

La complicité

face au principe de légalité

Jean-Claude BERREVILLE

Maître-Assistant à l'Université d'Amiens

INTRODUCTION

Le problème de la répression n'est pas simple : entre l'innocent et l'auteur direct, « se suffisant lui-même » pourrait-on dire, d'une infraction, existent des situations intermédiaires, susceptibles de degrés, et l'ordre public ne peut se désintéresser de ces hypothèses. Le droit pénal ne saurait se limiter à atteindre les auteurs indiscutables de délits, ceux qui assument eux-mêmes la responsabilité entière d'une infraction (consommée ou seulement tentée), il doit s'étendre à d'autres cas moins nets, se préoccuper de ceux, qui, sans avoir réalisé intégralement une infraction, y ont, du moins, participé et, qui, selon l'expression de M. le doyen Legal¹ sont, en quelque sorte, responsables du fait d'autrui : la question est, alors, de savoir jusqu'où l'on peut aller dans la recherche des coupables.

Déjà, lorsqu'un auteur seul est en cause, le principe de la légalité des délits entraîne de délicates discussions, de difficiles recherches d'interprétation.

On devine dès lors combien se complique la tâche quand il s'agit de « détecter » les autres sujets susceptibles d'être sanctionnés pour avoir été mêlés à l'accomplissement du fait délictueux. Le principe de la légalité, dont la raison d'être est la nécessité de garantir le justiciable contre tout arbitraire de l'administration ou du juge, constitue une règle essentielle et il est hors de question de le rejeter en matière de complicité.

Appliquer le principe de la légalité en matière de complicité revient à dire que la complicité ne peut se concevoir que dans les conditions définies par la loi. Les art. 59 et 60 C.P. sont la base à partir de laquelle doit s'édifier la théorie de la complicité : la jurisprudence, avec l'aide des auteurs, est parvenue à élaborer un système structuré.

L'acte du complice, subsidiaire, s'appuie par hypothèse sur une infraction principale². La complicité fait défaut, c'est le cas limite, si l'acte principal sollicité et précédé par les gestes d'un tiers tendant à le faciliter, à le préparer, n'est

1. Revue de science criminelle, 1965, p. 869.

2. Cf. par ex., crim., 25 oct. 1962, J.C.P., 1963, II, 12.985, note Vouin D., 63.221, note doyen Bouzat. La situation est identique, à savoir impunité du complice, aussi bien lorsque l'auteur principal s'est abstenu de toute action que lorsqu'il a accompli de simples actes préparatoires, à l'exclusion de toute tentative.

pas matérialisé. Le tiers a tout fait pour que l'acte principal se produise, il a rassemblé tous les moyens, mais c'est en vain qu'il a invité une autre personne à prendre la responsabilité de l'opération ultime. La greffe de l'acte du complice sur l'infraction principale ne peut, pour avoir effet, se limiter à être matérielle : elle doit être consciente³. Enfin, elle doit se réaliser à l'aide de procédés définis par la loi, à la fois positifs⁴ et antérieurs ou concomitants à l'acte principal, sauf atténuations dans le cas où l'inaction, loin d'être neutre, constitue un encouragement et dans celui où l'aide ou l'assistance apportée postérieurement à l'infraction principale résulte d'un engagement antérieur passé entre l'auteur principal et le complice^{5 6}.

Mais précisément, cette exigence de légalité ne risque-t-elle pas, tout particulièrement dans le domaine de la complicité, de bénéficier à certains individus, ne risque-t-elle pas de venir au secours de ceux qui ne remplissent pas exactement les conditions fixées par la loi ? De ce fait, un conflit est inévitable : il faut respecter le principe de légalité, mais des pressions en sens contraire vont s'exercer tendant à élargir le champ de la répression, à l'adapter.

