

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13015/2009

AARP/281/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 24 septembre 2012

Entre

X_____, comparant par Me Pascal JUNOD, avocat, rue de la Rôtisserie 6, case postale 3763, 1211 Genève 3,

appellant,

contre le jugement JTDP/147/2012 rendu le 25 janvier 2012 par le Tribunal de police,

et

A_____, comparant par M^e Gueric CANONICA, avocat, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3,

B_____, comparant en personne,

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

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à l'autorité inférieure le 28 septembre 2012

EN FAIT :

- A. a.** Par courrier du 28 mars 2012, X_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 25 janvier 2012 et notifié le 21 mars 2012, par lequel le premier juge l'a reconnu coupable de rixe (art. 133 al. 1 du Code pénal du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), l'a condamné à une peine privative de liberté de 6 mois, sous déduction de 75 jours de détention avant jugement, a renoncé à révoquer le sursis accordé par la Cour d'assises le 17 septembre 2008, a dit que le sursis accordé par le juge d'instruction de Lausanne n'est pas révoqué, a ordonné la levée du traitement ambulatoire ordonné par la Cour d'assises, les frais de la procédure étant mis à sa charge à raison d'un tiers.

Dans la même procédure, deux autres prévenus, soit A_____ et B_____, ont été reconnus coupables, le premier du chef de rixe et le second de vol. Ils ont respectivement été condamnés à une peine privative de liberté et à une peine de travail d'intérêt général.

Sept prévenus ont été acquittés par le tribunal de première instance du chef de rixe, soit qu'il subsistait un doute sur leur présence sur place (C_____, D_____ et E_____), soit que leur rôle n'avait pas dépassé des actes de défense (F_____), soit encore que le lancer de bouteilles qu'ils avaient admis n'avait pas dépassé la légitime défense s'agissant d'une attaque lors de laquelle des coups de couteau potentiellement mortels avaient été donnés (G_____, H_____ et B_____).

b. Par acte du 11 mai 2012, X_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). Il conclut à son acquittement et, subsidiairement, à une peine réduite, moyennant l'octroi du sursis en application de l'art. 42 al. 2 CP. X_____ souhaite aussi que soient rectifiés les considérants justifiant la levée du traitement ambulatoire et qu'une juste indemnité lui soit accordée en cas d'acquittement.

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

a.a I_____ a déposé plainte pénale le 9 août 2009.

Lors de la nuit du 7 au 8 août précédent, il se trouvait au Jardin anglais avec un groupe d'amis à faire la fête. A un moment donné, il avait entendu des cris et avait vu environ huit personnes sprayer du gaz lacrymogène sur son groupe. L'un des agresseurs, identifié comme étant A_____, tenait à la main une sorte de manche prolongé d'une chaîne métallique qu'il avait utilisé pour frapper un copain, lequel avait toutefois réussi à se protéger. I_____ avait jeté des bouteilles vides pour se défendre avant de se jeter sur l'un des agresseurs et le projeter par-dessus une barrière. Ayant senti des coups dans le dos, il s'était alors rendu compte qu'il s'était

fait "planter". Il n'avait pas vu grand-chose dans l'obscurité. Il n'était pas en mesure d'identifier les agresseurs sur planche photographique, excepté A_____.

a.b I_____ s'est expliqué devant le juge d'instruction le 23 septembre 2009 où il a reconnu X_____ et A_____.

Le soir des faits, A_____ avait tenté de frapper H_____. Les personnes de l'autre groupe avaient commencé à les gazer, ce qui l'avait empêché de voir correctement ce qui se passait. Au moment où il avait saisi un des agresseurs, il avait reçu les coups de couteau. Bien qu'il ait failli perdre la vie, le pronostic était désormais bon.

a.c Selon les propos tenus lors de l'audience de jugement, A_____, X_____, E_____ et D_____ étaient présents le soir des faits, même si I_____ ne l'avait pas dit précédemment. Il avait vu X_____ lancer un vélo sur quelqu'un après qu'il eut reçu les coups de couteau.

