

frauduleusement quelque objet mobilier qu'il croit à autrui : cet objet, à son insu, lui appartenait; c'est sa propre chose qu'il a soustraite.

L'impossibilité provient dans tous ces cas de l'objet même du délit. Cette sorte d'impossibilité est radicale, absolue : pour qui que ce soit et par quelque moyen que ce soit, il ne saurait y avoir homicide d'un homme déjà mort ou d'un tronc d'arbre, avortement d'une femme qui n'est pas enceinte, vol d'une chose qui est à soi. — J'en ai lu quelque part un exemple qui paraîtra drôlatique sans doute et dont je ne garantis pas la réalité. Un soir à la nuit tombante, dans les environs de Lyon, se présente devant une auberge, demandant à y être reçu, un conducteur d'ours. Pour l'homme on aurait bien quelque place, mais pour l'ours, dont les gens de l'auberge ne laissent pas que d'être effrayés, il n'y en a point. Enfin, sur les instances du conducteur, voici l'expédient que trouve l'aubergiste : il y a un porc, destiné à être tué le lendemain; ce porc sera extrait de sa loge, casé pour la nuit dans une cour, et l'ours ira prendre sa place, bien enchaîné, dans la loge à porc. Ainsi fut-il fait. Mais voilà que bien avant dans la nuit des cris, des appels au secours, mêlés à des hurlements partis de la loge, mettent tout le monde en sursaut. Armes, lumières en main, on accourt, et l'on trouve, étreint fortement dans les pattes de l'ours, un homme : c'était un maître larron qui, voulant profiter de la nuit noire et du dernier moment pour enlever le porc, qu'il savait à point, se sentant tout à coup saisi, presque étouffé en de grands bras velus et secoué comme par le diable, criait miséricorde tant qu'il pouvait (1). N'y avait-il pas, dans cette affaire, vol impossible faute d'objet?

1003. Je passe à des hypothèses d'un autre genre. L'agent, dans quelque partie reculée des campagnes, est persuadé qu'à l'aide de certains sortilèges on peut donner la mort : cela s'est vu de nos jours, même en France; le voilà qui, de concert avec la personne à laquelle il croit ce pouvoir surnaturel, se livre aux pratiques de ce sortilège, prononce les paroles magiques qu'on lui dicte, et appelle la mort sur celui à qui il en veut, convaincu qu'il va le faire mourir : nous prenons en pitié et en regret une telle superstition, sans que l'idée d'asseoir là-dessus un procès criminel nous puisse venir.

L'agent met dans le breuvage une substance inoffensive croyant y mettre un poison : comme la femme de ce menuisier de Margès, petit village de la Drôme, qui demande à un pharmacien de l'arsenic pour détruire les rats; le pharmacien refuse à moins de certaines formalités qui doivent être remplies; et quelques jours après, en ayant parlé au mari qui passait : « Ah! la malheureuse! elle veut m'empoisonner! Il faut l'éprouver. » L'épreuve est

(1) *Journal des Débats* du 26 janvier 1856.

faite; d'accord avec le mari, le pharmacien livre un sel sans caractère nuisible en place d'arsenic, et la femme poursuit jusqu'au dernier acte, jusqu'aux aliments préparés, présentés au mari et mangés par celui-ci, son projet d'empoisonnement qu'elle croit accomplir (1).

L'agent tire sur celui qu'il veut tuer une arme à feu qui a été déchargée à son insu, ou bien une arme à feu qui n'a été chargée, à son insu, qu'avec du charbon pilé au lieu de poudre : nous ne craignons rien pour la personne menacée. — Mais, si c'est la capsule seulement qui a été retirée, si le choc de l'acier allait faire jaillir quelque étincelle, si quelque parcelle de la poudre fulminante était restée! Nous ne sommes plus aussi rassurés. — Il tire une arme à feu dont la balle a été extraite à son insu, la charge de poudre restant : mais si c'est à bout portant ou à peu près, mais si la bourre allait faire balle, si le coup allait porter malheureusement! Nous sommes rassurés encore moins. — Il tire un coup d'arme à feu hors de toute portée, à deux kilomètres, à un kilomètre de distance : nous rions; oui, mais faisons rapprocher graduellement cette distance, étendons, par le progrès industriel ou par la meilleure fabrication, la portée de l'arme, quel sera le point où nous cesserons de rire, où l'inquiétude commencera à nous gagner?

