

servation de la société. Sans doute la société ne peut se passer de pénalité : mais qui dit pénalité ne dit pas un mal infligé uniquement parce qu'il convient de l'infliger, il suppose une cause morale de cet effet matériel, du fait de la peine.

D'ailleurs, pourquoi la société a-t-elle droit à ce moyen de protection ? D'où lui vient la mission de faire, dans certaines bornes, une application immédiate et sensible de la justice absolue ? La question est là. Est-ce uniquement de sa qualité d'association plus ou moins nombreuse ? Est-ce parce que les hommes ont choisi l'état social comme un moyen plus agréable et plus commode d'exister ?

Si tout se borne à cela, et c'est à cela que tout se borne dans le système de l'intérêt, je nie immédiatement la légitimité du droit de punir. Il serait tout aussi légitime que des marchands réunis pour une entreprise fort utile, eussent le droit d'établir parmi eux la peine du glaive. Ils ont le droit de défense, mais le droit de punir est autre chose. Cela résulte de l'analyse que nous avons placée en tête du premier chapitre : cela sera encore plus évident, par les observations renfermées dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VIII.

DU DROIT DE DÉFENSE CONSIDÉRÉ COMME SOURCE MORALE DU DROIT DE PUNIR.

Les auteurs de la théorie qui place la source du droit de punir dans le droit de défense, remontent à un principe moral, car la défense est un droit naturel. Mais ce droit est-il le même que le droit de punir ? La pénalité, dans son origine morale, est-elle autre chose qu'une défense ?

Ici, il est de nouveau assez facile de tomber dans une dispute de mots. En effet, la pénalité, par ses résultats, protège le corps social et les individus qui le composent. Elle prévient des attaques dont ils seraient les victimes si la pénalité n'existait pas. On peut appeler cela une défense, et disputer longtemps avant de s'entendre.

Cependant, nous l'avons déjà dit (chap. I), en parlant de la sorte, on n'emploierait pas un langage exact, on n'aurait pas la véritable expression du sens commun. Se défendre et faire justice sont pour tout

homme deux actes bien distincts de leur nature. Il entrevoit dans le premier plus de nécessité, dans le second, plus de moralité.

Le sens commun ne s'est pas trompé. En effet, se défendre et punir, sont choses essentiellement différentes. Soit qu'on les considère dans leur principe, soit qu'on les suive dans leur action, il serait absurde de les confondre.

Le droit naturel de la défense est le droit de repousser la force par la force; c'est le droit de repousser l'attaque actuelle ou imminente. L'image du droit de défense individuelle, appliquée au corps social, n'est point reproduite par la justice pénale, mais par la guerre.

Dans l'homme comme dans le corps politique qui se défend, il n'y a point vis-à-vis de l'agresseur cette supériorité morale qui est exigée dans le pouvoir qui punit, une supériorité de juge. Celui qui se défend est partie.

Le droit de défense n'est légitime que comme réaction immédiate et indispensable. L'homme est tenu de respecter la liberté, la vie, la propriété de l'homme. Tant qu'un individu se renferme dans la sphère de son droit et de son activité, il a le droit d'y développer librement son action, il a le devoir de l'y développer moralement. Ce droit et ce devoir ne sont pas d'un individu, mais de tous.

Un d'entre eux s'élançait-il hors de sa sphère pour empiéter sur celle d'autrui, il y trouve la résistance du droit et du devoir; une résistance qui commence avec l'attaque et qui finit avec elle. L'agresseur n'est

pas puni, il est repoussé. Quelqu'un a-t-il en outre le droit de le punir? C'est une autre question; et si ce droit existe, c'est un autre droit que le droit de défense; c'est un droit dont un des effets sera de prévenir des attaques semblables, mais non de repousser les attaques actuelles.

Qu'arrive-t-il si, au lieu de mettre à mort le brigand qui veut m'arracher la vie, je parviens à le désarmer, à le saisir, ou à lui faire prendre la fuite? Sept, huit ans s'écoulent. Voyez maintenant cet homme sur les bancs de la justice criminelle; c'est le brigand contre lequel je me suis défendu; si on peut prouver le fait de son attaque contre moi, il sera condamné.

C'est le droit de la justice qui commence, celui de la défense est depuis longtemps épuisé. J'ai peut-être blessé ce malheureux; je lui ai fait beaucoup de mal en me défendant; on n'en tient pas compte. Quelque rude qu'ait été la réaction de la défense, elle ne détruit pas les droits de la justice.

De même, que l'accusé soit repentant ou d'une perversité opiniâtre, l'état de son âme, les déterminations de sa volonté n'influent pas sur l'action de la justice. Elle peut, si elle le juge convenable, se montrer indulgente; elle n'a pas moins le droit d'être sévère. L'exercice du droit de défense, au contraire, dépend essentiellement de la volonté de l'agresseur. Qu'il cesse son attaque, qu'il se retire: le droit de défense est paralysé.

La justice ne serait que le droit de défense; défense contre quoi?

Contre le mal consommé, qui est en effet l'objet essentiel de la justice pénale ? Mais il n'y a plus de défense possible.

Contre le mal futur ? Cela implique contradiction ; la défense suppose la présence, ou du moins la menace prochaine du mal. Celui qui se défend repousse, et on ne repousse pas ce qui n'a pas d'existence.

Défense contre qui ? Contre des hommes pervers autres que le délinquant ? Ils n'ont rien fait ; ils sont inconnus ; il n'est pas sûr qu'ils existent, pas même qu'ils existeront. D'ailleurs ce n'est pas contre eux qu'on réagit, ce n'est pas sur eux que tombe le mal de la défense.

Contre le délinquant lui-même ? il n'offense plus.

Contre le délinquant pour des actes futurs, possibles, soit de même nature que celui qui a déjà été consommé, soit d'une nature différente ? Mais il se peut que le délinquant soit devenu impuissant à faire le mal, et cependant on le punit. D'ailleurs, qui vous dit que ses actes futurs soient à craindre ? Un individu, même dans l'état extra social, qui, après avoir désarmé et saisi un brigand, l'égorgerait sous le prétexte de la défense, agirait-il moralement, légitimement ? Un peuple vainqueur agit-il moralement en égorgeant tous les prisonniers de guerre ? Cependant, si la défense peut s'étendre à la prévision des actes futurs et purement possibles, il y aura des circonstances où il sera légitime de massacrer les prisonniers, ou du moins de les réduire en état de servitude. On pourra peut-être aller plus loin ; on pourra revenir au système d'emmener en esclavage des populations tout entières.

Si on considère le droit de punir et celui de se défendre dans leur action, les différences qui les séparent n'en paraîtront que plus frappantes. Le droit de défense, tout légitime qu'il est dans son principe, a cependant, par sa nature, quelque chose de matériel, de déréglé, je dirai presque de brutal dans son action.

Voyons d'abord contre qui réagit le droit de défense. Attaqué, menacé de près, je me défends, je suis dans mon droit ; mais je me défends comme je puis, coûte que coûte, sans m'arrêter à examiner le degré de culpabilité de l'agresseur, les circonstances de l'action, la moralité de l'agent. Celui-ci n'est peut-être qu'un fou : tant pis ; ma défense est toujours légitime.

Il en est de même de la société lorsqu'elle est sur le terrain de la défense ; son droit est fondé ; son action est brutale : voyez la guerre.

Représentons-nous une insurrection ; qu'on lise la loi martiale ; qu'on avertisse deux, trois fois la population révoltée : c'est très-bien. Mais enfin, si l'insurrection est menaçante, flagrante, on tire sur les insurgés, on tue pêle-mêle, sans discernement, sans mesure. Il y a peut-être dans la foule, des sourds, des enfants, des personnes contraintes, victimes par force majeure, ou attirées par une imprudente curiosité : on ne tire pas moins. La société est dans son droit, si réellement elle est dans la nécessité de se défendre.

Mais est-ce ainsi que procède, est-ce ainsi que doit procéder le droit de punir ? Sont-ce là les allures de

la justice proprement dite? Peut-on admettre que les deux droits ne soient au fond qu'un seul et même droit?

Le droit de défense est une concession faite à l'humanité, soit à l'individu, soit au corps politique. Il est légitime, mais il n'est point une image de la justice éternelle qui ne connaît point la défense.

Le droit de défense n'est que la réaction immédiate du droit que nous avons à l'existence et au bien-être. C'est le droit de conservation mis en activité d'une certaine manière.

Et si l'on veut appeler du nom de défense toute réaction de ce droit, quels qu'en soient l'objet, les circonstances et la forme, on reconnaît qu'il réagit également contre les objets inanimés et animés, contre les êtres moraux et les êtres sans moralité, contre les coupables, et, en un certain sens, même contre les innocents.

La réaction contre les innocents, celle contre les coupables ne diffèrent qu'en ceci : dans le premier cas, celui qu'on repousse a droit, à son tour, de résister; le coupable ne l'a pas.

Mais, dans l'un et dans l'autre cas, la réaction n'est légitime qu'à trois conditions, qu'il y ait nécessité inévitable de réagir, que la réaction soit la moindre possible, qu'elle cesse immédiatement dès que l'action a cessé.

Ce n'est que lorsque la réaction a lieu contre des êtres autres que l'homme qu'elle peut dépasser les bornes de la nécessité. Dans ce cas, elle ne rencontre pas l'obstacle du droit; tandis que le droit de l'homme

agresseur reprend toute son élasticité aussitôt que la défense cesse d'être nécessaire. La défense n'est qu'un développement pratique de l'égalité naturelle qui existe entre les hommes. Par cela seul, il est évident que les trois conditions du droit de défense dérivent de la nature même des choses.

Mais la condition d'une inévitable nécessité doit se vérifier dans chaque acte particulier de défense. Qu'on applique ce principe au droit de punir, et il faudra ouvrir les portes des prisons à un grand nombre de coupables. On ne pourra plus établir de règles générales de pénalité : c'est à chaque cas particulier qu'on devra examiner s'il y a nécessité indispensable d'infliger un mal, et probablement plus le crime sera grave et moins il y aura de nécessité à le réprimer.

La réaction défensive doit être la moindre possible; elle doit se proportionner strictement aux dangers matériels de l'acte à réprimer. Il faudrait en conséquence renoncer à réagir plus sévèrement contre une tentative de parricide que contre une tentative d'homicide.

Dira-t-on que la justice humaine étant nécessairement grossière, et plus occupée des qualités matérielles du fait imputé que des qualités morales de l'agent, révèle par cela même l'identité de sa nature avec celle du droit de défense? L'observation est spécieuse; mais elle ne soutient pas l'analyse.

Sans doute la justice humaine ne peut pas tout apprécier avec une parfaite équité. Cependant quelle différence entre elle et la défense proprement dite!

La justice pénale veut et doit, avant tout, essayer de reconnaître la vérité dans toutes ses parties. La défense s'occupe, avant tout (elle en a le droit), de repousser le mal présent et menaçant. La justice a le temps de bien examiner ; la défense, le plus souvent, ne l'a pas. La première délibère avant d'agir, la seconde agit immédiatement.

Si la justice pénale se trompe grossièrement, elle soulève les consciences ; on l'accable de reproches, elle peut exciter l'horreur ; ses agents sont voués à l'exécration, tourmentés de remords. Si la défense dépasse son droit, si elle exagère sa réaction, elle excite des regrets plutôt que des reproches, la douleur plutôt que des remords ; le public excuse plus qu'il n'accuse l'agent de la défense.

C'est qu'examiner, réfléchir, délibérer est dans l'essence de la justice humaine ; il ne peut pas en être de même de la défense.

La distinction est capitale.

Je ne sais quelle loi porte que si un homme s'avance vers un autre le poing levé, cet acte constitue une attaque, et que l'homme ainsi attaqué est en droit de repousser cette agression par la force.

C'est la véritable image du droit de défense, légitime dans son principe, inconsideré par sa nature, dans son action. Qui nous dit que l'homme qui s'avance vers nous le poing levé a réellement l'intention de nous attaquer ?

De là résulte une distinction essentielle qu'il importe de faire ressortir.

En effet, dans le cas de défense, si le principe de

l'action est légitimé par des apparences plausibles, que répond la conscience publique, lors même qu'il resterait des doutes sur la légitimité intrinsèque de l'action défensive ? Elle répond en faveur de la défense.

Mais lorsqu'il s'agit de punir, s'il y a doute, que répond la conscience ? Abstiens-toi.

C'est dire, que lorsque la justice humaine ne pourrait agir qu'en imitant la précipitation de la défense plutôt que l'équité de la justice morale, son devoir est de demeurer inactive.

C'est en vain que le pouvoir alléguerait le besoin, l'urgence, la nécessité, tout ce que la défense invoque ; il n'en a point le droit, lorsqu'il agit au nom de la justice.

Les jugements extraordinaires, prévôtaux, cachent leur vrai caractère sous le prétexte de la défense, ils n'oseraient se montrer brutalement pour ce qu'ils sont. Mais le public, dont on trompe rarement le bon sens, leur dénie le titre honorable de justice.

La défense est une nécessité, un pis aller de la nature humaine. Son caractère le plus distinctif, c'est que son action peut être légitimée par un fait purement matériel, même par de simples conjectures.

Au fond, on repousse l'attaque de l'homme, comme celle d'une brute ; comme on repousse, si on le peut, un corps inanimé. La distinction, tenant à l'objet, ne commence que lorsque le danger a cessé. Ce danger disparu, je puis alors briser le corps inanimé, tuer la brute ; je dois m'arrêter vis-à-vis de l'être moral.

Le droit de défense, dans le moment de son action,

est donc un droit à moitié aveugle. Il n'a d'yeux que pour le *sujet*; il n'en a guère pour l'*objet*.

Le droit de défense et le droit de punir, considérés en soi, sont donc essentiellement différents pour le fond et pour la forme.

Maintenant que veulent dire ceux qui font dériver les pouvoirs de la justice sociale du droit de défense?

Qu'en fait c'est là le droit que la société entend exercer? Dans ce cas, il faut convenir qu'elle sait bien peu ce qu'elle fait, et qu'elle dépasse d'une étrange manière les bornes du droit.

Que le droit de défense est le seul dont elle ait besoin pour la protection de l'ordre social? Si cela est vrai, il est évident que le droit de punir ne lui appartient pas. Que ceux qui pensent de la sorte lui intiment donc de fermer les tribunaux; mais qu'ils ne viennent pas nous dire que c'est au moyen des tribunaux qu'elle exerce le droit de défense. Il y a contradiction dans les termes.

Enfin, veut-on dire que, quels que soient le fait de la société et les exigences de l'ordre social, nul autre droit ne peut appartenir au corps politique que celui de la défense? C'est ce qu'il faudrait prouver; c'est ce qui n'a été prouvé nulle part; car ce n'est pas donner une démonstration que d'appliquer arbitrairement à la justice le nom et quelques-uns des caractères du droit de défense.

La question si souvent agitée de la peine capitale, a plus d'une fois nui aux saines doctrines sur le droit de punir; ceux qui nient la légitimité de la peine de mort, placés dans un point de vue très-spécial, ont

subordonné, sans s'en douter peut-être, la question principale à la question secondaire. Ils ont mis en avant, sur le droit de punir, tous les principes dont ils entrevoyaient qu'on pourrait tirer un argument contre le droit d'ôter la vie à un criminel. La théorie de la défense était, il faut l'avouer, singulièrement favorable à leurs vues; car il est certain qu'il ne serait pas permis de tuer un agresseur désarmé et enchaîné, surtout lorsque c'est le pouvoir social avec tous ses geôliers, ses soldats et ses prisons, qui serait chargé de le garder.