L'examen de certaines décisions jurisprudentielles, relatives à la complicité, paraît confirmer ces difficultés. Certaines affaires semblent teintées d'un juridisme excessif : l'individu très engagé sur le chemin de la réalisation d'un crime, mais dont il réserve l'accomplissement matériel à un tiers, bénéficie de l'inaction de ce tiers et échappe à toute sanction. En revanche, d'autres procès ne révèlent-ils pas un manque évident de rigueur juridique : n'est-ce pas le cas lorsque, par exemple, une personne ayant seulement facilité l'action criminelle d'un autre, est considérée comme le coauteur de ce dernier ? N'y a-t-il pas contradiction ? On a l'impression que le principe de la légalité strictement respecté dans certains cas, ne l'est plus dans d'autres. Nous nous proposons, dans ces conditions, d'entreprendre une étude, sur la base de quelques solutions jurisprudentielles particulièrement significatives intervenues en matière de complicité, dans l'espoir d'apporter un peu d'ordre, de rechercher si les décisions des juridictions peuvent s'expliquer d'une manière satisfaisante pour la logique.

Dans une 1^{re} partie, nous dégagerons certaines tendances jurisprudentielles révélant une mise à l'écart, ou pour le moins, un assouplissement du principe de la légalité.

Nous consacrerons alors une deuxième partie à une tentative d'explication susceptible de donner plus de cohérence à cette matière.

Ces points vont, dans cet ordre logique, retenir notre attention.

3. Ainsi crim., 13 janvier 1955, D., 1955, 291, note Chavanne, ou Bourges, Ch. acc., 28 nov. 62, J.C.P., 62. 13. 234 et 17 mai 63. J.C.P. 63, 13 310 sur la notion d'élément moral dans la complicité, élément qui doit exister au moment même où l'aide ou l'assistance sont apportées (crim., 5 nov. 1943, D.A., 44, 29).

4. Crim., 15 janv. 48, D., 48.100.

5. Crim., 30 avr. 1963, bull. crim., n° 157.

6. Sur l'ensemble des problèmes de la complicité, voir :

Stéfani et Levasseur. Précis Dalloz, droit pénal général et procédure pénale, p. 208 et s.

— Merle et Vitu. Traité de droit criminel 1967, p. 382 et s.

— Decocq. Droit pénal général - Collection U., p. 234 et s.

— Bouzat-Pinatel. T. I, n° 771 et s.

— Gulphe : « La distinction entre coauteurs et complices ». R.S.C., 48., 665.

I. LA DISTINCTION DE LA COACTION ET DE LA COMPLICITÉ NE REMET-ELLE PAS EN CAUSE LE RÉGIME DE LA COMPLICITÉ ?

Si le principe de la légalité s'applique effectivement à la complicité, la qualité de complice doit correspondre à une définition légale. Tandis que l'auteur est celui qui réalise personnellement les éléments de l'infraction, en particulier l'élément matériel, le complice est celui qui, sans avoir commis cet acte, a permis sa perpétration par son aide, son assistance, selon un comportement matériel et moral défini par la loi. N'accomplissant pas lui-même l'élément matériel de l'infraction, le complice contribue sciemment à son exécution de manière indirecte, par un acte extérieur comme la provocation, la fourniture de moyens etc.⁷.

La lettre et l'esprit des articles relatifs à la complicité, accordant la priorité à l'élément matériel, dictent, de manière assez nette, cette solution imprégnée d'objectivisme. C'est la nature de son acte qui permet d'attribuer à telle personne la qualité de coauteur ou de complice. Cette analyse a le mérite de la logique, elle évite toute recherche arbitraire, mais ses résultats sont-ils toujours satisfaisants ? L'application en est-elle aisée ? A quelle conséquences aboutit-elle ?

Par ailleurs, la jurisprudence s'en tient-elle strictement à ce critère comme le commande le principe de la légalité ?

A) LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DU CRITÈRE OBJECTIF (INSPIRÉ PAR LE C.P.)

Il est certain que la mise en œuvre du critère objectif n'offre pas de difficultés lorsque les actes de participation ont été effectués antérieurement à la réalisation de l'infraction. Par hypothèse, ils sont distincts de la consommation de l'élément matériel qu'ils précèdent.

