

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



**6B\_776/2020**

**Arrêt du 5 mai 2021**

**Cour de droit pénal**

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux  
Jacquemoud-Rossari, Présidente,  
Denys, Muschiatti, van de Graaf et Hurni.  
Greffier : M. Vallat.

Participants à la procédure

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Olivier Carrel, avocat,  
recourant,

*contre*

Ministère public de l'État de Fribourg,  
place Notre-Dame 4, 1700 Fribourg,  
intimé.

Objet

Tentative d'instigation à assassinat;  
fixation de la peine,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal  
de l'État de Fribourg, Cour d'appel pénal,  
du 13 mai 2020 (501 2019 141).

**Faits :**

**A.**

Par jugement du 25 juin 2019, le Tribunal pénal de la Sarine a reconnu A. \_\_\_\_\_ coupable de tentative d'instigation à assassinat, lésions corporelles simples, vol, dommages à la propriété d'importance mineure, contrainte, séquestration et enlèvement (ch. 1) et l'a condamné à 10 ans de privation de liberté ainsi que 100 fr. d'amende (ch. 2). A. \_\_\_\_\_ a été astreint à suivre un traitement thérapeutique ambulatoire (ch. 3). Les conclusions civiles formulées par B. \_\_\_\_\_ ont été admises et A. \_\_\_\_\_ condamné à lui verser la somme de 15'000 fr. plus accessoires légaux à titre d'indemnité pour tort moral (ch. 5). Ce jugement se prononce, en outre, sur diverses confiscations, respectivement le sort de biens séquestrés (ch. 4). Il règle également les questions liées aux indemnités et frais de procédure (ch. 6, 7, 8 et 9).

**B.**

Saisie par A. \_\_\_\_\_, par arrêt du 13 mai 2020, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois a rejeté l'appel et a pris acte de l'entrée en force des ch. 3 à 7 du jugement de première instance (traitement ambulatoire, confiscation, conclusions civiles, indemnité du défenseur d'office du prévenu et indemnisation du mandataire gratuit de la partie plaignante), le ch. 10 de ce dispositif (maintien en détention pour des motifs de sûreté) étant devenu sans objet (ch. I). Elle en a, par ailleurs, confirmé les ch. 1, 2, 8 et 9. Cet arrêt se prononce, enfin, sur les frais de la procédure d'appel (ch. II) ainsi que les indemnités dues aux défenseurs d'office pour cette même procédure (ch. III).

Très brièvement résumé, l'état de fait sur lequel repose cet arrêt se présente comme suit. On renvoie, pour le surplus, à cet arrêt et à ce qui sera exposé ci-dessous.

**B.a.** A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ née C. \_\_\_\_\_ se sont mariés en 2008. Ils ont eu trois enfants, nés en 2009, 2010 et 2015. En juillet 2017, le couple s'est séparé et B. \_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal. Le 11 septembre 2017, vers 23h45, A. \_\_\_\_\_ a surpris son épouse dans sa voiture alors qu'elle entretenait une relation intime avec un tiers. Il l'a sortie de force du véhicule, à moitié dévêtue, et l'a emmenée dans son atelier. Il a ensuite ramené près de sa voiture B. \_\_\_\_\_ afin de récupérer le téléphone portable de celle-ci. De retour dans son atelier, il lui a ordonné de déverrouiller l'appareil afin de pouvoir en consulter le contenu. Vers 1h00, il l'a ramenée à son véhicule et l'a laissée quitter les lieux.

**B.b.** Entre le 30 novembre et le 27 décembre 2017, alors qu'il se trouvait au domicile de son épouse pour garder leurs enfants, A. \_\_\_\_\_ a dérobé une clé. Il a, par la suite, pénétré chez elle en son absence, lacéré un pantalon en similicuir appartenant à B. \_\_\_\_\_ et lui a dérobé une paire de baskets, son alliance ainsi qu'un bon [à valoir] dans une maison d'hôte.

**B.c.** Entre le mois de février et le 3 mai 2018, A. \_\_\_\_\_ a demandé à D. \_\_\_\_\_ d'éliminer, contre rémunération, une personne qui s'est révélée être B. \_\_\_\_\_. D. \_\_\_\_\_ lui a fait croire qu'il entrait dans son jeu et a dénoncé les faits à la police le 3 mai 2018.

### C.

A. \_\_\_\_\_ recourt en matière pénale au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il conclut avec suite de frais et dépens, principalement, à la réforme de cette décision en ce sens qu'il soit condamné pour tentative d'instigation à meurtre, la cause étant renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur la quotité de la peine et les frais judiciaires. A titre subsidiaire, il ne demande que le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision sur ce dernier point. Il requiert, par ailleurs, le bénéfice de l'assistance judiciaire.

