Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.184/2005 /rod

Arrêt du 17 juillet 2005
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Wiprächtiger, Kolly, Karlen et Zünd.
Greffière: Mme Bendani.

Parties
Ministère public du canton de Fribourg, 1700 Fribourg,
recourant,

contre

X._____,
intimé, représenté par Me Bruno de Weck, avocat,

Objet
Rixe (art. 133 al. 2 CP),

pourvoi en nullité contre l'arrêt de la Cour d'appel du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg du 5 avril 2005.

Faits:

A.
Le samedi 12 octobre 2002, dès 3 h. 20, six patrouilles de la gendarmerie sont intervenues devant une discothèque de Bulle pour disperser une centaine de personnes qui prenaient part à une altercation. Elles ont interpellé un meneur qui lançait des pierres dans leur direction. Après une heure et demie, elles ont pu rétablir le calme et disperser les trublions.

Sur ordre du Juge d'instruction du 24 octobre 2002, la police a convoqué pour audition les personnes qu'elle se souvenait avoir vues sur les lieux de son intervention. Le 8 décembre 2002, elle a entendu X._____ en qualité de prévenu de rixe et l'a dénoncé au juge d'instruction aux côtés de 32 autres intervenants.

B.
Par ordonnance du 27 octobre 2003, le Juge d'instruction du canton de Fribourg a condamné X._____, pour rixe et trouble à l'ordre public, à 15 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans et à une amende de 500 francs.

Statuant suite à l'opposition formée par X._____, le Juge de police de la Gruyère, par jugement du 11 février 2004, a mis à néant l'ordonnance précitée et a acquitté l'intéressé des chefs de prévention de rixe et de trouble à l'ordre public.

C.
Par arrêt du 5 avril 2005, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois a rejeté le recours du Ministère public contre le jugement du 11 février 2004. En bref, elle a jugé que X._____ avait effectivement participé à la rixe, mais qu'il n'était pas punissable en application de l'art. 133 al. 2 CP, puisque son comporte-

ment, certes actif, n'avait été que défensif.

D.
Le Ministère public du canton de Fribourg se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Invoquant une violation de l'art. 133 al. 2 CP, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.
Saisie d'un pourvoi en nullité, la Cour de cassation contrôle l'application du droit fédéral sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit donc être mené sur la base de l'état de fait retenu dans la décision attaquée, dont le recourant n'est pas recevable à s'écarter (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 s.).

2.
Se plaignant d'une violation de l'art. 133 al. 2 CP, le recourant soutient que la jurisprudence n'admet l'application de cette disposition que dans l'hypothèse où la personne provoquée n'adopte pas un comportement actif.

2.1 Selon l'art. 133 CP, celui qui aura pris part à une rixe ayant entraîné la mort d'une personne ou une lésion corporelle sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende (al. 1). N'est pas punissable celui qui se sera borné à repousser une attaque, à défendre autrui ou à séparer les combattants (al. 2).

La rixe est une altercation physique réciproque entre au moins trois personnes qui y participent activement. Le comportement punissable consiste à participer à la bagarre. 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 (cf. ATF 106 IV 246 consid. 3e p. 252; B. Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, ad art. 133, n°5 p. 194).

La loi prévoit un fait justificatif spécial en ce sens que n'est pas punissable l'adversaire qui n'accepte pas le combat et se borne ainsi à repousser une attaque, à défendre autrui ou à séparer les combattants.
2.1.1 Dans l'ATF 94 IV 105, le Tribunal fédéral a admis que les éléments constitutifs de la rixe au sens de l'ancien art. 133 CP étaient réalisés, lorsque l'un des trois participants ne donnait qu'un seul coup pour se défendre contre une attaque inattendue. Il a jugé que la rixe n'était exclue que si l'un des adversaires n'acceptait pas le combat, restait passif ou se bornait à repousser une attaque, précisant qu'il ne pouvait y avoir un comportement passif qu'en cas de simple résistance ne dégénérant pas en horions ou bourrades, c'est-à-dire quand celui qui était assailli cherchait seulement à se protéger sans se livrer en aucune manière à des voies de fait. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a admis le recours du Ministère public qui contestait la condamnation des deux assaillants pour voies de fait et demandait leur condamnation pour participation à une rixe. Il a donc uniquement examiné s'il y avait eu rixe ou non et n'a pas tranché la question de la punissabilité de celui qui s'était défendu en portant un seul coup à ses adversaires. Dans l'ATF 104 IV 53, le Tribunal fédéral a admis qu'agissait en état de légitime défense, celui qui, se faisant appréhender sans droit par deux individus, tentait de mettre fin à cette
intervention et s'opposait activement à cette agression en se débattant puis en distribuant des coups. Retenu sans droit, il avait le droit de repousser, par des moyens appropriés, l'atteinte portée à sa liberté de mouvement.

