

INTRODUCTION

Dans le vieux droit anglo-saxon et romano germanique et jusqu'au règne d'Henri II (1154- 1189), l'homicide commis en légitime défense n'était pas punissable par la mort. Cet homicide constituait une question de compensation entre celui qui avait tué ou sa famille et la famille de la victime. C'est sans doute durant le règne d'Henri II qu'apparaît la distinction entre l'homicide justifiable et l'homicide excusable, distinction bien assise au début du XIIIe siècle. Ces deux types d'homicide ne constituaient pas une "felony"¹.

Au XVIIIe, et jusqu'au commencement du XIXe siècle, c'est dans le contrat social, alors universellement admis, qu'on cherchait le fondement de la légitime défense. L'explication la plus répandue était que la nécessité rétablissait l'homme dans l'état de nature où chacun a le droit de se faire justice : *Necessitas reducit ad moerum jus naturae*.

En France, jusqu'à la révolution de 1789, la personne ayant tué en légitime défense doit obtenir une lettre de grâce ou de rémission.

Apparemment la légitime défense personnelle doit être distinguée des autres notions voisines :

- le concept de légitime défense de l'Etat a été introduit en droit international parallèlement à l'interdiction du recours à la force armée, dont il est la contrepartie. l'art. 51 de la Charte des Nations unies (26 juin 1945), tout en explicitant le droit de légitime défense, l'étend à la légitime défense collective².

- la différence entre la nécessité et la légitime défense est que la personne se défend contre un phénomène naturel. L'état de nécessité est l'état d'une personne qui, sans avoir été agressée, commet une infraction pour échapper à une menace ou un danger qui la menace ou pour faire échapper un tiers à un danger qui le menace. On est donc en présence d'une personne qui doit subir un danger ou commettre une infraction pour éviter ce danger

- l'état de légitime défense se distingue aussi de la contrainte, qui est un événement irrésistible obligeant une personne à commettre une infraction ; l'infraction n'est alors pas nécessaire.

Est en état de légitime défense une personne qui riposte à une atteinte immédiate et injustifiée à sa personne, à autrui ou à ses biens, à condition que les moyens de défense soient proportionnels à la gravité de l'atteinte. Dans ce cas, sa responsabilité pénale n'est pas retenue pour les atteintes qu'elle a pu elle-même causer en état de légitime défense.

Avant 1992, la légitime défense était considérée par la doctrine comme un fait justificatif mais cette classification n'a pas été reprise par le législateur du nouveau code pénal français puisque la légitime défense est aujourd'hui une cause " objective " d'irresponsabilité pénale. En droit malgache la légitime défense demeure l'un des faits justificatifs.

La légitime défense est donc l'une des causes objectives d'irresponsabilité qui trouve sa source non pas dans la personnalité même du délinquant comme le trouble mental, l'enfant mineur mais dans les circonstances, extérieurs entourant la commission de l'infraction. Auparavant qualifiée pour la plupart de « faits justificatifs » par la doctrine, elle retire à l'infraction son caractère normalement attentatoire aux intérêts de la société.

L'impunité du délit commis en état de légitime défense est un principe universellement reconnu. Mais on est loin d'être d'accord sur son fondement rationnel, si la théorie est bien encadrée par la loi les circonstances sont appréciées par le juge dans chaque cas d'espèce.

Les problèmes se situent dans l'existence même de la légitime défense et dans l'encadrement de ce concept dans le droit pénal ; cependant ces problèmes ne sont pas tant dans la réponse mais dans la manière de répondre.

Il est nécessaire d'examiner, dans une première partie, le fondement théorique de la légitime défense dans les normes du droit, avant d'étudier, dans une deuxième partie, les traits caractéristiques de la légitime défense.

1-felony : crime grave, terme provenant de la commonlaw anglaise, où crimes étaient à l'origine des crimes impliquant la confiscation de terres d'un condamné et de marchandises

2-l'art. 51 de la Charte des Nations unies (26 juin 1945) : « Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales.

PARTIE I

LE FONDEMENT THEORIQUE DE LA LEGITIME DEFENSE DANS LES NORMES DU DROIT

1 - Les fondements philosophiques de la légitime défense

Section I- Le droit naturel.