I_____ n'avait pas d'explications sur les raisons de l'attaque, qui n'avait rien à voir avec un problème de bandes rivales d'Onex et des Charmilles. Leur groupe se trouvait dans une cabane ouverte sur le côté, mais il y avait également d'autres personnes à l'extérieur. Les agresseurs, qui étaient armés, les avaient encerclés et gazés.

a.d Selon le rapport d'expertise du 21 août 2009, trois plaies avaient été constatées au niveau du dos, lesquels présentaient les caractéristiques de lésions provoquées par un ou des objets piquants et tranchants. Le tableau lésionnel était compatible avec une hétéro-agression. Aucune lésion de défense n'avait été constatée. La vie de I_____ n'avait pas été concrètement mise en danger vu la rapidité des soins.

b. X_____ a fait plusieurs dépositions, à la police et à l'instruction.

b.a Selon sa première déclaration à la police, il s'était rendu au Jardin anglais avec une amie pour y passer la soirée. Vers 02h15, en passant devant la cabane, il avait remarqué beaucoup de jeunes d'Onex, au nombre d'une vingtaine, et des Charmilles, nombreux d'une demi-douzaine environ. Les premiers tenaient des bouteilles à la main et ceux des Charmilles des barres en fer. Une grosse bagarre avait éclaté suite à une altercation verbale entre deux individus. Un participant des Charmilles, dont X_____ avait fait partie de la bande quand il était plus jeune, avait sorti une matraque télescopique et l'avait agitée dans la direction des participants d'Onex. Des bouteilles avaient été lancées de toutes parts ainsi qu'une bombe lacrymogène répandant du gaz. X_____, qui s'était tenu en retrait, n'avait pas participé à la bagarre.

Dans une deuxième déclaration à la police, confronté à des témoignages le citant comme ayant participé à la rixe, X_____ a affirmé n'avoir fait que séparer I_____

et un autre individu. Il avait vu A_____ pendant la bagarre, sans être témoin des coups qu'il aurait pu donner.

X_____ a été entendu une troisième fois par la police. Il avait reçu, comme les autres, une pluie de bouteilles. Avant de fuir, il avait ramassé un vélo et l'avait jeté vers l'autre groupe, sans toucher personne.

b.b. Devant le juge d'instruction, X_____ a contesté avoir participé à l'altercation. Il y avait des personnes d'Onex dans la cabane, qu'il connaissait de vue, sans qu'il ne se soit agi d'une bagarre de bandes. Celle-ci, qui avait duré une dizaine de secondes, avait commencé à l'extérieur de la cabane, puis s'était déplacée dans la cabane. Lorsque la bagarre avait commencé, il était parti, car il avait reçu une bouteille. Il avait juste lancé son vélo, uniquement dans le but de faire peur.

Selon ses dires à l'audience de jugement, il avait vu tous les jeunes d'Onex venir avec des bouteilles et des barres de fer pour se battre. B_____ gesticulait avec une bouteille. X_____ avait jeté par terre le vélo qu'il tenait à la main pour fuir, mais il ne l'avait pas utilisé comme arme, ni pour repousser B_____. Il avait dit n'importe quoi à la police car il était fatigué et paniqué à l'idée de retourner en prison. La plupart des bouteilles avaient été lancées sur A_____, qu'il n'avait pas vu avec une chaîne à la main. X_____ avait reçu une bouteille à la jambe et en avait esquivé une ou deux.

c. Les protagonistes de l'altercation ainsi que des témoins ont été entendus. De leurs déclarations et témoignages, il convient de retenir ce qui suit, s'agissant des observations pertinentes relatives au déroulement des faits et au comportement de X_____ :

c.a Selon H_____, entendu en tant que témoin à tous les stades de l'instruction, A_____ l'avait tabassé avec une chaîne et un autre, qui était noir, avait lancé un vélo sur le groupe. Un ou deux autres avaient utilisé des sprays. Il ne connaissait pas la raison de cette attaque, mais supposait qu'elle était préméditée du fait que les agresseurs étaient équipés. Ce n'était pas une histoire de bandes. Des gens de son groupe avaient jeté des bouteilles dans le but de stopper l'attaque même si lui n'avait fait que se protéger avec le bras. Il devait y avoir moins d'une vingtaine de personnes impliquées au total.

c.b F_____ a été aussi entendu par la police, le juge d'instruction et le tribunal de première instance comme témoin.

Cinq à sept personnes avaient entouré la cabane où ils se trouvaient. Un individu, armé d'une matraque télescopique, avait pris un vélo pour le jeter sur leur groupe. Plus exactement, il avait vu un des gars avec une matraque télescopique et un autre avec une chaîne, puis quelqu'un lancer un vélo sur le groupe. Comme il venait d'être

sprayé, il ne voyait plus bien mais la première chose qu'il avait vue c'était le vélo qui avait été lancé.

c.c En arrivant à proximité de la cabane, A_____ avait remarqué un groupe de personnes d'Onex qui avaient commencé à jeter des bouteilles sur lui. Il avait alors saisi le cadenas de son vélo, soit une chaîne qu'il avait fait tourner autour de lui pour les écarter, en ignorant s'il avait touché quelqu'un.