Beaucoup plus délicate se révèle la recherche de la qualification des actes de participation concomitants à l'action principale. Les faits qui peuvent être séparés de cette action, ne se confondant pas avec elle, mais la favorisant seulement, sont bien des actes de complicité. Mais que penser des actes d'aide et d'assistance accomplis à l'instant et à l'endroit de la perpétration de l'acte principal ? Comme le fait remarquer M. le doyen Legal⁸, ces actes font corps avec l'exécution matérielle et il est difficile de ne pas les considérer comme des actes de coaction⁹. Et l'auteur peut ajouter : « N'est-on pas réduit, s'il en est ainsi, à constater que les dispositions du code, qui visent cependant de façon expresse ce cas de complicité (aide et assistance dans la consommation) sont vouées pratiquement, quelle que soit la nature de l'infraction, à rester lettre morte » ?

La théorie objective n'est donc pas en soi une panacée, puisqu'elle porte ses propres limites interdisant l'appréciation de la gravité respective des comportements de chacun des participants dans cette hypothèse : c'est pourquoi, dans de telles situations, il arrive que la jurisprudence refuse d'entrer dans le système objectif. Ainsi, à l'occasion d'une poursuite pour homicide par imprudence dirigée contre les passagers d'un bobsleigh, une fillette ayant été tuée sur une route utilisée comme piste, la cour de Chambéry avait à statuer sur le sort des occupants du véhicule qui étaient, d'une façon collective, intervenus dans la conduite du véhicule. Était-il possible de déterminer la coexistence d'un acte

7. Tribu. correct. Nancy, 14 mai 1965. J.C.P., 1966, II, 14, 559 observ., Biswang.

8. Rev. Sc. crim., 1956, 531.

9. Crim., 4 août 1927, S. 1927, 1, 23, note Roux : celui qui assiste l'auteur dans les faits qui consomment l'infraction, coopère nécessairement à la perpétration de celle-ci et s'en rend coauteur.

matériel principal et d'actes, d'une portée moindre, facilitant l'accomplissement de cet acte de réalisation ? Ou bien, puisqu'ils avaient, tous ensemble, participé à la perpétration de l'infraction, ne devaient-ils pas être, au même titre, considérés comme des coauteurs purs et simples ? La théorie légaliste, objective, n'est pas d'un grand secours, elle ne permet pas d'opérer un choix indiscutable. La cour de Chambéry¹⁰ a échappé à l'impasse à laquelle menait la théorie objective. L'engin, cause de l'accident, avait été dirigé à une vitesse excessive. Seule, la personne installée au poste de pilotage fut déclarée auteur principal. Toutes les autres, qu'elles aient eu la négligence de ne pas avertir par leur cris, au cours de la descente, les passants éventuels ou qu'elles n'aient pas freiné d'une manière efficace, ne furent retenues que comme complices. Quels motifs ont pu dicter à la juridiction cette inégale répartition des responsabilités ? La cour a recherché, parmi les personnes impliquées, si les rôles qu'elles avaient assumés étaient identiques et elle a répondu par la négative. Le pilote, parce qu'il remplit une fonction directrice, est le responsable principal. Les autres passagers, étant guidés dans leurs opérations, par les consignes du pilote et agissant par suite comme des subordonnés, n'ont qu'une responsabilité dérivée, greffée sur celle du pilote ; leurs actes s'analysent comme des actes de complicité. Ce qui importe, c'est l'importance respective prise par chacun dans l'accomplissement de la tâche commune, appréciée non d'un point de vue objectif, mais dans une optique subjective, d'après le degré d'intensité de la volonté criminelle de l'agent.

Nous sommes parvenus à une première constatation : des actes, difficilement classifiables selon la théorie objective, le sont d'une manière satisfaisante, à la lumière de la théorie subjective appliquée en l'espèce par la jurisprudence.

