

dommage ; en ce sens on pourrait assimiler le faux témoignage révoqué à une tentative, mais ce serait inexact, puisqu'il y a eu commission de la part de l'agent, il y a réellement cas analogue à celui de la restitution par le voleur. De même, celui qui a mis le feu à une maison, s'il l'éteint avant qu'il y ait eu préjudice appréciable, et celui qui a versé le poison et qui l'a fait boire s'il a administré aussitôt après un antidote, devraient être considérés comme ayant effacé rétroactivement le crime, ce que la loi française n'admet cependant pas. Des législations étrangères adoptent beaucoup plus souvent cette idée : suivant le Code Italien, la dénonciation calomnieuse est l'objet d'une atténuation de peine en cas de rétractation avant toute poursuite de la personne calomniée, ou même pendant les poursuites, seulement dans ce dernier cas la diminution est moindre ; il en est de même en cas de faux témoignage. De même en cas d'évasion lorsque l'évadé s'est reconstitué prisonnier ; il y a même immunité si le fonctionnaire qui a laissé s'évader procure l'arrestation de l'évadé dans les trois mois. Suivant le Code du canton du Tessin, il y a immunité pour le calomniateur qui se rétracte avant les poursuites contre la victime, le témoin, l'expert ou l'interprète qui auront rétracté leur fausse déclaration avant la clôture des débats, la partie qui a prêté serment au civil dans sa propre cause, mais qui se rétracte avant le jugement, celui qui a commis un faux sur un document privé et qui déclare sur interpellation ne pas vouloir en faire usage, l'auteur d'un vol non qualifié, d'un abus de confiance, d'une fraude ou d'une appropriation de chose trouvée, qui dans les vingt-quatre heures avant toute plainte aura restitué ou réparé le dommage, celui qui aura prêté sa coopération au suicide d'autrui et aura réussi ensuite à empêcher le suicide.

Tel est le processus entier de l'action criminelle d'abord purement cérébrale, puis matérielle, cette matérialité pouvant être réalisée d'ailleurs aussi bien par la parole que par

la main, quand la parole peut blesser, et même par la simple inaction dans certains cas, car l'infraction peut se produire au négatif aussi bien qu'au positif. Le cycle entier est parcouru de la genèse et du développement.

Ce cycle peut être remonté en sens contraire tant que l'infraction n'a pas été entièrement consommée et n'a pas produit tous ses effets ; nous venons d'en voir un exemple en ce qui concerne la réparation immédiate des suites de l'infraction ; chaque acte qui compose les différentes étapes peut s'arrêter sur la pente, et par conséquent l'acte final visé, partiellement accompli, peut ne pas se réaliser, disparaître. On ne peut alors que le frapper en lui-même pour le danger général qu'il présente, quelquefois même il y a avantage social à ne pas le frapper du tout, car en accordant cette immunité on obtient plus facilement le désistement du coupable, lequel, s'il savait s'être déjà exposé à une peine grave, préférerait aller jusqu'au bout.

Au commencement de cette genèse, l'élément mental apparaît seul, il se double bientôt de l'élément matériel, enfin c'est ce dernier qui l'emporte ; pour que l'infraction existe entière, il faut la réunion des deux ; le second seul peut entraîner la lésion, le premier ne peut créer que le danger, danger qui devient plus fort dès qu'il a commencé sa jonction avec l'élément matériel. Cependant, de même que l'élément mental peut quelque temps et quelquefois exister sans l'élément matériel, de même celui-ci peut exister sans l'élément mental, et à son tour l'élément mental être extériorisé et avoir été en mouvement sans qu'il y ait d'élément matériel proprement dit. Décrivons ces deux cas.

L'élément matériel peut exister seul et constituer cependant l'infraction, ou n'avoir pour compagnon qu'un élément mental extrêmement faible, lorsqu'il s'agit d'un acte qui n'est pas réprouvé par la morale, mais seulement interdit à titre de précaution par la loi positive comme dangereux. Dans ce cas, le criminel peut parfaitement ignorer l'interdiction de

cet acte et par conséquent n'être coupable que de cette ignorance, bien naturelle dans une société complexe où les réglemens sont innombrables. Il n'y a réellement alors qu'un acte matériel commis, cependant l'infraction est constituée. C'est ce qui advient dans la plupart des contraventions.

