

Droit pénal général

Leçon 11 : La pluralité des modes de participation

Jérôme BOSSAN

Table des matières

Section 1. L'auteur.....	p. 2
§1. Définition.....	p. 2
A. Distinction auteur matériel/intellectuel.....	p. 2
B. Auteurs spécifiques.....	p. 3
§2. Le cas des coauteurs de l'infraction.....	p. 3
Section 2. Le complice.....	p. 5
§1. Les conditions de la complicité.....	p. 6
A. Une infraction principale.....	p. 6
1. Un fait punissable.....	p. 6
2. Un fait objectivement punissable.....	p. 7
3. Qualification du fait principal.....	p. 7
B. Un acte de complicité.....	p. 8
1. L'élément matériel.....	p. 9
a) Traits communs.....	p. 9
i) Un acte positif.....	p. 9
ii) Un acte antérieur ou concomitant à l'acte principal.....	p. 10
iii) Un comportement directement ou indirectement en lien avec l'acte principal.....	p. 10
b) Diversité des actes de complicité.....	p. 10
i) Complicité par aide ou assistance (alinéa 1).....	p. 10
ii) Complicité par « instigation » (alinéa 2).....	p. 11
- La provocation.....	p. 11
- Les instructions.....	p. 11
2. L'élément moral.....	p. 11
§2. La répression de la complicité.....	p. 12

Le Code pénal distingue deux modes de participation à l'infraction.

- La personne responsable pénalement peut être **auteur** d'une l'infraction, ce qui résulte des art. [121-4](#) et [121-5](#).
- La personne responsable pénalement peut être **complice** d'une l'infraction, ce qui résulte des art. [121-6](#) et [121-7](#).

Nous envisagerons successivement ces deux modes de participation.

Section 1. L'auteur

Après avoir envisagé la définition de la notion d'auteur (§1), sera envisagée la situation de la pluralité d'auteurs de l'infraction, appelés alors coauteurs (§2).

§1. Définition

La notion d'auteur transparaît à l'art. 121-4 du Code pénal

Art. 121-4 du Code pénal :

« Est auteur de l'infraction la personne qui :

1° Commet les faits incriminés ;

2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit. »

L'auteur de l'infraction est la personne qui réunit en sa personne tous les éléments constitutifs de l'infraction.

Il faut ici toutefois nuancer cette définition à la lumière de l'art. 121-4 du Code pénal.

L'auteur de l'infraction « commet les faits incriminés » : matériellement, le comportement de l'auteur correspond à l'action ou à l'abstention qui est réprimée dans le texte. On dit que l'auteur consomme juridiquement l'infraction.

L'auteur de l'infraction est aussi celui qui tente de commettre l'infraction dans les conditions que nous avons déjà eu l'occasion de préciser (leçon n° 7).

Cette définition amène quelques précisions.

A. Distinction auteur matériel/intellectuel

L'auteur n'est pas nécessairement celui qui prend l'initiative de l'infraction. Il faut ici distinguer l' **auteur matériel** qui est celui qui commet ou tente de commettre l'infraction de l' **auteur intellectuel** qui est celui qui pense l'infraction. La situation de ce dernier est appréhendée juridiquement de deux façons.

En principe, ce dernier, appelé aussi instigateur de l'infraction relève de la complicité (cf. *infra*).

Par exception, certaines infractions envisagent l'auteur intellectuel lui-même, pour son réprimer son comportement de manière spécifique en raison de sa dangerosité, on parle alors d'« **incriminations autonomes** » de l'instigation.

Exemple

L'instigateur de l'assassinat ou de l'empoisonnement.

L'art. [221-5-1](#) du CP réprime « le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un empoisonnement ».

Nous aurons l'occasion de le revoir avec la complicité (cf. infra l'affaire Lacour) mais ce délit permet de réprimer l'instigation sans attendre la commission des faits ou encore même si les faits principaux ne sont pas punissables. Si les faits principaux sont commis l'instigation est alors appréhendée sous l'angle de la complicité d'assassinat ou d'empoisonnement.

Exemple

Le « cerveau » de l'organisation.

Le dirigeant ou l'organisateur d'un groupement ayant pour objet le trafic de stupéfiants encourt une peine perpétuelle à la différence d'autres acteurs du réseau se révélant être des exécutants qui n'encourent que des peines d'emprisonnement à temps (222-35 et -36). L'instigateur est ici sanctionné de manière spécifique en raison de la dangerosité de son comportement. Cela reflète que celui qui accomplit l'infraction n'est pas toujours celui qui a le comportement considéré comme le plus grave et que la tête pensante doit être sévèrement sanctionnée.

