

La tentative en droit pénal

Par **Visiteur**, le **26/09/2007** à **20:02**

Article publié par Yann.

Cette fiche date de 1999 et nous a été donnée par le juripôle

{{La tentative en droit pénal}}

L'infraction comporte trois éléments qui la constituent et permettent, une fois réunis, de considérer l'auteur comme responsable. Il s'agit d'un progrès lorsque l'on compare cette nécessité de réunion des trois éléments par rapport au Moyen-Age où¹ la seule intention était punissable. Aujourd'hui l'infraction non consommée est souvent réprimée car le nouveau Code pénal assimile celui qui tente de commettre un crime ou un délit à l'auteur de l'infraction (art 121-4).

Mais l'intention ne suffit plus, l'existence de l'élément matériel ("d'un commencement d'exécution") vient ici distinguer les phases criminelles (désir, projet, préparation, exécution) et garantir la liberté individuelle. Reste à savoir dans quelle mesure on peut poursuivre l'auteur d'une infraction non consommée (I) et quel sort est réservé à celui-ci (II).

{{I-Les Conditions}}

L'ancien code pénal et le nouveau ne diffèrent guère sur ce point, l'article 121-5 requérant la réunion d'un élément moral et matériel ; de plus la rédaction ne change guère ce qui devrait conforter la jurisprudence antérieure formée sur ce sujet.

{A- Le domaine de la tentative.}

Gravité de la tentative : L'article 121-4 ne vise pas les contraventions, alors que la tentative de crimes est toujours punissable. Lorsqu'il s'agit de délits, la tentative doit être prévue par une disposition expresse du Code pénal (Vol : art 311-1, agression sexuelles : art 222-31, évasion : art 434-36). La tentative n'est pas prévue pour d'autres délits comme pour la dénonciation calomnieuse (art 226-10 et s.) ou l'atteinte au secret professionnel (art 226-14 et s.). Il faut donc se méfier des infractions formelles qui se commettent sans considération du résultat comme l'empoisonnement (art 221-3).

La tentative est de même toujours écartée dans le domaine des infractions de négligence et d'imprudence qui supposent que le résultat n'ait pas été recherché. (ex : homicide par

imprudence ou négligence (art 221-6 et 221-19)).

Parfois la loi érige une tentative en infraction autonome : La corruption de fonctionnaire est constituée par le fait de "proposer pour obtenir" Article 433-1.

{B- Les éléments constitutifs}

{1-L'élément matériel :}

La notion de commencement d'exécution a fait l'objet d'un débat doctrinal ; on peut retenir que l'acte préparatoire (acheter une arme) n'est pas celui qui tend directement au délit avec l'intention de le commettre et ne constitue pas un commencement d'exécution. Le commencement d'exécution requiert ainsi deux éléments, l'un subjectif qu'est l'intention irrévocable de commettre l'infraction, et un élément objectif, celui de la proximité de l'acte matériel d'exécution de la commission de l'infraction. Ainsi le commencement d'exécution doit toujours être un acte matériel univoque qui ne laisse aucun doute sur l'intention de la personne en cause.

Selon la jurisprudence ce commencement d'exécution est caractérisé par "l'acte qui tend directement au délit avec l'intention de le commettre" [Cass.crim 5 juillet 1951, Rev. sc. crim. 1952. 439, obs. Légal]

{2-L'élément moral :}

L'absence de désistement volontaire. L'existence de cet élément est liée au premier, si l'on ne constate pas le commencement d'exécution on ne peut rechercher un élément moral. Au contraire si le commencement d'exécution se vérifie et que la personne se désiste volontairement, l'auteur de la tentative ne pourra pas être poursuivi.

Mais ce désistement doit respecter certaines conditions : il doit être réel (l'infraction ne doit pas être consommée) et volontaire (il ne doit pas être le résultat de circonstances extérieures : intervention de la police [Cass.crim 2 février 1961, Bull. crim. n°71], le refus et la résistance de la victime [Cass.crim 16 mars 1961, JCP 1961. II 12157, note Larguier]) mais le repentir actif (la réparation du préjudice) ne peut être pris en compte pour la culpabilité de l'auteur et ne saurait effacer l'infraction [Cass.crim 11 oct 1872, DP 1873. 1. 391] le désistement doit donc être antérieur à la commission d'infraction.

Il importe peu que la victime ne soit pas celle visée. Sauf certaines infractions, la qualification de la tentative demeure et ce qu'importe le résultat. [Cass.crim 4 janv 1978]

{{II-La Répression}}

La position adoptée par le Code pénal résulte d'une conception objective visant à ne réprimer que le trouble occasionné par la tentative, et d'une conception plus subjective visant à assimiler l'auteur de la tentative à l'auteur de l'infraction. La première se vérifie lorsque le Code prévoit que seules les infractions les plus graves sont réprimées et la seconde quant le

Code prévoit la même peine pour l'auteur de la tentative que pour l'auteur de l'infraction.

{A- Répression de l'infraction tentée.}

L'auteur de la tentative est assimilé à l'auteur de l'infraction, c'est le principe dit de l'assimilation énoncé par l'article 121-4 du Code pénal : l'auteur de l'infraction est celui qui commet ou tente de commettre un crime ou un délit. Voici la conséquence de la conception subjective du Code pénal qui insiste sur l'importance de la puissance de nuire et l'intention criminelle de celui qui n'a pu réaliser son projet qu'à raison des circonstances extérieures. L'auteur de la tentative se voit appliquer les mêmes règles que l'auteur de l'infraction qu'il s'agisse de prescription d'action publique, des peines complémentaires ou des circonstances aggravantes. On pourrait se demander si l'échelle des peines infligées est proportionnée aux méfaits sanctionnés, mais en pratique il semble que le juge puisse modérer la peine prononcée. On doit comprendre que les dispositions du code sont avant tout intimidatrices et permettent ainsi de sanctionner aussi durement les auteurs stoppés malgré eux que les auteurs d'infraction consommée mais de pouvoir cependant modérer la peine des auteurs "repentis".

{B- Répression de l'infraction impossible}

Il s'agit d'un type d'infraction manquée et reste donc punissable. En effet, l'intention et des faits peuvent être reprochés à l'auteur d'une tentative manquée. Mais, il existe des cas où l'infraction ne peut être que manquée, ce qui dans le cas d'une répression peut paraître choquant (au regard de la conception objective), soit parce que le but du projet criminel ne pouvait être atteint [Cass.crim 16 janvier 1986, D. 1986. 265, note Mayer et Gazouaud, et note Pradel], soit parce que les moyens utilisés ne permettaient pas d'aboutir à la commission de l'infraction [CA.Nanterre 4 mai 1979, Gaz. Pal. 1979. 2. 567].

La doctrine et la jurisprudence aussi se divisent sur ce point. La jurisprudence retient souvent l'intention criminelle pour réprimer l'infraction impossible, mais elle connaît une limite en considérant parfois que l'absence totale de réalité de l'infraction (vouloir tuer par magie) ou la nécessité de l'élément matériel (empoisonner sans poison) ne permette plus de réprimer la tentative sur la base de l'intention seule.

(dernière mise à jour par Mathou le 18/07/2005)