L'impossibilité provient ici du moyen employé; elle est quelquefois radicale, absolue; mais d'autres fois elle devient problématique, accidentelle.

1004. Enfin l'agent ne sait pas préparer le poison ou manœuvrer l'instrument dont il se sert; il jette le poison véritable dans une boisson qui le neutralise et qui en détruit tout effet dangereux; il est maladroit à ajuster et touche toujours loin du but; oui, mais s'il eût jeté le poison dans un autre aliment, s'il allait être adroit par hasard ce jour-là!

Cette sorte d'impossibilité tient à la manière d'employer le moyen; elle n'est que relative à telle personne, même à tel cas donné. Ce n'est pas vraiment une impossibilité.

1005. Nous commencerons par mettre hors de la question tout ce qui n'est qu'impossibilité éventuelle, relative, problématique, comme il arrivera souvent dans les cas du paragraphe 1003, et toujours dans ceux du paragraphe 1004. De pareilles nuances des faits, improprement qualifiées d'impossibilité, ne doivent rien changer aux prescriptions de la loi pénale. C'est sous les règles de la tentative ordinaire, ou suspendue, ou dont l'effet a été manqué, que ces hypothèses se placent : sauf au juge à tenir compte de certaines de ces nuances, s'il y a lieu, dans la limite de ses pouvoirs. — Mais, s'il s'agit d'une impossibilité radicale, absolue, qui existe et qui est insurmontable d'après les lois mêmes de la

(1) *Le Droit, Journal des tribunaux* des 24 et 25 janvier 1853.

nature, pourra-t-on continuer à faire application de ces règles de la tentative?

1006. L'agent a eu incontestablement, nous supposons ce point démontré, l'intention de commettre un certain délit; il y a employé des actes extérieurs qu'il a crus propres à produire ce délit, nous supposons ce second point démontré encore; mais ce délit était imaginaire, et ces actes, d'après les lois mêmes de la nature, impuissants à le produire: or un délit imaginaire, sans réalité physique possible, un délit qui n'a été et n'a pu être que dans la croyance de l'agent peut-il tomber sous le coup de la pénalité sociale? Que, suivant la théorie de la justice absolue, dans la sphère du pur spiritualisme, cet agent soit coupable moralement, et punissable comme si le délit qu'il avait dans l'imagination eût existé, d'accord; mais nous savons que cette justice ne peut pas être celle des sociétés.

La personne contre laquelle les actes sont dirigés et la société avec elle sont garanties par les lois mêmes de la nature: elles sont en parfaite sécurité. Où sera le danger du mal, et celui de la récidive, et celui de l'imitation, tant qu'il ne s'agira que des mêmes faits et des mêmes circonstances?

La tentative est le commencement du délit: or peut-on dire que le délit ait été commencé? On ne commence que ce qui est possible. Avoir commencé, c'est avoir fait déjà en partie: comment avoir fait en partie ce qui est impossible en tous points? — La tentative git dans des actes qui tendent à produire le mal du délit; mais, si ce mal ne peut être produit, y a-t-il quelque acte qui tende à le produire? — La tentative à sa dernière période, la tentative conduite jusqu'au bout git dans l'idée que l'effet des actes accomplis par l'agent a été manqué; mais l'idée qu'un effet a été manqué emporte forcément celle qu'il y a eu chance que cet effet fût produit: or, si l'effet était impossible, comment dire qu'il a été manqué?

Tous ces raisonnements démontrent qu'en cas d'impossibilité absolue, insurmontable, dans l'existence du délit, quels qu'aient été les actes de l'agent, il ne peut y avoir ni tentative, suspendue ou achevée, ni effet manqué. Il n'y a qu'un simulacre de délit, qu'un simulacre de tentative, que la justice humaine ne saurait punir comme réalité de ce délit ou de cette tentative.

1007. On objectera que l'agent a fait preuve par ses actes d'une volonté perverse; mais est-ce sur la preuve seule de la volonté d'un délit que la peine de ce délit peut être assise?

On ajoutera que de ses actes on est autorisé à conclure au moins qu'il y a disposition chez lui à commettre ce genre de délit, et crainte qu'il ne le commette un jour dans des conditions où la possibilité en existera: cela est vrai, mais où ce raisonnement peut-il en venir? Quant au passé, il ne constate qu'une chose, la disposition à ce genre de délit, et, quant à l'avenir, qu'une crainte:

or la disposition à un délit ne suffit pas pour en faire prononcer la peine, et la crainte dans l'avenir encore moins. Si vous appliquez cette peine, ce ne serait pas à raison des faits passés, étant reconnu que ces faits ne peuvent être qualifiés de tentative d'un délit impossible; ce serait à raison de la possibilité future d'un délit analogue: nous voilà bien loin des bases de la pénalité humaine.

1008. Mais les actes de l'agent, non punissables comme tentative d'un délit qui était impossible, ne peuvent-ils pas être punis du moins à un autre titre, ne peuvent-ils pas donner lieu justement à des mesures de prévention, telles que celle de fournir caution pour l'avenir dans les pays où cette sorte d'institution existe? Nous ne voyons, quant à nous, rien dans les principes de la pénalité sociale qui y répugne. Il est certain que la résolution de l'agent était immorale; il est certain que cette résolution a été manifestée par des actes physiques extérieurs qui, bien qu'impuissants suivant les lois immuables de la nature pour réaliser le délit, peuvent être suffisants pour produire par eux-mêmes une certaine alarme et un certain mal social: or, puisqu'il est des cas où la menace seule, où la résolution annoncée au dehors sont susceptibles d'être érigées en délits (ci-dess., n^o 799 et suiv., 986), comment n'en pourrait-il pas être de même, dans la proportion voulue, des actes dont nous nous occupons? Ce serait une sorte de délit spécial et bien inférieur, à l'égard duquel le devoir du législateur, comme à l'égard de tous les autres délits, est toujours de rester dans la double limite du juste et de l'utile. — C'est cette dernière base de l'utile qui nous paraîtra le plus souvent faire défaut dans la répression de faits semblables: soit parce qu'en eux-mêmes ces faits sont peu nuisibles et peu sérieusement alarmants, soit parce qu'ils sont tellement rares et tellement exceptionnels, qu'il y a peu de profit à embarrasser la loi pénale et la liste des délits de prévisions aussi excentriques.

1009. En résumé, suivant les principes rationnels, nous arrivons à ces conclusions: — La peine entière du délit, au délit consommé seulement. — A la tentative achevée, dont l'effet a été manqué, la peine du délit avec abaissement. — A la tentative inachevée, suspendue par des causes indépendantes de la volonté de l'agent, cette peine avec un nouvel abaissement. — Des degrés de plus ou de moins pourront exister dans cette tentative inachevée, suivant qu'elle aura été poussée plus ou moins loin avant d'être interrompue; mais la loi, qu'il faut éviter d'ailleurs de rendre trop compliquée, ne peut suivre ces nuances multiples et variables des faits: ce doit être l'office du juge en chaque cause. — A la tentative suspendue par la volonté de l'agent, pas de peine, à moins que les actes déjà accomplis ne constituent par eux-mêmes un délit particulier complet. — Aux actes préparatoires, pas de peine, à moins qu'ils ne constituent par eux-mêmes un délit particulier complet en soi, ou que la loi, par exception, à raison de

la gravité et du caractère dangereux de certains crimes, n'en ait puni même les préparatifs, d'une peine spéciale, qui doit être inférieure à celle de la tentative inachevée. — Même solution pour la résolution concertée et arrêtée entre plusieurs, et pour le délit impossible, qui ne sont punissables que si la loi les a érigés par eux-mêmes et exceptionnellement en délits spéciaux, dont la pénalité doit être inférieure encore à la précédente. — La menace est plus encore dans une classe à part.