### Considérant en droit :

#### 1.

Le recourant conteste la qualification de l'homicide comme assassinat, soit l'absence particulière de scrupules. Il critique, dans cette perspective, l'état de fait de la décision entreprise.

**1.1.** Dans le recours en matière pénale, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion, v. **ATF 145 IV 154** consid. 1.1 p. 155 s.). Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs ainsi que, de manière plus générale, tous les moyens qui relèvent de la violation de droits fondamentaux, que s'ils sont invoqués et motivés par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (**ATF 145 IV 154** consid. 1.1 p. 155 s.).

**1.2.** L'assassinat (art. 112 CP) 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. Cela suppose une faute spécialement lourde et déduite exclusivement de la commission de l'acte; les antécédents ou le comportement que l'auteur adopte immédiatement après les faits n'entrent en ligne de compte que dans la mesure où ils y sont étroitement liés, et permettent de caractériser la personnalité de l'auteur (**ATF 141 IV 61** consid. 4.1 p. 64). Pour caractériser la faute de l'assassin, l'art. 112 CP évoque les cas où les mobiles, le but ou la façon d'agir de l'auteur sont particulièrement odieux. Le mobile est notamment particulièrement odieux lorsqu'il apparaît futile, l'auteur tuant pour se venger, sans motif sérieux, ou encore pour une broutille. La façon d'agir est particulièrement odieuse lorsqu'elle est barbare ou atroce ou lorsque l'auteur a exploité avec perfidie la confiance de la victime. L'énumération du texte légal n'est pas exhaustive. L'absence particulière de scrupules peut être admise lorsque d'autres éléments confèrent à l'acte une gravité spécifique. C'est ainsi que la réflexion et la planification de l'acte peuvent constituer des éléments susceptibles de conduire à retenir une absence particulière de scrupules. Par la froideur dans l'exécution et la maîtrise de soi, l'auteur manifeste également le plus complet mépris de la vie d'autrui (**ATF 141 IV 61** consid. 4.1 p. 64 s.). Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'un assassinat, il faut procéder à une appréciation d'ensemble des circonstances externes (comportement, manière d'agir de l'auteur) et internes de l'acte (mobile, but, etc.). Il y a assassinat lorsqu'il résulte de l'ensemble de ces circonstances que l'auteur a fait preuve du mépris le plus complet pour la vie d'autrui. 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 et qui, dans le but de poursuivre ses propres intérêts, ne tient aucun compte de la vie d'autrui. Chez l'assassin, l'égoïsme l'emporte en général sur toute autre considération. Il est souvent prêt, pour satisfaire des besoins égoïstes, à sacrifier un être humain dont il n'a pas eu à souffrir. 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, son caractère odieux, se distingue nettement de celle d'un meurtrier au sens de l'art. 111 CP (**ATF 141 IV 61** consid. 4.1 p. 65).

**1.3.** La cour cantonale a retenu que le recourant avait demandé à D. \_\_\_\_\_, avec qui il avait collaboré au sein de son entreprise, de liquider "quelqu'un" contre remise d'une somme d'argent et d'une voiture. Il lui

avait fourni les indications nécessaires sur la victime et son comportement et avait mis la pression pour que l'acte ait lieu. Quant au type d'homicide, la cour cantonale a souligné que le recourant avait conclu un contrat avec le précité pour engager un ou des tueurs à gages, ce qui dénotait déjà une manière d'agir particulièrement lâche et odieuse, caractéristique de l'assassinat. Il s'était en outre montré actif. Il avait relancé son interlocuteur, lui avait communiqué des renseignements sur les habitudes de la victime et précisé que le décès de celle-ci devait avoir l'air d'un suicide plutôt que d'un meurtre. Il avait défini le prix et les modalités de paiement. Toute cette préparation avait duré plusieurs mois au cours desquels le recourant n'avait jamais demandé à D. \_\_\_\_\_ de mettre un terme à ce projet, ce qui était la preuve de sa grande détermination, nonobstant ses déclarations selon lesquelles il n'aurait jamais réellement cru que son interlocuteur passerait à l'acte. Il avait, par ailleurs, maintenu son plan (avec l'idée de faire passer la mort pour un suicide) malgré le fait que sa relation avec son épouse s'était améliorée et qu'il partageait régulièrement de bons moments en famille avec elle et leurs enfants, ce qui dénotait l'absence de scrupules et une grande froideur affective. Cette froideur ressortait aussi de ses déclarations en lien avec ses enfants, dont il n'avait pas considéré les séquelles psychologiques consécutives à son acte et auxquels il n'avait jamais envisagé de devoir expliquer qu'il était à l'origine du décès violent de leur mère. Les constatations opérées par l'expert psychiatre (trouble de la personnalité narcissique avec traits dyssociaux et immatures, faible tolérance à la frustration, faible capacité d'empathie et froideur affective aux antipodes d'un comportement compulsif) rejoignaient ces constatations. Par ailleurs, après avoir écarté la thèse du recourant selon laquelle il se serait trouvé, au moment d'imaginer de faire disparaître son épouse, dans un état de souffrance profonde (en raison de la perte de ses parents, de la trahison de son épouse, de la crainte que celle-ci ne lui enlève ses enfants et de la faillite de son entreprise), qui aurait constitué un profond désarroi excluant la qualification d'assassinat, la cour cantonale a encore souligné que contrairement à l'argumentation développée par le recourant, l'angoisse qu'aurait ressentie la victime après son enlèvement, durant le trajet en voiture puis lors de sa chute dans le vide du haut d'un pont ou d'un barrage, constituait aussi une mort particulièrement cruelle, caractéristique de l'assassinat (arrêt entrepris, consid. 2.3 p. 6 ss).