B) LE REJET DU CRITERE OBJECTIF

Il est possible de relever d'autres espèces par lesquelles les juges se montrent encore plus audacieux. Ils ne se contentent plus, en effet, de recourir à la théorie subjective seulement lorsque la théorie objective donne une réponse malaisément applicable, ils l'utilisent parfois dans des situations où la théorie objective fournirait pourtant des résultats très clairs.

Parfois, des actes qui sont de toute évidence des actes de coaction sont considérés par les tribunaux comme des actes de complicité. Dans cet ordre d'idées, la jurisprudence¹¹ a été fort loin. L'un des prévenus avait été reconnu coupable d'avoir conjointement avec les deux autres détourné ou soustrait frauduleusement des deniers ou effets mobiliers qui étaient entre les mains de ceux-ci à raison de leurs fonctions. Les trois individus furent déclarés coauteurs du même crime, et le premier, bien que n'étant, contrairement au deux autres, ni fonctionnaire, ni comptable public, fut frappé des mêmes peines. La juridiction affirma : « le coauteur d'un crime aide nécessairement l'autre coupable dans les faits qui consomment l'action, et devient, par la force des choses, également son complice ».

Plus souvent, des actes, indiscutablement de complicité en vertu de la théorie objective, sont, en certaines occasions, définis par la jurisprudence comme des actes de coaction. Le problème concerne surtout les actes de participation antérieurs à la réalisation de l'infraction. Nous avons déjà remarqué que, par hypothèse, ce sont des actes de complicité. Et pourtant, cette conclusion ne peut être admise comme étant automatiquement de bonne politique criminelle. L'auteur matériel d'une infraction n'apparaît parfois dans l'activité criminelle que

10. Chambéry, 8 mars 1956, J.C.P., 1956, II, 9224, observ. Vouin.

11. Crim., 15 juin 1860, S., 1861, 398.

comme un personnage falot, son action s'inscrit dans un ensemble dont la conception ne lui appartient pas. L'un des cas les plus remarquables d'acte antérieur est celui de la provocation : c'est la pression qui, de nature à influencer l'esprit de celui auquel elle s'adresse, pousse une personne à commettre un délit. Le simple conseil ne saurait être analysé comme de la provocation. Dans le processus criminel, le provocateur tient une place considérable : sans lui, l'infraction n'aurait certainement pas été commise ; l'auteur, sans l'instigation, ou bien n'y aurait pas pensé, ou bien ne se serait pas décidé à exécuter¹². L'affaire évoquée plus haut¹³, donnait une illustration frappante de cette affirmation. L'homme de main n'agit que comme l'instrument d'un tiers qui est le cerveau de l'opération, et cependant il est l'auteur alors que ce tiers est simplement complice. N'est-il pas contradictoire de déclarer l'instrument, auteur, et le cerveau, complice, alors que, par hypothèse, le complice ne joue qu'un rôle secondaire par rapport à l'auteur ? C'est pourquoi en diverses occasions, consciente de ce paradoxe, la jurisprudence a voulu voir dans le provocateur un coauteur lui assignant par ce procédé une responsabilité nominale au moins aussi grande que celle de l'auteur matériel. Ainsi l'entrepreneur, ordonnant à ses ouvriers d'agir à l'encontre de certaines prescriptions réglementaires, a été condamné, non pas comme complice comme coauteur de l'infraction¹⁴.

II. TENTATIVES D'EXPLICATION DE LA JURISPRUDENCE (OU DE CONCILIATION DE SES ASPECTS CONTRADICTOIRES)

De tels exemples, qui ne sont pas rares, conduisent le commentateur à s'interroger. A quoi bon avoir élaboré avec précision une théorie de la complicité si, dans la pratique la jurisprudence se laisse guider par des considérations en apparence purement empiriques, comme nous l'avons vu en 1^{re} partie ? Puisque la frontière qui sépare le complice du coauteur est moins rigide aux yeux des juges que ne le laissait supposer l'analyse des textes, peut-on encore affirmer que la détermination de la complicité est marquée du sceau de la légalité ? Autrement dit, la théorie de la complicité a-t-elle encore une utilité ? Pour résoudre ce problème, nous allons envisager les deux situations présentées plus haut : la transformation du complice en coauteur, et à l'inverse la transformation du coauteur en complice.

