L'AFFAIRE DREYFUS

LE
PROCÈS ZOLA

Devant la Cour d'Assise de la Seine
et la Cour de Cassation

(7 février -23 février — 31 mars-2 avril 1898)

COMPTE RENDU STÉNOGRAPHIQUE "*IN EXTENSO*"
ET
DOCUMENTS ANNEXES

TOME 2

PARIS

AUX BUREAUX DU "SIÈCLE"

12, rue de la Grange-Batelière, 12

P.-V. STOCK, ÉDITEUR
8-9-10-11, galerie du Théâtre Français
(Palais Royal)

1898

Droits de traduction réservés

Numérisé et édité par Pierre Stutin

pierre.stutin@gmail.com

© 2009

LE PROCÈS ZOLA

DEVANT LA COUR DE CASSATION

(31 mars — 2 avril 1898)

COUR DE CASSATION

CHAMBRE CRIMINELLE

Audience du 31 mars

PRESIDENCE DE M. LOEW

Sommaire. — Conclusions de Me Mornard pour MM. Zola et Perrenx. — Rapport de M. Chambareaud, conseiller rapporteur. — Réquisitoire de M. Manau. procureur général. — Arrêt.

CONCLUSIONS

De Me Mornard, avocat à la Cour de cassation, pour M. Emile ZOLA et M. A. PERRENX à l'appui du pourvoi par eux formé contre un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, rendu le 23 février 1898.

PLAISE A LA COUR

Attendu que l'arrêt attaqué a été rendu en violation des dispositions légales ci-dessous visées, savoir :

PREMIER MOYEN

Violation de l’art. 317, C. inst. crim. et des droits de la défense, en ce que deux témoins régulièrement cités et notifiés, dont le témoignage a d'ailleurs été déclaré utile à la manifestation de la vérité par arrêt de la Cour d'assises du 11 février 1898, ont été entendus dans leurs réponses aux questions posées par ledit arrêt sur les conclusions de la défense, sans prestation préalable du serment exigé par l'art. 317 C. inst. crim.

I. — Attendu que tout témoin cité et notifié appartient au débat et doit à peine de nullité être entendu comme tel (Cass. 21 mars 1896, Bull, n° 123, 8 mai 1897, B. n° l39.)

Que les témoins ainsi acquis aux débats ne peuvent être

écartés sans le consentement de l'accusé et du Ministère public qu'en vertu d'un arrêt constatant la complète inutilité de leurs témoignages pour la manifestation de la vérité (Cass. 30 juillet 1896, B. n° 252. Voy. conf. Cass. 19 août 1880 D. 81-1 190. — 4 février 1887, D. 88-1-46, 6 janv. 1881, D. 82-1-46.)

Que si la Cour d'assises reconnaît l'utilité de leur témoignage, elle doit à peine de nullité recevoir, ou (en cas d'impossibilité de comparution des témoins) faire recevoir leurs témoignages avec les garanties légales de sincérité assurées aux parties dans les affaires soumises au jury (Cass. 29 sept. 1842, Bull, n° 250 — Sirey 1842 1-781 et la note — Faustin Hélie t. 1, p. 603 — Dalloz répert. V. Témoins n° 238.)

II. — Attendu, en fait, que la dame de Boulancy et la demoiselle de Comminges, témoins régulièrement cités et notifiés, ont fait parvenir au Président des assises des lettres où elles excipaient de leur état de santé pour ne pas comparaître ; que la défense a pris aussitôt des conclusions, où déclarant ne pouvoir renoncer au témoignage de ces témoins indispensables pour la manifestation de la vérité, elle a réclamé l'examen médical desdits témoins.

Que, faisant droit à ces conclusions par arrêt du 8 février, la Cour a commis un expert à cet effet pour être ensuite sur son rapport « par les parties conclu et la Cour statué ce qu'il appartiendra ».

Que le 11 février la Cour « statuant sur les conclusions prises par les prévenus et sur lesquelles la Cour avait sursis à statuer dans son arrêt du 8 février — considérant que la dame de Boulancy et la demoiselle de Comminges sont, en raison de leur état de santé, dans l’impossibilité de se présenter à l'audience ; que néanmoins leurs témoignages peuvent être utiles à la manifestation de la vérité et qu’il y a lieu de faire recevoir par un magistrat leurs dépositions... par ces motifs, commet M. Bertulus, juge d'instruction, lequel aura pour mission de se transporter au domicile de la dame de Boulancy et de la demoiselle de Comminges, et de recevoir leurs dépositions sur les questions posées dans les conclusions prises par Perrenx et Emile Zola, savoir... » (Suit l'énumération des questions à l'exception de la neuvième, rejetée par l’arrêt.)

Attendu qu'en vertu de cette commission rogatoire le magistrat commis a transmis à Mme de Boulancy et à Mme de Comminges, les questions posées par l'arrêt dont il leur a donné lecture, et qu'il a recueilli les dépositions de ces témoins sur lesdites questions. suivant procès-verbaux des 12 et 13 février ;

Que ces dépositions ont été soumises à la Cour et au jury, à l'audience du 15 février, le Président ayant autorisé l'un des défenseurs à en faire lui-même la lecture.

Mais attendu que les dépositions de ces témoins cités et notifiés, sur les questions régulièrement posées, n'ont pas été reçues avec les garanties légales de sincérité assurées aux parties dans les affaires soumises au jury.

Qu'en effet les procès-verbaux, dressés les 12 et 13 février 1898, spécifient les termes dans lesquels les témoins susvisés ont prêté serment avant de répondre aux queslions posées par la défense et admises par l'arrêt du 11 février ; qu'ils énoncent que Mme de Boulancy et Mlle de Comminges ont « prêté serment de dire toute la vérité, rien que la vérité » ; mais que ces témoins n'ont point prêté le serment « de parler sans haine et sans crainte » exigé par l'art. 317 ; qu'aux termes d'une jurisprudence constante, l'absence de ces mots dans la formule du serment prêté par les témoins cités et notifiés dans les affaires soumises au jury, enlevant aux parties la garantie légale de la sincérité des déclarations desdits témoins, entache d'une nullité absolue les débats, le verdict et l'arrêt.

Que l'arrêt attaqué tombe donc de ce chef sous le coup d'une cassation nécessaire et certaine.

DEUXIÈME MOYEN

Violation des art. 35 et 52 de la loi du 29 juillet 1881, 1351 C. civ. 208 et 269 C. instr. crim., excès de pouvoir et violation des droits de la défense en ce que, par une fausse application de l'autorité de la chose jugée, la Cour d'assises, dans un arrêt réglementaire du 7 février 1898, a d'une part refusé aux exposants la faculté à eux réservée par l'art. 33 de la loi du 29 juillet 1881 de prouver la vérité de faits articulés dans l'écrit incriminé et constituant, avec les énonciations détachées de cet écrit par la citation, un tout indivisible et inséparable, de telle sorte que la preuve de la vérité des imputations relevées par la citation a été rendue par là-même nécessairement impossible ; et en ce qu'elle a d'autre part par le même arrêt entrepris sur le pouvoir discrétionnaire confié par les art. 268 et 269 C. inst. Crim. à l'honneur et à la conscience du président des assises pour la direction des débats et la position des questions aux témoins.

I. — Attendu qu'il y a indivisibilité entre les faits ou imputations qui tendent au même but, et constituent l'appréciation ou la conséquence les uns des autres

(Crim. Cass. 4 juillet I851. Dall, 51-1-230 Dalloz. repert. suppl. V. Presse Outrage n° 1586 et arrêts cités ; Conf. Cass. Crim. 3 sept. 1896. Bull. n° 282) ;

Attendu qu'on ne peut juridiquement séparer une imputation diffamatoire du contexte où elle se trouve que si « prise isolément elle constitue un tout complet, se suffisant à lui-même et n'offrant aucune obscurité ». (Crim. 7 janv. 1897. Bull, n° 3).

II. — Attendu que la citation signifiée aux exposants avait détaché de l'article incriminé, non pas même une phrase, mais un membre de phrase ainsi conçu : « et j'accuse le second Conseil de guerre d'avoir couvert cette illégalité par ordre en commettant à son tour le crime juridique d'acquitter sciemment un coupable ».

Attendu que l'imputation « d'avoir couvert par ordre cette illégalité » ne constituait pas un tout complet se suffisant à lui-même et n'offrant aucune obscurité;

Que pour comprendre l'imputation, il fallait nécessairement se reporter au commencement de la phrase arbitrairement coupée par la citation et ainsi conçue : « J'accuse enfin le premier Conseil de guerre d'avoir violé le droit en condamnant un accusé sur une pièce restée secrète, et j'accuse le second;

Que par ce commencement de la phrase seul était spécifié le fait qualifié dans le second membre de la phrase « illégalité couverte par ordre par le second Conseil de guerre » ; que le second membre de la phrase contenait une conséquence et une appréciation du fait énoncé dans le premier, qu'il y avait donc entre les deux une indivisibilité plus étroite même que celle visée aux arrêts plus haut cités ;

Qu'en effet, il était impossible de prouver qu'il avait fallu au second Conseil de guerre couvrir par ordre une illégalité, si on ne commençait par établir qu'il y avait une illégalité à couvrir.

III. — Attendu qu'à raison de cette indivisibilité les exposants avaient, conformément à l'art. 52 de la loi du 29 juillet 1881, notifié, sous la cote B, huit faits dont ils entendaient faire la preuve ; que le huitième de ces faits était la violation du droit commise par le premier Conseil de guerre condamnant un accusé sur une pièce restée secrète, et que les sept autres constituaient l'enchaînement par lequel on était arrivé à faire couvrir cette illégalité ;

Que ces faits et ceux visés par la citation formaient un ensemble

de déductions indivisible dont on ne pouvait distraire une partie sans rendre toute preuve impossible ;

Que cependant la Cour d'assises a, dès le commencement des débats, par arrêt du 7 février 1898, interdit la preuve de ces huit faits, notamment de l'illégalité commise; qu'elle a seulement autorisé les exposants à prouver que le deuxième Conseil de guerre avait eu à couvrir une illégalité par ordre, en leur enjoignant de tenir pour certain et indiscutable qu'il n'y avait pas eu d'illégalité à couvrir.

IV. — Que la Cour d'assises prétend justifier cette extraordinaire violation de l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881 et des droits de la défense en invoquant l'autorité de la chose jugée ;

Mais qu'aux termes de l'art. 1351. C. civ. « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à légard de ce qui fait l'objet du jugement » ; que sans doute, le dispositif de l'arrêt du 1er Conseil de guerre (déclaration de culpabilité et condamnation) était placé sous l'autorilé de la chose jugée puisqu'il faisait l'objet du jugement, mais qu'il n'en était pas de même de la légalité du mode de preuve, par lequel les juges étaient arrivés à former leur conviction ;

Que l'autorité de la chose jugée n'a ici rien à faire d'ailleurs, l'affaire restant toujours définitivement jugée, quelle que soit la preuve du mal jugé apportée par le diffamateur (Voy conf. Crim. rej., 20 janvier 1832 et 7 janvier 1836, Dall, répert. V. chose jugée n° 515 et Bull. crim. 1836 n° 5) ;

Qu'au surplus et d'une manière générale, on ne saurait même admettre que la chose jugée puisse faire échec au principe absolu posé par l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881, aux termes duquel le diffamateur a le droit, pour échapper à une condamnation de la Cour d'assises, de faire la preuve de la vérité des imputations diffamatoires quelles qu'elles soient ;

Qu'en l'absence d'une exception apportée par le législateur à ce principe pour le cas où la preuve serait contraire à des faits authentiquement affirmés, le prévenu peut se défendre par tous les moyens établis par la loi. (Crim. rej. 21 octobre 1835, Dall, répert. V. presse n° 1518; note 2. — Parant. Lois de la presse, p. 582;

Qu'ainsi la Cour d'assises a non seulement violé l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881, mais faussement appliqué l'art. 1351 C. civ.

V. — Attendu que de ce chef la Cour d'assises a commis un double excès de pouvoir en violant d'une part les droits 'A2 — de la défense,

et en empiétant d’autre part sur le pouvoir discrétionnaire du Président, puisqu'elle interdisait ainsi aux défenseurs et au Président, certaines questions aux témoins pouvant leur paraître utiles pour la manifestation de la vérité.

Attendu qu’à cet égard le pouvoir discrétionnaire attribué au Président des assises par les art. 268 et 269 *C.* inst. crim. est abandonné entièrement à son honneur et à sa conscience que ce pouvoir ne peut être limité par un arrêt réglementaire de la Cour d'assises rendu dès l'ouverture des débats et en fixant la direction;

Que l’arrêt de condamnation, conséquence nécessaire de ces excès de pouvoir, ne saurait dès lors échapper à la cassation.

TROISIÈME MOYEN

Violation de l’art. 319 C. inst, crim., des droits de la défense et de l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881, en ce que la Cour d'assises, par deux arrêts du 8 février 1898 et par un arrêt du février 1898, a refusé de poser aux témoins, dame Dreyfus et Casimir-Perier, des questions relatives à la bonne foi de M. Zola, sous le prétexte que cette question de bonne foi se référait à des faits couverts par l'autorité de la chose jugée, alors que cette bonne foi, quels que soient les faits auxquels elle se référait, était nécessairement l’objet même du débat devant le jury et que la preuve en était autorisée d’une manière absolue par l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1831

I. — Attendu que la Cour d'assises ne peut, sans violer les droits de la défense, refuser de poser une question utile à la manifestation de la vérité sur les éléments du crime ou délit objet des poursuites ; que ce principe posé par un arrêt de cassation du 18 septembre 1824 (Bull, n° 116) est hors de toute discussion (Nouguier, Cour d'assises t. 3. n° 2.288. — Conf. Dalloz repert. suppl. V. Témoins n° 169. — Faustin Hélie, t. 7, n° 3.534, etc.);

Attendu qu'en l'espèce l'un des éléments essentiels du délit poursuivi devant la Cour d'assises était la mauvaise foi; que, même indépendamment de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, les principes généraux du droit réservent aux prévenus, en pareil cas, le droit absolu de faire la preuve de leur bonne foi ;

Que la question posée aux témoins sur la bonne foi des dits prévenus ne peut donc sous aucun prétexte être écartée sans une violation manifeste des droits de la défense.

II. — Attendu que la défense a pris des conclusions pour faire poser au témoin dame Dreyfus les questions suivantes :

« 1° Quest-ce que vous pensez de la bonne foi de M. Zola ? »

« 2° Quelles sont les raisons qui vous ont amené à croire à cette bonne foi? »

Que ces questions ont été écartées par arrêt du 8 février et que la violation des droits de la défense est fagrante;

Que vainement la Cour d'assises, s'apercevant de la violation de la loi commise par elle, a, le lendemain, rendu un arrêt annulant partiellement celui du 8 février;

Attendu, d'une part, qu'une Cour d'assises, lorsqu'elle a statué, a épuisé son droit et ne saurait d'elle-même annuler un arrêt qu'il appartient à la Cour de cassation seule de mettre à néant (Cass. 21 juin 1893, Bull. n° 185 : 11 janvier 1861, Bull. n° 12);

Attendu, d'autre part, que l'arrêt d'annulation partielle du 9 février est entaché du même vice que le premier, puisqu'il refuse de poser la question de bonne foi de M. Zola en ce qui concerne l'affaire Dreyfus, sous le prétexte que l'arrêt rendu dans l'affaire Dreyfus avait acquis rautorité de la chose jugée:

Attendu que l'arrêt rendu dans l'affaire Dreyfus, n'ayant point statué sur la bonne foi de M. Zola, ne peut avoir sur cette question l'autorité de la chose jugée, et que, dès lors, c'est dans tous les cas illégalement, par violation des droits de la défense et de l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881, que la question de bonne foi n'a pas été posée au témoin dame Dreyfus.

III. — Attendu que la défense a de même pris des conclusions à l'effet de faire poser au témoin Casimir Perier la question suivante :

« 3° Dans un ordre de moralité et de pure bonne foi, si M. Casimir-Perier apprenait qu'une condamnation ait été obtenue devant une juridiction quelconque par la production d'une pièce secrète, que penserait-il d'un tel acte et de celui qui l'aurait ordonné ou en aurait pris la responsabilité ? »

Attendu que la Cour d'assises a refusé de laisser poser cette question par arrêt du 8 février 1898;

Que cet arrêt, calqué sur l'arrêt rendu au sujet des questions de bonne foi posées au témoin dame Dreyfus, est entaché des mêmes vices ;

Que l'irresponsabilité constitutionnelle « invoquée par M. Casimir-Perier pour ne pas répondre à CERTAINES QUESTIONS de la défense »

ne peut évidemment être invoquée pour ne pas répondre aux questions posées « dans un ordre de moralité et de pure bonne foi »;

Que la violation des droits de la défense, à raison du refus de poser ces questions de bonne foi capitales au procès, commande la cassation de l'arrêt attaqué.

QUATRIEME MOYEN

Violation des art. 319 et 335 C. inst. crim. et des droits de la défense en ce que la Cour d'assises, après avoir laissé déposer un témoin sur des faits qu'elle avait elle-même exclus du débat par son arrêt du 7 février, et après avoir fait appeler un autre témoin pour confirmer sur ces mêmes faits la déposition du premier, a, par un arrêt du 18 février 1898, refusé la parole à la défense pour discuter la déposition de ces témoins contradictoirement avec eux.

I. — Attendu que M. le général de Pellieux, cité comme témoin, a fait, à l'audience du 17 février 1898, une déclaration de la plus haute gravité se rattachant à des faits que la Cour avait elle-même exclus du débat;

Que cette déclaration a été faite «sous la foi du serment par lui précédemment prêté », alors que M. le général de Pellieux était «entendu en ses réponses aux diverses interpellations de M. le président et de la défense »;

Qu'à l'audience suivante du 18 février, M. le général de Boisdeffre est venu confirmer cette déclaration, entendu « toujours sous la foi du serment en ses réponses aux diverses interpellations de M. le président » ;

Que la défense a vainement réclamé la parole pour discuter ces dépositions et interroger les deux témoins sur cet incident particulièrement grave ;

Que la parole lui a été refusée par arrêt du 18 février 1898, sous le prétexte qu'il s'agissait dans ces dépositions de faits étrangers aux débats.

II. — Mais attendu que la défense a le droit imprescriptible à elle assuré par les art. 319 et 333 C. inst. crim. de questionner les témoins après leur déposition et de discuter leur témoignage; que si *l'interpellation* du président du à la défense ordonnée à cet égard par l'art. 319 n'est pas prescrite à peine de nullité, il y a nullité en cas de refus de recevoir les observations que l'accusé voudrait faire (9 mai 1878. Bull. n° 108. *in fine*);

Que la Cour d'assises sans doute peut refuser après les dépositions des témoins de leur faire poser des questions appréciées par elle comme injurieuses pour ces témoins ou comme inutiles à la défense ; mais que là s'arrête son droit, ainsi que l'a proclamé un arrêt de principe du 18 septembre 1824 (Bull, n° 116) — Voy. conf. Crim. rej. 31 décembre 1896, n° 392 — (Nouguier, Cours d'assises t. 3, no 2288);

Attendu qu'à *fortiori* la Cour d'assises ne peut refuser d'une manière absolue la parole à la défense pour interroger les témoins sur leurs dépositions, *sans connaître même la teneur des questions que la défense se propose de formuler*;

Attendu que la violation des droits de la défense est ici d'autant plus exorbitante qu'il s'agissait de discuter des faits et incidents non soulevés par la défense elle-même ; que ces faits et incidents ayant été portés à la connaissance du jury (sur lequel ils ont, en fait, pesé d'un poids considérable), la Cour d'assises ne pouvait, sous quelque prétexte que ce soit, empêcher le défenseur de les discuter (Crim. Cass. 8 juillet 1886, Bull.n° 246);

Que de ce chef encore la cassation s'impose.

CINQUIEME MOYEN

Violation des art. 268 et 269 C. instr. crim., incompétence et excès de pouvoir et violation des droits de la défense en ce que, dans deux arrêts des 10 et 19 février 1898, la Cour d'assises a rejeté au fond des conclusions de la défense tendant à l'apport de pièces, alors que la Cour d'assises ne pouvait statuer au fond sur ces conclusions sans empiéter sur le pouvoir discrétionnaire du président, et devait en se déclarant incompétente laisser le président des assises lui-même libre d'exercer à cet égard le pouvoir discrétionnaire à lui exclusivement conféré par les art. 268 et 269 C. inst. crim.

I .— Attendu que la défense avait, d'une part, demandé l'apport des procédures Dreyfus et Esterhazy, des pièces de certaines affaires en cours d'instruction et des pièces relatives au conseil d'enquête sur les faits reprochés au colonel Picquart ;

Que l'apport de ces pièces a été refusé le 10 février 1898, par arrêt de la Cour d'assises statuant au fond sur lesdites conclusions;

Attendu que de même la défense avait d'autre part demandé la saisie et l'apport de l'original du bordereau ; et que l'apport

de cette pièce a été également refusé par un autre arrêt de la Cour d'assises du 19 février 1898, statuant au fond sur cette demande.