Exemple

L'auteur moral d'un génocide.

L'art. 211-1 du CP prévoit le crime de génocide, lequel exige qu'un plan concerté tendant à la destruction d'un groupe de population ait été conçu. La chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion d'indiquer que les personnes ayant eu autorité sur les agents ayant participé à ce plan constituaient les « *principaux auteurs* ». Leur intervention consiste à *faire commettre* le génocide mais elles en sont pourtant les auteurs (Cass. crim., 23 mars 2022, pourvoi n° 22-80.058 QPC).

B. Auteurs spécifiques

Certains textes impliquent que les auteurs présentent une qualité particulière. Dans ce cas, seuls les personnes visées par le texte sont susceptibles d'être auteurs de l'infraction.

Exemple

Les dépositaires d'un secret professionnel.

L'art. 226-13 du CP réprime la violation du secret professionnel indiquant que celle-ci consiste dans la « *révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire* ». Ainsi, cette qualification ne concerne que cette catégorie de personnes.

§2. Le cas des coauteurs de l'infraction

C'est l'hypothèse de la coactivité.

Au sens strict, ne doivent être considérés comme coauteurs de l'infraction que les personnes qui ont-elles-mêmes commis ou tenté de commettre l'infraction. Leur action doit être effectuée « *de concert* » (J. LEROY, *Droit pénal général*, 2024, n° 452). Ainsi, lorsque plusieurs individus participent à l'infraction, chacun d'entre eux adoptant en tous points le comportement incriminé, conjointement (les deux voleurs emportent ensemble le canapé, trop lourd pour un seul), successivement (l'un a percé le coffre et l'autre l'a vidé) ou simultanément (l'un s'occupait du coffre au rez-de-chaussée pendant que l'autre s'affairait sur l'armoire au premier étage), peu importe.

Le coauteur n'est en revanche pas celui dont l'« action est médiate » (c'est alors un complice, J. LEROY, *Droit pénal général*, 2024, n° 452).

Sans que la co-activité ait été pensée, celle-ci trouve plusieurs terrains d'élection.

La jurisprudence a ainsi admis que la simple participation à certaines infractions soit réprimée, assouplissant l'appréciation de la causalité.

Exemple

Scène unique de violence.

Lorsqu'une bagarre éclate et que les coups pleuvent, il n'est pas toujours évident de déterminer qui a occasionné telle ou telle blessure et quelle du dommage est imputable à tel ou tel agent. C'est la raison pour laquelle sera retenue en pareille hypothèse la qualification la plus haute, les agents étant tous considérés comme coauteurs de l'infraction. Tel a été le cas dans une affaire où des fonctionnaires de police avaient été attaqués par une quinzaine de personnes ayant jeté des cocktails Molotov et des pavés dans leur direction, embrasant le véhicule dans lequel ils se trouvaient. La chambre criminelle de la Cour de cassation considère que tous les participants pouvaient être condamnés même sans démonstration précise des actes de chacun dès lors qu'ils ont participé à cette scène de violence.

Remarque

Décision collective (Cass. crim., 23 mars 2022, pourvoi n° [21-82.958](#)).

Toute différente est la situation lorsque l'infraction est le fruit d'une décision d'un organe collectif. Le principe de la personnalité de la réponse pénale ne permet pas toujours de sanctionner tous les membres de cet organe (les membres d'un conseil municipal). Parfois, la personne morale pourra être visée elle-même ou certains élus individuellement dès lors que leur comportement est identifiable de manière spécifique et répréhensible en tant que tel.

Section 2. Le complice

Un premier article envisage la répression de la complicité.

Article 121-6 :

« Sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7. »

Le complice participe (beaucoup de livres contiennent des développements consacrés à la participation) à la réalisation de l'infraction. Il est impliqué, tant matériellement que moralement, dans l'infraction. En revanche, il ne va pas jusqu'à commettre lui-même les faits incriminés, à défaut, la personne doit être considérée comme l'auteur de l'infraction.

Le principe est clair, même si la frontière n'est pas toujours très facile à tracer en pratique.

Comment fonder alors la répression de ce complice ? En théorie, on distingue deux perceptions différentes :

- **Le système du délit unique** : il consiste à insister sur le fait que l'acte du complice n'est criminel qu'en raison de son rattachement à l'acte principal. Autrement dit, les actes accomplis par le complice « empruntent » le caractère criminel à ceux des auteurs. C'est la raison pour laquelle on évoque la **théorie de la criminalité d'emprunt**. Le Doyen Jean CARBONNIER indiquait à cet égard que « le complice est cousu dans le même sac que l'auteur principal », (Jean CARBONNIER, « Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal », *JCP* 1952, I, 1034). On notera que cette théorie paraît particulièrement adaptée lorsque le complice fournit une aide simple à l'auteur. En revanche, elle tend à masquer la spécificité de son intervention.

