contraire montré actif, communiquant à son interlocuteur une photographie de la victime, des renseignements sur ses habitudes, ainsi que l'adresse de B_____ afin de s'assurer du succès de son projet. Il lui a également proposé de lui fournir une arme, donnant à cet effet CHF 1'500.- à D_____. Force est ainsi de constater que l'appelant n'a pas agi sous la crainte de l'agent infiltré mais qu'il était libre à tout moment de mettre un terme au contrat. Il a affiché une importante détermination et s'est montré pressé d'en finir. La pertinence de l'écoute téléphonique effectuée en audience est relative, dès lors que A_____ s'est procuré l'argent et a pu remettre à "G_____" la somme convenue pour l'exécution.

Les mobiles de l'appelant tenaient pour partie à la rancœur et à la jalousie nourries à l'encontre de la victime, qu'il considérait comme responsable de l'échec de son mariage et des difficultés professionnelles rencontrées, soit des motifs futiles et qui demeurent hypothétiques dès lors que la relation extra-conjugale de son épouse n'a pas été prouvée, tout comme les autres accusations formulées contre B_____.

L'appelant a agi avec un manque de scrupule complet et de façon particulièrement perfide, prenant la décision de faire éliminer son présumé rival, par un homme de main, contre la remise d'une somme d'argent. Il a planifié le passage à l'acte, apportant son aide en essayant vainement de trouver une arme et en communiquant l'adresse de la victime dès qu'il a réussi à l'obtenir. Il a agi avec détermination, maintenant sa décision pendant une longue période et malgré la difficulté rencontrée par le tireur à gage pour localiser la victime, sans que ce contretemps ne le conduise à renoncer à son projet. Enfin, l'appelant est apparu concentré et satisfait de l'issue de son projet quand il a pu visionner le simulacre de l'exécution. Il a d'ailleurs remis l'enveloppe à l'agent infiltré et s'en est allé sans montrer aucun signe de remord.

Dans ces circonstances, la qualification juridique de tentative d'instigation à assassinat ne peut qu'être accréditée et partant, celle de tentative d'instigation à meurtre écartée.

Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

3.3.2 L'appelant soutient avoir agi dans un profond désarroi, causé par la relation extraconjugale de son épouse, les provocations de B_____ et leur projet d'intenter à sa vie.

S'il nourrissait de la colère envers B_____ en raison des rapports étroits entretenus avec sa femme, qu'il n'acceptait pas, notamment en raison des mœurs et valeurs de leur communauté d'origine, il n'en demeure pas moins qu'un homme raisonnable, placé dans la même situation, n'aurait pas pris la même décision. Les sms à caractères sentimentaux figurant à la procédure, qui au demeurant résultent d'une

plaisanterie entre E_____ et sa sœur, ne peuvent justifier une telle réaction de l'appelant.

En admettant que l'appelant était en proie à un certain désarroi, en raison de l'échec de son mariage, il ne peut être qualifié de profond et la situation vécue n'était pas suffisamment dramatique pour amener un homme raisonnable à commettre un homicide. L'appelant ne vivait plus avec sa femme depuis le début de l'année et n'employait plus B_____, avec lequel il n'avait plus de contact, preuves en sont les difficultés rencontrées pour le localiser. De plus, bien qu'il prétende s'être senti perdu et être resté prostré chez lui à boire de l'alcool, il admet également avoir continué à gérer ses restaurants sans rien laisser transparaître auprès de ses salariés, ce qui permet de relativiser l'état de prostration allégué.

Au vu de ce qui précède, le profond désarroi que l'appelant dit avoir ressenti n'a pas été démontré et les conditions de l'article 113 CP ne sont pas réalisées. Le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point.

- 4. 4.1.1** En vertu des art. 112 et 24 CP, l'instigation à assassinat est passible d'une peine privative de liberté de dix ans au moins.

4.1.2 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).

