

# vigiles

revue du droit de police

table des matières

## ACTUALITE

- En route pour le Far West?** 33  
**La légitime défense sous la loupe**  
*P. De Hert et P.P.J. van der Meij*

## ARTICLE

- Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (1)** 40  
*Henri Berkmoes et Johan Delmulle*

## JURISPRUDENCE, DOCTRINE ET CHRONIQUES

- Cassation, 5 mars 2003** 63  
*Avec note de Philip Traest*  
(Le polygraphe fail-il son entrée en droit pénal belge?)
- Cassation, 5 novembre 2003** 66  
*Avec note de Alain Liners*

Dixième année  
Mai 2004  
Numéro 2  
Revue bimestrielle  
Bureau de dépôt Maldegem 1

EDITIONS POLITEIA SA

# EN ROUTE POUR LE FAR WEST?

## La légitime défense sous la loupe

P. DE HERT & P.P.J. VAN DER MEIJ | Travaillant tous deux à la Faculteit der Rechtsgeleerdheid de l'université de Leiden au Département Droit pénal & Criminologie.

### INTRODUCTION

Nous vivons à une époque violente, non seulement au niveau mondial, mais aussi à un niveau micro. Des claques, des coups et plus grave risquent de pleuvoir autour des comptoirs, dans les maisons, dans les petites rues sombres, sur des routes de campagne et si des portes restent ouvertes alors qu'il aurait mieux valu les fermer. Pour augmenter le danger, les formes de défense les plus efficaces sont punissables: l'usage d'armes, de peperspray, de gaz lacrymogène, de gaz knock-out, de matraques électriques et de tout ce qui les surpasse en intensité, est interdit. La protection de la propriété de chacun par toute sorte de pièges n'est pas non plus autorisée. Indépendamment des dangers potentiels pour les personnes innocentes, on parle dans ce cas de coups et blessures ne pouvant être justifiés par la légitime défense. On peut même être condamné à payer des dommages-intérêts au criminel.

Que faire? Bart Wisbrun, fondateur et président de la Nederlandse Stichting Tegen Zinloos Geweld (Fondation néerlandaise contre la violence inutile), considère que "la meilleure arme est un sourire". Il donne comme conseil pratique de ne pas établir de contact visuel et de crier "Au feu!" plutôt que "Au secours!", car cela semble donner de bien meilleurs résultats. "La meilleure arme est votre propre rayonnement. Quatre-vingts pour cent des problèmes sont ainsi résolus"<sup>1</sup>.

On peut se demander si cette alternative fera impression dans l'ambiance actuelle en Belgique. Toute la discussion se concentre sur la question de savoir si la violence peut être utilisée contre des assaillants violents.

### CAMBRIOLAGES AU BÉLIER ET LÉGITIME DÉFENSE

Les faits sont connus. Le nombre de cambriolages au bélier ne cesse de croître en Belgique. Il ressort des chiffres de l'Unie voor Zelfstandige Ondernemers (UNIZO) qu'il y a eu 183 cambriolages au bélier en Belgique en 2000. En 2001, il y en eut 274 et en 2002 le nombre de cambriolages au bélier a atteint 286 dans la période allant jusqu'à d'octobre. Dans la période qui a suivi, on parle même d'une augmentation alarmante<sup>2</sup>. Différents secteurs demandent une série de mesures concrètes: un secrétaire d'Etat à la sécurité dans l'équipe gouvernementale fédérale, plus de stimuli fiscaux pour les investissements dans la sécurité, des primes d'assurance payables si on investit dans la sécurité, la création d'un point de contact central, l'élargissement à certaines conditions de la légitime défense à la protection de ses propres biens, une loi sur les armes stricte et une lutte sévère contre les crimes commis à l'encontre d'entrepreneurs indépendants.

1 M. HEGENER, 'Eerste hulpjes bij noodweer. Niet alle verdedigingsproducten werken en mogen', *NRC Handelsblad*, 23 mars 2003.

2 Cf. 'Ramkraken in België blijven stijgen' via <http://vl.altermedia>. Un cambriolage au bélier est défini comme le fait de briser brutalement la vitrine ou de la défoncer au bélier ou d'accéder à un magasin avec un objet lourd ou avec un véhicule.

