

pas? Qui vous dit qu'alors la conscience, jusque-là muette, ne va pas parler plus haut que la passion? Qui vous dit que la crainte salutaire de la loi ne va pas, en présence même du crime, en arrêter la tentative? Ou enfin, que le crime ne s'accomplira pas, parce que l'énergie morale, la puissance nécessaire à son exécution, auront manqué, auront défailli à l'instant même de frapper?

Ainsi, il paraît difficile, en règle générale, de frapper le simple fait des actes préparatoires: 1° à cause de l'immense intervalle qui, dans la morale, sépare les préparatifs de la véritable exécution; 2° à cause de la difficulté de rattacher, d'une manière certaine et positive, tel ou tel acte préparatoire à un fait inconnu auquel on voudra le rattacher, de la difficulté de deviner, dans telle ou telle espèce de préparatifs, la résolution criminelle qui seule peut les rendre coupables. — Aussi les actes préparatoires, bien différents de la tentative, sont-ils en général impunis dans le droit français, soit à raison de la difficulté d'appliquer la peine, soit à raison de la légèreté qu'aurait nécessairement une pareille peine, et qui, par là même, en affaiblirait la puissance morale.

Cependant, si nous n'avons pas reconnu tout à l'heure d'exception au principe qui laisse la résolution impunie, il n'en est pas de même quant à celui que nous proclamons maintenant. Nous avons dit: 1° qu'en droit la résolution doit rester impunie, et qu'en fait elle est impunie dans le Code français; nous disons: 2° que les actes simplement préparatoires doivent rester en général et restent en général impunis dans la législation. Cependant le même art. 89, que je vous citais tout à l'heure, contient à cet égard une exception fort remarquable.

Avant de lire le texte actuel de l'art. 89, il n'est pas inutile de se reporter aux textes qu'il a remplacés relativement au complot, savoir: aux art. 86, 87 et 89 de l'ancien Code pénal de 1810. En comparant au nouvel art. 89 ces trois anciens articles, vous y trouverez une disposition que l'on a changée avec raison, et qu'on aurait dû changer encore plus profondément. Ces trois articles, comme celui qui les a remplacés, étaient relatifs: 1° au complot; 2° aux actes préparatoires de l'exécution du complot; 3° enfin à la tentative d'exécution: ils embrassaient, en un mot, les trois hypothèses que nous nous attachons à étudier séparément; et je ne sais par quel motif, par une sévérité absurde en morale et qui manquait son but en politique, on disait que le fait du complot, le fait des préparatifs, le fait de l'exécution seraient tous et indistinctement punis de la peine de mort. — On ne peut guère imaginer une législation qui soit à la fois et plus immorale et plus profondément impolitique. Plus immorale, et en ce qu'elle assimile la résolution d'agir manifestée par un simple concert, et en ce qu'elle l'assimile pleinement, absolument à l'action déjà opérée, au concert déjà réalisé. Or, tout ce que j'ai dit précédemment démontre assez une chose, d'ailleurs bien sensible elle-même, qu'en morale il y a une grande distance entre le projet, entre le concert d'un crime, si arrêté qu'on le suppose, et l'exécution même de ce crime. Il y a une foule de chances pour que ceux qui se sont concertés pour l'exécution d'un crime, re-

noncent à temps à leur projet. Cette législation était, vous ai-je dit, plus impolitique encore qu'immorale, et ce dernier point est bien facile à prouver. En effet, il en résultait que le complot une fois formé, le concert une fois arrêté, ses auteurs n'avaient plus aucun intérêt à hésiter, à reculer, ils avaient au contraire tout intérêt à marcher en avant et à chercher, dans l'exécution du projet, un gage assuré, un gage certain d'impunité. La loi ayant, à l'avance et à raison du seul fait de complot, épuisé contre eux toutes ses rigueurs, la culpabilité pouvait croître sans que désormais la pénalité pût augmenter. Ainsi, à tous égards, cette législation était mauvaise, et c'est avec raison qu'elle a été modifiée.

D'abord le fait du complot, de la résolution combinée par un concert, et renfermant, à cet égard, cet acheminement lointain à l'exécution du fait, le complot est puni par l'art. 89 de la peine de la détention. Entre le fait du complot, de la résolution arrivée à ce point, et le fait des préparatifs, la morale et l'intérêt social présentent, avons-nous dit, une distance assez vaste. Aussi la loi, en ne punissant que de la détention le fait du complot, a-t-elle ici la possibilité de ménager pour une culpabilité qui s'augmente une pénalité plus forte, et elle applique la déportation aux actes préparatoires; c'est-à-dire précisément à ces actes qui, en général impunis, comme nous l'avons dit tout à l'heure, sont cependant frappés dans le cas spécial prévu par le § 1 de l'art. 89. C'est là l'exception que je vous indiquais.