Remarque Inconvénients.

Dans sa conception la plus absolue, l'emprunt de criminalité signifie que le complice emprunte non seulement la qualification à l'auteur mais aussi la peine. Tel était le cas sous l'empire de l'Ancien code pénal. L'effet est par ex. que l'agent ayant aidé un fils à tuer son père encourait la peine prévue en matière de parricide, plus élevée que celle du meurtre (peine de mort contre réclusion criminelle à perpétuité avant l'abolition de la peine de mort en 1981). Cela avait conduit la jurisprudence à développer la théorie de la complicité correlative conduisant à considérer que tous les protagonistes s'aidaient mutuellement. Ainsi l'agent qui participait avec un agent à tuer le père de ce dernier était considéré non comme coauteur d'un meurtre mais comme le complice d'un parricide. Cette rigueur excessive et la contradiction qu'elle provoquait avec l'exigence d'individualisation (v. leçon n° 14) a conduit à ne retenir qu'une forme relative de la criminalité d'emprunt.

- **Le système de la pluralité d'infractions** met en revanche en valeur l'autonomie du comportement du complice, considérant que tout participant, auteur ou complice, doit être jugé en vertu d'un délit distinct. Il en résulte qu'en vertu de ce système le complice devrait être réprimé au regard d'un délit spécial. Certaines difficultés évoquées dans le paragraphe précédent semblent gommer. Cependant, ce système nie aussi la réalité infractionnelle et le lien qui unit le complice et l'infraction principale.

L'art. 121-6 du CP met en évidence le fait que la théorie de l'emprunt de criminalité a été retenu. Il serait toutefois plus exact d'évoquer un **emprunt relatif de qualification**, l'emprunt de la pénalité ayant été abandonné depuis longtemps (v. supra la solution prévalant sous l'empire de l'Ancien Code pénal).

Exemple Le complice d'un empoisonnement.

X fournit à Y un poison, ce dernier l'administre à Z. Y doit être considéré comme l'auteur de l'empoisonnement au sens de l'art. 221-5 du CP. Cette qualification est alors transférée à X qui est lui poursuivi comme complice du même empoisonnement

Remarque

Atténuations au principe.

Si le droit pénal général retient la criminalité d'emprunt, on trouve, par exception, des délits distincts. Tel est par exemple le cas de l'art. [222-34](#) qui réprime de manière autonome celui qui dirige ou organise un groupement en vue de réaliser des opérations de trafic de stupéfiants. La présence d'un complice peut également constituer une circonstance aggravante comme c'est le cas pour le vol (art. [311-4](#), 1° du CP).

Un second article évoque les cas de complicité.

Article 121-7 :

« Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. »

Nous évoquerons ici à la fois les conditions de la complicité (§1) et sa répression (§2).

§1. Les conditions de la complicité

Il résulte de l'article [121-7](#) du Code pénal que pour pouvoir engager la responsabilité d'une personne au titre de la complicité, cette personne doit avoir participé à l'infraction principale (A), sa participation ayant revêtu l'une des formes matérielles prévues par le texte (B).

A. Une infraction principale

La complicité n'est punissable que si un fait principal est susceptible de l'être aussi. C'est une évidence : on ne peut pas être complice de rien ou de personne. C'est logique, tout au moins selon le système dit de l'emprunt de criminalité déjà évoqué. Le droit français peut se résumer en trois propositions. Pour que la complicité soit punissable, il faut un fait principal. Il suffit que ce fait soit, objectivement, punissable. Mais il n'est pas nécessaire qu'il soit effectivement poursuivi ou puni.

1. Un fait punissable

Le fait principal peut être une infraction consommée ou tentée dès lors, tout au moins, que cette tentative est répréhensible.

Exemple

La complicité de tentative non punissable.

Dans une affaire LACOUR (Cass. crim., 25 oct. 1962, D. 1963. 221, note BOUZAT ; JCP 1963. II. 12985, note Vouin ; RSC 1963. 553, obs. LEGAL), c'est un médecin qui, voulant faire tuer sa femme, prend contact avec un homme de main (Rayon), lui montre le trajet de chaque jour accompli par son épouse, lui verse une première partie du prix convenu et lui donne rendez-vous, « *quand tout sera fini* », pour le règlement du solde. Mais l'exécuteur pressenti prévient l'épouse, la persuade de disparaître un temps pour se protéger et... va encaisser le reste de l'argent.