La gravité de la faute est le critère essentiel à prendre en considération dans la fixation de la peine et le juge doit l'évaluer en fonction de tous les éléments pertinents, notamment ceux qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir le résultat de l'activité illicite, le mode d'exécution, l'intensité de la volonté délictuelle et les mobiles, et ceux qui concernent l'auteur, soit les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc...), la vulnérabilité face à la peine, et le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 127 IV 101, 134 IV 17 consid. 2.1).

4.1.3 Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral et sur la base d'une interprétation de l'art. 63 CP conforme à la Constitution et aux droits de l'homme, les effets du recours à un agent infiltré doivent être pris en considération de manière appropriée en faveur de l'accusé dans le cadre de la fixation de la peine [...]. De manière générale, il y a toujours lieu de prendre en considération le fait que des agents infiltrés ont participé à des actes punissables, voire les ont facilités, puisque leur comportement, même purement passif, peut influencer sur la culpabilité de l'auteur.

Si un tel encouragement ne détermine pas le fait qu'un acte délictueux soit commis, voire en conditionne la gravité, mais qu'il se limite à modérer l'énergie criminelle de l'auteur de cet acte, alors sa culpabilité n'est diminuée que de façon négligeable, ce qui justifiera tout au plus une légère réduction de la peine (ATF 124 IV 34; JdT 2006 IV 145 consid. 3 b).

4.2 Selon l'article 22 CP, le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire. Dans ce cas, ce sont des circonstances extérieures qui viennent faire échec à la consommation de l'infraction, de sorte que l'atténuation de la peine n'est que facultative. Toutefois, selon la jurisprudence, si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il devrait tenir compte de cette circonstance atténuante en application de l'article 47 CP, la mesure de l'atténuation dépendant de la proximité du résultat et des conséquences effectives des actes commis (ATF 121 IV 49 consid. 1b p. 54-55 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_708/2008 du 22 octobre 2008 consid. 3.4.).

La tentative suppose que l'auteur réalise tous les éléments subjectifs de l'infraction et qu'il manifeste sa décision de la commettre, mais sans en réaliser tous les éléments objectifs (ATF 120 IV 199 consid. 3e p. 206).

4.3 Garanti aux art. 29 al. 1 Cst., 6 par. 1 CEDH et 5 al. 1 CPP, le principe de célérité impose aux autorités de mener la procédure pénale sans désespérer, dès le moment où l'accusé est informé des soupçons qui pèsent sur lui, afin de ne pas le maintenir inutilement dans l'angoisse. Il s'agit d'une exigence à l'égard des autorités pénales, qui se distingue de la circonstance atténuante du temps relativement long (art. 48 let. e CP), laquelle est liée à l'approche de la prescription et suppose que l'accusé se soit bien comporté dans l'intervalle (ATF 133 IV 158 consid. 8 p. 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_557/2008 du 29 septembre 2008 consid. 3.3.1).

Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure pénale s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard en particulier à la complexité de l'affaire, au comportement du requérant et à celui des autorités compétentes, ainsi qu'à l'enjeu du litige pour l'intéressé (ATF 133 I 270 consid. 3.4.2 p. 281 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_69/2011 du 4 mars 2011 consid. 5.1). Après la clôture de l'instruction, le prévenu doit en principe être renvoyé devant le juge du fond dans un délai qui, pour être conforme aux exigences du principe de célérité, ne devrait pas excéder quelques semaines, voire quelques mois (arrêt du Tribunal fédéral 1P.540/2002 du 4 novembre 2002 consid. 4.3).

La constatation d'une violation du principe de célérité entraîne, si elle est commise au préjudice d'un accusé reconnu coupable, une réduction de la peine, soit des effets de droit matériel (ATF 133 IV 158 consid. 8 p. 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_69/2011 du 4 mars 2011 consid. 5.2).

