

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.503/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Présidente du Sénat, le 16 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une 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" (Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-243/1), a donné le 5 juillet 2006 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.503/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 mei 2006 door de Voorzitter van Senaat verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorstel van wet "tot wijziging van het Strafwetboek met betrekking tot de regeling inzake noodweer en tot invoering van de algemene schulduitsluitingsgrond «noodweerexcès»" (St. Parl., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-243/1), heeft op 5 juli 2006 het volgende advies gegeven :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. La proposition de loi tend à rétablir l'article 72 du Code pénal afin, d'une part, d'étendre le champ d'application de la cause de justification que constitue la légitime défense à la défense "d'un fonds de commerce, d'un bien ou de tout autre bien juridique de soi-même ou d'autrui" contre une atteinte actuelle et illicite et, d'autre part, d'instaurer la cause absolutoire de l'excès de légitime défense, inconnue jusqu'ici en droit belge.

2. Dans l'état actuel du droit, la légitime défense est l'une des causes de justification; elle a pour effet d'enlever au comportement incriminé son caractère illicite, de sorte qu'il n'y a plus, en l'espèce, d'infraction ⁽¹⁾.

Elle trouve sa base légale non pas dans les dispositions générales du Code pénal contenues dans le Livre 1^{er}, mais dans les articles 416 et 417 du même Code qui limitent l'effet justificatif de la légitime défense aux infractions d'homicide, de blessures et de coups.

⁽¹⁾ D. Vandermeersch, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brugge, La Charte, 2006, pp. 77-83; L. Dupont et R. Verstraeten, *Handboek, Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, pp. 219-226. C. Van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht, internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, pp. 190-195; F. Tulkens et M. van de Kerchove, *Introduction au droit pénal*, 7^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 320-323; C. Hennau et J. Verhaegen, *Droit pénal général*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 204-211; C.J. Van Houdt et W. Callewaert, *Belgisch Strafrecht*, Gent, Story-Scientia, deel II, pp. 451-459.

L'article 416 du Code pénal énonce la règle selon laquelle :

"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".

Pour qu'il y ait légitime défense, il faut que soient réunies les conditions suivantes :

- 1° l'existence d'une agression injuste ou illégale ayant un caractère grave et étant dirigée contre l'intégrité physique d'une personne;
- 2° l'agression doit avoir un caractère actuel;
- 3° la défense est nécessaire;
- 4° la réaction doit être pertinente et proportionnée à la gravité de la menace ou du mal résultant de l'agression.

L'article 417 du Code pénal énonce une présomption de légitime défense dans les deux cas suivants :

- la défense a lieu pour repousser pendant la nuit l'escalade ou l'effraction d'un tiers dans une habitation privée à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à une attaque contre les personnes;
- si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage exécutés avec violence envers les personnes.

L'article 2, § 2, a), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui énonce que le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi, précise que la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cette règle dans le cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

1. L'article 72, alinéa 1^{er}, proposé, du Code pénal, étend le champ d'application de la légitime défense d'abord à toutes les infractions et non plus seulement à l'homicide, aux blessures et aux coups, puisque la disposition nouvelle est insérée dans les dispositions générales du Livre 1^{er} du Code pénal et qu'aucune restriction n'est mentionnée. Ensuite, la légitime défense est étendue à la défense "d'un fonds de commerce, d'un bien ou de tout autre bien juridique".

En ce qui concerne l'extension de l'effet justificatif de la légitime défense à toutes les infractions, les auteurs de la proposition sont invités à préciser, lors des débats parlementaires, la raison pour laquelle cette solution est proposée alors que l'application actuelle de l'état de nécessité aux infractions autres que l'homicide, les coups et les blessures, permet à la jurisprudence de réserver un sort adéquat aux cas d'espèce qui le méritent effectivement.