Aucune infraction de provocation au meurtre n'étant applicable, la solution ne pouvait être trouvée qu'en droit pénal général. Les actes accomplis par les époux sont bien des actes de complicité : provocation avec versement d'argent, instructions, fourniture de moyens. Mais complices de quoi ? Aucune infraction n'avait été commise par les auteurs pressentis, ni même tentée : pas le moindre commencement d'exécution. Dès lors, les actes de complicité ne peuvent pas non plus être condamnés car, « *si ces mêmes actes pouvaient être qualifiés d'actes de complicité, soit par provocation soit par instructions données* », « *ils ne sauraient tomber sous le coup de la loi pénale, en l'absence d'un fait principal punissable* ». Depuis, la loi du 9 mars 2004 est venue réprimer de manière autonome le délit de provocation à un assassinat ou à un empoisonnement qui ne serait ni commis, ni tenté (art. 221-5-1 du CP). Le droit pénal spécial est ainsi venu corriger le principe prévalant en droit pénal général.

2. Un fait objectivement punissable

Cette expression signifie que le fait principal doit tomber sous le coup d'une incrimination. Nous verrons ultérieurement que le caractère répréhensible de la complicité peut ici dépendre de la nature de l'infraction principale.

Exemple

Question dite de la complicité de suicide.

Dans les années 1980, un livre intitulé « suicide mode d'emploi » (v. leçon n° 2) avait été trouvé au chevet de personnes qui s'étaient donné la mort. Des poursuites ont été envisagées pour non-assistance à personne en danger, mais il aurait fallu prouver que l'auteur ou l'éditeur du livre avaient su qu'à ce moment-là, à cet endroit-là, cette personne-là était en danger. On a pensé également à la complicité de suicide. Mais le suicide n'est pas une infraction ; ni le fait de se donner la mort ni, par conséquence, la tentative de suicide n'étant incriminés, le complice ne peut pas être poursuivi.

Comme pour l'instigation au meurtre, il y a eu un correctif législatif, opéré par une loi du 31 décembre 1987 réprimant la provocation au suicide. Le texte de cette loi se trouve aujourd'hui aux articles 223-13 et suivants du Code pénal.

Elle implique aussi que **l'incrimination doit être applicable en l'espèce**. Cela exclut notamment, selon la jurisprudence, les cas dans lesquels il y a prescription ou amnistie bénéficiant à l'auteur du fait principal. Sont également exclus les cas dans lesquels l'auteur bénéficie d'un « fait justificatif » : ordre de la loi, légitime défense ou état de nécessité (v. leçon n° 6).

Dans toutes ces hypothèses, l'auteur de l'infraction principale n'est pas punissable pour des raisons qui sont objectives, produisent des effets in rem, sur la situation elle-même : le complice ne l'est pas non plus. En revanche, toujours selon la jurisprudence, le complice est punissable dans les hypothèses où les faits bien que punissables, ne l'ont pas été : l'auteur de l'infraction principale est inconnu, en fuite ou décédé ; l'auteur est mineur ou bénéficie d'une cause de non-imputabilité (maladie mentale, contrainte) ; l'auteur est relaxé pour défaut d'intention. Dans toutes ces hypothèses, c'est pour une raison subjective, qui lui est propre, que l'auteur n'est pas poursuivi. Cela ne profite pas au complice.

3. Qualification du fait principal

La question est ancienne. Le problème vient du texte lui-même. Sous l'ancien Code pénal, les articles 59 et 60 s'appliquaient au complice d'une « action qualifiée crime ou délit ». La jurisprudence, interprétation stricte, refusait donc de les étendre aux contraventions. Mais le nouveau Code pénal, dans l'article 121-6, utilise le terme infraction ; dans le premier alinéa de l'article 121-7, il ne vise que les crimes et délits ; dans le second alinéa, il revient à infraction. Il faut alors ajouter à ce texte l'art. R. 610-2 du CP qui prévoit la répression de la complicité par provocation ou instruction des contraventions.

La complicité est répréhensible sous toutes les formes prévues à l'art. 121-7 du CP lorsque l'infraction principale est un délit ou un crime. En matière contraventionnelle, la complicité par aide ou assistance n'est pas punissable mais elle l'est par provocation ou instruction.

Remarque

La complicité par aide ou assistance prévue en matière contraventionnelle (exception).