II . — Mais attendu que l'apport des pièces sollicité par la défense ne pouvait être accordé ou refusé que par le président des assises agissant en vertu des pouvoirs à lui exclusivement conférés par les art. 268 el 269 C. d'instr. criminel;

Que ces pouvoirs sont incommunicables et que la Cour d'assises saisie de conclusions à l'effet d'ordonner la mesure sollicitée devait se borner à donner acte des conclusions, se déclarer incompétente pour statuer au fond et réserver le libre exercice du pouvoir discrétionnaire du président ;

Qu'ainsi, dans un arrêt du 27 juin 1854 (Bulletin n° 207), la Cour de cassation a jugé que si, par des conclusions écrites le défenseur de l'accusé a demandé que des hardes et des linges fussent apportés à l'audience, la Cour d'assises, en se bornant à donner acte de la demande et en déclarant son incompétence pour statuer, ne fait que se conformer aux prescriptions de la loi : — que de même dans un arrêt du 5 avril 1861 (Bulletin n° 72), la Cour de cassation a décidé que si, sur des conclusions prises par la défense, la Cour d'assises ordonne qu'une pétition soit immédiatement déposée et jointe aux pièces du procès, elle entreprend sur les pouvoirs du président et viole les art. 268 et 269 du Code d'instruction criminelle ; — que de même encore, dans un arrêt du 22 décembre 1892 (Bulletin n° 342), elle refuse compétence à la Cour d'assises pour statuer sur des conclusions tendant à l'apport de pièces à conviction, cette demande rentrant exclusivement dans la compétence du président des assises ;

Que ces principes sont, d'ailleurs, hors de toute controverse (Voy. Garraud, Droit criminel. 3e édition, p. 636; — Nouguier, Cours d'assises, t. 3, n° 2341 et suiv. — Faustin Hélie t. 7, n° 3297) ;

Attendu que le pouvoir discrétionnaire du président a été, en l'espèce, paralysé par ces arrêts incompétemment rendus; que les droits de la défense ont été atteints du même coup et que, de ce chef, l'arrêt attaqué encourt une cassation certaine.

SIXIEME MOYEN

Violation des art. 44, 80, 304 , 355, 408 du Code d'instruction criminelle, et 7 de la loi Au 20 avril 1810, fausse application de l'art. 378 du Code pénal, en ce que la Cour d'assises,

par son arrêté « incident du 15 février 1898 », a autorisé des témoins régulièrement cités à ne pas déposer sur des faits articulés par la défense sous le seul prétexte que les questions à eux posées visaient des faits que lesdits témoins avaient eu apprécier en qualité d'experts commis par la justice dans une précédente affaire et rentraient à ce litre dans le secret professionnel, alors que les experts ne sont pas au nombre des personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie et qu'au surplus la dispense de témoigner n'aurait été justifiée, même dans cette hypothèse, que si les faits par eux connus comme experts leur avaient été révélés sous le sceau du secret.

I. — Attendu que la défense avait régulièrement cité et notifié comme témoins les sieurs Couard, Belhomme et Varinard, experts commis dans l'instance sur laquelle avait statué le deuxième conseil de guerre:

Que ces témoins comparaissant ont refusé de répondre aux questions posées en invoquant le secret professionnel établi par l'art. 378 du Code pénal:

Que la Cour d'assises a été saisie de conclusions tendant à lui faire « dire que c'est à tort que les susnommés ont refusé de déposer, ordonner qu'ils y seront contraints par toutes les voies de droit » :

Que, par arrêt du 13 février, elle a rejeté ces conclusions en déclarant que les témoins avaient été commis experts « *afin d'examiner le bordereau et, à l'aide de pièces de comparaison, dire si l'inculpé pouvait en être l'auteur* » ;

Qu'elle ajoute que «les questions posées aux experts visent les faits appréciés par eux dans leur rapport, que les débats de l'affaire ont eu lieu, sinon en totalité, du moins en partie à huis clos, que dès lors les faits en raison desquels les questions ont été posées ne sont arrivés à la connaissance des témoins qu'en leur qualité d'experts et en raison de leurs fonctions ; que dès lors les témoins peuvent à bon droit invoquer les dispositions de l'art. 378 du Code pénal ».

II. — Mais attendu, en premier lieu, que les experts ne rentrent pas dans la catégorie de personnes visées par l'art. 378 ; qu'un expert n'exerce pas, comme ces personnes, « un état ou profession », mais remplit un mandat temporaire de justice:

Que. pour l'accomplissement de ce mandat, il prête le serment délerminé par l'art. 44 C. inst. crim. qui ne lui impose aucun secret professionnel;

Que spécialement le mandat confié aux experts Couard, Belhomme et Varinard consistait,

d'après l'arrêt attaqué lui-même, à « examiner le bordereau à l'aide de pièces de comparaison et à dire si l'inculpé pouvait en être l'auteur; »

Que la révélation de leur opinion personnelle sur ce point ne peut être assimilée à une révélation des confidences nécessaires à eux faites par une tierce personne, seule visée par l'art. 378 C. P.

III . — Attendu, en second lieu, que, voulût-on, en dépit du texte et de l'esprit de l'art. 378 C. Pén., classer les experts parmi les personnes recevant par état ou profession des confidences nécessaires, les constatations de l'arrêt ne suftiraient pas à justifier le refus de déposer:

Qu'en effet « tout citoyen doit la vérité à la justice lorsqu'il est interpellé par elle ; que ceux mêmes qui aux termes de l'art. 378 C. Pén. sont dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie ne sont pas dispensés d'une manière absolue de cette obligation générale, et que cette dispense d'un devoir social doit être restreinte au cas seulement où les faits sur lesquels ils ont été interpellés leur ont été *révélés* sous le SCEAU DU SECRET *dans l'exercice de leur profession ou de leur ministère* » ; qu'ainsi l'a jugé la Cour de cassation, le 14 mars 1885, Bull, n'° 86, pour l'employé des postes astreint au serment de garder le secret des lettres, le 10 juin 1853, Bull, n° 209, et 7 avril 1870, Bull. n° 83, pour le notaire, le 26 juillet 1845, Bull, n° 245, pour le médecin ;

Qu'en l'espèce l'opinion des experts sur la personnalité de l'auteur du bordereau, étant une opinion personnelle, ne pouvait nécessairement pas être « un fait révélé sous le sceau du secret dans l'exercice de la profession » ;

Qu'aussi Farrêt ne constate pas qu'il en soit ainsi ; mais *qu'à défaut de cette constatation* il est totalement dépourvu de base légale.

IV . — Attendu qu'il est supertlu de discuter l'allégation de l'arrêt relative au huis clos partiel ordonné pour la discussion de l'affaire dans laquelle les experts avaient été commis ;

Que cette allégation est en fait sans portée, puisque l'arrêt ne fait pas connaître si la lecture et la discussion du rapport d'expertise en écriture ont eu lieu en totalité ou en partie pendant l'audience à huis clos;

Que cette allégation serait d'ailleurs endroit sans conséquence, puisque la Cour d'assises restait toujours elle-même

maîtresse d’ordonner le huis clos pour l'audition de tel ou tel témoin ;

Que cette question de huis clos n'a rien à voir avec le secret professionnel et ne peut justilier le refus de déposer en justice ;

Que ce refus autorisé par l'arrêt attaqué constitue donc une violation manifeste des articles susvisés, et que de ce chef encore l'arrêt attaqué ne peut échapper à la cassation ;

Par ces motifs, casser et annuler l'arrêt attaqué, ensemble le verdict du jury et les débats, avec toutes les conséquences de droit.

CONCLUSIONS ADDITIONNELLES

Pour 1° M. Emile Zola et 2° M. A. Perrenx. A l’appui du pourvoi par eux formé contre un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, rendu le 23 février 1898.

SEPTIEME MOYEN

Violation des art. 30 et 47 de la loi du 29 juillet 1881 et du titre Ier du Code de justice militaire du 9 juin 1857 modifié par la loi du 18 mai 1870 en ce que l'arrêt attaqué a été rendu par une Cour d'assises illégalement saisie d'un délit de diffamation envers le Conseil de guerre du gouvernement militaire de Paris sur une plainte formée par M. le Ministre de la guerre, alors qu'aux termes des articles susvisés la poursuite, dans le cas de diffamation envers les tribunaux et corps constitués, ne peut avoir lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale.

I. — Attendu qu'aux termes de l'art. 47 de la loi du 29 juillet 1881, « dans le cas d'injure ou de diffamation envers les cours et tribunaux et autres corps indiqués en l’art. 30, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale et requérant les poursuites, ou si le corps n'a pas d'assemblée générale sur la plainte du chef de corps ou du ministre duquel ce corps relève » ;

Que cette disposition laisse les corps constitués seuls juges de l'opportunité des poursuites et des mesures à prendre pour la sauvegarde de leur dignité ;

Que la loi entend interdire l'initiative des poursuites aux

différentes sections d’un corps constitué qui pourraient se trouver spécialement visées par la diffamation ;

Qu'elle entend dans tous les cas laisser cette initiative à l’assemblée générale qui représente tout l'ensemble du corps constitué dont telle ou telle section a été diffamée ;

Que c'est au seul cas où les membres de ce corps constitué ne se réunissent pas en assemblée et où le fonctionnement de ce corps constitué ne comporte pas d'assemblée délibérante, que l'initiative de la poursuite est réservée au chef du corps ou au ministre duquel ce corps relève ;

Que la loi de 1881 a consacré les principes gouvernant déjà la matière sous l'empire de l'art. 4 de la loi du 20 mai 1819) (Circulaire du ministre de la Justice du 9 novembre 1881. — Rapport de M. Lisbonne à la Chambre des députés):

Que, sous l'empire de cette loi, les chefs d'administration dont les membres ne se réunissaient pas en Assemblée avaient l'initiative des poursuites (Cass. 3 janv. 18G1. B. 2, p. 2): mais que, pour les diffamations visant des corps constitués dont les membres se réunissaient en assemblée, l'initiative appartenait aux seules assemblées générales, juges exclusifs des mesures à prendre pour la sauvegarde de leur honneur ;

Que, notamment, les diffamations commises envers les conseils de revision de recrutement ne pouvaient être déjà poursuivies que sur leur propre plainte, après délibération prise par eux en assemblée générale. (Cass. 13 août 1874, B. 233. p. 430. Conf. 6 juillet 1875, B. 45, p. 93.)

II. — Attendu que les Conseils de guerre sont, aux termes du code de justice militaire, investis d'une partie de l'autorité ou de l'administration publique, qu’ils constituent un *tribunal* militaire ; qu’ils ont une juridiction permanente (Code de justice utilitaire, art. 2); qu'ils ont, en un mot, un caractère et une organisation semblables au caractère et à l’organisation des conseils de revision visés par les arrêts susvisés, et qu'ils ont même plus que ces conseils de révision de recrutement le caractère *de tribunal permanent* :

Que dès lors l'initiative de la poursuite devait être prise en l'espèce par une assemblée générale du Conseil de guerre délibérant sur la question:

Que M. le Ministre de la guerre s'est arbitrairement substitué au Conseil de guerre ; que la plainte de M. le Ministre de la guerre ne peut servir de base légale à la poursuite ;

Que, dès lors, la Cour d'assises ne pouvait régulièrement statuer sur cette poursuite intentée en dehors des prescriptions de la loi :

Et attendu qu’il n’y a dans les faits et procédure de la cause

aucune poursuite légale dont les juges criminels aient, à connaître ;

Par ces motifs, plaise à la Cour casser et annuler l'arrêt attaqué, ensemble les débats et la poursuite, le tout sans renvoi.

RAPPORT DE M. CHAMBAREAUD

Conseiller Rapporteur

1° Perrenx (Bernard-Antoine), quarante-quatre ans, gérant du journal *l'Aurore*, demeurant à Paris, rue Montmartre, n" 142;

2° Zola (Emile-Edouard-Charles-Antoine), cinquante-sept ans, homme de lettres, demeurant à Paris, rue de Bruxelles, n° 21 *bis*.

Tous deux non détenus (par application de l'art. 61 de la loi du 29 juillet 1881), se sont régulièrement pourvus, le 25 février dernier, contre l'arrêt de la Cour d'assises, en date du 23, qui les a condamnés, savoir:

Perrenx à quatre mois d'emprisonnement, 3,000 francs d'amende ;

Zola (Emile), à une année d'emprisonnement, 3,000 francs d'amende;

Solidairement et par corps, aux frais, avec contrainte par corps fixée à un an, s'il y a lieu de l'exercer;

Pour diffamation publique envers le Conseil de guerre du gouvernement militaire de Paris, par application des art. 23, 29, 30. 42, 43, 47 de la loi du 29 juillet 1881, 57 et 69 C. pen., 308 C in st. crim.;

Et ce, à la suite d'une déclaration du jury, laquelle est ainsi conçue :... (*Voir col. II p. 431*.)

Cette déclaration, régulière en la forme, muette sur les circonstances atténuantes, contient des réponses régulières aux questions posées conformément à la citation et à la plainte, en vertu desquelles la Cour d'assises a été saisie.

Nous remarquerons d'abord que cette déclaration, malgré la triple proposition y contenue, ne présente aucune complexité prohibée. Le jury n'a pas été interrogé sur deux délits, mais sur un seul délit de diffamation, et les passages relevés dans la citation et soumis au jury ne sont que les éléments d'un seul délit, savoir : l'imputation faite au deuxième Conseil de guerre d'avoir jugé par ordre, acquitté pai ordre un coupable pour couvrir le vice d'une décision antérieure.

Nous on déduirons les conséquences.

A la date du 13 janvier dernier, le journal *l'Aurore* dont Perrenx est le gérant, publiait, en effet, sous la signature d'Emile Zola, une lettre adressée au Président de la République. Nous ne vous lirons pas cet article, mais seulement les passages incriminés par la plainte et par la citation, et qui sont reproduits dans la question soumise au jury:

J'accuse le second Conseil de guerre d'avoir couvert cette illégalité, par ordre, en commettant, à son tour, le crime juridique d'acquitter sciemment un coupable.

Un Conseil de guerre, vient, par ordre, d'oser acquitter un Esterhazy, soufflet suprême à toute vérité, à toute justice...

Ils ont rendu une sentence inique qui à jamais pèsera sur nos Conseils de guerre, qui entachera désormais de suspicion tous leurs arrêts...

La citation porte la date du 20 janvier pour comparaître le lundi 7 février suivant.

Le 6 février, veille des débats, les prévenus ont reçu la notification régulière de la liste des jurés de la session, et le 7, ainsi qu'il résulte du procès-verbal, le tirage de douze jurés titulaires et de deux jurés suppléants, dont l'adjonction a été ordonnée par un arrêt de la Cour d'assises, vu la longueur présumée des débats, a eu lieu sur un contingent de trente-deux jurés titulaires, présents et idoines.

La Cour avait pareillement ordonné, en vertu de la loi du 25 brumaire an VIII. l'adjonction d'un assesseur suppléant.

Les prévenus ont comparu libres et assistés de leurs défenseurs.

Les douze jurés titulaires et les deux jurés suppléants ont prêté le serment de l'art. 312 C. inst. crim., et, par précaution, après avoir constaté le serment de chaque témoin, le procès-verbal se termine par cette formule générale :

Tous les témoins notifiés comparants ont été entendus sous la foi du serment dans les formes prescrites par les art. 317 et 319 C. inst. crim.

Le procès-verbal relate ensuite un très grand nombre d'incidents, dont le premier domine tout le débat ; nous vous les ferons connaître au fur et à mesure des moyens de cassation auxquels ils ont donné lieu.

Au cours des débats, l'un des jurés, s'étant trouvé indisposé, a été remplacé par le premier juré suppléant.

Le procès-verbal constate l'accomplissement de toutes les formalités prescrites, à peine de nullité, par le Code d'instruction criminelle, ou considérées comme substantielles :

La publicité de l'audience;

Le libre exercice de la défense;

La position et la lecture des questions;

Les avertissements au jury conformes aux art. 341 et 347 C. inst, crim.

La double lecture du verdict (art. 348 et 3o7 (C. inst. crim.) encore bien que les prévenus fussent présents à la première lecture;

Sa signature ;

Le prononcé de l'arrêt de condamnation.

Il constate, enfin, la composition régulière de la Cour d'assises, ainsi que l'abstention du conseiller assesseur suppléant et du deuxième juré adjoint.

A l'appui du pourvoi, Me Mornard, avocat en la Cour, a produit deux mémoires écrits sur papier timbré, dans lesquels sept moyens de cassation sont relevés. Nous les analyserons dans l'ordre des incidents qui ont eu lieu devant la Cour d'assises ; nous commencerons par le deuxième moyen (du premier mémoire), qui a trait au premier incident.

DEUXIEME MOYEN

Il est ainsi formulé :

Violation des art. 35 et 52 de la loi du 29 juillet 1881, 1351, C. civ., 268 et 269 C. inst. crim., excès de pouvoir et violation du droit de la défense, en ce que, par une fausse application de l'autorité de la chose jugée, la Cour d'assises, dans un arrêt réglementaire du 7 février 1898, a, d'une part, refusé aux prévenus la faculté, à eux réservée par l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881, de prouver la vérité de faits articulés dans l'écrit incriminé, et constituant, avec les énonciations de cet écrit détachées par la citation, un tout indivisible et inséparable, de telle sorte que la preuve de la vérité des imputations relevées par la citation a été rendue, par là-même, nécessairement impossible ; et en ce quelle a, d'autre part, par le même arrêt, entrepris sur le pouvoir discrétionnaire confié par les art. 268 et 269 G. inst. crim. à l'honneur et à la conscience du Président des Assises pour la direction des débats et la position des questions aux témoins.

Ce moyen complexe se divise en trois propositions qui forment autant de branches distinctes, mais qui sont susceptibles d'une réponse commune. En fait, nous l'avons vu déjà par la question soumise au jury, la citation, conforme à la plainte, ne relevait contre les prévenus

qu’une seule imputation diffamatoire contre le premier Conseil de guerre du gouvernement de Paris, le fait d'avoir, par ordre, commis le crime juridique d'acquitter un coupable pour couvrir l'illégalité d'une décision antérieure.

Au lieu de se borner à apporter au jury et à la Cour d assises la preuve de la vérité de ce prétendu ordre exprès ou tacite, imposé au Conseil de guerre pour acquitter le coupable (commandant Esterhazy), les prévenus n'ont eu qu'un but : élargir le débat ainsi restreint et d’où pouvait résulter une condamnation, sans doute inévitable. Aussi, dans leur notification faite en exécution de l’art. 52 de la loi du 29 juillet 1881, ils ont indiqué une série de huit faits (série B) qu'ils ont qualifiés de faits connexes avec les passages de l'écrit spécifiés dans la citation. (Voir dans l’offre de preuve cote 8.)

Voici ces passages :

J'accuse le lieutenant-colonel du Paty de Clam d'avoir été l'ouvrier diabolique de l'erreur judiciaire, en inconscient, je veux le croire, et d'avoir ensuite défendu son œuvre néfaste, depuis trois ans, par les machinations les plus saugrenues et les plus coupables :

J'accuse le général Mercier de s'être rendu complice, tout au moins par faiblesse d'esprit, d'une des plus grandes iniquités du siècle ;

J'accuse le général Billot d'avoir eu entre les mains les preuves certaines de l'innocence de Dreyfus et de les avoir étouffées, de s'être rendu coupables de ce crime de lèse-humanité et de lèse-justice dans un but politique et pour sauver l'Etat-major compromis ;

J'accuse le général de Boisdeffre et le général Gonse de s’ètre rendus coupables du même crime, l'un, sans doute. par passion cléricale, l'autre, par cet esprit de corps qui fait des bureaux de la guerre l'arche sainte inattaquable ;

J'accuse le général de Pellieux et le commandant Ravary d'avoir fait une enquête scélérate, j'entends par là une enquête de la plus monstrueuse partialité, dont nous avons, dans le rapport du second, un impérissable monument de naive audace ;

J'accuse les trois experts en écritures, les sieurs Belhomme, Varinard et Couard, d'avoir fait des rapports mensongers et frauduleux, à moins qu'un examen médical ne les déclare atteints d'une maladie de la vue et du jugement;

J'accuse les bureaux de la guerre d'avoir mené dans la presse, particulièrement dans *l’Eclair* et dans *l’Echo da Paris*, une campagne abominable pour égarer l'opinion et couvrir leur faute ;

J'accuse enfin le premier Conseil de guerre d'avoir violé le droit en condamnant un accusé sur une pièce restée secrète, et j'accuse le second Conseil de guerre d'avoir couvert cette illégalité, par ordre, en commettant, à son tour, le crime juridique d'acquitter sciemment un coupable.

A cette tactique, qui tendait à faire dévier le débat et à faire juger par le jury un procès et une question que la citation

et la plainte ne permettaient pas de lui soumettre, le Ministère public, au début de l'audience et immédiatement après le serment des jurés, a pris des conclusions pour faire rejeter du débat les huit faits énoncés sous la lettre B, par les prévenus, dans leur exploit du 24 janvier, et déclarer la preuve de ces faits interdite.

En réponse aux conclusions prises sur cet incident par M. l'Avocat général, Mes Labori et Clemenceau ont pris eux-mêmes des conclusions tendant à ce que les faits ci-dessus articulés, et cotés sous les huit premiers numéros de la série B, fussent admis en preuve comme connexes avec ceux articulés et qualifiés dans la citation et indivisibles avec eux.