En ce qui concerne l'extension à la défense des biens, le Conseil d'État s'interroge sur la compatibilité de la réforme proposée, en ce qui concerne l'homicide, avec l'article 2, § 2, a), de la Convention européenne des droits de l'homme qui est généralement interprété comme ne s'appliquant qu'à la défense de la personne ⁽²⁾ ⁽³⁾. Certes, les développements de la proposition indiquent que les Pays-Bas, l'Allemagne et

⁽²⁾ Y. Haeck, Artikel 2. Recht op leven, in J. Vande Lanotte et Y. Haeck, Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, vol. I, Antwerpen, Intersentia, 2004, pp. 88 et 89; L.E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article, Economica, Paris, 1999, p. 152; J. Velu et R. Ergéc, Convention européenne des droits de l'homme, R.P.D.B., T. VII, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 232 - p. 215.

⁽³⁾ Deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (Mc Cann et al., c.R.U. 27 septembre 1995, Série A, n° 324 ainsi que Ogur c. Turquie, 20 mai 1999, Recueil, 1999) ont été rendus concernant cet article. Ces deux arrêts concernent cependant des hypothèses où des militaires ont tué des personnes dans le cadre de missions anti-terroristes. Elles sont étrangères à la problématique de l'extension du bénéfice de la légitime défense à la défense des biens.

la France ont étendu la notion de légitime défense à celle qui concerne les biens, voire même à d'autres biens juridiques. Il importe toutefois d'observer que l'article 122-5, alinéa 2, du Code pénal français exclut le bénéfice de la légitime défense lorsqu'un homicide volontaire est commis. Quant aux Pays-Bas, il a été expressément déclaré lors des travaux parlementaires que l'article 41.1, en projet, du Code pénal néerlandais ne pourrait trouver à s'appliquer pour justifier un homicide volontaire commis pour assurer la seule défense d'un bien ⁽⁴⁾.

Contrairement à l'article 416, proposé, du Code pénal, l'article 72, proposé, ne mentionne pas que la réaction doit être nécessaire. Certes, les développements de la proposition précisent que l'intention de ses auteurs est bien de conserver cette condition. Le dispositif proposé gagnerait en conséquence à la mentionner expressément.

2. L'article 72, alinéa 2, proposé, du Code pénal, instaure ce que les auteurs de la proposition appellent "la cause absolutoire de l'excès de légitime défense".

Actuellement, l'agent qui cause la mort, des blessures ou des coups en dehors des conditions légales se rend coupable d'une infraction, à moins qu'il fasse valoir qu'il a commis une erreur dans l'appréciation des conditions de la légitime défense. Si, cette erreur est invincible - c'est-à-dire telle que toute personne raisonnable et prudente l'aurait commise - elle fera disparaître la responsabilité pénale; si cette erreur n'est pas invincible parce qu'elle est fautive, elle aura pour effet d'exonérer l'auteur des infractions qui requièrent l'intention, mais laissera subsister les infractions d'imprudence ⁽⁵⁾. Enfin, l'auteur de l'infraction peut aussi invoquer la cause de non-imputabilité tirée de la contrainte irrésistible énoncée à l'article 71 du Code pénal. La contrainte se réfère à une situation de force majeure subjective dans laquelle le sujet n'a pas d'autre choix que d'enfreindre la loi. En conclusion, les cas dans lesquels la jurisprudence accorde l'impunité à l'auteur "d'un dépassement de la légitime défense" sont, selon le droit actuel, d'application restreinte.

⁽⁴⁾ D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, door J. R Emmelink, 5^e éd., Deventer, Gouda Quint, 1996, pp. 320 et 321.

⁽⁵⁾ Vandermeersch, *op. cit.*, pp. 81-82; C. Hennau et J. Verhaegen, *op. cit.*, pp. 212-216; C. Van den Wyngaert, *op. cit.*, pp. 195-196.

Par ailleurs, si l'auteur de l'infraction ne s'est trouvé ni dans une situation de contrainte irrésistible, ni dans une situation d'erreur invincible, il pourra invoquer la circonstance que les violences qu'il a commises, ont été immédiatement provoquées par des violences graves envers les personnes (article 411 du Code pénal) et sa peine sera réduite conformément à l'article 414 du Code pénal. Il pourra aussi bénéficier de cette réduction de peine s'il se trouve dans les conditions visées à l'article 412 du Code pénal (repousser, de jour, l'escalade ou l'effraction dans une habitation privée à moins que l'auteur n'ait pas pu croire à une agression contre les personnes).