Mais il arrive, en droit pénal spécial, que le texte prévoit la répression de la complicité par aide ou assistance, par exemple pour le tapage nocturne (article R. 623-2 du CP), les violences volontaires sans ITT ou avec une ITT inférieure ou égale à huit jours (articles R. 624-1 et R. 625-1) ou les dégradations volontaires du bien d'autrui (article R. 635-1). Dans ces cas, comme nous l'avons déjà dit, ce qui est prescrit aux textes s'impose au juge et l'on s'écarte de la règle générale. Il y a là cependant, du point de vue de la hiérarchie des normes, quelque chose qui n'est pas satisfaisant : ces textes réglementaires sont en contradiction avec un texte de loi : l'article 121-7, deuxième alinéa. C'est une question qui pourrait être soulevée, par voie d'exception et en application de l'article 111-5 (v. Leçon n° 2, section 4) à l'occasion d'une poursuite.

Une infraction intentionnelle Toute complicité paraît a priori inconcevable. La complicité suppose une entente, voire une concertation entre deux personnes, donc un minimum d'objectifs communs. Mais lorsque l'infraction est non intentionnelle, il n'y a pas d'objectif, de résultat dans lequel l'auteur se projette... Peut-on aider à commettre ou provoquer à commettre quelque chose qui n'est pas recherché ?

La jurisprudence l'a quelquefois admis. La doctrine le conteste : s'entendre avec l'auteur pour adopter un comportement d'imprudence est certes possible. Cependant, si un dommage survient, la situation peut alors être analysée au regard de la coactivité, l'imprudence étant partagée par les deux agents. Le lien de causalité entre le dommage et le comportement de chacun n'est peut-être pas exactement le même, mais nous avons vu que la jurisprudence retenait la théorie de l'équivalence des conditions (v. Leçon n° 5, section 1, §3, A, 2). Peut-être le délit de risque causé à autrui (article 223-1 du CP) autorise-t-il à raisonner différemment puisque, avec la faute de mise en danger ici sanctionnée, le résultat est prévisible et peut donner lieu à une prise de risque (auteur) provoquée (complice) en connaissance de cause de part et d'autre ?

Exemple

Un arrêt du 6 juin 2000 correspond à ce cas de figure. Le passager d'un véhicule (important et pressé) pousse le conducteur (« son » chauffeur) à brûler un feu. Il n'y a pas d'accident, mais les deux hommes sont condamnés : le conducteur comme auteur et le passager comme complice de l'infraction définie à l'article 223-1.

Le contentieux de la circulation routière fournit d'ailleurs beaucoup d'exemples qu'il est nécessaire de bien distinguer les uns des autres.

Exemple

Cass. crim., 18 mars 2003 : à l'approche d'un barrage de police, le passager donne l'ordre de « foncer ». Il est condamné pour complicité, mais les deux infractions retenues, refus d'obtempérer et coups et blessures volontaires, sont intentionnelles. Ce n'est pas notre problème.

Cass. crim., 11 mars 1998 : le propriétaire d'une voiture la prête à un conducteur qu'il sait sans permis. Un accident survient. Le conducteur est condamné pour conduite sans permis et homicide involontaire. Le propriétaire est condamné comme complice. Ici, l'une des deux infractions était bien non intentionnelle.

B. Un acte de complicité

L'art. 121-7 présente de manière plus approfondie l'élément matériel (1) mais la présence du mot « sciemment » met en évidence la dimension psychologique l'acte (2)

1. L'élément matériel

Nous en décrirons les éléments communs avant d'observer les différentes modalités d'acte de complicité.

a) Traits communs

i) Un acte positif

L'acte de complicité est un acte positif. Le principe est très clair et régulièrement affirmé : on ne peut être complice par omission ou abstention. La complicité sanctionne un comportement actif.

Dans quelques cas de figure, le droit considère que l'abstention n'en est pas vraiment une, qu'en réalité elle a joué un rôle positif dans la commission de l'infraction (des auteurs évoquent de « fausses abstentions », J. LARGUIER, Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal*, Dalloz, coll. Mémento, 2022, p. 86). En voici deux.

Présence sur les lieux, dont on constate qu'elle a joué comme un soutien pour l'auteur, voire comme une autorisation de commettre l'infraction.

La loi a parfois réprimé le spectateur inactif en incriminant sa passivité.

Exemple

C'est le cas de par exemple, de la non-dénonciation (fait négatif), par quiconque en ayant connaissance, d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles d'en commettre d'autres (article 434-1 du CP) ; la non dénonciation de sévices infligés à un mineur de 15 ans ou à une personne vulnérable (article 434-3 du CP).

La jurisprudence pratique également « l'assimilation d'un geste non causal à un geste de soutien ».

Exemple

A été puni comme complice, le leader ou la personne admirée de tous, alors qu'il s'était pourtant bien gardé de donner des ordres ou de provoquer. Ont pu être punis, également, alors même qu'ils n'avaient pas crié ou applaudi, ceux dont la seule présence a pu être considérée comme un encouragement ou qui ont pu, par leur attitude menaçante notamment, neutraliser toute intervention extérieure.