La Cour a statué en ces termes :

La Cour,

Ouï M. l'Avocat général en ses réquisitions, les prévenus en leurs conclusions, fins et plaidoiries, après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'en exécution de l'art. 47 de la loi du 29 juillet 1881, M. le Ministre de la guerre a déposé une plainte en diffamation, le 18 janvier dernier, au nom du premier Conseil de guerre du gouverment militaire de Paris, contre le sieur Perrenx, gérant du journal l'Aurore, et le sieur Emile Zola, auteur d'un article intitulé : « J'accuse » ;

Considérant que cette plainte vise uniquement la diffamation dirigée contre le premier Conseil de guerre du gouvernement militaire de Paris, qui disait: « L'audience du 11 janvier 1898 a prononcé l'acquittement du commandant Esterhazy » ;

Considérant que la citation délivrée le 20 janvier au sieur Perrenx et au sieur Zola, à la requête du Ministère public, précise les passages de l'article qui font l'objet des poursuites, lesquelles se réfèrent uniquement à l'accusation dirigée contre le premier Conseil de guerre qui a acquitté le commandant Esterhazy;

Considérant que l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881 permet au prévenu d'établir la vérité des faits diffamatoires, dans le cas d'une imputation contre les armées de mer et de terre, mais que l'art. 52 de la même loi décide que, dans ce cas, le prévenu devra faire signifier au Ministère public les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité ;

Considérant qu'il résulte des termes mêmes de ces articles que la preuve des faits diffamatoires est limitée aux faits articulés et qualifiés dans la citation ;

Que la citation et la preuve offerte ne peuvent avoir qu'un même objet ; Considérant que, dans la citation faite au Parquet, le 24 janvier 1898, les prévenus prétendent être admis à prouver, outre les faits articulés et qualifiés dans la citation, huit autres faits qu'ils précisent sous la lettre B, et qui sont imputés à d'autres personnes, et qu'ils déclarent indivisibles avec ceux de la citation et prétendent les établir tout d'abord, afin de leur permettre de prouver ensuite la vérité des imputations relevées contre eux ;

Mais, considérant que les faits énoncés sous la lettre B, dans la signification du 24 janvier dernier, ne se rattachent pas du tout aux faits nettement précisés et articulés dans la citation ; qu'il n'existe entre eux aucun lien de dépendance, d'identité de personne, d'indivisibilité, ni de connexité;

Considérant que la demande de prouver en dehors des limites fixées par la citation a pour conséquence de détruire par tous les moyens l'autorité de la chose jugée ; que la loi ne permet pas la discussion des décisions de justice devenues définitives, même dans le but de faire ressortir la vérité d'imputations diffamatoires, et que le respect de la chose jugée s'oppose à l'admissibilité de toute preuve qui pourrait porter atteinte à son autorité;

Par ces motifs,

Rejette du débat les huit faits énoncés par les prévenus sous la lettre B, dans leur exploit du 24 janvier 1898 ; dit que la preuve leur en sera interdite ;

Rejette les conclusions prises par les sieurs Perrenx et Zola; dit qu'il sera passé outre aux débats.

I. — Pour nous débarrasser de la troisième branche de ce moyen, disons tout de suite que cet arrêt n'a aucunement entrepris sur le pouvoir discrétionnaire du Président qui n'a, à aucun titre, juridiction ni pouvoir discrétionnaire pour statuer seul sur la preuve des faits offerts en preuve en matière de délits de presse; c'est là, au premier chef, un débat contentieux qui doit être soumis à la Cour d'assises, soit qu'il s'agisse de savoir si le prévenu est. ou non., déchu du droit de faire la preuve des faits qu'il allègue pour justifier son imputation première, soit qu'il s'agisse d'apprécier le rapport plus ou moins éloigné qui unit ces faits nouvellemenl articulés avec l'imputation originaire, objet direct de la citation. (Art. 52 loi du 29 juillet 1881 : arg-. cr., 24 juillet 1886, B., M. Sevestre, n°27 .)

II. — Mais, dit-on, l'arrêt aurait doublement violé le droit de la défense en écartant des faits « indivisibles » entre eux et en opposant une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée qui n'avait rien à faire dans la question.

L'arrêt est fondé, en effet, sur deux ordres de motifs ?

Premier motif : Les faits de la série B ne se rattachent en aucune façon aux faits nettement précisés et articulés dans la citation ; il n'existe entre eux aucun lien de dépendance, d'identité de personnes, d'indivisibilité ou de connexité.

Deuxième motif de l'arrêt : La loi ne permet pas la discussion des décisions de justice devenues définitives, même dans le but de faire ressortir la vérité d'imputations diffamatoires.

Si ce dernier motif était le seul, l'arrêt pourrait être critiqué à bon droit.

« Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte », dit l'art. 33 de la loi du 29 juillet l881, conforme à l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819. Ni l'acte administratif, ni l'œuvre du juge ne sont exceptés par la loi du domaine de la critique. Il n'y a qu'une condition mise à la libre discussion et aux imputations les plus diffamatoires et les plus audacieuses ; cette condition, c'est la preuve du fait imputé. Les actes de la vie publique du fonctionnaire, de l'administrateur, comme du juge, relèvent, sans aucune réserve, de la discussion publique du journaliste ou de l'écrivain. La liberté de la presse — qu'on le regrette ou non — fait partie intégrante de nos institutions et de notre gouvernement qui ne fonctionne que sous la surveillance et la critique du libre examen.

Mais un considérant erroné ne suffit pas à entraîner l'annulation d'un arrêt, si sa décision a un autre fondement.

Or, l'arrêt affirme, en fait, que les faits de la série B n'ont aucun lien d'indivisibilité et de connexité, de dépendance avec les faits relevés dans la citation. Ce motif suffit.

Vous conviendra-t-il de contrôler cette assertion ?

Le demandeur, lui-même, se borne à invoquer la règle de l'indivisibilité des faits de la série B avec les faits de la série A pour un seul fait, le huitième, dont nous rappelons la formule :

J'accuse enfin le premier Conseil de guerre d'avoir violé le droit en condamnant un accusé sur une pièce restée secrète, et j'accuse le second Conseil de guerre d'avoir couvert cette illégalité, par ordre, en commettant, à son tour, le crime juridique d'acquitter sciemment un coupable.

Or, ce huitième fait a été intentionnellement exclu par la plainte et par la citation qui, en relevant les passages incriminés, a coupé la phrase à laquelle ce huitième fait aurait pu se rattacher, ainsi que le pourvoi en fait la remarque sous un autre moyen.

III — Fallût-il reconnaître l'indivisibilité de ce fait et des autres de la série B avec les faits de la série A, pourriez-vous critiquer la décision qui les a exclus de la discussion devant le jury ?

Nous ne le croyons pas.

Une invincible fin de non-recevoir écarte désormais la critique du pourvoi.

A quoi s'attaque, en effet, ce moyen du pourvoi ?

Il s'attaque spécialement à l'arrêt du 7 février

qui a retranché du débat les faits nouvellement articulés à l'appui de l'ordre de preuve des faits diffamatoires.

Or, quel est le caractère de cet arrêt ? Est-il préparatoire, comme tous les autres arrêts incidents qui naîtront du débat ouvert devant la Cour d'assises ?

Est-il interlocutoire ?

Il vous paraîtra sans doute manifestement interlocutoire, et, à ce titre, il devait être attaqué par un pourvoi spécial dans le délai prescrit par l'art. 373 C. inst. crim. Or, l'arrêt qui exclut ces huit faits de l'offre de preuve, a été prononcé contradictoirement le 7 février, le pourvoi n'a été formé que le 26 février, dix-neuf jours plus tard, et le pourvoi est uniquement formé contre l'arrêt de condamnation qui est du 23 février.

Cette fin de non-recevoir doit être justifiée, puisque le sort du pourvoi dépend, en grande partie, de cette fin de non recevoir. L'arrêt qui refuse une preuve offerte, ou qui accorde une preuve dont l'admissibilité est contestée, est essentiellement interlocutoire, et le pourvoi dirigé contre un pareil arrêt est certainement suspensif. (Cr., 27 mars 1856.)

Est interlocutoire et non préparatoire, un pareil arrêt, avez-vous dit dans vos arrêts des 25 juin 1880. B., n° 132 (M. Gast, rapp.); 14 mai 1880, B., n° 98 (M. Gast. rapp.); 12 février 1881. B,, n° 44: 18 novembre 1886; 4 novembre 1893, B., n° 294; 19 octobre 1893, B. n° 273; (M. Vételay, rapp.)

Et la conséquence en est que le moyen relevé uniquement contre l'arrêt de condamnation, mais qui a sa source dans l'arrêt interlocutoire, ne saurait être accueilli. (Mêmes arrêts. Voir Cr., 25 juin 1880. B., n° 132.)

En serait-il autrement en matière de délits de presse ?

Oui sous l'empire de la loi du 29 décembre 1873, dont l'art. 9 portait :

> L'appel contre les jugements ou le pourvoi contre les arrêts des Cours d'appel et des Cours d'assises, qui auront statué tant sur des questions de compétence que sur tous autres incidents, ne seront formés, à peine de nullité, qu'après le jugement ou l'arrêt définitif et en même temps que l'appel ou le pourvoi contre lesdits jugements ou arrêts...

Mais cette dérogation formelle à l'art. 416 § 2, C. inst. crini. n'a pas été reproduite dans la loi du 29 juillet 1881, dont l'art. 68 abroge toutes les lois antérieures, « sans que puissent revivre les dispositions abrogées par les lois antérieures

relatives à la liberté de l'imprimerie, de la librairie et de la presse.

Aussi n'avez-vous point hésité à reconnaître que le pourvoi en cette matière était rentré dans le droit commun. — Voir Cass. cr . 24 février 1882, B., n° 156: 10 mars 1882. B., n°70 ; 28 janvier 1887, B., n° 30; 24 juillet 1886. B., n° 270. Ce dernier arrêt ne fait même plus mention de la loi antérieure.

D'où il faut conclure que l'arrêt du 7 février dernier, interlocutoire — ou définitif dans le sens de la loi du 14 brumaire an II qui régit les pourvois en cassation — doit rester hors du débat devant vous avec toutes ses conséquences juridiques (Voir Gr., 24 juillet 1886.)

Après le prononcé de cet arrêt en leur présence, il appartenait aux prévenus de voir s'il leur convenait, ou non, de continuer leur défense mutilée ; il leur appartenait d'examiner s'il ne devaient pas se pourvoir contre une décision qui restreignait le champ de la discussion (le grief est dans l'arrêt du 7 février).

Ils n'en ont rien fait.

Ils ont accepté le débat et ils soutiennent aujourd'hui que leur droit de défense a été violé, sur toutes leurs articulations, sur tous ces points. Il y a chose jugée désormais, et il ne reste plus qu'à examiner les autres moyens du pourvoi nés des incidents postérieurs, lesquels sont, au contraire, englobés dans le pourvoi formé contre l'arrêt définitif de condamnation.

TROISIEME MOYEN

Violation de l'art. 319 C. inst. crim., des droits de la défense et de l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881, en ce que la Cour d'assises, par deux arrêts du 8 février 1898 et par un arrêt du 9 février 1898, a refusé de poser aux témoins, dame Dreyfus et Casimir-Perier, des questions relatives à la bonne foi de M. Zola, sous prétexte que cette question de bonne foi se référait à des faits couverte par l'autorité de la chose jugée, alors que cette bonne foi, quels que soient les faits auxquels elle se référait, était nécessairement l'objet même du débat devant le jury et que la preuve en était autorisée d'une manière absolue par l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881.

En fait, voici les incidents auxquels se réfère ce moyen :

Le 8 février, à l'appel du nom de Mme Dreyfus, le défenseur de Zola, Me Labori, ayant voulu poser ou faire poser des questions au témoin, le président s'y est refusé. Des conclusions

ont été prises par les défenseurs. (Conclusions du 8 février.)

La Cour d’assises a maintenu le refus du président, par un arrêt qui est l'application pure et simple de celui du 7 février. On dit aux défenseurs : Vous pouvez poser des questions ayant trait à l’affaire actuelle en vous renfermant dans les limites circonscrites par la citation; vous ne pourrez pas poser des questions étrangères, et relatives à une affaire qui n'est pas soumise au jury, qui ne peut pas être discutée devant lui. Sous prétexte de poser une question de bonne foi, vous ne pouvez pas poser notamment les questions qui se trouvent dans vos conclusions.

Ainsi, dans l’incident soulevé à propos de la déposition de M. Casimir-Perier, cité comme témoin, il ne s'agit plus seulement d'une question de bonne foi, mais de questions spéciales et précises auxquelles le témoin déclare ne pouvoir répondre à cause des hautes fondions qu'il a exercées.

La Cour appréciera si, dans le débat limité et restreint par la citation et par l'arrêt du 7 février, le droit de la défense (tel qu'il a été circonscrit par l'arrêt du 7 février) a pu être violé par l'arrêt incident relatif à ce moyen.

Dans leur mémoire, les demandeurs se plaignent de ce que la Cour d'assises aurait annulé un précédent arrêt relatif à l'audition de Mme Dreyfus. Ce grief n'est pas exact : il n'y a pas eu annulation d'arrêt, mais simple explication de la Cour sur des conclusions nouvelles qui ont été posées par la défense.

QUATRIÈME MOYEN

Violation des art. 319 et 335 C. inst. crim. et des droits de la défense, en ce que la Cour d'assises, après avoir laissé déposer un témoin sur des faits dont elle avait elle-même interdit la preuve par son arrêt du 7 lévrier, et après avoir fait appeler un autre témoin pour confirmer la déposition sur le même fait, a, par arrêt du 18 février, refusé la parole à la défense pour discuter la déposition de ces témoins contradictoirement avec eux.

Ce moyen doit attirer votre attention comme tout ce qui touche au droit de la libre défense des accusés. Voici les incidents auxquels ce moyen fait allusion et qui doivent être exposés fidèlement :

Le procès-verbal (page 28), contient un premier incident au sujet du témoin, le général de Pellieux.

Me Labori avait demandé la parole, conformément à l’art. 349 C. inst. crim., pour présenter ses observations sur la déposition du témoin.

Le Président, ayant refusé de lui accorder la parole, l'avocat avait posé des conclusions tendant à être admis à présenter ses observations. La Cour rend un arrêt qui refuse de faire droit à sa demande.

Le Président a la direction des débats : il peut, sans violer le droit écrit dans l'art. 319 C. inst. Crim, non seulement ajourner une observation qui n'est pas à sa place (Nouguier, t. 3, n° 2292), mais interdire même la parole au défenseur qui, sous prétexte d'user de la faculté que lui confère l'art. 319 C inst. crim., veut se livrer à une véritable plaidoirie.

Aussi, de ce chef, le pourvoi ne relève aucun grief.

A l'audience du 17, le même témoin est entendu de nouveau ; il précise un fait ; il appelle le témoignage du général de Boisdeffre qui est lui-même entendu.

La défense réclame la parole au sujet de ces dépositions.

Elle pose des conclusions dont le dispositif, rapporté dans le procès-verbal, est ainsi conçu :

Donner acte aux concluants des faits énoncés aux motifs des présentes conclusions ;

Ordonner que MM. les généraux de Pellieux et de Boisdeffre seront rappelés à la barre pour y être interrogés sur toutes les questions qui seront formulées par la défense et que M. le Président leur posera ;

Dire que les débats suivront ensuite leur cours dans les formes régulières, conformément aux principes du droit.

Mais les motifs sont, aussi, bons à lire, et notamment ceux-ci :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de rechercher ce que valent, au point de vue de l'équité et du droit, des procédés judiciaires qui consistent à appeler ou à laisser venir quotidiennement, à la barre, des généraux qui déposent, sans contrôle ni sans empêchement d'aucune sorte, sur les points qu'il leur plait d'aborder et dans la mesure où il leur plaît de les aborder, invoquant ou violant le huis clos ou le secret professionnel, suivant leur convenance ;

Mais, attendu qu'en tous cas, les prévenus croient devoir faire constater le fait suivant : M. le Président des Assises a répondu à Me Labori, qui demandait la parole aux termes de l'art. 319 G. inst. crim., et uniquement pour poser des questions aux témoins, que la parole ne lui serait pas donnée, et qu'aucune question ne serait posée ni à M. le général de Boisdeffre, ni à M. le général de Pellieux ;

Attendu que M. le Président a fait cette réponse avant que toute question eût été formulée ;

Attendu que Me Labori a alors demandé à être admis à poser des conclusions, afin de faire constater ce refus et de faire valoir à la Cour les raisons de fait et de droit par lesquelles il entendait obtenir immédiatement la parole dans l'intérêt de la défense ;

Attendu que M. le Président a refusé à Me Labori de lui laisser prendre ses conclusions ;

Attendu que M. le Président des Assises a sans doute le droit de diriger les débats et de poser des questions aux témoins, mais que, pour exercer ce droit conformément à la loi, à l'équité et au bon sens, il est au moins indispensable que M. le Président se fasse donner connaissance des questions à poser aux témoins ;

Attendu que, par la déposition de M. le général de Boisdeffre, la question de confiance en l'état-major général est maintenant posée devant le jury et que le chef de l'état-major général a indiqué qu'un verdict d'acquittement entraînerait la démission de l'état-major général ;

Attendu que la défense se trouve ainsi en face d'une véritable intervention abusive de l'autorité militaire dans une question de justice, et que ce serait répondre par un véritable déni de justice que d'empêcher les prévenus de faire la preuve contraire des accusations graves produites contre eux à la barre avec l'autorisation de M. le Président.

La Cour refuse la parole.

Vous apprécierez la gravité de cet incident à l'aide des principes que vous avez souvent consacrés et qui sont invoqués par le pourvoi ; le pourvoi vous demande si l'on a pu avoir deux poids et deux mesures, accorder aux témoins le droit de tout dire malgré l'arrêt antérieur du 7 février, et refuser ensuite la parole en vertu de ce même arrêt qu'on applique à l'accusé, et cela en présence du juge le plus impressionnable, le jury ! Cette interdiction est-elle conforme aux art. 319 et 321 C. inst. crim.? C'est ce que vous aurez à apprécier.

CINQUIEME MOYEN

Violation des art. 268 et 209 C. inst. crim., incompétence, excès de pouvoir et violation des droits de la défense, en ce que, dans deux arrêts des 10 et 19 février 1898, la Cour d'assises a rejeté, au fond, des conclusions de la défense tendant à l'apport de pièces, alors que la Cour d'assises ne pouvait statuer au fond sur ces conclusions sans empiéter sur le pouvoir discrétionnaire du Président et devait, en se déclarant incompétente, laisser le Président des Assises, lui-même, libre d'exercer a cet égard le pouvoir discrétionnaire à lui exclusivement conféré par les art. 208 et 209 C. inst. crim.

Le 10 février, la Cour, statuant sur les conclusions de la défense, a refusé l'apport de procédures en cours.

Le 19 février, elle a refusé d’ordonner l'apport de 1’original du bordereau.

Où est. dans ce refus de la Cour d'assises de faire droit à la demande dont elle a été saisie à deux reprises, l'empiètement

sur le pouvoir discrétionnaire du Président ? Vous aurez, sans doute, quelque peine à le voir.

Le Président des assises exerce un triple pouvoir à lui confié dans l'intérêt de la manifestation de la vérité : il dirige les débats ; il juge avec la Cour d'assises les incidents contentieux, et il exerce, relativement à certains actes, un pouvoir discrétionnaire.

Il y a, en effet, des actes que seul, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, incommunicable à la Cour d'assises, il peut ordonner ; ces actes sont énumérés dans l'art. 269 C. inst. crim., et, s'il refuse de les ordonner, la Cour d'assises, saisie de conclusions, ne peut que maintenir intact en ses mains l'exercice de ce pouvoir ; elle doit se déclarer incompétente. C'est ce que vous dites dans votre arrêt du 29 juin 1854, B., n° 207. — Y. Nouguier, t. 3, n° 2,349, page 377.

Au lieu de se déclarer incompétente, la Cour accorde la mesure rentrant dans le pouvoir discrétionnaire du Président : elle a empiété sur ce pouvoir ; elle l'a usurpé ; vous le dites et vous cassez. (V. Cass. crim., 5 avril 1861, B., n° 72.)

Est-ce là ce qui a eu lieu ? — Non. La défense a posé directement à la Cour d'assises des conclusions qui tendaient à des saisies ou apports des pièces ; la Cour a repoussé ses conclusions. Le Président s'est associé à la Cour elle-même pour refuser ce que seul il aurait pu accorder.

Où est l'usurpation, l'empiètement ou l'excès de pouvoir ?

L'arrêt du 22 décembre 1892 (B., n° 342), au rapport de M. Forichon, a répondu d'avance : « Sans doute, il eût été préférable que la Cour se bornât à statuer sur l'incident contentieux, à donner acte des conclusions et à se déclarer incompétente, puisque les mesures réclamées appartenaient au pouvoir discrétionnaire. »

Mais, au fond, le pouvoir discrétionnaire du Président est demeuré intact, et vous ne l'avez pas même sollicité, puisque vous vous êtes adressés directement à la Cour d'assises elle-même.

SIXIÈME MOYEN

Violation des art. 44, 80, 304, 355, 408 C. inst. crim., et 7 de la loi du 20 avril 1810, fausse application de l'art. 378 C. pénal., en ce que la Cour d'assises par son arrêt incident du 15 février 1898, a autorisé des témoins, régulièrement cités, à ne pas déposer sur des faits articulés par la défense, sous le seul prétexte que les questions à eux posées visaient des faits que lesdits témoins avaient eu à apprécier en qualité d'experts commis par la justice dans une précédente affaire, et rentraient à ce titre, dans le secret professionnel, alors que les experts ne sont pas au nombre des personnes dépositaires, par état ou profession,

des secrets qu'on leur confie, et qu'au surplus, la dispense de témoigner n'aurait été justifiée, même dans cette hypothèse, que si les faits par eux connus comme experts leur avait été révélés sons le sceau du secret.

D'une part, vous dit-on sous ce moyen, les experts commis par justice ne rentrent pas dans la catégorie des personnes soumises au secret professionnel (art. 378 C. pén). Y fussent-ils compris, ils auraient dû affirmer « que les faits sur lesquels ils refusaient de déposer leur avait été révélés sous le sceau du secret dans l'exercice de leur profession ou de leur ministère » ; mais le huis clos de l'affaire où ils auraient déposé serait sans portée, alors que l'arrêt ne fait même pas connaître si leur déposition aurait eu lieu, en totalité ou en partie, pendant l'audience à huis clos.

L'arrêt aurait pu être motivé avec plus de précision, mais, tel quil est, il nous paraît devoir encore échapper à votre censure.

Sans doute, les experts ne sont pas nommément compris dans l'énumération de l'art. 378 C. pén., mais cet article ajoute : « Et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie... » ; et vous ne faites nulle difficulté d'admettre qu'un secrétaire de mairie peut-être tenu au secret sur les faits arrivés à sa connaissance dans l'exercice de son état (Cass. crim., 13 mars 1897, B., n° 95, p. 146.)

La question peut se généraliser: lorsqu'une procédure criminelle est secrète, celui qui, par son état, sa profession ou son ministère a connu les résultats de cette instruction est-il tenu au secret professionnel ? Celui qui, par état ou par suite de l'exercice d'une fonction temporaire, a assisté à une poursuite disciplinaire secrète, pourra-t-il la révéler impunément ? Le serment du magistrat est presque en entier dans cela. Le juré sera-t-il forcé de révéler ce qu'il a pu apprendre dans la salle des délibérations ? La communication n'est-elle pas confidentielle par sa nature ? Vous dites que la prohibition de l'art. 378 C. pén. a une portée générale et qu'elle s'applique à celui qui a participé à une instruction secrète, (Cass. crim., 9 juillet 1880: arrêt relatif à un secrétaire du juge d'instruction.)

Peut-il en être autrement de l'expert, médecin, où, autre qui a déposé devant la Cour d'assises dans une affaire d'attentat à la pudeur jugée à huis clos ou devant un autre Tribunal jugeant secrètement conformément à l'art. 80 de la Constitution du 4 novembre 1848 ?

C'est ce que vous aurez à apprécier. Mais, dit-on, la Cour n’a pas dit expressément dans quelle partie du débat les experts avaient déposé ?

Les experts ont invoqué le secret professionnel. Vous n'avez pas articulé et vous n'articulez pas devant la Cour que les experts ont déposé publiquement devant le Conseil de guerre. D’où il suit que le moyen manque en droit et en fait.

PREMIER MOYEN

Nous arrivons à un moyen d'une plus grande gravité ; c'est le premier de la requête. Voici sa formule dans le mémoire :

Violation de l'art. 817 C. inst. crim., en ce que deux témoins régulièrement cités et notifiés, dont le témoignage a d'ailleurs été déclaré utile à la manifestation de la vérité par arrêt de la Cour d'assises du 11 février 1898, ont été entendus dans leurs réponses aux questions posées par ledit arrêt sur les conclusions de la défense, sans prestation du serment exigé par l'art. 317 C. inst, crim.

En fait, deux témoins cités et notifiés, la dame de Boulancy et la demoiselle de Comminges, n'ayant pas répondu à l'appel de leurs noms, les défenseurs des prévenus, loin de renoncer à leur audition, ont posé des conclusions tendant à l'audition de ces témoins, à l'examen de leur santé.

Le 8 février la Cour a fait droit à ces conclusions, elle a commis un expert pour dire si, en raison de leur état de santé, ces personnes pouvaient, ou non, se présenter devant la Cour d'assises.

L'expert ayant accompli sa mission après avoir prêté le serment de l'art. 44 C. inst. crim., la Cour d'assises a désigné un magistrat pour aller recevoir la déposition des témoins empêchés de se rendre devant la Cour d'assises. Le juge d'instruction a reçu la déposition de ces deux témoins : les deux procès-verbaux sont joints à la procédure ; seulement, les deux procès-verbaux mentionnent que le serment prêté est, non celui de l'art. 317 : « ... sans haine et sans crainte », mais le serment de l'art, l55 ou de l'art. 75 C. inst. crim.

De là, le moyen invoqué par le pourvoi.

Tout témoin cité et notifié, dit le pourvoi, est acquis aux débats et doit déposer sous la garantie du serment exigé par l'art. 317 C. inst. crim. — Nougier (t. 3, n° 1876) cite en ce sens une longue série d'arrêts qui n'a fait que s'accroître depuis trente ans. (Cr., 6 février 1855, B., n° 32, jusqu'au 30 juillet 1896.)

La règle est tellement ferme que vous l'avez appliquée dans une espèce d'une grande analogie avec la nôtre, à propos des personnes qui ont une excuse légale pour ne pas comparaître devant la Cour d'assises.

Un préfet, témoin cité à la requête des parties civiles, n'ayant pas comparu, le Président a ordonné qu'il serait entendu en vertu de son pouvoir discrétionnaire ; le juge d'instruction ne lui fit prêter que le serment de l'art. 155 C. inst. crim. Vous avez cassé. (Cr., 29 septembre 1812. B., n° 250.)

Observations sur ce moyen

La Cour d'assises, alors que deux témoins cités et notifiés ne comparaissaient pas, avait trois partis légaux à prendre :

1° Ou bien, si la nécessité d'entendre ces deux témoins ne lui paraissait pas démontrée, elle pouvait passer outre aux débats, malgré l'opposition des accusés;

2° Elle pouvait, dans le cas d'utilité de leur témoignage, user de la contrainte que l'art. 355 C inst. crim. accorde pour vaincre la résistance du témoin cité ;

3° Enfin, au cas d'impossibilité de faire comparaître ces témoins à cause de leur état dûment constaté, la Cour d'assises, si l'audition de ces témoins lui paraissait indispensable, pouvait renvoyer l'affaire à une autre session (art. 354 et art. 406 C. inst. crim.)

Elle pouvait ordonner ce renvoi, soit sur les réquisitions du Ministère public, soit sur la demande de l'accusé (Cr. cass., 12 janvier 1832) ; elle le pouvait — et elle le devait — même d' office.

Voilà tout ce qu'elle pouvait faire.

Elle n'a pris aucun de ces partis. Elle en a choisi un quatrième : après avoir apprécié l'utilité de ces deux témoignages, elle a nommé une commission rogatoire pour recevoir la déposition de ces témoins.

Elle s'est placée en dehors du droit commun et des facultés accordées par la loi aux Cour d'assises.

Après avoir constaté l'impossibilité pour ces témoins de satisfaire à la citation, elle a suivi la procédure tracée par le Code d'instruction criminelle pour les témoins que leurs dignités ou leurs hautes fonctions dispensent empêchent de comparaître devant la Cour d'assises. Ce sont les art. 510 et suiv. C. inst. crim. et le décret du

4 mai 1812, qui a suivi de très près l'exécution du Code d'instruction criminelle, et dont l'article 4 est ainsi conçu :

Dans les affaires autres que celles spécifiées au précédent article, si nos préfets ont été cités comme témoins et qu'ils allèguent, pour s'en excuser, la nécessité de leur service, il ne sera pas donné de suite à la citation — Dans ce cas, les officiers chargés de l'instruction, après qu'ils se seront entendus avec eux sur le jour et l'heure, viendront dans leur demeure pour recevoir leurs dépositions, et il sera procédé à leur égard ainsi qu'il est prescrit à l'art. 516 de notre dit Code.

Remarquons, tout d'abord, qu'une question s'impose à votre examen :

La Cour d'assises a-t-elle pu, en dehors des facultés que la loi lui donnait, prendre ce quatrième parti, recourir à ce mode de procéder spécial à certains fonctionnaires ?

En cas de négative, la Cour d'assises aurait commis une incompétence et un excès de pouvoir qui tombe sous le coup de l'art. 408 C. inst. crim., — excès de pouvoir ou incompétence qui ne pourrait s'excuser ni par la réquisition des prévenus, ni par le pouvoir discrétionnaire du Président qui ne peut rien faire contre la loi.

Si vous estimez, au contraire, que la Cour d'assises a pu se référer aux formes tracées par les art. 510 et suiv. C. inst. crim. par analogie, elle devait suivre ces formes avec la stricte observation des règles que vous avez consacrées dans votre arrêt du 29 septembre 1842 — en assimilant, autant qu'il est possible, la déclaration ainsi reçue à la déposition orale — avec les mêmes garanties. (Art. 512 et 317 C. inst. crim.)

Telle est la grave question que vous aurez à résoudre.

Nous reconnaissons qu'elle est neuve ; qu'elle n'est pas littéralement tranchée par votre arrêt du 29 septembre 1842, puisqu'il a été rendu topiquement dans le cas où il s'agissait, non d'un témoin ordinaire, mais où il fallait recueillir la déposition d'un préfet qui avait le droit, en raison de ses fonctions, de ne pas obtempérer à la citation. Cet arrêt est rendu, d'ailleurs, en matière de grand criminel (V. cep. Cass. cr., 27 mars 1896, B., n° 123, M. Accarias, rendu en matière de délit de presse) — et non en matière de délit de presse — où le juge d'instruction a pu se croire autorisé à recevoir la déclaration des deux témoins cités et notifiés avec le serment qu'il fait prêter dans les instructions

pour crimes et délits (art. 73 C. inst. crim.) sans aucune distinction. Vous examinerez ce moyen sous toutes ses faces avec la sereine impartialité qui préside à toutes vos décisions.

SEPTIÈME MOYEN

Le dernier moyen relevé dans un mémoire additionnel est ainsi formulé :

Violation des art. 30 et 47 de la loi du 29 juillet 1881 et du titre 1er du Code de justice militaire du 9 juin 1857, modilié par la loi du 18 mai 1875, en ce que l'arrêt a été rendu par une Cour d'assises illégalement saisie d'un délit de diffamation envers le Conseil de guerre du gouvernement militaire de Paris, sur une plainte formée par le Ministre de la guerre, alors qu'aux termes des articles susvisés, la poursuite, dans le cas de diffamation envers les corps constitués, ne peut avoir lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale.

Ce moyen nous paraît non moins digne que le précédent d'arrêter votre attention. Il est d'ordre public ; il peut être relevé en tout état de cause (1). Voici la lettre du général Billot, Ministre de la guerre, qui a servi de plainte :

J'ai pris connaissance de l'article signé par M. Zola et publié dans l'*Aurore*. Cet article renferme une série d'injures et de diffamations contre les membres des Conseils de guerre de 1894 et 1898, et contre diverses personnalités militaires. Chefs et subordonnés sont au dessus de pareils outrages, et l'opinion du Parlement, du pays et de l'armée en a déjà fait justice. D'autre part, je ne puis admettre davantage qu'on puisse laisser remettre en discussion, en dehors des moyens légaux, la décision du Conseil de guerre de 1894 et l'autorité de la chose jugée. Mais il y a une accusation qu'il convient de faire juger et punir ; c'est celle qui représente les membres du Conseil de guerre qui a jugé le commandant Esterhazy comme coupables d'avoir acquitté par ordre...

Le ministre ne porte pas plainte au nom de l'armée, qui ne délibère pas, mais à raison de la diffamation commise contre le premier Conseil de guerre du gouvernement de Paris. A-t-il ce pouvoir ?

---

(1) Votre jurisprudence est constante à cet égard (Cr., 20 avril 1867 B , n° 95; 5 décembre 1872; 4 avril I874, B., n° 104).

En matière de délit de diffamation, la plainte doit èlre écrite, spéciale, préalable à toute action du Ministère public, et surtout personnelle, c'est-à-dire émaner de la personne physique ou morale qui, d'après la loi, a seule le droit de la porter et de mettre en mouvement l'action publique.

L'art. 4 de la loi du 20 mai 1819 portait : « Dans les cas de diffamation ou d'injure contre les Cours, Tribunaux ou autres corps constitués, la poursuite n'aura lieu qu'après une délibération de ces corps, prise en assemblée générale et requérant des poursuites. »

Ce système ne dura pas longtemps. La loi du 20 mars 1822 (art. 17) rétablit la poursuite d'office.

Le droit de porter plainte, écrit dans la loi de 1819, reparaît avec la loi du 8 octobre 1830 (art. 5); il est maintenu par le décret-loi du 17 février 1852 (art. 27).

Il disparaît de nouveau sous l'empire de la loi du 29 décembre 1875, dont l'article 6 dispose :

« Dans les cas de diffamation ou d'injure contre les Cours, Tribunaux ou autres corps constitués, la poursuite aura lieu d'office. »

Mais la loi du 29 juillet 1881 est revenue au système de la loi du 26 mai 1819.

L'art. 47-1° de cette loi est ainsi conçu :

« Dans les cas d'injure ou de diffamation envers les Cours, Tribunaux et autres corps indiqués dans l'art. 30, la poursuite n’aura lieu que sur une délibération prise en assemblée générale et requérant poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef de corps ou du ministre duquel il relève. »

Et l'art. 30 spécifie que

« la diffamation commise par l'un des moyens énoncés dans l'art. 23 et en l'art. 28. envers les Cours et Tribunaux, les armées de terre et de mer, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie, etc...)»

De la combinaison de ces deux articles il résulte que la loi de 1881 a expressément consacré les principes admis sous la loi du 20 mai 1819 (art. 4). C'est ce que porte la circulaire du Ministre de la justice du 9 juillet 1881.

La loi nouvelle, dit cette circulaire, revient au système de la loi du 26 mai 1819, qui exigeait une délibération de l'assemblée générale de ces corps. Dans le cas où le corps n'a pas d'assemblée générale, la poursuite aura lieu sur la plainte de son chef ou du Ministre duquel ce corps relève.

Il suit de là que vos décisions rendues sous l'empire de la loi de 1819 ont conservé toute leur autorité sous la loi nouvelle.

Mais, que faut-il entendre par ces mots « en assemblée générale » ?

Un auteur, qui a joui d'une juste célébrité avant les lois nouvelles de 1875 et de 1881, nous donne sur ce point d'utiles explications. (V. Chassan, t. 2, n° 1108 et suiv.)

Voici le sens de ces mots bien fixé : l'assemblée générale est exigée pour tout corps constitué qui délibère, et, comme il peut délibérer, une plainte collective, signée par les membres qui le composent, ne suffirait pas. (Cass. cr., 3 août 1850, B., n° 246) ; s'il ne délibère pas, il est alors représenté par un chef d'administration. (Cass. cr., 3 janvier 1861, B., n° 2, p. 2.) Ainsi, un Tribunal, qui n'est composé que de trois juges et du procureur de la République, doit requérir des poursuites en assemblée générale, tout aussi bien qu'une Cour d'appel composée de plusieurs chambres. Une plainte pourrait être collective sans être prise en assemblée générale. Le Conseil de guerre est un corps constitué. Il est d'ailleurs compris dans les mots « Cours et Tribunaux » de l'art. 47-1°.

Dira-t-on que cette délibération ne saurait être exigée d'un Conseil de guerre dont la mission prend fin avec la décision qu'il a rendue ? Ce serait une fausse conception de la durée de ce corps constitué.

D'après la loi du 9 juin 1857 et la loi du I8 mai 1875 (art. 2 et suivants), comme, d'après la loi du 13 brumaire an V et d'après la loi du 18 vendémiaire an VI, le Conseil de guerre n'est pas une commission militaire choisie pour une affaire spéciale, mais un corps essentiellement permanent.

En effet, les art. 2 et 3 de la loi du 9 juin 1857 sont ainsi libellés actuellement :

Art. 2. — Il y a un Conseil de guerre permanent au chef-lieu de chacune des circonscriptions territoriales militaires...

Art. 3. — Le Conseil de guerre permanent est composé...

Comment un pareil corps constitué, qui délibère et qui juge d'une manière permanente, n'existerait-il plus pour porter plainte, s'il est diffamé à raison du jugement qu'il vient de rendre ?

Vous avez eu à statuer dans une espèce bien voisine de la nôtre, à propos d'un corps constitué analogue.

Un Conseil de revision de recrutement avait été diffamé ;

vous avez dit que l’action en diffamation n'avait pu être portée que sur sa plainte. (Cass. cr., 13 août l874., B., n° 233.)

Attendu, dites-vous, que les Conseils de revision pour le recrutement de l'armée sont investis d'une partie de l'autorité publique et ont une juridiction permanente ; qu'en conséquence, ils doivent être considérés comme des corps constitués ;

Que, par suite, aux termes de l'art. 4 de la loi du 26 mai 1819, l'action publique à raison de la diffamation dont ils sont l’objet ne peut s'exercer qu'après délibération de leur part, prise en assemblée générale et requérant des poursuites.

Cette décision a été prise sous l'empire de la loi du 20 mai 1819 (art. 4), mais nous savons aussi que la loi du 21 juillet 1881 est revenue au système de la loi du 26 mai 1819.

Et remarquons l'énergie de ces expressions de votre arrêt : il s’agit d'un corps « permanent » ; donc l'action publique « ne peut s'exercer que sur sa plainte ».

Peut-il en être autrement de cet autre corps constitue permanent, le Conseil de guerre ?

On n'en voit pas la raison. S'il en était autrement, si le Conseil de guerre, après qu'il a jugé, ne peut plus délibérer, s'il n'existe plus, il ne pourra donc pas réprimer le délit de compte rendu infidèle des débats judiciaires qui ont eu lieu devant lui ?

Ici encore, votre jurisprudence répond.

Pour ce délit de compte rendu infidèle, maintenu par la loi du 29 juillet 1881 (art. 41), vous avez décidé que le Conseil de guerre était seul compétent pour réprimer ce délit. (Cass. cr., 18 mai 1872, B., n° 123.) .

C'est sans doute au vu de ces arrêts que la circulaire du 7 janvier 1870, sous l'empire de la loi du 29 décembre 1873, recommande au Ministère public, d'office, avant d'agir, de s'assurer de l'assentiment des corps diffamés, même sous l'empire de la loi du 29 décembre 1875, qui a autorisé le Ministère public à agir d'office ; ce n'était là qu'un conseil ; mais, depuis la loi nouvelle du 29 juillet 1881, c'est une obligation absolue.

Serrons de plus près l'objection. Admettons, pour un instant, que le Conseil de guerre qui a jugé n'existe plus en fait. Il faut bien convenir qu'il y a toujours, d'après la loi, un Conseil de guerre permanent que l'on peut réunir pour délibérer sur les poursuites, s'il y a lieu ?

C'est ce Conseil permanent qui devra délibérer, encore bien que le Conseil de guerre spécialement constitué pour telle affaire n'existerait plus (Crim., 18 mai 1872, B., p. 203.)

Vous l'avez jugé ainsi pour une Chambre des députés dissoute. C'est la Chambre nouvelle qui est le corps constitué apte à délibérer sur la poursuite.

Il faut lire, à ce sujet, un auteur qui vous a appartenu et qui a joui auprès de vous d'une juste autorité. (Mangin, t. Ier, n° 149.)

Mais est-il possible de dire que le Conseil de guerre du gouvernement de Paris, Conseil de guerre permanent, corps constitué permanent, qui vient de juger, n'existe plus?

L'expression « Cours et Tribunaux » renferme les Tribunaux de l'armée de terre ou de mer.

Par ces mots « Cours et Tribunaux », la loi a compris et voulu comprendre tous les Tribunaux jugeant au contentieux, sans distinguer les Tribunaux militaires, administratifs ou civils. (*Sic* : Cass. civ.. 18 mai 1872, B., p. 202.)

Un Conseil de préfecture jugeant en vertu de la loi du 24 pluviôse an VIII, est un Tribunal comme le Conseil de guerre, jugeant en vertu de la loi du 9 juin 1857, et ces Tribunaux seuls ont le droit de plainte, sans que le préfet ou le ministre se substitue à leur délibération.

La loi l'a voulu ainsi en exigeant leur assentiment aux poursuites, souvent fort graves, dans lesquelles ils peuvent être engagés, à la plainte d'office de la loi antérieure. C'est ici le cas de rappeler ces paroles qui semblent écrites pour l'affaire actuelle (Ch. des députés. 1819) : «...Nul, sans son consentement, ne doit être engagé dans les débats où la justice même et son triomphe ne sont pas toujours sans inconvénients) (Rapport fait à la séance du 17 avril 1819), « et si le maintien de la paix publique semble demander qu'aucun délit ne reste impuni, cette paix gagne aussi à ce qu'on laisse guérir d'elles-mêmes des blessures qui s'enveniment dès qu'on les touche. » Le Ministre de la guerre n'a pas pu se substituer au Conseil de guerre au nom de qui il a porté plainte, pas plus que vous n'admettrez que le Ministre de la justice pourrait porter plainte en votre nom, ou le Ministre de l'intérieur au nom d'un Conseil de Préfecture. S'il en était autrement, si le Conseil de guerre ne pouvait ni se réunir, ni délibérer, comment pourrait il réprimer les délits de comptes rendus infidèles des débats judiciaires qui ont eu lien devant lui ?

Ici encore, pour ce délit (maintenu par la loi du 29 juillet 1881), vous avez décidé que le Conseil de guerre était compétent pour réprimer ce délit (Cass, cr.. 18 mai 1872, B. n° 123.)

Si la plainte n'a pas eu lieu, ou si elle n'émane pas du corps qui seul,

d'après la loi, a le droit de requérir des poursuites, quelle en sera la conséquence au regard de l'action publique ?

Le Ministère public a été sans caractère et sans qualité, sans pouvoir, pour requérir les poursuites et la condamnation.

Dans une affaire où la plainte n'existait pas, sur les conclusions de M. Laplagne-Barris , vous dites : « ...Attendu... qu'il n'y a pas d'action légale qui ait saisi la justice répressive, puisque le Ministère public était sans pouvoir et sans qualité pour intenter la poursuite...; casse..., et faisant application de l'art. 429, n° 6, C. inst. crim., déclare qu'il n'y a lieu à renvoi. »

Si dans d'autres arrêts vous avez cassé avec renvoi, malgré l'absence de plainte ou son irrégularité (Cr., 31 mai 1836, B., n° 199, Rogead; Cr., 5 décembre 1872, 4 avril 1874, 20 avril 1867), c'est toujours parce que la cassation prononcée en matière correctionnelle laissait subsister un jugement dont était appel et l'appel qui restait à vider.

C'est ce que décide explicitement votre arrêt du 10 juillet 1841 (B., n° 213).

Ce ne serait pas le cas d'appliquer ici cette théorie, qui paraît, d'ailleurs, abandonnée, puisque nous ne sommes pas en présence d'un jugement confirmé par une Cour d'appel, mais en présence d'un arrêt de la Cour d'assises, qui a statué en premier et en dernier ressort.

Aujourd'hui, d'ailleurs, par une jurisprudence journalière, vous considérez que dans tous les cas, aux termes de l'art. 408 C. inst. crim., applicable aux matières de police et de police correctionnelle (413 et 414 C. inst. crim.), la cassation doit remonter jusqu'au plus ancien acte nul, et vous cassez sans renvoi si le plus ancien acte nul précède le jugement et l'appel, à la condition toutefois qu'il n'y ait pas de partie civile en cause. (V. Cass. crim., 14 mars 1880.)

Il en est ainsi pour la prescription, pour la chose jugée, ou pour toute exception péremptoire qui détruit non seulement la condamnation, mais l'action elle-même, et rend toute poursuite impossible.

C'est ainsi que dans une affaire non moins grave que la nôtre, vous avez pu anéantir la condamnation à la poursuite (Cr.. 15 juin 1893, aff. du Panama), en accueillant un moyen de prescription qui soulevait une question bien autrement délicate.

Ici, le plus ancien acte nul, c'est la citation elle-même, délivrée à la requête du procureur général pour saisir la Cour d'assises, et non précédée de la plainte du corps constitué,

le Conseil de guerre permanent du gouvernement de Paris, qui aurait dû délibérer en assemblée générale de tous les membres qui le composent, et requérant des poursuites.

Ce moyen, s'il était accueilli par vous, aurait, selon nous, l'inappréciable avantage de vous permettre de ne pas renvoyer l'affaire devant un nouveau jury.

Mais alors la condamnation sera abolie ?

La peine ne sera pas exécutée, mais la condamnation aura été obtenue du jury.

Ce résultat serait-il, d'ailleurs, si regrettable, si, en usant légalement fie la plus haute de vos attributions, vous pouviez ainsi mettre un terme à cette agitation qui a si profondément agité l'opinion et troublé la paix publique.

RÉQUISITOIRE DE M. MANAU
Procureur général

Il y a quatre ans, presque à pareille époque, au moment où nous avions l'honneur de prendre la parole devant la Chambre des requêtes, dans une grave affaire qui préoccupait vivement l'attention publique, nous disions ceci : « S'il est malheureusement trop vrai que cette affaire réveille les passions politiques ou religieuses qui s'agitent de nos jours autour de certaines luttes judiciaires, il faut qu'elles se résignent à ne pas franchir le seuil de cette enceinte. Elles se sont trop donné carrière au dehors. Ici, dans le temple de la justice et de la loi, nous ne saurions ni les partager ni nous en émouvoir. Nous ne pouvons que les regretter profondément.

Nous pouvions craindre que ce fût le cas, aujourd'hui plus que jamais, de répéter ces paroles, heureusement, nous n'avons pas revu, nous ne pouvions pas revoir ici les scènes scandaleuses auxquelles nous avons eu la douleur d'assister à la Cour d'assises. D'abord elles n'y eussent pas été tolérées. Et puis, la nature et le caractère des questions qui vont se traiter devant la Chambre qui nous écoute, doivent dominer toutes les passions.

Pourquoi cela ?

Parce qu'il n'y a à cette beure, dans ce débat, ni affaire Dreyfus, ni affaire Esterhazy. ni même affaire Zola.

Il n'y a pas d'affaire Dreyfus. Car Dreyfus est condamné par un jugement définitif qui a et qui doit conserver l'autorité de la chose jugée, tant que sur une demande en annulation, ou en revision. formée dans les conditions rigoureusement

réglées par la loi, et que nous allons tout à l'heure préciser, la Cour de cassation n'a pas cassé l'arrêt du Conseil de guerre de 1894, confirmé d'ailleurs par le Conseil de revision, qui est la Cour de cassation pour les militaires. Jusque-là, il n'appartient à personne de mettre en doute et de contester la valeur absolue de cet arrêt.

Il n'y a pas d'affaire Esterhazy, car Esterhazy a été acquitté par le Conseil de guerre de 1898. Et qu'on entende bien ceci. Alors même qu'il serait établi que cet acquittement a été prononcé par ordre, comme l'a affirmé M. Zola, sans l'avoir prouvé, sans même avoir offert de le prouver, l'acquittement n'en serait pas moins acquis à Esterhazy. La forfaiture de ses juges ne ferait point échec à leur sentence. Elle n'engagerait que leur responsabilité. Il y a mieux. L'aveu même de la culpabilité par Esterhazy serait impuissant à réagir sur son acquittement. Ce serait un misérable forcément impuni. Seulement, son aveu pourrait constituer un fait nouveau pouvant servir de base à une demande en revision, comme cela est arrivé dans l'affaire des malheureux Pierre Vaux et Jean Petit, dont nous avons eu le bonheur de faire réhabiliter la mémoire. C'est là un principe certain, dans notre législation criminelle. Rien ne peut mieux faire ressortir l'importance attachée par nos lois à l'autorité de la chose jugée.

Enfin il n'y a pas même d'affaire Zola, car Zola et Perrenx ont été condamnés, par le jury et par la Cour, comme coupables du délit de diffamation qu'ils ont commis envers les membres du Conseil de guerre de 1898, et personne n'a le droit de mettre en question ici cette culpabilité.

Quelle que soit sa gloire littéraire, nous ne connaissons pas, nous n'avons pas à connaître M. Zola dans cette enceinte. Nous ne connaissons pas et nous n'avons pas à connaître davantage M. Perrenx , le gérant de *l'Aurore*.

En passant du greffe de la Cour d'appel au greffe de la Cour de cassation, leur pourvoi, chose étrange, mais vraie, les a fait disparaître personnellement du débat. Nous avons devant nous M. X... et M. Y..., deux inconnus, deux condamnés.

Mais ce n'est pas leur culpabilité qui va nous occuper. C'est la légalité de leur condamnation. C'est, en un mot, l'affaire de la loi, et de la loi seule, que nous avons à examiner et que la Cour a à juger. Notre justice est impersonnelle, et, par suite, égale pour tous, quels qu'ils soient. Elle est ainsi forcément impartiale, et mérite par suite le respect de tout le monde, quelles que soient les décisions rendues. Si la loi a été violée en quoi que ce soit, si les droits de la défense ont été compromis,

L’arrêt sera cassé, et alors le procès Zola renaîtra.

Plaise à Dieu, s'il en est ainsi, qu'il ne renaisse pas avec ses scandales, ses scènes abominables, indignes de la France du XIXe siècle et qui sont un outrage à la mémoire et à l'œuvre des illustres précurseurs de la grande Révolution de 1789, et surtout de l'émancipateur de la pensée humaine, de l'apôtre de la tolérance. Nous avons nommé Voltaire.

Si, au contraire, la loi n'a pas été violée, si les droits de la défense n'ont pas été compromis, le pourvoi sera rejeté. Il ne restera plus alors à MM. Zola et Perrenx qu'à subir l'un et l'autre, sans se plaindre, la peine infligée à leur délit, et à laquelle ils s'étaient d'avance volontairement résignés.

Ces premières observations nous paraissent avoir leur utilité, non pour vous qui en connaissez la justesse, mais pour tous ceux qui assistent à ces débats ou qui les liront. Elles sont de nature à faire cesser tous les malentendus. Elles préparent les esprits à la vraie lumière, à la lumière qui, seule, peut dissiper les ténèbres, à la clarté de la vérité juridique.

Nous voudrions maintenant aborder les moyens soulevés par le pourvoi. Mais, auparavant, nous estimons qu'il est essentiel de traiter, en quelques mots, une question que nous considérons comme préalable : nous voulons parler de celle qui touche au droit de revision.

Vous allez voir, Messieurs, quelle est l'importance de cet examen, et comme il va simplifier, nous le croyons, aux yeux de tous les hommes de bonne foi, et sans passion, le débat dont vous êtes saisi.

Comment la revision du procès Dreyfus pouvait-elle être juridiquement entreprise ? Deux voies étaient ouvertes :

On pouvait d'abord, en obtenant une condamnation contre le commandant Esterhazy, provoquer la contradiction de décisions, prévue par le paragraphe 2 de l'article 433 C inst. crim., qui, une fois établie, entraîne de droit la révision.

On pouvait aussi, en apportant un fait nouveau ou une pièce inconnue lors des débats, et de nature à établir l'innocence de Dreyfus, solliciter du Ministre de la justice qu'il saisît d'un pourvoi en revision la Cour de cassation. Mais le Ministre de la justice, à qui seul appartient, dans ce cas, le droit de demander la revision, ne peut lui-même statuer qu’après avoir pris l'avis d'une commission composée des directeurs de son ministère et de trois magistrats de la Cour de cassation, annuellement désignés par elle, et pris hors de la chambre criminelle.

Telles sont les dispositions de l'art. 443 § 4 et de l'art. 444 C. inst. crim.

Le premier moyen a été employé. Il a échoué. Esterhazy a été acquitté. C'est fini à cet égard, quoi qu'il arrive.

Le second n’a pas été mis en œuvre.

Et, dans l'un et l'autre cas, comment la Cour de cassation peut-elle être saisie ? Par le procureur général seul.

Et comment le procureur général peut-il être mis à même de saisir la Cour de cassation?

Par un ordre exprés du Ministre de la justice. Ordre exprès ? On a beaucoup parlé d'ordre donné au Conseil de guerre de 1898, et c'est là l’élément essentiel du délit reproché à l'article poursuivi. On a même parlé d'ordre donné aux jurés.

Il n'y a qu'un homme en France qui ait le droit de donner un ordre dans le domaine judiciaire, et notamment dans celui de la revision. C'est M. le Garde des sceaux.

Il n y a qu'un homme, en France, qui soit obligé, sous peine de déni de justice, d'obéir à cet ordre et de l'exécuter, en saisissant la Cour par un réquisitoire écrit, concluant à la revision au principal, et subsidiairement à une information. C'est le procureur général près la Cour de cassation.

Mais, lorsque la Cour de cassation est ainsi saisie, le Procureur général reprend toute sa liberté et il a le droit indéniable de venir lui-même à l'audience et de conclure ou, à son défaut, de donner mandat à un de ses avocats généraux de conclure contre ses propres réquisitions. Il y a mieux. S'il ne vient pas lui-même, l'avocat général qui le remplace a le droit absolu d’émettre un avis contraire à celui du procureur général, si telle est son opinion.

Quel respect, Messieurs, pour la conscience du magistrat, et comme une organisation pareille de la justice suprême fait honneur à notre législation criminelle !

C'est ce que le vieil adage formule ainsi: « Le Ministère public a la plume serve, mais la parole sauve. »

Or, s'il en est ainsi, et cela n'est pas douteux, comment admettre, de prime abord, qu'une revision quelconque puisse avoir lieu, en dehors des formalités rigoureuses de la loi de 1895 ? Comment admettre qu'on puisse venir, devant une juridiction quelconque, autre que celle de la Cour de cassation, tenter indirectement une revision que l’on ne pourrait demander directement.

Notons, au surplus, que la demande régulière est encore soumise à des conditions particulières de recevabilité. Elle doit être, sous peine de forclusion, inscrite au ministère de la justice

ou introduite par le Ministre, sur la demande des parties, dans le délai d'un an à dater du jour où celles-ci auront connu le fait donnant ouverture à revision.

Voilà pour la revison directe.

Ce n'est pas tout. Il y a un cas de revision indirecte. C'est celle qui dérive d'un cas de nullité.

On a prétendu que Dreyfus avait été condamné sur la production de pièces secrètes que la défense n'aurait pas connues.

Si cela était vrai il n'est pas douteux que la décision serait frappée d'une nullité radicale.

Mais comment cette nullité peut-elle être constatée ? Elle ne peut l'être encore que par la Cour de cassation, saisie par son procureur général, en vertu de l'ordre reçu par ce dernier de M. le Ministre de la justice. C'est la disposition de l'art. 441 C inst. crim. ainsi conçu :

« Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le Ministre de la justice, le procureur général près la Cour de cassation dénoncera à la section criminelle, des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés.

Et s'il y a annulation, le jugement de l'affaire est renvoyé, quand il y a lieu, devant une juridiction de même nature que celle qui a statué. »

Or, dans l'affaire actuelle, aucun ordre semblable n'a été donné au procureur général. Aucune autre Juridiction que la Cour de cassation n'a donc pu être légalement saisie d'une pareille question.

Les principes que nous venons d'exposer sont indiscutables. Nous pouvons invoquer ici l'opinion de tous les jurisconsultes. Nous ne craignons aucune contradiction.

Nous les plaçons au seuil de ces débats.

Nous pensons que l'aspect exclusivement juridique qu'ils présentent est de nature à contribuer à l'apaisement des esprits. Nous serions heureux s'il pouvait dissiper les malentendus irritants qui ont donné à ce procès, fort simple en lui-même, nous allons le prouver dans un instant, des proportions qu'il n'aurait pas dû prendre, créé de déplorables divisions, formé deux camps dans le pays, même dans les familles. et déchaîne un torrent d'injures et de violences qui déshonorent notre époque.

Ce torrent, nous avons l'ambition de l'arrêter.

C'est là notre but.

L'atteindrons-nous ? Nous voulons l'espérer. En tous cas, nous le désirons bien ardemment, non seulement comme

magistrat, mais encore comme citoyen. Il le faut, si nous voulons que les nations étrangères nous respectent. Il y va du bon renom de la France.

Ces derniers mots ne sont pas de nous. Ils sont extraits du discours de M, le Président du conseil, prononcé le 20 janvier 1898. Et, à ce sujet, nous ne pouvons retenir le cri de colère patriotique qui s'échappe de notre cœur de Français, au souvenir d'un article que nous avons eu la douleur de lire hier dans la presse, et qui émane d'un étranger !

Nous nous garderons bien de vous le lire en entier, nous en souffririons trop, et nous ne serions pas sûrs de pouvoir le faire, sans que notre émotion paralysât notre parole. En voici la conclusion :

Prends garde, France, réveille-toi de ta torpeur ! Reprends-toi. Tant que tu compteras parmi tes fils des Zola, des Scheurer-Kestner et des Picquart, des hommes comme Labori, les Clemenceau, Trarieux, Grimaux, Andrade, Séailles, Thévenet et tant d'autres qui ont voulu ton bien malgré toi-même, se sont sacrifiés si noblement à ton honneur, on te pardonnera les quelques Delegorgue, du Paty de Clam, Mercier, Billot et mêmel Esterhazy. (Nous laissons ce nom qui appartient au procès, parce qu'il est indiqué qu'il ne doit pas figurer dans la réflexion qui va suivre cette pénible citation)... Reprends-toi, France ! Il en est temps encore !... Casse de tes mains loyales cet infamant verdict de Cour d'assises, chasse sans pitié les importuns en uniforme et en robe, et sois grande et juste comme autrefois !

Messieurs, nous protestons, au nom de la France, contre de pareilles injures adressées à la magistrature, à des chefs de notre brave armée et aux honnêtes jurés qui ont statué sur leur honneur et leur conscience, devant Dieu et devant les hommes ! Nous protestons surtout contre des paroles qui sembleraient avoir la prétention de nous dicter, à nous, nos conclusions, à vous, votre sentence, en nous menaçant tous ici, si elle n'était pas conforme au vœu de l'auteur de l'article, de la perte de son estime. Nous n'avons qu'un mot à répondre : ce léger malheur ne serait pas fait pour troubler aucun de nous. Nous ferons tous notre devoir suivant notre conscience. Cela nous suffit.

Ceci dit, passons.

Sous les réserves que nous venons de faire au point de vue du droit de revision, dont le domaine est sagement limité et réglé par la loi, n'est-il donc pas permis à chacun d'avoir et démettre son opinion, tant sur la culpabilité de Dreyfus que sur l'innocence d'Esterhazy et, à l'inverse, tant sur la culpabilité d'Esterhazy que sur l'innocence de Dreyfus, sans être

exposé aux injures, aux calomnies et même aux menaces les plus atroces ? Comment ? Dans ce pays de France, si noble, si généreux, on ne pourra pas avoir un avis différent de celui de son voisin, dans des affaires qui émeuvent au plus haut degré la conscience publique sans être exposé à se voir traiter de vendu ou de traître ?

Une vie tout entière d'honneur et de probité ne protégeront donc donc pas les plus dignes contre des appréciations aussi flétrissantes, et, entre autres, les Trarieux, les Scheurer-Kestner, les Ranc, etc., ceux aussi qu'on a appelés, par une ironie qu'on a cru spirituelle, les intellectuels et que nous appelons, nous, les hommes intelligents qui sont l'honneur du pays ?

Nous protestons, quant à nous, contre de pareilles mœurs. Et, quoique leur conscience leur suffise, nous considérons comme un devoir de notre tâche, d'adresser un témoignage de notre profonde estime aux hommes honorables qui, pour s'être mêlés à la regrettable campagne à laquelle nous avons assisté, n'ont pas cessé de mériter le respect de leurs amis et de leurs adversaires. Rappelons-nous à ce sujet cette leçon de la sagesse antique : Nec nostrum inter nos tantas componere lites !

Et nous n'exceptons pas de nos protestations MM. Zola et Perrenx. Nous ne voulons voir en eux que des hommes qui se sont laissés entraîner trop loin dans l'expression de leur pensée et de leurs désirs des hommes qui n'ont pas compris qu'il pouvait leur être permis de défendre librement par la presse, par des pétitions ou même par le livre, les motifs de leur croyance à une erreur Judiciaire, ou même à une illégalité inconsciente, à l'exemple de la plupart de ceux qui ont la même croyance mais qu'il leur était interdit d'accuser les magistrats d'avoir rendu une sentence par ordre, des hommes enfin que le Jury a déclarés coupables du délit de diffamation et que la Cour a punis.

Mais nous nous refusons à voir des vendus et des traîtres dans des hommes dont la vie tout entière s'honore d'un infatigable labeur.

Il faut être juste envers tout le monde.

Ceci dit, nous n'avons plus qu’à nous demander, non si leur condamnation est méritée (cela ne nous regarde pas), mais si elle a été légalement prononcée, c'est-à-dire, si toutes les conditions exigées par la loi, à peine de nullité, ont été remplies.

Voilà tout le procès devant vous. Il n'y en a pas. il ne peut y en avoir d'autre.

Et maintenant examinons les moyens du pourvoi.

Nous réservons le premier moyen qui est un moyen de pure forme. Nous l'examinerons après tous les autres.

Voici le second :

Violation des art. 35 et 52 de la loi du 29 juillet 1881, 1351 C. civ., 268 et 269 C, instr. crim., excès de pouvoir et violation des droits de la défense, en ce que, par une fausse application de l'autorité de la chose jugée, la Cour d'assises, dans un arrêt réglementaire du 7 février 1898, a, d'une part, refusé aux exposants la faculté à eux réservée par l'art. 33 de la loi du 29 juillet 1881, de prouver la vérité des faits articulés dans l'écrit incriminé et constituant, avec les énonciations détachées de cet écrit par la citation, un tout indivisible et inséparable, de telle sorte que la preuve de la vérité des imputations relevées par la citation a été rendue par-là même nécessairement impossible, et en ce qu'elle a, d'autre part, par le même arrêt, entrepris sur le pouvoir discrétionnaire confié par les art. 268, 269 C. instr. crim., à l'honneur et à la conscience du Président des assises, pour la direction des débats et la position des questions aux témoins.

Ce moyen comprend trois questions :

La première question qu'il pose domine le pourvoi, elle nous paraît capitale. La voici :

Est-il possible de prétendre que l'on ne pouvait se justifier du délit relevé dans le passage relatif au Conseil de guerre de 1898, si l'on n'était pas autorisé à faire la preuve de la prétendue illégalité commise lors du jugement Dreyfus en 1894, par la communication à ce Conseil d'une pièce secrète, en dehors de la défense ?

Pour résoudre cette question, il faut rappeler les termes de la diffamation commise contre le Conseil de guerre.

Il est accusé « d'avoir couvert l’illégalité, commise en 1894, par la communication d'une pièce secrète, en acquittant sciemment Esterhazy, coupable, par ordre. »

Voilà le délit. Les prévenus sont tenus de prouver le fait de diffamation résultant de l'ordre donné. Ont-ils le droit de dire qu'ils ne peuvent faire cette preuve, qu'en établissant ce qui se serait passé en 1894, et par conséquent qu'il y a indivisibilité entre le fait relevé contre eux et la pièce qui aurait été communiquée à cette époque ?

Nous répondons que non seulement il n'y a pas indivisibilité, mais qu'elle ne peut exister.

Et nous le prouvons.

Supposons qu'au lieu d'être alléguée, la communication au Conseil seul d'une pièce secrète soit prouvée. Supposons par exemple, que les membres du Conseil de guerre eux-mêmes le reconnaissent formellement aujourd'hui. Supposons qu'ils l'aient même reconnue à l'audience, pressés de questions par la défense. Voilà l'illégalité prouvée.

Eh bien ! nous le demandons. Est-ce que cette illégalité pouvait être couverte par l'acquittement d'Esterhazy ?

Pas le moins du monde. Elle restait tout entière, avec sa valeur juridique de nullité radicale de la sentence de 1894. Par conséquent, la preuve que vous vouliez faire à l'audience de l'existence de cette pièce était absolument inutile à la justification de votre diffamation.

L'offre que vous en faisiez n'était pas pertinente, ne pouvait pas l'être. Tout débat engagé sur ce point était inopérant. Le prétendu ordre donné ne pouvait pas couvrir, s'il était obéi, l'irrégularité commise. En affirmant qu'il avait été donné, dans ce but, vous affirmiez d'abord un fait de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération des magistrats du Conseil de guerre, qui auraient sacrifié leur conscience à un sentiment d'obéissance coupable. Et de plus, vous affirmiez un but impossible à atteindre.

Donc, il n'y a pas indivisibilité entre les deux faits. Et comme la condamnation de Dreyfus ne pouvait pas être mise en discussion devant le jury, vous n'aviez pas le droit de faire ouvrir le débat sur ce point. Et les droits légitimes de votre défense n'ont pu être compromis par le refus qui a été fait, dès le premier arrêt, et plusieurs fois, au cours des débats, de poser des questions à ce sujet.

Nous estimons, Messieurs, que cette réponse est péremptoire. Nous la livrons avec confiance à vos méditations, et si vous l'admettez, plusieurs moyens du pourvoi vont disparaitre sans difficultés.

Autre réflexion. On a insisté tout le temps du procès pour obtenir la preuve de la prétendue illégalité, pourquoi ? Pour arriver à faire tomber l'arrêt Dreyfus, par la voie de l'annulation et obtenir ainsi un nouveau jugement.

Mais, puisque nous avons supposé, par le raisonnement que nous venons de faire, et que nous croyons péremptoire, que l'illégalité est prouvée, il nous sera bien permis de faire une autre hypothèse. La pièce secrète, que porterait-elle ? Nous n'en savons rien. Mais on a prétendu que, seule, elle a servi de base à la condamnation. Cette pièce étant devenue publique, pourrait sans doute être discutée par la défense dans un nouveau procès.

Mais puisqu’elle a paru décisive une première fois, ne le serait-elle pas pour le nouveau Conseil de guerre ? Quel espoir sérieux de réhabilitation pour Dreyfus, fonder alors sur le résultat d'une nouvelle comparution devant hi justice militaire ? Cet espoir aurait pu paraître bien léger, et on peut se demander alors si une pareille éventualité (prit aurait fallu attendre, n'aurait pas dû nous éviter le trouble profond qui, depuis plusieurs mois, agite notre pays.

Ceci, du reste, n'est qu'une considération dont nous ne saurions songer à faire une fin de non-recevoir contre les résultats d’une illégalité qui serait prouvée.

La loi avant tout, quand même.

Nous ajoutons que la preuve sollicitée était d'autant moins pertinente que, alors même qu'elle aurait constaté, si elle avait été admise, l'illégalité prétendue, elle n’aurait nullement prouvé l'ordre que l'article incriminé reprochait au Ministre de la guerre et l'obéissance qui l'aurait suivi de la part du Conseil de guerre.

Notons, enfin, que tout le délit relevé contre les prévenus reposait exclusivement sur ce prétendu ordre, de telle sorte qui si on supprimait ce mot de l'articulation, on n'aurait pu reprocher aux prévenus d'avoir insulté le Conseil de guerre. En effet, tout le reste de l'articulation, avoir sciemment acquitté un coupable, et avoir ainsi été criminel, n'est que la suite et la conséquence de l'ordre criminellement exécuté. Car ce serait un crime.

Et c'est ce qui caractérise, comme délit, l'accusation criminelle dirigée contre le Conseil de guerre ! C'est ce qui nous permettait de dire tout à l'heure que ce procès était bien simple en lui-même, car, vous le voyez, il se réduit à un mot de trop.

Nous aurions peut-être à nous excuser d'avoir traité ce moyen au fond, si nous n'avions pas jugé qu'il dominait une grande partie du débat, et que le rejet qu'il mérite, selon nous, débarrasserait l'esprit d'une grave préoccupation dans cette affaire.

Mais nous avons mieux à dire. Nous ne le croyons même pas recevable. Pourquoi ? Le voici.

L'arrêt attaqué a affirmé, en fait, que les faits articulés n'avaient aucun lien d'indivisibilité, de connexité et de dépendance, avec les faits relevés dans la citation.

Bien entendu, nous ne soutiendrons pas que c'est là une appréciation souveraine. Mais nous remarquons d'abord que le pourvoi ne prend même pas la peine, dans son mémoire, de démontrer que l'arrêt aurait mal jugé sur ce point.

En un mot, il n'essaie même pas de justifier l'indivisibilité qu'il allègue.

De plus, et c'est là l'essentiel, ce moyen s'attache spécialement à l'arrêt du 7 février 1898, qui a retranché du débat les faits nouvellement articulés à l'appui de l'offre de preuve des faits diffamatoires. Or, cet arrêt contradictoire est manifestement, interlocutoire, et, à ce titre, il est définitif, aux termes de l'art. 407 C inst. crim. Il devait donc être attaqué dans le délai imparti par l'art. 373, c'est-à-dire, dans les trois jours. Or, le pourvoi n'a été formé que le 26 février. Il est donc irrecevable, puisque en matière de presse la loi du 29 juillet 1881 n'a pas reproduit l'art. 9 de la loi du 29 décembre 1875, qui ne permettait le pourvoi, à peine de nullité, qu'après le jugement ou l'arrêt définitif, et en même temps que 1'appel et le pourvoi contre le jugement ou arrêt. Toute votre jurisprudence depuis 1881 repousse ce moyen comme tardif.

Vous le rejetterez donc au besoin, comme irrecevable. Et si vous ne le croyez pas tardif, vous le rejetterez comme mal fondé.

Le moyen que nous venons d'examiner, au point de vue de la prétendue indivisibilité entre l'illégalité qui aurait été commise en 1894, et l'acquittement coupable de 1898, destiné à couvrir cette illégalité, soulève une seconde difficulté. Il prétend qu'en refusant la preuve de l'illégalité de 1894, l'arrêt a fait une fausse application de l'autorité de la chose jugée.

N'avions-nous pas raison de dire qu'en résolvant, comme nous croyons l'avoir juridiquement fait, la question d'indivisibilité, nous résolvions par avance d'autres questions ? Celle-ci est la première.

Elle est résolue par voie de conséquence.

Quelques mots d'ailleurs vont suffire pour faire justice de cette nouvelle prétention. Nous ne l'examinerons d'ailleurs que par acquit de conscience et uniquement parce que nous ne voulons négliger aucun des griefs du pourvoi. Car, s'il était fondé, il ne pourrait faire échec à l'arrêt, celui-ci se soutenant suffisamment par le motif de la divisibilité intrinsèque de la preuve et au besoin par l'irrecevabilité du grief. Examinons donc : *Res judicata pro veritate habetur*.

Voilà la formule de la chose jugée. Elle est présumée vraie, sans qu'on puisse être admis à prouver le contraire. Autrement les procès n'auraient point de fin. Il n'y a qu'une condition, c'est qu'elle soit jugée irrévocablement et qu'aucune des voies que les parties peuvent employer pour faire réformer les jugements, ne puisse plus être suivie.

C'est là une vérité élémentaire que l'on apprend sur les bancs de l'école de droit. Tout développement est superflu pour démontrer que le repos des familles et le maintien de l'ordre public, exigent essentiellement que ce qui a été définitivement jugé acquière, entre les parties, l'autorité d'une vérité légale irréfragable. Comme la prescription, elle est un abri salutaire que la loi offre aux citoyens contre les prétentions qui viendraient incessamment troubler leur repos et remettre en question les fortunes. Elle est la protectrice et la sauvegarde des droits de tous. Devant elle, les considérations, même d'ordre public, s'effacent.

L'autorité de la chose jugée repose sur la présomption légale et absolue que la chose déclarée par le jugement est vraie.

Il n'est pas permis de présumer que le juge s'est trompé.

Cela est vrai, en matière civile, pour les parties en cause. Cela est vrai pour tout le monde, en matière criminelle, soit qu'il y ait condamnation, soit qu'il y ait acquittement.

Autre chose, s'il s'agit de fonctionnaires diffamés, par exemple de magistrats ayant participé à une décision, la preuve des faits diffamatoires contre eux ne peut être puisée dans la discussion des jugements rendus.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 3 mai 1847 (D. 47.1. 124) a, en effet posé le principe en ces termes :

« Attendu que le respect dû à l'autorité judiciaire, à la chose souverainement jugée, aux droits qui en résultent pour les parties et à l'ordre des juridictions, ne permet pas de soumettre à la responsabilité personnelle d'une censure publique, les magistrats qui ont concouru à ces jugements, que, hors le cas de prise à partie, le juge ne peut être tenu de discuter et de justifier les jugements auxquels il a pris part, et que, par conséquent, l'interdiction d'une telle discussion est légitime et ne peut porter atteinte aux droits de la défense... »

De même, le 3 juin 1847, un arrêt a décidé que les seules imputations diffamatoires dont la preuve serait admissible, lorsqu'elles sont dirigées contre un fonctionnaire public, sont celles qui sont expressément articulées dans les passages incriminés. Toute autre preuve est irrecevable et est par suite interdite (D. 1847.4.387).

Enfin, le 23 juin 1882 (D. 82.1.392), vous avez décidé que la preuve des faits diffamatoires, autorisée contre les fonctionnaires publics, ne peut être que celle des faits qui ont motivé la poursuite, sauf le cas d'indivisibilité entre les faits poursuivis et d'autres faits imputés.

Ceci dit, que voulait-on prouver ? Que le Conseil de guerre de 1894 avait commis une illégalité en statuant sur une pièce secrète non communiquée à la défense.

Or : 1° Nous avons démontré qu'il n'y avait aucune indivisibilité entre cette accusation et celle relative au Conseil de guerre de 1898 ;

2° Cette preuve aurait eu pour but de discuter la valeur légale de l'arrêt de 1894, alors qu'il était devenu définitif, par le rejet du pourvoi formé devant le Conseil de revision.

3° Cette preuve portait sur un fait autre que celui qui était relevé par la poursuite.

Sans insister davantage, aucune atteinte n'a pu être portée à la défense par le rejet d'une pareille offre de preuves, et ce rejet ne saurait constituer une fausse application du principe de la chose jugée.

Nous concluons donc au rejet de cette branche du second moyen.

Le pourvoi prétend, enfin, dans ce même moyen : que la Cour aurait empiété, par son arrêt, sur le pouvoir discrétionnaire du Président, qui ne relève que de l'honneur et de la conscience du magistrat.

Nous ne comprenons guère une pareille critique.

Quel est le fait ?

Le Président refuse de poser des questions relatives à l'affaire Dreyfus. La défense pose des conclusions tendant à faire décider par la Cour, que les questions seront posées.

La Cour approuve le refus du Président et refuse à son tour.

Comment peut-elle porter atteinte au pouvoir du Président, lorsque la Cour est forcée, sous peine de nullité, de statuer sur des conclusions ayant pour but de critiquer l'usage qu'il en aurait fait, et qu'elle répond : « Il a eu raison. »

Mais d'ailleurs, de quoi s'agissait-il ? Il s'agissait de statuer sur l'offre de preuve de faits relatifs à un délit de presse. Il y avait des conclusions formelles à cet égard. C'était là essentiellement un débat contentieux qui relevait, non du pouvoir discrétionnaire du Président, mais de la Cour d'assises.

Par conséquent, il n'était pas possible d'empiéter sur un pouvoir discrétionnaire qui n'avait pas à s'exercer.

Le refus fait par le Président a créé la nécessité du débat contentieux. Il ne pouvait être vidé que par la Cour.

Donc, cette critique n'est pas sérieuse. Elle va se présenter de nouveau tout à l'heure sur un autre moyen. Nous aurons l'occasion de la combattre, au besoin, avec un arrêt formel tout récent.

Passons à un autre moyen. C’est le troisième.

Troisième moyen. — Violation de l’art, 319 C. inst. crim., des droits de la défense et de l'art. 33 de la loi de 1881. En ce que la Cour, par deux arrêts des 8 février 1898 et par un arrêt du 9, a refusé de poser aux témoins, dame Dreyfus et M. Casimir-Perier, des questions relatives à la bonne foi de M. Zola, sous le prétexte que cette question de bonne foi se référait à des faits couverts par l’autorité de la chose jugée, alors que cette bonne foi, quels que soient les faits auxquels elle se réfère, était nécessairement l’objet même du débat, et que la preuve était autorisée d'une manière absolue par l’art. 35.

La solution de cette question se rattache encore à la question d'indivisibilité.

Il faut, en effet, remarquer qu'on avait la prétention de faire reconnaître la bonne foi à propos de l'arrêt de 1898, en prouvant l'illégalité prétendue de celui de 1894. Le raisonnement était celui-ci :

Nous voulons prouver l'illégalité de 1894. Si nous la prouvons, nous serons autorisés à dire que nous avons été de bonne foi, en accusant le Conseil de guerre de 1898, d'avoir voulu couvrir cette illégalité, et de ne l'avoir voulu que par ordre. Mais cela n'était possible qu'à condition que le fait de 1894 fût indivisible avec celui de 1898. Or, l'arrêt du 7 février avait décidé que cette indivisibilité n'existait pas. La cour n'a eu qu'à l'appliquer au nouvel incident qui, en somme, était toujours le même, et tendait à faire dévier le débat vers un domaine légalement et judiciairement interdit.

Quant à prouver votre bonne foi, au sujet du fait de 1894, c'était inutile, puisque le fait n'était pas poursuivi et qu'il n'est pas contesté que le plaignant avait eu le droit de le laisser de côté.

Ce serait vainement qu'on essaierait de se prévaloir de l'arrêt qui, par suite d'une rédaction obscure des conclusions, avait semblé exclure le droit de prouver la bonne foi, tant sur l’affaire de 1898 que sur celle de 1894. Les explications fournies le lendemain par la défense, et le nouvel arrêt, ont servi à l'interprétation du premier arrêt et donné satisfaction à la défense, qui aurait pu interroger librement les témoins sur la bonne foi dans l'affaire de 1898, et qui, finalement et sans restriction, a renoncé à l'audition des témoins à ce relatifs. Donc pas de griefs de ce chef.

De plus, quant à M. Casimir-Perier, il y a lieu de remarquer que, d'après les conclusions, il ne s'agissait pas seulement de bonne foi, mais de questions spéciales et précises auxquelles le témoin a déclaré, avec raison, qu'il ne pouvait répondre,

à cause des hautes fonctions qu'il avait exercées, et de ce qu'il avait justement appelé son irresponsabilité présidentielle.

Le moyen manque donc en fait, et ne saurait être admis.

Quatrième moyen. — Violation des art. 319 et 335 C. inst. crim.. et du droit de la défense, en ce que la Cour, après avoir laissé déposer un témoin sur des faits dont elle avait elle-même interdit la preuve par son arrêt du 7 février, et, après avoir fait appeler un autre témoin pour confirmer la déposition sur les mêmes faits, a, par arrêt du 18 février 1898, refusé la parole à la défense, pour discuter les dépositions de ces témoins contradictoirement avec eux.

Précisons le fait. Vous allez voir que c'est, sous une autre forme, toujours le même incident, toujours le même but poursuivi, l'admission à la preuve d'un fait déclaré étranger au débat, par l'arrêt du 7 février, et non indivisible avec le fait du procès.

Que dit le procès-verbal ?

Le 16 février, le général de Pellieux est entendu dans ses réponses aux diverses interpellations de M. le Président et de la défense. A ce moment, les conseils des accusés déposent des conclusions tendant à ce que la parole leur soit accordée, conformément à l'art. 319, pour poser au général des questions toujours relatives à l'atïaire Dreyfus, et à ce sujet, veulent se livrer à une véritable plaidoirie.

Un arrêt leur répond : « Que si le défenseur peut, après l'audition d'un témoin, lui poser des questions et les expliquer, il ne lui appartient pas de se livrer à une plaidoirie sur le fond. » Il ajoute, en fait, que le défenseur, malgré les observations réitérées de M. le Président a refusé de poser des questions au témoin et de les développer dans le sens de l'art. 319, et qu'il a demandé la parole pour entreprendre une véritable plaidoirie. Et comme, aux termes de l'art. 270 C. inst., crim.. il appartient au Président seul de rejeter tout ce qui tiendrait à prolonger le débat sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans le résultat, l'arrêt déclare que le Président a eu raison de ne pas donner la parole au défenseur, dans les termes où il voulait la prendre.

Sur ce point, le pourvoi ne soulève aucun grief. C’est utile à retenir.

Après le prononcé de cet arrêt, le témoin de Pellieux est encore entendu, en réponse aux interpellations de M. le Président et de la défense.

Il en est de même à l’audience du 17 février. Alors il précise un fait, et il appelle le témoignage du général de Boisdeffre,

qui est lui-même entendu sur ce fait, le lendemain, 18 février et le confirme.

Quel est ce fait ? Le voici :

Ils affirment, l'un et l'autre, la culpabilité de Dreyfus.

C'est alors que les défenseurs prennent des conclusions dont le dispositif est ainsi conçu :

Donner acte aux concluants des faits énoncés aux motifs des conclusions...

Ordonner que MM. les généraux de Pellieux et de Boisdeffre seront rappelés à la barre, pour y être interrogés sur toutes les questions qui seront formulées par la défense, et que M. le Président leur posera;

Dire que les débats suivront ensuite leur cours dans les formes régulières, conformément aux principes de droit, sous toutes réserves, notamment sous celle de rappeler à la barre le commandant Esterhazy, s'il y avait lieu.

Sur ce, la Cour a rendu l'arrêt suivant, qu'il est nécessaire de reproduire ici en ce moment :

Considérant que, sur la demande spontanée du général de Pellieux, celui-ci a déclaré, à l'audience d'hier, des faits se rapportant à l'affaire Dreyfus, et qu'à l'appui de sa déclaration, il invoque le témoignage du général de Boisdeffre ; que ce dernier, à l'audience de ce jour, a confirmé la déclaration du général de Pellieux ;

Considérant qu'aux termes de l'arrêt, en date du 7 février courant, la Cour a ordonné que tous les incidents relatifs à l'affaire Dreyfus seraient écartés des débats; que, dès lors, toutes les questions relatives à cet incident doivent être écartées comme faites sans utilité et contraires à l'arrêt susénoncé; que, par suite, le Président a eu raison de refuser la parole au défenseur pour poser aucune question de ce chef, et ordonner qu'il serait passé outre aux débats.

Adoptant au surplus les motifs invoqués dans l'arrêt précité :

Par ces motifs,

Dit que le Président a eu raison de refuser la parole à ce sujet au défenseur.

Messieurs, si, comme nous le pensons, vous rejetez le moyen pris de la prétendue indivisibilité entre l'affaire Dreyfus et l’affaire Esterhazy, soit que vous le jugiez mal fondé, soit que vous le jugiez irrecevable, vous devrez reconnaître que l'arrêt du 18 février n'a fait que tirer de celui du 7 février, une conséquence logique et nécessaire.

Et de ce que, spontanément ou autrement, les généraux de Pellieux et de Boisdeffre, entraînés par les interpellations réitérées de la défense et l'obstination avec laquelle celle-ci voulait absolument faire dévier le débat vers l’affaire Dreyfus, ont eu le tort d'affirmer leur opinion sur la culpabilité de ce dernier; culpabilité affirmée par l'arrêt du Conseil de guerre de 1894,

qui n’était pas en question, ce n’était pas une raison pour rouvrir un débat fermé.

La Cour aurait ainsi violé sa propre décision et ajouté une irrégularité flagrante à celle résultant d'une déclaration étrangère au procès de diffamation, le seul qu'il y eût à juger, et qui, nous l’avons démontré précédemment, ne pouvait, à aucun point de vue, influencer ce procès.

Il n'y avait donc pas lieu de discuter cette déclaration, du moins à ce moment.

Notez que l'arrêt constate que toutes les questions à ce relatives seraient faites sans utilité.

Comment pourriez-vous réviser une pareille appréciation ? Comment pourriez-vous dire qu'elles n'étaient pas de nature à prolonger les débats, qu’elles pouvaient donner lieu d'espérer plus de certitude dans le résultat, et que le Président et la Cour ont excédé les pouvoirs résultant de l'art. 270 ? Ce serait une contradiction flagrante avec le rejet du moyen touchant à l’indivisibilité vainement invoquée par la défense, et contrôler une appréciation de pur fait.

Faudrait-il vous arrêter à l’arrêt du 18 septembre 1824 (S. chr. à sa date) ? Il ne saurait prêter aucun appui au pourvoi qui l'invoque.

Il n'a aucune analogie avec la cause actuelle, parce que, dans l'espèce de cet arrêt, il est constaté que, si les questions ou les interpellations que l'accusé demandait qu'on adressât au témoin à décharge, étaient de nature à compromettre le témoin à charge, ils se rapportaient aux faits de l'accusation et tendaient à établir que l'accusé n'était pas l'auteur du crime d'incendie qui lui était reproché ; que dès lors, l'arrêt attaqué n'avait pu lui refuser de les adresser au témoin, sans restreindre la faculté accordée aux accusés par l'art. 319. Et il a cassé avec raison.

Or, nous le demandons, est-ce que la culpabilité de Dreyfus, affirmée, après l'arrêt de 1894, par les généraux, pouvait autoriser des questions à ce sujet, et en quoi ces questions auraient-elles pu être de nature à établir l'innocence de Zola, au point de vue de la diffamation qui lui était reprochée ?

Avant de terminer sur ce point, permettez-nous de faire remarquer que, si la défense considère comme abusive la déclaration faite par le général de Boisdeffre « qu'un verdict d'acquittement entraînerait le démission de l’état-major général », elle trouve une large compensation dans la déposition de Me Demange, déclarant, avant que la question lui fût posée par le Président, qui n'avait pas entendu celle de la défense, qu’il y avait eu une pièce secrète produite au délibéré du procès Dreyfus.

Ni l’une ni l’autre de ces déclarations ne pouvait donner le droit à la défense de poser des questions touchant l'affaire Dreyfus et d'essayer de faire la preuve contraire des accusations portées contre ce dernier.

Encore une fois, le procès Dreyfus n'était pas et ne pouvait pas être mis en discussion.

Mais, dit-on, les questions n'étaient pas formulées lorsque M. le Président et la Cour ont décidé qu'elles ne seraient pas posées ; c'est là une nouvelle violation de l'art. 319. A cela nous n'avons qu'une réponse à faire, et nous vous en demandons pardon, ce n'est vraiment pas notre faute si c'est toujours la même. La voici: Toutes les questions posées par la défense, depuis le premier jour jusqu'au dernier, tournaient, passez-nous l'expression, exclusivement autour de l'affaire Dreyfus. L'arrêt du 7 février les avait éliminées d'avance. C’est toujours là qu'il faut en venir : faut-il maintenir cet arrêt ou le casser ? La solution sur ce point règle tout le reste.

Nous ajoutons, pour écarter directement ce grief, qu'en refusant de poser des questions non encore formulées, le Président et la Cour pouvaient facilement prévoir la nature de celles que l’on voulait adresser à MM. de Pellieux et de Boisdeffre, et la discussiou prématurée qu'on voulait engager à ce moment contre eux. Il n'y avait pas d’erreur possible à cet égard. La pensée dominante et le but de toutes ces questions et de toute cette discussion étaient connus d'avance. C'était comme une sorte de refrain continuel qui n’a eu qu'un résultat, c'est d'aiguiser l’esprit parisien. Et celui-ci n'a pas manqué l'occasion d'en railler finement l’auteur qui certainement, nous le connaissons assez pour cela, a été le premier à prendre part à la gaîté générale. — Nous concluons donc encore au rejet de ce moyen.

Cinquième moyen. — Violation des art. 268 et 269 C. instr. crim. incompétence et excès de pouvoirs, et violation des droits de la défense, en ce que, dans deux arrêts des 10 et 19 février 1898. la Cour a rejeté, au fond, des conclusions tendant à l’apport des pièces, alors que la Cour ne pouvait statuer au fond, sans empiéter sur le pouvoir discrétionnaire du Président, et devait, en se déclarant incompétente, laisser le Président lui-même, libre d'exercer à cet égard le pouvoir discrétionnaire à lui exclusivement conféré par les art. 268 et 269 C. instr. crim.

Il s'agit ici, Messieurs, du refus fait par la Cour, dans un arrêt du 10 février, d'apport des procédures Dreyfus et Esterhazy et d’autres en cours, et, dans un arrêt du 19 février, d’apport de l'original du bordereau.

Dans l’arrêt du 10 février, elle refuse l'apport des procédures Dreyfus et Esterhazy, par le motif que les débats de ces deux affaires ont eu lieu à huis clos en totalité ou en partie.

Quant aux procédures en cours, elle en refuse l’apport, précisément parce qu'elles ne sont pas terminées et que les faits auquels elles se réfèrent n'ont aucun rapport et aucune connexité avec ceux articulés dans la citation.

Dans l'arrêt du 17 février, elle refuse l'apport de l'original du bordereau, par les motifs de l'arrêt du 10 février, et, en outre, parce que cette pièce fait partie du dossier Dreyfus.

Où est donc, dans ces arrêts, l’empiètement sur les pouvoirs du Président ?

Certainement, en principe, la Cour d'assises, saisie de conclusions, ne peut que maintenir intact le pouvoir discrétionnaire, et plutôt que de contredire la mesure qu'il a ordonnée, elle doit se déclarer incompétente.

S'il en est autrement, vous cassez avec raison (Cass., 5 avril 1861). Mais ici, au lieu de solliciter du Président la mesure que vous désiriez, vous vous êtes adressés à la Cour directement par des conclusions !

La Cour, y compris son Président, a repoussé votre demande. Où est l'usurpation ? Vous invoquez un arrêt du 22 décembre 1892. Il serait contre vous, car il décide que, « sans doute, dans l'espèce, il eût été préférable que la Cour se bornât, sur l'incident contentieux, à donner acte des conclusions et à se déclarer incompétente, puisque la mesure réclamée appartenait au pouvoir discrétionnaire. » Mais au fond, dans le procès actuel, le pouvoir discrétionnaire est resté intact, par la meilleure des raisons, c'est que vous n'avez pas même fait appel et vous avez saisi directement la Cour d'assises.

De plus, l'arrêt de 1892 a rejeté le moyen pris de l’empiètement, en constatant « que la Cour avait statué comme l'avait fait le Président, que son arrêt s'était référé à l'ordonnance rendue, qu'il ne l’avait ni modifiée, ni rapportée, qu’il se confondait avec elle et ne constituait pas une usurpation de pouvoir; qu'ainsi, la défense n'en avait pas été plus atteinte que l'accusation et que les demandeurs en cassation n'avaient subi aucun préjudice, que, dès lors, le moyen devait être repoussé à défaut d'intérêt. » (M. Loew prés. ; Forichon rapp.; Sarrut av. gén.)

Si donc le Président avait refusé l'apport et que la Cour l'eût autorisé, il y aurait eu empiétement. Mais ce n'est pas même le cas, puisque la Cour a été saisie d'abord.

Le moyen manque donc à la fois en fait, et ne manquerait-il pas en fait, il manquerait en droit.

Il doit donc être rejeté.

Voici le sixième moyen :

Violation des art. 45, 80, 304, 355, 408 C. inst. crim, et 7 de la loi du 20 avril 1810, fausse application de l'art. 378 C. pén. En ce que la Cour, par son arrêt incident du 15 février, a autorisé des témoins régulièrement cités à ne pas déposer sur des faits articulés par la défense, sous le seul prétexte que les questions à eux posées visaient des faits, que lesdits témoins avaient eu à apprécier en qualité d'expert commis par la justice dans une prétendue affaire, et rentraient à ce titre dans le secret professionnel, alors que les experts ne sont pas au nombre des personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie, et qu'au surplus, la dispense de témoignage n'aurait été justifiée, même dans cette hypothèse, que si les faits par eux connus comme experts leur avaient été révélés sous le sceau du secret.

Ce moyen n'exige pas une longue discussion, à notre avis.

Nous n'examinerons pas si les experts sont compris dans l'art. 378, quoiqu'ils puissent peut-être se trouver engagés dans la formule générale qui termine cet article : «Toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie... » ainsi que vous l'avez jugé pour un secrétaire de mairie que vous avez déclaré tenu au secret sur les faits arrivés à sa connaissance dans l'exercice de son état. (13 mars 1897, B. 9.)

Il nous suffira de remarquer que, lorsqu'une procédure criminelle est secrète, celui qui, par sa profession, a connu le résultat de cette instruction doit nécessairement être tenu au secret. C'est le cas des experts dans cette affaire.

Et il importe peu que la Cour, dans son arrêt, n'ait pas dit expressément dans quelle partie du débat les experts avaient déposé. La défense n'a pas articulé, soit à la Cour d'assises, soit devant vous, que les experts aient déposé publiquement. Il est certain, en fait, qu'ils ont déposé pendant le huis clos.

Il suit de là que le moyen manque à la fois en fait et en droit.

Vous devez donc, à notre avis, le rejeter, comme tous ceux que nous venons d'examiner.

Mais notre tâche est loin d'être finie.

Nous arrivons enfin au premier moyen que nous avons réservé. C'est un moyen de pure forme, avons-nous dit. Mais ce moyen soulève une question de droit criminel de la plus haute importance. Elle est nouvelle.

Elle nous a vivement préoccupés. Nous vous apportons le résultat de nos consciencieuses recherches. Nous la recommandons à toute votre attention.

Le moyen proposé est ainsi formulé :

Violation de l'art. 317 C. inst. crim. et des droits de la défense, en ce que deux témoins régulièrement cités et notifiés, dont le ténioignage d'ailleurs a été déclaré utile à la manifestation de la vérité par arrêt de la Cour d'assises du 11 février 1898, ont été entendus dans leurs réponses aux questions posées par ledit arrêt, sur les conclusions de la défense, sans prestation préalable du serment exigé par l'art. 317 C. inst. crim.

Le moyen de nullité proposé de ce chef est basé sur ce que Mme de Boulancy et Mlle de Comminges, régulièrement citées et notifiées, n'ayant pu se présenter à l'audience, par suite de maladie régulièrement constatée, ont été entendues à leur domicile, par M. le juge d'instruction Bertulus, après avoir prêté le serment de dire toute la vérité et rien que la vérité, sans que le procès-verbal de leur audition constate que ce serment ait eu lieu avec la formule de parler sans haine et sans crainte exigée par l’art. 317, à peine de nullité.

Il faut convenir, Messieurs, que si cet article est applicable, dans l'espèce, il faudra casser l’arrêt. Il importera peu que la Cour d'assises, au milieu des incidents miltiples soulevés par la défense, usant de son droit d’ailleurs, ait pris le soin de répondre par des arrêts consciencieusement délibérés à toutes les conclusions qui ont été prises devant elle et ait fait tous ses efforts pour rester dans la légalité, comme elle l’a fait, croyons-nous, d’après ce que nous venons de vous démontrer. Il importera peu que, grâce à ces incidents, une affaire qui ne devait durer, d’après des prévisions raisonnables, que trois jours, ait pris quinze audiences ! Il importera peu que ces longs débats aient retenu sur leur siège les honnêtes jurés qui, pour remplir leur pénible devoir, ont abandonné leurs affaires durant un temps trop prolongé. Il importera peu, enfin, qu’une affaire qui a provoqué tant de passions et tant de scènes scandaleuses, soit dans la rue, soit, chose plus grave, dans l’enceinte même de la Cour d'assises, doive être recommencée. Toutes ces considérations ne peuvenl ni nous arrêter, ni vous arrêter vous-mêmes, si des dépositions ont été reçues, même en dehors de l'audience, et n'ont pas été précédées des formalités légales du serment. Encore une fois, la loi avant tout.

Mais qu’exigeait-elle, dans l'espèce ? Voilà la question que nous avons le devoir d’examiner,

la seule que vous ayez à résoudre.

Pour la résoudre, il faut consulter, non seulement l'art. 317 C. inst. crim., mais encore d'autres dispositions du même code et, en outre, la loi de 1881 et ses précédents.

Il faut en étudier les motifs, et se demander à quoi ces dispositions de lois doivent être appliquées. Il faut aussi consulter la jurisprudence et en contrôler la portée.

Nous avons plus que jamais le devoir d'être clair et précis. Nous allons essayer.

Voyons d'abord les textes.

Aux termes de l'art. 155 C. inst. crim., en matière de simple police, les témoins doivent faire à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité.

Aux termes de l'art. 189, il en est de même en matière de police correctionnelle.

Il est bien entendu que la plus légère variation dans le mode de prestation de serment peut entraîner la nullité. La jurisprudence est formelle à cet égard.

Ainsi, si on jurait « de dire la vérité, toute la vérité », sans ajouter « rien que la vérité », le serment serait nul.

Il en serait de même si on jurait de « dire la vérité » sans ajouter « toute la vérité ».

Pourquoi ces formules rigoureuses ? Le voici. Dans le premier cas, on pourrait dire toute la vérité et y *ajouter*, sans se parjurer, si on ne prête pas serment de ne dire «rien que la vérité ».

Dans le second cas, on peut jurer de « dire la vérité, rien que la vérité », et dissimuler certaines choses, sans se parjurer, si on n'a pas promis de dire toute la vérité.

Voilà pour l'audience.

Quant aux dépositions reçues par le juge d'instruction, aux termes de l'art. 75, le même serment est exigé des témoins, mais cette fois ce n'est plus à peine de nullité. La loi ne la prononce pas. Seulement, aux termes de l'art. 77, si cette formalité n'est pas remplie, ou, ce qui revient au même, si elle n'est pas mentionnée au procès-verbal, le greffier est puni de 50 francs d'amende, et, s'il y a lieu, le juge d'instruction lui-même peut être pris à partie.

Ajoutons, en passant, que les fausses déclarations faites, dans ce cas, par les témoins, ne peuvent donner lieu à une poursuite pour faux témoignage. Pourquoi ?

C'est parce que, à l'audience, le témoin peut se rétracter.

Remarquons tout de suite, cela nous parait important,

que les dépositions ainsi reçues par le juge d'instruction, même en matière criminelle,, avec ce que nous appellerons le *serment réduit*, par rapport à celui dont nous allons vous parler tout à l'heure, et qui est prêté par les témoins, à l'audience de la Cour d'assises, peuvent devenir pièce du procès devant cette même Cour, dans deux cas : 1° Si un témoin entendu par le juge d'instruction est, par une cause quelconque, absent de l'audience, parce que, dans ce cas, lecture peut être valablement donnée de sa déposition, que cette lecture tient lieu de déposition orale, que sa déclaration est livrée à la discussion et peut servir de base légale à la décision: 2° S'il s'agit d'un accusé contumace, car, aux termes de l'art. 477 C. inst. crim., si, pour quelque cause que ce soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites et les réponses écrites des coaccusés seront lues à l'audience ; et ce, à peine de nullité. C'est ce que vous avez jugé au mois d'août 1896, dans une affaire qui a aussi passionné l'opinion publique. Nous voulons parler de l'affaire Arton. Vous avez cassé.

Tirons une première conséquence de ces prémisses irréfutables. C'est que, d'après le Code d'instruction criminelle lui-même, les dépositions retenues par un juge d'instruction peuvent, même en matière de crime, remplacer valablement, dans certains cas, les dépositions orales, quoiqu'elles n'aient été produites que sous la foi du *serment réduit*, « de dire toute la vérité rien que la vérité » . Veuillez retenir ce point.

Arrivons maintenant à une autre formule de serment, celle qui est exigée à l'audience par l'art. 318, invoqué par le pourvoi.

Cet article est ainsi conçu :

> Avant de déposer, les témoins prêteront, à peine de nullité, le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité.

Il est bien entendu que cette formule est sacramentelle, et que l'omission d'une partie de cette formule, et spécialement de ces mots « sans haine et sans crainte », qui seuls nous occupent en ce moment, opère une nullité radicale.

Mais c'est là, remarquez le bien, une exigence que la loi n'a édictée que pour les dépositions faites à l'audience et plus exactement en matière de crimes soumis à la Cour d'assises, à moins de connexité ou d'indivisibilité avec un délit soumis à la même Cour.

Elle n'existe, nous venons de le voir, ni pour les dépositions reçues par le juge d'instruction,

ni pour celles reçues par le juge de simple police, ni pour celles reçues par le juge correctionnel.

Et alors, nous posons cette question. Si, pour une cause quelconque, même en matière de crime, on produit et on lit à l'audience un procès-verbal du juge d'instruction constatant une déclaration reçue sous un serment qui ne contient pas la formule « sans haine et sans crainte », une déclaration qui est devenue ainsi pièce du procès et qui a remplacé la déposition orale, une déclaration acceptée comme telle par la défense qui l'a discutée ou l'a invoquée à son profit : pourra-t-on venir plus tard se faire un moyen de cassation de l'omission de cette formule ?

Nous hésitons à le penser.

Faudra-t-il, pour penser le contraire, s'arrêter à la doctrine professée par l'arrêt du 29 septembre 1842 (S. 1842. 1. 785, M. de Bastard, prés. ; Bresson, rap. ; Quesnault,, av.) invoqué par la défense ? Voyons. Cet arrêt a été rendu dans la fameuse affaire Besson-Marcellange. Le préfet, dans l'espèce, et sous le bénéfice du décret du 4 mars 1812, n'étant pas venu déposer à l'audience, pour raison de service il avait été entendu par le juge d'instruction délégué à cet effet par le Président des assises, et n'avait, suivant les habitudes légales de ce magistrat, prêté que le serment «de dire toute la vérité rien que la vérité. » Sans doute, comme le dit l'arrêt, sa déposition ainsi reçue et lue à l'audience avait toutes les formes d'une déposition orale. Mais il n'en est pas moins vrai qu'elle avait été reçue par le juge d'instruction suivant les règles posées par l'art. 75. Il vous paraîtra peut-être bien rigoureux d'appliquer à un procès-verbal pareil, dressé dans le silence du cabinet et lu à l'audience, du consentement des parties, une règle absolue qui n'a été faite que pour le serment reçu à l'audience.

Mais cet arrêt peut d'autant moins vous lier qu'il a trouvé une contradiction suffisante dans la même affaire, sur renvoi, car, par arrêt du 17 février 1843 (Dal. Rép., v. Inst. crim., n° 2296, note 5), la Cour a décidé que l'art. 317 n'exige pas, pour la lecture des déclarations écrites des témoins lues à l'audience, du consentement de l'avocat de l'accusé, l'accomplissement des formalités qu'il prescrit pour les dépositions orales. Cet arrêt a été rendu sur le rapport de M. Rominguières, sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin. Nous allons revenir sur ce point dans un instant.

N'oublions pas d'ailleurs que, dans le cas où le Président des assises procède à un supplément d'information, le magistrat délégué procède d'après la règle de l'art. 75 et que, s'il y a lieu de lire les dépositions ainsi reçues, on ne comprendrait pas qu'elles pussent être critiquées ! Comment pourrait-il en être autrement pour celles reçues au cours des débats, soit sur l'ordre du Président, soit sur arrêt de la Cour requis par la défense ?

Mais, Messieurs, pour le cas où les observations que nous venons de vous soumettre ne vous paraîtraient pas décisives, nous avons bien autre chose à dire.

Nous venons de nous occuper de ce qui peut se produire en matière de crimes soumis à la Cour d'assises. S'il y avait doute à cet égard, nous estimons qu'il ne saurait plus y en avoir, lorsqu'il s'agit d'un délit, soumis en vertu d'une loi exceptionnelle, au jury, dans l'intérêt de la liberté de la presse, comme dans l'espèce.

Ici nous ne trouvons aucun arrêt contraire. La question est tout à fait neuve.

Voyons.

Une première réflexion.

Pourquoi le serment de parler sans haine et sans crainte est-il exigé en matière de crime, à l'audience ? Il importe de le rechercher. Le motif est pris de la gravité de la peine que peut encourir l'accusé, et de l'influence que la haine que lui porterait le témoin, ou la crainte d'une vengeance que l'accusé inspirerait à ce dernier, s'il recouvrait sa liberté, pourrait exercer sur la sincérité de la déposition. Il n'y en a pas d'autre.

Or, le législateur n'a pas pensé qu'un pareil sentiment put exister lorsqu'il s'agit d'un simple délit on d'une simple contravention. Aussi le *serment réduit* a paru suffisant.

Comment la formule du serment serait-elle plus rigoureuse, lorsque, au lieu d'être soumis au juge correctionnel, le délit, en vertu d'une compétence spéciale, est déféré au jury ? Cela ne se comprendrait pas à moins d'une disposition expresse de la loi appliquant à la procédure d'audience, pour ces délits, toutes les règles rigoureuses édictées pour les crimes. Or, cette disposition n'existe pas, il faut bien le remarquer.

Qu'est-il arrivé en matière de délit de presse, notamment en matière de diffamation contre les tribunaux, les corps constitués et les fonctionnaires ?

Autrefois, avant les lois des 17 et 20 novembre 1819, tous les délits de presse étaient de la compétence du juge correctionnel. Déférés par cette loi et les lois suivantes, aujourd'hui

par la loi du 29 juillet 1881, ont-ils changé de nature ? Non, évidemment.

Or, sous l'empire de la compétence correctionnelle, ces délits étaient poursuivis sur la déclaration de témoins ne prêtant que le serment réduit. Pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui devant le jury ? La peine est la même. Pourquoi donc exiger cette garantie rigoureuse de la formule « sans haine et sans crainte » ?

Cela ne se comprendrait guère.

Donc, même en se produisant à l'audience de la part d'un témoin présent, nous inclinons à penser que le serment réduit serait suffisant, sans que, bien entendu, le serment plus complet put créer une nullité. *Quod abundat non vitiat*.

Si vous le pensez ainsi, le serment prêté devant un juge d'instruction, suivant la formule de l'art. 75, vous paraîtra valable, à plus forte raison.

Et nous ajoutons, par les raisons déjà données, qu'il le serait même, s'il pouvait être nul pour avoir été prêté ainsi à l'audience.

En tout cas, dans l'espèce, si vous ne voulez pas poser une solution de principe, il ne saurait, ce nous semble, y avoir de difficulté sérieuse à cet égard.

Pourquoi ? Le voici, et nous vous recommandons cette dernière considération.

Rappelez-vous l'arrêt de 1843, que nous vous citions tout à l'heure, à propos d'une déclaration écrite, lue à l'audience, dans une importante affaire de crime. Il constate que tout avait eu lieu du consentement du conseil de l'accusé.

Or, dans l'affaire actuelle, outre qu'il s'agit d'un simple délit, il faut remarquer que c'est la défense elle-même qui a posé des conclusions pour obtenir les dépositions écrites dont s'agit, qu'elle en a demandé et obtenu aussi la lecture à l'audience, et qu'elle n'a fait aucune observation, à propos du *serment réduit* que contenait le procès-verbal.

Il faut remarquer enfin que c'est dans ces conditions qu'elle a fait état des dépositions dans sa discussion, et qu'elle en a tiré tout le profit qu'elles lui paraissaient pouvoir offrir.

Il faut convenir, Messieurs, qu'elle est bien peu favorable à solliciter, dans de pareilles circonstances, la nullité du serment, et à essayer de faire échec, par suite de l'absence de quelques mots que nous croyons inutiles, à l'arrêt qui a mis fin, par une condamnation, à une campagne scandaleuse. Nous doutons même qu'elle soit recevable à proposer un tel moyen.

L'importance de l'arrêt de 1843 nous paraît telle que nous croyons devoir en reproduire les termes.

Le voici :

La Cour, sur le moyen tiré d'une prétendue violation des art. 317, 341 C. inst. crim., en ce que Me Bac a lu aux débats et sans y être autorisé par le Président, une déclaration écrite de la dame veuve de Marcellange, extraite de la procédure instruite contre Arsac;

Attendu qu'aucune disposition de la loi ne détermine d'une manière limitative, les éléments dont les parties civiles, le Ministère public et les accusés ou leurs conseils peuvent se servir dans le cours des plaidoiries ; qu'ainsi la lecture d'une pièce, d'un document quelconque, ne serait contraire au principe du débat oral, que si cette lecture avait été le sujet d'une opposition formée par la partie intéressée à empêcher cette lecture, et si elle avait préjudicié à la défense de l'accusé ; mais que, dans l'espèce, la déclaration écrite dont s'agit n'a été lue, qu'après que, sur la demande du conseil de l'accusé, l'avocat des parties civiles a indiqué la source où il puisait cette déclaration, et qu'aucune opposition, dit le procès-verbal, n'a alors été formée à cette lecture ; qu'il importe donc peu qu'après que tout a été consommé, du consentement de toutes les parties, même du consentement du Président de la Cour d'assises dont, au besoin, l'attention aurait été suffisamment éveillée par les explications qui venaient d'avoir lieu, le conseil de l'accusé ait demandé acte de cette lecture; que cette déclaration tardive ne saurait vicier ce qui avait été régulièrement fait ; qu'ainsi, ni l'art. 317, qui n'exige pas, pour la lecture des déclarations lues à l'audience, l'accomplissement des formalités qu'il prescrit pour les dépositions orales, ni l'art. 341, qui ne confond pas la lecture, à l'audience, d'une déclaration écrite, avec la remise qui serait faite aux jurés des déclarations écrites des témoins, en même temps que des autres pièces du procès, n'ont été violés.

Rejette.

Du 17 février 1843 (Ch. crim.) : MM. de Grouseilher f. f. de prés.; Romigières, rapp.; Dupin, proc. gén., concl. conf. — Me Béchard et Morin av.

Nous sommes ainsi amené à vous proposer, aussi, par une déduction que nous croyons sérieuse, le rejet de ce premier moyen.

Si vous interprétiez ainsi la loi, vous ferez une œuvre salutaire. Vous préparerez, par votre arrêt, à coté de beaucoup d'autres qui s'élaborent en ce moment, l'une des réformes les plus désirables du Code d'instruction criminelle : la simplification et l'unification du serment.

Nous devons examiner maintenant une autre question qui est posée par la défense, dans un moyen additionnel, et qui se pose nécessairement, à tel point que si l'honorable avocat de MM. Zola el Perrenx ne l'avait pas présentée, nous avions décidé, M. le rapporteur et nous, de vous le proposer d'office. Il faut l'aborder pour le cas où, sur un des divers moyens que nous venons de discuter, notamment sur celui qui est relatif au serment,

vous n'admettiez pas nos conclusions tendant au rejet.

Dans ce cas, vous seriez dans la nécessité, après avoir cassé l'arrêt de la Cour d'assises, de renvoyer l'affaire devant une autre Cour, au risque d'un nouveau déchaînement de passions, si MM. Zola et Perrenx ne se résignaient pas à restreindre le débat à leur défense personnelle sur le terrain où ils doivent légalement se maintenir ou si vous ne le limitiez pas.

Dans cette éventualité regrettable qu'il faudrait bien affronter quand même, si la loi, qui est au-dessus de tout, vous obligeait à la subir, nous sommes dans l'obligation absolue de nous livrer après la défense, à l'examen de cette nouvelle question qui est d'ordre public, et qui pourrait mettre fin à tout débat ultérieur, tout en faisant échec à l'arrêt delà Cour d'assises. Cette question est telle quelle pourrait vous dispenser même de vous prononcer sur les divers moyens du pourvoi. Car elle serait préalable. Cette question la voici :

La plainte portée par M. le Ministre de la guerre, à raison de la diffamation commise par MM. Zola et Perrenx contre le premier Conseil de guerre, a-t-elle pu servir de base légale à la poursuite dirigée contre eux par le Ministère public ?

Si cette plainte est suffisante, vous devez, en rejetant le moyen additionnel, aborder les divers moyen du pourvoi, et vous prononcer sur la valeur de chacun d'eux, même si l'un d'eux vous paraissait fondé, et ce, pour limiter le débat. ?

Si cette plainte ne l'est pas, vous devez casser, sans renvoi. Tout est fini, à moins d'une nouvelle poursuite régulièrement provoquée et engagée.

Et qu'on ne s'étonne pas de ce résultat !

D'abord, ce ne serait pas la première fois que vous auriez statué ainsi.

Vous l'avez fait dans le grand procès du Panama, qui, lui aussi, avait soulevé tant de passions.

Vous avez accueilli, de préférence à tout autre moyen, un moyen de prescription. Quel en a été le résultat nécessaire ? Il a anéanti la condamnation et la poursuite elle-même et par suite, vous avez cassé sans renvoi (Cass. 15 juin 1893 — (D. 93.1.615.)

Et une jurisprudence qui remonte à 1820 a, plus d'une fois, cassé ainsi sans renvoi.

Ainsi, le 3 novembre 1820, la Cour a décidé que la cassation d'un arrêt de condamnation,

rendu sur la réquisition du Ministère public incompétent pour exercer l'action, ne donne lieu à aucun renvoi. (Sirey à sa date.)

De même, en matière précisément de diffamation, elle a décidé le 19 juin 1828 (Bul. n° 178), qu'à défaut, de plainte régulière de la personne diffamée, il n'y avait pas d'action légale qui eût saisi la justice répressive, puisque le Ministère public était sans pouvoir et sans qualité pour intenter la poursuite. Elle a cassé sans renvoi.

De plus, votre jurisprudence récente (19 février et 13 juin 1893, Bul. 151), décide que. dans tous les cas, en matière de police correctionnelle, et en matière criminelle, la cassation remonte au plus ancien acte nul, et vous cassez sans renvoi, si en remontant à cet acte nul, il ne reste plus rien à juger.

C'est ce qui arrive, en matière de prescription, connue dans l'affaire du Panama que nous venons de rappeler.

C'est ce qui arrive aussi quand il y a chose jugée ou tout autre exception péremptoire qui fait tomber à la fois la condamnation et la poursuite.

Ceci dit, que s'est-il passé dans cette affaire ?

C'est le Ministre de la guerre qui a porté plainte, non pas, au nom de l'armée, mais en raison de la diffamation portée contre le premier Conseil de guerre, et c'est sur sa plainte que M. le procureur général de la Cour d'appel a déféré MM. Zola et Perrenx à la Cour d'assises.

Etait-ce au Ministre de la guerre à porter plainte ?

Voilà laquestion. Pour la résoudre, consultons d'abord le texte applicable à la matière.

L'art, 4 de la loi du 26 mai 1819 était ainsi conçu :

> Dans le cas de diffamation ou d'injure contre les cours et tribunaux et autres corps indiqués dans l'art. 30, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise en assemblée générale et requérant poursuites, ou si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef de corps ou du Ministre de la guerre.

Et l'art. 30 spécifie la peine applicable aux diffamations commises envers les cours et tribunaux, les armées de terre et de mer, les corps constitués et les administrations publiques.

Notons d'abord que la plainte doit être écrite, qu'elle doit préciser les faits diffamatoires, et qu'elle doit précéder toutes poursuites du Ministère public. Notons qu'elle doit surtout, pour pouvoir engendrer l'action publique, être personnelle, c'est-à-dire, émaner de la personne physique et morale à qui seule la loi donne le droit de la porter.

Et maintenant, qui a été diffamé, dans l'espèce ? Ce n'est pas l'armée, pour laquelle M. Zola lui-même a proclamé le profond et légitime respect que lui doit tout bon citoyen, c'est le premier Conseil de guerre. Or, dit-on, le Conseil de guerre est un tribunal, c'est en même temps un corps constitué. Il a une personnalité morale propre et distincte de l'armée de terre. Il peut délibérer, alors que l'armée ne délibère jamais. Il délibère si bien, que c'est à propos de sa délibération comme juge, qu'il a été diffamé.

Comment ne serait-il pas apte à délibérer sur une question d'honneur qui le touche, au plus haut degré ?

On l'accuse d'avoir commis l'abominable crime de juger et d'acquitter par ordre, et sciemment, un coupable.

Un simple particulier a le droit de se plaindre d'une diffamation. Et le Conseil de guerre ne le pourrait pas ? Et si le Ministre de la guerre ne portait pas plainte, et qu'il plût au Conseil de le faire, il ne le pourrait pas ?

Le Conseil d'Etat, la Cour des comptes, un tribunal ordinaire, une cour d'appel, la Cour de cassation, tout corps constitué quelconque, le pourrait et le Conseil de guerre ne le pourrait pas ?

Est-ce que le Ministre de la justice pourrait se substituer au corps judiciaire, si celui-ci méprisait une diffamation dont il serait l'objet ? Est-ce que le Ministre de l'instruction publique pourrait se substituer au Conseil supérieur de l'instruction publique ?

La réponse à toutes ces questions n'est pas douteuse, ajoute-t-on.

C'est au corps constitué seul, qu'appartient le droit de venger son bonheur.

Que faut-il pour cela ? Une seule chose : qu'il puisse délibérer sur la conduite à tenir.

On comprend que le Ministre de la guerre porte plainte pour l'armée, car l'armée n'a pas d'assemblée pour délibérer. Mais le Conseil de guerre peut d'autant mieux délibérer qu'aux termes de la loi du 9 juin 1857, c'est un conseil permanent. Il y en a un au chef-lieu de chaque division territoriale. Il peut même y en avoir deux, si les besoins du service l'exigent (Art. 2.)

L'art. 3 en règle la composition. L'art. 10 le maintient ou le modifie suivant le grade de l'accusé.

Tout ceci semble indiscutable au premier abord.

Il n'y aurait aucune difficulté, croyons-nous, si le conseil de guerre dont il s'agit avait duré plusieurs jours, et qu'il eût été insulté, pendant qu'il était encore en exercice de fait, par exemple, à propos du huis clos partiel ordonné par lui.

Vous avez eu à résoudre une question semblable pour un corps constitué.

Vous avez décidé que l'action en diffamation portée contre les conseils de revision, de recrutement, ne peut avoir lieu que sur sa plainte « parce qu'il est investi d'une partie de l'action publique et a une juridiction permanente : qu'en conséquence, il doit être considéré comme un corps constitué, et que, par suite, l'action publique, à raison des diffamations dont il a été l'objet, ne peut s'exercer qu'après délibération de sa part, prise en assemblée générale et requérant poursuite ». (3 août 1874. Gaz. Pal. 75.l.74.)

Vous avez aussi jugé, que, pour le compte rendu infidèle commis par la voie de la presse, la compétence appartenait au conseil de guerre, autre que celui qui avait tenu l'audience où les faits s'étaient accomplis. (Crim. 18 mai 1872.) Tout cela est très bien. Pourquoi ? Parce qu'il s'agit là d'un conseil de guerre ou de revision de recrutement en fonctions.

Mais qu'est-ce qui probablement a déterminé le Ministre de la guerre à se croire en droit de porter plainte, lui seul. C'est d'abord que les membres du Conseil n'avaient été insultés que collectivement et n'étaient pas recevables à porter individuellement plainte. (Arrêt de 1894 déjà cité.)

En second lieu, c'est que le Conseil de guerre de 1898 n'existe plus, en fait, depuis son arrêt. Il a épuisé sa juridiction en jugeant Esterhazy. Quoique les membres qui l'ont composé soient vivants, ils sont morts judiciairement, ils sont sans qualité pour se plaindre comme individus. Ils n'ont plus qualité pour délibérer sur une diffamation commise, sans doute, au sujet de l'acte judiciaire accompli par eux, mais après cet acte, mieux encore, après leur dissolution comme tribunal, comme corps constitué. Or, il n'y a d'assemblée générale possible que pour les corps constitués en exercice.

Donc, aux termes de la loi, c'était bien au Ministre de la guerre à se plaindre, à sa place. Et la poursuite a été légalement engagée.

Cette réponse a sa gravité. Elle est de nature à arrêter sérieusement votre esprit. Vous l'apprécierez dans votre sagesse. Si elle ne vous arrête pas, nous n'avons pas besoin de dire que vous n'avez pas à hésiter et que vous n'hésiterez pas à déclarer que la poursuite a été irrégulière, sans vous préoccuper, parce que vous n'auriez pas à le faire, de la nullité de cette poursuite et de celle de la condamnation.

Le regret que vous éprouveriez avec nous d'avoir à craindre une nouvelle agitation par le nouveau procès qui suivrait la cassation sur un autre moyen, ferait place à la satisfaction de voir assurer ainsi la paix publique par la fin légale d'un procès fiévreux. Sans doute, MM. Zola et Perrenx ne subiraient pas leur peine, puisqu'elle aurait été illégalement prononcée.

Mais outre l'effet moral de cette condamnation, qui resterait quand même, vous montreriez une fois de plus que le devoir du magistrat, comme on l'a si bien dit, reste le même dans les temps calmes comme dans les temps troublés, et qu'il ne faut jamais faire fléchir la loi par un lâche acquiescement aux exigences de la foule. C'est le principe de haute justice que consacre ce passage de l'Exode, ch. XXIII, verset 2, qu'il est opportun de rappeler :

Tu ne suivras pas la multitude pour faire le mal, et lorsque tu prononceras dans un procès, tu ne te détermineras point pour suivre le plus grand nombre jusqu'à pervertir le droit.

Messieurs, nous en avons fini.

Notre tcàche est accomplie. A vous maintenant de prononcer. Quelle que soit votre décision, nous aimons à espérer que les honnêtes gens de tous les partis, faisant taire leurs désirs personnels au sujet d'un procès dont la revision ne peut-être en cause aujourd'hui devant vous, pas plus qu'elle ne l'était devant la Cour d'assises, s'inclineront avec respect devant elle, comme nous nous inclinons d'avance nous-même.

En attendant, qu'il nous soit permis d'émettre un vœu, suivant la solution que vous adopterez.

Si vous rejetiez le pourvoi, nous souhaitons que M. Zola, qui a demandé aux jurés de la Seine « de lui faire l'honneur de croire qu'il ne défendait pas devant eux sa liberté » se résigne à subir dignement sa peine. Elle lui donnera des loisirs qui pourront lui permettre d'augmenter le nombre des quarante volumes de langue française qu'il a jetés, comme il l'a dit, par millions d'exemplaires dans le monde entier, et qui ont fait de lui un Français utile à la gloire de la France.

Si, au contraire, vous admettiez son pourvoi sur le moyen d'ordre public, nous lui demandons le calme qui convient à un succès légal, peut-être peu espéré, et l'affranchissant, grâce à une poursuite jugée irrégulière, de la peine prononcée contre lui pour un délit dont il avait été déclaré coupable.

Ce serait, de sa part, un hommage reconnaissant qu'il devrait à la loi qui l’aurait sauvé.

Si vous rejetiez ce moyen, et si vous ne cassiez que sur un des six premiers moyens d'abord présentés, nous vous supplions de limiter le débat futur, en rejetant, par des motifs spéciaux et par une disposition précise, ceux des autres moyens qui laisseraient, s'ils n'étaient formellement rejetés, la porte ouverte de nouveau au procès Dreyfus. Si, enfin, vous vous borniez à casser sur un moyen quelconque, et à employer ensuite cette formule, « sans qu’il y ait lieu de statuer sur les autres moyens », nous souhaitons que, dans ce cas, et devant ses nouveaux juges, M. Zola limite lui-même le débat, qu'il s'occupe exclusivement de son procès personnel ; qu'il entre dans la voie légale qui lui resterait seule ouverte ; qu'il apporte, enfin, s’il le peut, la preuve de l'ordre qui a servi de base à ses violentes attaques contre le Conseil de guerre de 1898, ou tout au moins qu'il cherche à démontrer sa bonne foi à cet égard ; qu'il renonce à se prévaloir d’une prétendue illégalité ou d'une prétendue erreur judiciaire commise en 1894, et à commettre ainsi lui-même la plus grave de toutes les illégalités, consistant à faire de la Cour d'assises une cour de revision et à usurper des pouvoirs qui sont exclusivement réservés à d'autres par la loi. Qu'il remporte ainsi, sur lui-même, une victoire qui serait de nature à lui faire peut-être plus d’honneur encore que ses victoires littéraires, en taisant le sacrifice d'aspirations qui troubleraienl de nouveau et inutilement le pays et qu'il est légalement impuissant à satisfaire.

A ce sujet, qu il nous soit permis de vous livrer une de ces pensées que Pascal a appelées des pensées de derrière la tête.

Nous avons assisté à toutes les audiences de la Cour d'assises, depuis le premier jour jusqu’au dernier. Nous nous en étions fait un devoir pour nous pénétrer par avance de tous les éléments de cette grave affaire, dans le cas où une condamnation interviendrait et où, chose facile à prévoir, et qui s'est réalisée, un pourvoi serait formé.

Nous avons ainsi vu naître tous les incidents soulevés ; nous avons entendu tous les arrêts rendus. Nous y avons moralement beaucoup souffert, nous l'avouons, mais nous sommes heureux de rendre hommage à l'honorable magistrat qui a présidé ces longs et pénibles débats. Nous avons admiré sa sage patience, son impeccable soin de respecter tous les droits légitimes de la défense, et en même temps, de marquer la borne que celle-ci ne pouvait être autorisée à franchir, dans l'élal d'une poursuite limitée,

donl elle ne pouvait contester et dont elle ne contestera pas l'absolue légalité. Ce respect de la défense a du moins permis à l'honorable avocat de M. Zola et à l'éminent défenseur de M. Perrenx, admis, comme ami, à prendre la parole, de plaider sans restriction et non sans éloquence, tout ce qu'il leur a plu de soumettre au jury, même ce qui ne touchait pas directement à la cause. Aucune des entraves qui s'étaient produites et qui devaient forcément se produire, selon nous, avant ces plaidoiries et dont la légalité vous est déférée aujourd'hui, ne leur a barré la route. Ils ont pu discuter presque exclusivement l'affaire Dreyfus, sans dire à peine un mot de l'affaire Zola soumise au jury, et qu'il avait seule à juger.

En assistant à tout cela, nous avions cependant conçu et conservé une espérance toute particulière, que maintenaient en nous nos chers et inoubliables souvenirs de vieil avocat, ranimés par cette robe de dessous dont un de nos plus illustres prédécesseurs, M. Dupin, a glorifié la douce et vivifiante chaleur. Nous nous étions cru autorisé à penser que M. Zola, qui aurait le droit de parler après son défenseur, pourrait peut-être prendre devant le jury une attitude nouvelle. Nous pensions qu'il allait dire à ses juges. « Oui, je l'avoue, j'ai commis un délit. J'ai diffamé le Conseil de guerre de 1898. J'ai publié contre lui une accusation qui était de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération, puisqu'un juge qui obéit à un ordre, commet un véritable crime. Mais si j'ai fait cela, mon accusation n'était qu'un moyen. Je voulais ainsi arrivera me faire poursuivre, pour profiter de cette poursuite et exercer ce que je croyais être mon droit, en faisant remettre en question l'affaire Dreyfus. J'ai voulu atteindre ce but au cours des débats, par tous les moyens.

« Je suis responsable, car c'est moi qui les ai voulus, de tous les incidents qui devaient avoir pour résultat, selon mes espérances, de me le faire atteindre.

« Je me suis trompé, parait-il. Mais au moment où vous allez me juger, je déclare que si mon accusation était de nature à atteindre l'honorabilité du Conseil de guerre, ma conscience intime protestait contre une telle accusation, et que j'étais convaincu que les honorables membres de ce Conseil, composé de chefs de l'armée, de cette armée que je respecte, et que j'aime, parce qu'elle est la force et l'espoir de la France, n'auraient pas à soulfrir d'une telle accusation, personne en France ne pouvant admettre qu'ils fussent capables d'une pareille forfaiture.

« Je me suis sacrifié quand même, je croyais préparer ainsi les voies à une revision que je désirais. Jugez-moi, Messieurs. Je ne crois pas m'humilier en faisant réparation d'honneur à ceux que j'ai matériellement outragés. J'ai eu le courage du délit, à mes risques et périls personnels. J'ai aujourd'hui le courage de l'aveu que je viens de faire, quoiqu'il puisse en résulter. Jugez-moi. Je m'incline d'avance devant votre verdict. »

Que serait-il advenu d'une pareille déclaration. Nous n'avons pas à nous le demander. Mais M. Zola eût rempli, croyons-nous, un devoir. Une telle amende honorable, sans nous préoccuper du secours qu'elle aurait peut-être apporté à sa défense, ne lui eût aliéné l'estime de personne. On ne s'humilie pas, on ne s'amoindrit pas, en reconnaissant ses torts.

Il ne l'a pas fait. Il ne pourrait peut-être plus le faire aujourd'hui, quoiqu'il advienne de son procès devant vous. Il serait sans doute trop tard. Le mérite d'un pareil acte est seulement dans sa spontanéité.

Mais ces réflexions vous prouvent une fois de plus que tous les moyens que vous avez à juger, sauf celui du serment et celui qui touche à l'ordre puhlic, n'ont encore aujourd'hui qu'un but, arriver à refaire le procès Dreyfus.

Tous, sous une forme ou sous une autre, ne tendent qu'à cela. De telle sorte que, quand vous aurez pris parti pour celui qui pose la question d'indivisibilité entre le procès de 1894 et celui de 1898, vous pourriez réunir dans une seule formule de cassation ou de rejet, suivant votre opinion, tous les moyens de cette sorte.

Mais, si vous cassiez sur un point laissant la porte ouverte à de nouveaux débats, nous supplions M. Zola et ses amis, et nous sommes convaincus que notre voix ira jusqu'à leur cœur de citoyens et de Français, nous les supplions d'avoir pitié de la France !

Qu'ils laissent enfin cette grande et noble vaincue de 1870, achever de se préparer, par le travail, la concorde et la paix, à cette merveilleuse manifestation industrielle, artistique et littéraire de 1900, qui doit ajouter un nouveau fleuron à sa splendide couronne de Reine des Nations !

ARRÊT

La Cour,

Vu l'article 17, § 1, de la loi du 29 juillet 1881 portant :

« Dans le cas d'injures ou de diffamation envers les Cours et Tribunaux, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale et requérant poursuite » ;

Attendu que les Conseils de guerre de l'armée de terre organisés par la loi du 9 juin 1857, modifiée par celle du 18 mai 1875, constituent une juridiction permanente dans leurs circonscriptions militaires, qu'ils sont dès lors compris dans les expressions « Cours et Tribunaux » ; que la loi n'a pas distingué entre les Tribunaux civils, administratifs ou militaires ; qu'aucun deux ne peut être engagé dans une poursuite en diffamation sans sa plainte personnelle préalable et précédée des solennités prescrites par la loi ; que le Ministre de la guerre n'a pu se substituer au premier Conseil de guerre du gouvernement de Paris, au nom duquel il a porté plainte ;

Attendu que l'assemblée générale du Conseil de guerre est constituée par le Conseil lui-même légalement réuni, et qu'il n'existe aucune disposition qui interdise à l'autorité militaire supérieure compétente, de convoquer un Conseil de guerre pour délibérer sur une plainte, comme elle le convoque pour juger;

Et attendu qu'à défaut de plainte du Conseil de guerre dont il s'agit, le Ministère public a été sans qualité comme sans pouvoir pour saisir la Cour d'assises ;

Casse et annule l'arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 23 février dernier, énoncé d'autre part, ainsi que la procédure à partir du plus ancien acte nul, ensemble les débats, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres moyens du pourvoi ;

Et vu les articles 408 et 429, § 6, du Code d'instruction criminelle, déclare qu'il n'y a lieu à aucun renvoi devant aucune Cour d'assises.