Plusieurs partis politiques ont déjà réagi à ces exigences par une série de propositions. Les plus tangibles sont les propositions d'extension de la légitime défense à certaines conditions. La légitime défense est une manière de se faire justice qui est légalement admissible dans des circonstances d'urgence extrême lorsque les autorités elles-mêmes ne peuvent pas offrir de protection. Cette institution juridique existe dans la plupart des pays occidentaux et dans les pays qui, comme la Belgique, adoptent le point de vue que l'Etat a le monopole de la violence. Comparé aux pays voisins, le cadre légal existant dans notre pays n'est pas très souple. Le fait de parer des coups par la violence est une infraction en soi, sauf s'il y a légitime défense. Les conditions suivantes doivent être réunies pour pouvoir invoquer la légitime défense: l'atteinte repoussée doit être illégale et la défense doit être nécessaire. On entend par cette dernière condition qu'il est impossible de repousser le danger d'une autre manière; que l'attaque est actuelle, certaine et grave; que la défense doit être proportionnée à l'attaque. Tous ces critères sont partiellement prévus par le Code pénal, plus particulièrement dans les articles 416 et 417 C.P.<sup>3</sup>.

En vertu de l'article 416 C.P., l'attaque doit être dirigée contre la personne et la défense n'est en d'autres termes légitime que pour autant qu'elle repousse une attaque qui menace la personne. La défense de la propriété contre des infractions n'est pas acceptée, ce contrairement à ce qu'il se passe en droit néerlandais, allemand et français<sup>4</sup>. Par conséquent, seule la légitime défense d'une personne constitue une cause de justification en droit belge<sup>5</sup>. Toutefois, si l'atteinte à une propriété constitue en même temps un danger pour la vie ou pour l'intégrité physique, la légitime défense est acceptée. Dans ce cas, c'est la menace contre la personne et non contre les biens qui justifie l'usage de la violence<sup>6</sup>. Cela démontre que l'article 416 C.P. n'est pas si limité. De plus, la disposition autorise la légitime défense d'autrui, ce qui va donc plus loin que la légitime défense de soi-même.

Cela n'empêche que l'article 416 C.P. est rédigé de manière très sommaire. La disposition parle uniquement d'homicide et de coups et blessures comme moyens de la légitime défense de soi-même, mais ne dit rien des formes moins graves de défense. Ainsi que nous l'avons déjà souligné, l'exigence de proportionnalité n'est pas mentionnée explicitement. Cette disposition s'applique uniquement comme cause de justification pour les infractions énumérées dans le Code pénal. N'importe quel fait punissable, incriminé dans l'une ou l'autre loi pénale spéciale, ne peut donc être justifié sur la base de cette disposition. Ce serait contraire au droit dans les pays voisins, où la légitime défense constitue ce que l'on appelle une cause de justification générale<sup>7</sup>.

L'interprétation de l'article 416 C.P. n'est pas une sinécure, dans la mesure même où le législateur n'a pas jugé utile d'explicitement deux présomptions légales de légitime défense dans l'article 417 C.P. En fait partie le fait de repousser pendant la nuit l'escalade d'une maison habitée (NB: cette présomption peut être renversée par la preuve qu'une atteinte à la personne n'était nullement à craindre), et la défense contre le vol ou le pillage avec violence fait également partie de cette catégorie.

## LA JURISPRUDENCE DES BIJOUTIERS

On entend toujours dans le débat sur la légitime défense que la réglementation belge est particulièrement stricte comparée à la réglementation des pays voisins. Nous y avons déjà fait allusion ci-dessus. Cette affirmation mérite pourtant d'être quelque peu nuancée. Il ressort en particulier de la décision du tribunal de Dendermonde dans l'affaire du bijoutier d'Aalst De Wolf que la défense avec violence de ses possessions reste interdite, mais que la défense avec violence de soi-même ou d'autrui est en

3 Au contraire de l'art. 122-5 du Code pénal français, l'exigence de proportionnalité ne figure pas explicitement dans l'article 416 C.P. La condition est posée par la jurisprudence et la doctrine.

4 Cf. article 122-5 du Code pénal français; l'article 41 du *Wetboek van Strafrecht* néerlandais et l'article 34 du *Strafgesetzbuch* allemand. Pour un aperçu de la jurisprudence française: D'HAESE, Ch., 'De wettige verdediging ter bescherming van goederen', *R.W.*, 1991-1992, p. 199.

5 Cass. 28 juin 1938, *Pas.*, I, p. 232, *Arr. Cass.*, 1938, 144; Cass., 12 janvier 1983, *inédit*, cité dans *FBW*, 1995, 1418; Cass. 21 décembre 1983, *Pas.*, I, 1984, 449; Corr. Liège, 21 mars 1980, *JLMB*, 1981, 37 note F. PIEDBOEUF; Corr. Bruxelles, 8 janvier 1991, *RW*, 1991-1992, 196, note Ch. D'HAESE. Un aperçu de la doctrine relative à ce point est donné par: D'HAESE, Ch., *l.c.*, 198.

6 D'HAESE, Ch., *l.c.*, 199.

7 VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 196.

grande mesure autorisée<sup>8</sup>. Bien que cette décision (à l'avantage du bijoutier) ne soit pas la première de son espèce et bien que le bijoutier en question ait par la suite fait preuve de compréhension pour le ministère public qui l'avait poursuivi<sup>9</sup>, le débat sur la légitime défense n'est pas clos. Une organisation syndicale met en garde les personnes "qui pensent que la législation actuelle prévoit suffisamment de possibilités et qu'il ne faut rien faire au problème, parce que la loi est déjà suffisamment large et que les tribunaux tiennent compte des circonstances concrètes"<sup>10</sup>. Selon le syndicat, elles se trompent. "Nous en voulons pour preuve une fois encore le nombre croissant de hold-up, de cambriolages au bélier et même de vols en magasin. Ce n'est qu'une maigre consolation que les tribunaux acceptent plus facilement la force irrésistible de tirer si l'indépendant est la victime d'un énième hold-up. Mais dans l'intervalle, ce dernier a été victime de ces attaques et il est peut-être démolé non seulement sur le plan émotionnel, psychologique, mais aussi financier de sorte qu'il se sent contraint de fermer boutique"<sup>11</sup>. Ce qui est nécessaire, toujours selon la même source, c'est l'extension de la légitime défense à la défense des possessions. Le syndicat termine en lançant un

appel pour que l'on écoute les experts étrangers sur cette problématique, dont acte<sup>12</sup>.

La pensée de ce syndicat est facile à suivre. En fait, dans le cas de l'usage de la violence dans ces affaires de bijoutiers, il s'agit souvent de la protection des biens<sup>13</sup>. Il souhaite également plus de sécurité juridique pour ses membres qui se trouvent dans une situation de tension extrême lors d'un cambriolage au bélier et qui peuvent 'facilement' tirer avec une violence disproportionnée lors de la défense. C'était le cas dans l'affaire d'un bijoutier de Harelbeek qui, en 1999, tira sur des cambrioleurs au bélier en fuite et fut ensuite condamné pour coups et blessures<sup>14</sup>. C'est précisément à cette affaire que fait référence une proposition de loi introduite récemment par un membre d'un parti de la majorité tendant à élargir la portée des articles 416 et 417 C.P.<sup>15</sup>. En faisant référence aux dispositions légales du droit allemand, français et néerlandais, il est proposé d'inclure la défense des biens dans l'article 416, alinéa 1er C.P. ainsi que l'exigence de proportionnalité<sup>16</sup>. En faisant référence au deuxième alinéa de l'article 41 du *Wetboek van Strafrecht* néerlandais<sup>17</sup>, il est en outre proposé de