1010. Les différences de droit entre ces divers termes de la progression dans la voie du délit étant bien marquées, il importe extrêmement, dans la pratique, de bien distinguer, en fait, ces termes les uns des autres. La distinction se fera à peu près sans difficulté, sauf en ce qui concerne les actes préparatoires et les actes d'exécution. — Quant à ces deux sortes d'actes, y a-t-il entre eux quelque signe caractéristique et général qui puisse marquer d'une manière absolue et indubitable, pour tous les cas, où les uns finissent et où les autres commencent, ce qui est uniquement de préparation et ce qui est d'exécution? Nous croyons qu'on le chercherait en vain. Dans toute la série des faits que ces actes peuvent embrasser, nous ne voyons que deux points où, sans controverse, aucun doute ne soit possible. Ainsi, en premier lieu, pas de doute possible tant que l'agent n'a fait encore que préparer les instruments, disposer les moyens d'action sans passer à l'action, sans employer, sans mettre en œuvre ces instruments ou ces moyens, de telle sorte qu'il est toujours libre de commencer ou de ne pas commencer à en faire usage. Dans tous les cas, et d'une manière absolue, chacun s'accordera à dire que ces actes ne sont que des actes préparatoires. — Ainsi, en second lieu, pas de doute non plus, du moment que l'agent a commencé l'acte même qui, suivant la définition de la loi, constitue le délit; l'acte tendant par lui-même immédiatement, c'est-à-dire sans autre opération intermédiaire, à produire le mal du délit : comme si l'agent a porté la main sur les choses qu'il veut soustraire, dans le délit de vol; s'il a porté un coup à sa victime, s'il a tiré sur elle son arme à feu, dans le crime d'homicide; s'il a apposé le feu sur les objets qu'il veut incendier, dans le crime d'incendie; dans toutes les hypothèses semblables, et d'une manière absolue, chacun s'accordera encore à dire ici qu'il y a acte d'exécution, que le délit est commencé.

1011. Mais entre ces deux points s'ouvre un intervalle rempli souvent par une série d'actes intermédiaires qui, sans être encore l'acte même constitutif du délit, s'en approchent de plus en plus : l'agent a commencé à employer les instruments et les moyens par lui préparés; il s'est avancé plus ou moins vers l'acte constitutif, mais il n'y est pas encore arrivé. Par exemple, il s'est transporté sur les lieux, il s'est mis en embuscade, il a dirigé son arme sur sa victime, quelqu'un se jette sur lui et l'arrête avant qu'il ait

lâché la détente; il a disposé les matériaux incendiaires, le bois ou la paille sont amassés devant lui, il vient d'allumer la torche qu'il se dispose à y appliquer, lorsqu'il est arrêté avant d'avoir appliqué cette torche. Il a dressé l'échelle par lui destinée à s'introduire dans la maison ou dans l'appartement qu'il veut dévaliser, il est monté sur cette échelle, l'escalade est terminée, il a ouvert ou brisé les portes ou les fenêtres à l'aide des fausses clefs ou des instruments par lui préparés, il est dans la maison ou dans l'appartement, lorsqu'il est arrêté avant d'avoir mis la main encore sur aucun objet à voler. C'est relativement aux actes de cette nature que les doutes s'élèvent, et que rien d'absolu ne nous paraît pouvoir être décidé en droit.

1012. Nous poserons bien en règle ordinaire que le commencement d'exécution qui doit être qualifié de tentative et auquel s'appliquent les solutions par nous exposées ci-dessus (nos 989 et suiv.), est le commencement de l'acte même constitutif du délit, et non le commencement, ni même l'accomplissement en entier des actes préliminaires qui y conduisent. C'est à ce commencement de l'acte même du délit que se rapportent les raisonnements sur lesquels sont fondées ces solutions; or, dans les actes préliminaires, bien que l'agent se soit déjà mis en activité, l'acte même du délit n'est pas commencé; il n'y a que des actes préparatoires d'accomplis. Telle devra être, suivant nous, l'interprétation à adopter en règle commune par la jurisprudence.