Au plan subjectif, la cour cantonale a écarté la version du recourant selon laquelle il n'aurait jamais réellement cru que son interlocuteur allait passer à l'acte, voire qu'il espérait qu'il y renonce de lui-même (arrêt entrepris, consid. 2.2 in fine p. 6).

**1.4.** Le recourant objecte, pour l'essentiel, qu'aucun contrat n'aurait pu être objectivement tenu pour conclu puisque D. \_\_\_\_\_ n'avait jamais eu l'intention de débiter une quelconque activité délictuelle. La cour cantonale aurait retenu à tort que l'activité délictuelle était le fruit d'une longue réflexion et d'une planification dénotant une grande détermination, alors que l'idée de l'infraction serait née dans un contexte particulièrement difficile de séparation conjugale et au cours d'une discussion de bar fortuite. Que ce sujet de conversation ait de nouveau été abordé ultérieurement et que certaines modalités du projet aient été discutées ne permettrait pas non plus de conclure à une grande détermination, les contours de l'activité criminelle demeurant flous. Rien n'aurait permis à la cour cantonale de retenir qu'il avait conservé un montant de 12'000 fr. sur les 20'000 fr. payés par un client et que cette somme lui aurait permis de payer les tueurs à gages. Toujours selon le recourant, qui relève que B. \_\_\_\_\_ était également la mère de ses trois enfants en bas âge, le fait qu'il avait continué d'entretenir des contacts avec son épouse ne permettrait pas de conclure que ces relations étaient de " bons moments ", qu'il avait cessé de souffrir et avait agi froidement. Analysant le rapport d'expertise psychiatrique, la cour cantonale aurait omis de retenir, à côté du diagnostic de personnalité narcissique avec traits dyssociaux et immatures, celui d'épisode dépressif léger à moyen au moment des faits, ce qui illustrerait l'état de profonde détresse psychique dans lequel il se trouvait. Cette souffrance se serait installée graduellement à la suite de divers événements traumatisants (mort de ses deux parents, singulièrement son père par pendaison, séparation d'avec son épouse, espoirs de retrouvailles déçus, situation financière alarmante de son entreprise, décision définitive de son épouse de le quitter). La cour cantonale aurait aussi " méconnu la diversité humaine " en se contentant de relever qu'un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances aurait agi différemment et que surprendre son épouse avec un tiers n'était qu'une circonstance ordinaire dans le cadre d'un processus de séparation d'un couple. La cour cantonale lui aurait, enfin, reproché à tort de n'avoir pas pensé aux conséquences indirectes de l'infraction sur ses enfants.

**1.5.** L'argumentation ainsi proposée procède d'une vaste rediscussion des faits retenus par la cour cantonale, à laquelle le recourant se borne à opposer sa propre lecture du déroulement des événements. Elle est essentiellement appellatoire et, partant, irrecevable dans le recours en matière pénale. On peut dès lors se limiter à relever qu'il est aisé de concevoir qu'en retenant la conclusion d'un " contrat ", la cour cantonale n'a pas opéré une qualification juridique au regard de l'art. 1 al. 1 CO, mais a recherché, au travers de la représentation que pouvait avoir le recourant de ses discussions avec son ancien employé, quel était son état d'esprit, dans la perspective de la qualification pénale de l'homicide. En ce qui concerne le laps de temps durant lequel l'idée de " faire disparaître B. \_\_\_\_\_ " a progressivement pris forme, il suffit de relever que la première discussion est intervenue au début de l'année 2018, selon les propres déclarations du recourant (arrêt entrepris, consid. 2.2 p. 5; dossier cantonal, p. 2032) et que " les choses sont devenues très concrètes " le 3 mai 2018, l'acte étant prévu le lundi suivant, le prix à payer étant fixé et la nécessité que cela ait l'air d'un suicide répétée (arrêt entrepris, consid. 2.2 p. 6). Il n'apparaît en tout cas pas insoutenable de déduire des mois ainsi écoulés que le recourant, qui a spontanément reparlé de son projet à son ancien collaborateur, puis lui a demandé des nouvelles au sujet des tueurs à gages à son retour de Pologne et qui a " mis la pression pour que les choses avancent " avait manifesté une grande détermination. Quant à la destination des 12'000 fr. qu'il avait conservés, la cour cantonale s'est référée aux