- ...
- 8 Corr. Dendermonde, 9 février 2004, *non publié*. La décision a été largement commentée dans de nombreux médias. Le 27 mai 2003 deux hommes, dont l'un était armé d'un pistolet d'alarme, ont pénétré dans une bijouterie, tandis qu'un troisième homme les attendait. Les clients et l'employé du magasin ont été menacés. Le bijoutier se trouvait à ce moment dans son bureau à l'arrière du magasin. Il a ouvert le feu sur les auteurs depuis cet endroit. Ils ont été blessés de même que deux clients dont le beau-père du prévenu. Ce fut un miracle qu'il n'y ait pas de mort. Les auteurs blessés ont été arrêtés par la suite. Comme des personnes innocentes avaient été touchées, le ministère public estima que Karel De Wolf avait utilisé inutilement la violence. Le bijoutier fut poursuivi pour coups et blessures. Il requit une peine d'emprisonnement avec sursis pour le bijoutier. D'après les juges, on était en présence d'un cas de légitime défense. On notera dans leur raisonnement l'utilisation d'une forme de 'présomption': Comme les auteurs portaient une arme à feu, le bijoutier pouvait supposer qu'ils allaient utiliser la violence, et se défendre. L'exigence de proportionnalité était également satisfaite: "La manière violente dont l'agression a eu lieu ressort clairement des déclarations des témoins et des images vidéo. S'ajoute à cela qu'il n'était pas possible de distinguer si l'arme des agresseurs était un pistolet d'alarme ou une véritable arme, et que tous ces événements n'ont duré qu'à peine 20 secondes. Dans ces circonstances, l'intervention du bijoutier De Wolf était une forme acceptable de légitime défense qui était proportionnée à la violence des agresseurs."
- 9 "Le bon sens a prévalu", fut sa réaction dans *De Standaard* (10 février 2004). "Je comprends que le ministère public devait mettre ma manière d'agir en question, mais le tribunal a estimé que j'avais agi de la bonne manière."
- 10 Cf. 'Neutraal Syndicaat voor Zelfstandigen: Wettige verdediging eigendom een must voor de onderhandelingsstafel', 8 janvier 2004 via <http://www.nsz.be/nl/persberichten>
- 11 *Ibid.*
- 12 "Outre les points de vue des indépendants par la bouche de leur organisation professionnelle, il faut également y ajouter ceux des experts belges et étrangers. Et ce non seulement parce que les auteurs franchissent rapidement la frontière et que ce problème est donc transfrontalier, mais aussi parce que des solutions intéressantes ont été trouvées en la matière par les pays voisins".
- 13 Dans l'affaire du bijoutier d'Aalst, il y avait également des éléments qui ont amené le ministère public à dire qu'il n'était pas question de légitime défense. Autrement dit: le bijoutier n'aurait pas dû tirer; il aurait dû se laisser tranquillement voler et il n'y aurait pas eu de risque pour sa vie ou celle d'autrui.
- 14 Le bijoutier d'Harelbeek a été condamné mais pas sanctionné.
- 15 Proposition de loi modifiant les articles 416 et 417 du Code pénal, introduite par monsieur Jean-Marie Dedecker, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 3-409, 5p.
- 16 L'article 416, alinéa 1er C.P. stipulerait: "Il n'y a pas d'infraction lorsque l'homicide, les blessures et les coups sont commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même, d'autrui ou de biens, sauf s'il y a disproportion entre l'acte de défense et la gravité de l'attaque".
- 17 "1. N'est passible d'aucune peine quiconque commet un acte commandé par la défense nécessaire de sa personne ou de celle d'autrui, de son intégrité ou de celle d'autrui, de son bien ou de celui d'autrui, contre une atteinte illicite et actuelle."

réécrire l'article 416 C.P. de manière telle qu'il n'y a pas seulement excuse en cas de légitime défense, mais aussi en cas d'excès de légitime défense (se laisser aller à un excès de violence lors de la légitime défense)<sup>18</sup>. Selon les développements de la proposition "la présence d'une telle disposition dans notre droit pénal aurait permis d'éviter la pénible affaire Wouter Thybergien".

L'article 417 C.P. est également réécrit, cette fois sur l'exemple de l'article 122-6 du *Code pénal* français<sup>19</sup>, avec comme principale différence l'abandon de la disposition de selon laquelle la présomption réfragable ne s'applique que la nuit. La règle entraînerait donc un renversement de la charge de la preuve. Actuellement, une personne qui tire sur un agresseur ou un cambrioleur doit prouver qu'elle a agi en état de légitime défense. Si la proposition est adoptée, le procureur ou le juge devra prouver que ce n'est pas le cas.

## REMARQUES CONCERNANT LES EXEMPLES ÉTRANGERS

Les médias défendent la proposition de loi par l'argument qu'elle "est retranscrite littéralement du droit pénal néerlandais"<sup>20</sup>. Il faut nuancer cette affirmation dès la première lecture de la proposition. L'adaptation de l'article 417 C.P. (l'introduction d'une présomption légale généralisée à l'avantage du citoyen qui utilise la violence par réaction) n'existe pas en droit néerlandais, pas plus que dans le régime juridique des autres pays voisins. Si on ajoute cette présomption aux autres mesures proposées, on obtient un résultat final qui est vraiment très favorable à l'utilisation de la violence civile.

A cet égard, l'initiateur fait remarquer que sa proposition ne va pas stimuler la détention d'armes. Dedecker ne trouve pas que sa proposition stimule la détention d'armes. "En Suisse, tout le monde a une arme chez lui. Mais il

n'y a pas plus d'homicides là-bas que chez nous. Les Pays-Bas ne se sont pas transformés en Far West après l'introduction de la loi"<sup>21</sup>. Dans ce cadre, on notera l'intéressante étude scientifique sur les conséquences de la détention d'arme réalisée par un autre parti politique<sup>22</sup>. Les chiffres recueillis montrent très clairement que la détention d'armes fait augmenter le risque d'homicide, de mort accidentelle et de suicide. On est notamment frappés par le nombre élevé d'homicides dans le cadre familial, presque toujours causés par des pères désespérés qui ont par exemple perdu leur emploi. Les chiffres relatifs à la détention d'armes à feu en Belgique sont inquiétants. L'aperçu établi semble montrer que nous sommes nettement dans le peloton de tête en ce qui concerne la détention d'armes au niveau international: vingt pour cent des ménages ont une ou plusieurs armes à la maison. La différence avec nos voisins est particulièrement importante. Seule la France est confrontée à une problématique similaire. Notre loi libérale sur les armes a pour conséquence qu'un flux d'armes illégales est apparu en direction des pays voisins, ce qui n'est pas particulièrement apprécié par les pays voisins comme la Grande-Bretagne et les Pays-Bas.

A la lumière de ces chiffres, il nous semble qu'il faut remonter à *Montesquieu* qui nous a appris que nous ne devons pas seulement considérer les lois (de pays voisins) mais aussi *l'esprit des lois*, c'est-à-dire le contexte culturel (des pays voisins). Il ne nous semble pas évident d'importer dans un pays ayant une culture libérale en ce qui concerne les armes une réglementation concernant la violence provenant de pays qui ne tolèrent pas la détention privée d'armes. Sur le plan de la culture, nous sommes plus proches de la France et une importation des régimes légaux serait donc plus indiquée ici. La proposition belge va cependant plus loin que la France en généralisant la présomption légale d'usage de la violence pendant la nuit. On ne peut accepter cette extension sans plus d'analyse de besoins ni autre motivation (et ces dernières ne figurent pas dans la proposition).

18 L'article 416, alinéa 2 C.P. stipulerait: "Il n'y a pas d'infraction lorsque le dépassement des limites de la nécessité actuelle de la légitime défense est la conséquence immédiate d'une émotion violente, d'une peur ou d'une confusion causées par l'agression."

19 "122-6 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; 2° pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence."

20 *De Standaard*, 5 janvier 2004.

21 *De Standaard*, 5 janvier 2004.

22 'Spirit wil particulier wapenbezit afschaffen', 3 avril 2002, 7p. via [www.meerspirit.be](http://www.meerspirit.be)

## GROS PLAN SUR LES PAYS-BAS

Revenons aux Pays-Bas qui auraient servi de modèle aux propositions. La législation pénale néerlandaise est sans aucun doute plus souple que la législation belge. Nous avons vu ci-dessus que la défense des biens comme forme de légitime défense et l'institution de l'excès de légitime défense figurent toutes deux dans le texte légal. Cela n'empêche que le système est limité d'une autre manière et que le résultat final est comparable au système existant en Belgique<sup>23</sup>.

Il y a une différence entre la légitime défense et l'excès de légitime défense sur le plan de la nature et de la mise en œuvre<sup>24</sup>. La légitime défense est comprise comme la défense nécessaire contre une atteinte immédiate à la personne, à l'honneur<sup>25</sup> ou aux biens de soi-même ou d'autrui et elle constitue une cause de justification. Si le suspect se défend avec succès en disant que son cas relève de la légitime défense, cela signifie que le juge estime dans sa décision que son acte de défense est justifié. Tout cela a pour conséquence que toute personne se trouvant dans la même situation qui aurait agi de la même manière, aurait également agi de manière justifiée<sup>26</sup> : le fait n'est pas punissable. Il n'en va pas de même pour l'excès de légitime défense. Si les limites de la défense nécessaire sont dépassées parce que la personne qui se défend se trouvait sous le coup d'une émotion violente qui était la conséquence directe de l'agression et si le juge l'accepte, on parle de cause d'excuse absolutoire. Cela signifie que, en l'espèce, la personne n'a pas agi conformément à la législation et donc illégalement mais que le suspect n'est pas accusé; le suspect est excusé pour son dépassement de l'acceptable, de la proportionnalité et de la subsidiarité. Le fait est punissable, pas l'auteur.

Les exigences de proportionnalité et de subsidiarité ont un rôle important à jouer lorsque l'on apprécie s'il est question de l'une des deux causes d'excuse

absolutoires. Ces exigences figurent implicitement dans le texte légal: la légitime défense n'est pas punissable si la défense est *nécessaire* (proportionnelle) et *imposée* (subsidiarité)<sup>26</sup>. La proportionnalité réside notamment dans l'équilibre entre l'intérêt que l'on défend et le moyen que l'on utilise pour cette défense. Ainsi, la légitime défense ne sera pas proportionnelle si l'on se défend contre le bris de l'antenne radio de sa voiture en portant des coups à l'auteur des faits avec un couteau de boucherie. La subsidiarité se trouve dans le prolongement de cela: de quel moyen de défense se sert-on et de quelle manière? Dans une bagarre à coups de poings on attend de la personne agressée qu'elle se défende 'uniquement' avec les poings, avec pour circonstance particulière que si la personne agressée est un boxeur professionnel le fait de rendre les coups peut provoquer un dépassement des limites de la subsidiarité. Les exigences de la proportionnalité et de la subsidiarité jouent un rôle dans l'excès de légitime défense dans la mesure où il ne peut être question de cette cause d'excuse absolutoire que lorsque les limites de la proportionnalité et de la subsidiarité sont dépassées dans une situation de légitime défense suite à une émotion violente provoquée par l'agression. Dans la pratique, les exigences de la proportionnalité et de la subsidiarité sont de lourdes conditions et le juge néerlandais a tendance à estimer que des moyens moins poussés pour protéger de manière violente des intérêts auraient souvent pu être aussi efficaces<sup>27</sup>. Il en va par exemple ainsi lorsque la personne agressée a le choix de se défendre et qu'elle a encore la possibilité de fuir: le juge néerlandais donne la préférence à une victime qui prend la fuite.

A titre d'exemple de la retenue qu'il faut essayer d'avoir aux Pays-Bas dans les situations de légitime défense, nous pouvons citer la formule néerlandaise RAAK (Rustig blijven, Afgeven goederen, Accepteren van situatie en Kijken) pour le secteur de la bijouterie: rester calme, remettre les marchandises, accepter la situation et regarder.

23 Voir aussi: DURIEUX, H., 'De schietende juwelier en (teveel aan) noodweer in Nederland', *De Juristenkrant*, 10 avril 2002, n° 47, 16.

24 Voir pour un commentaire détaillé sur la légitime défense et l'excès de légitime défense dans le droit pénal néerlandais, les manuels ENSCHEDÉ, Ch.J., *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer 2002; HULLU, J. de, *Materieel Strafrecht*, Deventer, Kluwer 2003; KELK, C., *Studieboek materieel strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint 2001; R Emmelink, J., *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996.

25 Il y a lieu de faire remarquer ici que 'l'honneur' dans le sens de la 'légitime défense' ne concerne que l'honneur sexuel auquel il est porté atteinte par un acte physique. Le fait d'insulter ou de tenir des propos racistes n'est pas visé par l'atteinte à l'honneur.

26 En droit pénal néerlandais, on a l'habitude de relier la proportionnalité à la nécessité et non à l'obligation. Voir MACHIELSE, A.J.M., *Noodweer in het strafrecht*, (diss. Amsterdam) Amsterdam, Stichting onderzoek en beleid, 1986, p. 647 et suiv.

27 DURIEUX, H., *l.c.*, 16.

L'existence d'une telle formule ne signifie toutefois pas qu'il n'est plus question de légitime défense lorsque l'on s'en écarte. Mentionnons à cet égard la décision du tribunal de Breda dans une affaire dans laquelle est poursuivi un bijoutier qui s'était défendu contre une attaque à main armée par deux hommes<sup>28</sup>. Au moment de l'agression, le bijoutier descendit l'escalier menant à son magasin et tira en direction des agresseurs qui tenaient son personnel en joue. Les deux agresseurs furent touchés mais l'un d'eux put prendre la fuite. L'autre fut remis aux policiers avertis par le bijoutier. Les policiers ne se sont toutefois pas rendu compte que l'agresseur avait été touché. Le bijoutier avait évacué son arme et n'avait rien dit de la fusillade. Il avait également encore donné un bon coup sur la tête de l'agresseur au moment de le remettre aux policiers. Tant le ministère public qui procède aux poursuites que le tribunal furent d'avis que l'on pouvait admettre que le bijoutier avait agi en état de légitime défense pour la fusillade. Le fait de tirer sur les agresseurs armés avait donc été considéré comme proportionné et subsidiaire. Ce qui avait suivi lui a toutefois valu une condamnation à une peine de travaux de 200 heures et de trois mois d'emprisonnement conditionnel pour tentative de mauvais traitement grave et détention illégale d'arme<sup>29</sup>. Alors que l'officier van justitie (ndt procureur néerlandais) parle en ce qui concerne la dernière partie des faits d'une très grave forme de justice privée, dans son jugement le tribunal "rejette avec force une telle intervention violente incontrôlée contre une personne détenue par la police". En ce qui concerne la légitime défense admise, le tribunal indique encore "que cette intervention du suspect ne justifie pas de poursuites". Le fait que le bijoutier tire dans ce cas n'est admissible (subsidiairement) que parce que les agresseurs tenaient le personnel du magasin en joue à ce moment-là. On doit en tout temps se servir de la bonne manière du bon moyen de défense conformément aux circonstances du cas.