A_____ a précisé à l'instruction avoir fait des balayages avec sa chaîne de vélo, en voulant empêcher H_____, qui avait cassé une bouteille, de s'approcher de lui. Il n'avait tapé sur personne avec sa chaîne et avait agi instinctivement pour écarter les personnes l'entourant, de façon à pouvoir partir.

Il était faux que X_____ se soit mis entre I_____ et lui-même pour les séparer.

c.d D_____ s'était rendu avec A_____ au Jardin anglais où ils avaient retrouvé X_____ vers une cabane en bois. Des personnes avaient lancé sur eux une avalanche de bouteilles. D_____ s'était protégé avec les bras puis il avait pris la fuite.

c.e G_____ avait passé la soirée avec des copains vers une cabane. Avant minuit, il avait remarqué deux personnes (qu'il a identifiées plus tard comme étant A_____ et E_____) qui passaient devant la cabane en poussant leur vélo. Ces gens du quartier des Charmilles avaient eu des histoires avec certains de ses amis. Deux à trois heures plus tard, alors qu'ils n'étaient plus que six ou sept personnes dans la cabane, il les avaient revus accompagnées d'autres individus. Soudainement ces derniers s'étaient arrêtés, les avaient regardés et s'étaient rués sur eux. G_____ avait fait face à un individu qui faisait tourner une chaîne. Un deuxième individu tenait une matraque dans la main gauche et un couteau dans la main droite. Il y avait également un homme de race noire qui avait lancé un vélo dans leur direction.

Le 23 septembre 2009, G_____ a dit avoir vu E_____ qui tenait une matraque dans la main gauche et quelque chose qui brillait dans la main droite. Informé du fait que E_____ avait affirmé ne pas avoir été présent, G_____ a admis qu'il s'était trompé et qu'il ne l'avait pas vu. Il était un peu alcoolisé le soir des faits.

Un des individus avait jeté un vélo sur ses amis. G_____ n'avait pas donné de coups, ni lancé de bouteilles, peut-être une, par réflexe, lorsqu'il s'était fait gazer par l'homme au vélo.

Après que ses déclarations à la police lui eurent été relues, G_____ a confirmé à l'audience de jugement avoir vu ses agresseurs rapidement avant de recevoir le spray et A_____ tourner une chaîne à hauteur de sa taille. Il y avait une autre personne à côté de lui qui tenait quelque chose comme un bout de bois à la main et dans son autre main quelque chose qui brillait. Il n'était plus sûr que ce fût un couteau. Il avait

vu B_____ recevoir le vélo sur la jambe, sans pouvoir affirmer que l'auteur était le même que celui qui l'avait sprayé.

c.f C_____ a identifié à l'instruction X_____ comme ayant été présent sur place, à l'instar de A_____. Il est revenu sur ses dires à l'audience de jugement, dans le sens où, après réflexion, il n'était pas sûr d'avoir vu E_____, D_____, X_____ et A_____ le soir des faits.

c.g Alors qu'il se trouvait avec des amis au Jardin anglais, B_____ a vu arriver quatre ou cinq jeunes de la bande des Charmilles. Il y avait un Blanc de type arabe, qui faisait des moulinets avec une chaîne, et un homme de type africain qui les a gazés avec un spray lacrymogène. Il n'y avait pas eu de coups échangés.

Selon ses propos tenus devant le juge d'instruction, l'un des participants avait une chaîne avec un manche et plusieurs avaient des bâtons. Ils devaient être cinq ou sept. Il ne voyait pas bien en raison du gaz qu'il avait reçu. B_____ avait vu un vélo voler dans les airs, puis il était parti.

Lors de l'audience de jugement, B_____ a expliqué avoir évité de justesse un vélo lancé par X_____. Il avait vu plusieurs personnes qui avançaient dont une avec une bouteille de gaz lacrymogène. Il en avait lui-même jeté une.

c.h J_____, qui passait la soirée du 7 août 2009 avec une bande d'amis dans une cabane en bois, avait soudain remarqué un groupe de jeunes dont faisait partie A_____, lequel tenait une chaîne qu'il faisait tourner. Elle n'a finalement pas su dire si d'autres jeunes que lui étaient armés de chaînes ou tenaient quelque chose dans les mains.

c.i K_____ se trouvait avec son frère Davide et d'autres amis dans la cabane du Jardin anglais. Soudain, il avait remarqué un attroupement de cinq à dix membres de la bande des Charmilles devant la cabane, lesquels étaient munis de barres de fer, de chaînes et de couteaux. Ils étaient entrés dans la cabane pour se battre.

