CONSULTATION

POUR

M. J. DELAVALLADE

CONTRE

LE MINISTÈRE PUBLIC.

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ ;

Vu :

1° L'interrogatoire subi par M. Delavallade, le 7 avril 1846 ;

2° Le procès-verbal d'audition de témoins du 24 décembre 1846, devant le tribunal correctionnel de Clermont ;

3° Enfin, le jugement rendu le même jour par ce tribunal ;

Est d'avis des résolutions suivantes :

FAITS.

M. J. Delavallade est poursuivi devant le tribunal correctionnel d'Aubusson, comme accusé d'une tentative d'escroquerie en matière de recrutement.

Ce prévenu investi de la confiance générale est, tout à la fois, membre du conseil municipal, membre du conseil d'arrondissement, membre du comité supérieur de l'instruction primaire.

Un arrêt de la Cour de cassation frappe de suspicion les juges naturels de M. Delavallade et le renvoie devant le tribunal de Clermont.

Loin de la ville qui l'a vu naître, de ses concitoyens qui l'ont toujours aimé et respecté, livré aux passions qui égarent, M. Delavallade ne peut plus se faire un égide naturel et invincible de cette haute réputation, le plus beau patrimoine d'un citoyen ; il succombe. Un jugement du tribunal correctionnel de Clermont du 24 décembre 1846, condamne un des habitants les plus notables et les plus considérés d'Aubusson à la peine de quatre mois de prison. Son existence est violemment brisée.

Il a fait appel devant la Cour de Riom.

Voici le texte du jugement attaqué : « En fait, atteudu qu'il résulte de l'instruction qu'Aurousseau qui s'intéressait à Fenille atteint par la loi du recrutement se présenta à Delavallade pour l'examiner, que celui-ci lui trouva des causes d'exemption, mais donna à entendre que le succès serait plus assuré, si on faisait le sacrifice d'une somme de 300 francs qu'il se proposait de donner à un des membres du conseil de révision ; — qu'Aurousseau consentit à faire ce sacrifice et s'engagea à porter cette somme au sieur Delavallade sur l'assurance de celui-ci, au plus tard, le matin de la révision ; qu'au jour et à l'heure indiqués, n'ayant point cette somme, il s'engagea à la remettre dans la journée ; — qu'il se la procura chez le sieur Blanchard, notaire à Aubusson, et se disposait à l'aller porter à Delavallade, lorsqu'il en fut détourné par les observations de plusieurs personnes, notamment

du sieur Blanchard lui-même et du maire de Saint-Mexant, qui lui dirent que, dans ces circonstances, il était dupe. — Qu'ayant appris que le chirurgien attaché au conseil de révision que Delavallade avait annoncé devoir se rendre favorable par ce sacrifice d'argent avait été contraire à Fenille, Aurousseau éprouva quelques hésitations à payer, du moins en entier, la somme qu'il avait promise à Delavallade; — que néanmoins voulant remplir les engagements qu'il avait contractés, il envoya sa femme accompagnée de Fenille chez Delavallade pour tenter d'obtenir une réduction; que celle-ci s'y rendit en effet, ne trouva que Mme Delavallade, qui lui dit : Je sais de quoi il s'agit, je recevrai ce que vous m'apporterez; que sur l'observation de la femme Aurousseau qu'il serait juste de faire une réduction, puisque le chirurgien-major avait été défavorable à Fenille, cette dame répondit que son mari ne l'avait autorisée à faire aucune réduction; qu'elle se retira alors sans avoir compté la somme qui fut rapportée à M. Blanchard; qu'à quelque temps de là, Delavallade rencontrant Aurousseau sur un chemin public lui demanda pourquoi il n'avait pas payé la somme que lui Delavallade avait avancée, que des propos furent échangés et une rixe en fut la suite;

» Attendu que de ces rapports qui ont existé entre Delavallade et Aurousseau ressortent des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'un pouvoir et d'un crédit imaginaires et pour faire naître l'espérance d'un succès et d'un événement chimériques, que Delavallade, pour rendre l'engagement d'Aurousseau plus pressant et plus obligatoire et en faire en quelque sorte un engagement d'honneur, ne réclamait point les 300 fr. pour lui personnellement, mais comme restitution d'une somme qu'il aurait avancée.

» En droit;

» Sur la question de savoir si les faits ainsi relevés constituent la tentative d'escroquerie prévue par la loi, quoique l'argent promis n'ait pas été compté; attendu que l'art. 405 du Code pénal punit la tentative d'escroquerie comme l'escroquerie elle-même; — que le délit d'escroquerie consistant dans l'appropriation du bien d'autrui par des moyens frauduleux, la tentative de ce délit ne peut pas

être cette même appropriation, mais la réunion de tous les faits tendant à y parvenir; que le caractère constitutif d'une tentative punissable, c'est précisément d'avoir manqué son effet ou, en d'autres termes, de faire que celui qui voulait commettre l'escroquerie n'ait pas reçu l'objet qu'il convoitait et qui ne lui échappe malgré ses soins et sa persévérance, que par des circonstances indépendantes de sa volonté. Qu'entendre autrement l'art. 405 ce serait évidemment rendre sans effet ces mots *aura tenté d'escroquer* et méconnaître les caractères généraux de la tentative tels qu'ils résultent des articles 2 et 3 du Code pénal;

» Par ces motifs, etc. »

DISCUSSION.

Pour suivre un ordre logigue, je devrais examiner d'abord l'instruction dirigée contre M. Delavallade, et traiter ensuite les questions de droit qui me sont soumises; mais consulté surtout comme jurisconsulte, je ne présenterai que des observations sommaires sur l'appréciation du fait en lui-même. Je renvoie à la fin de mon travail les considérations spéciales que m'a inspirées l'étude de cette malheureuse affaire.

I.

Le tribunal de première instance de Clermont a déclaré en fait, que M. Delavallade avait demandé pour faire exempter un jeune conscrit une somme de trois cents francs, qu'il devait remettre à un des membres du conseil de révision; que le jour même de la tenue de ce conseil, il s'était fait renouveler cette promesse, qu'au moment où on lui avait porté l'argent, il était absent ;..... que l'argent emprunté à un notaire pour satisfaire M. Delavallade avait été rendu le jour même au notaire: mais que plus tard, M. Delavallade ayant rencontré celui qui lui avait promis la somme de trois cents francs, il lui avait demandé

pourquoi il ne lui avait pas payé une somme qu'il avait avancée, et qu'une rixe fut la suite de cette rencontre.

De ces faits, le tribunal a tiré la conséquence que M. Delavallade avait cherché à créer en sa faveur un engagement d'honneur en réclamant les trois cents francs comme restitution d'une somme qu'il aurait avancée et qu'il était coupable d'une tentative d'escroquerie punie par l'article 405 du Code pénal.

Le tribunal constate donc que le dénonciateur a voulu corrompre un membre du Conseil de révision ; qu'il a consenti à se servir de M. Delavallade comme intermédiaire ; que ce dernier aurait accompli son mandat, et que le dénonciateur n'aurait plus voulu lui tenir compte de la somme promise, et même déjà payée.

D'où la conséquence forcée que dans cet état des faits, le dénonciateur devait être poursuivi comme auteur d'une corruption de fonctionnaire public, et M. Delavallade comme son complice.

Pour établir le genre de délit imputé à M. Delavallade, la justice prend pour certains les faits allégués par son dénonciateur. Elle ne peut donc pas les scinder ; il ne dit pas que le médecin qu'il accuse ait demandé de l'argent pour lui, afin de procurer à un conscrit un motif d'exemption ; au contraire, il représente ce médecin comme ayant toujours dit : « Il faut 300 francs pour un membre du Conseil de révision. » Il va même plus loin, car il se plaint d'une rixe occasionnée par les plaintes du médecin qui lui aurait reproché de ne pas lui rembourser une somme qu'il aurait déjà payée pour lui.....

Mais, comme le dénonciateur avait appris que le membre du Conseil de révision indiqué avait été contraire au conscrit, il a cru pouvoir ne pas rembourser une somme qui aurait été fort mal employée.

Dans son esprit, le mandat n'avait pas été rempli, et il ne devait plus rien à son complice.

Je doute que le dénonciateur passant du banc de témoin sur la sellette d'accusé persistât, une seconde, dans la fable absurde qu'il a imaginée.

S'il en était autrement, le témoignage d'un homme qui alléguerait sa propre turpitude, d'un coaccusé enfin, suffirait-il donc pour faire con-

10 38

damner un médecin honorable comme complice d'une tentative de corruption ?

Les auteurs de la machination qui intervertit tous les rôles dans cette affaire, seraient-ils bien tranquilles si l'accusation se portait sur ce terrain et ordonnait une nouvelle instruction ?

II.

M. Delavallade n'est pas poursuivi comme complice d'une tentative de corruption : on lui reproche d'avoir tenté de commettre une escroquerie au préjudice de son dénonciateur.

M. Delavallade oppose à cette accusation une dénégation formelle.

Avant d'examiner les principes relatifs à la tentative, en matière d'escroquerie, il se présente à mon esprit un doute fort sérieux qui mérite quelque développement.

Tout d'abord, je suis frappé d'une assimilation juridique puisée dans les diverses dispositions du Code pénal.

A celui qui se plaint d'une violation de dépôt, d'un abus de confiance à l'occasion d'un mandat, d'une extorsion d'obligation, on oppose qu'il doit d'abord, par les voies civiles, prouver le *dépôt*, le *mandat*, l'*obligation* (1).

Pour celui, au contraire, qui se plaindrait d'avoir couru les risques de perdre une somme quelconque par suite de manœuvres frauduleuses, on le croirait sur parole; ce serait une grave inconséquence de la part du législateur. Il n'en est pas coupable, je me hâte de le déclarer; la suite de ma discussion le démontrera. Pour pouvoir faire condamner un dépositaire infidèle, pourquoi faut-il d'abord établir qu'il y a eu dépôt? C'est un vol qui devrait pouvoir être prouvé par témoins; mais on

(1) M. Hélie et moi, dans notre Théorie du Code Pénal, nous avons analysé la jurisprudence et la doctrine sur ces diverses incriminations (2me édit., t. 5, p. 388 et suiv.)

répond qu'il n'y aura vol qu'autant qu'il y aura eu dépôt et que l'existence du dépôt doit être prouvée comme préalable civil.

Repousserait-on l'assimilation, par ce motif que dans la position où se place celui qui veut se faire exempter contre la volonté de la loi, et celui qui use d'un crédit imaginaire pour promettre cette exemption, il ne peut intervenir de contrat licite, et qu'alors tout se fait sur parole ? Et pourquoi donc aussi, dans ce cas, avoir plus de confiance dans la parole de celui qui accuse (1) ?

Si le dénonciateur prétendait avoir compté mille écus, ou même dix mille francs, dans des temps comme ceux de l'Empire, pourrait-il, avec son seul témoignage, obtenir la restitution de ces trois mille, de ces dix mille francs ? Où sera la limite de la confiance qui devra être accordée à ce témoignage univoque, en présence d'une dénégation formelle de celui qui est accusé ? Celui-ci défend son honneur, mais aussi sa fortune. Et si on reculait devant cette conséquence, dans le cas d'une demande en restitution, ne serait-ce pas un motif puissant pour refuser tout crédit à une plainte de tentative d'escroquerie de cette nature ? Si le délit consommé devait rester impuni, comment la tentative pourrait-elle être poursuivie ?

Qu'on ne perde pas de vue que ce sont des doutes qui m'arrêtent au seuil de la discussion, que ce sont des invraisemblances que je signale ; que ce sont des objections plutôt qu'une théorie, que je présente ; on verra combien ces objections revêtiront de force, lorsque je pénètrerai dans le cœur même de la question de tentative.

Ces doutes (je ne veux pas caractériser autrement ces observations préliminaires), m'ont été inspirés par un passage remarquable du réquisitoire du savant procureur-général M. Dupin dans l'affaire Walker ; voici ce passage :

(1) N'est-ce point là une des raisons pour lesquelles la loi a exigé la remise d'une promesse ? La promesse, le billet ne sont pas causés, *valeur en escroquerie*, mais ils renferment tout autre cause fictive, ou bien la simple reconnaissance d'une dette.

« Mais si le contrat a été formé, quoique non écrit; s'il est, » je ne dis pas ALLÉGUÉ, je ne dis pas MÊME PROUVÉ PAR TÉMOINS, LA » PEUT-ÊTRE SERAIT L'ABUS, mais s'il est AVOUÉ PAR TOUS, à » quoi bon d'autre preuve?

» L'écrit remis serait la preuve du consentement donné par suite des » manœuvres; la preuve résultant de l'AVEU est aussi puissante. L'es- » croquerie n'est-elle donc un délit qui ne puisse se commettre qu'entre » gens lettrés, entre gens sachant lire et écrire?... »

Entre le mot ABUS et le mot *illégalité*, il n'y a pas de différence juridique, dans la bouche de M. le procureur-général. Ce qui est conforme à la loi ne peut être un abus. Sans doute M. Dupin a voulu dire que si, contrairement à la loi, on admettait la preuve par témoins du caractère le plus important de la tentative d'escroquerie, *la promesse de payer une somme*, cette interprétation de la loi entraînerait les abus les plus révoltants. Il suffirait de deux faux témoins, d'un seul, comme dans l'affaire actuelle, pour ruiner un père de famille!! La promesse de payer une somme n'est une promesse réelle qu'autant qu'elle est avouée et reconnue par celui qui doit en retirer un bénéfice quelconque.

III.

Les faits déclarés constants par le tribunal civil de Clermont constituent-ils le délit d'escroquerie puni par l'article 405 *du Code pénal?*

Telle est la principale difficulté sur laquelle M. Delavallade demande une opinion motivée.

Je réponds négativement sous un double rapport, 1° la tentative d'escroquerie n'est punissable qu'autant qu'il y a remise d'effets, ou de promesses; 2° la tentative d'escroquerie fût-elle soumise aux règles générales des articles 2 et 3 du Code pénal, les caractères prévus par ces articles ne se rencontreraient pas dans l'espèce.

1° *La tentative d'escroquerie n'est punissable qu'autant qu'il y a remise d'effets ou de promesses.*

Sur cette question, il serait bien aisé de faire de la science en analysant ce qui se trouve partout. Me serait-il donné de démontrer cette

thèse avec plus de force, d'énergie, de savoir que ne l'ont fait Messieurs *Troplong* dans son rapport; *Bonjean* dans sa plaidoirie (1)?! Non sans doute; je me bornerai donc à motiver ma solution par quelques réflexions substantielles.

Dans la Théorie du Code pénal, Monsieur Hélie et moi, nous avons cru pouvoir énoncer comme vérité que le principe n'était ni contesté ni contestable (2), nous appuyant sur le texte et l'esprit de l'article 405, nous avons pensé que le législateur avait été vivement préoccupé de la nécessité d'établir une distinction entre les fraudes légères et les fraudes graves; entre celles qu'il est facile d'éviter, et celles qui maîtrisent par une sorte de captation la liberté des citoyens; que pour atteindre ce but, non-seulement il a défini et spécifié les manœuvres frauduleuses employées comme moyens, mais il a exigé la remise des fonds ou valeurs; que ce n'est qu'en constatant les résultats de ces manœuvres, qu'il est possible de constater leur criminalité, et qu'enfin la délivrance des valeurs n'est point la consommation du délit, mais bien l'un des caractères essentiels sans lequel toute incrimination est dénuée de base.

M. Hélie a persisté dans cette opinion commune (3). Je ne connais pas une seule raison spécieuse qui puisse modifier mon sentiment.

Qu'on ne vienne pas dire, et c'est l'unique motif des juges de Clermont; cette opinion confond la tentative d'escroquerie avec l'escroquerie elle-même? M. Bonjean dans son remarquable plaidoyer, s'est arrêté plus spécialement à cette objection qu'il a bien voulu qualifier de sérieuse. Je réponds que la tentative d'un délit n'est pas le droit commun; que la tentative ne peut exister, en cette matière, qu'autant que le législateur l'a ainsi expressément édicté. Sommes-nous donc législateurs? Et si dans sa volonté suprême il n'a pas voulu punir la tentative d'escroquerie, faut-il que nous la déclarions punissable, parce qu'il

(1) Affaire Walker, de Villeneuve 1846, première partie, p. 10; Dalloz, 1846, première partie, pag. 66 et suiv.

(2) 2me éd., t. 5, p. 373 et suiv.

(3) Revue de législation 1846, tome 1er, page 332.

serait mieux que la tentative fût punie? De ce que le législateur aura employé le mot *tenter* dans la construction de sa phrase, devons-nous nécessairement en induire que la tentative ordinaire suffit pour que le délit existe? Si un article du Code pénal disait que quiconque aura tenté d'occasionner, ou aura occasionné la mort en donnant un coup de poing à celui contre lequel il se battait, l'agent sera-t-il coupable de la tentative de ce crime, par cela seul que le coup qu'il destinait a son adversaire aura été habilement évité par celui-ci? Voilà une autre réponse plus énergique et plus rude, elle est du savant rapporteur près la Cour de cassation : « Les tortures, a dit M. *Troplong*, imposées à la lettre » sont mauvaises en droit criminel. Ce sont des efforts pour plier la loi » à un système préconçu; on enlève aux mots leur sens naturel, on » coupe et on divise les phrases qui se tiennent et s'enchaînent; on sépare » le régime de ce qui le gouverne, on veut que le mot *moyens* ne s'ap- » plique qu'à une certaine partie de ce qui précède dans la description » que la loi donne de l'escroquerie : C'EST ENTENDRE LE FRANÇAIS AUTRE- » MENT QUE TOUT LE MONDE; C'EST FAIRE DE L'ARBITRAIRE AU PROFIT » D'UNE OPINION CONDAMNÉE PAR TOUS LES CRIMINALISTES DE POIDS. »

Il y a des cas dans lesquels le tribunal de Clermont pouvait rencontrer cette tentative sans laquelle le législateur lui paraissait inconséquent, sinon dans son esprit, au moins dans ses termes. Celui qui n'a obtenu qu'une promesse sans cause légitime d'obligation, ne possède qu'un titre nul, un chiffon de papier; il n'a rien escroqué, il ne s'est pas approprié une partie de la fortune d'autrui. S'il ne fait pas usage de cette promesse, il n'y aura qu'une tentative, punie comme le délit lui-même, à moins que de son propre mouvement, il ne déchire cette promesse; car s'il la déchire, que reste-t-il de son action illicite? Une tentative qui aura manqué son effet par une circonstance dépendante de sa volonté. C'est donc une tentative *sui generis*. Il suffit d'indiquer un seul cas pour faire crouler l'argumentation du tribunal de Clermout.

L'examen de la seconde proposition me dispense, d'ailleurs, d'être plus explicite.

Je termine par une dernière réflexion qui n'est pas de moi, mais que je m'approprie comme une des plus puissantes.

En 1832, on s'est occupé d'une révision du Code pénal, précisément pour fixer la jurisprudence sur certaines questions qui divisaient les meilleurs esprits. La question de tentative d'escroquerie avait soulevé quelques hésitations. En 1828, un arrêt solennel de la Cour de cassation avait proclamé le véritable sens de la loi. Le silence du nouveau législateur n'est-il pas la consécration, la confirmation la plus authentique d'une doctrine que personne n'a plus songé à contester, depuis 1832?

2° *La tentative d'escroquerie fut-elle soumise aux règles générales des articles* 2 *et* 3 *du Code pénal, les caractères prévus par ces articles ne se rencontreraient pas dans l'espèce.*

Il est reconnu par tous les criminalistes anciens et modernes (1) que pour caractériser la tentative légale, il faut distinguer les actes de préparation, et les actes d'exécution.

Le Code pénal lui-même fait cette distinction, quand il dit, art. 2 : « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commence-» ment 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. »

Inutile de décrire la généalogie de cet article, d'exposer et de comparer les législations anciennes (2) : la loi est claire; ses termes n'offrent aucune ambiguité; la tentative, ce n'est pas crime;.... la tentative qui est la préparation du crime, n'est punissable qu'autant que l'exécution même du crime a commencé.

S'il était permis de puiser dans les lois de procédure civile des raisons de décider les questions de droit criminel, je dirais que la signification d'un jugement par défaut, le commandement d'y obéir ne sont pas encore des actes d'exécution légaux, quoique ce soit un essai virtuel d'exécution; et si celui qui a obtenu la condamnation ne réalise pas cette

(1) Voy. Théorie du Code pénal, 2e édit., t. 1er, p. 365 et suiv.
(2) Voy. Théorie du Code pénal, *loco citato.*

exécution, s'il s'arrête, le jugement tombe en péremption; les préparatifs ne sont pas considérés comme une exécution suffisante.

Les actes de simple préparation sont quelquefois considérés comme un crime, mais comme un crime spécial. Les art. 89, 90, 132 du Code pénal nous en offrent des exemples. — Au contraire, des actes qui formeraient plus qu'une tentative dans les matières où cette incrimination est admise, ne tombent pas, en certains cas, sous l'application de la loi pénale; que Pierre ait donné 100 francs à Jacques, témoin, pour acheter un faux témoignage dans une accusation capitale, et que Jacques n'ait pas, dans sa déposition, altéré la vérité, il n'y a ni subornation, ni tentative de subornation!!! (Art. 361 et 365 du Code pénal.) Voy. notre Théorie du Code pénal, t. 1er, p. 405.

Les actes de préparation et d'exécution ne sont pas uniformes pour tous les crimes et pour tous les délits. Il serait même impossible de poser, à ce sujet, une règle fixe qui serait débordée par la variété des incriminations. Il suffit d'être d'accord sur cette vérité que tout projet qui n'a encore été manifesté par aucun acte extérieur n'est qu'une pensée qui échappe à l'action matérielle de l'homme (1). Il était donc inutile d'insérer dans la loi pénale ces expressions, *toute tentative manifestée par des actes extérieurs.* Une tentative n'est pas un simple projet. Une *tentative* c'est un essai. *Tenter* un acte ce n'est pas le méditer; c'est manifester le projet qu'on a conçu. « Il y a toujours, a dit M. Rossi, un fait ou un ensemble de faits qui seuls constituent le but que l'agent veut atteindre, l'action criminelle qu'il se propose. Tout ce qui précède ou suit cette action peut avoir avec elle des rapports plus ou moins étroits, mais ce n'est pas là ce qui la constitue; elle peut avoir lieu sans ces précédents ou avec des précédents différents. »

Il faut donc dégager cette action des actes qui ne sont pas intimement liés avec elle, qui n'en forment pas une partie intrinsèque; ce sont les actes préparatoires. Ils sont achevés et l'action n'est pas encore commencée; la tentative se prépare; légalement, elle n'existe pas encore.

(1) Paroles de M. Rossi. (Théorie du Code pénal, 2e édit., t. 1er, p. 375.)

Elle prend naissance, elle devient passible d'une peine, lorsque le premier des actes dont l'ensemble compose le crime a été commis ; et elle continue sans distinction de degré de culpabilité dans sa course, jusqu'à la perprétation de l'acte qui achève et consomme ce crime. L'acte préparatoire peut répandre quelqu'alarme, mais sans péril actuel ; la tentative met le droit en péril, mais sans le violer ; le crime consommé viole le droit et blesse la sécurité publique (1).

Tenter un crime, ce n'est donc pas en concevoir le projet ; en tracer même sur le papier tous les moyens d'exécution, déclarer à plusieurs personnes qu'on a l'intention d'exécuter tel fait punissable ; ce ne sont pas encore des actes extérieurs ayant un trait direct au crime en lui-même. Il n'y a pas encore d'éléments nécessaires de la tentative. Mais acheter les instruments qui doivent servir à commettre le crime, prendre un poignard pour aller surprendre sa victime, fabriquer de fausses clés, demander à un notaire de recevoir un acte faux, c'est manifester son intention par un acte extérieur. Je ne parle pas de ces actes évidemment préparatoires, de *bris de clôture*, d'*entrée furtive* et *clandestine dans une maison*, que certaines législations ont punis à titre de *préparatifs du crime*, comme le crime lui-même.

L'acte préparatoire est certain, la tentative est manifestée par un acte extérieur ; il faut que l'exécution ait été commencée, et le législateur va plus loin encore : pour que cette tentative soit punissable, il faut (qu'on médite bien ce caractère tout spécial de douceur de notre législation pénale), il faut que la perprétation entière et complète du crime n'ait pas manqué son effet par des circonstances dépendantes de la volonté de l'agent.

Ainsi, Cornelius, qui avait annoncé l'intention de tuer Publicius, achète un poignard, il s'enquiert du chemin que doit suivre sa victime ; il va l'attendre, il la voit ; le remords, ce rayon d'une divine intention s'empare de son cœur ; il marche à son ennemi ; redevenu chrétien, il

(1) M. Hélie et moi, nous avons ainsi résumé les caractères généraux de la tentative que nous avons développés, Théorie du Code pénal, t. 1, p. 399.

l'embrasse en lui avouant, au milieu de ses sanglots, ses criminelles intentions... La force armée était prévenue, elle arrive; elle trouve deux amis qu'un sentiment de haine avait divisés et qu'une pensée de charité a réunis..... Y a-t-il donc un coupable à livrer à la vindicte public? Ce n'est pas le sentiment qui nous impose la négative, c'est la loi elle-même qui accueille le repentir, parce qu'elle comprend noblement sa mission.

Quand on s'adresse à des magistrats éclairés, un seul exemple doit suffire pour faire pénétrer le juge dans la plus intime pensée du jurisconsulte. Tels sont donc pour le crime, les caractères de la tentative.

Pour les délits, le législateur a été encore moins sévère. Il devait en être ainsi; sans cela, que d'actions humaines recevraient l'empreinte de la justice criminelle! Que de faiblesses condamnables sans doute, au point de vue de la morale, deviendraient chaque jour, l'objet des poursuites du ministère public!

Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi (art. 3 du Code pénal).

Napoléon demandait les motifs de cette restriction. Berlier lui répondit, qu'il n'y avait aucune parité entre la tentative d'un crime et celle d'un délit, que la société n'avait pas le même intérêt de réprimer, et qu'il ne fallait pas étendre indiscrètement les peines (1).

Est-ce à dire que les caractères légaux de la tentative, en ce qui concerne les délits, ne seront plus les mêmes que pour la tentative des crimes?

Si le Code pénal ne parle que d'une seule tentative de délit sans la définir, les règles générales seront applicables; il en sera autrement, si au contraire le Code spécifie le caractère particulier d'une tentative de délit, cas le plus usuel; car, comme le disait M. Treilhard, il est sage de déclarer que les tentatives de délit ne seront considérées et punies comme

(1) Théorie du Code pénal, 2e édit., t. 1er, p. 410.

le délit même que dans les cas particuliers déterminés par une disposition spéciale de la loi.

L'article 405 rentre bien, il faut le reconnaître, dans la prévision du législateur, en ce qu'il définit les caractères de la tentative d'escroquerie : « Quiconque a tenté d'escroquer la fortune d'autrui en se faisant remettre, par des moyens frauduleux, des obligations, billets, etc.»

C'est évidemment une tentative *sui generis*.

Mais on veut *entendre ce français autrement que tout le monde* : on y voit la simple énonciation que la tentative d'escroquerie sera punie comme le délit d'escroquerie lui-même; revient alors l'application des principes généraux relatifs à la tentative des crimes; car, « il serait absurde, dit M. Carnot (1), d'imaginer que la tentative d'un crime pourrait être plus favorisée que la tentative des simples délits. »

La règle qui domine toute la législation pénale, est donc pour les délits, comme pour les crimes, qu'il n'y a de tentative punissable qu'autant qu'il y a eu commencement d'exécution, qu'autant qu'elle n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Mettant de côté le texte de l'article 405, je dois raisonner comme si le législateur avait ainsi parlé : « Quiconque aura... escroqué... la tentative du délit d'escroquerie sera punie comme le délit lui-même ; » Puis, rechercher les actes préparatoires d'un délit d'escroquerie, et les actes qui caractérisent le commencement d'exécution exigé par la loi générale.

Ce n'est pas tâche facile que de vouloir en remontrer au législateur, et au législateur de 1810! Tout le monde reconnaît, comme l'a dit M. Bonjean, que sous le rapport du style, notre Code pénal l'emporte sur tous les autres en netteté et en précision. J'ai bien peur qu'on ne m'applique les vers du poète :

« Ce que l'on conçoit bien s'explique clairement,
» Et les mots pour le dire arrivent aisément; »

(1) Tome 1, p. 21.

Et que l'embarras de ma démonstration ne prouve que je conçois fort peu la tentative d'escroquerie comme tentative ordinaire. Je ne choisis pas mon terrain ; je combats partout où m'appelle le caprice des adversaires de mon opinion.

Il faut rappeler ici le fait déclaré constant par le tribunal pour le rapprocher plus facilement de la tentative d'escroquerie reprochée à M. Delavallade ; il aurait dit à son dénonciateur : « Si vous voulez me donner trois cents francs, je les remettrai à un des membres du conseil de révision, et votre protégé sera exempté du service. » Le dénonciateur y aurait consenti ; ce dernier aurait même porté les fonds chez M. Delavallade le jour de la tenue du conseil. Plus tard M. Delavallade aurait rencontré son dénonciateur sur un chemin public, il lui aurait adressé les reproches de ne pas lui rembourser une somme de trois cents francs qu'il aurait payée pour lui à un membre du conseil de révision.....

De tout quoi le tribunal a déduit une tentative d'escroquerie punissable de la peine prononcée par l'article 405. Il y a plus ; pour se rapprocher des termes d'un passage du réquisitoire de M. le procureur-général Dupin dans l'affaire Walker, le jugement a considéré les reproches sur le chemin public comme une des circonstances les plus aggravantes, parce que M. Delavallade aurait cherché à rendre l'engagement du dénonciateur, *un engagement d'honneur ;* ce mot n'est pas heureusement placé.

Revenons aux faits eux-mêmes. Je m'étonne que le tribunal n'y ait vu qu'une tentative d'escroquerie, il pouvait, il devait, dans son système, y puiser deux tentatives. Car, M. Delavallade serait coupable 1° d'avoir, avant la séance du conseil de révision, persuadé à son dénonciateur qu'il jouissait d'un crédit imaginaire auprès des membres du conseil ; que, moyennant trois cents francs, il les rendrait favorables, et d'avoir extorqué la promesse verbale du paiement de cette somme ; 2° d'avoir, après la séance du conseil de révision, à quelque temps de là, voulu persuader à son dénonciateur qu'il avait pour lui (ce qui était prouvé être faux), payé une somme de trois cents francs à un des membres du conseil de révision.

Ces deux accusations confondues par le tribunal dans une seule in-

crimination sont distinctes ; tel est mon sentiment; qu'on ne croie pas que je divise ce qui a été réuni, par nécessité et pour éviter les conséquences tirées du fait par les premiers juges. Je raisonnerai dans les deux hypothèses.

Le tribunal a pensé qu'annoncer un crédit chimérique, faire promettre le paiement d'une somme quelconque, pour que ce crédit soit employé, et reprocher ensuite à ce niais qui a cru au crédit imaginaire qu'il ne remplissait pas sa promesse, c'était commettre une tentative d'escroquerie. Cette tentative, ont dit les premiers juges, consiste non dans le fait de s'approprier le bien d'autrui, mais dans *la réunion de tous les faits tendant à parvenir à cette appropriation.* Je reviendrai sur le dernier caractère signalé dans le jugement, et qui est complètement indépendant de cette première interprétation. Ainsi donc, tous les faits qui tendent à annoncer le désir de s'approprier le bien d'autrui constituent autant de tentatives d'escroquerie. Il suffira qu'on vous ait dit : Si vous me donniez mille francs, je vous ferais nommer percepteur et que vous ayez répondu : je vous les promets ; *spondes ne*, *spondeo*, pour que la tentative légale existe ; et s'il arrive par hasard, que vous obteniez la place désirée, je serai coupable d'une rentative bien plus criminelle encore, si je vous reproche de ne pas me rendre la somme de mille francs que j'ai déboursée pour vous. Ainsi, la tentative qui, dans toutes les législations, et à toutes les époques, n'a pu se révéler que par des actes qu'on a qualifiés d'actes d'exécution émanant de l'agent lui-même, se borne, dans ce système, à des paroles : première anomalie, première violation des principes les plus élémentaires en matière de tentative. Puis, comment le tribunal distingue-t-il donc, dans cette espèce toute spéciale de tentative, les actes préparatoires et les actes manifestant un commencement d'exécution? Le médecin coupable mentalement peut nourrir dans son cœur corrompu le projet de tromper, à l'aide d'un crédit chimérique, le premier jeune homme tombé au sort qui se présentera dans son cabinet jusqu'à la convention faite avec ce jeune homme; Dieu seul est son juge ; Dieu qui punit les intentions, qui saisit la pensée jusque dans les derniers replis de notre conscience.

Les actes préparatoires ne pourront donc être que cette convention elle-même, car si tout s'est borné à une conversation, à une proposition de corruption non agréée, il n'y a rien. Le médecin qui n'aura pas pu faire croire à son credit ne se livrera à aucun acte d'exécution. Serait-ce la promesse du niais qui serait le commencement d'exécution de la tentative? Mais la promesse est le fait du niais et non du médecin. Un acte d'exécution, en matière d'escroquerie, ne peut pas émaner de celui qui doit être escroqué.

L'acte préparatoire de la tentative n'est complet que par la perfection du contrat, tout illicite qu'il puisse être, par la convergence des deux consentements vers un même but. Alors, seulement, l'agent commencera à agir. Qu'après ce contrat, il se fasse déposer les fonds conditionnellement, qu'il se fasse donner une promesse de payer telle somme en cas de succès, ou bien une quittance d'une somme due par lui, quittance déposée dans les mains d'un tiers jusqu'après l'événement, qui donnera la mesure du prétendu crédit; on conçoit que la tentative d'escroquerie réunisse tous les caractères prescrits par l'art. 2 du Code pénal; car elle aura été manifestée par un commencement d'exécution. Toutefois, si l'agent, de son propre mouvement, rend l'argent qui avait été déposé dans ses mains, déchire la promesse ou la quittance, en déclarant que son crédit ne lui paraît plus suffisant, la tentative disparaîtra, parce que le délit, qui est l'appropriation de la fortune d'autrui, aura manqué par la volonté libre et spontanée de l'agent. Il ne faut jamais perdre de vue que le délit d'escroquerie ne consiste pas à tenter d'escroquer la fortune d'autrui, mais à escroquer cette fortune. Qu'au moment où l'argent était présenté par le niais, où l'escroc le comptait pour le déclarer sa propriété, et où ce dernier commençait ainsi à mettre sa tentative à exécution, un fait indépendant de sa volonté ait dérangé ses combinaisons et dévoilé ses intentions coupables, la tentative prévue par l'article 2 du Code pénal sera accomplie.

Il ne faut pas, comme l'a fait le tribunal de première instance, appliquer les derniers mots de l'article 2 aux actes préparatoires, mais seulement aux actes d'exécution. Ainsi, qu'après le contrat dont je viens de parler, le niais mieux éclairé soit venu dire à l'agent : « Vous me

demandez mille francs pour me faire exempter, et je trouve une compagnie qui pour huit cents francs me garantit toute éventualité, ne vous occupez plus de moi. » La tentative, en ce qui concerne les actes préparatoires aura bien marqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent, mais le procureur du roi n'aura pas le droit de le poursuivre; autrement, tout fait de tentative, sans commencement d'exécution, serait punissable. La volonté spontanée de l'agent ne peut se révéler que dans les actes qui suivent des actes d'exécution, il est impossible qu'il fasse des actes de volonté spontanée contraires à de simples actes préparatoires. Ainsi, celui qui, dans l'intention de commettre un crime, a cherché des complices, a acheté un poignard, sera-t-il obligé, pour annoncer sa volonté spontanée et indépendante, d'aller trouver ceux à qui il avait découvert sa pensée et d'aller vendre son poignard? le soutenir serait dérisoire. Eh bien! celui qui a annoncé un crédit imaginaire et à qui une promesse de mille francs a été faite part une heure après pour un voyage d'outre mer; à son retour, le procureur du roi pourra-t-il lui dire; voilà ce que vous aviez tenté de faire avant votre départ; on m'a dénoncé vos intentions coupables avant que spontanément vous n'eussiez annoncé une volonté contraire; donc vous avez escroqué la fortune d'autrui, ne serait-ce pas également dérisoire?

Vous êtes bien plus coupable, Monsieur Delavallade ajoute-t-on, car vous auriez reproché à votre dénonciateur de ne vous avoir pas remboursé la somme qu'il avait payée pour vous. Cette rixe dont a parlé le tribunal ce reproche prouve précisément que le dénonciateur avait complètement, cessé de croire au crédit du médecin, qu'il n'y avait plus aucun danger d'escroquerie pour lui; il a dit que le jour même de la séance du conseil, il avait rendu la somme empruntée. Sur ce chemin où des reproches auraient été adressés, M. Delavallade espérait-il recevoir cent écus d'un pauvre cultivateur? Était-ce là un commencement d'exécution d'une tentative d'escroquerie pratiquée pour faire exempter un jeune homme qui avait été exempté sans le concours de M. Delavallade, et même a-t-on dit, malgré l'opinion de celui qui devait être séduit?

Et qui ne comprendra pas l'embarras qu'on éprouve à rattacher ces reproches aux faits antérieurs, que ces reproches constituent une nou-

velle tentative distincte, comme je le disais, des premiers actes de l'agent?

La première tentative consistait à persuader un crédit imaginaire pour obtenir cent écus afin de rendre favorable un membre du conseil. La révision a eu lieu, le conscrit a été exempté; après la décision, le conscrit s'est cru complétement délié de toute promesse vis-à-vis du médecin. Le médecin ne lui a plus rien demandé, mais voilà que ce médecin *à quelque temps de là*, rencontre le conscrit ou son représentant; il lui tient ce langage: « Comment, vous ne me payez pas cent écus! mais » ce n'est pas pour en bénéficier que je vous les demande, c'est pour » me rembourser de la somme que j'ai payée pour vous. » Il ne s'agit plus d'un crédit imaginaire, ni de manœuvres frauduleuses. L'individu auquel s'adresse le médecin peut très-bien lui répondre : « Si réellement vous avez payé cent écus pour moi, je vous les rembourserai. Donnez m'en la preuve, moi-même je la chercherai si vous ne l'avez pas. » Qu'on lise l'article 405, et qu'on dise si le mensonge a été classé au nombre des moyens prévus comme préparant une escroquerie. Ce n'est même pas un acte préparatoire, comment serait-ce un commencement d'exécution?

Toutes ces complications, ces embarras d'interprétation, ces contradictions, ces contrariétés, ces bizarreries disparaissent, si on prend la loi telle qu'elle est, telle que le législateur a voulu la faire, même en appliquant au délit d'escroquerie les principes généraux de la tentative relative aux crimes.

L'usage de faux noms, ou de fausses qualités, l'emploi de manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, isolés de tout commencement d'exécution de nature à compromettre la fortune, sont évidemment des actes purement préparatoires. Il importe fort peu que je vous fasse croire que je suis un général, un préfet, que j'ai des millions, que je possède le secret de découvrir des trésors, ou l'art de lire dans l'avenir, si l'emploi de ces moyens n'a été suivi d'aucun acte commençant la spoliation de votre fortune. Qu'importe que vous vous soyiez écrié, oh! si vous me faisiez

nommer capitaine, sous-préfet, ou bien si vous m'annonciez l'arrivée de tel navire à jour et heure fixe, la sortie de tel numéro de l'urne de la loterie, je vous promets de vous donner mille francs. La folie et la déloyauté voilà le type de ces deux individus dont l'un est un sot et l'autre un apprenti fripon. Jusques-là, il n'y a pas de fortune compromise, car la promesse est essentiellement bilatérale et conditionnelle. Mais si le prétendu général, le prétendu préfet, le prétendu devin se font remettre des promesses, des billets (1), ces promesses, ces billets pourront être cédés à un tiers de bonne foi, et pourront être ainsi compromettants. La fortune du niais, s'il meurt, ces promesses, ces billets pourront dans les mains de l'escroc devenir des armes contre ses héritiers. — Il y aura là commencement d'exécution de la tentative ; le dernier caractère sera imprimé au fait que la loi atteindra alors et punira comme le crime même, à moins que spontanément, comme je l'ai déjà dit, l'agent n'ait déchiré, n'ait brûlé, la promesse ou le billet.....

C'est sagesse de la part du législateur de n'avoir pas voulu livrer l'honneur et la fortune d'un citoyen aux manœuvres d'un vil dénonciateur qui, sous le prétexte qu'il aurait cédé à des illusions, ou à des craintes chimériques, se plaindrait d'avoir consenti une promesse verbale. Eh ! de quoi se plaint-il donc si aucune action ne peut être intentée contre lui? Et de quoi se plaint donc le ministère public, si la fortune du prétendu niais n'a pas été un seul instant compromise?.....

Qui ne comprend que, dans l'art. 405, la pensée dominante, c'est la sauve-garde des biens des particuliers faibles et crédules? Mais, pour que la vindicte publique intervienne, il faut au moins que la fortune individuelle ait été compromise?

Cette pensée du législateur ne devient-elle pas une vérité, lorsqu'on rapproche l'art. 405 des art. 401, 406 et suivants?

« Toute tentative d'un vol, larcin ou filouterie, est punie comme le délit lui-même (art. 401). » Les actes d'exécution se distinguent facilement

(1) Ce serait une erreur de croire que ces promesses, ces billets ne valent pas plus que des paroles. Voy. *suprà*, p. 11, note.

dans la conduite de l'agent. Le fait incriminé devait nécessairement produire la soustraction frauduleuse, *contractatio fraudulosa*; et si, au moment de l'exécution, le voleur ou le filou n'ont été arrêtés que par une circonstance indépendante de leur volonté, qu'ils soient punis, c'est justice.

Mais, qu'il s'agisse d'un fait compliqué, où le juge aura peine à discerner un contrat licite d'une convention entachée de fraude, un contrat ordinaire d'une obligation contractée sous l'empire d'une espèce d'hallucination, la loi prendra le soin d'énumérer elle-même les actes de préparation et ceux qu'on pourra qualifier de commencement d'exécution. Le but qu'elle indiquera suffira pour éclairer la marche du juge (art. 405).

Devient-il encore plus difficile de distinguer les actes ordinaires de la vie civile d'actes évidemment coupables? Faut-il discerner dans la conduite de l'agent l'abus qu'il a fait d'un bien dont il avait l'administration, d'une chose qui lui avait été confiée? Faut-il punir un plaideur de vouloir retirer du débat ce qui était devenu pièces de conviction pour le juge? Dans la plupart de ces cas, l'agent convaincu de culpabilité sera mille fois plus coupable que le simple escroc qui, à l'aide d'espérances chimériques, se sera fait remettre des promesses ou des billets, et cependant la tentative n'est pas un acte punissable (art. 406, 407, 408 et 409).

Pour ne citer qu'un exemple, un blanc seing a été confié à Cornelius; il conçoit la pensée coupable d'abuser de ce blanc seing pour le transformer en un acte de vente d'une propriété qu'il convoitait depuis long-temps. Il a déjà écrit la moitié de l'acte, une main qu'il n'avait pas aperçue lui enlève le papier et le porte au ministère public (1). Il n'y a contre cet agent aucune imputabilité pénale!... Qu'on pèse bien les diverses dispositions que je viens d'analyser et qu'on prononce.

3° *La doctrine et la jurisprudence sont conformes à l'opinion que j'ai exposée.*

(1) La doctrine et la jurisprudence décident même qu'il faut pour qu'il y ait crime, que l'agent ait cherché à faire usage du blanc seing. Voyez ce que nous avons dit dans la Théorie du Code Pénal, 2e éd., t. 5, p. 404 et 406.

Le 29 novembre 1828, toutes les chambres réunies de la Cour de cassation, sur une poursuite identique à celle dirigée contre M. Delavallade, ont décidé que de simples manœuvres frauduleuses de nature à faire croire à un crédit imaginaire ne suffisaient pas pour constituer la tentative d'escroquerie, en l'absence de toute remise de promesses, billets, etc.

Le 20 janvier 1846, toutes les chambres réunies de la Cour de cassation, ont pensé qu'il y avait tentative d'escroquerie dans une espèce où il était reconnu par toutes les parties qu'une perte au jeu avait été réglée verbalement; que la promesse de payer, dans un temps très-rapproché le montant du règlement constituait une tentative d'escroquerie, lorsque d'ailleurs il était prouvé que les prévenus avaient par des excitations, des artifices, et des manœuvres frauduleuses fait naître des espérances chimériques de gain dans l'esprit des perdants.

Dans ces deux arrêts, la Cour a rejeté le pourvoi.

En 1846, Monsieur le conseiller Troplong inclinait au rejet, parce que la tromperie au jeu, entourée des circonstances signalées dans l'espèce lui paraissait une filouterie punie par l'article 401 du Code pénal. Monsieur le procureur-général a conclu au rejet et il a dit en terminant : « Dans mon opinion, sans tant de subtilité, en abordant la loi franchement, de même qu'il y aurait eu filouterie, si l'argent eut été sur table, il y a eu escroquerie par l'obtention frauduleuse d'une obligation verbale, mais CERTAINE ET HAUTEMENT AVOUÉE, d'un engagement d'honneur, aussi valable que tout autre entre honnêtes gens, et par la tentative de se procurer un titre écrit que l'on présentait à la signature du perdant. »

Et cependant la Cour a délibéré pendant trois audiences consécutives ! ! !

Cette assemblée d'hommes éminents est tombée d'accord sur la nécessité de punir un fait aussi odieux que celui qui lui était déféré. Débauche, ivresse, vol, manœuvres frauduleuses, excitations, tromperies au jeu, tout cela était prouvé par les enquêtes, et il n'était dénié par aucun des prévenus que le soir même, que la nuit même de cette orgie dégoûtante, la perte avait été constatée à l'aide de jetons, que le règlement avait eu lieu, que du papier timbré avait été présenté au perdant pour

solder le règlement, et qu'il ne s'y était refusé qu'en promettant d'apporter le montant du règlement dans un temps très-rapproché.

La Cour a-t-elle voulu briser en 1846, sa jurisprudence de 1828?

M. Troplong, après avoir cité ce dernier arrêt, après avoir rappelé les paroles si énergiques de M. Rossi (1), ajoutait : « La loi est sage; la » changer serait un mal; la changer par arrêt serait un mal plus grand » encore!... »

L'arrêt de 1846 n'est-il pas plutôt un arrêt d'espèce, qu'un arrêt de principe?

M. Hélie a examiné cet arrêt (2), et voici comment il l'apprécie : « On pourrait en lisant cette décision, éprouver quelques doutes sur son sens et sa portée. Son texte en effet n'est rien moins qu'explicite; d'une part, il déclare, dans son premier motif, que les faits constatés par l'arrêt attaqué placent le délit dans la classe des fraudes punies par l'art. 405, d'où il suit que la tentative est parfaite, abstraction faite de la remise effective des valeurs; et d'une autre part, il semble dans son second motif, assimiler le règlement de la perte faite au jeu et l'engagement des perdants à payer le montant de ce règlement, à la remise des valeurs exigées par la loi. » Néanmoins, M. Hélie estime que cet arrêt renferme un changement de jurisprudence, et que l'intention réelle de la Cour a été d'incriminer et de punir la tentative de l'escroquerie, en la plaçant dans les manœuvres qui ont précédé la remise, et indépendamment de cette remise.

M. de Villeneuve (3) désire que les arrêts que rendra la Cour formulent sa nouvelle doctrine d'une manière plus explicite.

(1) « Il est si difficile, dans un grand nombre de cas, de distinguer l'escroquerie de cette adresse, de cette ruse qui fort blâmable en elle-même, ne donne pas lieu cependant à une poursuite criminelle. Appeler les hommes à prononcer sur de simples tentatives d'escroquerie, ce serait faire de la justice humaine, un jeu, une arène de métaphysique. »

(2) Revue de la Législation 1846, t. 1er, p. 337.

(3) 1846, 1re part., p. 10, note 1.

Que conclure de cette jurisprudence ainsi préparée, ainsi délibérée, ainsi motivée, ainsi appréciée?

Uniquement, que la Cour de cassation a appliqué les caractères de la tentative d'escroquerie à la tromperie au jeu suivie d'un règlement de la perte AVOUÉE *du prévenu et du délinquant*, règlement qui avait été demandé par écrit sur du papier timbré présenté au plaignant qui se considérait comme obligé d'honneur à payer sa dette le lendemain matin?

En quoi cet arrêt est-il applicable à la position de M. Delavallade? On lui reproche d'avoir persuadé à l'aide d'un crédit imaginaire qu'il pourrait faire exempter un conscrit et d'avoir exigé la promesse du paiement d'une somme de trois cents francs. Il dénie formellement tout ce qui lui est reproché. Où est la promesse soit verbale, soit écrite, qui dans l'opinion de la Cour de cassation caractérise le commencement d'exécution de la tentative coupable? Pour rattacher à un fait innocent en soi une promesse de paiement soit verbale, soit écrite, des faits qui en feront un délit, il faut au moins que le premier élément ne soit pas contesté. Si M. Delavallade avouait qu'il est créancier, même verbal, de son dénonciateur, on concevrait que le juge en rapprochant cette obligation, de manœuvres frauduleuses, pût en tirer la conséquence d'une escroquerie; mais qu'on veuille prouver tout à la fois et l'obligation et les manœuvres, c'est bouleverser les notions les plus élémentaires sur les principes de droit civil et de droit criminel..... Et certes ce n'est pas ce qu'a demandé M. Dupin, ce n'est pas ce qu'a jugé ni voulu juger la Cour de cassation. Je ne rentrerai pas dans les développements qui ont trouvé, plus haut, leur place naturelle: je ne veux, ici, que constater la portée de l'arrêt du 20 janvier 1846.

Le cynisme révoltant de la défense Walker a soulevé la conscience de magistrats qui sont hommes avant d'être jurisconsultes. Ils n'ont pas voulu déclarer dans la loi une lacune qui aurait laissé impuni un fait dangereux et immoral, avoué par le prévenu dans sa partie la plus importante relativement à l'escroquerie.

Mais qu'a de commun ce danger qui a entraîné la Cour suprême avec la position d'un médecin qui repousse toute complicité, toute participation à un délit dont s'avouent coupables des dénonciateurs de bas étage?

Entre les deux espèces, celle qui a préoccupé si vivement la première Cour du royaume, qui a donné lieu à des luttes scientifiques de l'ordre le plus élevé, aux méditations les plus profondes de la magistrature, et celle qui est soumise à la Cour royale de Riom, il y a une distance qui saisit.

Quant aux caractères de la tentative ordinaire, je me contente de renvoyer aux détails jurisprudentiels de la Théorie du Code pénal (1). Aucun magistrat, même en appliquant l'art. 2 du Code pénal, ne voudra appliquer un principe plus sévère à une escroquerie qu'à un faux, à un vol, etc., etc. Qu'on lise et qu'on juge.

Voici ce que vient de décider la Cour de Toulouse, dans un arrêt du 25 janvier 1847. Il n'y a pas tentative de faux dans le fait suivant :

Pierre désire obtenir de sa femme malade, qui déjà, par contrat de mariage, lui a donné l'usufruit des biens qu'elle laissera à son décès, un abandon de la propriété ; il s'éloigne de son domicile avec une femme qui ressemble à la sienne. Il se présente chez un notaire de Toulouse, et lui demande de recevoir leurs testaments respectifs de legs de leurs biens en pleine propriété. Le notaire hésite ; la prétendue femme de Pierre insiste vivement. Le notaire renvoie au lendemain. Un témoin interrogé par le notaire connaît le mari, mais il ne connaît pas la femme. Le notaire exige la représentation du contrat de mariage. Muni de cette pièce, il interroge la prétendue femme de Pierre, et il acquiert la conviction qu'on le trompe... Il renvoie ces fripons... Le ministère public les poursuit ; la chambre des mises en accusation rend un arrêt ainsi conçu : « Attendu que, quelque blâmable que soit la conduite d'Ameil et de Rose Combes, il faut examiner si les caractères légaux de la tentative de crime se trouvent dans l'espèce ;

» Attendu que la proposition de commettre un crime, que même l'intention de le commettre ne suffisent pas aux yeux de la loi pour établir la tentative ; que l'art. 2 du Code pénal exige une manifestation

(1) 2me éd., t. 1er, p. 365 et suiv.

par un commencement d'exécution ; qu'elle n'ait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ; que ces caractères précis ne se retrouvent pas dans la cause ; que, pour qu'il y eût commencement d'exécution, il aurait fallu que le notaire *eût commencé à tracer les dispositions testamentaires de l'une ou de l'autre des parties*, et que ce fût par son fait et non par une renonciation volontaire de la part des prévenus, que le crime n'eût pas été consommé ; que la loi se montrerait trop sévère, si elle ne donnait pas aux coupables les moyens de se repentir à temps de leurs crimes, et si elle confondait, dans sa réprobation, le fait avec la volonté. » Et M. Delavallade serait puni comme escroc, parce que son dénonciateur prétendrait qu'il lui a promis trois cents francs pour corrompre un des membres du conseil de révision, et que plus tard il lui aurait reproché de n'avoir pas tenu sa parole!... Cela n'est pas possible, cela ne sera pas...

IV.

A cent lieues des événements qui ont conduit M. Delavallade sur la sellette du criminel, privé de la physionomie du débat qui, pour le magistrat, est un puissant élément de conviction, sur la simple lecture des pièces, ma conscience s'est révoltée. J'ai cru apercevoir un grand péril pour les honnêtes gens. Je dois à celui qui me consulte les impressions profondes qui ont agité l'homme au milieu des méditations du jurisconsulte

Dans l'affaire Walker, le savant et spirituel procureur-général près la Cour de cassation disait, après avoir retracé brièvement les faits hideux avoués par les prévenus, « le mouvement du public, cédant à ses » premières impressions, s'écrie, avec le juge de la fable, que :

» . . . . . A tort et à travers,
» On ne saurait manquer condamnant un pervers. »

Dans l'affaire Delavallade, les impressions sont bien différentes. La crainte d'un juge doit être surtout de frapper un innocent qui dénie,

avec toute l'énergie d'un cœur honnête, des faits que dément une vie tout entière.

Deux considérations d'un ordre élevé m'ont frappé tout d'abord.

Pourquoi, pour juger un honnête homme, lui enlever ses juges naturels?

A l'occasion d'une simple escroquerie, qu'a-t-on donc craint? Ou que la prévention égarât l'esprit des magistrats, ou que l'émotion publique n'inquiétât leur conscience? A mon sens, c'est le plus honorable témoignage pour le prévenu.

Je conçois la suspicion légitime, lorsqu'il s'agit d'un crime politique, ou lorsqu'une contrée tout entière a été enveloppée dans un de ces grands forfaits que compromettent des membres de familles puissantes. Mais un modeste médecin est dénoncé par quelques hommes sans valeur personnelle, pour avoir tenté d'escroquer une somme de trois cents francs. Enlever la connaissance d'un délit si peu grave à tout un ressort! Renvoyer le prévenu et ses dénonciateurs devant des magistrats qui ne pourront apprécier que le fait en dépouillant l'homme de l'auréole de l'estime qui faisait sa gloire et sa sûreté..... M. Delavallade est donc bien estimé pour que la Cour suprême ait craint que les magistrats de la Cour royale de Limoges ne fussent pas dans des conditions de liberté suffisantes pour rendre la justice!!! C'est fait inouï dans les fastes judiciaires. Lui seul, il grandit le prévenu, et du haut du piédestal sur lequel on l'a posé, M. Delavallade peut accabler de son mépris tous ses dénonciateurs.

Et cette famille d'Argendeix qui, convaincue d'une turpitude ignoble veut en rejeter la responsabilité sur un médecin honorable que l'on n'avait pas osé poursuivre, ni même dénoncer au moment de la perpétration du *prétendu* délit, en présence du *prétendu* complice qui n'a plus été entendu, les grossières invraisemblances abondent tellement dans cette fable que le mot de *prescription* d'un délit imaginaire ne peut se trouver dans la défense de M. Delavallade. Le tribunal lui-même qui a condamné, en a tenu si peu de compte, qu'il ne songe pas à le présenter comme un des éléments de sa conviction morale.

Et cette famille Aurousseau qui se réduit, pour attester les rapports directs avec l'accusé, au maître et à son domestique dont le tribunal a accepté les témoignages sans chercher à en établir la valeur morale!....

La seconde considération touche l'organisation sociale elle-même, dans ses rapports avec le droit pénal ; la voici ·

Le tribunal de Clermont a condamné M. Delavallade comme il eut condamné sans doute Orfila, Velpeau, Viguerie, ou le plus misérable praticien de France.....

Il a pensé que tous les hommes étaient égaux devant la justice, comme la Charte nous apprend qu'ils sont égaux devant la loi. Cette pensée est juste, mais exagérée elle devient fatale. N'est-ce pas aussi une maxime d'une haute moralité, que le titre d'honnête homme obtenu par cinquante années d'une vie sans tache doit être un mur d'airain contre lequel doivent expirer les glapissements de l'envie, et de la haine? Comment! à cet homme revêtu de la confiance publique, si souvent honoré des suffrages de ses concitoyens, qui présente sa vie à ses juges, on lui répond froidement : il résulte de l'instruction que vous avez demandé trois cents francs, en faisant croire à un crédit imaginaire; vous êtes déshonoré, je vous condamne à quatre mois de prison,..... De votre vie pure, de votre vie qui respire l'amour du bien et de vos semblables, de votre vie de toute charité, je ne me préoccupe nullement; je n'ai pas le temps de la juger... On serait effrayé, s'il était permis de presser les conséquences d'une doctrine aussi décourageante.

Si les poursuites dirigées contre M. Delavallade devaient produire une condamnation définitive, il n'y a pas un médecin, un avocat, un citoyen enfin exerçant une profession libérale, quels que fussent les témoignages d'une confiance universelle, qui ne dût trembler de tomber victime d'une infâme délation... La dénégation d'un honnête homme vaut l'affirmation de dix dénonciateurs qui veulent entraîner cet honnête homme dans leur sphère de culpabilité, en le présentant comme leur complice.

La Cour royale de Riom entendra les témoins et le réquisitoire. . Mais ma conviction est qu'elle ne donnera pas la parole au défenseur de

M. Delavallade; ce sera un hommage public rendu à la loyauté, à la délicatesse, à la vertu.....

Délibéré à Toulouse, le 6 mars mil huit cent quarante-sept.

CHAUVEAU ADOLPHE.

Riom, imp. de E. Leboyer.