

LA LEGITIME DEFENSE

Dans ce premier chapitre, nous allons d'abord définir la légitime défense (Section 1). Nous nous attèlerons ensuite à analyser l'impact de la suppression des présomptions légales (Section 2) et le champ d'application de la légitime défense (Section 3) prévus par la réforme sur base des droits étrangers desquels elle s'inspire. Enfin, nous développerons la consécration légale de la légitime défense comme cause de justification (Section 4) ainsi que ses effets (Section 5).

SECTION 1 : LA DEFINITION DE LA LEGITIME DEFENSE

La légitime défense - *de wettige verdediging*⁸ - est « une figure juridique qui parle à l'imagination »⁹. Elle repose sur un principe général du droit reconnu par la Cour de cassation¹⁰: « nul ne peut se faire justice à lui-même »¹¹. Ce principe a été directement consacré à l'article 15, alinéa 1er de la réforme¹².

Article 15, alinéa 1er de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge

« Nul ne peut se faire justice à lui-même en commettant une infraction. »

L'emploi du terme « *toutefois* » à l'article 15, alinéa 2 rappelle le caractère exceptionnel de la légitime défense : l'Etat possède le monopole de la violence. Cependant, les différents législateurs belge, français, néerlandais et allemand ont prévu dans leur ordre juridique respectif des dispositions permettant aux victimes d'agressions de réagir lorsque l'autorité n'est pas en mesure de lui assurer immédiatement une protection contre cette agression¹³.

Contrairement aux articles 122-5 et 122-6 du Code pénal français¹⁴, les dispositions belges sont restées inchangées depuis l'adoption du Code pénal belge en 1867.

La légitime défense est consacrée à l'article 416 du Code pénal belge¹⁵.

Article 416 du Code pénal belge

« Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. »

⁸ Le droit néerlandais emploie le terme '*noodweer*' tandis que le droit allemand emploie le terme '*notwehr*'.

⁹ J. DE HERDT, « L'obligation de fuir, aussi pour les fonctionnaires de police ? », *Vigiles*, 2008, p. 264.

¹⁰ Cass., 24 mai 1976, *Arr. Cass.*, 1976, p. 1053.

¹¹ Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n° 3-511/1, p. 1.

¹² Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 54 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 841 ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, « Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal », *op.cit.*, p. 4.

¹³ P. DE HERDT et P. VAN DER MEIJ, « En route pour le Far West ? La légitime défense sous la loupe », *Vigiles*, 2004, p. 34 ; P. RINK, *Bijdrage Tot De Leer Der Noodweer, Volgens Den Code Pénal*, Tiel, A van Loon, 1874, p. 2.

¹⁴ Proposition de loi visant à mieux définir le cadre de la légitime défense, exposés des motifs, *Doc.*, Assemblée nationale française, 19 juin 2019, n° 2044, p. 2.

¹⁵ *M.B.*, 9 juin 1867.

Il n'existe pas de définition légale de la notion de légitime défense dans le Code pénal. La jurisprudence actuelle la définit comme la situation où « n'ayant pas la possibilité d'écarter une agression injuste ou illégale, grave et actuelle, contre sa personne ou celle d'un tiers autrement qu'en commettant l'infraction, l'agent se défend d'une manière proportionnée à cette attaque injuste »¹⁶.

On peut donc définir la légitime défense comme étant la situation où n'ayant pas la possibilité d'écarter une agression illégitime, grave et actuelle, dirigée contre une personne par d'autres moyens, l'agent se défend d'une manière proportionnée à cette attaque¹⁷.

La réforme définit la légitime défense à l'article 15, alinéa 2 de l'avant-projet de réforme¹⁸.

L'article 15, alinéa 2 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge

« Il y a toutefois légitime défense et donc absence d'infraction lorsque la personne, qui n'a pas la possibilité d'éviter une agression injustifiée, grave et instantanée contre sa personne ou la personne d'un tiers autrement qu'en commettant le fait qualifié infraction, se défend de façon proportionnée dans l'intention de repousser cette agression. »

Elle entend par là donner une définition afin « de mettre plus clairement en avant les conditions d'application, auxquelles la jurisprudence et la doctrine ont donné forme, sans vouloir y apporter des modifications sur le fond »¹⁹.

SECTION 2 : LA SUPPRESSION DES PRESOMPTIONS LEGALES

L'actuel article 417 du Code pénal consacre deux présomptions légales en ces alinéas 2 et 3 : ces situations génèrent des cas de légitime défense en raison du danger auquel la personne fait face et de la difficulté d'obtenir de l'aide de tiers ou des forces de l'ordre²⁰.

Notons que ces deux présomptions légales visent une violation du droit de propriété. À l'origine, la première version de l'article 417 du Code pénal visait « à reconnaître à la victime d'une agression contre les biens le droit de les défendre par la force »²¹. Elle montrait

¹⁶ Cass. (2e ch.), 5 septembre 2018, RG n° P.18.0242.F ; Cass., 8 novembre 2017, RG n° P.17.0659.F ; Cass., 5 octobre 2016, RG n° P.16.0698.F ; Cass., 18 avril 2007, RG n° P.07.0015.F ; Cass. (2e ch.), 19 avril 2006, RG n° P.06.0018.F ; Cass., 29 septembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 93 ; Cass., 12 décembre 1949, *Pas.*, 1950, I, p. 243 ; Cass., 24 juin 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 158 ; Cass., 24 juin 1935, *Pas.*, 1935, I, p. 292 ; Gand, 6 janvier 2016, RG n° 2015/NT/255 ; G. FREUND et F. ROSTALSKI, *Strafrecht Allgemeiner Teil : Personale Straftatlehre*, Berlin, Springer, 2019, p. 116.

¹⁷ A. DE NAUW, F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, p. 78 ; D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2015, p. 99.

¹⁸ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 54 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 841 ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, « Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal », *op. cit.*, p. 4.

¹⁹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 54 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 67.

²⁰ J.S.G., NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, tome II, Bruxelles, Bruylant, p. 228, 238 et 306.

²¹ F. KUTY, *Principe généraux du droit pénal belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 458.

l'importance que pouvait avoir la protection de la propriété privée au 19^e siècle²². Cependant, les discussions parlementaires ont changé la justification de l'article 417 : la défense du bien est devenue subordonnée à la crainte d'une atteinte de la personne. Ce choix montre bien l'existence d'une hiérarchie des valeurs entre la vie d'une personne et le bien²³. Le droit français a connu les mêmes discussions lors de l'adoption de l'ancêtre de l'article 122-6 du Code pénal français en 1810²⁴.

La première présomption légale est consacrée à l'article 417, alinéa 2 du Code pénal²⁵.

Article 417, alinéa 2 du Code pénal belge

« Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, si les coups ont été portés en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci. »

Elle concerne le cas d'une violation du domicile par effraction ou escalade de nuit. Cette présomption est réfragable : le ministère public peut rapporter la preuve contraire que la personne invoquant la légitime défense n'a pas raisonnablement pu croire à un attentat contre des personnes²⁶.

La deuxième présomption légale est consacrée à l'article 417, alinéa 3 du Code pénal²⁷.

Article 417, alinéa 3 du Code pénal belge

« Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage, exécutés avec violence envers les personnes. »

Elle concerne le cas d'un vol ou pillages avec violence sur des personnes²⁸. Elle permet à la victime de se défendre des violences « que l'agresseur exerce directement pour commettre le vol mais également celles qui le seraient par le voleur surpris en flagrant délit pour se maintenir en possession des objets volés ou pour prendre la fuite »²⁹.

²² F. KUTY, *ibidem*, p. 463.

²³ D. DASSONVILLE, « Droit de légitime défense et débordements éventuels : aperçu de droit comparé », *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 30.

²⁴ Actuel article 122-6 du Code pénal français.

²⁵ *M.B.*, 9 juin 1867.

²⁶ F. KUTY, *Principe généraux du droit pénal belge, op.cit.*, p. 459 ; Cass., 3 mars 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 64, concl. Av. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT.

²⁷ *M.B.*, 9 juin 1867.

²⁸ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2019, RG n° P.18.0998.F.

²⁹ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2019, RG n° P.18.0998.F.

Cette disposition consacre « une double présomption, non seulement de la nécessité de la défense mais encore de sa légitimité »³⁰. La jurisprudence de la Cour de cassation a longtemps considéré ces présomptions comme étant irréfragables.

Concernant la nécessité de la défense, l'exigence légale de violence de la part des agresseurs permettait à la victime de l'attaque de repousser son agression par tous les moyens à sa disposition³¹. Concernant la légitimité de la défense, l'arrêt du 3 mars 1941 de la Cour de cassation, sur les conclusions conformes du Procureur général R. Hayoit de Termicourt, dispose que « le juge n'a plus à apprécier si la défense a été disproportionnée à l'agression »³² dès lors que la nécessité de la défense est établie. Considérée par certains auteurs³³ comme « un véritable droit de tuer ou de molester »³⁴, cette interprétation permettait à la victime de l'agression d'être présumée en état de légitime défense sans devoir démontrer les conditions d'application prévues à l'article 416 du Code pénal.

L'arrêt du 13 février 2018 de la Cour de cassation marque un revirement de jurisprudence sur le caractère irréfragable de ces deux présomptions puisque la Cour considère que l'article 417, alinéa 3 du Code pénal « n'institue aucune présomption irréfragable de légitime défense, mais une présomption qui peut être renversée par la partie poursuivante »³⁵.

La réforme du Code pénal prévoit la suppression des présomptions légales de légitime défense consacrées à l'article 417 du Code pénal. Elle suit donc le modèle consacré en droit néerlandais et allemand. Le droit français connaît les mêmes présomptions légales que le droit belge dans son article 122-6 du Code pénal français.

Article 122-6 du Code pénal français

« Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte :

1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ;

³⁰ F. KUTY, « L'interprétation de l'article 417, alinéa 3, du Code pénal : un discret mais salutaire revirement de jurisprudence », *J.L.M.B.*, 2018/12, p. 537. Voy. également, F. KUTY, *Principe généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 460.

³¹ Rapport relatif au titre VIII du livre II du Code pénal fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre des représentants par le député X. LELIEVRE, *Législation criminelle de la Belgique*, tome III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 282.

³² Cass., 3 mars 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 61.