Dans son message du 26 juin 1985 concernant la modification du code pénal, le Conseil fédéral a relevé que la disposition afférente à la non-punissabilité (art. 133 al. 2 CP) pouvait paraître superflue au regard de l'art. 33 CP concernant la légitime défense, mais qu'elle avait le mérite de montrer clairement qu'un tel comportement ne réunissait pas les éléments constitutifs de l'infraction et n'était de ce seul fait pas punissable, sans qu'il fût nécessaire d'invoquer un fait justificatif (FF 1985 II 1054).

La doctrine a souvent déduit de la jurisprudence précitée que la non-punissabilité de l'art. 133 al. 2 CP ne visait que la légitime défense passive, soit celui qui cherchait uniquement à se protéger, sans participer lui-

même activement à l'altercation, ni donner de coups (C. Favre/M. Pellet/P. Stoudmann, Code pénal annoté, 2ème éd., 2004, ad art. 133, n°2.1 p. 329; G. Stratenwerth/G. Jenny, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 6ème éd., ad art. 133, n°23 p. 80). Certains auteurs ont relevé que cet alinéa était alors inutile, puisqu'un tel comportement ne constituait pas une participation à la rixe (G. Stratenwerth/G. Jenny, op.cit., ad art. 133, n°23 p. 80; P. Aebersold, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, ad art. 133, n°9 p. 182). D'autres ont constaté que cette jurisprudence était trop restrictive et que l'art. 133 al. 2 CP s'appliquait également à celui qui se défendait activement, soit en distribuant des coups (S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2ème éd., ad art. 133, n°4 p. 473; cf. B. Corboz, op. cit., ad art. 133, n°15 p. 196; J. Rehberg /N. Schmid /A. Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 2003, ad art. 133, p. 60; J. Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie spéciale, 3ème éd., ad
art. 133 n°591).
2.1.2 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'use pas de violence pour repousser l'attaque, il n'y a pas de rixe. Dans un tel cas, on retiendra l'agression, les voies de fait, les lésions corporelles ou l'homicide (cf. ATF 106 IV 246 consid. 3e p. 252; 94 IV 105; 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 alors affaire à une rixe (cf. ATF 94 IV 105). Dans ce sens, la jurisprudence a précisé que du moment où la loi accorde l'impunité à celui qui s'est borné à se défendre, elle admet qu'il est aussi un participant au sens de l'art. 133 CP (ATF 106 IV 246 consid. 3e p. 252). 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 (cf. supra consid. 2.1.1). 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.

2.2 En l'espèce, la cour cantonale a correctement interprété l'art. 133 al. 2 CP tel que défini ci-dessus. Dans les faits, elle a constaté que le comportement de l'intimé, certes actif, n'avait été que défensif. Dans ces conditions, il convient d'admettre que ce dernier s'est borné à repousser une attaque et qu'il n'est par conséquent pas punissable. Partant, le grief du recourant doit être rejeté.

3.
Vu le rejet du pourvoi formé par l'accusateur public, il n'est pas perçu de frais (art. 278 al. 2 PPF). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité à l'intimé, qui n'a pas été amené à se déterminer (art. 278 al. 3 PPF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le pourvoi est rejeté.

2.
Il n'est pas perçu de frais ni alloué d'indemnité.

3.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et à la Cour d'appel du Tribunal cantonal de l'Etat de

Fribourg.
Lausanne, le 17 juillet 2005
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: