

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12557/2007

ACJP/294/2008

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre pénale

Audience du lundi 15 décembre 2008

Entre

Monsieur X_____, comparant par Me Eric HESS, partie appelante d'un jugement rendu par le Tribunal de police le 21 avril 2008,

et

Y_____**SA**, comparant par Me Marc LIRONI, partie civile,

LE PROCUREUR GENERAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève, partie intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 17 décembre 2008

Copie au SDC et à l'OCP

EN FAIT

- A.** Par jugement du 21 avril 2008, notifié le 25 avril suivant, le Tribunal de police, statuant sur opposition à ordonnance de condamnation, a reconnu X_____ coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP). Il l'a condamné à une peine pécuniaire de 40 jours-amende, à 30 fr. le jour, et mis au bénéfice du sursis moyennant un délai d'épreuve de trois ans. Il l'a par ailleurs condamné à une amende de 800 fr. (peine de substitution fixée à huit jours) et réservé les droits de Y_____ SA, partie civile. Les frais de la procédure, qui s'élèvent à 290 fr., ont également été mis à la charge du condamné.

Il était reproché à X_____ de s'être approprié un téléviseur d'une valeur de 12'999 fr. qu'il avait loué pour un loyer de 220 fr. par mois pour une durée de 36 mois selon un contrat de location qu'il avait conclu avec la société Y_____ SA le 9 septembre 2003, étant précisé qu'il avait payé les loyers jusqu'en août 2004 et qu'il n'avait pas restitué le téléviseur à l'échéance du contrat, le 30 septembre 2006.

- B.** Par courrier du 9 mai 2008, X_____ a appelé de ce jugement.

Lors de l'audience du 25 août 2008 devant la Chambre pénale, il a conclu à son acquittement et à ce que les frais de la procédure soit laissés à la charge de l'Etat.

Y_____ SA a conclu à la confirmation du jugement du Tribunal de police, à la réserve des droits de la partie civile et à ce que X_____ soit condamné à verser une indemnité de procédure.

Le Ministère public a conclu à la confirmation du jugement querellé avec suite de frais.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Chambre pénale :

a. Y_____ SA est une société active dans le commerce d'appareils de radio et de télévision. Z_____ en est l'administrateur.

b. Par contrat de location du 9 septembre 2003, Y_____ SA a loué à X_____ un téléviseur de marque Philips d'une valeur de 12'999 fr., contre le paiement de mensualités de 220 fr. pendant une durée de 36 mois à compter du 1^{er} octobre 2003.

Le contrat de location stipulait expressément que "le matériel demeurerait la propriété de Y_____ SA". Il précisait également sous le rubrique "cession" que Y_____ SA déclarait céder le présent contrat de location et tous les droits afférents (y compris le droit de disposition sur les objets loués) à A_____ SA conformément à la convention pour le financement des contrats de location.

X_____ a payé les mensualités convenues jusqu'au 1^{er} août 2004. Le contrat de location est arrivé à échéance le 30 septembre 2006. Y_____ SA a réclamé à X_____ les mensualités encore dues et la restitution de l'appareil. Ce dernier n'a pas réglé les loyers, ni restitué le téléviseur.

c. Le 21 août 2007, Y_____ SA a déposé plainte pénale pour abus de confiance au sens de l'art. 138 CP et s'est constituée partie civile.

d. Entendu par la police, X_____ a confirmé l'existence du contrat de location et de ses conditions. Il a admis ne pas avoir versé les mensualités dues depuis le mois d'août 2004 suite à divers problèmes financiers, personnels et familiaux. Il ne savait pas ce qu'était devenu le téléviseur depuis que son ancienne compagne, B_____, l'avait récupéré après leur séparation.

e. Devant le Tribunal de police, X_____ a expliqué qu'il n'avait pas agi intentionnellement, pensant pouvoir trouver un arrangement avec Y_____ SA. Il avait laissé le téléviseur au domicile de B_____, sans lui remettre les bulletins de versement. Il avait appris qu'elle avait quitté la Suisse en 2007 et était retournée vivre à Moscou. Suite à un accord intervenu avec Y_____ SA, il avait payé un montant de 300 fr. le 2 novembre 2007 afin de réduire le dommage. Il était d'accord, cas échéant, d'exécuter une peine sous forme d'un travail d'intérêt général.

