

atténuantes, il ne doit pas pouvoir les condamner à la même peine. Mais la latitude laissée au juge dans la fixation des peines doit être telle que s'il se trouve des circonstances atténuantes en faveur de l'auteur du crime, et des circonstances aggravantes à la charge de l'auteur de la tentative, il puisse les condamner à la même peine ; ou même condamner le second à une peine plus forte que celle qui est infligée à l'auteur du crime.

La justice et la politique, nous l'avons vu, réclament également une différence de peine entre la tentative et le crime consommé. Il y a cependant des cas pour lesquels la sûreté publique paraît exiger du législateur qu'il frappe la tentative de toute la peine dont il lui est permis de disposer pour le crime consommé.

Ces cas d'exception sont ceux dans lesquels, si le délit était consommé, la justice serait impuissante. Dans ces cas, réserver au crime consommé une peine plus forte que celle de la tentative, c'est faire une loi inutile et le plus souvent dangereuse.

Mais on tombe souvent dans des erreurs de langage à ce sujet. On confond, ainsi que nous l'avons fait remarquer, le crime avec le résultat du crime, et on appelle par conséquent tentative ce qui est en réalité un crime consommé. Un général, dans le but de livrer le pays à l'ennemi, abandonne une place forte, et laisse à découvert les frontières de l'État. Est-ce là une tentative de haute trahison ? Il est évident que c'est un crime consommé *subjectivè*. Il se peut que l'ennemi, par un empêchement quelconque,

ne profite pas de l'occasion ; mais le général a fait ce qui était en lui, tout ce qu'il voulait faire. C'est le meurtrier qui a tiré le coup de fusil. Il peut y avoir *délit manqué* ; il n'est plus question de tentative.

Ce même général cherchant à persuader à son conseil de guerre l'utilité de sa manœuvre, ou essayant de se faire des complices, se rend coupable d'*actes préparatoires*.

Lorsqu'il réunit ses troupes dans le but d'évacuer la place, qu'il donne les ordres de marche, que l'armée commence à défilier, il y a commencement d'exécution, *tentative*. Et il n'y a encore que tentative ; car le changement de volonté et la suspension par événement imprévu sont encore possibles avant la consommation de l'acte.

Mais une fois la place évacuée, l'armée éloignée, le crime est consommé.

C'est le cas de l'homme administrant du poison à un roi dans le but de changer la dynastie. Il se peut que le poison ne produise pas l'effet que le régicide en attendait. Le crime peut manquer ; mais le fait criminel est accompli.

Si la tentative ne commence qu'à la dernière limite des actes préparatoires, d'un autre côté elle cesse d'être elle-même, elle prend le caractère de crime consommé, du moins *subjectivè*, non lorsque le coupable a obtenu le résultat qu'il désirait, mais lorsqu'il a achevé le fait criminel qu'il se proposait, pourvu que le résultat fût possible et en rapport avec la nature du fait exécuté.

Ce n'est donc pas une atteinte au principe qui

distingue la tentative du crime consommé, que l'application au général qui a abandonné la place forte, de la peine réservée au crime de trahison; son acte était déjà un crime de cette espèce. C'est un des crimes spéciaux, employés comme moyen d'exécution de la trahison. Ce qui les distingue du crime de trahison directement accomplie, c'est qu'ils peuvent à la rigueur être faits dans un but autre que celui de trahir l'État. Cependant rien ne s'oppose à ce que le législateur déclare à l'avance que des faits semblables seront toujours regardés comme des actes de trahison; car quel est l'homme hors d'état de comprendre les conséquences politiques de ces faits?

L'exception n'aurait lieu que dans le cas où la peine entière lui serait appliquée, lors même qu'un événement imprévu arrêterait l'exécution de son projet; lors même qu'un autre général, arrivant tout à coup pour prendre le commandement de l'armée, détruirait par un contre-ordre le projet criminel du premier commandant.

Après ces explications, la question de savoir si la tentative de certains crimes, des crimes de trahison en particulier, doit être punie, par exception, comme le crime consommé, perd une grande partie de son importance politique.

Toutefois nous n'oserions pas affirmer que l'exception doive être absolument rejetée. L'utilité politique la réclame et la loi morale ne nous semble pas la repousser.

De quoi s'agit-il en effet? De crimes tels que leur

complète exécution désarme la société, rend la justice pénale impuissante et peut même en faire un instrument d'oppression et de violence dans l'intérêt du malfaiteur.

