

CHAPITRE XXXI.

DE LA TENTATIVE MANQUÉE PAR UNE IMPOSSIBILITÉ
RELATIVE.

Venons à la tentative qui a échoué par des circonstances fortuites, ou indépendantes de la volonté de l'auteur.

C'est, parmi les diverses espèces de tentatives, celle dont la punition est unanimement réclamée.

En effet, outre le délit moral, il y a un danger si grave et si imminent, une cause d'alarme tellement légitime, que la justice sociale ne saurait fermer les yeux sur de pareils attentats. Elle peut et doit en connaître.

Comme il s'agit de vraies tentatives, de projets criminels déjà révélés par des actes matériels et d'*exécution*, nous sommes dans le cercle de ce qui est possible et légitime à la justice humaine.

Il y aura des cas particuliers où il sera difficile, dangereux même, de prononcer qu'il y a ou qu'il n'y a pas eu tentative de tel ou tel crime déterminé. Mais ce sont là des cas d'exception, tels qu'il s'en trouve lors même qu'il s'agit de prononcer sur des délits consommés. Y a-t-il eu adultère, empoisonnement, faux, abus de confiance? qui ne sait pas que la justice humaine voudrait quelquefois pouvoir s'abstenir

de prononcer sur ces questions; car si, comme pis aller, elle prononce la formule *non coupable*, elle n'ignore pas qu'au fond il n'y a rien de positif, rien d'absolument vrai dans son *verdict*.

Mais quelques difficultés de détail ne sauraient paralyser le droit de la justice, ainsi que le ferait l'impossibilité de bien faire dérivant de la nature même des choses, comme cela se vérifie pour la pensée criminelle, et même pour la plupart des actes simplement préparatoires.

Parmi les tentatives qui échouent par circonstance fortuite, il y en a sans doute qui se trouvent arrêtées par une force physique irrésistible, de même que les tentatives d'une chose impossible. Faudra-t-il pour cela appliquer aux premières la règle que nous avons appliquée aux secondes? les exempter de toute punition? une seule remarque suffit pour rejeter la comparaison. Les secondes sont impossibles d'après le cours ordinaire des choses; leur impossibilité est connue d'avance, par l'expérience. Il en est de même des actes qui sont impossibles dans ce sens que la loi leur enlève toute efficacité. Qu'on répète le même acte dix, vingt fois, le crime n'aura jamais lieu. Que, sans contrefaire l'écriture du testateur, un homme ajoute de sa main une disposition en sa faveur au testament olographe d'autrui; qu'il tire vingt coups de fusil sur quelqu'un à huit cents pas de distance, il ne fera jamais une disposition valable, ne tuera jamais son ennemi.

En est-il de même du voleur dont le crochet se casse au moment d'ouvrir l'armoire? ou du brigand

que des chevaux furieux renversent et laissent en un instant bien loin du voyageur qu'il voulait dépouiller ?

Le vol au moyen d'un crochet, le brigandage en arrêtant les chevaux d'une voiture sont possibles. Le voleur et le brigand avaient fait ce qu'il fallait pour réussir ; qu'ils répètent le même acte et ils réussiront. C'est là la loi ordinaire des choses. L'événement contraire, aux yeux de l'homme, n'est qu'un hasard ; le délinquant ne pouvait pas le prévoir ; la société non plus. Aussi le danger et l'alarme ne s'affaiblissent en rien par la singularité de l'événement, et la résolution du coupable n'est pas équivoque.

Il ne reste donc, relativement aux tentatives dont nous traitons dans ce moment, que deux questions :

Doit-on punir la tentative de tout crime ou délit, sans nulle exception ?

Quelle peine doit-on infliger ?

L'examen de la seconde question rendra facile la solution de la première.

On s'est livré à de nombreuses subtilités en discutant la question de la pénalité, relativement à la tentative. Les partisans de la sévérité et leurs adversaires ont fait assaut de métaphysique ; le plus souvent ils ont longtemps combattu uniquement faute de s'entendre.

Au milieu de tous ces combats, nous pensons que le sens commun et la conscience publique ont constamment tenu le même langage. « Le délit n'a pas » été consommé, donc la punition doit être moindre. » Cette idée de proportion matérielle, ce sentiment de

justice, grossière, j'en conviens, est naturel à l'homme ; car il est conforme à la portée de ses vues et à la condition de son être fini. Les hommes du pouvoir, sans être ni meilleurs philosophes ni plus justes que le public, ont sévi contre la tentative, uniquement parce qu'en toute chose ils ont toujours cru qu'il était commode de frapper fort. Mais quelque influence que les législateurs puissent exercer sur l'opinion, nous croyons que partout où le peuple n'est pas entièrement abruti, il y a dans la conscience publique une résistance au principe qui frappe de la même peine la tentative et le crime consommé. Nous croyons que le public ne partage pas l'opinion qui fait monter également sur l'échafaud l'assassin dont la victime gît dans la tombe, et celui dont la victime désignée, grâce à l'interruption de la tentative, se trouve peut-être au nombre des spectateurs de son supplice.