La proposition étend considérablement les hypothèses dans lesquelles l'auteur serait à l'avenir impuni; dès lors que l'atteinte a causé chez l'auteur une émotion violente, sa réaction excessive ou inadéquate, qui en est la conséquence immédiate, entraînera son impunité. Il y a lieu d'attirer l'attention sur le fait que l'existence de cette émotion forte dépendra, certes, des circonstances de l'atteinte, mais aussi de la personnalité de celui qui en est la victime. Cette appréciation comportera une part non négligeable de subjectivité.

Même si la proposition s'inspire du droit pénal néerlandais et du droit pénal allemand, il y aura lieu d'indiquer en quoi la nouvelle cause absolutoire de l'excès de légitime défense est compatible avec l'article 2, § 2, a), de la Convention européenne des droits de l'homme, lorsque l'infraction commise est un homicide volontaire répondant à une atteinte contre un bien.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1. Het wetsvoorstel strekt ertoe artikel 72 van het Strafwetboek te herstellen om enerzijds het toepassingsgebied van de rechtvaardigingsgrond voor wettige verdediging uit te breiden tot de verdediging "van zijn handelszaak, eigendom of ieder ander rechtsgoed of die van een ander" tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding en anderzijds de algemene schulditsluitingsgrond "noodweerexces" in te voeren, die tot dusver in het Belgisch recht onbekend is.

2. Bij de huidige stand van het recht vormt wettige verdediging een van de rechtvaardigingsgronden; ze heeft immers tot gevolg dat de strafbare gedraging geen wederrechtelijk karakter meer heeft, zodat er in casu geen strafbaar feit meer is ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ D. Vandermeersch, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brugge, die Keure, 2006, blz. 77-83; L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek, Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, blz. 219-226. C. Van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht, internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, blz. 190-195; F. Tulkens en M. van de Kerchove, *Introduction au droit pénal*, 7^e uitg., Brussel, Kluwer, 2005, blz. 320-323; C. Hennau en J. Verhaegen, *Droit pénal général*, 3^e uitg., Brussel, Bruylant, 2003, blz. 204-211; C.J. Van Houdt en W. Callewaert, *Belgisch Strafrecht*, Gent, Story-Scientia, deel II, blz. 451-459.

De wettelijke basis van wettige verdediging ligt niet in de algemene bepalingen van het Strafwetboek die in Boek 1 ervan vervat zijn, maar in de artikelen 416 en 417 van hetzelfde Wetboek die de rechtvaardigende werking van wettige verdediging beperken tot doodslag, verwondingen en slagen.

In artikel 416 van het Strafwetboek is de regel vervat volgens welke :

"Er (...) noch misdaad, noch wanbedrijf (is), wanneer de doodslag, de verwondingen en de slagen geboden zijn door de ogenblikkelijke noodzaak van de wettige verdediging van zich zelf of van een ander".

Om van wettige verdediging te kunnen spreken, moeten de volgende voorwaarden vervuld zijn :

- 1° er is een ernstige wederrechtelijke of onrechtmatige aanranding die gericht is tegen de persoonlijke integriteit van een persoon;
- 2° de aanranding moet ogenblikkelijk zijn;
- 3° verdediging is noodzakelijk;
- 4° de reactie moet afdoend zijn en in verhouding staan tot de ernst van de bedreiging of van het kwaad dat door de aanranding wordt berokkend.

Artikel 417 van het Strafwetboek voorziet in een vermoeden van wettige verdediging in de volgende twee gevallen :

- de verdediging heeft plaats bij het afweren, bij nacht, van de beklimming of de braak van een bewoond huis, behalve wanneer blijkt dat de dader niet kon geloven in een aanranding van personen;
- wanneer het feit plaatsheeft bij het zich verdedigen tegen de daders van diefstal of plundering die met geweld tegen personen wordt gepleegd.