Y_____ SA a, par l'intermédiaire de son administrateur, confirmé sa plainte et sa constitution de partie civile. Son dommage s'élevait à 10'920 fr., 7'920 fr. d'après le contrat de location et 3'000 fr. correspondant à la valeur résiduelle du téléviseur. En cas de défaut de paiement, une lettre de rappel partait automatiquement. Si cela ne suffisait pas, l'administrateur prenait contact par téléphone avec la personne concernée puis agissait par le biais d'une société de refinancement. Après 4 mois de défaut de loyer, une rétrocession était demandée à cette société.

D. X_____ déclare toucher 2'200 fr. par mois d'indemnités de chômage. Il vit chez sa mère et affirme contribuer à concurrence de 500 fr. par mois au paiement du loyer. Sa prime d'assurance maladie est de 395 fr. par mois selon ses dires.

D'après l'extrait suisse de son casier judiciaire, il n'a fait l'objet d'aucune condamnation.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP).
2. Il convient de s'interroger sur la qualité de partie civile de Y_____ SA.

2.1 Aux termes de l'art. 12 al. 1 CPP, toute personne lésée par une infraction peut porter plainte (art. 28a CP). L'art. 25 CPP prévoit que le plaignant et toute personne lésée par une infraction poursuivie d'office peuvent se constituer partie civile jusqu'à l'ouverture des débats.

D'une manière générale, la jurisprudence genevoise (HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990 p. 420 nos 2.1 et 2.2) admet que seule peut se constituer partie civile la personne qui rend vraisemblable qu'elle subit un dommage actuel, direct et personnel en rapport de causalité adéquate avec l'infraction poursuivie - approche dite civiliste - (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 467 no 1.2; HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 420-421) ; tant la notion de lésé que le caractère direct du préjudice ont été interprétés largement (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 420 nos 2.2 et 2.3), étant précisé que ces conditions doivent être examinées au regard du droit civil (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 467 no 1.2; cf. aussi PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2006, n. 1025-1026 p. 655), selon lequel la victime doit subir l'atteinte directement et personnellement, ce qui exclut les tiers qui ne sont qu'indirectement touchés (par contrecoup) par un acte punissable (notamment les cessionnaires, les actionnaires, les personnes subrogées ex lege ou ex contractu).

2.2 L'appelant soutient que Y_____ SA n'aurait pas la qualité de partie civile dans la mesure où elle aurait cédé à A_____SA l'entier des droits afférant au contrat de location.

Selon l'art. 165 al. 1 CO, une cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit. Par forme écrite, il faut entendre un document signé, la seule signature du cédant suffisant (PROBST, Commentaire romand, 2003, n. 2 ad art. 165 CO).

Or, le contrat de location du 9 septembre ne comporte qu'une seule signature, celle de l'appelant. Le cession n'est dès lors manifestement pas valable. Y_____ SA est en conséquence restée titulaire de tous les droits découlant du contrat de location. Sa qualité de partie civile sera donc confirmée.

- 3. 3.1** Le cadre des débats devant le Tribunal de police est fixé par la feuille d'envoi, même si d'autres plaintes sont contenues dans le dossier (SJ 1990 ch. 2.6 p. 460) et l'art. 283 CPP, relatif à la procédure devant la Cour d'assises et la Cour correctionnelle, s'applique par analogie (SJ 1979 p. 253). L'art. 283 CPP prévoit que les débats ont lieu sur la seule base des faits retenus dans l'ordonnance de renvoi. Une substitution de faits, même de peu d'importance, ne constitue pas une rectification d'erreur matérielle (ACJ 230/8.12.1986 GARCIA cité in SJ 1990 ch. 2.6 p. 460).