1013. Cependant, nous avouons qu'il est des cas dans lesquels il y aurait, d'après la nature du délit et d'après les circonstances, subtilité, lorsque l'agent est arrivé, par une série d'opérations coupables, au moment même du délit, à dire qu'il ne l'a pas encore commencé. On reculera, en pratique, devant une telle subtilité, lorsque surtout les actes préliminaires accomplis et tout voisins du délit seront des moyens usuels, des moyens tellement liés avec le délit, qu'ils feront pour ainsi dire corps avec lui, et qu'ils blesseront la même nature de droits. Difficilement, par exemple, il viendra dans l'idée de dire que l'escalade, que l'effraction d'une porte sont un commencement d'exécution des crimes d'homicide, de viol, de rapt de personne, de faux, bien qu'il soit prouvé qu'elles ont eu lieu dans l'intention d'arriver à exécuter ces sortes de crimes : l'analogie, la connexion logique d'incrimination dont nous venons de parler n'existe pas entre des crimes qui sont contre des personnes, contre la foi publique ou privée, et l'escalade, l'effraction, qui ne sont par elles-mêmes que des atteintes à la propriété. Mais facilement, par la raison inverse, on se laissera aller à les considérer comme un commencement d'exécution du vol; et il y a bien un point où, de l'aveu de tout le monde, il faudra arriver à cette assimilation, à moins de tomber dans l'absurde : le voleur qui sait qu'une somme en billets de banque qu'il veut voler est enfermée quelque part dans un secrétaire, en

un appartement, brise la porte de cet appartement, il brise la porte de la chambre où se trouve le secrétaire, il brise la serrure du secrétaire et trouve un tiroir fermé à secret, il brise la serrure de ce tiroir, et là, avant d'avoir mis la main sur les billets de banque, il est arrêté par quelqu'un qui survient : il n'a commis encore que des effractions; dira-t-on qu'il n'a pas commencé l'exécution du vol?

Nous croyons donc que, tout en prenant pour guide la règle par nous indiquée, le juge ne doit pas en exagérer l'application, et qu'il est investi d'un certain pouvoir d'appréciation pour décider, d'après la nature et les circonstances des faits accomplis, s'il est vrai de dire que l'exécution du délit ait été ou non commencée.

2° *Suivant la législation positive et la jurisprudence.*

1014. L'ancienne jurisprudence avait puisé dans le corps du droit romain, relativement à la tentative, des textes qui semblent ne pas offrir grande unité (1). Soit sous l'influence de ces textes,

(1) *Contre l'assimilation de la tentative au crime consommé* : Dig., 2, 2, *Quod quisque juris*, etc., 1, § 2, fr. Ulp. — 47, 2, *De furtis*, 21, § 7, fr. Ulp., relatif aux actions pénales de droit privé, et non à la peine publique. — 47, 11, *De extraordinariis criminibus*, 1, § 2, fr. Paul. C'est le texte principal : « ... Perfecto flagitio, punitur capite; imperfecto in insulam deportatur. » — Ibid. 11, fr. Paul. — 48, 10, *De lege Cornelia de falsis*, 19, fr. Paul., relatif à la tentative arrêtée par la volonté de l'agent; 22, § 4, fr. Paul. — 48, 19, *De poenis*, 16, §§ 1, 7 et 8, fr. Claud. Saturnin. C'est encore un des textes importants : il faut considérer dans les délits *quantitas et eventus*. — Ibid. 18, fr. Ulp., relatif à la seule pensée du crime : « Cogitationis poenam nemo patitur. » — 50, 16, *De verborum signific.*, 53, § 2, fr. Paul., et 255, fr. Tryphonin.