C'est, au contraire, l'élément matériel qui peut faire complètement défaut, par exemple, dans le cas du délit impossible qui a donné lieu à tant de controverses, et dont nous avons déjà fait mention. J'ai versé le poison, mais c'était une boisson inoffensive ; j'ai tiré, mais le fusil n'était pas chargé ; j'ai essayé de tuer un enfant mort-né ; j'ai pratiqué l'envoûtement ou des manœuvres de sorcellerie, pensant qu'elles étaient efficaces pour donner la mort. Aussi faute de l'élément matériel beaucoup ont-ils pensé qu'il y avait là un fait non punissable ; d'autres ne veulent pas le laisser impuni, et à défaut de lésion invoquent le danger, mais ils sont embarrassés lorsqu'il s'agit d'un des exemples ci-dessus, l'emploi de la magie. Est-il possible de punir de la peine capitale ou même d'aucune peine ceux qui ont essayé de donner la mort ainsi ? D'autres proposent une transaction ; l'impossibilité relative n'empêcherait pas l'application de la peine totale, par exemple, l'impéritie de celui qui n'a jamais touché une arme ; au contraire, l'impossibilité totale, l'empoisonnement par une substance anodine, l'écarterait complètement. Nous verrons la réponse des législateurs. En thèse, l'infraction peut à la rigueur exister sans élément matériel, de même qu'elle peut exister sans élément moral, seulement elle s'affaiblit beaucoup, étant privée de l'une de ses deux parties constitutives.

Cependant, dans un cas très fréquent que nous avons déjà mentionné, l'intention peut constituer seule le délit, sans qu'il y ait d'élément matériel concomitant, au moins, émanant de la même personne. C'est celui de l'instigation. L'auteur intellectuel est aussi coupable que s'il avait joint l'élément matériel. Quant à ce dernier, il subsiste, il est seulement

fourni par un autre. Il en est de même pour le suggérant dans la suggestion du crime par l'hypnotisme. Là encore les deux éléments, le matériel, l'intellectuel, sont séparés.

Sans préjuger encore la question de la punibilité, il est certain que dans son développement l'infraction doit être de plus en plus punie à mesure qu'elle avance davantage, de même sa punition doit être atténuée à mesure que l'un de ses deux éléments vient à s'affaiblir ou à disparaître ; il lui faut pour être complète son corps et sa mentalité.

Mais la mentalité et le corps de l'infraction peuvent exister, et ne pas s'adapter parfaitement. Le rapport normal entre les deux dévie tellement qu'on s'est demandé alors quelquefois si le droit de punir demeurerait intact. C'est ainsi que voulant tuer une personne, l'assassin en a tué une autre ; l'intention s'applique à telle victime, ce n'est pas elle qui est lésée ; une autre est atteinte, mais c'est sans intention. De même j'ai voulu porter un coup seulement, mais ce coup a été malheureux, il a causé la mort ; par contre, le meurtrier avait voulu tuer, il n'a que blessé. Des solutions diverses ont été données. En théorie, le meurtrier qui n'a fait que blesser subit la peine du meurtre, dans les législations qui assimilent la tentative au crime consommé, non dans les autres. Celui qui n'a voulu que blesser et qui a tué, n'est puni que pour la blessure, mais avec aggravation.

Telle est la psychologie de ce qu'on peut appeler le vie du crime. Il s'agit de savoir si à ses diverses étapes il doit être puni et de quelle peine. Consultons d'abord les législations positives. C'est sur la tentative que s'est concentrée leur attention.

D'après le Code fédéral suisse, la tentative est punie de la moitié de la peine édictée pour le crime consommé, mais on ne fait point la distinction admise par le Code français entre le cas où le criminel s'est arrêté de lui-même et celui où il l'a fait contre sa volonté. Les Codes des divers cantons suisses donnent des solutions divergentes ; celui du Tessin

distingue la tentative et le délit manqué, et en donne des définitions rigoureuses; dans le délit manqué l'auteur a fait tout ce qui était nécessaire pour sa consommation; est coupable de tentative celui qui par des actes d'exécution proches et capables d'atteindre le but a manifesté son intention de commettre le délit, mais qui en dehors de sa volonté n'a pas fait tout ce qui était nécessaire pour le consommer. Le délit manqué est puni de la moitié de la peine normale, pour la tentative la peine est diminuée de deux ou trois degrés, suivant que l'acte est plus ou moins éloigné de la consommation, mais si cette tentative a été arrêtée volontairement, elle n'est pas punie, à moins que la loi n'édicte pour le fait commis déjà une peine spéciale. Ce Code s'occupe d'un cas intéressant déjà mentionné, celui où la tentative, dont le but dernier est encore incertain, peut se rapporter à plusieurs délits différents (ne s'agit-il pas plutôt d'un acte préparatoire?), et décide alors qu'on doit présumer qu'elle se rapporte au délit le moins grave et à l'effet le moins dommageable. Dans le Code italien, l'article 61 édicte que la tentative qui a manqué son effet indépendamment de la volonté de l'auteur sera punie d'une peine atténuée, de la réclusion pendant dix ans si la peine était l'ergastule, de la peine diminuée de la moitié aux deux tiers dans les autres cas; si l'auteur s'est arrêté volontairement, il ne sera pas puni si ce n'est des peines qui peuvent être édictées pour l'acte déjà fait. Le délit manqué, suivant l'article 62, sera puni de la réclusion pendant vingt ans au moins si la peine était l'ergastule, et dans les autres cas la peine est diminuée du sixième au moins et du tiers au plus. L'article 52 prévoit le cas où une personne autre que celle visée aura été atteinte, la peine n'est pas modifiée, mais on ne relève pas à la charge de l'auteur les circonstances aggravantes dérivant de la qualité de la personne lésée et on le fera, au contraire, bénéficier des circonstances qui auraient diminué la peine s'il avait commis le délit au détriment de la personne qu'il avait l'in-

tention d'atteindre. D'autre part, ce Code repousse toute peine pour l'infraction impossible. En Espagne, ce n'est pas seulement le résultat, mais le degré d'intention et le rapport entre les deux qui sont examinés avec soin. La volonté est toujours nécessaire, il faut une certaine malice, mais cette malice est présumée, sauf preuve contraire, s'il n'y a pas concordance entre le mal voulu et le mal exécuté; le Code édicte que la peine est encourue quand même le mal qui a été accompli serait différent de celui projeté; s'il est passible de la peine la plus forte, on applique au plus haut degré la peine correspondant au mal projeté; si le délit voulu est le plus gravement punissable, on applique au plus haut degré la peine correspondant au mal exécuté, il y a là une combinaison assez ingénieuse, à moins qu'il n'y ait alors dans les actes exécutés la tentative ou la non-réussite du délit projeté pour lesquels la loi édicte une peine plus sévère, dans ce cas on applique le plus haut degré de la peine contre la tentative, la peine contre le délit manqué. D'autre part, il y a une circonstance atténuante si le coupable n'avait pas l'intention de commettre un mal aussi grave que celui qu'il a produit. L'imprudence téméraire est punie, mais d'une fraction seulement de la peine qui serait prononcée en cas de malice; l'imprudence simple est passible d'une plus forte réduction, s'il y a eu en même temps inobservation des règlements; à défaut, elle n'entraîne que l'amende ou la réprimande. L'article 3 distingue entre le crime consommé, le crime manqué et la tentative; on incrimine en outre la conspiration et la proposition; dans le crime on fait rentrer le crime impossible. La peine est réduite pour le crime manqué d'un degré, et pour la tentative de deux. Dans des cas exceptionnels la pénalité reste aussi forte, ou elle est encore plus affaiblie. Le Code portugais punit le crime manqué et la tentative, mais seulement dans les cas où ils le sont expressément par la loi; il n'est pas requis pour que la tentative soit punissable qu'elle n'ait manqué son effet qu'indé-