A) LE COAUTEUR CONSIDERE COMME COMPLICE

La jurisprudence se reconnaît, avons-nous noté, la possibilité de voir dans un coauteur un complice. Si l'on pose au départ que la complicité est une participation seulement accessoire, l'adage « qui peut le plus peut le moins » suffit à justifier cette position, alors même que dans les faits, cette attitude a pour effet d'appliquer à ce complice des sanctions plus rigoureuses. Cette théorie jurisprudentielle, dite théorie de la complicité corespective, va permettre de considérer comme complice celui qui, techniquement, est coauteur d'un parricide¹⁵. Coauteur, il était passible d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité ; désormais, en tant que complice, il encourra la peine de mort applicable au parricide. Solution paradoxale, mais qui ne nous paraît pas heurter de front le principe de la légalité à partir du moment où l'on pose en prémisse la subsidiarité de la notion de complicité, le complice empruntant la criminalité du fait principal. Dès lors, le coauteur, métamorphosé en complice, ne saurait se plaindre du sort plus difficile que lui vaut cette transformation.

12. Decocq, op. cit., p. 196.

13. Crim., 25 oct. 1962.

14. Crim., 26 juin 1885, S., 1888, 1, 487.

15. Crim., 11 mai 1866, B., n° 135.

B) LE COMPLICE CONSIDERE COMME COAUTEUR

Une situation plus complexe s'offre à nous lorsque la jurisprudence « transforme » un complice « objectif » en coauteur. Faisons un sort particulier à la situation du « complice » d'une contravention : celui qui coopère à l'accomplissement matériel d'une contravention ne saurait être puni du fait de l'inexistence juridique d'une complicité de contravention, l'art. 59 du C.P. ne la prévoyant pas. Alors, parfois, la jurisprudence verra dans ce complice un coauteur afin de pouvoir le sanctionner, commettant indiscutablement une violation du principe de la légalité¹⁶.

Ce cas particulier mis à part, comment expliquer qu'un complice, qu'un sujet dont la criminalité accessoire n'existe qu'au travers de la criminalité d'un acte principal, puisse être regardé comme un responsable à part entière dont la culpabilité s'apprécie seulement en fonction de lui-même ? Poser la question sous cette forme ne semble guère laisser planer de doute : la jurisprudence, guidée par des considérations purement pratiques, n'hésite pas à sacrifier le principe de légalité ? Cette réponse ne peut pourtant suffire. En effet, dans ces conditions, comment expliquer que cette même jurisprudence mette tant de soin à relever les éléments constitutifs de la complicité ? En admettant que la jurisprudence se permette audacieusement de prendre des libertés avec le principe de légalité, elle serait contrainte d'utiliser une terminologie incertaine. Or, nous l'avons rappelé dans notre introduction, elle est très ferme dans ses affirmations de principe.

La réalité est que, loin de marquer une opposition, les deux façons de voir de la jurisprudence, stricte dans l'élaboration de la théorie et dans la recherche des conditions de la complicité, souple dans la transformation de la complicité en coaction (pour nous en tenir à l'hypothèse la plus fréquente en pratique), attitudes en apparence contradictoires, peuvent se concilier.

Faut-il dire d'une personne qu'elle est complice ? Cette décision est particulièrement grave, nous avons eu l'occasion de l'indiquer antérieurement, car elle aboutit à ce qu'une personne, non délinquante selon la définition des infractions que donne la loi, soit cependant susceptible d'être sanctionnée et de la même manière que les auteurs d'infractions. Cette extension du champ de la répression à d'autres que les auteurs à titre principal ne saurait être admise sans garanties précises, au risque de transformer en coupables tous ceux qui auraient la malchance, à la suite de coïncidences malheureuses ou d'attitudes imprudentes, de se trouver impliqués, même de façon lointaine, dans des affaires criminelles, ou qui, souhaitant que le résultat recherché par des criminels se réalise l'auraient par trop vigoureusement — et imprudemment — proclamé. En définitive, c'est à propos de la complicité plus encore qu'à propos de la culpabilité à titre principal, que le principe de la légalité doit être appliqué avec intransigeance, et c'est bien de cette manière que l'entend la jurisprudence.