Pour l'assimilation de la tentative au crime consommé : Dig., 47, 2, *De furtis*, 65, fr. Ulp. : invoqué à tort : il s'agit de l'action pénale privée contre le vol, et du principe que les restitutions faites après coup n'empêchent pas qu'il n'y ait eu vol. — 47, 11, *De extraordinariis criminibus*, 7, fr. Ulp., contre les *directarii*; 9, fr. Ulp., contre les menaces faites, suivant une coutume d'Arabie, par l'apposition de pierres dans un champ; — 47, 18, *De effractoribus et expilatoribus*, 1, § 2, fr. Ulp.; et 2, fr. Paul., contre les *effractores*; — 48, 8, *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis*, 1, pr. §§ 1 et 3, fr. Marcian. : « ... Et qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum; » 3 pr. et § 1, fr. Marcian.; 7, fr. Paul.; 14, fr. Callistrat. : « Divus Hadrianus in hæc verba rescripsit : In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. » (On aura la portée exacte de cette phrase d'Adrien en la rapprochant du rescrit que nous venons de rapporter (Ibid. 1, § 3), auquel il appartient et dont il forme la conclusion); INSTITUTA, 4, 18, *De publicis judiciis*, Cod. 9, 16, *Ad legem Corneliam de sicariis*, 7, const. Dioclet. et Maxim. Cette série de textes, qui sont les textes principaux, est toujours relative aux dispositions de la loi Cornelia, *De sicariis et veneficiis*. — Dig., 48, 9, *De lege Pompeia de parricidiis*, 1, fr. Marcian. « Ejus legis poena adficitur... et præterea, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare. » — Cod., 1, 3, *De episcopis et clericis*, 5, const. Jovinian. : « Si quis non dicam rapere, sed attentare tantum jungendi causa matrimonii sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali poena feriatur. » — Cod., 9, 8, *Ad legem Juliam majestatis*, 5, const. Arcad. et Honor. pr. « Quisquis cum militibus... inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit, de nece etiam virorum illustrium... etc.,

soit par le propre esprit du droit criminel de ces temps, elle s'était généralement arrêtée à cette solution : que la tentative était punissable, en règle commune, non de la peine ordinaire du crime consommé, mais d'une peine moindre, à moins qu'il ne s'agit de crimes atroces. — Elle invoquait à l'appui de cette diminution de peine non-seulement les fragments du droit romain qui paraissaient la commander et à propos desquels Alciat caractérisait ainsi avec élégance le crime et la tentative : « *Aliud est crimen, aliud conatus : hic in itinere, aliud in meta est (1)* », mais encore de nombreux textes du droit canon : « *Qui percusserit et occiderit hominem...*; *Si percusserit et mortuus fuerit qui percussus est...* » Les deux conditions paraissent constamment exigées dans la Bible (2). Tenir pour consommé le crime tenté, disait Tiraqueau, qui écrivait dans la première partie du XVI^e siècle, ce n'est point selon la nature et la vérité des choses, c'est une fiction (3).

cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt) ipse quidem, utpote majestatis reus, gladio feriatur, etc. »

Ces contradictions apparentes des textes romains s'expliquent clairement par des considérations historiques, dont notre ancienne jurisprudence n'a pas tenu un compte suffisant. Les incriminations, en droit romain, se divisaient en incriminations ordinaires et incriminations extraordinaires (*ordinaria* ou *extraordinaria crimina*) (ci-dessus, n° 581). — Les premières étaient celles dont les caractères étaient textuellement déterminés, et la procédure spécialement organisée par une loi. Ici c'était au texte de la loi qu'il fallait obéir; les incriminations devaient être prises telles que cette loi les avait formulées, suivant l'interprétation qu'en donnait la jurisprudence; si des actes formant tentative se trouvaient, d'après cette jurisprudence, compris dans les dispositions de la loi, ils tombaient sous le coup de l'exécution de cette loi, sinon ils restaient en dehors et ne pouvaient plus être réprimés que par la juridiction extraordinaire. Dig. 47, 11, *De extraordin. crim.*, 1, pr. fr. Paul. C'est dans cette catégorie que se rangent les incriminations prévues par les lois Cornelia *De sicariis*, Pompeia *De parricidiis*, Julia *Majestatis*, et c'est à ce principe général qu'obéissent les nombreux textes qui se réfèrent à ces lois. Remarquez d'ailleurs que ce n'est pas à titre de tentative, mais en qualité de crime spécial que la loi Cornelia punit celui qui marcherait armé (*cum telo ambulaverit*) dans l'intention de tuer ou de voler, celui qui fabriquerait ou posséderait des poisons dans l'intention de tuer, ou qui vendrait en public des substances dangereuses, et tant d'autres incriminations variées que cette loi définit et qu'elle frappe toutes de la même peine. — Les secondes étaient celles qui ne se trouvaient pas formellement réglementées et dont la poursuite n'était pas spécialement organisée par une loi; elles tombaient sous le coup de la juridiction extraordinaire du magistrat, et c'était ici que la jurisprudence romaine, n'étant plus enchaînée dans les formules impératives d'une loi, voulait que la tentative fût moins punie que le crime consommé. En résumé, à moins de disposition spéciale qui en ordonnât autrement, c'était là ce qui devait avoir lieu en droit romain.