L'impuissance de la justice, après la consommation du crime, peut dériver ou du passage de la puissance publique en d'autres mains, comme dans le cas de trahison, ou de la facilité de soustraire le fait consommé aux investigations de la justice. Nous parlons de la facilité qui résulte de la nature même du fait, car celle qui est l'effet d'une mauvaise organisation sociale ou de la négligence des agents du pouvoir, ne doit pas entrer en ligne de compte.

Or, l'impuissance de la justice à punir le délit consommé est une aggravation politique et morale en même temps. C'est une circonstance connue au délinquant; elle fait partie du but qu'il se propose d'atteindre au moyen du crime. Il sait que si dans le cours de sa tentative il échappe à la justice, il pourra ensuite la regarder en face et la braver impunément. N'est-ce pas là une aggravation politique et morale à la fois? une aggravation qui imprime à ces tentatives un caractère qui les sépare de toutes les autres?

Ce qui distingue essentiellement la tentative du crime consommé, c'est la possibilité du désistement volontaire; c'est là un des principaux motifs pour distinguer la peine de la tentative de celle du crime. Or cette possibilité est presque nulle dans les tentatives de cette espèce, surtout lorsqu'elles sont prochaines. Il faut bien se garder de confondre la tentative avec les actes préparatoires.

En effet, la possibilité du désistement, se proportionne, entre autres, à l'horreur que le crime peut inspirer en le voyant de près, face à face. Mais cette cause a peu d'influence sur les auteurs de crimes politiques, surtout si l'assassinat, l'incendie ne sont pas une partie immédiate et directe de leurs projets. Les uns sont des ambitieux, les autres des fanatiques. L'envie d'arriver au but *crescit eundo*.

La probabilité du désistement se proportionne aussi à la crainte de l'éclat qui accompagne la consommation du crime et aux moyens de découverte et de poursuite qu'elle peut offrir. Or, cette crainte est à peu près nulle dans les crimes de trahison et dans ceux qu'on peut facilement soustraire aux regards de la justice. Ce n'est pas le succès, l'exécution complète qu'on redoute : on n'a peur que des démarches qui constituent, soit les actes préparatoires, soit les tentatives. Toutes les fois que cet obstacle est franchi, on se précipite au contraire vers le but : parce que c'est là qu'on trouve profit et sécurité.

La probabilité du désistement volontaire étant donc à peu près nulle, l'obstacle principal qui s'oppose à ce que la tentative soit punie comme le crime lui-même disparaît dans l'espèce.

Au surplus, la question est d'une faible importance pour nous qui regardons la peine capitale comme une mauvaise peine, surtout pour les crimes politiques qui ne sont pas complexes, qui ne sont pas accompagnés de régicide, d'assassinat, de pillage, d'incendie.

La seconde question : Doit-on punir la tentative

de tout crime et délit quelconque sans exception? est d'une solution plus facile.

L'intérêt qu'à la société dans la punition des petits délits est déjà si faible, qu'il devient presque nul s'il ne s'agit plus que de simples tentatives. Si d'un côté on ne peut pas laisser impuni le mal positif produit par le délit consommé, de l'autre il n'y a nulle convenance à multiplier ces petits procès, lorsque le mal positif n'a pas eu lieu, et que tout se borne à un danger et à une alarme, si ce n'est imaginaires, du moins fort légers. Je dis ces petits procès, car comme nous espérons avoir démontré qu'en général, la tentative ne doit pas être considérée comme le délit consommé, il en résulte que la punition de la tentative d'un petit délit se réduirait à une faible quotité de peine.

Mais quels sont les délits dont la tentative peut demeurer impunie?

C'est ce qu'il est impossible de dire, sans avoir égard à des circonstances dont l'appréciation ne saurait être exprimée par formules générales, assez précises pour devenir des principes dirigeants d'une application sûre et facile.

Il y a des actes qu'on ne peut guère considérer comme des tentatives; tels sont les actes commis dans l'emportement de la colère. Ils peuvent être des délits *sui generis*; on ne saurait les regarder comme le commencement d'exécution d'un délit plus grave. En général, la tentative suppose la réflexion. Ce serait trop de sévérité que de regarder une blessure portée dans une rixe comme une tentative de meurtre, si réellement la rixe, la colère, la provocation

sont prouvées. Il faut prendre le fait matériel pour ce qu'il est en soi.