Alors, mais alors seulement, la jurisprudence, ayant déclaré qu'un tel est complice, ou tout au moins étant parvenue mentalement à cette conclusion, peut considérer le complice comme un coauteur. Cette fois, le principe de la légalité des délits n'est plus respecté, mais cette violation ne se produit que dans la seconde phase du raisonnement. De ce fait, cette atteinte au principe de légalité n'est pas aussi grave qu'il pouvait le paraître au premier abord. Un sujet ne peut être condamné si sa situation ne correspond pas à la définition que donnent les art. 59 et 60, de la complicité. Le principe de la légalité reste essentiel pour dégager le *principe même de la responsabilité*. Cette responsabilité étant acquise dans son fondement, la jurisprudence n'hésite pas à composer avec le principe de la

16. Crim., 24 juin 1922, S., 1923, 1, 41 note Roux.

légalité, mais uniquement dans un but de *répartition des responsabilités*. Un individu mérite d'être puni, la loi permettant la répression ; cette première déduction opérée, la jurisprudence s'aperçoit que cet individu est complice d'un tiers qui, bien qu'auteur principal, a eu, en définitive, une attitude moins coupable ou pas plus coupable sur le plan social. La jurisprudence va réparer cette absence de logique à laquelle conduit une application littérale des textes ; en particulier, s'il s'agit de provocation, le juge voudra que le complice « objectif » apparaisse comme autant responsable que l'auteur, il le qualifiera de coauteur.

Ou bien encore, le juge considérera un complice comme coauteur dans le but de faire application à l'espèce de la circonstance aggravante de réunion, ainsi en matière de vol.

Cette conclusion à laquelle nous parvenons ne ressort certes pas avec une telle netteté à la lecture des décisions de jurisprudence, nous pensons néanmoins qu'elle y figure en filigrane. La meilleure preuve que nous puissions en donner résulte de la confrontation de diverses affaires relatives à la provocation, abordées séparément au cours de cette étude. Le provocateur, l'instigateur d'un dessein criminel, est un individu nettement plus dangereux pour l'ordre social, ou pour le moins aussi dangereux, que le tiers, le factotum auquel il décide d'avoir recours pour l'accomplissement matériel de l'ultime phase du projet. Il est normal sur le plan moral, et défendable sur le plan juridique, comme nous venons de l'indiquer, d'en faire un coauteur.

Mais, et cette différence de faits est essentielle, si l'homme de main, auquel le provocateur s'est adressé, reste inerte (quelle qu'en soit d'ailleurs la raison), le provocateur demeurera impuni. Ce n'est donc pas, si l'on peut dire, un coauteur « à part entière », mais un coauteur par répercussion, qui ne l'est que parce que et s'il est d'abord complice.

Ces exemples, à la fois proches et opposés, nous montrent de la manière la plus nette qui soit que la seule violation de la légalité que l'on puisse éventuellement reprocher à la jurisprudence est négligeable, elle ne concerne pas le principe même de la responsabilité ; la jurisprudence se montre intraitable sur ce point, s'en tenant à la stricte légalité. Mais dès que la responsabilité est admise, dès que le tiers, pour reprendre ce type d'affaires, a agi de la manière qui lui était commandée, la jurisprudence reprend sa liberté d'action,

ou bien considérant le provocateur comme un simple complice,
ou bien l'élevant au rang de coauteur.

En résumé, l'étude de la jurisprudence sur la complicité n'est pas marquée par l'incohérence, l'ensemble est fortement structuré. Et, exception faite d'une violation caractérisée, mais relativement sans grande importance, du principe de la légalité (la coaction permettant la sanction de la complicité de contravention), on peut dire que ce principe, s'il est atténué, est cependant respecté pour l'essentiel.