³³ C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET et S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Anvers, Maklu, 2009, p. 246 ; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 347 ; L. DUPONT, *Beginselen van Strafrecht*, Louvain, Acco, 2004, n° 307 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, n° 241 ; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht. Deel 1*, Louvain, Acco, 1990, n° 378 ; J. VERHAEGEN, « Sollicitation et altérations de la notion de légitime défense », *Rev. dr. pén. crim.*, 1975-1976, p. 1048 ; A. MARCHAL, « De l'état de légitime défense en droit pénal belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1966-1967, n° 55 ; J. RUBBRECHT, *Inleiding tot het Belgisch Strafrecht*, Louvain, Wouters, 1958, p. 116.

³⁴ F. KUTY, « L'interprétation de l'article 417, alinéa 3, du Code pénal : un discret mais salutaire revirement de jurisprudence », *op. cit.*, p. 538 ; Rapport relatif au titre VIII du livre II du Code pénal fait au nom de la Commission du gouvernement par J.J. HAUS, *Législation criminelle de la Belgique*, tome III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 238 à 239.

³⁵ F. KUTY, « L'interprétation de l'article 417, alinéa 3, du Code pénal : un discret mais salutaire revirement de jurisprudence », *op. cit.*, p. 538 ; Cass. (2e ch.), 13 février 2018, *J.L.M.B.*, 2018/12, p. 536.

2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence. »

L'exposé des motifs énonce que « lorsque certaines règles de droit s'avèrent ne pas constituer une plus-value dans la pratique ou ne font compliquer une mise en œuvre pratique, elles doivent en effet être modifiées ou abandonnées »³⁶. En raison du caractère réfragable de l'article 417 du Code pénal, la réforme préconise, en son article 5, la suppression de ces présomptions légales ayant un intérêt moindre.

Ce choix nous semble toutefois critiquable. La suppression des présomptions légales de légitime défense du Code pénal affaiblit la protection des victimes de ce type d'infractions. En effet, ces présomptions permettaient à la victime de les invoquer et imposaient au ministère public de les réfuter. C'est donc à tort que l'exposé des motifs considère que l'abrogation de l'article 417 du Code pénal ne se fait pas au détriment de la victime³⁷.

Les auteurs de la réforme justifient ce choix en invoquant l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui consacre une présomption réfragable à l'article 216 du Code pénal. En effet, la Cour permet à la personne invoquant la légitime défense sur base de cette disposition « d'établir le caractère vraisemblable de son allégation »³⁸ qui doit présenter un certain degré de crédibilité pour le juge.

Il s'agit là encore d'une construction jurisprudentielle que la réforme tendait à éliminer afin d'assurer une plus grande sécurité juridique. Le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation et les débats doctrinaux à l'égard du caractère réfragable de l'article 417, alinéa 3 du Code pénal démontrent le risque d'insécurité juridique. Peut-être aurait-il été intéressant d'introduire une présomption généralisée de légitime défense afin de consacrer légalement cette présomption réfragable d'origine prétorienne ?

De manière singulière, le législateur français a opté pour un système hybride : la légitime défense constitue une cause de justification générale à l'article 122-5 du Code pénal mais les présomptions légales y sont maintenues en son article 122-6.

L'intérêt de l'article 122-6 du Code pénal français s'était déjà posée à l'époque de l'adoption de son ancienne disposition : l'article 329 du Code Napoléon de 1810. Il ressort des discussions que cette disposition n'était pas sans intérêt : elle constitue une protection des « personnes placées dans des situations particulièrement vulnérables »³⁹.

³⁶ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 53 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 66.

³⁷ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 54 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 67.

³⁸ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 53 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 66 ; Cass., 24 février 2010, RG n° P.09.1614.F ; Cass., 24 mars 1999, RG n° P.98.1127.F ; Cass., 22 octobre 1969, *Pas.*, 1970, I, 162 ; Cass., 18 novembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 277 ; Cass., 3 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, 170 ; Cass., 1er octobre 1951, *Pas.*, 1952, I, 34 ; Cass., 11 juin 1951, *Pas.*, 1951, I, 702.

³⁹ R. BERNARDINI, « Légitime défense », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Tome V, Paris, Dalloz, 2017, n° 125. En atteste, à titre d'exemple, la proposition de créer une présomption légale pour les victimes

Consacrer un tel système, à mi-chemin, dans la réforme aurait, à tout le moins, eu le mérite de sortir la légitime défense d'une construction prétorienne.

SECTION 3 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LEGITIME DEFENSE

Comme le souligne les auteurs de la réforme, le champ d'application de la légitime défense n'a pas été modifié par la nouvelle disposition. La réforme n'a fait que « de mettre (plus) clairement en avant les conditions d'application, auxquelles la jurisprudence et la doctrine ont donné forme, sans vouloir y apporter des modifications sur le fond »⁴⁰.

Nous analyserons dans cette section le champ d'application de l'actuelle légitime défense tout en relevant les nouveautés apportées par la réforme et en les comparant aux droits français, néerlandais et allemand.

I.- LES CONDITIONS DE L'AGRESSION

La légitime défense trouve son origine dans une agression illégitime (A), grave (C) et actuelle (D), dirigée à l'encontre d'une personne (B).

A.- Une agression illégitime

Une agression illégitime⁴¹, injuste⁴² ou illégale⁴³ est un acte que la personne ne doit pas subir légalement⁴⁴. Conformément à l'article 257 du Code pénal⁴⁵, la légitime défense ne peut être invoquée à l'égard des actes légitimes pris par les forces de l'ordre dans l'exercice de leur fonction⁴⁶, tel qu'un mandat régulier⁴⁷. Seules les réactions à des actes illégitimes peuvent faire bénéficier de la légitime défense⁴⁸.

de violences conjugales. Voy., Proposition de loi visant à instaurer une présomption de légitime défense pour violences conjugales, exposés des motifs, *Doc.*, Assemblée nationale française, 11 septembre 2019, n° 2234.

⁴⁰ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 54 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 67.

⁴¹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 54 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 67.

⁴² Cass., 18 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 710 ; Cass., 19 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 874 ; Cass., 12 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1341.

⁴³ Cass., 28 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 662.

⁴⁴ F. KUTY, *Principe généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 442.

⁴⁵ L'article 257 du Code pénal dispose que : « Lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, un administrateur, agent ou préposé du gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandants de justice ou des jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, le minimum de la peine portée contre ces faits sera élevé conformément à l'article 266. »

⁴⁶ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 54 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 67 ; H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *Les infractions*, vol. 2 : *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 381 ; F. KUTY, *Principe généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 442 ; HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456 ; HR, 4 janvier 2011, ECI:NL:HR:2011:BO4475.

⁴⁷ P. LAMBERT, « Légitime défense », *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, X., p. 7.

⁴⁸ H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 381.

Les droits allemand⁴⁹ et néerlandais⁵⁰ n'excluent pas une réaction à l'égard des actes illégitimes. *A contrario*, le droit français⁵¹ rejette la légitime défense contre les actes posés par les forces de l'ordre, qu'ils soient légitimes ou illégitimes.

Toute personne a le droit de se défendre d'une violence à son encontre par la violence. Cependant, la légitime défense ne peut être invoquée contre une attaque provoquée par la personne⁵². L'adage « légitime défense sur légitime défense ne vaut »⁵³ trouve à s'appliquer, c'est-à-dire que l'auteur de l'agression initiale ne saurait invoquer la légitime défense à l'encontre de la réaction violente de sa victime.

B.- Une agression dirigée à l'encontre d'une personne

Les intérêts protégés par les différents droits varient. Les droits belge et allemand semblent, *a priori*, consacrer deux intérêts à protéger : sa propre personne et celle d'autrui (B.1). Les droits français et néerlandais consacrent explicitement dans leurs dispositions légales le bien (B.2) comme intérêt protégé.

Notons que les droits allemand⁵⁴ et néerlandais protègent d'autres intérêts juridiques que la personne ou le bien, tels que l'honneur. Cependant, nous n'aborderons pas ces questions dans la présente contribution.

B.1- Intérêt protégé : la personne

Les droits belge, français, néerlandais et allemand consacrent tous explicitement la protection des personnes, tant sa propre personne que celle d'autrui, victimes d'une agression illégitime⁵⁵. La traduction néerlandaise de la notion de '*légitime défense*' ne peut dès lors être '*zelf verdediging*' mais plutôt '*wettige verdediging*'⁵⁶.

⁴⁹ H. KUDLICH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Prüfe dein Wissen – Rechtsfälle in Frage und Antwort*, Munich, Verlag C.H. Beck, 2009, 80.

⁵⁰ D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 16 ; J.A.W. LENSING, *Amerikaans Strafrecht, een vergelijkende inleiding*, Arnhem, Gouda Quint, 1996, p. 250.

⁵¹ D. DASSONVILLE, *ibidem*, p. 15 ; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, p. 332 à 333.

⁵² Notons que la réforme vient préciser cette affirmation en distinguant deux formes de *culpa in causa* (cf. supra).

⁵³ Cass., 25 septembre 2019, RG n° P.19.0544.F ; J.S.G., NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, tome II, Bruxelles, Bruylant, p. 236 ; BGH, 20 novembre 2019, 2 StR 554/18 ; BGH, 26 juin 2018, 1 StR 208/18 ; BGH, 23 janvier 2003, 4 StR 267/02 ; BGH, 22 novembre 2000, 3 StR 331/00 ; BGH, 26 octobre 1993, 5 StR 493/93 ; H. KUDLICH, *op. cit.*, 81.

⁵⁴ En raison d'une interprétation très extensive, le droit allemand protège comme intérêt juridique tant la vie que le droit de chasse en passant par l'honneur ou le droit de se loger. Voy. H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 73 ; D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁵ Cass., 19 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 874 ; Cass., 7 octobre 1929, *Pas.*, 1929, I, p. 318 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 54 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 67 ; D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁶ A noter qu'il existe également un débat sur l'emploi du terme '*verdediging*' à la place de '*noodweer*' utilisé en droit néerlandais. Les arguments se fondent sur une volonté de simplification du langage juridique pour une meilleure compréhension du droit pénal par le citoyen.

L'article 15 de la réforme modifie la terminologie de l'article 416 du Code pénal belge, 'soi-même ou autrui' par le terme 'personne', permettant une plus grande lisibilité de la disposition.