4.4 La faute de l'appelant est extrêmement grave. Il a pris, avec une facilité déconcertante, la décision de s'en prendre à la vie d'un homme. Il a agi avec froideur et détermination, allant jusqu'à exiger la preuve de la mort de sa victime. Il a fait preuve du mépris le plus complet pour la vie humaine, souhaitant faire disparaître un rival par jalousie, et afin de conserver son image, soit pour un mobile futile et égoïste. Il a de plus fait preuve de lâcheté, s'offrant les services d'un tueur à gage pour atteindre sa victime.

Il s'est montré indifférent à la souffrance de celle-ci, dès lors qu'il a expliqué à l'agent infiltré que s'il ne trouvait pas d'arme, il pouvait l'exécuter d'une autre manière, par exemple à mains nues. Il n'a présenté aucun regret mais s'est au contraire montré honteusement satisfait après qu'il crut avoir eu la preuve de l'exécution de sa victime.

Bien que concentrée sur une courte période, sa volonté criminelle a été intense, au regard des contacts permanents et de son insistance auprès de l'agent infiltré pendant quinze jours. Il s'est montré impatient d'en finir et a pris une part active dans l'organisation de l'exécution, en cherchant à se procurer une arme et en s'empressant de communiquer l'adresse de la victime à l'agent infiltré.

La collaboration de l'appelant a dans un premier temps été inexistante. Il a finalement admis, devant le juge d'instruction, avoir eu l'intention de faire tuer l'intimé. Il a cherché à minimiser sa responsabilité en mettant la faute sur C_____, qui lui aurait fortement soufflé d'éliminer l'intimé plutôt que de l'effrayer, puis sur la peur que l'agent infiltré lui aurait fait ressentir. Il a également essayé de présenter son acte sous le couvert d'un meurtre passionnel, dépeignant la victime comme un tueur potentiel, à tout le moins comme un provocateur.

A décharge, il n'y a pas de concours d'infractions et l'acte est resté au stade de la tentative. Cependant, ce sont des circonstances extérieures qui ont empêché la commission de l'assassinat, le tueur à gage étant un agent infiltré. Si tel n'avait pas été le cas, le plan mis en place par l'appelant aurait pu aboutir.

En raison de l'absence du témoignage de C_____, il existe un doute sur l'ampleur de l'influence qu'ont pu exercer les personnes rencontrées parmi le groupe des Balkans, ce qui influera sur l'appréciation de la gravité de la faute.

Il sera également tenu compte de l'intervention de l'agent infiltré, qui a facilité la commission de l'infraction. Les difficultés que l'appelant aurait pu rencontrer face à un véritable tueur à gage ne sont pas connues, mais on ne peut exclure que les événements se soient enchaînés avec moins de facilité. L'enregistrement entendu en audience confirme que la police n'avait que peu d'éléments permettant d'identifier la victime. Par contre, ils avaient suffisamment d'éléments pertinents permettant d'inculper l'appelant en amont. Ils l'ont cependant laissé poursuivre son projet, jusqu'à la remise de l'argent, évitant ainsi de faire courir le risque à la victime de ne

pas l'identifier à temps et consolidant par là-même les éléments constitutifs de l'infraction.

L'appelant n'a pas d'antécédent. Il a exprimé des regrets, certes tardivement, mais qui paraissent sincères. De plus, il a suivi sa thérapie, a cessé sa consommation d'alcool et s'est rendu aux contrôles médicaux de façon sérieuse et régulière.

Selon l'expert mandaté, la responsabilité de l'appelant était entière et aucune circonstance atténuante ne saurait lui être imputée, malgré sa consommation d'alcool à l'époque des faits.

Enfin, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu la violation du principe de célérité pour la phase avant l'appel.

Par conséquent, la peine privative de liberté de cinq ans prononcée par les premiers juges est adéquate, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'en écarter, sur appel du Ministère public, pas plus qu'il n'y a lieu à réduction comme le souhaitait l'appelant.

Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

- 5. 5.1** Selon l'art. 404 al. 2 CPP, la juridiction d'appel peut examiner en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitable.

5.2 Conformément à l'art. 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement.

L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques et psychiques consécutives à l'atteinte subie et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon les critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime ; s'il s'inspire de certains précédents, il veillera à les adapter aux circonstances actuelles pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie (ATF 125 III 269 consid. 2a p. 273 ; ATF 118 II 410 consid. 2 p. 413 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.470/2002).

L'atteinte objectivement grave doit être ressentie par la victime comme une souffrance morale ; à défaut, aucune indemnisation ne peut lui être accordée. Comme chaque être humain ne réagit pas de la même manière à une atteinte portée à son intégrité psychique, le juge doit se déterminer à l'aune de l'attitude d'une personne ni

trop sensible, ni particulièrement résistante. Pour que le juge puisse se faire une image précise de l'origine et de l'effet de l'atteinte illicite, le lésé doit alléguer et prouver les circonstances objectives desquelles on peut inférer la grave souffrance subjective qu'il ressent, malgré la difficulté de la preuve dans le domaine des sentiments (ATF 125 III 70 consid. 3a ; ATF 120 II 97 consid. 2b p. 98 s). La gravité de l'atteinte à la personnalité suppose en tout cas une atteinte extraordinaire, dont l'intensité dépasse l'émoi ou le souci habituel, de telle sorte qu'elle peut fonder une prétention particulière contre son auteur, alors que la vie exige de chacun qu'il tolère de petites contrariétés.

5.3 En l'espèce, A_____ a conclu au rejet des conclusions civiles. Bien que sa culpabilité soit confirmée en appel, il convient d'examiner si le montant de l'indemnité octroyée à la victime est conforme à la loi.

B_____ a déménagé et changé de numéro de téléphone à plusieurs reprises par crainte de l'appelant. Il a été profondément affecté par l'homicide dont il aurait pu être victime, ne se sentant plus serein dans sa vie quotidienne. La peur qui l'habite suite aux intentions assassines de l'appelant est compréhensible. Cependant, il n'a suivi aucune thérapie et à teneur du dossier, aucun document n'atteste d'une souffrance dépassant le seuil de gravité ordinaire.

Pour ces motifs, l'indemnité fixée par le Tribunal correctionnel est excessive et il se justifie de réduire le montant de celle-ci à une somme de CHF 5'000.-, montant qui tient équitablement compte de la peur ressentie et de l'atteinte subie par B_____.

Le jugement du Tribunal correctionnel sera par conséquent modifié sur ce point.

- 6.** L'appelant qui succombe dans une très large mesure, sur questions préjudicielles et sur le fond, supportera les trois quarts des frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), comprenant dans leur totalité un émolument de décision de CHF 3'000.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP - E 4 10.03]), la part incombant au Ministère public étant laissée à la charge de l'Etat.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les appels principal et joint formés par A_____ et par le Ministère public contre le jugement JTCO/128/2012 rendu le 13 septembre 2012 par le Tribunal correctionnel dans la cause P/5553/2008.

Annule ce jugement en ce qui concerne le montant de l'indemnité pour tort moral.

Et statuant à nouveau :

Condamne A_____ à payer à B_____, à titre d'indemnité pour tort moral, CHF 5'000.-, plus intérêts à 5% dès le 14 avril 2008.

Confirme le jugement pour le surplus.

Condamne A_____ aux trois quarts des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 3'000.-.

Laisse le solde des frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Pierre MARQUIS, juges; Madame Kristina DE LUCIA, greffière-juriste.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/5553/2008

ÉTAT DE FRAIS

AARP/461/2013

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal correctionnel : CHF 10'785.50

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance.

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 240.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 3'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 3'365.00

Condamne A_____ aux trois quarts des frais de la procédure d'appel.

Laisse le solde des frais de la procédure d'appel à la charge de l'État.