propres explications du recourant, qui a déclaré lors de son audition par la police cantonale: " Pour vous répondre, si j'avais dû payer [D. \_\_\_\_\_], j'aurais certainement utilisé cet argent même si celui-ci n'était pas destiné à cela à la base " (dossier cantonal, p. 2034). Par ailleurs, on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir sollicité de manière insoutenable le rapport d'expertise psychiatrique en ne concluant pas, en fait, à l'existence d'une grande détresse psychique en raison de la seule mention dans ce rapport d'un " état dépressif léger à moyen ". Il n'y a, dès lors, aucun motif de s'écarter de l'état de fait retenu par la cour cantonale.

**1.6.** Quant à la qualification juridique, la motivation de l'arrêt cantonal met notamment en relief le caractère particulièrement odieux et lâche du projet en lui-même (tenter de recourir, par le truchement d'un tiers, aux services d'hommes de main pour faire exécuter son épouse et mère de ses trois enfants, comme si elle se fût suicidée) et la cruauté singulière du mode d'exécution choisi, c'est-à-dire la chute dans le vide du haut d'un pont ou d'un barrage. Elle souligne la grande détermination du recourant (durée des événements et comportement très actif), sa duplicité (maintien de relations agréables avec la victime de son projet meurtrier), dénotant une grande froideur affective et une absence totale de scrupules, que signait aussi l'absence totale de considération des répercussions de ses plans sur sa progéniture. La cour cantonale a enfin mis en évidence que le comportement adopté par le recourant reflétait sa personnalité narcissique avec traits dyssociaux et immatures, sa faible capacité à éprouver de l'empathie et sa faible tolérance à la frustration dépeints par l'expert psychiatre.

Chacun de ces éléments est pertinent pour lui-même (sans souci d'exhaustivité: v. en relation avec la lâcheté du comportement: arrêts 6B\_1197/2015 du 1er juillet 2016 consid. 2.4; 6B\_158/2009 du 1er mai 2009 consid. 3.3; sur le comportement actif de l'instigateur d'un assassinat, qui pose des exigences à un tueur à gages, fixe les conditions du " contrat ", relance le sicaire et lui fournit les renseignements utiles: arrêt 6B\_1066/2013 du 27 février 2014 consid. 4.2; sur la duplicité de l'auteur qui planifie de sang-froid une agression tout en manifestant de l'amitié à sa victime: arrêt 6B\_721/2020 du 11 février 2021 consid. 5.2). L'appréciation de la cour cantonale, selon laquelle le projet de jeter une personne consciente du haut d'un barrage ou d'un pont constitue une manière singulièrement cruelle de donner la mort, ne serait-ce qu'en raison de l'angoisse infligée à la victime avant sa fin, n'est pour le moins pas critiquable. Du reste, le recourant ne la discute pas. Tenant compte de la conjonction de toutes ces circonstances, dont certaines suffisent isolément à démontrer le mépris le plus complet manifesté par le recourant à l'égard de la vie de son épouse, la cour cantonale pouvait sans violer le droit fédéral considérer que l'homicide projeté constituait un assassinat.

**1.7.** Pour le surplus, les développements que le recourant consacre à tenter de démontrer que, dans sa détresse, il ne se serait pas attendu à ce que le résultat de son activité délictuelle aboutisse, soit qu'il espérait que D. \_\_\_\_\_ mette un terme à son projet et le raisonne, sont eux aussi appellatoires. La cour cantonale a, en effet, relevé que la conversation du 3 mai 2018 entre les deux hommes, beaucoup trop précise (exigence que l'acte ait l'air d'un suicide et précautions à prendre afin que la police ne puisse mettre en cause le recourant), ne permettait plus de retenir qu'il ne croyait pas à la possibilité d'un passage à l'acte de tueurs à gages (arrêt entrepris consid. 2.2 in fine p. 6). Cette appréciation n'est, pour le moins, pas insoutenable. Il est ainsi constant que le recourant a tenté vainement, mais très concrètement avec détermination, de convaincre un tiers de faire exécuter son épouse. La qualification de tentative d'instigation à assassinat (cf. art. 24 al. 2 CP) n'est pas critiquable.