§1- droit dérivant de la nature même d'un Homme lors d'une attaque du fait d'être humain, indépendamment de la position sociale, de l'ethnie ou de toute autre considération

§2-légitime défense : un réflexe inné

§3- légitime défense conçue comme l'exercice d'un droit naturel chez les Grecs et chez les Romains

§.4- droit de se défendre venant directement et immédiatement du soin même de la conservation, recommandé à chacun par la nature,et non pas de l'injustice ou du crime de l'Agresseur. *De jure belli ac pacis*, Grotius (1583-1645)

Section II - La théorie de justice absolue :

§1 -droit ne reculant pas devant l'injustice

§2- utilisation de tous moyens pour faire triompher la justice

Section III - La comparaison des intérêts juridiques en conflit

§1-vie à valeur égale

§2-comparaison des intérêts à base utilitariste

§3- légitime défense :co-opération entre l'individu et l'ordre juridique

Chapitre II La notion de légitime défense dans les différentes législations.

Section I-Le système de droit continental

§1 droit français

l'art.122-5{la protection d'une personne (alinéa 1) et des biens (alinéa 2)}

« N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.

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. »

§2 droit russe

-Selon l'art. 37 du Code pénal russe : *«la protection de la personne et des droits de l'agressé ou d'autrui, ainsi que des intérêts légitimes sociaux ou gouvernementaux, contre un acte d'agression socialement dangereux, si cet acte est lié à la violence dangereuse pour la vie de l'agressé ou d'une autre personne ou s'il y a une menace directe de l'application de telle violence».*

-Absence de légitime défense lors de la protection des biens

§3 droit belge

Légitime défense régie par les articles 70, 71, 411 à 413, 416, 417 et 478 à 486 du Code pénal.

Art. 411. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été immédiatement provoqués par des violences graves envers les personnes.

Art. 412. Les crimes et les délits mentionnés au précédent article sont également excusables, s'ils ont été commis en repoussant, pendant le jour, 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.

§4 droit Suisse

Légitime défense régie par l'article 15 du Code pénal. « Agit en légitime défense quiconque, de manière contraire au droit, est attaqué ou menacé d'une attaque imminente »

section2-Le système de common law

§1droit anglais

A Criminal Code for England and Wales proposé par the Law Commission.

- sans classement des moyens de défense en justification
- private défense

§2le Texas

-distinction entre la protection de la personne et des biens dans les sous-chapitres différents

Section 3- le Droit malgache

- fait justificatif : neutralisation de l'élément légal
- à la personne (art 328) et aussi sur les biens (art 329)
- champ d'application étendu par la jurisprudence

Chapitre III -l'erreur et le désarroi

section I - Les situations d'erreur

§1- analyse comparative de la légitime défense putative

§2- combinaison d'erreurs de fait (à la fois sur la condition de l'attaque illicite et sur la condition de l'acte nécessaire)

§3 - Les solutions à la légitime défense putative

1 - La négation de l'intention

- a) intention de "tuer intentionnellement une autre personne autrement qu'en légitime défense".
- b) Intention incompatible avec la complicité

2 - L'approche du blâme

- a) Erreur déraisonnable : atténuation de la peine
- b) Erreur raisonnable : réalisant les faits constitutifs d'une infraction et la conduite non justifiée: relaxe ou acquittement

3 - L'approche du code pénal

- a) Erreur quant à l'existence d'un moyen de défense.
- b) Erreur de droit et ignorance de la loi

Section II - Force excessive due à la peur et au désarroi

§1 - Syndrome de la femme battue

- 1-violence répétée pendant une période de temps relativement longue
- 2- l'arrêt *R. c. Lavallee*(*acquité*)
- 3-Critique de certains aspects de la décision du juge Wilson dans l'arrêt *Lavallee*
- 4-Réflexions à partir des critiques

§ 2-l'homicide militaire

- 1- théorie causale : doctrine classique de la guerre juste (Walzer)
- 2- la théorie morale forte : « amie » du pacifisme

PARTIE II:

LES TRAITES CARACTÉRISTIQUES DE LA LÉGITIME DÉFENSE

Chapitre I - Les conditions d'exercice de la légitime défense

Section I-conditions préalable

§1- présence de danger spécifique : attaque

§2-attaque venant d'une personne

Section II-conditions légales

Sous-section 1 :Les conditions tenant à l'agression

§1L'objet de l'agression

1L'agression contre une personne

2L'agression contre les biens d'une personne

§2Les caractères de l'infraction

1-agression réelle et non putative ou psychologique

2-agression actuelle ou imminente

3-agression injuste

Sous-section 2 : Les conditions tenant à la défense

§1L'objet de la défense

§2Les caractères de la défense

1-défense nécessaire

2- acte de défense simultané

3- défense mesurée

Chapitre II -La preuve de la légitime défense

section I-La charge de la preuve

§ unique : charge de la preuve

1- l'existence : à la personne invoquant la légitime défense.