B.2- Intérêt à protéger : les biens ?

La légitime défense directe des biens a depuis toujours fait l'objet d'un débat en droit belge. Les droits français, néerlandais et allemand consacrent tous la légitime défense des biens.

Nous allons d'abord développer les raisons de cette absence de consécration légale (i). Nous analyserons ensuite les critiques couramment soulevées contre la légitime défense directe des biens (ii). Enfin, nous noterons qu'il existe malgré tout en droit belge une consécration jurisprudentielle de légitime défense indirecte des biens à l'article 416 du Code pénal (iii).

i. Absence de consécration légale de la légitime défense directe des biens

Le droit belge ne consacre pas explicitement la légitime défense des biens⁵⁷: tant l'actuel article 416 du Code pénal que l'article 15 de la réforme ne font référence à la protection des biens dans leur formulation respective. La jurisprudence de la Cour de cassation rappelle que « l'article 416 du Code pénal ne vise que la légitime défense de la personne ; qu'elle ne s'étend pas à la légitime défense des choses ou des droits sur les choses »⁵⁸.

Les auteurs de la réforme ont refusé de faire le choix en faveur d'une consécration de la légitime défense directe des biens⁵⁹. Cela constitue une différence majeure avec la plupart des droits voisins⁶⁰. En effet, les droits français et néerlandais consacrent la légitime défense des biens sur base de modèles différents : le droit néerlandais définit les biens comme intérêt à protéger dans une disposition générale ; le droit français, lui, consacre la légitime défense des biens dans une disposition spécifique.

ii. Critiques d'une consécration légale de la légitime défense directe des biens

La consécration de la légitime défense des biens constitue un débat de société. Les discussions parlementaires à la création du Code pénal belge montrent que ce sujet faisait déjà l'objet de vives discussions en 1867. Au cours des années suivantes, de nombreuses

⁵⁷ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 52 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 65 ; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 670.

⁵⁸ Cass., 28 juin 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 232.

⁵⁹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 52 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 65.

⁶⁰ P. DE HERT et P.P.J. VAN DER MEIJ, *op. cit.*, p. 34.

propositions de loi ont été déposées pour tenter, en vain, de créer une légitime défense directe des biens⁶¹ à la suite d'événements tragiques⁶².

L'adoption de la légitime défense des biens a également suscité le débat en droit français et néerlandais. La consécration par la jurisprudence française de la légitime défense des biens a fait l'objet de vives controverses que la réforme du Code pénal français a tranché en adoptant l'article 122-5, alinéa 2⁶³.

La doctrine belge reste « majoritairement réservée quant à une éventuelle extension de la notion de légitime défense aux biens »⁶⁴.

Les arguments avancés contre une telle extension sont notamment la crainte d'une escalade de la violence⁶⁵, l'incompatibilité avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et la hiérarchie des valeurs dans le contexte sociétal belge où la protection de la vie humaine prime sur la protection du bien.

L'expérience à l'étranger montre qu'il s'agit d'un danger potentiel⁶⁶. L'affaire du tribunal de Breda illustre ce danger⁶⁷. L'affaire concerne un bijoutier qui, après avoir vu les images de ses caméras dans son bureau, sort et tire sans hésitation sur un voleur. Le bijoutier a malgré tout pu bénéficier de la légitime défense. Notons que, dans les pays consacrant la légitime défense des biens, une augmentation de la violence ne semble pas se marquer⁶⁸ en raison des limites posées par le principe de proportionnalité⁶⁹.

⁶¹ Voy. notamment : Proposition de loi modifiant les articles 416 et 417 du Code pénal, développements, *Doc.*, Ch., 1999-2000, n° 129/1 ; Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, développements, *Doc.*, Ch., 2000-2001, n° 1288/001 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n° 3-243/1 ; Proposition de loi modifiant les articles 416 et 417 du Code pénal, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n° 3-409/1 ; Proposition de loi modifiant les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Ch., 2003-2004, n° 0651/001 ; Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, développements, *Doc.*, Ch., 2003-2004, n° 0741/001 ; Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n° 3-511/1 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2007-2008, n° 4-615/1 ; Proposition de loi modifiant les règles légales relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n° 1552/001 ; Proposition de loi complétant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense, développements, *Doc.*, Ch., 2018-2019, n° 3264/001.

⁶² Il est à noter que les différentes affaires relatives à des attaques armées de bijouteries ont suscité l'émoi dans la population et en conséquence, ont incité de nombreuses propositions en vue de réformer la légitime défense.

⁶³ R. BERNARDINI, *op. cit.*, n° 31 ; I. DE JONGHE, « Wettige verdediging : nood aan een uitbreiding ? », Masterproef, UGent, 2015-2016, p. 44 ; D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 17 ; N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSILLETTE, *La réforme du Livre 1^{er} du Code pénal belge*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 77.

⁶⁴ D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁵ D. DASSONVILLE, *ibidem*, p. 30.

⁶⁶ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 345.

⁶⁷ Rb Breda, 8 mai 2003, LJN AF8365.

⁶⁸ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, *op. cit.*, p. 677.

⁶⁹ Nous analyserons ces limites lors de notre examen du principe de proportionnalité (cf. *supra*).

iii. Consécration jurisprudentielle de la légitime défense indirecte des biens

La légitime défense des biens n'est pas sans reste en droit belge. L'article 416 du Code pénal et l'article 15 de la réforme permettent, selon certains auteurs, une légitime défense indirecte des biens⁷⁰.

Ils considèrent dès lors qu'une modification de l'article 416 du Code pénal (article 15, *in fine*, de la réforme) n'est pas nécessaire⁷¹. L'argument avancé est que, dans son interprétation, la jurisprudence peut inclure la légitime défense des biens⁷². En effet, selon ces auteurs, la défense d'un bien implique une défense de la personne de sorte qu'elle relève du champ d'application de l'article 416 du Code pénal⁷³. Cela démontre encore l'existence d'une hiérarchie des valeurs entre la vie d'une personne et un bien : la personne constitue l'intérêt à protéger et le bien n'est protégé que de manière accessoire.

Cet argument se fonde sur une interprétation des termes '*de soi-même*' incluant les droits que possède la personne, notamment le droit de propriété⁷⁴. Le modèle allemand possède la même vision des choses : le paragraphe 32, alinéa 2 du Code pénal allemand reprend également la formulation '*la défense de soi-même ou autrui*' permettant à la jurisprudence allemande de consacrer la légitime défense des biens⁷⁵.

Paragraphe 32, alinéa 2 du Code pénal allemand

(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. »

Nous rejetons cet argument car il laisse place à une insécurité juridique. En effet, la jurisprudence belge a certes « tendance à donner à la notion de 'légitime défense' une interprétation tellement large qu'elle inclut la protection des biens. Toutefois, l'auteur qui s'est défendu contre une atteinte illicite doit toujours compter sur la bonne volonté du juge »⁷⁶. Une modification législative constitue dès lors la seule réponse appropriée au problème⁷⁷.

C.- Une agression portant une atteinte grave à la vie, à l'intégrité de la personne

⁷⁰ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 54 et 55 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 67 et 68.

⁷¹ J. RUBBRECHT, *op. cit.*, p. 111 ; Proposition de loi modifiant les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire d'excuse générale de l'excès de légitime défense, rapport, *Doc.*, Ch., 2011-2012, n° 1552/002, p. 4.

⁷² Voy. notamment Corr. Liège, 24 juin 1981.

⁷³ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, *op. cit.*, p. 676.

⁷⁴ J. DE HERDT, *ibidem*, p. 680 ; D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁵ J. DE HERDT, *ibidem*, p. 680.

⁷⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n° 3-243/1, p. 1.

⁷⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, *op. cit.*, 2014, p. 685.

L'agression à l'égard de la victime doit être suffisamment grave, « de nature à causer un mal irréparable dans sa vie, son intégrité physique, sa santé, sa liberté d'aller et venir ou sa pudeur »⁷⁸. Le risque n'est donc pas limité à un danger de mort, sous peine d'avoir une interprétation restrictive de la légitime défense⁷⁹. Les différents droits s'accordent sur cette condition.

La gravité sera appréciée souverainement par le juge lors de son contrôle de proportionnalité. Elle devra à tout le moins, être vraisemblable : la personne doit craindre un dommage grave. La réalisation de ce dommage importe peu dans l'analyse du juge.

D.- Une agression actuelle

Tant en droit belge, français, néerlandais et allemand, l'agression doit être actuelle ou imminente⁸⁰ : « il doit y avoir une nécessité immédiate d'agir afin de sauver le bien juridique menacé »⁸¹. Une simple crainte ne suffit donc pas⁸². Cependant, la victime ne doit pas être attendre le premier coup de son agresseur pour pouvoir réagir⁸³. En effet, le risque d'un danger imminent constitue l'élément déclencheur de la légitime défense. Le juge appréciera *in concreto* les circonstances de l'espèce pour déterminer si l'agression était actuelle ou non.

La légitime défense préventive ou anticipée est exclue dans les différents droits⁸⁴. La légitime défense différée, c'est-à-dire lorsque l'agression est terminée⁸⁵, est également interdite⁸⁶.

II.- LES CONDITIONS DE LA REACTION

L'agression occasionne une réaction de la part de la victime. Comme le souligne le rapport de la Commission de la justice, « chaque individu a le droit de se défendre, et par la suite de commettre tous les actes qui en sont la conséquence nécessaire, quels qu'en doivent

⁷⁸ Cass. 19 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 875, concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 55 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 68.

⁷⁹ H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 379.

⁸⁰ BGH, 25 septembre 2019, 2StR 177/19 ; H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 76 ; M. D'ANGELO, *Merkmal der Gegenwärtigkeit im Notwehrrecht bei neuen Konfliktmustern aus Rechtsvergleichender Sicht*, Université de Freiburg, 2015, p. 10 ; HR, 4 février 2020, ECI:NL:HR:2020:192 ; HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456.

⁸¹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 55 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 68.

⁸² HR, 4 février 2020, ECI:NL:HR:2020:192 ; HR, 14 mai 2019, ECI:NL:HR:2019:715 ; HR, 5 mars 2019, ECI:NL:HR:2019:309 ; HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456.

⁸³ H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 373 ; J.S.G., NYPELS, *op. cit.*, p. 233 ; M. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 13.

⁸⁴ Voy. H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 374 ; H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 77 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, n° 227.

⁸⁵ HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456 ; HR, 12 juin, 2007, ECI:NL:HR:2007:BA0423 ; M. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 11.

⁸⁶ Notons que la légitime défense différée a fait l'objet d'un débat en droit français concernant les femmes battues, notamment suite à l'affaire Sauvage en 2012. Voy. notamment, Proposition de loi visant à instaurer une présomption de légitime défense pour violences conjugales, développements, *Doc.*, Assemblée nationale française, 11 septembre 2019, n° 2234.

être les résultats pour l'agresseur »⁸⁷. Cependant, cette réaction doit répondre aux exigences des principes de subsidiarité (A) et de proportionnalité (B). La réforme y ajoute une nouvelle condition : la volonté de se défendre (C).

L'acte de défense sera apprécié souverainement par le juge du fond de manière objective et subjective. L'analyse sera subjective en ce que le juge doit apprécier le ressenti de la personne face au danger. Elle sera ensuite objective car le juge doit examiner la réalité de l'agression et la proportionnalité de la réaction⁸⁸.

A.- Principe de subsidiarité

Les propos de Sartre permettent d'illustrer le principe de subsidiarité : « S'il est vrai que le recours à la violence contre la violence risque de la perpétuer, il est vrai que c'est l'unique moyen de la faire cesser »⁸⁹. En effet, la victime d'une agression n'a d'autres choix que de commettre l'infraction pour repousser l'agression subie⁹⁰.

Le droit allemand considère qu'en cas d'intervention possible des forces de l'ordre, la situation ne relève pas du champ d'application de la légitime défense⁹¹. De plus, des valeurs d'éthique sociale⁹² sont à prendre en considération dans les moyens à employer, notamment lorsque l'agression provient d'une personne ivre⁹³.

Il convient toutefois de relever une nuance quant à l'obligation de fuir. En droit belge, l'arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 2006 semble indiquer une obligation de fuir face à une agression si la fuite constitue une possibilité d'éviter l'infraction. Ces propos sont à nuancer puisque le juge appréciera souverainement les circonstances de l'espèce.

Les droits allemands⁹⁴ et français⁹⁵ vont dans le sens de cette jurisprudence belge. A contrario, la jurisprudence néerlandaise a tendance à estimer que les moyens employés ne sont pas commandés par la défense nécessaire. Face à la possibilité de fuite, elle considère qu'il est préférable de fuir plutôt que se défendre⁹⁶.

B.- Principe de proportionnalité

⁸⁷ Rapport relatif au titre VIII du livre II du Code pénal fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre des représentants par le député X. LELIEVRE, *Législation criminelle de la Belgique*, tome III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 282.

⁸⁸ F. KUTY, *Principe généraux du droit pénal belge*, op. cit., p. 439.

⁸⁹ J.-P. SARTRE, *Situations II. Qu'est-ce que la littérature*, Paris, Gallimard, 1946, p. 309.

⁹⁰ Cass., 5 septembre 2018, RG n° P.18.0242.F ; Cass., 5 octobre 2016, RG n° P.16.0698.F ; Mons (4e ch.), 26 février 2015 ; Cass. 19 avril 2006, RG n° P.07.0015.F ; BGH, 17 avril 2019, 2 StR 177/19 ; BGH, 26 juin 2018, 1 StR 208/18 ; BGH, 7 février 1991, 4 StR 526/90.

⁹¹ T. FISCHER, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, München, Verlag C.H. Beck, 2008, p. 302.

⁹² BGH, 20 novembre 2019, 2 StR 554/18 ; BGH, 1^{er} juin 2016, 1 StR 597/15 ; BGH, 21 mars 1996, 5 StR 432/95 ; G. FREUND et F. ROSTALSKI, op. cit., p. 124 à 125 ; C. ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil Grundlagen Der Aufbau der Verbrechenslehre I⁴*, Munich, Verlag C.H. Beck, 2005, § 15 Rn. 51 et 61.

⁹³ BGH, 21 novembre 2019, 4 StR 166/19 ; H. KUDLICH, op. cit., p. 88.

⁹⁴ H. KUDLICH, *ibidem*, p. 84 et 85 ; G. FREUND et F. ROSTALSKI, op. cit., p. 123.

⁹⁵ D. DASSONVILLE, op. cit., p. 21.

⁹⁶ HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456 ; HR, 3 avril 2018, ECI:NL:HR:2018:496 ; HR, 24 septembre 2013, ECI:NL:HR:2013:773.

Il convient d'abord de rappeler que la proportionnalité ne doit pas se confondre avec la nécessité de se défendre⁹⁷. En effet, la réaction doit être nécessaire pour échapper à l'agression mais pour répondre au principe de proportionnalité, cette même réaction ne doit pas dépasser « ce qui est strictement nécessaire pour combattre l'agression »⁹⁸.

Nous analyserions dans cette partie le principe de proportionnalité en tant que limite de la légitime défense des personnes (B.1) et des biens (B.2).

B.1.- Légitime défense des personnes

Contrairement au droit français, l'article 416 du Code pénal belge ne prévoit pas explicitement l'exigence de proportionnalité⁹⁹. L'article 14 de la réforme y met fin en ajoutant les termes « *de façon proportionnée* ».

Il revient à la jurisprudence d'apprécier souverainement si la réaction est mesurée et proportionnée « en se fondant sur les circonstances de fait et en tenant compte des réactions que la personne agressée pouvait et devait raisonnablement avoir »¹⁰⁰.

Les jurisprudences belge, française, néerlandaise et allemande possèdent majoritairement la même interprétation du principe de proportionnalité.

Le juge doit analyser si la gravité de la réaction de la personne est proportionnée à la gravité vraisemblable de l'agression à laquelle elle a dû faire face¹⁰¹. La victime doit uniquement choisir le moyen le moins grave à sa disposition¹⁰². Cependant, cela n'implique pas que des moyens identiques ou équivalents soient employés dans tous les cas¹⁰³.

Notons que sur ce point, la jurisprudence française se distingue la jurisprudence belge, néerlandaise et allemande. En effet, « un 'parallélisme' entre les modalités d'exécution de

⁹⁷ S. DETRAZ, « Telle est l'agression, telle est la (légitime) défense », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 16, p. 53.

⁹⁸ H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 389.

⁹⁹ P. DE HERT et P.P.J. VAN DER MEIJ, *op. cit.*, p. 34.

¹⁰⁰ Cass., 25 septembre 2019, RG n° P.13.0544.F ; Cass. 5 septembre 2018, RG n° P.18.0242.F ; Cass., 5 octobre 2016, RG n° P.16.0698.F ; Cass., 18 avril 2007, RG n° P.07.0015.F ; Cass., 19 avril 2006, RG n° P.06.0018.F ; Cass., 12 juin 2002, RG n° P.02.0358.

¹⁰¹ Cass. (2e ch.), 6 mars 2019, RG n° P.18.0998.F ; Cass. 5 septembre 2018, RG n° P.18.0242.F ; Cass., 18 avril 2007, RG n° P.07.0015.F ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc., Ch.*, 2019-2020, n° 1011/001, p. 55 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc., Ch.*, 2019-2020, n° 0417/001, p. 68 ; H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 390 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 208 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc., Ch.*, 2019-2020, n° 1011/001, p. 55 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc., Ch.*, 2019-2020, n° 0417/001, p. 68 ; M.-C., GUERIN, « Partage de responsabilité en cas de provocation de la victime et en l'absence de légitime défense », *L.P.A.*, 2018, p. 15 note sous Cass. crim., 8 janvier 2008 ; S. DETRAZ, « Telle est l'agression, telle est la (légitime) défense », *Gaz. Pal.*, n° 16, 2018, p. 53 ; HR, 3 avril 2018, ECI:NL:HR:2018:496 ; HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456 ; HR, 24 septembre 2013, ECI:NL:HR:2013:773 ; HR, 8 septembre ; P.TRAEST, « Wettige verdediging in België en in de buurlanden », Masterproef, UGent, 2010, p. 45 ; BGH, 13 septembre 2018, 5 StR 421/18 ; T. FISCHER, *op. cit.*, p. 301 ; M. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰² H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 391 ; A. MARCHAL, *op. cit.*, p. 955 ; BGH, 17 avril 2019, 2 StR 177/19 ; BGH, 22 juin 2016, 5 StR 138/16 ; T. FISCHER, *op. cit.*, p. 300 ; H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 84 et 85 ; G. FREUND et F. ROSTALSKI, *op. cit.*, p. 123.

¹⁰³ Cass., 16 novembre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 60 ; F. KUTY, *Principe généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 450 ; P.TRAEST, *op. cit.*, p. 46.

l'atteinte et celles de la défense »¹⁰⁴ a été progressivement exigé par la Cour de cassation française¹⁰⁵. Cette interprétation aboutit à une « forme de loi du Talion »¹⁰⁶.

L'exemple de l'utilisation d'une arme à feu en réponse à une agression à mains nues est souvent utilisé pour illustrer ce problème¹⁰⁷. La jurisprudence belge, néerlandaise et allemande considèrent que ce moyen, en apparence disproportionné, peut être employé par une personne pour se défendre en fonction de la gravité du cas d'espèce¹⁰⁸. La jurisprudence française considère que l'utilisation d'un tel moyen emporte directement une violation du principe de proportionnalité, sans avoir égard aux circonstances de l'espèce qui pourraient justifier l'emploi de ce moyen. La doctrine française¹⁰⁹ déplore cette interprétation de la Cour de cassation française qui aboutit à empêcher la victime d'une agression d'utiliser les seuls moyens à sa disposition pour faire face à une agression en raison de leur caractère non-équivalent.

Le résultat des moyens employés n'entre pas en ligne de compte dans l'appréciation du principe de proportionnalité¹¹⁰. Il est dès lors possible que le dommage occasionné à l'agresseur soit plus grave que le danger de l'agression¹¹¹. À titre d'exemple, l'arrêt de la Cour de cassation française du 17 janvier 2017 vise la situation d'une personne se faisant agressée par un conducteur. Les deux personnes en viennent aux mains et pour se défendre, la personne donne un coup à l'autre qui la fait tomber sur le capot d'une voiture. Il en résulte que l'agresseur est devenu paraplégique. Les valeurs sociales ne doivent pas être prises en considération : seule une analyse du caractère nécessaire et non-excessif des moyens employés doit être effectuée par le juge¹¹².

En cas de dépassement du principe de proportionnalité, la création de l'excès de légitime défense par la réforme permet de faire relever de son champ d'application la réaction excessive.

Certaines infractions graves ne peuvent être justifiées par la légitime défense en raison de leur gravité. Sont visées, les infractions de torture¹¹³, de crime de génocide, de crime contre

¹⁰⁴ S. DETRAZ, « Telle est l'agression, telle est la (légitime) défense », *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁵ Cass. crim., 30 janvier 2018, n° 17-81706.

¹⁰⁶ H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 390 ; A. MARCHAL, *op. cit.*, p. 967 et 969.

¹⁰⁷ H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *ibidem*, p. 390 ; F. KUTY, *Principe généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 450 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Paris, Librairie Eyrolles, 2008, p. 691.

¹⁰⁸ P.-E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit pénal positif belge », Bruxelles, Larcier, 1956, p. 414 ; HR, 3 avril 2018, ECI:NL:HR:2018:496 ; HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456 ; HR, 8 avril 2008, ECI:NL:HR:2008:BC4459 ; BGH, 13 septembre 2018, 5 StR 421/18 ; BGH, 13 septembre 2017, 2 StR 188/17 ; M. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁹ S. DETRAZ, « Telle est l'agression, telle est la (légitime) défense », *op. cit.*, p. 53 ; C. ROUVIER, *Proposition de loi sur la légitime défense : retour au réel*, Tribune libre, Institut pour la justice, 2019, n° 27, p. 3.

¹¹⁰ Cass. crim., 17 janvier 2017, n° 15-86481 ; S. DETRAZ, « Telle est l'agression, telle est la (légitime) défense », *op. cit.*, p. 53 ; E. DREYER, « La légitime défense s'apprécie indépendamment de ses suites », *Gaz. Pal.*, 2017, n° 16, p. 43 ; C. BERLAUD, « Légitime défense : c'est l'action de défense qui compte et non son résultat », *Gaz. Pal.*, 2017, n° 05, p. 33 ; H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 87 et 88.

¹¹¹ Cass., 23 janvier 2013, RG n° P.12.0415.F ; Cass. crim., 10 février 2016, n° 14-88022 ; Cass. crim., 27 janvier 2015, n° 14-80115 ; S. DETRAZ, « La proportionnalité dans la légitime défense », *op. cit.*, p. 70.

¹¹² F. KUTY, *Principe généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 450 ; E. DREYER, *op. cit.*, p. 43 ; S. DETRAZ, « La proportionnalité dans la légitime défense », *op. cit.*, p. 70.

¹¹³ L'article 118 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge dispose que : « La torture ne peut être justifiée par aucune cause de justification. »

l'humanité, de crime de guerre, de terrorisme, de viol, d'infanticide et d'avortement. Toute réaction constitutive d'une de ces infractions est hautement disproportionnée et ne peut dès lors se justifier.

B.2.- Légitime défense des biens

Le droit belge rejette la légitime défense des biens car il paraît impossible de justifier le meurtre d'un voleur¹¹⁴. Cependant, ce point de vue semble oublier que la reconnaissance de la légitime défense directe des biens n'est pas sans limites : elle peut être admise pour autant qu'elle ne soit pas excessive. Nous analyserons brièvement les différents modèles prévus par les droits français (i), néerlandais (ii) et allemand (iii) leur permettant de consacrer légalement de la légitime défense des biens.

i. Le droit français

L'article 122-5, alinéa 2 du Code pénal français consacre la légitime défense des biens. Elle prévoit cependant des limites plus restrictives à la légitime défense des biens que la légitime défense des personnes¹¹⁵.

Article 122-5, alinéa 2 du Code pénal français

« N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction. »

Premièrement, l'acte de défense doit être constitutif d'un crime ou délit¹¹⁶. Le libellé de cette disposition vise spécifiquement les crimes et délits et non toute atteinte¹¹⁷. Le législateur français a donc « choisi de définir l'agression contre les biens en se référant à la qualification des infractions [et] excluant ainsi les contraventions du domaine des agressions légitimantes contre les biens »¹¹⁸. Lors de son appréciation des conditions, le juge doit donc d'abord qualifier l'acte de défense.

Deuxièmement, le principe de proportionnalité est formulé de manière stricte : l'acte de défense ne doit dépasser la stricte nécessité du but poursuivi. Le législateur français a imposé que l'acte de défense soit strictement nécessaire au but poursuivi et non, commandé par la nécessité de la légitime défense.

¹¹⁴ J.J. HAUS, « Exposé des motifs », *Législation criminelle de la Belgique*, J.S.G. Nypels, tome III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 235 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, n° 232.

¹¹⁵ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, *op. cit.*, p. 678 ; D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 17.

¹¹⁶ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénal général*, Paris, Vuibert, 2011, p. 234.

¹¹⁷ La légitime défense des biens ne peut être invoqué pour des contraventions. Voy. R. BERNARDINI et M. DALLOZ, *Droit criminel – Volume II*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 12.

¹¹⁸ R. BERNARDINI, *op. cit.*, n° 34.

Enfin, l'acte de défense ne peut être constitutif d'un homicide volontaire. Comme le souligne certains auteurs, « les biens ne sont pas d'assez grande valeur pour qu'on y sacrifie la vie d'un homme »¹¹⁹. Le principe de proportionnalité se trouve donc limité.

Cette limitation semble se fonder sur l'article 2, alinéa 2, a) de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant le droit à la vie¹²⁰.

Article 2, alinéa 2, a) de la Convention européenne des droits de l'homme

« 2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale. »

Toute atteinte à la vie d'une personne ne peut donc être justifiée par la protection d'un bien¹²¹. Cependant, rien ne semble d'indiquer que « la Convention n'instaure aucune limitation pour des infractions moins graves, comme les coups et blessures. Ainsi, rien n'interdit les pays adhérents à la Convention européenne des droits de l'homme de consacrer une cause de justification de légitime défense des biens »¹²², moyennant l'exclusion de l'homicide volontaire.

ii. Le droit néerlandais

L'article 41, alinéa 1er du Code pénal néerlandais consacre dans sa disposition générale la protection des biens.

Article 41, alinéa 1er du Code pénal néerlandais¹²³

« N'est punissable la personne qui commet un acte commandé par la défense nécessaire de la vie, de l'honneur ou des biens de soi-même ou d'autrui contre une attaque soudaine et illicite. »

Le législateur néerlandais n'a pas adopté une disposition spécifique à la légitime défense des biens. Les conditions d'application de cette dernière sont donc identiques à la légitime défense des personnes. La protection vient de l'application du principe de proportionnalité.

Cependant, l'exemple du tribunal de Breda montre une interprétation du principe de proportionnalité critiquable. En effet, le tribunal a considéré que le bijoutier se trouvait en état de légitime défense et a jugé sa réaction proportionnée.

iii. Le droit allemand

¹¹⁹ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, p. 688.

¹²⁰ Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, développements, *Doc., Sén.*, 2003-2004, n° 3-511/1, p. 6.

¹²¹ M. VAN DE VELDE, « Wettige zelfverdediging : nood een uitbreiding van de toepassingsfeer ? », Masterproef, UGent, 2011, p. 25.

¹²² N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILIETTE, *op. cit.*, p. 76.

¹²³ A. HEROGUEL et N. VAN MAASTRICHT, *Code pénal néerlandais – version bilingue*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2014, p.84.

Contrairement au droit français, le droit allemand n'interdit pas l'homicide résultant de la légitime défense des biens. Il ne peut cependant « pas y avoir de disproportion manifeste entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte »¹²⁴. Ainsi, comme le souligne Kudlich, les conséquences mortelles de la légitime défense des biens de faible valeur constituent une disproportion manifeste¹²⁵.

C.- La volonté de se défendre

Dans cette partie, nous développerons rapidement la nouvelle condition de volonté de se défendre (C.1), les précisions qu'elle permet d'apporter en droit belge (C.2) ainsi que la légitime défense putative (C.3), oubliée par le droit belge et la réforme.

C.1.- Généralités

La réforme introduit une nouvelle condition : la volonté de se défendre¹²⁶. Certains auteurs, tels que Van den Wyngaert¹²⁷, Marchal¹²⁸, étaient déjà en faveur de cette introduction¹²⁹. Cette nouvelle condition existe depuis longtemps en droit néerlandais¹³⁰ et allemand¹³¹¹³².

Elle permet de rejeter l'invocation de la légitime défense dans l'exemple classique d'une violente dispute puisque les deux personnes commettent une agression et une réaction¹³³.

Il est à noter que la volonté de se défendre peut être accompagnée d'autres émotions telles que la vengeance mais elle doit cependant rester la motivation première de la personne¹³⁴.

¹²⁴ J. HERRMANN, « La légitime défense : un regard sur la jurisprudence récente », *Revue de droit allemand*, 2016, p. 2. Voy. BGH, 23 septembre 1975, VI ZR 232/73.

¹²⁵ H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 89 et 90.

¹²⁶ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 55 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 68.

¹²⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *op. cit.*, p. 236.

¹²⁸ A. MARCHAL, *op. cit.*, p. 966.

¹²⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, *op. cit.*, p. 725.

¹³⁰ HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456 ; HR, 8 juin 2010, ECI:NL:HR:2010:BK4788 ; HR, 15 novembre 2011, ECI:NL:HR:2011:BT2175 ; HR, 8 février 2011, ECI:NL:HR:2011:BO5376 ; HR, 16 novembre 2004, ECI:NL:HR:2004:AR2443 ; HR, 10 février 1987, ECI:NL:HR:1987:AC1287.

¹³¹ H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 71 ; M. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 15.

¹³² Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 55 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 68.

¹³³ BGH, 15 septembre 2006, 2 StR 280/06 ; BGH, 8 mai 1990, 5 StR 106/90 ; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, *op. cit.*, p. 726 ; K. KÜHL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Munich, Verlag Vahlen, 2008, p. 160 ; A.J.M. MACHIELSE, *Noodweer in het strafrecht : een rechtsvergelijkende en dogmatische studie*, Amsterdam, Stichting Onderzoek Recht en Beleid, 1986, p. 100.

¹³⁴ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 56 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 69 ; BGH, 12 février 2003, 1 StR 403/02 ; P.TRAEST, *op. cit.*, p. 50 ; H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 89.

La doctrine considère que cette condition se fonde tantôt sur la *ratio legis* de l'article 416 du Code pénal belge¹³⁵, tantôt sur le maintien de l'ordre public¹³⁶.

C.2.- Deux précisions

Cette nouvelle condition précise deux points : le sort des infractions involontaires (i) et l'impact de la *culpa in causa* (ii).

i. Le sort des infractions involontaires

La condition de volonté de se défendre permet d'exclure explicitement du champ d'application de la légitime défense les réactions de personnes qui ne sont pas conscientes de leur situation légitime défense au moment des faits mais qui invoquent cette cause de justification¹³⁷, c'est-à-dire les infractions involontaires.

Pour ces situations, deux solutions sont possibles. Premièrement, la solution peut venir du juge par une requalification des faits involontaires en volontaires¹³⁸. Cette situation ne permet pas une qualification correcte des faits. Deuxièmement, la personne peut soutenir le caractère volontaire de ses faits. En effet, « le prévenu aura tout intérêt à soutenir artificiellement le caractère volontaire des faits qui lui sont reprochés »¹³⁹ afin de pouvoir bénéficier de la légitime défense.

Notons que la question de « l'admissibilité ou non de la légitime défense comme cause de justification en cas d'infraction non intentionnelle »¹⁴⁰ a, depuis longtemps, suscité un débat.

Selon l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1999, « la légitime défense [...] supposent que les infractions susceptibles d'être justifiées [...] aient été commises avec l'intention d'attenter à la personne d'autrui »¹⁴¹. La Cour semble donc pencher pour une exclusion de ces infractions du champ d'application de la légitime défense et illustre l'adage « on ne se défend pas par imprudence ». Le même constat peut être fait en droit français puisque l'arrêt de principe, *Cousinet*, de la Cour de cassation française du 16 février 1967 aboutit à la même

¹³⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *op. cit.*, p. 727.

¹³⁶ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 57 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 70 ; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld, op. cit.*, p. 727.

¹³⁷ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 56 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 69 ; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld, op. cit.*, p. 725 ; P.TRAEST, *op. cit.*, p. 50.

¹³⁸ Le juge ne pourra requalifier à la double condition que les faits visés correspondent à ceux des poursuites et que le prévenu ait eu la possibilité de faire valoir ses moyens de défense sur cette nouvelle qualification. Voy. également, G. ROUSSEL, « De la nécessaire requalification des faits involontaires en cas de révélation de leur nature intentionnelle au rejet de la légitime défense – Cour de cassation, crim. 24 mars 2009 », *Actualité juridique. Pénal*, 2009, n° 07-08, p. 318 ; Cass. crim., 31 janvier 1974, n° 73-92321.

¹³⁹ H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 395 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Paris, Dalloz, 2018, p. 287.

¹⁴⁰ J.-F. DISTER, « La légitime défense et les infractions non intentionnelles », note sous *Corr. Charleroi*, 23 novembre 1998, *Rev. dr. pén. crim.*, 2002, p. 610.

¹⁴¹ Cass. (2e ch.), 24 juin 2015, RG n° P.15.0194.F ; Cass. 3 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, 314.

conclusion lorsqu'elle décide que « la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction »¹⁴².

La nouvelle condition précise que l'agent doit émettre la volonté de repousser l'agression. Elle consacre ainsi la jurisprudence belge et française en excluant du champ d'application de la légitime défense les infractions non intentionnelles.

Nous considérons qu'il s'agit là d'un faux débat. En effet, il convient de distinguer le caractère volontaire de l'acte de défense de ses effets. Seul le caractère volontaire de l'acte de défense est visé par la nouvelle condition.

L'élément central de la problématique concerne les effets involontaires de l'infraction. Comme le souligne Delannay, « la 'défense volontaire' d'un agressé pourrait très bien l'amener à commettre une infraction techniquement 'involontaire' »¹⁴³. La volonté de l'agent est de se défendre, « mais n'implique pas forcément l'intention d'attenter à la personne d'autrui »¹⁴⁴. Ces situations visent l'élément moral du dol *praeter*.

Les auteurs soutiennent que l'absence de distinction aboutit à des situations absurdes et prennent à titre d'exemple : « une personne agressée qui veut blesser ou tuer son agresseur et y parvient pourra invoquer avec succès la légitime défense (à supposer que les conditions de celle-ci réunies), alors que si elle souhaite simplement le repousser mais que, suite à sa maladresse, son acte a pour conséquence de blesser ou tuer son agresseur, elle ne pourra pas l'invoquer »¹⁴⁵.

Cette position nous semble erronée : la personne agressée qui, en réagissant à une agression, blesse ou tue son agresseur, pourra relever du champ d'application de la légitime défense car elle pose un acte volontaire de se défendre. En effet, conformément au principe de proportionnalité, le résultat de l'acte de défense n'est pas à prendre en considération dans l'analyse de la réaction¹⁴⁶. Son caractère volontaire ou involontaire importe donc peu.

ii. La précision de la culpa in causa

Concernant la faute antérieure de la victime, l'arrêt de la Cour de cassation du 5 septembre 2018 dispose que « l'agression injuste n'implique pas nécessairement l'absence de toute faute dans le chef de celui qui se défend »¹⁴⁷. La légitime défense peut alors être invoquée malgré la faute de la victime.

La nouvelle condition de volonté de se défendre vient préciser deux situations de *culpa in causa* : la faute antérieure de la victime peut être ou non posée dans le but de créer l'état de légitime défense.

¹⁴² Cass. crim., 16 février 1967, n° 66-92071 ; J.-F. DISTER, *op. cit.*, p. 614 ; H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 394 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *op. cit.*, p. 283.

¹⁴³ A. DELANNAY, « Légitime défense en ligne ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2017, p. 44, note sous Cass. (2e ch.), 24 juin 2015, RG n° P.15.0194.F. Voy. également, H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (dir.), *op. cit.*, p. 394.

¹⁴⁴ A. DELANNAY, *ibidem*, p. 44, note sous Cass. (2e ch.), 24 juin 2015, RG n° P.15.0194.F.

¹⁴⁵ J.-F. DISTER, *op. cit.*, p. 616.

¹⁴⁶ Cass. crim., 17 janvier 2017, n° 15-86481 ; S. DETRAZ, « Telle est l'agression, telle est la (légitime) défense », *op. cit.*, p. 53 ; E. DREYER, *op. cit.*, p. 43 ; C. BERLAUD, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁷ Cass., 5 septembre 2018, RG n° P.18.0242.F.

Si la faute antérieure a été commise sans la volonté de générer un état de légitime défense, le but de la réaction de la victime « reste avant tout de se défendre contre l'agression résultant de la provocation »¹⁴⁸. La réaction de la victime constitue alors un acte défensif.

Si la faute antérieure a été posée avec l'intention de pouvoir justifier l'usage de la violence par la légitime défense, la réaction de la 'victime' constitue un acte agressif qui ne lui permet pas de bénéficier de la légitime défense¹⁴⁹.

En droit allemand¹⁵⁰ et néerlandais¹⁵¹, cet acte ne bénéficie également pas de la légitime défense sur base d'une absence de volonté de se défendre. La jurisprudence allemande considère qu'il s'agit d'un abus de droit¹⁵²: la personne abuse de son droit à la légitime défense et enfreint l'ordre juridique¹⁵³.

C.3- La légitime défense putative

Tant le droit français¹⁵⁴, néerlandais¹⁵⁵ et allemand¹⁵⁶ consacrent la légitime défense putative, c'est-à-dire la situation où une personne a commis un acte de défense en pensant, à tort, se trouver dans une situation de légitime défense. La personne sera exonérée par son erreur si elle a pu raisonnablement croire qu'elle devait se défendre. Sur ce point, le droit belge et la réforme restent muets.

SECTION 4 : UNE CAUSE DE JUSTIFICATION GENERALE D'ORIGINE PRETORIENNE DEVENUE LEGALE

Le régime actuel de la légitime défense est consacré aux articles 416 et 417 du Code pénal situés à la 'Section IV. De l'homicide, des blessures et des coups justifiés'. Ce positionnement dans le Livre deux du Code pénal permet d'en déduire qu'il s'agit d'une cause de justification

¹⁴⁸ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 56 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 69.

¹⁴⁹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 56 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 69 ; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, *op. cit.*, p. 727.

¹⁵⁰ BGH, 17 janvier 2019, 4 StR 456/18 ; H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 92 et 93 ; G. FREUND et F. ROSTALSKI, *op. cit.*, p. 126.

¹⁵¹ HR, 14 mai 2019, ECI:NL:HR:2019:715 ; HR, 3 avril 2018 ; HR, 17 mai 2016, ECI:NL:HR:2016:864 ; HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456 ; HR, 8 juin 2010, ECI:NL:HR:2010:BK4788 ; HR, 22 novembre 2005, ECI:NL:HR:2005:AU3888 ; HR, 16 novembre 2004, ECI:NL:HR:2004:AR2443 ; HR, 10 février 1987, ECI:NL:HR:1987:AC1287 ; N. ROZEMOND et R. TER HAAR, « Culpa in causa in het criminele milieu », *T.P.W.S.*, 2017/2, p. 7.

¹⁵² BGH, 17 janvier 2019, 4 StR 456/18 ; BGH, 27 septembre 2012, 1 StR 597/15 ; BGH, 12 février 2003, 1 StR 403/02 ; BGH, 22 novembre 2000, 3 StR 331/00 ; BGH, 7 juin 1983, 4 StR 703/82.

¹⁵³ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 57 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 70.

¹⁵⁴ Cass. crim., 20 octobre 1993, n° 92-85736 ; M.-C. GUERIN, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁵ L.T.WEMES, « Uitsluiting en verhoging van strafbaarheid », *Strafrecht : tekst & commentaar. De tekst van het Wetboek van Strafrecht en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar*, C.P.M. Cleiren et J.F. Nijboer (dir.), Deventer, Kluwer, 2008, p. 367 ; HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456.

¹⁵⁶ H. KUDLICH, *op. cit.*, p. 72.

particulière applicable aux infractions d'homicide et de coups et blessures volontaires¹⁵⁷. Par ce choix, le législateur s'inspire directement du Code pénal français de 1791¹⁵⁸.