## 2.

Le recourant conteste la quotité de la sanction qui lui a été infligée. Dans un premier moyen, il reproche à la cour cantonale d'avoir violé les art. 48 CP et 29 al. 2 Cst., soit de n'avoir pas expliqué pourquoi le profond désarroi ou l'émotion violente (art. 48 let. c CP) ne pouvaient être retenus, respectivement de n'avoir même pas évoqué la détresse profonde (art. 48 let. a ch. 2 CP).

**2.1.** Selon la jurisprudence, il y a détresse profonde au sens de l'art. 48 let. a ch. 2 CP lorsque l'auteur est poussé à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité, c'est-à-dire que, sous la pression d'une détresse particulièrement grave, il croit ne pouvoir trouver d'autre issue que la commission de l'infraction (**ATF 110 IV 9** consid. 2 p. 10; **107 IV 94** consid. 4a p. 96; arrêts 6B\_533/2019 du 3 juillet 2019 consid. 4.4; 6B\_603/2018 du 7 juin 2019 consid. 3.3.1). En outre, le bénéfice de cette circonstance atténuante ne peut être accordé que si l'auteur a respecté une certaine proportionnalité entre les motifs qui le poussent à agir et l'importance du bien qu'il lèse (**ATF 110 IV 9** consid. 2 p. 10; **107 IV 94** consid. 4c p. 97; arrêt 6B\_825/2015 du 22 octobre 2015 consid. 1.4.2).

**2.2.** L'émotion violente est un état psychologique particulier, d'origine émotionnelle et non pathologique, qui se manifeste lorsque 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 119 IV 202** consid. 2a p. 203; arrêt 6B\_600/2014 du 23 janvier 2015 consid. 3.1.1 non publié aux **ATF 141 IV 61**). Les circonstances doivent rendre l'émotion violente excusable, ce qui suppose une appréciation objective des causes de cet état afin de déterminer si un homme raisonnable, de la même condition que l'auteur et placé dans une situation identique, se trouverait facilement dans un tel état (**ATF 107 IV 103** consid. 2b/bb p. 106). Ce n'est pas l'acte commis qui doit être excusable, mais l'état dans lequel se trouvait l'auteur (**ATF 119 IV 202** consid. 2a p. 204; **108 IV 101** consid. 3a p. 101). Il faut en outre qu'il existe une certaine proportionnalité entre la provocation, d'une part, et la réaction de l'auteur, d'autre part (arrêts 6B\_840/2017 du 17 mai 2018 consid. 2; 6B\_607/2016 du 13 décembre 2016 consid. 3.2).

**2.3.** Le profond désarroi vise un état d'émotion qui mûrit progressivement pendant une longue période, qui couve pendant longtemps jusqu'à ce que l'auteur soit complètement désespéré et ne voie d'autre issue que d'agir ainsi qu'il le fait (**ATF 119 IV 202** consid. 2a p. 204; **118 IV 233** consid. 2a p. 236). Il doit être rendu excusable par les circonstances (**ATF 119 IV 203** consid. 2a; **118 IV 233** consid. 2a p. 236). Le plus souvent, il est rendu excusable par le comportement blâmable de la victime à l'égard de l'auteur, mais il peut aussi l'être par le comportement d'un tiers ou par des circonstances objectives (**ATF 119 V 202** consid. 2a p. 205; arrêt 6B\_533/2019 du 3 juillet 2019 consid. 4.4.1).

**2.4.** En l'espèce, pour les motifs exposés ci-dessus, la cour cantonale pouvait, sans arbitraire, écarter l'hypothèse d'une grande détresse psychique (v. supra consid. 1.5 in fine et consid. 1.7). En outre, indépendamment même de la manifeste disproportion entre le bien juridique qui aurait dû être lésé par l'infraction consommée (la vie de la victime) et les motifs de cette lésion, qui ressortissent plutôt au registre de la réaction à une blessure narcissique, d'une faible tolérance à la frustration et de la vengeance, on peine à comprendre en quoi, aux yeux du recourant, un homicide cruel aurait pu constituer une issue à sa situation matrimoniale et il ne s'en explique pas. Le moyen confine, dans cette mesure, à la témérité. Il suffit, dès lors, de rappeler, que le droit à une décision motivée déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. n'impose pas au juge de discuter n'importe quel argument, mais qu'il peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (**ATF 142 II 154** consid. 4.2 p. 157; **139 IV 179** consid. 2.2 p. 183).

