

Participation à l'infraction, perpétration par métier et affiliation à une bande

Arrêt TF 6B_702/2021 (d) du 27 janvier 2023

Par Alexia Blanchet, le 20 mars 2023

La commission en bande constitue une forme de commission en commun plus intense que la coactivité, car elle se caractérise par un but commun et supérieur ainsi qu'une volonté de former un groupe consolidé. L'affiliation à une bande suppose que le membre participe à la cohésion de celle-ci et à la réalisation de son objectif. Pour que cette circonstance personnelle soit réalisée, il faut notamment fournir une contribution déterminante lors de la décision, la planification ou l'exécution des infractions. En outre, l'absence de revenus légaux d'un auteur ou d'un participant ne permet pas de retenir la circonstance aggravante du métier. De manière générale, inscrire les contributions d'un auteur ou d'un participant dans un contexte global diffus, sans énumérer précisément les éléments pertinents ne suffit pas à retenir la commission en bande et la perpétration par métier.

I. En fait

Entre 2016 et 2017, A a durant plusieurs mois apporté son soutien à une bande de voleurs, notamment en encourageant les vols à l'étalage, en réceptionnant et en stockant chez elle de la marchandise et par la création d'un profil Facebook pour poster des photos de divers produits dérobés. Elle avait connaissance des opérations de la bande de voleurs dans les moindres détails et avait également proposé de se joindre à l'un des intéressés pour commettre un vol à l'étalage. En contrepartie, ses souhaits avaient été pris en considération à une occasion, lors du choix des marchandises à dérober. En outre, elle ne percevait aucun revenu légal et entretenait une relation amoureuse avec l'un des membres de la bande.

En décembre 2018, le Tribunal du district de Wil condamne A pour complicité de vol par métier commis en bande (art. 139 ch. 2 et 3 CP et art. 25 CP) pour la période du 11 novembre 2016 au 3 avril 2017. Sur appel de A et appel joint du Ministère public, le Tribunal cantonal de Saint-Gall déclare A coupable de complicité de vol par métier commis en bande, pour la période du 18 mars au 3 avril 2017.

A forme recours devant le Tribunal fédéral et conclut à son acquittement du chef d'accusation de complicité de vol par métier commis en bande, ne devant répondre que d'une complicité multiple de vols simples (art. 139 ch. 1 CP et art 25 CP).

II. En droit

La recourante invoque une violation de l'art. 139 ch. 2 et 3 CP, en lien avec l'art. 27 CP et

soutient qu'en raison de la nature personnelle des circonstances aggravantes du métier et de la bande, elles ne s'appliquent qu'à l'auteur et au participant qu'elles concernent. Selon l'intéressée, l'instance inférieure lui impute les circonstances personnelles réalisées par les auteurs en inscrivant ses diverses contributions dans un contexte global diffus, sans énumérer précisément les éléments qui permettraient de retenir à sa charge la perpétration par métier et l'affiliation à une bande. Elle se prévaut également du fait qu'elle n'a tiré aucun profit direct ou indirect des infractions commises par les auteurs. Par ailleurs, son comportement ne relevant pas de la coactivité, elle ne peut pas être affiliée à une bande (c. 1.1).

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que la perpétration par métier suppose d'agir à titre professionnel, soit quand il ressort du temps et des moyens consacrés à l'activité délictueuse, de la fréquence des agissements de l'auteur pendant une période déterminée, ainsi que des revenus visés ou obtenus qu'il exerce son activité à la manière d'une profession (ATF 116 IV 319, c. 4). La dangerosité sociale inhérente à la perpétration par métier est réalisée lorsque l'auteur aspire à obtenir, par son activité délictueuse, des revenus représentant une contribution notable au financement de son train de vie (c. 1.3.2 ; voir not. ATF 129 IV 253, c. 2.1).

En outre, le Tribunal fédéral précise qu'en vertu de l'art. 27 CP, « les relations, qualités et circonstances personnelles particulières qui aggravent, diminuent ou excluent la punissabilité n'ont cet effet qu'à l'égard de l'auteur ou du participant qu'elles concernent ». La perpétration par métier et la commission en bande se classent parmi les circonstances personnelles (voir not. ATF 147 IV 176, c. 2.4.2).

Concernant le cas d'espèce, les juges fédéraux admettent le raisonnement de la recourante. En effet, on ne saurait se fonder sur le fait que ses souhaits aient été pris en considération à une occasion lors du choix de la marchandise à voler pour retenir la perpétration par métier. De plus, son absence de revenus légaux ne peut justifier la réalisation de la circonstance aggravante du métier. Rien ne permettait d'affirmer qu'elle aurait souhaité obtenir ou effectivement obtenu, par son activité délictueuse, des revenus représentant une contribution notable au financement de son train de vie. Par ailleurs, ses agissements relevant de la complicité, le montant total du produit des infractions d'environ CHF 28'000.- ne peut lui être imputé sans autre (c. 1.4.1).

Notre Haute Cour se prononce ensuite sur la circonstance aggravante de la bande, qui est réalisée lorsque deux ou plusieurs auteurs se réunissent avec la volonté, implicite ou explicite, de collaborer à l'avenir pour commettre plusieurs infractions indépendantes dont les détails ne sont pas encore déterminés. Une certaine organisation est exigée, comme la répartition des tâches, ainsi qu'une coopération d'une intensité telle que l'équipe apparaît comme stable, même si elle n'existe que pour une courte durée. Subjectivement, l'intention de l'auteur doit porter sur l'organisation de la bande, qui ne peut être retenue que si les auteurs sont mus par la volonté de commettre ensemble plusieurs infractions (voir not. ATF 135 IV 158, c. 2). Par ailleurs, la perpétration en bande constitue une forme de commission en commun plus intense que la coactivité, car elle se caractérise par un but commun et

supérieur ainsi qu'une volonté de former un groupe consolidé (c. 1.3.3 ; ATF 147 IV 176, c. 2.4.2 ; TF 6B_923/2022 du 5.10.2022, c. 1.2.1).

En outre, le Tribunal fédéral précise que le participant à l'infraction doit agir en tant que membre de la bande pour se voir reprocher cette circonstance aggravante. Si le complice n'est pas affilié à celle-ci, il ne peut répondre que de complicité (multiple) de vols (TF 6B_207/2013 du 10.9.2013, c. 1.3.2). Dans le cas présent, on ne saurait considérer que la recourante ait été membre de la bande. Elle a agi en tant que complice et n'a pas contribué à la cohésion de la bande et à la réalisation de son objectif. De plus, le Tribunal fédéral souligne que l'intéressée n'a pas participé de manière déterminante lors de la décision, la planification ou l'exécution des vols. Elle était principalement reliée à la bande en raison de sa relation amoureuse avec l'un des membres. Le fait qu'elle ait proposé de se joindre à l'un des auteurs pour la commission d'un vol, ainsi que sa connaissance précise de l'activité des auteurs principaux ne permettent pas davantage de la considérer comme affiliée à la bande (c. 1.4.2).

Partant, l'arrêt attaqué est annulé et l'affaire renvoyée à l'instance inférieure pour nouvelle décision (c. 1.5).

III. Commentaire

À notre sens, la solution retenue par le Tribunal fédéral en lien avec la perpétration par métier ne prête pas le flanc à la critique. Plus spécifiquement, nous considérons que c'est à juste titre que la recourante, en tant que complice, ne peut se voir imputer le chiffre d'affaires réalisé par la bande dans son ensemble, notamment car le Tribunal fédéral considère qu'elle ne fait pas partie de la bande. Pour se voir imputer le chiffre d'affaires réalisé par les membres de la bande, il faut avoir la qualité de membre de celle-ci, participer aux infractions en tant que coauteur et que le membre en question ait une connaissance à tout le moins générale de la réalisation de ce chiffre d'affaires (Alexia BLANCHET, L'imputation aux membres de la bande du chiffre d'affaires ou du gain important réalisé par métier – Remarques à propos de l'ATF 147 IV 176, *forum*penale, 1/2022, 69 ss, 74 ; dans le même sens : OFK BetmG Kommentar-SCHLEGEL/JUCKER, Art. 19N 221).

Toutefois, nous ne souscrivons pas à la solution relative à la commission en bande. En effet, dans un premier temps, le Tribunal fédéral semble admettre qu'un complice peut être membre d'une bande (*cf.* c. 1.4.2, 1^{er} par.). Dans un second temps, il nie l'affiliation de la recourante à une bande en se fondant notamment sur le fait qu'elle n'ait pas participé à titre principal aux vols (*cf.* c. 1.4.2, 2^e par.). Selon le Tribunal fédéral, la bande constitue une forme de commission en commun plus intense que la coactivité. Or, à notre sens, cette conception, réminiscence des théories subjectives en matière de participation à l'infraction, s'éloigne de la théorie moderne de la maîtrise des opérations (BLANCHET, précité, 73 ; Gunhild GODENZI, *Strafbare Beteiligung am kriminellen Kollektiv*, 2015, 158). Nous considérons qu'il convient de distinguer la circonstance aggravante de la bande et les règles générales en matière de participation à l'infraction. En ce sens, rien ne s'oppose à ce que le complice ou l'instigateur soit affilié à une bande (voir à ce sujet BLANCHET, précité, 73 ; au sujet du

complice : Sabrina KRONENBERG, Den Bandenbegriff im schweizerischen Strafrecht, forumpenale 1/2011, 50 ss, 53). À titre d'exemple, nous pouvons mentionner le complice qui, conformément à la répartition des tâches au sein de la bande, organise la fuite, se charge de la répartition du produit de l'infraction ou fournit des renseignements utiles à la commission des infractions (exemples tirés de l'ouvrage d'Olivier PECORINI, Le brigandage et l'extorsion par brigandage d'une chose mobilière en droit pénal suisse, 1995, 149). Nous soutenons qu'en fournissant de telles contributions, bien qu'accessoires, le complice participe à la cohésion de la bande et à la réalisation de son objectif.

Proposition de citation : Alexia BLANCHET, Participation à l'infraction, perpétration par métier et affiliation à une bande, in : <https://www.crimen.ch/175/> du 20 mars 2023