L'art. 283 CPP consacre le principe selon lequel le prévenu doit savoir précisément les faits qui lui sont reprochés, afin de pouvoir efficacement préparer sa défense (ATF 103 Ia 6). Il s'agit d'un aspect du droit d'être entendu, qui implique que toute personne puisse s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 122 I 53).

La spécification doit porter sur tous les éléments matériels et moraux de l'infraction, soit ceux qui décrivent l'infraction retenue, ses éléments constitutifs et aussi les circonstances aggravantes (SJ 1986 p. 495). Ainsi, les infractions reprochées doivent être individualisées et leurs lieux et dates de commission doivent être indiqués (SJ 1990 p. 454). Lorsqu'il n'est pas possible de cerner les actes reprochés, le prévenu doit être acquitté.

3.2 En l'espèce, l'ordonnance de condamnation du 8 novembre 2007, à laquelle l'appelant s'est opposé et qui vaut feuille d'envoi du Procureur général, mentionne qu'il est reproché à l'appelant de s'être approprié en 2003 le téléviseur loué. L'appelant allègue qu'il s'agirait d'une erreur en ce sens qu'en 2003, il payait ses mensualités de sorte que l'infraction reprochée ne pouvait en tout état être réalisée à cette période.

Or, après cette première indication erronée, la feuille d'envoi comporte toutes les mentions nécessaires et exactes s'agissant du moment où les faits se sont déroulés. Malgré cette erreur, il était donc parfaitement possible pour l'appelant de cerner les actes reprochés et préparer efficacement sa défense. En effet, les faits reprochés à l'appelant sont précis, circonscrits et suffisamment individualisés. Preuve en est d'ailleurs qu'il ne les a pas contestés durant la procédure. Cette erreur n'a dès lors pas porté à conséquence puisque l'appelant n'a pas déclaré avoir éprouvé quelque doute sur la nature des faits. Il a pu se préparer à l'audience du Tribunal de police renonçant même à se prévaloir de cette erreur à l'issue des débats.

En définitive, ce serait faire preuve de formalisme excessif que de conclure à une informalité propre à fausser les débats, les droits de la défense ayant été entièrement respectés dans le cas présent.

- 4. 4.1** A teneur de l'article 138 chiffre 1 alinéa 1 CP, celui qui, pour se procurer ou pour procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière qui lui avait été confiée sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Une chose est confiée au sens de cette disposition lorsqu'elle est remise ou laissée à l'auteur pour qu'il l'utilise de manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la garder, l'administrer, la livrer ou la vendre selon des instructions qui peuvent être expresse ou tacites (ATF 120 IV 117 = JT 1996 IV

35 consid. 2b). S'approprier une chose mobilière celui qui l'incorpore économiquement dans son patrimoine (ATF 104 IV 158 = JT 1979 IV 107), notamment pour en disposer comme le ferait un propriétaire, sans pour autant avoir cette qualité (ATF 95 IV 4 = JT 1969 IV 93). L'appropriation implique que l'auteur veut, d'une part, la dépossession durable du propriétaire et, d'autre part, qu'il entend s'attribuer la chose, au moins pour un temps. Cette volonté doit se manifester par des signes extérieurs, l'exigence d'une volonté matérialisée d'appropriation découlant du principe de la responsabilité pénale fondée sur la faute (ATF 118 IV 148 = JT 1994 IV 105, consid. 2a). L'auteur doit montrer clairement, par son comportement, qu'il n'entend pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 121 IV 23 = JT 1996 IV 166, consid. 1c).

L'abus de confiance est un délit intentionnel qui suppose le dessein d'enrichissement illégitime, le dol éventuel étant suffisant.