K_____ est revenu sur cette version des faits quand il a été entendu par le procureur. Contrairement à ce qu'il avait dit à la police, il n'avait ni vu des jeunes munis de barres de fer, de chaînes et de couteaux ni les gens du groupe des Charmilles entrer dans la cabane. Il avait vu une bagarre avec des coups qui partaient des deux côtés, mais personne lancer des bouteilles. Il avait bien remarqué la présence de A_____ sur place, mais avait dû se tromper lorsqu'il avait dit à la police qu'il y avait également X_____.

c.j L_____ a indiqué avoir été soudainement irrité par du gaz lacrymogène. Les gens s'agitaient et couraient dans tous les sens. Il avait reçu un coup de chaîne au niveau de la poitrine, sans savoir qui en était l'auteur. En revanche, il n'avait vu personne lancer des bouteilles.

c.k M_____ n'avait rien remarqué avant d'entendre soudainement une bouteille se casser dans son dos. Elle s'était retournée et avait remarqué un attroupement à l'intérieur de la cabane. Elle avait vu un vélo gicler. Les gens se bagarraient.

c.l N_____ se tenait avec X_____ à environ 30-40 mètres de la cabane, lorsqu'ils avaient entendu des bruits venant de celle-ci et vu du mouvement à l'intérieur, mais sans plus. A un moment donné, trois individus dont un Noir avaient commencé à lancer des bouteilles dans leur direction, tout en s'avançant vers eux. X_____ avait pu esquiver une bouteille lancée dans sa direction et il avait poussé son vélo au sol devant lui, sans le lancer, pour les contrer. Elle ne l'avait pas vu se rapprocher de la cabane et séparer deux personnes.

d. Selon la feuille d'envoi du 2 juin 2010, il est reproché à X_____ d'avoir, dans la nuit du 7 au 8 août 2009, pris part à une rixe au cours de laquelle I_____ a notamment reçu des coups de couteau, en participant à la bagarre générale entre deux groupes de jeunes et en lançant notamment un vélo en direction de l'autre groupe, faits constitutifs de rixe au sens de l'art. 133 al. 1 CP.

- C.** **a.** L'appel porte sur l'acquittement de X_____, frais à la charge de l'Etat, subsidiairement sur l'octroi du sursis au regard des circonstances particulièrement favorables depuis les faits (réinsertion professionnelle, formation en cours, activité lucrative pour subvenir à ses besoins), X_____ demandant à être mis au bénéfice de l'exception visée à l'art. 42 al. 2 in fine CP.

X_____ ne s'oppose pas à la levée du traitement ambulatoire, mais en conteste le motif avancé par le premier juge. La levée de la mesure s'imposait non pas au motif de son échec mais en raison du fait qu'il avait pu surmonter son problème d'alcool.

b. Le Ministère public a renoncé à formuler un appel joint.

c. La déclaration d'appel de X_____ n'a suscité aucune observation de la part de A_____. B_____ n'a pas réagi.

d. Par décision du 27 avril 2012 (OARP/136/2012), une procédure écrite a été ordonnée.

d.a Dans son mémoire, X_____ relève qu'il n'a pas activement participé à la bagarre, sinon en poussant son vélo devant lui pour se défendre ou susciter la crainte chez ses agresseurs. Il convient en conséquence d'appliquer la légitime défense (art. 134 al. 2 CP).

X_____ reprend au surplus ses conclusions figurant dans sa déclaration d'appel s'agissant de l'octroi du sursis à titre subsidiaire et de la motivation de la levée du traitement ambulatoire. Il sollicite enfin l'octroi d'une indemnité en cas

d'acquittement (art. 429 CP) et/ou dans l'hypothèse où il pourrait bénéficier du sursis à l'exécution de sa peine (art. 436 CP).

d.b Le premier juge conclut à la confirmation du jugement.

d.c A_____ s'en rapporte à justice.

d.d Pour le Ministère public, le premier juge a tenu compte de l'ensemble des circonstances pour fonder son verdict, le jugement attaqué ne violant pas la loi à cet égard. Il en est de même de la sanction prononcée qui ne consacre pas la violation de l'art. 47 CP ni de l'art. 42 CP. Le Ministère public conclut ainsi à la confirmation du jugement entrepris.