Si le fait est vrai, on peut déjà, sans trop sonder la valeur intrinsèque de l'opinion populaire, douter du principe qui place la tentative exactement au niveau du crime ; car, y a-t-il quelque utilité dans une punition réprouvée par l'opinion publique ? Le pouvoir social doit-il l'employer, lors même qu'il pourrait en prouver la justice abstraite ?

Au surplus, nous aussi nous sommes peuple à cet égard ; la maxime qui place la tentative sur la même ligne que le délit consommé, ne nous paraît ni juste ni convenable.

N'oublions pas que c'est uniquement de la justice des hommes qu'il est ici question, et qu'il peut être

question. Pour la justice éternelle, la volonté de l'individu n'est point un mystère ; les degrés de sa perversité sont comptés ; que son méfait soit interrompu, cela n'ôte en rien la connaissance de ses intentions ; la justice éternelle peut toujours dire avec certitude : Tu aurais persévéré dans ton projet, rien ne pouvait plus t'arrêter ; ton âme était fermée au repentir.

Descendons devant la justice humaine. Plus d'intuition, plus de droit plein et absolu. Il lui faut des moyens matériels pour connaître et apprécier ce qui a été ; mais ce qui sera, ce qui pourrait être ou avoir été n'est point de son ressort. Son droit lui-même est borné par l'imperfection des moyens qu'elle doit employer, et par la nature du but qu'elle est chargée d'atteindre.

Maintenant examinons, relativement à la tentative, chacun des éléments indispensables à la droite administration de la justice sociale.

D'abord, le délit moral. Mais le délit moral, dans toute application particulière, implique la question de l'intention, et l'homme ne connaît la volonté de son semblable que par les faits qui la révèlent. Aussitôt que les faits cessent, la lumière disparaît.

La tentative est suspendue par un événement fortuit ; mais sans cet événement le crime aurait-il été consommé ? Cela est possible ; si l'on veut, probable ; mais rien de plus : car, *si c'est une vraie tentative*, l'auteur pouvait aussi désister. Ce surplus de volonté, ce degré ultérieur de persévérance et d'iniquité, comment l'imputer ? Point de fait révélateur. Ce n'est donc qu'une induction ; il a fait les deux tiers de la route

du crime, donc il aurait achevé sa course. Cependant plus il approchait du terme, plus il allait se trouver face à face avec le crime, et mieux il pouvait, dans quelques cas du moins, en sentir l'horreur, et abandonner son projet.

Ainsi toute la partie de l'imputation qui dépasse l'instant de la suspension de la tentative, est une imputation hasardée ; c'est imputer ce que l'on ignore ; c'est punir la pensée par conjecture.

Cependant, si la peine doit être la même que celle du crime consommé, il faut la même certitude non-seulement sur la volonté de l'agent, mais sur la persévérance de cette volonté. Sans cela, on peut croire faire une loi utile ; mais il ne faut point parler de justice.

Le fait matériel doit être considéré comme preuve de la résolution criminelle, et comme expression du plus ou moins de probabilité qui reste pour le repentir. Or, tant qu'il y a un acte à faire, le repentir est possible. La possibilité diminue, dit-on, à mesure que la tentative approche de l'exécution complète. Bien que cette assertion même soit quelquefois contestable, toujours est-il que la possibilité existe. Or la loi doit tenir, dans une certaine mesure, compte du repentir, non-seulement réel, mais possible antérieurement à la consommation du délit.

Il ne faut pas oublier non plus que la tentative ayant été suspendue, le coupable n'a pas encore obtenu du crime les jouissances et les profits illégitimes qu'il en attendait et qu'il aurait dû expier par la peine.



De l'autre côté, si l'on prend en considération le mal matériel produit par la tentative, comment en conclure qu'elle doit être punie comme le crime même? La violation du droit menacé n'est pas accomplie; peut-être même n'y a-t-il encore d'autre mal *objectif* que le danger et l'alarme.

Ainsi, soit qu'on considère la partie morale, soit qu'on s'arrête à la partie matérielle de l'acte, rien ne justifie aux yeux de la justice humaine la prétendue parité de la tentative et du crime. La loi qui la sanctionne n'est donc plus qu'une mesure d'utilité et de convenance.