pendamment de la volonté de l'auteur (article 13). En Roumanie la tentative du crime est punie d'une peine inférieure d'un degré, et pour le crime manqué le juge doit appliquer le minimum. Les tentatives de délit ne sont punissables que dans les cas prévus. En Allemagne, la tentative du crime ou du délit est punie moins sévèrement et pour la seconde il faut un texte exprès. En Autriche, la tentative n'est punissable qu'aux mêmes conditions qu'en droit français et on l'assimile quant à la peine au délit consommé, mais on admet cependant une atténuation dans certains cas, par exemple, pour le meurtre, l'avortement, la falsification, etc. La provocation au crime est assimilée à la tentative. En Hollande, pour la tentative, la peine est abaissée au maximum du tiers, la tentative du délit est punissable de plein droit. En Suède, la tentative n'est punie que dans des cas particuliers prévus, trahison, évasion, meurtre, empoisonnement, infanticide, viol, incendie, etc; les peines sont réduites, et il y a immunité si l'auteur s'est arrêté spontanément. En outre, la tentative et même les actes préparatoires sont souvent incriminés en eux-mêmes : convention ayant pour but une haute trahison, fabrication de fausse monnaie, d'armes mortelles, de poison, provocation en duel, rapt dans une intention obscène, fabrication de fausses clefs, attroupement sans résultat. La loi, s'occupant à son tour de l'élément intellectuel, vise la préméditation et aussi la négligence, laquelle n'est punie que dans des cas déterminés. En Norvège la tentative est punissable d'une peine inférieure. Le Code russe analyse avec beaucoup de soin tant l'élément matériel que l'élément intellectuel. On distingue les crimes et les délits commis avec ou sans intention et les degrés et les modes de dol, en particulier, le caractère de la préméditation : le crime commis pour la troisième fois est assimilé au crime prémédité. On distingue aussi le dol direct et le dol indirect, dans ce dernier cas la peine est très atténuée, il suffit pour qu'il existe de pouvoir prévoir les effets sans

les avoir prévus en réalité, il n'y a pas lieu dans le dol indirect de réprimer la tentative. La faute la plus grave est celle qui se produit dans l'exercice d'une profession; l'impossibilité de prévoir les conséquences d'un acte écarte l'idée de toute peine, sauf une simple réprimande, d'ailleurs certains crimes seuls impliquent la culpabilité par négligence ; cependant, même pour le cas fortuit, la loi prescrit quelquefois une pénitence religieuse. Ni l'erreur du fait, ni l'ignorance de la loi n'exonèrent. Dès que la volonté s'extériorise, sa réalisation et sa manifestation donnent lieu aussi à de nombreuses distinctions ; on tient compte des degrés suivants ; la manifestation de l'intention, la préparation, la tentative et la consommation. Les deux premiers degrés importent surtout en matière politique. La manifestation d'intention se fait par paroles, par écrit, par exemple, au moyen de vanteries, de propositions, de menaces. La préparation s'applique à tous les crimes politiques et en outre, aux crimes de meurtre et d'incendie, mais la peine est adoucie. La tentative abandonnée volontairement est assimilée à la préparation ; l'auteur est passible de la peine du crime consommé, moins une diminution. Quant à la tentative consommée qui est le délit manqué, elle est punie, mais d'une peine diminuée. En cas de crime impossible, l'auteur est puni, mais seulement de la manifestation de son intention criminelle. La législation anglaise s'occupe en détail de l'élément intellectuel ; pour que le délit soit punissable, il faut qu'il y ait faute ; il y a malice lorsqu'on prévoit le résultat, mais la négligence est punissable dans certains cas. Après controverse, le délit impossible a été reconnu punissable. La provocation et le complot sont punis quand même ils n'auraient pas été suivis de crime, et même quand l'action qui en fait l'objet n'est pas punissable, mais est dangereuse ou immorale. Aux Etats-Unis, le délit impossible est punissable, par exemple, le fait pour le voleur de fouiller une poche vide. Au Brésil, le crime impossible n'est pas