(1) ALCIAT, n° 39 de son commentaire sur la loi 53, au Digeste, 50, 16, *De verborum significatione*.

(2) *Exode*, ch. 21, vers. 12, 18, 19, 20 et suiv. — *Lévitique*, ch. 24, vers. 17 et 21. — *Nombres*, ch. 35, vers. 16, 17, 18, 20, 21. — *Deutéronome*, ch. 19, vers. 5, 11, 21. — Cependant le verset 12 de l'Exode, cité ci-dessus, se prête à controverse.

(3) « Nam quod delictum attentatum habeatur pro consummato, non est

1015. L'ancienne jurisprudence n'attachait pas, du reste, à ce mot de tentative (*conatus*) la signification plus restreinte que nous y attachons aujourd'hui. La tentative, à ses yeux, commençait du moment que l'agent avait fait quelque préparatif, quelque démarche, quelque acte destiné à le conduire à ses fins, ne fût-ce que de se procurer, que de réunir les instruments, que de disposer les moyens (ci-dess., n° 989); mais elle tenait compte des nuances variées des faits, en distinguant la tentative éloignée (*conatus remotus*), bornée encore aux actes de préparation (*cum quis, exempli gratia, gladium strinxerit*), de la tentative prochaine ou même très-prochaine (*conatus proximus*), lorsque l'agent en était arrivé aux actes d'exécution ou au dernier de ces actes, à celui même qui devait réaliser directement et immédiatement le délit (*ubi, exempli gratia, percusserit*), le juge, par son pouvoir d'arbitrer la peine, ayant toute facilité de proportionner l'atténuation au degré plus ou moins avancé de la tentative. Telle était la règle commune de l'ancienne jurisprudence, sauf les exceptions concernant les crimes atroces.

1016. En ce qui touche ces derniers crimes, nous savons qu'ils étaient placés par notre ancienne jurisprudence comme dans une classe à part, qu'on y observait, suivant l'expression de nos anciens criminalistes, plusieurs singularités, c'est-à-dire qu'un grand nombre des règles communes du droit pénal cessaient d'y être appliquées, et que même les rigueurs exceptionnelles auxquelles ils étaient soumis variaient de l'un à l'autre de ces crimes. Nous en avons vu des exemples déjà quant à l'âge d'impuberté, quant à la démence (ci-dess., n° 278, 336); ainsi en était-il, par une raison semblable, quant à la tentative. La tentative, souvent même éloignée, était, à l'égard de ces crimes, tenue pour accomplie et punie de la peine même du crime consommé. Les crimes qualifiés d'atroces sous ce rapport et soumis plus ou moins rigoureusement à cette assimilation étaient ceux de lèse-majesté au premier chef (1), de parricide, d'empoisonnement, d'assassinat (c'est-à-dire homicide par personnes soudoyées pour le commettre), ou meurtre

secundum rerum naturam atque veritatem, sed est ex fictione. » (TIRAQUEAU, *De pœnis temp. aut. remitt.*, p. 153.)

(1) Pour le crime de lèse-majesté au premier chef, la seule pensée était punie de mort, comme on le voit par l'exemple de ce gentilhomme qui, malade à l'extrémité, s'étant confessé d'avoir eu la pensée de tuer le roi Henri II, et le confesseur en ayant donné avis au procureur général, fut condamné à avoir la tête tranchée aux halles, ce qui fut exécuté; et par celui de ce novice carme, de l'âge à peine de douze ans, qui fut pendu à Chartres, en exécution d'un arrêt de novembre 1591, pour avoir dit, tenant un couteau et jouant parmi des enfants de son âge, qu'il pourrait bien renouveler le coup de Jacques Clément; et par celui de ce vicaire de Saint-Nicolas des Champs, condamné, par arrêt du 11 janvier 1595, à être pendu pour avoir dit qu'il se trouverait quelqu'un de bien, comme frère Jacques Clément, pour tuer Henri IV, ne fût-ce que lui. (JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, tome 3, pag. 697.)