Cependant, par application de l'interprétation extensive des dispositions de droit pénal favorables à l'inculpé¹⁵⁹, « il faut admettre par définition que des formes de défense qui ont un impact moindre sur l'intégrité physique et la liberté individuelle doivent également pouvoir être justifiées »¹⁶⁰. Cette généralisation connaît malgré tout certaines limites. En effet, certaines infractions graves ne peuvent être justifiées par la légitime défense. Sont visées, les infractions de torture, de crime de génocide, de crime contre l'humanité, de crime de guerre, de terrorisme, de viol, d'infanticide et d'avortement.

L'article 11 de la réforme consacre l'interprétation de la jurisprudence en transférant la légitime au Livre premier du Code pénal, qui reprend les principes généraux, et en la définissant comme une cause de justification objective générale. La réforme répond ainsi à ses objectifs de précision et de cohérence¹⁶¹.

La modification a l'avantage de permettre, par l'application de l'article 100 du Code pénal, aux infractions contenues dans les lois particulières de pouvoir entrer dans le champ d'application de la légitime défense.

Les différents ordres juridiques consacrent également la légitime défense comme cause de justification générale¹⁶².

SECTION 5 : LES EFFETS DE LA LEGITIME DEFENSE

La légitime défense constitue une cause de justification. Elle a donc « pour effet d'enlever au comportement incriminé tout caractère illicite »¹⁶³. Elle s'applique *in personam* et ne profite pas aux participants de l'infraction à moins que leurs réactions ne rentrent également dans les conditions de la légitime défense.

¹⁵⁷ I. VERDUYN, « Het culpa-in-causabeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met Nederland en Frankrijk », *N.C.*, 2018, p. 87.

¹⁵⁸ Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2003-3-2004, n° 3-511/1, p. 2.

¹⁵⁹ D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 104.

¹⁶⁰ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 51 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 64 ; C. VAN DEN WYNGAERT et S VANDROMME, *op. cit.*, p. 239 ; D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 96 ; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, *op. cit.*, p. 648.

¹⁶¹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 52 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 65.

¹⁶² La réforme suit l'évolution du Code pénal français qui, jusqu'en 1994, consacrait la légitime défense à l'article 328 du Code pénal, situé dans la partie du Code consacrée aux infractions. Voy. J.-F. DISTER, *op. cit.*, p. 613.

¹⁶³ D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 97.

CHAPITRE 2 : L'EXCES DE LEGITIME DEFENSE

Dans ce premier chapitre, nous allons d'abord définir l'excès de légitime défense (Section 1). Nous nous attèlerons ensuite à analyser son champ d'application de la légitime défense (Section 2). Enfin, nous développerons la consécration légale de l'excès de légitime défense comme cause d'excuse atténuante générale (Section 3) ainsi que ses effets (Section 4).

SECTION 1 : LA DEFINITION DE L'EXCES DE LEGITIME DEFENSE

L'excès de légitime défense - *het noodweerecnes*¹⁶⁴ - constitue une nouvelle cause d'excuse atténuante générale introduite par l'article 34 de la réforme.

Article 34, alinéa 1er de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge

« Il y a excès de légitime défense lorsque la personne réagit de manière disproportionnée ou non nécessaire à une agression illicite, grave et actuelle contre elle ou la personne d'un tiers et que cette réaction a été la conséquence immédiate de l'intense émotion causée par l'agression. »

L'excès de légitime défense vise les cas de dépassement des limites de la légitime défense. Il vise donc des situations qui auraient pu entrer dans le champ d'application de la légitime défense mais qui, en raison des émotions fortes provoquées par l'agression, ne peuvent se voir appliquer cette cause de justification générale car la réaction de la victime dépasse ce qui est nécessaire¹⁶⁵.

Les droits néerlandais¹⁶⁶ et allemand¹⁶⁷ connaissent cette construction juridique. A *contrario*, l'excès de légitime défense reste absent du droit français¹⁶⁸.

SECTION 2 : LE CHAMP D'APPLICATION DE L'EXCES DE LEGITIME DEFENSE

Selon l'exposé des motifs, la réforme s'inspire majoritairement du droit néerlandais¹⁶⁹. Ce dernier consacre l'excès de légitime défense à l'article 41, alinéa 2 du Code pénal néerlandais.

¹⁶⁴ Le droit allemand emploie le terme '*Notwehr excess*'.

¹⁶⁵ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 105 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 126.

¹⁶⁶ HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456.

¹⁶⁷ T. FISCHER, *op. cit.*, p. 298.

¹⁶⁸ Notons que l'article 33 de la proposition de loi du 19 juin 2019 visant à mieux définir le cadre de la légitime défense propose l'introduction de l'excès de légitime défense en droit français sur base du modèle allemand. En droit actuel français, « l'auteur de l'acte délictueux excessif ne sera pas nécessairement condamné à la peine prévue par la loi. Il pourra, le cas échéant, soit invoquer la contrainte morale et être ainsi déclaré non coupable, soit se prévaloir des circonstances pour obtenir une atténuation de la peine encourue ». D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 24.

¹⁶⁹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 106 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 127.

Article 41, alinéa 2 du Code pénal néerlandais¹⁷⁰

« N'est pas punissable le dépassement des limites de la défense nécessaire, si ce dépassement a été la conséquence immédiate d'une émotion violente causée par l'agression. »

L'article 34 de la réforme contient trois conditions : (I) une agression illicite, grave et actuelle, (II) une émotion intense et enfin, (III) un double lien de causalité.

I.- UNE AGRESSION ILLICITE, GRAVE ET ACTUELLE

Cette condition renvoie directement aux conditions de l'agression nécessaires pour relever du champ d'application de la légitime défense. Nous renvoyons le lecteur vers le Chapitre premier, Section 4 pour un exposé détaillé.

II.- UNE EMOTION INTENSE

L'article 34 de la réforme ne reprend pas une liste exhaustive des émotions fortes permettant de rentrer dans le champ d'application de l'excès de légitime défense. Cependant, cette disposition s'inspire du droit néerlandais qui reconnaît généralement comme émotions violentes : la peur, la crainte, l'affolement, ou, la colère, l'indignation, l'emportement¹⁷¹.

A contrario, le paragraphe 33 du Code pénal allemand vise expressément une liste exhaustive de trois émotions violentes : la confusion, la peur ou la terreur¹⁷². D'autres émotions, comme la colère, peuvent être également intervenir mais uniquement à titre secondaire¹⁷³.

Paragraphe 33 du Code pénal allemand

« Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft. »

III.- UN DOUBLE LIEN DE CAUSALITE

L'excès de légitime défense implique un double lien de causalité¹⁷⁴ : (A) l'agression a provoqué une émotion violente (B) qui, à son tour, a occasionné le dépassement des limites de la légitime défense.

¹⁷⁰ D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 26.

¹⁷¹ D. DASSONVILLE, *ibidem*, p. 26.

¹⁷² BGH, 17 mai 2018, 3 StR 622/17 ; T. FISCHER, *op. cit.*, p. 307 et 308 ; T. ZIMMERMAN, *Der Notwehrexzess im Völkerstrafrecht : Dogmatische Grundfragen und die Rechtslage unter dem VStGB*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, p. 57 ; G. FREUND et F. ROSTALSKI, *op. cit.*, p. 157.

¹⁷³ HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456 ; HR, 13 juin 2006, ECI:NL:HR:2006:AW3569 ; P.TRAEST, *op. cit.*, p. 51.

¹⁷⁴ D. DASSONVILLE, *op. cit.*, p. 26 ; C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 291 ; M.J. KRONENBERG, B. DE WILDE, *Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 75 ; HR, 4 février 2020, ECI:NL:HR:2020:192 ; HR, 22 mars 2016, ECI:NL:HR:2016:456.

A.- Lien de causalité n° 1 : Agression - émotion

Du point de vue de l'agression, elle doit s'analyser sur base la théorie de l'équivalence des conditions, consacrée par la Cour de cassation¹⁷⁵. Sur cette question, le droit belge suit le droit allemand et s'écarte du droit néerlandais. En effet, la Cour suprême allemande considère que l'agression doit constituer une cause parmi d'autres¹⁷⁶ et non avoir une importance décisive sur la réaction¹⁷⁷.

Du point de vue de l'émotion, la réaction doit être immédiate et proportionnée.

B.- Lien de causalité n° 2 : Emotion - dépassement

Selon l'exposé des motifs, l'article 34 de la réforme vise à la fois le dépassement intensif et extensif des conditions de la légitime défense¹⁷⁸. Le dépassement intensif concerne la condition de proportionnalité, c'est-à-dire la situation où la personne se défend alors que cela n'est plus nécessaire. Le dépassement extensif concerne la condition de subsidiarité, c'est-à-dire la situation où la personne intervient plus que nécessaire. Les auteurs se réfèrent au droit néerlandais qui consacre également ces deux types de dépassement¹⁷⁹.

SECTION 3 : LA CREATION D'UNE CAUSE D'EXCUSE ATTENUANTE GENERALE

Vu les émotions fortes provoquées par l'agression, les auteurs de la réforme considèrent qu'il convient de faire preuve de compréhension à l'égard de la victime¹⁸⁰. Cependant, la réforme prévoit une cause d'excuse atténuante de sorte que la réaction disproportionnée sera sanctionnée par une peine inférieure. La victime possède donc une part de responsabilité dans sa réaction.

Ce choix se base sur une volonté de cohérence avec l'état du droit actuel belge.

¹⁷⁵ Cass., 28 mai 2008, *Pas.*, I, 2008, p. 1335 ; Cass., 8 octobre 2002, RG n° P.01.1132.N ; Cass., 15 mai 1990, *Pas.*, 1990, p. 1054 ; Cass., 13 février 1987, *Pas.*, 1987, p. 715 ; Cass., 31 octobre 1984, *Pas.*, 1985, p. 292.

¹⁷⁶ BGH, 9 octobre 1998, 2 StR 443/98 ; BGH, 21 mars 2001, 1 StR 48/01.

¹⁷⁷ HR, 31 mars 2009, ECI:NL:HR:2009:BHO180 ; HR, 27 mai 2008, ECI:NL:HR:2008:BC6794 ; HR, 13 juin 2006, ECI:NL:HR:2006:AW3569.

¹⁷⁸ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 108 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 130.

¹⁷⁹ T. ONGENA, « Wettige verdediging of noodweer », *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, A. Vandeplass, Anvers, Kluwer, 1984, p. 202.

¹⁸⁰ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 105 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 126.

Premièrement, si l'émotion a aboli totalement le libre arbitre, la personne pourra invoquer une cause d'exemption de culpabilité consacrée à l'article 23 de l'avant-projet de réforme du Code pénal¹⁸¹¹⁸² : la force irrésistible¹⁸³.

Article 23 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge

« N'est pas pénalement responsable celui qui a agi sous la contrainte d'une force à laquelle il n'a pu résister. »

Deuxièmement, si l'émotion a partiellement altéré le libre arbitre¹⁸⁴, la personne pourra invoquer une cause d'excuse atténuante consacrée à l'article 411 du Code pénal¹⁸⁵ : la provocation.

Article 411 du Code pénal belge

« L'homicide, les blessures et les coups sont excusables s'ils ont été immédiatement provoqués par des violences graves envers les personnes. »

Cependant, la réforme consacre désormais l'application de la légitime défense à d'autres infractions que l'homicide et les coups et blessures volontaires. L'article 411 du Code pénal s'applique spécifiquement à ces infractions. Dans une vision de cohérence de la réforme, les auteurs souhaitent créer l'excès de légitime défense comme cause d'excuse atténuante générale.

Sur base de considérations d'équité¹⁸⁶, les droits néerlandais et allemand¹⁸⁷ ont opté pour une autre réponse : une cause d'excuse absolutoire. Les différentes propositions déposées vont également dans ce sens¹⁸⁸. Cette cause permet alors à la personne d'être excusée de toute responsabilité de ses actes.

¹⁸¹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 105 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 846 ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, *op. cit.*, p. 7.

¹⁸² Cette disposition corrige la formulation de l'actuel article 71 du Code pénal, consacrant la contrainte morale, en retirant les termes « *Il n'y a pas d'infraction* » car la force irrésistible aboutit à une non-culpabilité et non à une suppression du caractère illicite des faits commis par la personne. Elle constitue une disposition spécifique, séparée du trouble mental, également consacré à l'article 71 du Code pénal.

¹⁸³ Elle est également appelée 'force majeure' par la doctrine.

¹⁸⁴ Cass., 13 février 2018, RG n° P.17.1055.N.

¹⁸⁵ *M.B.*, 9 juin 1867.

¹⁸⁶ I. VERDUYN, *op. cit.*, p. 89 ; T. ZIMMERMAN, *op. cit.*, p. 59.

¹⁸⁷ T. FISCHER, *op. cit.*, 2008, p. 278 ; G. FREUND et F. ROSTALSKI, *op. cit.*, p. 157.

¹⁸⁸ Voy. notamment : Proposition de loi modifiant les articles 416 et 417 du Code pénal, développements, *Doc.*, Ch., 1999-2000, n° 129/1 ; Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, développements, *Doc.*, Ch., 2000-2001, n° 1288/001 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n° 3-243/1 ; Proposition de loi modifiant les articles 416 et 417 du Code pénal, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n° 3-409/1 ; Proposition de loi modifiant les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Ch., 2003-2004, n° 0651/001 ; Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, développements, *Doc.*, Ch., 2003-2004, n° 0741/001 ; Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n° 3-511/1 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime

Le choix des législateurs néerlandais et allemand nous semble être le bon. En effet, l'excès de légitime défense est, au niveau factuel, proche de la provocation et, au niveau psychologique, proche de la force irrésistible.

Premièrement, la force irrésistible découle d'un « événement de nature [...] morale, étranger à l'agent et indépendant de sa volonté »¹⁸⁹. Elle ne peut donc être invoquée si la personne a contribué à la survenance de la force majeure, même passivement¹⁹⁰. *A contrario*, la provocation découle d'un sentiment de l'agent, tel que la panique¹⁹¹. Sur ce point, l'excès de légitime défense s'apparente à la provocation puisqu'en raison du second lien de causalité, le dépassement des limites est occasionné par l'émotion violente de la personne.

Nous estimons que les auteurs ont considéré à tort que la force irrésistible pouvait s'appliquer aux situations d'excès de légitime défense.

Deuxièmement, la provocation entraîne une altération du libre arbitre¹⁹². La personne bénéficiera donc d'une diminution de sa peine. *A contrario*, la force irrésistible entraîne une abolition du libre arbitre¹⁹³. La personne sera alors excusée de sa responsabilité pénale. Sur ce point, l'excès de légitime défense s'apparente à la contrainte morale. Certes, l'homme doit pouvoir se dominer¹⁹⁴ en tout temps mais toute personne peut comprendre « qu'il n'est pas évident, pour quelqu'un qui se trouve confronté à une atteinte illicite immédiate, de faire l'évaluation rationnelle de ce qu'il faut entendre par la 'nécessité de se défendre' »¹⁹⁵.

Nous estimons que les auteurs ont considéré à tort que la provocation pouvait s'appliquer aux situations d'excès de légitime défense.

La création d'une cause d'excuse absolutoire permettrait de pallier à ces deux problèmes. D'une part, elle permet de se mettre en conformité avec l'élément déclencheur de l'excès de légitime défense : l'émotion violente. D'autre part, elle permet se mettre en conformité avec les effets de l'excès de légitime défense : l'abolition du libre arbitre.

De plus, elle marque une forme de compréhension à l'égard de la victime de l'agression : le besoin de punir n'existe qu'à l'égard de l'agresseur initial¹⁹⁶.

défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2007-2008, n° 4-615/1 ; Proposition de loi modifiant les règles légales relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n° 1552/001.

¹⁸⁹ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, op. cit.*, p. 804 ; Cass., 28 novembre 1984, *Arr. Cass.* 1994-85, 436.

¹⁹⁰ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 81 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 96 ; Cass., 16 septembre 2014, R.G. P.13.1847.N.

¹⁹¹ Liège, 25 avril 2013.

¹⁹² F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, op. cit.*, p. 805.

¹⁹³ F. KUTY, *ibidem*, 2010, p. 804.

¹⁹⁴ F. KUTY, *ibidem*, p. 805.

¹⁹⁵ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire générale de l'excès de légitime défense, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n° 3-243/1, p. 3.

¹⁹⁶ T. ZIMMERMAN, *op. cit.*, p. 59.

SECTION 4 : LES EFFETS DE L'EXCES DE LEGITIME DEFENSE

Comme nous l'avons déjà souligné, l'effet de cette nouvelle cause d'excuse atténuante générale est la diminution du taux de base de la peine qui aurait été appliquée en l'absence d'excès de légitime défense.

Sur ce seul point, les articles 34, alinéa 2 des propositions de loi déposées en 2019 et en 2020 ne coïncident pas. Cette différence est illustrée dans le tableau suivant¹⁹⁷ :

Taux de base de la peine		Taux atténué de la peine	
2020	2019	2020	2019
Niveau 7	Niveau 8 ¹⁹⁸	Niveau 2	<u>Niveau 3</u>
Niveau 6	Niveau 7 ¹⁹⁹	Niveau 2	<u>Niveau 3</u>
Niveau 5	Niveau 6 ²⁰⁰	Niveau 2	Niveau 2
Niveau 4	Niveau 5 ²⁰¹	Niveau 2	Niveau 2
Niveau 3	Niveau 4 ²⁰²	Niveau 2	Niveau 2
Niveau 2	Niveau 3 ²⁰³	Niveau 2	<u>Niveau 1</u>
Niveau 1	Niveau 2 ²⁰⁴	Niveau 1	Niveau 1

¹⁹⁷ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1011/001, p. 130 à 131 ; Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 0417/001, p. 846 ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹⁸ L'article 36, alinéa 2 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge dispose que : « La peine de niveau 8 est constituée de l'emprisonnement à perpétuité. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 7, 6, 5, 4 ou 3. »

¹⁹⁹ L'article 36, alinéa 3 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge dispose que : « La peine de niveau 7 est constituée de l'emprisonnement de plus de vingt ans à trente ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 7 est remplacée par une des peines de niveau 6, 5, 4 ou 3. »

²⁰⁰ L'article 37, alinéa 2 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge dispose que : « La peine de niveau 6 est constituée d'un emprisonnement de plus de quinze ans à vingt ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 5, 4, 3 ou 2. »

²⁰¹ L'article 37, alinéa 3 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge dispose que : « La peine de niveau 5 est constituée d'un emprisonnement de plus de dix ans à quinze ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 4, 3 ou 2. »

²⁰² L'article 37, alinéa 4 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge dispose que : « La peine de niveau 4 est constituée d'un emprisonnement de plus de cinq ans à dix ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 3 ou 2. »

²⁰³ L'article 37, alinéa 5 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge dispose que : « La peine de niveau 3 est constituée d'un emprisonnement de plus de trois ans à cinq ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2 ou 1. »

²⁰⁴ L'article 37, alinéa 6 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge dispose que : « La peine de niveau 2 est constituée d'une des peines suivantes : 1° l'emprisonnement d'un an à trois ans au plus ; 2° la peine de surveillance

×	Niveau 1 ²⁰⁵	×	<u>Éventuelle- ment application d'une peine accessoire à titre de peine principale</u>
---	-------------------------	---	--

électronique d'une durée de six mois à un an au plus ; 3° la peine de travail de plus de cent-vingt heures à trois cents heures au plus ; 4° la peine de probation de plus de douze mois à deux ans au plus ; 5° la condamnation par déclaration de culpabilité. En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1. »

²⁰⁵ L'article 37, alinéa 7 de l'avant-projet de réforme du Code pénal belge dispose que : « La peine de niveau 1 est constituée d'une des peines suivantes : 1° l'amende de 200 euros à 20 000 euros au plus ; 2° la peine de travail d'une durée de vingt heures à cent-vingt heures au plus ; 3° la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus ; 4° la peine de confiscation ; 5° la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ; 6° l'exclusion du droit de participer à des marchés publics ou d'obtenir des concessions pour une période d'un an à dix ans au plus ; 7° la condamnation par déclaration de culpabilité ; 8° la peine de surveillance électronique d'une durée d'un mois à six mois au plus ; 9° l'emprisonnement d'un mois à six mois au plus. »