D. a. X_____ est âgé de 25 ans. Ressortissant suisse et célibataire, il suit des cours de programmeur CNC, en complément d'un diplôme d'opérateur déjà obtenu. Il travaille comme livreur à 50% pour un salaire mensuel de CHF 2'300.-. Il réside chez ses parents, auxquels il verse CHF 400.- par mois comme participation aux frais. Il paie CHF 1'000.- par mois pour son école et CHF 300.- pour son assurance maladie.

b.a X_____ a été condamné par la Cour d'assises de Genève le 17 septembre 2008, pour rixe et lésions corporelles graves, à une peine privative de liberté de 3 ans, dont 18 mois avec sursis.

La Cour d'assises lui a fait interdiction de consommer de l'alcool, a ordonné, pour une durée indéterminée, des traitements ambulatoires relatifs à la consommation d'alcool et à la tendance aux actes de violence. Elle a également ordonné une assistance de probation aux fins de contrôler le suivi des traitements et subordonné le maintien du sursis partiel au respect de ces règles de conduite.

Le Procureur général a requis le 9 novembre 2009, du Tribunal d'application des peines et des mesures, la levée du traitement ambulatoire, au motif que la Fondation Phénix avait constaté que X_____, qui était suivi depuis le 18 avril 2006 par le Centre thérapeutique O_____, allait bien et ne présentait plus de problème d'alcool, de sorte que des entretiens à un rythme bimensuel semblaient désormais suffisants. X_____ ne s'était toutefois plus soumis à son traitement sitôt l'arrêt de la Cour d'assises rendu, malgré le rappel du SAPEM du 3 février 2009 et son engagement de reprendre contact avec la Fondation Phénix. Le traitement était ainsi voué à l'échec.

X_____ était d'avis qu'il ne buvait plus d'alcool, de sorte qu'il n'avait plus de problèmes à cet égard. Suite à sa condamnation par la Cour d'assises, il avait changé de fréquentation et avait arrêté de sortir. S'agissant du traitement ambulatoire, on lui avait dit qu'il n'avait plus besoin de venir.

b.b X_____ a encore été condamné :

- le 8 janvier 2009 par le juge d'instruction de Genève pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires et infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, à CHF 50.- le jour et

- le 24 février 2010, par le juge d'instruction de Lausanne, pour conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (taux d'alcoolémie qualifié) et délit à loi fédérale sur les armes, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, à CHF 50.- le jour, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 800.-, l'infraction remontant au 28 février 2009.

EN DROIT :

- 1. 1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 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'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).

- 1.2** L'appelant a attendu le dépôt de son mémoire d'appel pour invoquer l'application de l'art. 133 al. 2 CP.

Le Tribunal fédéral a jugé qu'une interprétation restrictive des limitations apportées au pouvoir d'examen de la Chambre pénale d'appel et de révision ne s'imposait pas au regard des prérogatives que la loi lui confère, lesquelles lui permettent de revoir librement la cause en fait, en droit et en opportunité (arrêt 6B_548/2011 du 14 mai 2012 ch. 3). Il a ainsi été jugé que la Cour de céans, saisie d'un appel portant sur la quotité de la peine, aurait dû examiner si la circonstance atténuante de la menace grave était réalisée alors même qu'elle n'était pas évoquée dans la déclaration d'appel (ibidem).

Sur la base de cette jurisprudence, la Chambre pénale d'appel et de révision fera l'examen de la réalisation des éléments constitutifs de la légitime défense invoquée pour la première fois dans le mémoire d'appel.

- 1.3** L'appelant a eu gain de cause quant à la levée du traitement ambulatoire ordonné par la Cour d'assises en 2008.

Il n'appartient pas à la Cour de céans de modifier les considérants sur lesquels le premier juge s'est fondé, même si la motivation devait ne pas correspondre à la réalité selon l'appelant.

Il s'ensuit que la rectification des motifs à l'appui de cette décision ne s'impose donc pas.

2. 2.1 L'art. 133 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura pris part à une rixe ayant entraîné la mort d'une personne ou une lésion corporelle.