4.2 En l'espèce, le contrat de location mentionnait expressément que le téléviseur restait la propriété de Y_____ SA jusqu'au paiement de l'intégralité des mensualités dues. L'appelant a admis que le téléviseur lui a été remis selon les modalités de ce contrat de location. Il a reconnu également n'avoir payé les mensualités dues que jusqu'au mois d'août 2004. Il est par ailleurs établi qu'à l'échéance du contrat, il n'a été en mesure ni de restituer le téléviseur, puisqu'il l'avait laissé dans l'appartement de son ancienne compagne, ni de verser l'intégralité des mensualités. Il s'est par conséquent approprié le téléviseur en violation du rapport de confiance qui le liait à Y_____ SA.

En disposant du téléviseur, l'appelant s'est comporté comme son propriétaire et s'est à tout le moins par dol éventuel enrichi au détriment de Y_____ SA.

Il s'ensuit que le verdict de culpabilité prononcé par le Tribunal de police sera confirmé.

5. L'appelant n'a pas contesté la peine à laquelle il a été condamné.

A juste titre, le Tribunal de police a appliqué le nouveau droit plus favorable à l'appelant que l'ancien (art. 2 al. 2 CP).

5.1 L'art. 37 CP dispose qu'à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus.

Le travail d'intérêt général n'est pas un droit que le condamné peut faire valoir à l'encontre du juge. L'initiative de prononcer un travail d'intérêt général reste donc entre les mains du tribunal seul (PALAYATHAN in : La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, p. 192, Stämpfli, 2006).

La sanction comporte des limites assez importantes en lien avec la situation personnelle de l'auteur de l'infraction. Il est des situations où le travail d'intérêt général ne peut absolument pas être envisagé, notamment, pour une personne qui se trouve dans l'incapacité de travailler, en raison d'une atteinte à sa santé (JEANNERET, in : Partie générale du code pénal, p. 54, Stämpfli, 2007).

En l'occurrence, l'appelant a donné son accord pour effectuer un travail d'intérêt général. Cependant, compte tenu de la situation personnelle et professionnelle de l'appelant qui poursuit une formation afin d'intégrer le marché du travail, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'une condamnation à un travail d'intérêt général ne paraissait pas appropriée. Le jugement du Tribunal de police sera donc confirmé sur ce point.

5.2 Aux termes de l'art. 34 al. 1 CP, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur.

En l'espèce, la quotité de la peine retenue par le Tribunal de police, soit 40 jours-amende, est adéquate et ne prête pas le flanc à la critique.

5.3 Selon l'art. 34 al. 2 CP, le jour-amende est de 3'000 francs au plus. Son montant est fixé en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital.

Faisant application de son pouvoir d'appréciation, la Cour considère que le montant du jour-amende fixé par le Tribunal de police à 30 fr. est équitable.

6. Vu la prohibition de la *reformatio in pejus* en présence d'un appel émanant du seul condamné (art. 246 al. 2 CPP), l'appelant reste au bénéfice du sursis accordé par le Tribunal de police de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.
7. L'appelant ne conteste pas non plus le montant de l'amende infligée. Il est au demeurant conforme à l'art. 106 al. 1 et 3 CP et tient compte de sa situation et de la faute commise. La situation personnelle de l'appelant lui permet de faire face à une amende de 800 fr.

Au vu des revenus et des charges de l'appelant, la peine privative de substitution fixée à 8 jours apparaît favorable au condamné en application de l'art. 106 al. 2 CP.

Le jugement du Tribunal de police sera par conséquent confirmé dans son intégralité.

- 8.** L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure en faveur de la partie civile de 300 fr. (art. 97 al. 1 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTP/560/2008 (Chambre 5) rendu le 21 avril 2008 par le Tribunal de police dans la cause P/12557/2007.

Au fond :

Confirme le jugement dont est appel.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de 500 fr. ainsi qu'aux dépens de la partie civile, lesquels comprennent une indemnité de procédure valant participation aux honoraires de son conseil de 300 fr.

Siégeant :

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

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

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.