**2.5.** Quant à l'émotion violente et au profond désarroi, le recourant perd de vue que l'absence particulière de scrupules typique de l'assassinat (art. 112 CP) ne laisse aucune place à une modulation de la culpabilité qui serait justifiée par la prise en considération des affects, qui sont l'élément distinctif de l'homicide passionnel. Ces notions sont antinomiques (v. arrêt 6B\_158/2009 du 1er mai 2009 consid. 1.1; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 4e éd. 2019, no 32 ad art. 112 CP; HURTADO POZO/ILLÁNEZ, in Commentaire Romand, Code pénal, 2017, no 21 ad art. 113 CP; TRECHSEL/THOMMEN, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3e éd. 2018, no 17 ad art. 48 CP; DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd. 2017, no 19 ad art. 48 CP). Il suffit, dès lors, de renvoyer à ce qui vient d'être exposé en relation avec le caractère appellatoire de la motivation du recours et quant à la qualification de l'homicide (v. supra consid. 1.5 ss).

### 3.

Selon le recourant, la cour cantonale aurait méconnu la portée de l'art. 22 CP en ignorant que le résultat envisagé demeurerait extrêmement éloigné et en tenant ce facteur d'atténuation pour compensé par sa détermination dans sa volonté criminelle. Il objecte, sur ce point également, n'avoir pas escompté, dans sa détresse, que le résultat de son activité délictuelle aboutirait.

**3.1.** L'art. 22 al. 1 CP, qui définit la tentative, prévoit que le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme. Selon la jurisprudence, si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il doit tenir compte de l'absence de résultat dommageable, comme élément à décharge, dans le cadre de l'application de l'art. 47 CP. La mesure de cette atténuation dépend notamment de la proximité du résultat ainsi que des conséquences effectives des actes commis (**ATF 127 IV 101** consid. 2b p. 103; **121 IV 49** consid. 1b p. 54 s.; arrêts 6B\_42/2015 du 22 juillet 2015 consid. 2.4.1; 6B\_1207/2014 du 25 novembre 2015 consid. 2.5.2).

**3.2.** En l'espèce, la cour cantonale n'a pas ignoré cette circonstance dans son appréciation. Elle a, en effet, infligé au recourant une peine n'excédant pas le seuil légal de dix ans de privation de liberté (art. 112 CP), nonobstant le concours avec, notamment, un autre crime (art. 183 CP). Elle a souligné, dans ses considérants, qu'elle prenait en considération le fait que l'instigation n'était réalisée qu'au deuxième degré, le recourant ne s'adressant qu'à un intermédiaire, et que le résultat était demeuré relativement éloigné, non seulement parce que l'homicide n'était pas réalisé, mais aussi parce que l'instigation elle-même n'avait pas porté ses fruits, dès lors que l'intermédiaire n'avait pas lui-même l'intention d'aller au bout de l'homicide et qu'il n'avait donc rien entrepris pour trouver des hommes de main. La cour cantonale a cependant aussi pris en considération, sur un plan plus subjectif, que le recourant était, pour sa part, allé aussi loin qu'il l'avait pu dans son entreprise, qu'il avait persévéré avec détermination dans sa volonté criminelle en planifiant son acte durant plusieurs mois et qu'il avait relancé à plusieurs reprises son intermédiaire. Son but était, par ailleurs, vil et égoïste, si bien qu'appréciée globalement, sa culpabilité en relation avec l'instigation à l'assassinat demeurerait lourde (arrêt entrepris, consid. 5.2.1 p. 13 s.).

Quoi qu'en dise le recourant, cette approche, qui prend en considération tant à charge qu'à décharge l'ensemble des circonstances qui nuancent l'appréciation de la culpabilité, n'est pas critiquable dans son principe (**ATF 127 IV 101** consid. 2b p. 103). Bien que le recourant n'argumente pas sur ce plan, on peut, tout au plus, examiner, dans la perspective de l'application du droit fédéral (art. 106 al. 1 LTF), jusqu'à quel point les éléments cités par la cour cantonale, dans la mesure où ils motivent déjà la qualification de l'assassinat, peuvent encore être pris en considération au stade de la fixation de la peine (*Doppelverwertungsverbot*). Il suffit toutefois de rappeler, à cet égard, que si les circonstances aggravantes ou atténuantes justifiant l'extension du cadre légal vers le haut ou vers le bas (état de fait qualifié ou privilégié) ne peuvent justifier de nouveau, dans le cadre légal étendu, l'aggravation ou l'allègement de la sanction, l'autorité pénale peut, en revanche, prendre en considération la mesure particulière dans laquelle ces circonstances sont réalisées dans le cas concret et en tirer des conclusions quant à la quotité de la sanction (**ATF 141 IV 61** consid. 6.1.3 p. 68; **120 IV 67** consid. 2b p. 71 s.; **ATF 118 IV 342** consid. 2b p. 347

s.; en matière d'assassinat v. aussi arrêt 6P.47/2007 du 29 juin 2007 consid. 10). Or, c'est bien le raisonnement suivi en l'espèce par la cour cantonale, qui a, d'une part, relevé le caractère " hautement blâmable " du comportement du recourant (arrêt entrepris consid. 5.2.1 p. 13) et qui a, d'autre part, souligné que la qualification d'assassinat résultait déjà du choix du recourant de s'adresser à des tiers pour réaliser son plan, mais s'imposait aussi pour de nombreuses autres raisons, dont la duplicité de son comportement et le choix d'un mode d'exécution particulièrement cruel (arrêt entrepris, consid. 2.3 p. 6 s.). Mal fondé, le grief doit être rejeté.

#### 4.

Le recourant invoque encore la violation de l'art. 47 CP. Se présentant comme un travailleur acharné, socialement bien intégré, père de quatre enfants, il reproche à la cour cantonale d'avoir motivé de manière trop sommaire sa décision, de n'avoir pas expliqué pour quels motifs sa responsabilité avait été appréciée comme pleine et entière, de n'avoir fait aucune mention de sa situation personnelle particulièrement douloureuse à tout point de vue, de n'avoir pas fait état de la perte, encore jeune, de ses deux parents, de sa situation financière précaire ensuite de la faillite de son entreprise, de la séparation d'avec son épouse ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir, de ses aveux, de sa collaboration durant la procédure, du suivi psychiatrique entrepris, de son évolution positive face à ses agissements, soit de la reconnaissance de leur gravité et de leur vacuité ainsi que du divorce amiable intervenu avec son ex-épouse, envers laquelle il n'éprouverait plus de ressentiment. La peine infligée, de 10 ans de privation de liberté, ne serait dans l'intérêt ni des enfants ni de leur mère et le couperait du monde du travail, ce qui l'empêcherait de subvenir à son entretien et de contribuer à celui de ses enfants. Le recourant souligne aussi n'avoir pas d'antécédents en matière d'infractions contre la vie ou l'intégrité corporelle. Il cite deux affaires en comparaison desquelles, à ses yeux, sa peine apparaîtrait trop sévère. Il ne soulève, en revanche, aucun grief en relation avec l'application faite par la cour cantonale des règles sur le concours d'infractions (art. 49 al. 1 CP).

**4.1.** 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 culpabilité doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (**ATF 141 IV 61** consid. 6 p. 66 s. et les références citées). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fixé une peine en dehors du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères étrangers à l'art. 7 CP, si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine prononcée est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (**ATF 144 IV 313** consid. 1.2 p. 319). L'exercice de ce contrôle suppose que le juge exprime, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur dont il tient compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant (art. 50 CP; **ATF 144 IV 313** consid. 1.2 p. 319). Le juge peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui apparaissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté. Un recours ne saurait toutefois être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (**ATF 144 IV 313** consid. 1.2 p. 319; **136 IV 55** consid. 5.6 p. 61).

Compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate (**ATF 120 IV 136** consid. 3a p. 144 et les arrêts cités; cf. aussi **ATF 123 IV 49** consid. 2e p. 52 s.). Il ne suffit donc pas que le recourant puisse citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (**ATF 120 IV 136** consid. 3a p. 144 et les références citées).

**4.2.** Les développements du recourant reposent sur des faits qui ne ressortent pas de la décision cantonale et, pour certains, que la cour cantonale a explicitement écartés. Ils sont, dans cette mesure appellatoires. Il n'y a pas lieu de s'y attarder. Ainsi, notamment dans la mesure où le recourant se présente comme un " travailleur acharné " et " socialement bien intégré " et où il plaide un état de souffrance particulière en lien avec la perte de ses parents, la trahison de son épouse et la faillite de son entreprise. La cour cantonale a, en effet, écarté cette thèse déjà au stade de la qualification pénale de l'homicide, en soulignant, notamment, que la découverte de la relation de son ex-épouse avec un tiers après leur séparation ainsi que la faillite de son entreprise n'étaient guère que des circonstances plutôt ordinaires (arrêt entrepris, consid. 2.3 p. 7). Il ressort, par ailleurs, sans ambiguïté des considérants de la décision entreprise que la cour cantonale a pris en compte une légère diminution de la responsabilité pénale en relation avec les lésions corporelles simples, la contrainte, la séquestration et l'enlèvement ainsi que le vol, en se référant aux conclusions de l'expertise psychiatrique. On comprend ainsi aisément que la cour cantonale s'est référée au même rapport

d'expertise pour retenir une responsabilité pleine et entière en relation avec l'assassinat (arrêt entrepris, consid. 5.2.1 p. 13 s. et la référence à DO/4055). On ne saurait, non plus, reprocher à la cour cantonale de n'avoir pas mentionné certains éléments qu'elle a manifestement considérés comme n'étant pas susceptibles d'influencer la quotité de la sanction. Ainsi, notamment, de la collaboration du recourant à la procédure, que le tribunal de première instance avait déjà qualifiée de " moyenne ", en raison de sa propension à minimiser son intention (jugement de première instance, consid. IV.b p. 45). Quant au fait que le recourant est père de quatre enfants, aux besoins desquels il ne pourra plus subvenir, il argue, de la sorte, de l'effet qu'a toute peine privative de liberté ferme d'une certaine durée sur la situation d'un père. Sous l'angle de la sensibilité à la peine, sa paternité ne permettrait de toute manière que des corrections marginales de la quotité de la sanction (arrêts 6B\_395/2009 consid. 6.4.1 du 20 octobre 2009 et 6B\_14/2007 consid. 6.4 du 17 avril 2007), qui demeureraient ainsi sans influence notable sur la situation familiale du recourant. Son cas n'est, en particulier, pas comparable à celui où une telle correction permettrait d'envisager un sursis ou un sursis partiel, qui réduirait de manière notable la durée de la privation de liberté à exécuter. Le recourant ne peut rien déduire non plus en sa faveur de l'absence d'antécédents en matière d'infraction contre la vie ou l'intégrité corporelle, cette circonstance demeurant neutre dans ce contexte (cf. **ATF 136 IV 1** consid. 2.6 p. 2). Il doit, en revanche, se laisser opposer des antécédents spéciaux en matière de vol (arrêt entrepris, consid. 5.2.1 p. 13). Il résulte de ce qui précède que le recourant ne met en évidence aucun élément pertinent que la cour cantonale aurait ignoré à tort.

**4.3.** Pour le surplus, en ce qui concerne les cas auxquels le recourant entend comparer sa peine, on peut se limiter aux quelques remarques qui suivent, compte tenu du caractère essentiellement vain de cette démarche.

Dans l'arrêt 6B\_777/2019 du 4 février 2020, la décision cantonale a été annulée sur recours du ministère public et la cause renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle qualifie plus sévèrement les faits et fixe à nouveau la peine. On ne perçoit pas ce que le recourant entend déduire en sa faveur de ce précédent. Quant à l'arrêt 6B\_952/2019 du 11 décembre 2019, la peine infligée tenait compte du fait que l'homicide avait été commis huit ans auparavant. Il n'apparaît pas qu'il y ait eu lieu de tenir compte du concours avec un autre crime et rien n'indique non plus que les circonstances qui ont conduit les autorités cantonales à qualifier l'homicide tenté d'assassinat soient comparables à celles qui prévalaient en l'espèce, où cette qualification s'imposait pour plusieurs motifs (v. supra consid. 3.2). Cette comparaison apparaît vaine, elle aussi.

**4.4.** En résumé, les développements du recourant ne démontrent pas que la cour cantonale aurait tenu compte, à tort, de circonstances sans pertinence ou ignoré des circonstances déterminantes au regard du droit fédéral. Il n'apparaît pas non plus que la cour cantonale, quand bien même la peine infligée n'apparaît pas dénuée de sévérité pour sanctionner une tentative d'instigation à un assassinat (néanmoins en concours [art. 49 al. 1 CP] avec d'autres infractions, dont un crime), aurait fait un usage critiquable du pouvoir d'appréciation étendu dont elle disposait en la matière. Le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

## 5.

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Il n'était pas dénué de chances de succès. Le recourant dont la situation financière n'apparaît pas favorable ensuite de la faillite de son entreprise et en raison de sa détention doit être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et dispensé des frais de procédure (art. 64 al. 1 LTF). Il convient de lui désigner Me Olivier Carrel, avocat à Fribourg, en qualité de conseil d'office et d'indemniser ce dernier (art. 64 al. 2 LTF).

### **Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

#### 1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

#### 2.

La demande d'assistance judiciaire est admise. Me Olivier Carrel, avocat à Fribourg, est désigné comme avocat d'office du recourant et une indemnité de 3000 fr., supportée par la caisse du Tribunal fédéral, lui est allouée à titre d'honoraires.

#### 3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

#### 4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, Cour d'appel pénal.

Lausanne, le 5 mai 2021

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

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

Le Greffier : Vallat