La rixe constitue une altercation physique entre au minimum trois protagonistes qui y participent activement, laquelle doit avoir entraîné la mort d'une personne ou des lésions corporelles. La notion de participation doit être comprise dans un sens large. Il faut ainsi considérer comme un participant celui qui frappe un autre protagoniste, soit toute personne qui prend une part active à la bagarre en se livrant elle-même à un acte de violence (ATF 106 IV 246 consid. 3e p. 252 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_111/2009 du 16 juillet 2009 consid. 1.2 et les références citées). Les moyens utilisés par les protagonistes pour se battre sont sans importance ; il peut s'agir d'une bagarre à mains nues, avec des pierres, des objets ou des armes (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Vol. I, 3^{ème} éd., Berne 2010, n. 3 ad art. 133).

Elle n'est punissable en tant que telle – et non en tant que voies de fait – que si la bagarre a entraîné la mort d'une personne ou des lésions corporelles. Pour autant, le résultat préjudiciable ne constitue pas un élément objectif de l'infraction, mais une condition objective de punissabilité sur laquelle ne doit pas nécessairement porter l'intention (ATF 106 IV 246 consid. 3f p. 252 s.). Il sert à cadrer le caractère dangereux de la rixe et, afin de ne pas sanctionner la moindre querelle, circonscrit la répression pénale aux participants à une rixe ayant entraîné la mort d'une personne ou des lésions corporelles. Considérant que, en pareilles circonstances, il peut se révéler difficile de prouver qui a tué ou blessé, le législateur a voulu éviter qu'un événement peut-être grave reste sans réaction sociale adéquate. Cela étant, l'acte incriminé ne porte pas sur le fait de donner la mort ou d'occasionner des lésions corporelles, mais sur la participation à une rixe en tant que comportement mettant en danger la vie ou l'intégrité corporelle des participants ou de tiers. L'infraction est un délit de mise en danger abstrait, même si un résultat doit s'être produit (ATF 137 IV 1 consid. 4.4.2 p. 3).

Il convient donc de sanctionner chacun des participants indépendamment de sa responsabilité personnelle par rapport à l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle survenue dans ce contexte. Ainsi, celui qui abandonne le combat avant la réalisation de la condition objective de la punissabilité, à savoir le décès ou la lésion corporelle causés à l'un des participants, peut être sanctionné en application de l'art. 133 CP, si sa participation antérieure a stimulé la combativité des assistants de telle sorte que le danger accru auquel ils étaient exposés s'est prolongé bien au-delà du temps de

participation de chacun séparément (ATF 106 IV 246 consid. 3d p. 251). De même, la victime peut-elle être un participant aussi bien qu'un tiers et le blessé qui a participé à la rixe est lui-même punissable à ce titre (arrêt du Tribunal fédéral 6B_111/2009 du 16 juillet 2009 consid. 1.2. et les références citées). L'individu qui a déclenché la bagarre doit lui aussi être considéré comme un participant à la rixe lorsque le déroulement des événements impose de considérer que les faits – dispute verbale, coup de poing, intervention de tiers – constituent une unité. Peu importe si la participation active du recourant est antérieure à l'intervention de la troisième personne et s'il est ensuite resté purement passif. Il en irait autrement si le déroulement des faits pouvait être subdivisé en plusieurs épisodes présentant chacun une unité distincte (ATF 137 IV 1 consid. 4.3.1 p. 5).

2.2 La loi prévoit toutefois un fait justificatif spécial en ce sens que n'est pas punissable l'adversaire qui n'accepte pas le combat et se borne à repousser une attaque, à défendre autrui ou à séparer les combattants (art. 133 al. 2 CP).

Lorsqu'une personne a une attitude purement passive, ne cherche qu'à se protéger et ne donne aucun coup, on ne peut soutenir qu'elle participe à la rixe. En effet, celle-ci exige une certaine forme de participation, soit un combat actif, effectif et réciproque entre au moins trois personnes. Si l'une des trois ne se bat pas et n'utilise pas de violence pour repousser l'attaque, il n'y a pas de rixe (...) (ATF 106 IV 246 consid. 3e p. 252 ; ATF 94 IV 105 ; ATF 70 IV 126).

En revanche, quand une personne a une attitude active mais purement défensive ou de séparation, c'est-à-dire distribue des coups, mais exclusivement pour se protéger, défendre autrui ou séparer les combattants, on a affaire à une rixe (ATF 94 IV 105). Cette personne peut toutefois bénéficier de l'impunité prévue par l'art. 133 al. 2 CP, puisque, par son comportement, elle s'est bornée à défendre sa personne ou autrui ou à séparer les combattants. Cette interprétation est conforme à la jurisprudence (cf. ATF 106 IV 246 consid. 3e p. 252), à la volonté du législateur et à l'avis de la doctrine. Au demeurant, on conçoit difficilement qu'un individu, pris dans une bagarre, puisse repousser une attaque en restant passif.