2- la proportionnalité :

a) en matière de biens : à la personne invoquant la légitime défense

b) en matière de personne : au ministère public en cas de disproportion

section II - présomption de légitime défense

1- les cas de présomption

Droit malgache

Art : 329

« 1- Si les coups ont été portés, si les blessures ont été faites, si l'homicide a été commis, en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances (...)

2- Si les coups ont été portés, si les blessures ont été faites, si l'homicide a été commis, en repoussant pendant le jour tout vol avec effraction, tout vol avec violence, toute attaque ou vol en bande ou tout vol avec port d'armes apparentes par nature ;

3- si les coups ont été portés, si les blessures ont été faites, si l'homicide a été commis sur les malfaiteurs au moment des faits ou au cours de leur poursuite par les membres du Fokonolona ou des agents de la force publique, en se défendant contre les autres de vols ou de pillage ou de tout autre acte de banditisme, exécutés avec violence, ou en bande ou avec port d'armes (...)

4- si les coups ont été portés, si les blessures ont été faites, si l'homicide a été commis sur les malfaiteurs au moment des faits ou au cours de leur poursuite par les membres du Fokonolona ou des agents de la force publique en se défendant contre les auteurs de violation de tombeaux ou de sépultures, ou de vol dans les tombeaux ou sépultures. »

Droit français

l'art 417 « : 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. Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage, exécutés avec violence envers les personnes »

-L'inexistence de la légitime défense à prouver par le premier agresseur

2-Nature de la présomption :simple ou irréfragable

- -controverse doctrinal
- -position de la jurisprudence :
 - vieux arrêts : présomption irréfragable (crim, 11 juillet 1844, crim 8 décembre 1871)
 - jurisprudence actuelle : présomption simple (trib.corr ;Mayenne,6 mars 1957, cass.crim .19 fevrier 1959,Remignac)

Chapitre III-Effets sur la responsabilité pénale et civile :

Section I-effets légales

§1-Exonération de la responsabilité pénale

- acte licite, conforme au droit : Aucun crime ou délit reconnu
- Infraction supprimée d'une manière absolue et à l'égard de tous le participants(de coauteurs ou complices)
- constitution d'un moyen de défense pour l'auteur (à prouver sauf en cas de presumption)

§2-Exonération de la responsabilité civile

- cass. crim. civ. 2e, 22 avril 1992, Mme Baumberger
- "justified" *Code criminel, 1892*

Section II-effets procédurales

- du ministère public : classement sans suite,
- de la juridiction d'instruction : ordonnance ou arrêt de non lieu,
- de la juridiction de jugement : jugement ou un arrêt de relaxe ou d'acquittement.

La légitime défense demeure un « sujet classique » mais s'incrétant dans la vie quotidienne donc ne peut pas être examinée d'une façon isolée. Discuter de la légitime défense sans tenir compte des fondements philosophiques et d'un cadre théorique de la responsabilité pénale, c'est aboutir inévitablement à une étude non concrète.

Il a été nécessaire de retenir comme facteur d'évaluation la condition d'exercice de la légitime défense soit la proportionnalité entre l'attaque et l'acte de défense. Cette condition exprime des valeurs: la dignité de la personne humaine et le respect pour la vie. Le fondement "le droit n'a pas à reculer devant l'injustice" dans son essence même est déficient à cet égard.

Le but important reflété par la règle encadrant la légitime défense est l'exigence de la société envers ses membres de ne pas se faire justice.

La réflexion sur la légitime défense a permis de faire deux constats: le bien-fondé de la théorie tripartite de l'infraction (du moins pour la légitime défense) et le rôle important que doit jouer en droit la philosophie, si souvent négligée.

