

CHAPITRE XXVIII.

DES ACTES D'EXÉCUTION.

La théorie des actes préparatoires nous a fixé le point de départ pour le développement de la théorie des actes d'exécution. Il est important cependant d'éviter par une nouvelle analyse les nombreuses équivoques qu'on peut encore rencontrer, en traitant cette partie aussi essentielle que délicate du Droit pénal.

Tant qu'il ne s'agit que d'actes internes, ou même que d'actes extérieurs simplement préparatoires, le crime est déjà commencé *subjectivè*, mais non *objectivè*. Le droit général de sûreté et de sécurité peut avoir déjà reçu de graves atteintes, mais le droit spécial dont la violation constituait le but direct du crime, n'a pas encore été entamé ni même directement attaqué; il est encore dans toute son intégrité. L'existence de l'homme que veut mettre à mort le sicaire *ambulans cum telo*, n'a encore reçu aucune atteinte. C'est ce que n'ont pas observé tous ceux qui ont négligé de distinguer les actes préparatoires d'avec la tentative, distinction tout aussi importante cependant

que celle qu'on a remarquée exister entre la tentative et le délit consommé.

La victime désignée venant à paraître, l'assassin commence son attaque par un premier coup. Arrêtons dans ce moment le bras du criminel. L'assassinat est commencé, même *objectivè*. Que tout à coup l'assassin change complètement de volonté; que, prosterné aux pieds de sa victime, il implore son pardon et lui prodigue les secours; toujours est-il qu'il a commencé l'assassinat.

Si le coup porté n'était point mortel, la vie de l'homme attaqué pouvait encore être sauvée; elle pouvait l'être, qu'on le remarque bien, soit par un événement quelconque, soit par un changement de volonté dans l'agent criminel. Le crime n'était donc achevé ni *subjectivè*, ni *objectivè*.

Mais cette conclusion serait-elle juste, dans le cas où le sicaire aurait eu l'intention de tuer du premier coup, et s'il avait en effet employé pour cela des moyens ordinairement suffisants, par exemple un coup de fusil, chargé de manière à donner la mort?

Dans ce cas, le crime qui n'est point consommé *objectivè* peut être considéré comme consommé *subjectivè*. Il ne restait plus rien à faire à l'auteur du crime; il ne peut pas dire l'avoir seulement commencé, il l'a *manqué*.

De même concerter l'empoisonnement d'une personne, acheter du poison, se confier à l'individu chargé de l'administrer, ce n'est encore que *préparer* l'empoisonnement; il n'y a pas encore commencement d'exécution, véritable *tentative*.

Le poison est versé, on va le présenter à la victime, nous n'hésitons pas à affirmer qu'il y a tentative et qu'elle dure, tant que le coupable est encore en état d'empêcher la consommation du crime, ou qu'un événement quelconque peut la suspendre.

Le poison est avalé, le crime est consommé *subjectivè*. L'empoisonneur a fait l'acte qu'il s'était proposé, et il ne lui reste plus rien à faire. Mais une circonstance quelconque, un médicament que l'homme empoisonné devait prendre à la même heure, à l'insu de l'empoisonneur, neutralise le poison. Le crime est *manqué*.

Ainsi donc, le crime commencé seulement *subjectivè* n'est qu'une *résolution* criminelle, ou un *acte préparatoire*. Nous en avons déjà parlé.

C'est le crime commencé même *objectivè* qui constitue la véritable *tentative*, et la tentative continue tant que l'agent n'a pas achevé les actes qu'il avait dessein d'accomplir, et dont l'ensemble constitue l'exécution complète du crime.

Le crime consommé *subjectivè*, mais non *objectivè* est un crime *manqué*.

Si rien ne manque plus au crime, même *objectivè*, c'est un crime *consommé*.

CHAPITRE XXIX.

DE LA TENTATIVE.

De l'analyse qui précède, il résulte que la véritable tentative se reconnaît à deux caractères essentiels :

1° Un commencement d'exécution de l'acte ou des actes constituant le fait matériel, que l'auteur avait en vue ;

2° Une exécution commencée qui cependant puisse encore être suspendue ou interrompue, *même* par la volonté de l'auteur de la tentative.

Un voleur tient déjà dans sa main le rouleau d'or qu'il a trouvé dans le coffre-fort qu'il vient d'ouvrir. Saisi de repentir ou de crainte, au lieu de l'emporter, il replace cet or dans le coffre, il sort, et renonce au délit. Voilà une tentative *bien prochaine* : cependant la *detrectatio rei alienæ* n'était pas entièrement consommée. L'or déplacé n'était pas encore emporté ; mais ouvrir le coffre-fort et déplacer l'or étaient des actes constituant, avec l'acte final de l'enlèvement, le délit projeté, le vol.

Entre ces deux actes, celui de déplacer l'or et celui de l'emporter, l'auteur du crime pouvait être surpris ; une défaillance pouvait lui survenir, comme cela ar-

riva à ce faux témoin qui n'eut pas le temps de terminer sa déposition ; mais il pouvait aussi changer lui-même de volonté, et ne pas achever l'exécution du vol.

Il est peut-être impossible, nous insistons sur cette observation, de déterminer par une loi et d'une manière générale les caractères précis auxquels on puisse reconnaître dans tous les cas le véritable commencement d'exécution du délit, et en distinguer les actes de ceux qui ne sont que préparatoires.

Il est également difficile, en plusieurs cas, de déterminer l'instant précis où le délit a cessé d'être une tentative, et a pris le caractère de délit consommé. Dans le cas que nous avons proposé, si le voleur s'écartait déjà du coffre-fort, s'il s'acheminait déjà avec l'objet volé pour sortir de la chambre, le vol était-il consommé ? fallait-il qu'il fût sorti ?

Il n'est pas moins difficile, dans certains cas, de reconnaître si l'exécution d'un crime pouvait encore être suspendue ou rétractée, même par la volonté de l'agent.

Ce sont là des questions dont il convient de laisser l'examen et la solution, dans chaque cas particulier, à la justice pratique. Partout où le pouvoir judiciaire sera bien organisé, il se formera des précédents, et, au bout de quelque temps, des doctrines qui laisseront bien peu à désirer.

La loi ne doit établir que les principes dirigeants. La jurisprudence en donne ensuite le développement et en tire les règles spéciales d'application pour chaque cas particulier.

Dans l'appréciation des actes constituant la tentative, on rencontre aussi une autre difficulté ; ces actes étant un commencement d'exécution, sont certainement un moyen moins dangereux de remonter au dessein de l'agent, que ne le sont les actes simplement préparatoires. Cependant il y a des faits qui ne suffisent pas pour ôter au juge toute incertitude relativement à la résolution interne de l'agent. Cela est surtout vrai des actes qui peuvent être à la fois l'exécution complète d'un délit *sui generis*, et le commencement d'un autre délit. Des coups ont-ils été donnés, une blessure a-t-elle été portée dans le dessein de tuer ? dans ce cas, et dans ce cas seulement, il y a tentative de meurtre. Il est évident que le doute ne peut être résolu que par l'ensemble des circonstances accessoires ; il faut au juge la preuve de quelque chose de plus que le fait de la blessure.

Mais toutes ces difficultés pratiques n'affaiblissent point, ce nous semble, la solidité des principes que nous venons d'établir. La distinction entre l'acte préparatoire, la véritable tentative et le crime manqué, n'en subsiste pas moins dans toute sa force. Elle est fondée sur la nature des choses.

Elle a été cependant négligée dans presque toutes les législations ; entre autres dans le Code pénal français.

Les caractères de la tentative paraissent au premier abord avoir été exprimés très-nettement : « Toute » tentative de crime qui aura été manifestée par des » actes *extérieurs*, et suivie d'un commencement » *d'exécution*, si elle n'a été suspendue, ou n'a man-

» qué son effet que par des circonstances fortuites,
 » ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est
 » considérée, etc. » (Art. 2, C. P.)

« Manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un
 » commencement d'exécution. » C'est dire que tout
 acte extérieur fait en conséquence d'un projet crimi-
 nel ne suffit pas pour constituer la tentative; il faut
 un acte d'exécution. C'est l'importante vérité que
 nous avons cherché à établir par notre théorie des
actes préparatoires.

« Si elle n'a été suspendue *que* par des circon-
 » stances indépendantes de la volonté de l'auteur. »
 Cela paraît supposer qu'elle pourrait être suspendue
 même par la volonté de l'auteur, ce qui est encore
 une des circonstances qui caractérisent la véritable
 tentative et la distinguent du délit manqué.

Mais la sanction pénale ajoutée à la disposition du
 Code français, et les paroles de l'orateur du gouver-
 nement dans l'exposé des motifs, jettent de grands
 nuages sur le texte même de la loi. « Toute tenta-
 » tive..... est considérée comme le crime même. »
 Pourquoi? « L'auteur de la tentative, a dit M. Treil-
 » hard en copiant Filangieri, a commis le crime au-
 » tant qu'il était en lui de le commettre. » C'est
 confondre la tentative avec le *délit manqué*.

Car si l'on parle de la véritable tentative, comment
 peut-on affirmer que l'auteur a commis le crime au-
 tant qu'il était en lui? si l'exécution n'était que com-
 mencée, il était maître de l'interrompre. Si elle était
 achevée, il n'y avait plus tentative, mais crime con-
 sommé, du moins *subjectivè*; c'est en ce cas seule-

ment qu'on peut dire que l'agent a fait tout ce qu'il
 s'était proposé de faire.

Le fait est que le législateur a réuni sous le même
 chef et sous le même nom deux actes essentiellement
 distincts, qu'il leur a appliqué la même peine, et, qui
 pis est, la peine qu'on devait tout au plus réserver
 pour le crime manqué, pour le fait le plus grave.

Après avoir démontré que, par voie d'exception,
 l'acte préparatoire lui-même peut être puni toutes les
 fois que l'intérêt public le requiert, et que la justice
 sociale a les moyens de procéder rationnellement et
 de garantir la légitimité de son action, il serait absurde
 de s'arrêter à prouver que la véritable tentative est
 en elle-même punissable. Les actes qui la constituent
 ont avec la résolution criminelle un rapport direct et
 immédiat. Le mal moral et le mal politique ont pris
 un degré de gravité supérieur à celui des actes pure-
 ment préparatoires.

Il ne reste donc que ces questions à examiner :
 Dans quels cas l'intérêt social exige-t-il la punition de
 la tentative? Quelle en doit être la peine?

La tentative peut être vaine et ne pas arriver à la
 consommation du délit :

Par l'impossibilité absolue du moyen et du but;

Par une impossibilité que nous appellerons *rela-*
tive;

Enfin par le désistement de l'auteur.

La solution des questions posées ci-dessus ne sau-
 rait être la même dans ces diverses hypothèses.

CHAPITRE XXX.

DE LA TENTATIVE VAINNE PAR L'IMPOSSIBILITÉ DU MOYEN,
OU DU BUT.

La tentative vaine peut se présenter sous plusieurs formes.

L'auteur de la tentative administre du nitre, croyant administrer de l'arsenic.

Il administre du nitre, croyant que le nitre est un poison.

Il frappe un homme déjà mort, ne le croyant qu'endormi.

Il fait une tentative de parricide sur un étranger qu'il prend pour son père.

Il prononce certaines formules et emploie certains ingrédients, convaincu que par ce moyen il peut, à volonté, produire la peste et infecter une ville.

A vrai dire, c'est un abus de mots que d'appeler ces actes une tentative d'empoisonnement, de meurtre, de parricide, etc.

Puisque la tentative est un *commencement d'exécution*, il ne saurait y avoir tentative lorsqu'on se

propose de faire l'impossible, ou lorsqu'on se propose de faire ce qui est possible par des moyens *absolument* hors de proportion avec le but. S'il n'y a pas folie, il peut y avoir perversité morale accompagnée d'ignorance ou d'erreur ; mais on ne peut commencer que ce qui est possible ; car l'idée de *commencement* suppose la *possibilité* d'atteindre le but par l'application plus ou moins prolongée du moyen. L'enfant qui puisait dans la mer avec un gobelet commençait-il à exécuter l'épuisement de l'Océan ? Était-ce là une tentative pour mettre à sec le globe terrestre ? Mais représentez-vous des hommes faisant quelque chose de pareil autour d'une citerne, et vous concevez immédiatement la tentative de dessèchement. Placez cette citerne dans un désert, et vous pouvez y voir la tentative d'un grand crime.

C'est peut-être à cet abus de mots qu'on doit la diversité d'opinions qu'on rencontre à ce sujet chez les criminalistes. Les uns exemptent ces faits de toute peine, tandis que les autres proposent une punition plus ou moins grave. Quelques-uns d'entre eux se bornent à des mesures de police et de précaution à prendre envers les auteurs de ces faits.

Si la pensée criminelle, lorsqu'elle ne pourrait être révélée que par des moyens autres que les actes *tendant* à réaliser le crime projeté, ne doit point, d'ordinaire, être l'objet de la justice humaine, la tentative vaine par l'impossibilité du moyen ou du but doit, par la même raison, demeurer impunie : car, dans l'hypothèse, les actes commis n'ont point de tendance criminelle, du moins relativement au délit

principal imputé à leur auteur. Que celui-ci ait donné la mort à l'homme sur lequel il a déchargé son arme à feu, ou qu'il l'ait manqué, il est également vrai que, si cet homme lui était étranger, il n'a commis ni pu commettre sur cet individu le crime de parricide.

Si les actes commis n'ont en réalité aucune tendance vers le crime spécial qu'on suppose avoir été projeté, comment les rattacher à ce crime ! Comment affirmer qu'ils le préparaient, et qu'ils en étaient le commencement d'exécution ? Ces actes d'eux-mêmes ne révèlent rien, ils sont muets. Blesser un mort est un fait qui ne dénonce pas un projet de meurtre, administrer du nitre est un acte qui, de lui-même, n'indique point l'intention de donner la mort par empoisonnement. Il faudrait donc chercher les moyens de preuve hors de ces actes ; il faudrait agir comme si ces actes n'eussent pas existé. Mais alors ce ne serait plus conclure, ainsi que le veut le bon sens, de l'existence des faits à celle du projet criminel, mais bien de l'existence du projet criminel à la criminalité de ces faits. Ce serait dire qu'il faut oublier un principe essentiel du système pénal, pour retomber dans tous les dangers qui accompagnent la punition de la pensée.

D'ailleurs, lors même que la résolution criminelle serait certaine, où est le danger pour la société ? où est le mal matériel ? Que lui importe qu'on essaie des actes impossibles.

Ces actes prouvent, dira-t-on, une perversité qui est à craindre. On veut donc franchir les bornes de

la justice pénale, poursuivre et punir la perversité en général, sous le prétexte d'un acte qui n'a produit aucun mal matériel, pas même un danger, une alarme raisonnable ? Dès lors, il y aurait plus de raison encore à punir les hommes notoirement vicieux et livrés à de funestes habitudes. Ils sont plus à craindre qu'une espèce de fou qui essaie une fois de faire un acte impossible.

Ajoutez que la peine infligée à ces actes serait réprouvée par l'opinion publique, et rendrait la loi odieuse aux citoyens.

Il est inutile, en finissant, de remarquer que si les faits dénoncés comme tentative de chose impossible, ont cependant produit un délit *sui generis*, ce délit deviendra le sujet de la justice pénale.

Il est vrai que dans ce dernier cas les tribunaux rencontreront des questions souvent délicates et embarrassantes, sur l'intention, sur la complicité, sur les preuves, des questions de détail, insolubles par tout autre moyen que l'examen le plus attentif du fait particulier, et l'application des principes dirigeants de la théorie pénale. Le législateur n'y peut rien. Des jurés patients et éclairés, et surtout un magistrat qui, dans l'exposition du droit, sache concilier la profondeur de la doctrine avec un langage simple et clair, sont les seuls moyens efficaces de garantie que le pouvoir social puisse offrir aux citoyens.