En conclusion, se borne à repousser une attaque, à défendre autrui ou à séparer les combattants au sens de l'art. 133 al. 2 CP, celui qui participe effectivement à la rixe par son engagement physique, mais qui a pour but exclusif de se protéger, protéger un tiers ou séparer les protagonistes. Il agit alors seulement pour défendre sa personne ou d'autres individus ou pour séparer les adversaires. Par son comportement, il ne provoque ni n'alimente le combat d'une quelconque manière. Il n'augmente pas les risques propres à la rixe, voire cherche à les éliminer (ATF 131 IV 150 consid. 2.1 p. 150 s.). Mais il ne faut pas que l'auteur aille au-delà de ce qui est strictement nécessaire dans une telle optique (arrêt du Tribunal fédéral 6S_349/2005 du 27 octobre 2005 consid. 2.1).

Celui qui ne se distancie pas des participants à une rixe et qui donne un coup de poing à l'un d'entre eux participe à une rixe et ne peut se prévaloir de la légitime défense (arrêt du Tribunal fédéral 6B_62/2008 du 17 juin 2008 cité in BJP 2008 n° 449).

2.3 Il est établi par le dossier, notamment les divers témoignages et déclarations des protagonistes, que l'appelant a participé à la rixe, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Certes, le déroulement des faits prête à grande confusion, tant l'excitation et le nombre des participants rendent la chronologie mal aisée. L'existence de deux groupes rivaux semble établie au regard de différentes déclarations en ce sens, même s'il est de bon ton de le nier. Il est établi que des coups ont été échangés, des bouteilles ainsi que divers projectiles dangereux lancés, du gaz lacrymogène utilisé pour neutraliser son adversaire et un participant blessé par une arme blanche. La présence de plus de trois participants sur les lieux de la bagarre ne fait guère de doute, de sorte que tous les éléments constitutifs de la rixe sont réalisés.

Deux comportements individualisés ont été sanctionnés, dont celui de l'appelant. Celui-ci se prévaut de la légitime défense de l'art. 133 al. 2 CPP.

Dans ses déclarations, l'appelant affirme avoir agi pour séparer des protagonistes. Cette version n'est pas corroborée par les témoignages et déclarations recueillis. Les deux principaux intéressés le nient ainsi que l'amie de l'appelant, bien qu'elle ait fait une déposition plutôt favorable aux thèses de l'appelant.

Celui-ci a varié dans ses déclarations, notamment quant à son rôle en lien avec l'utilisation d'un vélo comme moyen de défense. Il n'en a pas du tout parlé dans ses deux dépositions initiales à la police, avant de reconnaître à la troisième déclaration avoir ramassé un vélo qu'il avait jeté contre l'autre groupe, sans toucher quiconque, en réaction à des bouteilles reçues. L'appelant a dit plus tard que son geste de lancer un vélo était motivé par la peur qu'il voulait inspirer aux gens de l'autre groupe. Sa version a encore évolué en audience de jugement, puisque l'appelant a déclaré avoir jeté le vélo à terre mais qu'il ne l'avait pas utilisé comme arme ou pour repousser l'un des protagonistes, lequel s'était pourtant plaint de l'avoir reçu sur les jambes.

Ce discours évolutif n'est pas corroboré par les déclarations et témoignages recueillis. Si la dénonciation de la partie plaignante est sujette à caution, dès lors qu'elle n'intervient qu'à l'issue de la procédure d'instruction, il y a bien eu lancer de vélo sur l'autre groupe pour trois témoins (H_____, F_____, G_____). Pour un autre condamné, un vélo avait volé dans les airs (B_____) tandis qu'une personne extérieure à la bagarre avait vu un vélo "gicler" (M_____). Face à la force de ces témoignages, celui de l'amie de l'appelant qui affirme l'avoir vu "[pousser] son vélo au sol devant lui, sans le lancer, pour les contrer" apparaît bien complaisant et, comme tel, ne peut être retenu comme correspondant à la réalité des faits.