Dans la discussion belge, on ne peut se contenter d'une simple référence à la loi pénale néerlandaise. On a ainsi accordé trop peu d'attention à l'accent mis dans ce pays sur l'exigence de la subsidiarité. L'année dernière, une meilleure protection des bijoutiers (notamment par le placement de petits poteaux devant la porte) a permis de réduire le nombre d'effractions et de cambriolages au bélier aux Pays-Bas<sup>30</sup>. C'est cela également la subsidiarité. Il nous semble que pour réformer la législation belge de manière équilibrée il faut non seulement penser à la condition légale de la proportionnalité mais aussi à la condition de subsidiarité. Cette condition oblige le citoyen ou commerçant concerné à rechercher des alternatives à la violence, ce qui nous semble une attitude correcte. Il n'y a pas lieu d'honorer l'usage d'une violence par un commerçant qui s'est contenté de placer une arme sous son comptoir pour assurer sa protection. Le changement de la législation semble donc à ce moment être un signal fort unilatéral.

## L'INSTITUTION DE L'EXCÈS DE LÉGITIME DÉFENSE EST-ELLE NÉCESSAIRE?

Dans la proposition précitée, un deuxième alinéa est ajouté à l'article 416 C.P. (voir *supra*). Selon les développements, on tient ainsi compte des "réactions humaines normales". Aux Pays-Bas, cette clause offre une protection à la personne attaquée qui, suite à une émotion violente provoquée par l'agression, réagit de manière exagérément violente (lisez: dépasse les limites de la proportionnalité et de la subsidiarité). Le Hoge Raad néerlandais a toutefois également admis qu'on est en présence d'un excès de légitime défense lorsqu'une défense 'normale' dégénère en une attaque disproportionnée<sup>31</sup>.

...

28 Voir Rechtbank Breda 8 mai 2003, LJN AF8365 sur [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

29 L'officier van justitie avait requis une peine d'emprisonnement de deux ans.

30 Cf. 'De Raad Nederlandse Detailhandel (RND) wil een landelijke aanpak van ramkraken', *NRC Handelsblad*, 23 mars 2004. Un effet secondaire de cette approche plus ciblée du problème est que les cambrioleurs aux béliers ont déplacé leur terrain d'action vers d'autres magasins. La réussite de l'approche des bijoutiers prouve cependant qu'il est possible de lutter contre le problème et que la généralisation de la police préventive à tout le secteur du commerce de détail est indiquée et peut mener à une réduction du problème. Cela découle des statistiques générales des hold-up établies sur la base du Landelijk Overvallen Registratie Systeem. Elles montrent que le nombre de hold-up a diminué pour la quatrième année consécutive. Depuis 2000, la réduction s'élève à 15 pour cent (de 2.794 à 2.379). On notera surtout la diminution dans le commerce de détail (de 1.119 à 944), avec de fortes réductions dans les supermarchés (de 198 à 105), chez les bijoutiers (de 71 à 40) et dans les débits de boissons (de 49 à 37). Le nombre d'attaques de taxis (de 169 à 123), de coffee shops (de 23 à 14) et de transports de valeurs (de 16 à 8) a également diminué. On constate des augmentations dans les stations-service (de 176 à 209), les habitations couplées à une entreprise (de 72 à 108) et les magasins de téléphone (de 19 à 41). Cf. 'Aantal overvallen daalt gestaag', *NRC Handelsblad*, 10 mars 2004.

31 Hoge Raad, (arrêt Ruzie te Loon-op-Zand) 18 octobre 1988, *NJ*, 1989, 511 (avec note G.E. Mulder); voir aussi DURIEUX, H., *l.c.*, 16.

