



La tentative punissable

1) Généralités	2
2) Tentative interrompue	2
2.1) Conditions de l'incrimination	2
2.2) Conditions de la répression	5
3) Tentative infructueuse	5
3.1) Assimilation légale de l'infraction manquée à la tentative interrompue	6
3.2) Assimilation jurisprudentielle de l'infraction impossible à l'infraction manquée	6

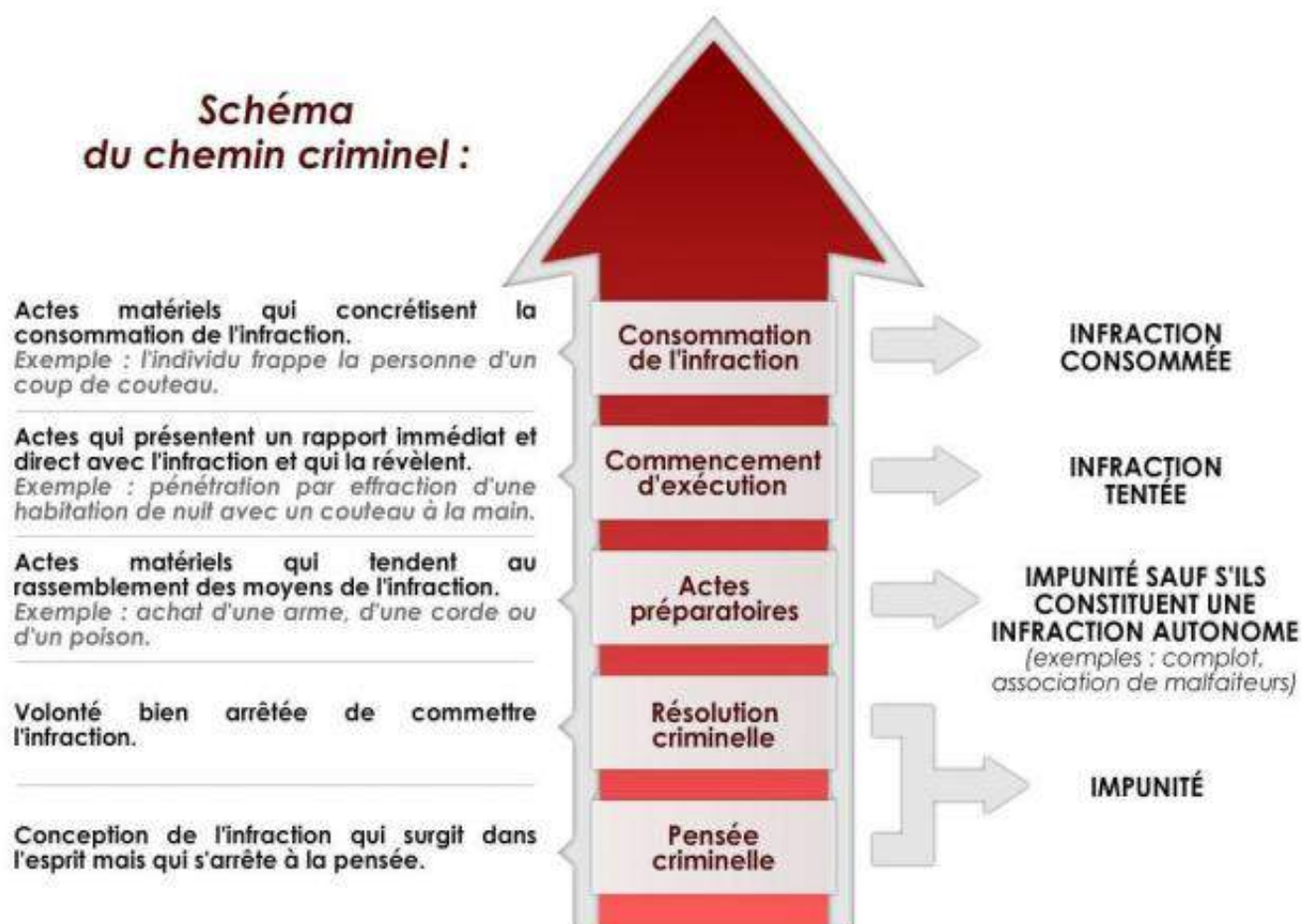


1) Généralités

Le chemin criminel (*iter criminis*) est caractérisé par un processus intellectuel et matériel suivi par le délinquant. Il se décompose en cinq étapes successives, qui vont de la simple pensée criminelle à la commission de l'infraction, en passant par trois étapes intermédiaires.