Comme le disait un grand libéral du XIXe siècle, Édouard Laboulaye, « *Quand je prétends que mon semblable respecte ma liberté, ne touche point à mes enfants ou à ma femme, ne détruise point la récolte que j'ai semée, je ne lui demande, après tout, que de s'abstenir. Et comme en restant chez moi je ne lui nuis en rien, il n'est pas juste qu'il entre sur mon domaine, car il me fait un mal sans cause et que rien n'autorise. En pareil cas, ma résistance est légitime; j'ai, comme disait Kant, le droit du poing, le droit de la force pour protéger ma liberté, mon bien, ma famille: [...] mon droit [...] est d'une nature toute négative. La liberté, la famille, la propriété, et si l'on veut même l'égalité et la sûreté, sont des droits absolus qui existent par eux-mêmes, ce ne sont pas des servitudes ou des obligations imposées à autrui; c'est à ce titre qu'ils ont droit au respect de tous, sans être une oppression pour personne.* »

Le passé récent a montré que ce qui reste de ces auteurs a bien évolué, heureusement dans un sens plutôt favorable aux libertés individuelles. En France, par exemple, la défense des droits et libertés a profondément changé depuis le début des années 1970 avec le développement de la justice constitutionnelle et de la

jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme. Des lois sont venues permettre le libre exercice des grandes libertés individuelles, et ce pour le plus grand bien.

Bien sûr, la situation est encore mauvaise en ce qui concerne les libertés économiques et le droit de propriété, mais il faut avouer que la liberté individuelle est mieux défendue en Europe qu'il y a cinquante ans. Qu'en est-il de Madagascar ?

Quelle théorie juridique notre droit positif reflètera-t-il ? La théorie qui demande pour un verdict de culpabilité, un *actus reus*, une *mens rea* et l'absence d'un moyen de défense reconnu en droit ? Une telle théorie fondée en grande partie sur des locutions latines encore remplies de mystères, permettra-t-elle au droit malgache d'avoir une législation cohérente et d'élucider les questions importantes sur la légitime défense et sur les autres problèmes comme les causes subjectives d'irresponsabilité ?

BIBLIOGRAPHIE

1-traités et manuels

a)Droit pénal général

Ph.Conte et P.Maistre de Chambon, Droit pénal général, Armand Colin,5^è.éd.,2000 .

F.Desportes et F.LeGunehec, le nouveau droit pénal,tome 1,économica,7^è éd.,2000.

J.-P.Doucet,Précis de droit pénal général,Liège,1976 .

E. Garçon,Code pénal annoté, 2^èéd.parM.Roussel, M.Patin,et M.Ancel, Sirey, 1952

R.Garraud,traité théorique et pratique de droit pénal,Sirey,3^èéd. 1913

M.Gendrel,Maitriser le droit pénal général,Roudil,1988.

G.Levasseur,A.Chavanne,J.Montreuil et B.Bouloc,Droitpénalet procédure pénale,Sirey,1999.

A.RAHARINARIVONIRINA, droit pénal généralmalgache,CMPL.

H.RAKOTOMANANA, Notions de droit pénal général,CMPL.

J.-C.Soyer,droit pénal et procédure pénale,17^è édition,LGDJ,2003.

b)Droit pénal spécial

J.-P.Doucet,La protection pénale de la personne humaine,t.1 Gazette du Palais,1994.

P.Gattegno,Droit pénal spécial cours, Dalloz,2^{ème} éd. ,1999.

J.Larguier et A.-M.Larguier,Droit pénal spécial, Memento Dalloz,11^{ème} éd.,2000.

H.RAKOTOMANANA, traité de droit pénal spécial, jurid'ika, 1^{ère} éd.,2011.

2-Recueils de jurisprudence

J.Pradel et A.Varinard,Les grands arrêts du droit criminel, Dalloz,2^{ème} éd ;,1997.

M.Puech,Mes grands arrêts de la jurisprudence criminelle,t.I,Cujas,1976.

3-Codes, circulaires et textes

Code pénal Dalloz,annoté par le professeur Y.Mayaud.

Code pénal Litec, annoté par Hervé Pelletier et J.Perfetti.

Code pénal Malagasy mise à jour en 2005

Code de procédure pénal malagasy mis à jour en 2009

Code criminel Canadien ch. C-46

4-Principales revues

Revue de droit pénal et de criminologie(Bruxelles).

Revue pénale suisse.

Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.

The *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*