de guet-apens (c'est-à-dire commis par embûches et trahison), et d'incendie. L'ancienne jurisprudence puisait le fondement de cette rigueur dans l'exemple des lois romaines, *Julia* contre les crimes de lèse-majesté, *Pompeia* contre les parricides, *Cornelia* contre les sicaires et les empoisonneurs; dans celui de la peine capitale prononcée par la constitution du Code rapportée ci-dessus contre la simple tentative de s'unir en mariage avec une religieuse (1), et dans quelques textes de nos propres ordonnances (2).

1017. Ce fut en suivant les errements de cette ancienne jurisprudence que le législateur, dans le Code pénal de 1791, continua de punir la tentative d'assassinat et celle d'empoisonnement à l'égal du crime consommé (3). Mais aucune autre disposition à ce sujet ne se trouvant dans ce Code ni dans la loi de police correctionnelle ou municipale, et le juge ne pouvant plus suppléer par une application de peines arbitraires au silence de la loi, il s'ensuivit que, hors celles d'assassinat et d'empoisonnement, toutes les autres tentatives demeurèrent dès lors impunies.

1018. Pour obvier à cette impunité, une loi du 22 prairial an IV étendit à toutes les tentatives de crime la disposition du Code pénal concernant seulement celles d'assassinat ou d'empoisonnement. Ainsi se trouva dépassée la rigueur de l'ancienne jurisprudence

(1) Voir ces divers textes du droit romain, ci-dessus, n° 1014, note 1.

(2) *Capitulaires de Charlemagne*, liv. 7, ch. 151 : « Qui hominem voluntarie occidere voluerit, et perpetrare non potuit, homicida tamen habeatur. » C'est toujours la loi *Cornelia De sicariis*. — Voy. au contraire les Etablissements de saint Louis, liv. 1, art. 36. — *Ordonnance de Blois*, de 1579, art. 195 : « Et pour le regard des assassins, et ceux qui pour prix d'argent ou autrement se louent pour tuer, outrager, excéder aucuns, ou recourir prisonniers pour crime, des mains de justice, ensemble ceux qui les auront louez ou induits pour ce faire : Nous voulons la seule machination et attentat estre puny de peine de mort, encore que l'effect ne s'en soit ensuivy, dont aussi n'entendons donner aucune grace ou rémission...., etc. » Reproduit en partie par l'article 4 du titre 16 de l'ordonnance criminelle de 1670. — *Edit de juillet 1682*, art. 5 : « Ceux qui seront convaincus d'avoir attenté à la vie de quelqu'un par vénédice et poison, en sorte qu'il n'ait pas tenu à eux que ce crime n'ait été consommé, seront punis de mort. » — On peut voir dans Muyart de Vouglans, pag. 13, n° 12, pag. 130, n° 2, pag. 187, n° 4, pag. 191, n° 4, et dans Jousse, tom. 1, pag. 15, n° 22 et 23, et tom. 2, pag. 637, art. 5, le résumé final de notre ancienne jurisprudence sur la tentative.

(3) *Code pénal de 1791*, deuxième partie, tit. 2, art. 13 : « L'assassinat, quoique non consommé, sera puni de la peine portée en l'article 11, lorsque l'attaque à dessein de tuer aura été effectuée. » — Art. 15 : « L'homicide par poison, quoique non consommé, sera puni de la peine portée en l'article 12, lorsque l'empoisonnement aura été effectué, ou lorsque le poison aura été présenté ou mêlé avec des aliments ou breuvages spécialement destinés soit à l'usage de la personne contre laquelle ledit attentat aura été dirigé, soit à l'usage de toute une famille, société ou habitants d'une maison, soit à l'usage du public. » — Art. 16 : « Si toutefois, avant l'empoisonnement effectué, ou avant que l'empoisonnement des aliments et breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêtait l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé sera acquitté. »