Il y a des délits commis de sang-froid, dont cependant la véritable tentative est chose presque impossible; on peut les *préparer*, on peut les *exécuter*; on ne peut guère les *tenter*, du moins d'une manière appréciable, sans les consommer : par exemple, la bigamie, la calomnie, surtout verbale. Il y en a dont la simple tentative est un fait possible, et fréquent même, mais de ces tentatives les unes doivent échapper à la punition sociale par l'exiguïté du fait; par exemple, une tentative de vol simple; point de mal matériel, point ou presque point d'alarme; le plus souvent, extrême difficulté de déterminer les caractères du fait criminel, et en conséquence danger grave de ravir l'honneur à un homme déclaré à tort coupable de tentative de vol. D'autres échappent à la justice sociale, parce que cette difficulté d'en faire ressortir le caractère criminel est constante; par exemple, les tentatives d'escroquerie. Il est déjà si difficile, dans un grand nombre de cas, de distinguer l'escroquerie de cette adresse, de cette ruse qui, fort blâmable en elle-même, ne donne pas lieu cependant à une poursuite criminelle! Appeler des hommes à prononcer sur de simples tentatives d'escroquerie, ce serait faire de la justice humaine un jeu, une arène de métaphysique.

Enfin il y a des tentatives dont il serait aussi cruel qu'imprudent d'occuper la justice et le public : le rapt, l'adultère, certains attentats à la pudeur sont peut-être de ce nombre.

On peut ainsi, en parcourant la liste des délits, signaler individuellement ceux dont la simple tentative ne paraît pas devoir former le sujet de la justice pénale. Mais comment tirer de ces cas spéciaux et de ces motifs divers deux ou trois règles générales, pour les livrer ensuite à l'interprétation judiciaire! Les dangers de ce travail dépasseraient de beaucoup l'utilité pour ainsi dire scientifique qui en résulterait pour la loi pénale. Ajoutons que ce travail technique serait, peut-être, une des parties les moins stables de la loi, les exigences de la société pouvant facilement apporter des changements à la liste des tentatives punissables.

Dans le Code pénal français, les tentatives de *crime* sont toutes punies; les tentatives de *délit*, en règle générale ne le sont pas. Mais d'où sort la distinction du crime et du délit : de la qualité de la *peine*. Rien dans cette distinction, qui se rapporte directement à la nature des choses; et, en conséquence, rien de *rationnel* non plus dans l'application de cette distinction à la théorie de la tentative. Aussi les tribunaux peuvent élever, la loi à la main, des questions de tentative, même là où il ne peut pas exister de tentative, ou du moins pas de tentative saisissable par la justice humaine. Il serait trop long de signaler toutes les bizarreries qui peuvent résulter de l'application de cette règle pratique à chacun des crimes ou délits prévus dans ce Code.

Nous pensons que le moyen le plus sûr, le seul qui soit à la fois rationnel et praticable, est d'ajouter à chacun des chefs de la loi pénale les dispositions

relatives à la tentative, toutes les fois qu'il s'agit d'un crime dont la tentative doit être punie. On garderait le silence sur les autres chefs. Une disposition générale apprendrait que la tentative ne doit être recherchée et punie que sur le fondement d'une disposition expresse de la loi.

## CHAPITRE XXXII.

DE LA TENTATIVE SUSPENDUE PAR LE DÉSISTEMENT  
VOLONTAIRE DE L'AUTEUR.

La tentative suspendue par son auteur diffère de la tentative manquée ou suspendue par circonstance fortuite, en ce que dans l'une la volonté de l'agent est inconnue et dans l'autre elle est révélée.

Dans la tentative abandonnée, c'est un fait connu et positif que l'auteur a changé de volonté.

Dans l'autre, on ignore quel aurait été le mouvement de sa volonté dans l'instant qui a suivi l'événement fortuit, par lequel son action a été interrompue. Il est possible qu'il n'eût pas continué l'exécution de son crime : mais tandis que nous ne saurions connaître quelle aurait été la détermination subséquente de sa volonté, nous savions positivement qu'il avait résolu le crime et qu'il avait commencé à le commettre. Aussi nous ne tenons compte de l'élément inconnu, ni pour aggraver ni pour atténuer son délit. Nous le saisissons au moment où la circonstance indépendante de sa volonté a suspendu l'exécution ultérieure de son projet. Ce n'est pas de ce qu'il avait désiré faire, c'est uniquement de ce qu'il a fait jusqu'à ce moment que nous lui demandons compte.