S'il ne fait aucun doute que l'individu qui va jusqu'à la cinquième étape et consomme l'infraction doit être poursuivi, qu'en est-il de l'individu qui s'arrête à l'une des quatre premières étapes du chemin criminel ?

Le schéma ci-dessous décrit le chemin criminel et les conséquences de chaque étape sur les poursuites pénales.



Ainsi, le commencement d'exécution constitue l'étape à compter de laquelle l'individu peut être poursuivi sur le fondement de la tentative.

Cette notion est définie par l'article 121-5 du Code pénal : « La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. ».

Il existe deux types de tentative punissable :

- la tentative interrompue : l'auteur n'est pas parvenu à la consommation de l'infraction car il a été interrompu dans ses agissements ;
- la tentative infructueuse : l'auteur a réalisé l'ensemble du processus incriminé par la loi pénale mais n'est pas parvenu à la consommation de l'infraction et au résultat escompté.

2) Tentative interrompue

La tentative interrompue désigne la situation du délinquant qui n'a pas exécuté tous les éléments constitutifs de l'infraction parce qu'il en a été empêché par un événement extérieur.

2.1) Conditions de l'incrimination



L'incrimination de la tentative interrompue repose sur deux conditions (CP, art. 121-5) :

- l'une **positive** : « manifestée par un commencement d'exécution » ;
- l'autre **négative** : l'interruption ne doit pas être le résultat d'un désistement volontaire.

2.1.1) Exigence d'un commencement d'exécution

Il faut distinguer sur ce point les actes préparatoires des actes d'exécution.

Actes préparatoires : principe de l'impunité

Les actes préparatoires sont les actes qui précèdent l'exécution de l'infraction. Le délinquant réunit les instruments et les moyens nécessaires pour consommer l'infraction mais ce ne sont pas des actes matériels constitutifs de celle-ci.

Ces actes sont équivoques car :

- ils ne permettent pas de déterminer avec certitude l'infraction projetée.
Exemple : l'achat d'un couteau n'implique pas obligatoirement l'intention de commettre un meurtre ;
- l'individu auteur des actes préparatoires peut décider ultérieurement de ne pas commettre l'infraction.
Exemple : les renseignements pris sur les habitudes du propriétaire d'une villa ne signifient pas pour autant que l'individu passera à l'acte.

C'est pourquoi, les actes préparatoires ne constituent pas le commencement d'exécution, élément constitutif de la tentative punissable.

Dans certains cas, le législateur a puni les actes préparatoires comme :

- des infractions autonomes.
Exemples : la détention illégale d'une arme ou le port d'arme prohibé (CP, art. 222-52 et 222-54 ;
- des circonstances aggravantes d'une infraction consommée.
Exemples : l'effraction ou l'escalade (CP, art. 132-73 et 132-74);
- des faits constitutifs de la complicité (CP, art. 121-7).
Exemples : la fourniture d'une arme ou de moyens à une tierce personne pour lui faciliter l'exécution d'une infraction.

Commencement d'exécution : tentative punissable

L'article 121-5 du Code pénal dispose que la tentative doit avoir été manifestée par un commencement d'exécution, mais en réalité, l'expression n'est pas définie par ce code.

Pour préserver l'efficacité répressive tout en évitant l'arbitraire, la chambre criminelle de la Cour de cassation exige, pour caractériser le commencement d'exécution :

- un acte tendant à la consommation de l'infraction.
Le commencement d'exécution suppose non seulement l'accomplissement par le délinquant d'un acte matériel, mais encore que cet acte soit proche de la consommation de par sa proximité temporelle (immédiate) et du rapport de causalité (directement).
Exemples :
 - *le fait pour deux individus de s'approcher d'un bureau de poste, la tête couverte d'une cagoule, alors qu'un troisième est porteur d'une arme,*
 - *le fait pour un assuré ayant simulé un sinistre d'adresser une demande de paiement à son assureur ;*
- l'intention de commettre l'infraction.
L'intention est le plus souvent établie par la matérialité de l'acte constitutif du commencement d'exécution. L'acte accompli est généralement suffisamment révélateur de l'intention de son auteur.
La chambre criminelle de la Cour de cassation a également autorisé les juges du fond à caractériser l'intention de l'agent par tout fait quelconque.



Exemples :

- la prise en considération des aveux de l'agent et de ses antécédents judiciaires,
- à propos d'une tentative d'importation de stupéfiants, le fait que le coût du voyage exclut que l'agent ait eu l'intention de ne pourvoir qu'à sa consommation immédiate.

D'après cette considération, le commencement d'exécution peut se définir ainsi : **il y a commencement d'exécution quand l'auteur accomplit des actes tels que ceux-ci attestent de sa volonté irrévocable de consommer une infraction nettement déterminée.**

2.1.2) Absence de désistement volontaire

Notion de désistement volontaire

Le Code pénal accorde le bénéfice de l'impunité à la personne qui se désiste librement, volontairement et spontanément de son entreprise criminelle ou, autrement dit, de son plein gré, sans aucune contrainte ou influence extérieure. Peu importe le mobile.

Exemple : un individu se trouve dans un magasin et profite de l'absence du commerçant pour ouvrir le tiroir-caisse non fermé à clef où se trouve la recette. Prenant conscience de la gravité de son acte, l'individu quitte les lieux sans rien voler.

En revanche, ce même code n'accorde aucune impunité à la personne qui est contrainte d'abandonner son entreprise criminelle en raison de la survenance d'une cause [Cette cause pouvant être d'origines extrêmement diverses.] qui lui est extérieure. Dans ce cas il pourra être poursuivi sur le fondement de la tentative.

Exemple : ce même individu, au moment où il va s'emparer de la recette, entend le commerçant revenir dans le magasin, prend peur et s'enfuit sans rien voler. Il n'y a pas désistement volontaire puisque celui-ci n'est pas spontané. L'individu sera poursuivi pour tentative de vol.

Moment du désistement volontaire : désistement et repentir actif

Pour entraîner l'impunité, le désistement volontaire doit intervenir **avant** la consommation de l'infraction.

S'il intervient après la consommation des faits, il n'y a plus désistement mais repentir actif. Le caractère délictueux de l'infraction existe et son auteur sera poursuivi pour l'infraction consommée.

Inefficacité de principe du repentir actif

L'attitude du délinquant qui consiste, postérieurement à la consommation de l'infraction, à réparer ou à minimiser les conséquences dommageables de son acte délictueux, s'analyse non point en un désistement, mais en un repentir actif.

Exemple : le même individu s'empare de la recette et se dirige vers la sortie. Mais pris de repentir, il rapporte peu après les billets au commerçant. L'individu sera poursuivi pour vol.

Le repentir actif laisse subsister la responsabilité pénale. Il ne fait pas obstacle à la condamnation du délinquant puisque l'infraction a été consommée.

En revanche, le repentir peut constituer une cause :

- d'atténuation de la peine.
Exemple : en matière de trafic de stupéfiants (CP, art. 222-43 ;
- d'exemption de la peine.
Exemple : concernant l'association de malfaiteurs (CP, art. 450-2).

Appréciation du critère temporel

Le moment de l'interruption de l'action s'apprécie différemment selon la nature de l'infraction tentée :

- pour l'infraction matérielle [Cf. fiche de documentation n° 61-03.] que seul un résultat consomme, le désistement peut intervenir tant que le résultat n'est pas réalisé.

Exemple : si un individu jette une personne à l'eau pour la noyer, le désistement peut intervenir tant que cette personne ne s'est pas noyée.

Le désistement volontaire ôte à la tentative son caractère coupable. L'individu ne peut pas être



poursuivi pour tentative de meurtre, mais peut l'être pour les violences commises ;

- pour l'infraction formelle(1), qui est consommée indépendamment du résultat, le désistement est difficile à établir et donc la tentative rarement retenue.

Exemple : l'empoisonnement est punissable comme infraction consommée dès l'administration d'un poison à la victime que celle-ci meure ou survive. On ne parle pas de tentative d'empoisonnement lorsque la victime absorbe le poison mais ne meurt pas (CP, art. 221-5).

La tentative d'empoisonnement est constituée uniquement lorsque la substance mortifère est préparée et présentée à la victime, sans que celle-ci ne l'absorbe. Par contre, il est nécessaire que l'absence d'absorption soit indépendante de la volonté de l'auteur des faits [Cf. fiche de documentation n° 61-03.].

2.2) Conditions de la répression

2.2.1) Domaine d'application

La tentative n'est pas applicable à toutes les infractions (CP, art. 121-4, 2°). Sa répression dépend du type d'infraction concernée.

	Domaine d'application de la tentative	Exemples
Crime	Toujours punissable	
Délit	Punissable que dans les cas expressément et limitativement prévus par la loi	Proxénétisme (CP, art. 225-11) Vols (CP, art. 311-13) Escroquerie (CP, art. 313-3) Évasion (CP, art. 434-36)
Contravention	Jamais punissable	

2.2.2) Peines applicables

L'auteur d'une infraction tentée est considéré comme un **auteur** au même titre que l'auteur d'une infraction consommée (CP, art. 121-4).

Il est donc puni des mêmes peines que l'auteur de l'infraction consommée : c'est le principe d'identité des peines.

L'identité des peines concerne non seulement la peine principale, mais également toutes les autres conséquences pénales.

Ainsi, les règles relatives notamment aux peines alternatives ou complémentaires, aux circonstances aggravantes, à la récidive et à la complicité s'appliquent de manière identique à l'auteur qu'il ait consommé l'infraction ou qu'il l'ait simplement tentée.



La répression de la complicité suppose l'existence d'un fait principal punissable. La complicité de tentative n'est donc punissable qu'en présence d'une tentative elle-même punissable (réunion de l'ensemble des conditions des articles 121-4 et 121-5 du CP).

Si, en droit, la tentative entraîne les mêmes peines que l'infraction consommée, il en est autrement en fait car le juge, en vertu du pouvoir de personnalisation de la peine, peut modérer la sanction qu'il prononce à l'égard de l'auteur d'une tentative (CP, art. 132-1, al. 2 et 3).

3) Tentative infructueuse

La tentative infructueuse désigne la situation du délinquant qui a accompli tous les éléments de l'infraction sans en obtenir le résultat escompté :

- soit parce qu'il a fait preuve de maladresse (le résultat pouvait matériellement se produire). On



parle d'**infraction manquée**.

Exemple : un individu tire un coup de feu contre sa victime pour la tuer mais manque sa cible ou la blesse ;

- soit parce que le résultat recherché était impossible (le résultat ne pouvait pas matériellement être obtenu). Cette impossibilité matérielle est liée à l'inexistence de l'objet de l'infraction ou à l'inefficacité des moyens mis en oeuvre par la personne. On parle d'**infraction impossible** [L'absence de résultat nuisible interdit la répression de l'infraction manquée et de l'infraction impossible sous la qualification d'infraction consommée. La répression ne peut, en conséquence, être envisagée que sous la qualification de tentative.].

Exemples :

- *le pickpocket qui plonge sa main dans une poche vide,*
- *la personne animée d'une intention d'homicide qui utilise un revolver dépourvu de percuteur ou tire sur une personne déjà morte.*

3.1) Assimilation légale de l'infraction manquée à la tentative interrompue

Le principe d'assimilation de l'infraction manquée à la tentative interrompue ne souffre d'aucune équivoque puisqu'il résulte des termes mêmes de l'article 121-5 du Code pénal qui font expressément état d'une tentative constituée dès lors qu'*« [...] elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet, qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur »*.

L'infraction manquée est punissable dans les conditions de la tentative interrompue.



La répression de l'*aberratio ictus* (erreur de tir) obéit cependant à des règles spécifiques.

La personne désire atteindre X mais atteint par maladresse Y.

La jurisprudence retient la qualification de l'infraction commise sur Y selon les caractères de l'infraction que la personne voulait commettre à l'égard de X.

Dans le cadre d'une procédure d'enquête, concernant la victime qui n'a pas été atteinte il y a lieu de relever une tentative de meurtre (ou d'assassinat le cas échéant) bien que la jurisprudence de la cour de cassation soit contraire à ce principe, lequel est contesté par la doctrine.

3.2) Assimilation jurisprudentielle de l'infraction impossible à l'infraction manquée

La jurisprudence a fait le choix d'assimiler l'infraction impossible à l'infraction manquée.

En effet, l'infraction manquée et l'infraction impossible se caractérisant par l'absence de résultat, qu'il soit issu d'une maladresse ou de l'inexistence de l'objet de l'infraction ou de l'inefficacité des moyens employés, le caractère du résultat ne change rien aux dispositions de l'article 121-5 du Code pénal : *« [...] en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur »*.

Exemples ; la chambre criminelle de la Cour de cassation a qualifié de tentative :

- *d'avortement, le fait d'administrer des substances inaptes à provoquer un avortement ;*
- *d'escroquerie, le fait de déclarer un sinistre non couvert par la police d'assurance.*

Le principe de l'assimilation de l'infraction impossible à l'infraction manquée ne peut se réaliser que dans le respect des conditions d'incrimination et de répression de la tentative punissable.



ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA TENTATIVE PUNISSABLE