Il apparaît en effet établi que l'appelant ne s'est pas contenté de pousser devant lui un cycle, l'utilisant comme bouclier de protection. En le lançant et le faisant voltiger en l'air, il l'a au contraire utilisé comme une arme offensive et pris le risque de blesser un participant à la rixe, le guidon, les pédales et d'autres parties saillantes d'un vélo pouvant constituer autant de points de choc dangereux. A ce titre, l'appelant doit être tenu pour avoir alimenté le combat, sans se distancer des participants ou adopter une attitude purement défensive.

Le verdict de culpabilité sera ainsi confirmé.

3. **3.1** Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 7).

L'art. 42 al. 2 CP ne s'applique qu'en présence d'une seule condamnation antérieure, (...). Ce qui est déterminant, c'est que l'auteur ait commis une infraction d'une certaine gravité, et non plus – comme sous l'ancien droit – qu'il ait purgé une peine privative de liberté d'une certaine longueur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_812/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1).

Dans le cadre du pronostic déterminant l'octroi du sursis, les antécédents pénaux ne constituent qu'un élément parmi d'autres. Ils ne l'emportent pas nécessairement sur les autres considérations pertinentes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 2.3 ; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 2^e éd., 2007, n. 59 ad art. 42). Pour autant, on ne saurait en déduire qu'ils ne suffisent jamais à fonder un pronostic défavorable. Comme sous l'ancien droit (cf. ATF 98 IV 313 consid. 3 p. 313s), ils ne permettent certes pas à eux seuls de refuser le sursis si les peines prononcées dans les cinq ans qui précèdent l'infraction n'équivalent pas au moins à trois mois de privation de liberté au total (R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, *op. cit.*, n. 59 ad art. 42 CP). Mais des antécédents plus graves peuvent suffire à fonder un pronostic défavorable si le très mauvais signe qu'ils donnent n'est corrigé par aucun élément favorable, voire par aucun élément particulièrement favorable s'ils dépassent au total six mois de privation de liberté ou 180 jours-amende (art. 42 al. 2 CP).

3.2 Il n'est pas contesté que la trajectoire récente suivie par l'appelant comporte des éléments positifs. Ainsi en est-il de ses cours, même s'il convient d'en relativiser l'importance, dès lors que le diplôme d'opérateur déjà obtenu par l'appelant ne l'a pas empêché de récidiver en 2009. Son engagement de travailler à mi-temps est méritoire, encore qu'il découle de son obligation de participer aux frais d'entretien et de son écolage en tant que jeune adulte vivant chez ses parents.

L'appelant passe sous silence que les présents faits lui ayant valu sa condamnation ont eu lieu moins d'une année après sa condamnation par la Cour d'assises pour des faits similaires, ce qui est très court. On doit en déduire que la détention avant jugement ne lui a pas pleinement fait prendre conscience de l'importance de respecter l'intégrité corporelle d'autrui, ce qui passe par le refus de prendre part à des règlements de comptes entre bandes rivales qui peuvent dégénérer. La proximité des deux événements, ajoutée au fait qu'il s'agit d'une récidive spéciale, constitue des éléments suffisamment déterminants pour que la Cour de céans se montre particulièrement exigeante, s'agissant de la mise en œuvre de l'exception voulue par le législateur. Or, rien dans le parcours de vie de l'appelant ne peut constituer des circonstances particulièrement favorables, au sens des exigences posées par l'art. 42 al. 2 CP, même si le suivi scolaire constitue un signe encourageant d'une insertion future dans le monde du travail.

L'appelant peut d'ailleurs constater que le premier juge a déjà tenu compte de son jeune âge et de son évolution positive en écartant l'application de l'art. 46 CP, la non-révocation du sursis lui restant acquise.

Au vu de ce qui précède, aucune raison n'impose de modifier les modalités de la sanction à laquelle l'appelant a été condamné.

Le jugement sera ainsi entièrement confirmé.

- 4.** L'appelant, qui succombe intégralement, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP), lesquels comprennent une indemnité de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, E 4 10.03).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement rendu le 25 janvier 2012 par le Tribunal de police dans la procédure P/13015/2009.

Le rejette.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur François PAYCHÈRE, juges.

La Greffière :
Christine BENDER

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/13015/2009

ETAT DE FRAIS

AARP/281/2012

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 de police (CHF 4'599.-, dont 1/3 à la charge de X_____)	CHF	1'533.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies (let. a, b et c)		
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	400.00
Procès-verbal (let. f)		
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'500.00
Total des frais de la procédure d'appel à la charge de X_____	CHF	1'975.00
Total général	CHF	<u>3'508.00</u>