En effet, l'art. 89 § 1 n'est pas, remarquez-le bien, l'application de l'art. 2; l'art. 2 s'applique à la tentative ou au commencement d'exécution, et déjà nous savons qu'autre chose est la tentative, autre chose le simple préparatif. L'art. 89 décide que, si le complot a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, il sera puni de la déportation. Certainement il y a du vrai dans cette innovation; cependant peut-être est-il permis de penser que la distance qui sépare le simple complot et les actes préparatoires n'est pas exactement, n'est pas fidèlement représentée dans la loi. En d'autres termes, peut-être est-il permis de croire que l'art. 89 établit entre les deux pénalités un intervalle plus vaste, une distance plus étendue que celle qui sépare les deux faits. Le résultat en est qu'une distance trop peu étendue viendra séparer ensuite la peine des actes préparatoires et la peine de la tentative, puisqu'une peine perpétuelle se trouve déjà prononcée. Toutefois, sans entrer dans le détail critique de l'art. 89, tel qu'il est maintenant rédigé, constatons le fait tel qu'il existe, savoir: que son § 1 renferme un cas spécial tout à fait particulier, dans lequel les actes préparatoires, bien distincts de la tentative, du commencement réel d'exécution, sont cependant punis d'une peine assez grave.

22. Maintenant arrivons au troisième cas, à celui de la tentative; ce cas est défini par l'art. 2.

« ART. 2. Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commen-

cement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même. »

Je vous ai donné des exemples d'actes préparatoires, et j'ai évité les exemples dans lesquels les actes préparatoires et la tentative peuvent quelquefois se montrer confondus. Supposez maintenant qu'ayant acheté le poison, ayant empoisonné le breuvage, ce qui n'était jusque-là qu'un préparatif incertain, indécis, l'auteur de ces premiers faits ait remis ou fait remettre le breuvage dans les mains de celui qu'il avait pour but d'empoisonner; supposez qu'ayant acheté l'échelle, les pinces, les clefs, il soit entré dans la maison, qu'il ait mis la main sur le coffre-fort, que le meuble soit déjà forcé; supposez qu'il ait déjà saisi son adversaire qu'il attendait sur la route: dans tous ces cas, il n'y a pas encore crime consommé; il n'y a pas, à proprement parler, empoisonnement, vol, assassinat; mais la résolution, qui jusque-là pouvait paraître indécise, est formellement manifestée. Non seulement l'immoralité est plus forte, en ce sens que presque toute possibilité d'indécision, de repentir a disparu; mais le danger social est infiniment plus grand: le crime va se compléter, va s'achever. Ainsi les deux caractères constitutifs de la pénalité, les deux caractères auxquels s'attache la justice humaine, se présentent réunis, concourant à un haut degré, dans l'auteur d'une tentative, d'un commencement d'exécution manifestée par des actes analogues à ceux que j'ai supposés.

Admettez maintenant que, par un caprice, par un dégoût, par je ne sais quel accident que vous pourriez supposer, celui entre les mains de qui le breuvage a été remis, refuse de le boire; supposez qu'un accident quelconque, qu'un bruit force le voleur à s'éloigner; que celui qui voulait assassiner soit obligé de se retirer après avoir fait des blessures légères à son ennemi; le crime ne s'est pas accompli, il y a eu seulement tentative, commencement d'exécution, interrompue par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, comme le veut l'art. 2, caractère essentiel, et sur lequel nous reviendrons. Dans ce cas, y a-t-il lieu à l'application d'une peine? à l'application de quelle peine? Quand on a analysé, comme nous venons de le faire, les caractères de la tentative ainsi définie, on comprend à peine qu'il puisse y avoir lieu à poser la première question; on ne comprend guère que le législateur puisse hésiter à frapper et à frapper sévèrement la tentative d'amener le crime à fin. Cependant il y a eu à cet égard d'assez singulières fluctuations.

Le Code pénal de 1791 attachait expressément à la tentative d'empoisonnement et d'assassinat la même peine qu'au crime achevé. Mais, par le fait même de sa disposition formelle et spéciale sur ces deux cas, on était amené à en conclure que dans les autres cas la tentative restait impunie. — Une loi du 22 prairial an IV vint y pourvoir et généraliser, pour tous les cas de tentative indiqués maintenant dans l'art. 2, la peine d'abord spéciale établie en 1791. Non seulement cette loi voulut que la

tentative ainsi caractérisée fût punie, mais elle l'assimila au crime achevé, au crime accompli; elle voulut que la tentative interrompue fût punie comme l'aurait été le crime lui-même. — C'est cette disposition qui a été reproduite d'abord dans le Code de 1810, et plus tard, avec une modification assez peu importante, dans le Code de 1832.

Certainement, dans cette extension de la peine à toute espèce de tentative, la loi du 22 prairial et les Codes qui l'ont suivie ont fait une chose juste et nécessaire; certainement le hasard ou l'accident qui est venu interrompre la consommation du crime, qui a empêché son auteur d'en recueillir la honteuse moisson, certainement ce hasard ne peut être pour lui une occasion, une source d'impunité. Mais peut-être cependant s'est-on jeté dans l'autre extrême, peut-être a-t-on dépassé les bornes; car, au lieu de se contenter de punir, et de punir sévèrement toute tentative, on a assimilé pleinement la tentative au crime même, le commencement même de l'exécution à l'accomplissement entier de l'exécution. Pour que cette assimilation fût exacte, pour que la conscience et la raison l'approuvassent, il faudrait qu'entre la tentative de crime et l'accomplissement de ce crime il y eût égalité peut-être de préjudice, de tort matériel éprouvé, mais surtout, ce qui est plus important, égalité d'immoralité, égalité de perversité. Or, quant à l'égalité du tort matériel, à l'égalité du préjudice physique, il est visible qu'elle n'existe pas; il est visible que, quand la tentative a été arrêtée à temps, le préjudice est nul ou est du moins fort léger pour la victime désignée de ce crime. Au reste, je conçois que, malgré cette considération d'inégalité de préjudice, si l'immoralité, si la perversité étaient évidemment et absolument égales, on se déterminât à l'égalité de peine. Mais il n'en est pas ainsi, et l'art. 2 lui-même le suppose assez clairement. Il était possible encore que, le crime une fois commencé, l'exécution une fois essayée, le coupable s'arrêtât à temps, soit par l'effet d'un dernier remords, d'un dernier cri de conscience, soit par l'effet d'une crainte, d'une terreur salutaire de la peine. Qu'on ne me dise pas que la chose est impossible, qu'elle est sans exemple; l'art. 2 lui-même suppose qu'elle est possible, l'art. 2 statue sur le cas où elle a lieu; car, pour punir la tentative, il exige qu'elle ait été interrompue par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur: il suppose donc, et le cas s'est plus d'une fois présenté, que la tentative peut être interrompue par des circonstances volontaires, et par là même échapper à toute pénalité.

La cause de cette disposition se rencontre sans doute dans une confusion assez fréquente, et qu'il est important d'éviter, entre le crime tenté, le crime essayé, et vainement essayé, dont parle l'art. 2, avec le crime manqué. Quelques exemples vont vous faire sentir le sens de cette idée.

Le poison a été donné, et non seulement donné, mais accepté et bu par celui à qui on l'a présenté; cependant la force de la constitution, un antidote administré à temps, ont paralysé l'effet, ont sauvé la vie de celui qui l'avait bu. De même l'assassinat a été consommé, les coups ont été portés jusqu'au dernier moment, et en toute sécurité, l'assassin ne s'est éloigné que lorsqu'il croyait sa victime absolument morte. Enfin le vol a été com-

mis, l'argent, ses billets cachés dans le coffre-fort ont été enlevés, mais le voleur les a perdus, les a laissés tomber; le propriétaire les a recouverts. Dans ces trois cas, y a-t-il tentative de crime, conformément à l'art. 2 ?

Il est évident que non; il est évident qu'il y a plus: il n'y a pas simplement un crime essayé, une exécution commencée, puis interrompue; il y a exécution parfaite, entière, absolue, mais les résultats ont manqué leur effet. Il y a d'abord la tentative telle qu'elle est définie par notre art. 2, mais la tentative plus quelque chose qui est fort important; dans le crime manqué, il y a la tentative, plus l'achèvement; la tentative plus l'impossibilité de se repentir, l'impossibilité de craindre et de s'arrêter à temps.

Il y a donc moralement une différence parfaitement saisissable, d'une part, entre la simple tentative, qui peut-être eût marché jusqu'au bout, mais que peut-être aussi son auteur eût pu interrompre à temps; et, d'autre part, le crime consommé en tant que son auteur a été maître de le consommer, mais crime dont il n'a pas recueilli le fruit à raison d'un accident postérieur indépendant de sa volonté. Or, que la loi égalise, qu'elle assimile le crime manqué au crime achevé, qu'elle punisse indifféremment l'auteur du crime qui a persisté jusqu'au bout, sans avoir à examiner si le préjudice matériel s'est ou non réalisé, je le comprends pleinement; mais, comme une différence morale assez sensible sépare la simple tentative de l'achèvement, de la consommation, de la perpétration définitive, quoique non suivie de succès, il s'ensuit que l'art. 2 eût mieux fait, tout en frappant, bien entendu, la tentative, et en la frappant d'une peine fort sévère, d'établir cependant entre la tentative interrompue et le crime achevé, accompli avec ou sans résultats, une différence que la morale paraissait réclamer, que l'intérêt public pourrait bien exiger aussi. En effet, quand il s'agit de graduer la pénalité, n'oublions jamais qu'il peut être important de laisser toujours au coupable une occasion, un motif, un intérêt quelconque de se repentir; qu'il peut être toujours important pour la sécurité publique de ne jamais épuiser toutes les rigueurs possibles de la loi contre un coupable qui, de son côté, n'a pas épuisé encore toutes les nuances, parcouru tous les degrés du crime.

Quelques explications nous restent à donner sur l'application pratique des art. 2 et 3, et sur une exception apportée par l'art. 317 à l'art. 2, quoique contestée par la jurisprudence. Nous commencerons par là la prochaine leçon.

#### TROISIÈME LEÇON.

23. Nous avons présenté, dans la dernière leçon, les principales questions relatives à la punition dont le législateur peut frapper la tentative; nous avons distingué: 1° la simple résolution, impunie d'une manière absolue dans la loi française, comme elle doit l'être, avon-nous pensé, dans toute bonne législation pénale; 2° les actes préparatoires, généralement impunis, frappés cependant dans le cas spécial de l'art. 89; 3° la tentative; 4° enfin le crime, soit manqué, soit

consommé. Nous avons trouvé quelque rigueur, et peut-être quelque chose d'impolitique dans le système qui établit parité, assimilation entière entre le crime tenté et le crime manqué ou consommé. Au reste, cette assimilation avait déjà été combattue dans le conseil d'État; on y avait même décidé en principe que la tentative ne serait assimilée au crime consommé que dans les cas spéciaux qu'on aurait soin de déterminer plus tard. Cependant la loi du 22 prairial an IV, que je vous ai citée, a continué à régir la tentative, sans qu'on voie précisément comment la délibération, comment le parti adopté n'a pas été suivi en définitive.

Il ne nous reste plus maintenant qu'à faire quelques observations, quelques rapprochements pratiques sur l'application de l'art. 2, dont je vais d'abord relire le texte: *Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même.*

Telle est la règle, bonne ou mauvaise, établie en principe par le texte. Cependant quelques exceptions assez remarquables résultent de plusieurs articles qu'il est bon, sinon de discuter complètement, au moins de rapprocher de celui-là. La plus notable de toutes, surtout par les divergences qu'elle a soulevées entre la jurisprudence et la doctrine, se rencontre dans l'art. 317, relatif au cas d'avortement. Dans les trois premiers paragraphes de cet article, la loi frappe de peines plus ou moins graves: 1° les personnes qui auront procuré l'avortement d'une femme enceinte; 2° la femme elle-même qui se sera procuré l'avortement; mais la loi ajoute: Ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués et administrés à cet effet, SI L'AVORTEMENT S'EN EST SUIVI; 3° enfin les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, DANS LE CAS OU L'AVORTEMENT AURAIT EU LIEU.

Sur cet article (voyez *infra*, n° 353), s'est élevée la question de savoir s'il ne constituait pas une exception au principe de l'art. 2; s'il ne fallait pas conclure de la disposition finale des §§ 2 et 3, que la tentative d'avortement non suivie de réussite devait rester impunie, et surtout qu'elle ne pouvait pas être assimilée au crime lui-même. L'affirmative paraît évidente dans le deuxième et dans le troisième paragraphe, puisque la loi exige formellement que l'avortement s'en soit suivi. Elle ne paraît guère plus douteuse dans le cas du § 1, où ces expressions, *procuré l'avortement*, semblent bien s'appliquer à un crime consommé, à un crime suivi de réussite, et non point à une tentative impuissante.

Cependant la Cour de cassation a cru pouvoir décider: 1° que la tentative d'avortement, essayée par tout autre que par la femme ou un homme de l'art, devait être punie comme le crime même, aux termes du § 1; et 2° que, dans le cas du troisième paragraphe, la tentative d'avortement essayée par un médecin, un chirurgien, un homme de l'art,