In artikel 2, lid 2, a), van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, dat bepaalt dat het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet, staat dat de beroving van het leven niet geacht wordt in strijd te zijn met deze regel ingeval zij het gevolg is van geweld, dat absoluut noodzakelijk is ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

1. Het voorgestelde artikel 72, eerste lid, van het Strafwetboek breidt het toepassingsgebied van wettige verdediging in de eerste plaats uit tot alle strafbare feiten, en niet meer alleen tot doodslag, verwondingen en slagen, aangezien de nieuwe bepaling ingevoegd wordt in de algemene bepalingen van Boek 1 van het Strafwetboek en geen enkele beperking wordt vermeld. Vervolgens wordt wettige verdediging uitgebreid tot de verdediging "van zijn handelszaak, eigendom of ieder ander rechtsgoed".

Wat betreft de uitbreiding van de rechtvaardigende werking van wettige verdediging tot alle strafbare feiten, worden de indieners van het voorstel verzocht tijdens de parlementaire debatten aan te geven om welke reden deze regeling wordt voorgesteld, terwijl de huidige toepassing van de staat van noodzakelijkheid bij andere strafbare feiten dan doodslag, slagen en verwondingen het mogelijk maakt in de rechtspraak de kwetsieuze gevallen waarin dit daadwerkelijk nodig is op deugdelijke wijze af te doen.

In verband met de uitbreiding tot de verdediging van goederen, plaatst de Raad van State vraagtekens bij de verenigbaarheid van de voorgestelde hervorming, wat doodslag betreft, met artikel 2, lid 2, a), van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, dat over het algemeen wordt geïnterpreteerd als alleen geldend

voor de verdediging van de persoon ⁽²⁾ ⁽³⁾. In de toelichting bij het voorstel wordt weliswaar aangegeven dat Nederland, Duitsland en Frankrijk het begrip wettige verdediging hebben uitgebreid tot verdediging met betrekking tot goederen, en zelfs tot andere rechtsgoederen. Er dient echter op te worden gewezen dat artikel 122-5, tweede lid, van de Franse Code pénal de mogelijkheid van wettige verdediging uitsluit wanneer vrijwillige doodslag wordt gepleegd. Wat Nederland betreft, is tijdens de parlementaire voorbereiding uitdrukkelijk verklaard dat het ontworpen artikel 41.1 van het Nederlandse Strafwetboek geen toepassing zou kunnen vinden om vrijwillige doodslag te wettigen die alleen ter verdediging van een goed gepleegd wordt ⁽⁴⁾.

In tegenstelling tot het voorgestelde artikel 416 van het Strafwetboek vermeldt het voorgestelde artikel 72 niet dat de reactie noodzakelijk moet zijn. In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt wel aangegeven dat het de bedoeling van de indieners ervan is deze voorwaarde wel degelijk te handhaven. Het verdient bijgevolg aanbeveling dit uitdrukkelijk te vermelden in het voorgestelde dispositief.

2. Het voorgestelde artikel 72, tweede lid, van het Strafwetboek voert in wat de indieners van het wetsvoorstel de "schulduitsluitingsgrond "noodweerexces"" noemen.

Thans maakt de dader die de dood, verwondingen of slagen veroorzaakt zonder de wettelijke voorwaarden te hebben nageleefd, zich schuldig aan een strafbaar

⁽²⁾ Y. Haeck, Artikel 2. Recht op leven, in J. Vande Lanotte en Y. Haeck, Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, boekdeel I, Antwerpen, Intersentia, 2004, blz. 88 en 89; L.E. Pettiti, E. Decaux en P.-H. Imbert, La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article, Economica, Parijs, 1999, blz. 152; J. Velu en R. Ergec, Convention européenne des droits de l'homme, RPDB, boekdeel VII, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 232 - blz. 215.