puni, quand l'impossibilité existe *in abstracto* pour tout le monde, mais il est punissable quand elle n'existe qu'*in concreto* ou qu'il n'y a impossibilité qu'avec l'emploi de moyens non appropriés. Quant à la tentative, pour être punie, il faut que l'auteur ne se soit pas arrêté spontanément ; le désistement enlève toute culpabilité, à moins que l'acte d'exécution partielle ne soit puni en lui-même, comme délit distinct ; il en est de même des actes préparatoires. Au-dessous d'un mois d'emprisonnement édicté pour le délit visé, la tentative n'est pas punissable. Au Pérou, on distingue l'infraction commise par dol et celle qui l'a été par simple négligence ou imprudence, dans ce dernier cas la peine est réduite de deux degrés ; à ce point de vue, les délits se distinguent très nettement en deux classes : ceux de malice et ceux de négligence, mais si le fait est démontré, c'est à l'accusé d'établir qu'il n'y a pas eu malice de sa part. La loi atteint le crime commis, le crime tenté et le crime manqué, ainsi que le complot, et sous certaines conditions les actes préparatoires ; il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de contraventions. Pour la tentative, il faut que le crime ait été commencé. Les actes préparatoires ne sont punissables que quand ils ont été faits en exécution d'un complot ; la peine du crime manqué est diminuée d'un degré et celle du crime tenté de deux degrés ; quand l'auteur prouve qu'il s'est désisté de lui-même, il n'est pas puni s'il n'y a pas encore eu de dommage causé. Quelquefois le crime manqué ou tenté est assimilé au crime consommé, en cas de trahison, rébellion et sédition. Dans la République de l'Équateur, la tentative est toujours punissable en matière de crimes, par exception, pour les délits ; celle arrêtée par la volonté de l'auteur n'est pas punie, sinon quelquefois comme contravention spéciale. La peine est pour les crimes du quart à la moitié de la peine ordinaire ; pour les délits elle est fixée dans chaque cas particulier. D'après le Code du Japon, la résolution et les actes préparatoires ne sont punissables

que dans des cas spécifiés, la tentative abandonnée spontanément n'est pas punie ; le texte distingue, mais en principe seulement, l'infraction manquée et celle tentée ; la tentative d'un crime est punissable d'une peine d'un ou deux degrés moindre que la peine normale ; celle d'un délit ne l'est que dans des cas déterminés.

La législation française s'abstient, en général, de frapper l'intention coupable, même extérieure, lorsqu'elle n'est pas réalisée en acte matériel, mais lors de cette réalisation elle distingue avec soin deux degrés dans l'intention, la préméditation et l'absence de préméditation, cependant, cette distinction n'est pas générale et ne s'applique qu'à certains crimes ; elle ne fait point celle en acte malicieux et non malicieux, en commission et omission ; cependant en matière d'homicide et de blessures, elle distingue l'imprudence de la volonté. L'article 89 frappe le complot, mais sous l'influence des idées politiques, et même la simple proposition non agréée d'en faire partie ; la simple résolution, même communiquée, ne suffirait pas. Les associations de malfaiteurs sont atteintes aussi. Les actes préparatoires ne sont pas incriminés en général, lorsqu'ils le sont, c'est à titre de délits spéciaux et la peine n'est même pas mesurée par diminution de celle du crime final, mais la distinction entre l'acte préparatoire et le commencement d'exécution est très difficile et n'est point législativement définie. La tentative est punie toujours pour les crimes, souvent pour les délits, jamais pour les contraventions, mais il faut pour cela que l'action ait été arrêtée par cas fortuit ou par une intervention étrangère. Le crime manqué est assimilé par les textes au crime tenté ; quant au crime impossible, il n'est pas prévu, aussi a-t-il donné lieu aux plus vives controverses ; tandis que la doctrine le déclare non passible de peines, la jurisprudence, plus conforme au bon sens, veut le punir, mais manquant des instruments nécessaires, elle le fait avec excès en l'assimilant au délit manqué et au délit consommé.