Sans contester que les Pays-Bas font partie du groupe de pays occidentaux corrects (bien éloigné du Far West), on peut néanmoins douter que l'on ait besoin en Belgique de l'institution juridique de l'excès de légitime défense. *Primo*, notre pays connaît déjà l'institution juridique non écrite de l'état de nécessité<sup>32</sup>. On parle de l'état de nécessité lorsque la loi pénale est violée pour préserver un intérêt juridique supérieur à l'intérêt juridique protégé par la disposition pénale violée. Dans notre pays, il n'existe aucune base juridique à cette institution juridique que nous retrouvons également dans les pays voisins. Elle est pourtant généralement acceptée<sup>33</sup>. Il est intéressant que, contrairement à l'institution de la légitime défense, l'état de nécessité constitue une cause de justification générale, qui peut être invoquée pour toutes les infractions. L'état de nécessité doit être compris comme un complément juridique pragmatique à l'institution de la légitime défense à l'application plutôt limitée prévue par la loi. L'état de nécessité est plus large que la légitime défense parce qu'il n'est pas limité au fait de repousser des agressions illégales, mais s'applique à toutes les infractions suite auxquelles un intérêt supérieur est préservé<sup>34</sup>.

*Secundo*, il y a la jurisprudence de la Cour européenne pour la protection des droits de l'homme en ce qui concerne la responsabilité du recours à l'usage de la violence<sup>35</sup>. L'arrestation d'une personne interfère avec sa vie privée (art. 8 CEDH) ainsi que, dans la mesure où l'arrestation va de pair avec de la violence, avec le droit fondamental à la vie (art. 2 CEDH) et le droit fondamental à l'intégrité physique et psychique (art. 3 CEDH). L'article 2 CEDH prévoit trois exceptions, qui peuvent mener à la mort

intentionnelle d'un citoyen: la nécessité absolue dans des affaires de légitime défense; la nécessité absolue d'effectuer une arrestation régulière et l'absolue nécessité de réprimer une révolte. Les principes d'application qui régissent ces trois exceptions sont 'l'absolue nécessité'.

Dans l'affaire McCann de 1995<sup>36</sup>, la Cour estime que l'usage inconsidéré de la violence peut engager la responsabilité de l'Etat. Il s'agissait en l'espèce du recours inconsidéré à des unités spéciales entraînées pour tuer. La portée de l'arrêt peut toutefois être élargie à la présente problématique. Les Etats sont responsables de la manière dont ils organisent l'usage de la violence dans une société. L'attribution de compétences de violence à des particuliers n'ayant pas été formés dans cette optique peut mener à une méconnaissance des obligations imposées par les articles 2 et 3 CEDH. Cela vaut encore plus si le législateur permettait de 'tirer' en cas de légitime défense. On peut se demander si une politique des droits de l'homme correcte peut décemment prendre comme point de départ ces 'réactions humaines normales'. Nous pensons que les réactions humaines, ainsi que les sentiments ont une composante tant interne qu'externe. Plutôt que de voir des personnes comme des machines incontrôlées réagissant avec colère, nous voyons les gens comme des êtres qui sont en mesure de se maîtriser et d'évoluer dans une certaine direction par la volonté, la formation et l'expérience. Toute l'idée du monopole de la violence dans le chef des autorités et l'idée de la formation policière reposent sur cette supposition. Il ne nous semble pas opportun de les galvauder à l'occasion de quelques affaires et pour un problème social déterminé qui nécessite une politique, qui requiert une solution.

32 Cf. VAN LAETHEM, W., 'Het vattingsrecht van particulieren', *Panopticon*, 1994, 116.

33 VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 201.

34 VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 203. Il est important que l'intérêt juridique protégé soit de valeur supérieure ou au moins égale à l'intérêt juridique violé. Une prise d'otages de l'une ou l'autre des parties impliquées dans un conflit social dans une entreprise concernant par exemple l'emploi, n'est par conséquent pas justifiable via un recours à l'état de nécessité parce que l'intérêt financier ou moral de la prise d'otages n'est pas supérieur à la vie privée de la victime. Cf. Liège, 28 juin 1979, *Rev.Rég.Dr.*, 1979, 1028; VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 204.

35 Voir DE HERT, P., 'Voor wie ze soms geweld aandoet. Politie en mensenrechten', in PYL, G., PONSAERS, P., DUHAUT, G. & VAN DE SOMPEL, R. (éd.), *Voor verder onderzoek - Pour suite d'enquête*, Politeia, Bruxelles, 2002, 75-102.

36 Cour EDH, Daniel McCann, Mairead Farrel et Sean Savage c. Royaume-Uni, 27 septembre 1995, *Série A*, vol. 324; *Jaarboek ICM 1995-1996*, 241-260, note VERBRUGGEN, F. et FIJNAUT, C.; *NJCM*, 1996, n° 4, 537-561, note LAWSON, R.; *R.T.D.H.*, 1996, 246-270, note REITER-KORKMAZ, A. Egalement sur cette affaire: ANDREWS, J., 'Right to life in Gibraltar', *E.L.R.*, 1996, 333 et suiv.