Nous admettons que dès le moment qu'il existe un véritable délit, et il existe dans la tentative, le législateur a pour la quotité de la peine une certaine latitude. Est-ce à dire pour cela qu'on doive céder aveuglément à l'antipathie ou à la peur, et se permettre sans scrupule un luxe de pénalité? Des habitudes de sévérité bien funestes exercent encore un empire trop puissant sur les législateurs. D'ailleurs, ils ne sauraient même prouver qu'il y ait nécessité ou convenance à considérer la tentative comme le crime. La preuve de cette convenance, nous ne la retrouvons nulle part. Chez les uns, c'est une sévérité provenant de préjugé; chez les autres, un oubli complet de la véritable question. Nous croyons au contraire que le principe de l'utilité exige que la tentative soit frappée d'une peine moindre que celle du crime consommé, et cela pour se soustraire à l'emploi trop fréquent des peines les plus graves; pour prévenir l'impression fâcheuse que le système

contraire, dans le plus grand nombre de cas, peut produire sur l'opinion publique; pour éviter que la sévérité de la loi ne devienne une cause d'impunité absolue, les jurés ne pouvant pas fermer l'oreille à la voix de la justice et de l'humanité; enfin pour ne pas donner à l'auteur de la tentative suspendue l'envie de revenir à la charge. La reprise du délit est facile dans beaucoup de cas: pourquoi l'auteur s'en abstiendrait-il, si désormais il n'a plus rien à craindre, si le surplus du délit ne peut pas amener pour lui un surplus de punition? Le criminel est souvent dominé par un certain genre de superstitions et de craintes. Qu'un obstacle imprévu vienne l'arrêter, que son action soit suspendue malgré lui, il sera frappé de l'événement; la conscience, la réflexion, la peur, le calcul, tout parlera en lui à la fois; ne lui fermez pas toute issue pour le retour, qu'ayant cessé involontairement, il puisse ensuite renoncer volontairement à son projet criminel.

Sans doute ce n'est pas là une raison suffisante pour exempter de toute peine la tentative suspendue par une circonstance fortuite. La crainte de pousser l'agent à l'exécution complète du crime n'a pas ici la même force qu'elle a relativement aux actes préparatoires. Le mal politique de cette espèce de tentative est trop grave. Mais il n'y a pas non plus nécessité de refuser toute influence au principe de prudence politique que nous venons de rappeler.

En résumé, il nous paraît :

1° Que la peine de la tentative, généralement parlant, doit être inférieure à celle du crime consommé;

2° Qu'elle doit cependant s'en rapprocher, à mesure que la tentative se rapproche du crime.

En d'autres termes, la peine de la tentative doit être en raison directe du danger, et inverse de la probabilité d'un désistement volontaire.

La théorie que nous venons d'exposer n'est pas dans son exécution sans quelque difficulté. Par une disposition générale, le législateur peut établir le principe de la criminalité de la tentative suspendue par des causes indépendantes de la volonté de l'auteur, et décider que la peine de la tentative doit être inférieure à celle qui est réservée au crime consommé. Mais doit-il ensuite établir une gradation détaillée de pénalité selon les divers degrés de gravité de la tentative ? Ou bien doit-il se borner au principe général, et s'en remettre, pour l'application, au pouvoir discrétionnaire du juge ? Ce dernier parti donnerait déjà un résultat bien utile dans les pays où l'on ne croit pas pouvoir vivre sans tuer un assez bon nombre de citoyens au nom de la justice. Car comme on ne peut pas tuer à moitié, ou pour trois quarts, cette seule disposition diminuerait le nombre des supplices, en épargnant la peine capitale aux coupables de tentative.

D'un autre côté, une certaine gradation, grossière, il est vrai, et incomplète, n'est point chose difficile, lors même qu'il s'agirait de l'insérer dans une législation existante. Ainsi, pour le Code pénal français, peut-être suffirait-il de deux articles conçus à peu près en ces termes : « Les tentatives de crimes emportant peine de mort, ou celle des travaux forcés à

perpétuité, lorsqu'elles auront été suspendues, etc., seront punies de la peine de la déportation, ou des travaux forcés à temps. »

« Les mêmes tentatives de crimes emportant une autre peine que la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, seront punies de la peine immédiatement au-dessous de celle prescrite pour le crime consommé. »

Nous n'hésiterions pas à ajouter : « Dans aucun cas, la peine accessoire de la marque et la peine du carcan ne seront appliquées en matière de tentatives. »

Il est vrai que ces dispositions ne seraient pas sans inconvénients ; elles auraient, entre autres, celui de punir trop souvent la tentative par une peine non-seulement inférieure à celle du crime, mais différente, et de resserrer dans des limites trop étroites, peut-être, les moyens de proportionner la peine aux diverses tentatives. Cependant, en les comparant avec l'article 2 du Code pénal, nous ne pouvons pas nous empêcher de croire qu'elles sont plus rationnelles que la législation en vigueur.

Dans une bonne législation, il faut que le juge ne puisse jamais appliquer à la tentative le *maximum* de la peine du crime, ni au crime le *minimum* de la peine de la tentative ; mais il doit cependant pouvoir punir le crime commis par l'un moins que la tentative commise par un autre. C'est dire que s'il estime que deux accusés, l'un prévenu de crime, l'autre de tentative du même crime, sont chargés ou favorisés par les mêmes circonstances aggravantes ou