⁽³⁾ Twee arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Mc Cann e.a., v. UK, 27 september 1995, serie A, nr. 324, alsmede Ogur v. Turkije, 20 mei 1999, Recueil, 1999), zijn over dit artikel gewezen. Deze twee arresten betreffen evenwel gevallen waarin militairen personen hebben gedood in het kader van antiterroristische opdrachten. Ze hebben niets uitstaande met de problematiek van de uitbreiding van de toepasselijkheid van wettige verdediging tot de verdediging van goederen.

⁽⁴⁾ D. Hazewinkel-Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, door J. Remmelink, 5^e uitg., Deventer, Gouda Quint, 1996, blz. 320 en 321.

feit, tenzij hij aanvoert dat hij een dwaling heeft begaan bij de beoordeling van de voorwaarden inzake wettige verdediging. Indien deze dwaling onoverkomelijk is - dit wil zeggen dat elk redelijk en voorzichtig persoon ze zou hebben begaan - zal ze de strafrechtelijke verantwoordelijkheid doen vervallen; indien ze niet onoverkomelijk is omdat ze schuldig gedrag oplevert, heeft ze tot gevolg dat de strafbare feiten waarmee opzet moet gemoeid zijn, aan de dader worden kwijtgescholden, maar laat ze de strafbare feiten door onvoorzichtigheid bestaan ⁽⁵⁾. Ten slotte kan de dader ook de grond van niet-toerekeningsvatbaarheid aanvoeren, ontleend aan de onweerstaanbare dwang waarin artikel 71 van het Strafwetboek voorziet. Met het begrip dwang wordt verwezen naar een subjectieve situatie van overmacht waarin de betrokkene geen andere keuze heeft dan de wet te overtreden. De slotsom is dat de gevallen waarbij in de rechtspraak degene die zich schuldig maakt aan "overschrijding van de wettige verdediging", volgens het huidige recht, niet-strafbaar wordt bevonden, een beperkte toepassing kennen.

Bovendien kan de dader, indien hij niet in een situatie van onweerstaanbare dwang heeft verkeerd, noch in een situatie van onoverkomelijke dwaling, de omstandigheid aanvoeren dat het geweld dat hij heeft gepleegd, onmiddellijk uitgelokt is door zware gewelddaden tegen personen (artikel 411 van het Strafwetboek) en zijn straf zal worden verminderd overeenkomstig artikel 414 van het Strafwetboek. Hij kan ook voor deze strafvermindering in aanmerking komen indien hij voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 412 van het Strafwetboek (het afweren overdag van de beklimming of de braak van een bewoond huis, behalve wanneer blijkt dat de dader niet kon geloven aan een aanranding van personen).

Het wetsvoorstel breidt de gevallen waarin de dader in de toekomst ongestraft zou zijn aanzienlijk uit; daar de aanranding bij de dader een hevige gemoedsbeweging heeft veroorzaakt, brengt zijn buitensporige of ondeugdelijke reactie, die er het onmiddellijk gevolg van is, zijn straffeloosheid mee. Het is noodzakelijk er de aandacht op te vestigen dat het bestaan van deze hevige gemoedsbeweging weliswaar afhangt van de omstandigheid waarin de aanranding heeft plaatsgehad, maar ook van de persoonlijkheid van degene die er het slachtoffer van is. Deze beoordeling is voor een niet verwaarloosbaar deel subjectief.

⁽⁵⁾ Vandermeersch, op. cit., blz. 81-82; C. Hennau en J. Verhaegen, op. cit., blz. 212-216; C. Van den Wyngaert, op. cit., blz. 195-196.

Ook al is het wetsvoorstel geïnspireerd op het Nederlandse en het Duitse strafrecht, toch moet worden aangegeven in welk opzicht de nieuwe schulduitsluitingsgrond - "noodweerexces" - verenigbaar is met artikel 2, lid 2, a), van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, wanneer het gepleegde strafbaar feit vrijwillige doodslag is die een reactie is op een aanslag op een goed.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

Monsieur
de Heer

H. BOSLY,

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE,
auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door de
H. A. LEFEBVRE, auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. J. JAUMOTTE.

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht
van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS