Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 33/2008

Arrêt du 12 juin 2008
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Ferrari et Favre.
Greffière: Mme Kistler Vianin.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Christian Fischele, avocat,

contre

A C._____, représenté par Me Pascal Métral, avocat, B C._____,
Procureur général du canton de Genève, case postale 3565, 1211 Genève 3,
intimés.

Objet
Récusation; abus de confiance et menaces,

recours contre l'arrêt du 19 novembre 2007 de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale.

Faits:

A.
Par jugement du 30 avril 2007, statuant sur l'opposition à une ordonnance de condamnation, le Tribunal de police du canton de Genève a condamné X._____ à une peine ferme de trois mois d'emprisonnement pour abus de confiance, dommages à la propriété, menaces et conduite sans assurance responsabilité civile.

Statuant sur appel du condamné le 19 novembre 2007, la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise a confirmé le jugement de première instance.

B.
La condamnation de X._____ repose sur les faits suivants:
B.a Dès le mois de septembre 2004, B C._____ a hébergé X._____. Avec le fils de celle-ci, ils ont formé le projet de réparer des véhicules d'occasion afin de les revendre en Algérie. B C._____ a investi 15'800 fr. et X._____, 7'400 fr. Au cours du mois de décembre 2004, ils ont acheté en commun une voiture pour un prix de 3'600 fr.; B C._____ a versé 2'600 fr. et X._____, 1'000 fr. En été 2005, X._____ a vendu ce véhicule, dont B C._____ était la détentrice, et a gardé pour lui le prix de vente de 3'400 fr.
B.b Le 11 juillet 2005, au cours d'une dispute, X._____ a coupé le câble d'une antenne parabolique se trouvant sur le toit de la maison de B C._____, causant des dégâts pour 500 fr. Cette dernière a porté plainte le 13 juillet 2005.
B.c Entre le 15 et le 30 avril 2006, lors d'une rencontre avec D._____, connaissance de la famille C._____, X._____ a proféré des menaces de mort envers A C._____, disant que si ce dernier entendait s'opposer à lui à propos de son litige avec B C._____, il enverrait quelqu'un pour le tuer. D._____ a pris au sérieux les propos tenus par X._____.

C.
Contre l'arrêt cantonal du 19 novembre 2007, X._____ dépose un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Sous suite de dépens, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué.
En outre, il sollicite l'effet suspensif et l'assistance judiciaire.

D.
A. et B C._____ concluent au rejet du recours. Le premier requiert en outre l'assistance judiciaire.

Le Ministère pubic genevois conclut à l'admission du recours.

Considérant en droit:

1.
1.1 Le recours en matière pénale peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente. Il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF).

1.2 Saisi d'un recours en matière pénale, le Tribunal fédéral ne réexamine l'établissement des faits - sous réserve de l'allégation d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF - que lorsqu'il est entaché d'inexactitude manifeste (art. 97 al. 1 LTF), à savoir d'arbitraire (ATF 134 IV 36, consid. 1.4.1). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 133 III 393 consid. 6 p. 397).

Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire même préférable (ATF 133 I 149 consid. 3.1 p. 153 et les arrêts cités ). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

2.
Le recourant se plaint de la violation des art. 30 al. 1 Cst., 6 § 1 CEDH, 94 et 91 let. i de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire. Selon lui, la présidente du tribunal de police qui l'a condamné aurait dû se récuser, car elle était l'avocate du mari de sa nouvelle compagne dans le cadre du divorce de celle-ci et lui-même avait été entendu comme témoin lors de ce procès.

La cour cantonale a considéré que la requête du recourant tendant à la récusation de la présidente du tribunal était irrecevable en raison de sa tardiveté. Elle reproche au stagiaire de l'avocat du recourant de ne pas avoir réagi lors de l'audience de jugement du 30 avril 2007.

2.1 La garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CDEH - qui ont, de ce point de vue, la même portée - permet, indépendamment du droit de procédure cantonal, de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de la part du juge ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partiale du magistrat. Cependant, seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en compte, les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (ATF 134 I 20 consid. 4.2 p. 21; 133 I 1 consid. 5.2 p. 3/4). Les règles cantonales sur l'organisation judiciaire doivent être conçues de façon à respecter ces exigences.

Selon une jurisprudence constante, le motif de récusation doit être invoqué aussitôt que l'intéressé en a eu connaissance, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement. En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif de récusation était déjà connu auparavant (ATF 134 I 20 consid. 4.3.1 p. 21; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496/497). Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des juges appelés à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable; il suffit en effet que le nom de ceux-ci ressorte d'une publication générale facilement accessible, par exemple l'annuaire officiel. La partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière du tribunal. En revanche, un motif de prévention concernant un juge suppléant peut, en principe, encore être valablement soulevé dans le cadre d'une procédure de recours, car le justiciable pouvait partir de l'idée que le tribunal de première instance statuerait dans sa composition ordinaire (ATF 128 V 82 consid. 2b p. 85 s.).

2.2 En l'occurrence, le tribunal de première instance avait été présidé par une juge suppléante, qui était en même temps avocate. Or, les juges suppléants, qui exercent parallèlement la profession d'avocat, doivent faire preuve d'une grande rigueur dans leur activité de juge suppléant afin de ne pas donner une apparence de partialité du fait de leur double fonction. En particulier, ils devraient éviter d'être confrontés au même justiciable en tant qu'avocat puis en tant que juge. En l'espèce, la juge suppléante était l'avocate du mari de la compagne du recourant dans le cadre de son divorce et le recourant avait été entendu comme témoin dans ce dernier procès, de sorte qu'elle ne pouvait présider l'audience du tribunal de police sans donner une apparence de prévention.

Le grief de prévention a été soulevé seulement lors de la procédure cantonale de recours; il convient donc de se demander s'il a été soulevé à temps. Il est certes admis - en tout cas s'agissant des procédures écrites - qu'un motif de prévention concernant un juge suppléant peut encore être valablement soulevé dans le cadre d'une procédure de recours. En l'espèce, la procédure était orale, et on peut se demander si le recourant, qui était présent à l'audience de jugement du 30 avril 2007, n'aurait pas dû voir que la juge qui présidait le tribunal était l'avocate du mari de sa compagne et le faire remarquer au stagiaire de son conseil. Cette question peut toutefois rester indécise, dès lors que l'arrêt attaqué doit de toute façon être annulé pour des questions de droit matériel.

3.
La cour cantonale a reconnu le recourant coupable d'abus de confiance pour avoir vendu sans droit la voiture qu'il avait achetée en commun avec la plaignante.

Le recourant conteste cette condamnation au motif que la voiture ne lui aurait pas été confiée.

3.1 D'après l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP, commet un abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée.

L'infraction suppose donc l'existence d'une chose mobilière appartenant à autrui. Une autre personne que l'auteur doit avoir un droit de propriété sur la chose, même si ce droit n'est pas exclusif. Ainsi, l'infraction d'abus de confiance peut être réalisée même si l'auteur est lui-même copropriétaire ou propriétaire en main

commune de la chose, puisqu'il n'en a pas la propriété exclusive et qu'un tiers a également un droit de propriété sur elle (ATF 88 IV 15; Cassani/Roth, Abus de confiance, FJS 953, p. 3; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, art. 137, n. 6).

Il faut encore que la chose ait été confiée à l'auteur, ce qui signifie qu'elle doit avoir a été remise ou laissée à l'auteur pour qu'il l'utilise de manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la conserver, l'administrer ou la livrer (ATF 120 IV 276 consid. 2 p. 278). Contrairement au voleur, qui soustrait la chose (bris de possession), l'auteur de l'abus de confiance a la maîtrise de la chose et se l'approprie, en violation du rapport de confiance. Partant, si le constituant a gardé la maîtrise de la chose, l'abus de confiance est exclu, mais il peut y avoir vol (art. 139 CP; Corboz, op. cit., art. 138, n. 6).

La distinction entre le vol et l'abus de confiance est toutefois délicate et a donné lieu à discussion si l'auteur est copossesseur de la chose et qu'il l'a retire à l'autre possesseur. La jurisprudence relative à l'ancien art. 140 ch. 1 al. 1 CP distingue selon la nature de la co-maîtrise. En cas de co-maîtrise coordonnée ou égalitaire, le juge doit examiner si le comportement illicite de l'auteur est caractérisé par l'éviction ou par la rupture du rapport de confiance; dans le premier cas, il y aura vol (art. 139 CP) et, dans le second, abus de confiance (art. 138 ch. 1 al. 1 CP). Si la co-maîtrise est subordonnée, seul l'art. 139 CP (vol) peut s'appliquer (ATF 101 IV 33). Cette jurisprudence a été critiquée par la doctrine. Pour la majorité des auteurs, seul un auteur disposant de la maîtrise exclusive sur la chose peut accomplir un abus de confiance; en cas de co-maîtrise, seul l'art. 139 CP (vol) est applicable (Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 9e éd., 2008, p. 110 s.; Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie spéciale I, 2e éd., 1997, p. 209, n. 741).

3.2 Selon l'état de fait cantonal, la plaignante et le recourant ont acheté en commun la voiture litigieuse pour un prix de 3600 francs, la plaignante ayant payé 2600 fr. et le recourant 1000 fr. Ils sont donc copropriétaires de la voiture ou - si l'on admet qu'ils formaient une société simple - propriétaires en main commune (ATF 88 IV 15). Par la suite, la voiture a été immatriculée au nom de la plaignante et entreposée dans un garage. L'arrêt cantonal ne dit cependant pas si elle a été « confiée » au recourant (par exemple pour qu'il la répare et la revende en Algérie, cf. ATF 70 IV 71) ou si, au contraire, elle est restée en mains de la plaignante. Les faits sont donc insuffisants pour que la cour de céans puisse déterminer si l'abus de confiance a été retenu à juste titre. Sur ce point, le recours doit dès lors être admis, l'arrêt attaqué, annulé et la cause, renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle complète l'état de fait et analyse à nouveau si le recourant s'est rendu coupable d'abus de confiance ou si, au contraire, il faut plutôt retenir le vol.

4.
Le recourant conteste sa condamnation pour menaces (art. 180 CP).

4.1 L'art. 180 CP punit celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne. Pour que l'infraction soit consommée, il faut que la personne visée soit effrayée ou alarmée par la menace grave (ATF 106 IV 125 consid. 1a p. 128; 99 IV 212 consid. 1a p. 215).

4.2 En l'espèce, il est établi que le témoin a pris au sérieux la menace proférée par le recourant. En revanche, il ne ressort pas de l'état de fait que celle-ci a causé chez le fils de la recourante, visé par la menace, frayeur ou alarme. Ce dernier ne semble du reste même pas avoir été présent lorsque le recourant a tenu ces propos. Au vu de l'état de fait cantonal, l'infraction de menaces ne peut donc être retenue. Le recours doit donc également être admis sur ce point.

5.
La cour cantonale, qui a statué sur appel postérieurement au 1er janvier 2007, à savoir après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, devait examiner la question de l'application de la loi pénale dans le temps. Elle a considéré que l'ancien droit était applicable en se fondant sur les peines-menaces des infractions en cause. Elle a ainsi constaté que les peines sanctionnant les infractions au code pénal étaient identiques dans l'ancien et le nouveau droit, alors que celle qui frappait l'infraction de conduite sans assurance de responsabilité civile était plus sévère dans le nouveau droit dès lors que le montant maximum de l'amende possible était porté à 10'000

fr. En conséquence, elle a appliqué l'ancien droit.

5.1 Pour déterminer quel est le droit le plus favorable, le juge ne doit pas simplement comparer les peines prévues par la loi ancienne et la nouvelle pour l'acte dont il s'agit (méthode abstraite). Conformément à la méthode concrète, il doit examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et comparer les résultats auxquels ils conduisent dans le cas particulier. Le nouveau droit doit être appliqué s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. L'ancien et le nouveau droit ne peuvent être combinés. Ainsi, on ne saurait, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni. Si l'un et l'autre droit conduisent au même résultat, c'est l'ancien droit qui est applicable (ATF 134 IV 82, consid. 6.2, p.87-89; ATF 126 IV 5 consid. 2c et les arrêts cités).

5.2 En l'espèce, la cour cantonale a condamné le recourant à une peine ferme de trois mois d'emprisonnement. Selon le nouvel art. 41 CP, une peine privative de liberté ferme de moins de six mois ne peut cependant être prononcée qu'exceptionnellement. Elle n'est possible que si les conditions du sursis à l'exécution de la peine ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés (art. 41 CP). Il s'ensuit qu'en principe le recourant devrait se voir infliger une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général selon le nouveau droit, sauf à réunir les conditions de l'art. 41 CP. Dans ce cas, une peine pécuniaire sera toujours considérée comme moins sévère qu'une peine privative de liberté, une sanction patrimoniale étant moins lourde qu'une atteinte à la liberté personnelle. De même, le travail d'intérêt général sera moins sévère qu'une peine privative de liberté et que l'amende selon l'ancien droit, dès lors que son prononcé nécessite l'accord de l'auteur (ATF 134 IV 82 consid. 7.2.3, p. 90). En conséquence, le nouveau droit apparaît plus favorable, et il appartiendra à la cour cantonale de fixer la nouvelle peine en application de ce droit.

6.
Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis.

Le recourant obtient gain de cause. Il ne supporte pas de frais (art. 66 al. 1 LTF) et peut prétendre à une indemnité de dépens à la charge du canton de Genève (art. 68 al. 1 et 2 LTF), ce qui rend sans objet sa requête d'assistance judiciaire.
Aucun frais n'est mis à la charge des intimés, dès lors qu'ils ont été invités à déposer des déterminations. L'assistance judiciaire doit être accordée à l'intimé qui ne dispose pas de ressources suffisantes (art. 64 al. 1 LTF).

Vue l'issue du recours, la requête d'effet suspensif devient sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis, l'arrêt entrepris est annulé et la cause est renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle rende un nouveau jugement.

2.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.
Le canton de Genève versera au recourant une indemnité de 3000 francs à titre de dépens.

4.
La requête d'assistance judiciaire de l'intimé est admise.

5.
La Caisse du Tribunal fédéral versera une indemnité de 2000 francs à Me Pascal Métral, avocat, qui est désigné

comme conseil d'office de l'intimé.

6.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale.
Lausanne, le 12 juin 2008
Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière:

Schneider Kistler Vianin