Remarque

« Happy slapping ».

Cette démarche aurait-elle permis la répression du « Happy slapping », pratique contemporaine consistant à filmer des violences, plus exactement peut-être à commettre des violences pour les filmer ? Ce n'est pas sûr. Le législateur s'est donc assuré de la solution en affirmant (loi du 5 mars 2007) à l'article 222-33-3 du Code pénal que : « Est constitutif d'un acte de complicité des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne (...), le fait d'enregistrer sciemment (...) des images relatives à la commission de ces infractions ». La solution doit être précisée. Si l'enregistrement était connu de l'auteur, le nouveau texte consacre la répression d'une forme de soutien car l'auteur du film apporte une caution morale dont on déduit la complicité. En revanche, si l'enregistrement n'était pas connu de l'auteur de l'infraction, on voit mal en quoi cet acte participe à la commission de l'infraction elle-même.

Il convient d'ajouter que la diffusion des images enregistrées est une infraction autonome (alinéa 2).

Elle permet de réprimer les professionnels qui ferment les yeux au moment précis où ils auraient dû contrôler, vérifier, certifier...

Exemple

L'exemple le plus connu est celui des douaniers qui voient passer les marchandises en fraude. Il y a aussi - tendance assez marquée dans la jurisprudence contemporaine - l'exemple des banquiers, experts-comptables, commissaires aux comptes, membre des comités de surveillance... dont la fonction est de garantir le respect de la loi dans des domaines très techniques et particulièrement dans celui des chiffres. S'ils s'abstiennent de contrôler et/ou de signaler des opérations ou des documents comptables litigieux, sachant que des infractions sont en cours ou en préparation, ils risquent d'être poursuivis pour complicité. Plus que de la négligence, les juges ont tendance à y voir de la connivence.

ii) Un acte antérieur ou concomitant à l'acte principal

Ce principe résulte du texte. La provocation à commettre et les instructions pour commettre sont nécessairement antérieures à ce qu'elles induisent. De même, l'aide ou l'assistance doivent faciliter « la préparation ou la consommation » de l'infraction.

Exemple

Le conducteur qui, passant devant la banque, accepte de prendre comme passager le voleur qui s'enfuit, n'est pas complice du vol qui est déjà consommé.

On trouve ici deux atténuations.

- l'entente préalable : c'est le cas lorsque le comportement accompli postérieurement mais qui résulte d'une concertation antérieure à l'infraction. Si la voiture est en attente devant la banque et que ce n'est pas par hasard, le conducteur est complice ;
- la répression des actes postérieurs indépendamment de l'entente préalable. De manière tout à fait spécifique, le droit pénal spécial envisage les suites de l'infractions/ Tel est le cas du recel. Il s'agit du fait de dissimuler ou détenir une chose (article [321-1](#) du CP) que l'on sait provenir d'un crime ou d'un délit (d'un vol par ex.). Dans ce cas, la complicité n'est pas applicable, il a fallu envisager une répression à part entière.

iii) Un comportement directement ou indirectement en lien avec l'acte principal

L'hypothèse de base est bien que le complice entre en relation avec l'auteur. Mais ce n'est pas une condition nécessaire. La jurisprudence tend en effet à réprimer des cas de complicité « indirecte », « de second rang ». On parle alors aussi de « complicité de complicité ».

Exemple

Après une période un peu hésitante, un arrêt du 15 décembre 2004 (*Bull. crim.* n° 322) est très clair. Jacques est employé dans une compagnie d'assurances. Il repère des dossiers dont le contrat vient d'être résilié, mais qui sont encore enregistrés sur l'informatique. Ayant fait des déclarations de sinistres imaginaires, il a ainsi généré des versements d'indemnités. Mais il lui est difficile de les faire arriver sur son propre compte bancaire ! Roger, son complice, recherche des personnes qui acceptent de donner leurs références bancaires, encaisser les indemnités d'assurances, en prélever un pourcentage et reverser le reste en liquide à Jacques, via Roger. Jean-Luc est l'une de ces personnes. Poursuivi, il est condamné comme complice de Jacques. Son pourvoi est rejeté : « *il a apporté en connaissance de cause aide et assistance à l'auteur de l'escroquerie* ».

b) Diversité des actes de complicité

L'art. 121-7 évoque en son alinéa 1 « *aide ou assistance* » et en son alinéa 2 « *don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions* ».

Il ne s'agit pas que d'une différence formelle, on observe ici des régimes quelque peu différents.

Cette forme de complicité est répréhensible si l'infraction principale est correctionnelle ou criminelle.

i) Complicité par aide ou assistance (alinéa 1)

Cette forme de complicité est entendue largement et l'on distingue mal l'aide et l'assistance. L'aide est davantage considérée comme prenant une forme matérielle (fourniture de moyens) et l'assistance comme étant la présence lors de l'infraction. L'essentiel est que l'acte du complice ait « *facilité la préparation ou la consommation de l'infraction* », (Cass. crim., 19 juin 2001, pourvoi n° [98-83.954](#), *Bull. crim.* n° 148).

ii) Complicité par « instigation » (alinéa 2)

L'instigateur, dans une relation à deux ou plus, c'est celui qui pousse à commettre, qui fait commettre par d'autres.

L'instigation est considérée comme une forme plus grave de la complicité. En effet, l'instigateur de l'infraction, appelé parfois auteur intellectuel, est celui qui a pensé l'infraction, confiant à d'autres le soin de la commettre. La conséquence est que son domaine est plus étendu. Ainsi, cette forme de complicité est répréhensible si l'infraction est un crime ou un délit, mais aussi une contravention (art. [R. 610-2](#) du CP)

La notion recouvre deux modalités mentionnées à l'art. 121-7 al. 2 du CP : l'instigation par provocation et par instructions de commettre l'infraction.

- La provocation

L'instigation par provocation suppose que deux conditions soient réunies.

1. La mise en œuvre d'un moyen de provocation : le texte énumère les moyens : don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir.
2. La provocation doit être directe. Cette exigence s'entend d'abord de ce que l'acte de provocation doit impliquer sans hésitation l'infraction (il ne s'agit pas simplement de suggestions vagues) et que cette provocation soit adressée à une personne déterminée. Sont ainsi exclus les propos provocateurs dont l'auteur aurait pris connaissance par voie de presse (les art. 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 traitent de manière spécifique le propos provocateur ayant bénéficié d'une publicité ou d'une publication).

Remarque

Provocation suivie d'effet.

Sans que cela soit spécifique à cette forme de complicité, la provocation n'est sanctionnée que dans la mesure où cet acte a été suivi d'effets (tentative ou commission de l'infraction). Cependant, certaines provocations sont apparues tellement graves qu'elles ont été réprimées de manière autonome sans attendre de passage à l'acte (ex. provocation à la commission d'un génocide, art. [211-2](#) al. 2 du CP).

- Les instructions

Les instructions ne sont pas des ordres, mais plutôt des directives à suivre, des renseignements (le mot apparaît souvent dans la jurisprudence), pourvu qu'ils soient assez précis pour être utilisables même si l'auteur ne s'en est pas vraiment saisi. Une différence importante avec la provocation est qu'il n'est pas nécessaire que ces instructions soient accompagnées de dons, promesses... C'est une solution bien acquise en jurisprudence même si cela ne résulte pas à l'évidence de la construction du texte.

Remarque

« Happy slapping ».

L'art. [222-33](#) prévoyant la répression de l'enregistrement d'actes de violences envisage la participation de l'agent comme une forme spécifique de complicité (v. *supra*)

2. L'élément moral

La complicité est un comportement intentionnel, il faut en effet démontrer que le complice a eu la volonté de s'associer à l'infraction. Cela résulte de l'indication à l'alinéa 1 de ce que l'acte de complicité doit être commis « *sciemment* ». Cela est aussi sous-entendu dans l'idée de provocation comme dans le cas d'instructions données « *pour commettre* » l'infraction. Le complice doit savoir que l'auteur va commettre ou commet une infraction et vouloir y participer.

Exemple

N'est pas complice la personne qui prête sa voiture sans savoir quelle va être utilisée pour commettre un « hold-up » ; ni le concierge qui donne le numéro de l'étage et de l'appartement sans savoir qu'il va y avoir un « cambriolage » (notions non juridiques).

Remarque

Distinction entre l'infraction projetée et celle réalisée.

L'hésitation est possible lorsque l'infraction commise ne correspond pas exactement à celle que le complice a envisagée. Il arrive que les juges ne condamnent pas lorsque l'auteur s'en prend à une autre victime que celle prévue ou la tue alors qu'il n'avait été question que de l'intimider. Mais il condamne dès lors que le complice avait accepté une certaine indétermination ou négligé d'envisager des dérapages possibles : prise d'otages au cours de laquelle des personnes de passage sont tuées ; arme confiée à un ami notoirement alcoolique ou impulsif... On peut ainsi distinguer :

- l'infraction commise est allée au-delà de celle projetée (ex. le dommage provoqué par un acte de violence est supérieur à celui prévu). En ce cas le juge s'interroge sur le fait de savoir si le complice pouvait prévoir la qualification, si la réponse est positive, la complicité est répréhensible.
- l'infraction commise est différente dans ses éléments constitutifs : la complicité n'est pas punissable. Cette solution se dégage notamment de l'arrêt Nicolai (Cass. crim., 13 janv. 1955, *GADPG*). Dans cette affaire Nicolai avait confié à Rubio une arme pour intimider un débiteur. L'homme de main a blessé mortellement un tiers au cours d'une discussion animée. Nicolai qui pouvait être poursuivi pour complicité de tentative d'extorsion notamment, ne pouvait pas l'être pour complicité de meurtre. Les infractions diffèrent seulement par des circonstances : il peut s'agir de l'identité de la victime (tout au moins lorsqu'il y a erreur sur la personne) ou du mode d'exécution. Dans ce cas, la complicité est répréhensible. Elle peut même être aggravée en tenant compte d'une circonstance aggravante (ex : l'art. [222-12](#) réprime les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours aggravées par l'existence de certaines circonstances ; par conséquent, si les faits sont commis dans un moyen de transport, la peine encourue est augmentée pour l'auteur et le complice).

§2. La répression de la complicité

L'art. 121-6 du CP énonce que le complice est « *puni comme auteur le complice de l'infraction* ». Cette affirmation a une double signification.

Cela ne signifie pas que le complice de l'infraction sera puni comme l'auteur de celle-ci.

Il se peut que l'auteur ne soit pas puni, par exemple si c'est un enfant, mais que le complice le soit quand même. Il se peut que le complice soit plus ou moins puni que l'auteur. C'est au juge d'en décider au moment du choix de la peine. Globalement, on voit que l'auteur est plus sévèrement puni que le complice. Mais ce pourrait être l'inverse, en fonction de leurs personnalités respectives (le complice influençant l'auteur), de leurs antécédents (le complice étant un habitué des faits et l'auteur un primo-délinquant) ou de leurs rôles (le complice étant le véritable cerveau de l'opération et l'auteur un simple homme de main).

Il se peut que les peines appliquées à l'auteur ne le soient pas au complice, si le premier est une personne morale et le second une personne physique. C'est pour cette dernière raison que la formule initialement prévue : « *passible des mêmes peines que l'auteur* » a été abandonnée en cours de travaux préparatoires. « *Mêmes* » était à retirer. Mais « *passibles* » était pertinent. Puni, dans l'article 121-6, comme toujours dans le Code pénal, signifie en effet punissable.

Cela implique que le complice est punissable comme s'il avait été lui-même auteur de l'infraction.

Il faut ici entendre que l'auteur encoure la peine prévue par la loi. Pour cela, il faut d'abord se référer au texte de qualification. Si le délit est puni d'une peine de X années d'emprisonnement, il convient de retenir cette peine pour le complice indépendamment, en principe, de ce qu'encourt l'auteur (si l'auteur est mineur, le complice majeur ne se voit pas appliquer l'atténuation de responsabilité (cf. leçon n° 8).

La difficulté tient ici à l'incidence que peuvent avoir les différentes circonstances qui entourent l'infraction :

- les circonstances aggravantes ou d'atténuation personnelles : ces circonstances, purement personnelles sont inefficaces sur le complice. Elles procèdent de la seule personne de l'auteur (ex. : l'auteur récidiviste ne conduit pas à aggraver la peine encourue par le complice) ;
- les circonstances aggravantes ou d'atténuation réelles : ces circonstances factuelles, telles que les modalités de commission de l'infraction (ex. : le fait que le vol soit accompagné d'une effraction) influencent la détermination de la peine du complice ;
- les circonstances mixtes : certaines circonstances relèvent à la fois de la personne et des faits. Tel est le cas pour l'auteur, de la qualité de descendant de la victime (l'ancien code pénal évoquait le parricide). L'hésitation est grande et la jurisprudence semble ici procéder à une nouvelle distinction entre circonstances « matérielles » applicables au complices et circonstances « morales » qui ne le sont pas.

En savoir plus : Sur l'évolution de la jurisprudence relative aux circonstances mixtes

- S. FOURNIER, « Complicité », *Rép. Pén. Dalloz*, 2019, n° 145 et s.
- V. TELLIER-CAYROL, « Étude critique de la transmission des circonstances aggravantes au complice », *RRJ* 2016-3, p. 1069.

En savoir plus : Sur la complexité de la notion de participation à l'infraction

- E. DREYER, « L'évolution de la participation à l'infraction », *Lexbase* 2025, n° N1853B3Z.