

Le droit face à la désobéissance civile : quelle catégorisation pour un « objet juridique indéterminé » ?

Résumé de thèse de doctorat¹

CLÉMENCE DEMAY*

MOTS-CLÉS

libertés fondamentales (d'expression et de réunion) – philosophie du droit – activisme – état de nécessité – articulation du droit pénal et constitutionnel

I. Introduction

« Il n'y a de toute manière pas de réponse équivoque à donner à la question de la désobéissance civile. Il faudrait déjà savoir ce qu'on englobe dans ce vocable très à la mode² », a déclaré un juge de première instance dans le cadre du procès d'activistes climatiques ayant occupé les locaux du fonds de pension des Retraites Populaires dans le but de dénoncer ses investissements dans les énergies fossiles.

« Le Tribunal pénal est là pour s'assurer que chacun respecte la loi [...] Quelles que soient les idées qu'on souhaite faire véhiculer [...] rien ne saurait justifier que l'on commette des infractions [...] Lorsqu'un groupe d'individus minoritaire entend imposer ses idées aux autres, il ne faut pas oublier qu'on est aux portes de la dictature³ », s'inquiète un autre magistrat face, cette fois-ci, à l'occupation d'un abattoir par des militantes antispécistes.

« Le Tribunal a bien compris que la désobéissance civile [...] servait à « titiller » les institutions, parmi lesquelles la police et la justice ; il peut comprendre le sens de la démarche, mais il ne voit pas que les comportements incriminés puissent être cautionnés par un État de droit et par l'institution judiciaire qui est amenée à appliquer la loi. Ce point de vue [...] peut se discuter, soit par la doctrine, soit par la jurisprudence d'une autorité supérieure, soit par la révision

de processus législatifs ou encore par l'instauration d'une espèce de droit non écrit à la désobéissance civile non violente et proportionnée⁴ » souligne enfin un autre président à l'issue d'un des nombreux « procès des 200⁵ » concernant des manifestant-e-s ayant bloqué un pont lors d'un rassemblement non autorisé à l'invitation d'Extinction Rebellion.

D'entrée de cause, l'on constate ainsi que le recours à des actions de désobéissance civile suscite des réactions fortes au sein des autorités judiciaires. Ces déclarations portent néanmoins également en elles un appel à la doctrine juridique pour l'ouverture d'une discussion au sujet des effets de ce mode d'actions en droit. En ce sens, le débat social qui a trait à la question de la désobéissance civile a désormais également lieu devant les tribunaux, puisque la société civile recourt de plus en plus fréquemment au contentieux stratégique⁶ dans un contexte d'internationalisation des mobilisations (contre le dérèglement climatique, pour les droits des personnes minorisées et bien d'autres causes de justice sociale⁷). La Suisse n'a pas été épargnée par ces mouvements et ses juridictions sont donc elles aussi de plus en plus confrontées à de telles actions⁸.

⁴ Tribunal de police de Lausanne, 11 décembre 2020, PE19.005999, c. 7.

⁵ <https://leprocesdes200.ch/>, consulté le 25 février 2023.

⁶ Le contentieux stratégique désigne le fait pour des organisations non gouvernementales, des groupes politiques, etc. d'investir le terrain judiciaire afin de dénoncer le caractère systématique de certaines discriminations, d'insister sur des carences de protection des droits humains et de provoquer ou souligner les besoins d'évolution du droit existant pour s'adapter à des réalités sociales mouvantes. Voir notamment à ce sujet : LIOIRA ISRAËL, *L'arme du droit*, Paris 2020, ou VANESSA RÜEGGER, *Strategic Human Rights Litigation*, sui generis 2020, 94 ss.

⁷ MANUEL CERVERA-MARZAL, *Les nouveaux désobéissants : citoyens ou hors la loi ?*, Lormont 2016.

⁸ Avec une fréquence qui s'est intensifiée depuis 2018, DEMAY (n. 1), 68 ss et 163 ss.

* CLÉMENCE DEMAY, Dr. iur., avocate-stagiaire, précédemment assistante diplômée en droit constitutionnel à l'UNIL et greffière *ad hoc* au sein d'une Justice de paix.

Cette contribution est publiée sous une licence Creative Commons. DOI de cet article: 10.3256/978-3-03929-036-9_12.

¹ CLÉMENCE DEMAY, *Le droit face à la désobéissance civile : quelle catégorisation pour un « objet juridique indéterminé »?*, Schultess éditions romandes, Zurich 2022.

² Tribunal de police de Lausanne, 24 novembre 2021, PE21.008856, c. 3b, 34.

³ Tribunal de police de La Côte, 20 décembre 2018, PE18.005962, c. 4.

Dans ce contexte, les positions rapportées en ouverture permettent de souligner les nombreuses tensions à l'œuvre au sein des tribunaux lorsqu'ils font face à la désobéissance civile et elles permettent également d'insister sur le besoin de documenter ces pratiques, mais aussi de mieux les comprendre afin de se débarrasser d'un certain nombre d'idées reçues. C'est que le traitement actuel de la désobéissance civile révèle à la fois : (i) une tendance importante au légalisme, avec pour revers un oubli de la portée de l'interprétation conforme aux droits fondamentaux en droit pénal ; (ii) une invisibilisation du caractère dynamique de la création du droit et encore (iii) une compréhension étroite du rôle des tribunaux dans la séparation des pouvoirs, au détriment de leur mission de garants de « l'équilibre des pouvoirs »⁹.

Ainsi, le besoin d'une étude du phénomène de la désobéissance civile, de son traitement et de ses potentialités pour le droit s'est imposé. Les résultats de cette recherche ont fait l'objet de la thèse dont le présent article se veut un survol et qui en reprend le squelette, permettant aux intéressé-e-s de s'orienter dans leur lecture (parties I, II et III). Les solutions proposées dans la recherche de fond seront également esquissées en conclusion.

II. La notion de désobéissance civile

L'exploration des différentes sources du droit suisse permet rapidement de confirmer la tendance au rejet hors de la sphère du juridique de la désobéissance civile par les juristes, tel qu'illustré dans nos citations de départ. Or, pour qu'un fait social puisse trouver une existence et un effet en droit, il lui faut une catégorie¹⁰. Dès lors que l'exercice de la thèse visait à donner une portée juridique à la désobéissance civile, la question se posait de savoir sous quelle forme ce mode d'action pouvait être transposé ou catégorisé en droit.

Le premier point d'achoppement s'est avéré être la polysémie de la notion. En effet, en jurisprudence et en doctrine le terme désobéissance civile apparaît rarement et, lorsqu'il est mentionné, il est utilisé dans des situations à géométrie variable et en empruntant au gré des besoins des éléments de définitions à la littérature de philosophie politique, sans qu'une réflexion globale sur le rôle de la

désobéissance civile en démocratie ne soit menée¹¹. Face à ce constat, l'étude de ces sources de philosophie politique (THOREAU, HABERMAS, RAWLS, DWORKING ou ARENDT) a permis de montrer que le choix des critères de définition de ce qui est couvert ou non par la désobéissance civile est éminemment politique et dépend du courant philosophique de rattachement. Par exemple, l'acceptation de la sanction ou la non-violence ne sont pas nécessairement des éléments caractéristiques aux yeux d'une partie de la doctrine philosophique¹².

Forte de ces apports, une définition de la désobéissance civile comme désignant un acte collectif et public, non violent, contraire à une prescription normative et commis dans le but d'obtenir des changements politiques ou sociaux a été arrêtée¹³. Cette définition a permis de lever l'incertitude terminologique au sujet de ce qui relève ou non de cette notion et d'élaguer le débat sur la désobéissance civile, ainsi que de la distinguer notamment de l'objection de conscience ou du droit de résistance.

III. Casuistique, observations et limites du traitement actuel des causes de désobéissance civile

Grâce à cette délimitation, il a été possible d'identifier en jurisprudence suisse un corpus de vingt-quatre affaires de désobéissance civile et de délit de solidarité¹⁴. Celles-là ont été analysées et mises en perspective avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH) dans le but d'examiner si leur traitement était conforme aux prescriptions du droit supérieur¹⁵.

Tout d'abord, la lecture du corpus indique que l'application des motifs justificatifs pénaux aux cas de désobéissance est le plus souvent exclue par les autorités, celles-ci considérant principalement l'illicéité *prima facie* de l'acte

⁹ Voir notamment : BÉNÉDICTE TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, thèse, Zurich 2008, ou DOMINIQUE ROUSSEAU, L'ouverture du droit constitutionnel aux tiers-pouvoirs, Nomos et Normes 2012, 159 ss.

¹⁰ PIERRE MOOR, Pour une théorie micropolitique du droit, Paris 2005, 526 ss.

¹¹ DEMAY (n. 1), 76 ss.

¹² ROBIN CELIKATES, La désobéissance civile : entre non-violence et violence, Rue Descartes 77/2013, 35 ss.

¹³ DEMAY (n. 1), 159.

¹⁴ Auxquelles s'ajoutent depuis le fin de la rédaction de la thèse un certain nombre de nouveaux cas, notamment : TF 6B_145/2021 (3 janvier 2022) (occupation par une personne mineure, gréviste du Climat, de la réception du bâtiment), Cour de Justice de la République et canton de Genève (23 décembre 2021) AARP/411/2021 (« *sit-in* » pour le climat à Genève ; acquittement), Cour de Justice de la République et du canton de Genève (17 décembre 2021) AARP/410/2021 (action symbolique devant une banque ; acquittement), Tribunal de police de La Côte, PE21.005985, 24 janvier 2022 (« ZAD du Mormont »).

¹⁵ Les juges devant *in fine* appliquer le droit et non uniquement la loi.

et supposant que celle-ci permette de conclure à son illécitité *lato sensu*. Depuis 2021, l'examen de ces motifs par les tribunaux est néanmoins plus approfondi, puisque les cours ont effectué des analyses de cas de désobéissance civile sous l'angle de l'état de nécessité ou des droits fondamentaux (comme motifs justificatifs extra-légaux par le biais de l'art. 14 CP)¹⁶.

Ainsi, lors de l'examen de l'état de nécessité, les tribunaux ont retenu qu'il n'y avait souvent pas de danger imminent, pas d'aptitude entre les moyens mis en œuvre et le but poursuivi par les activistes ou encore que les personnes désobéissantes agissaient pour la défense de biens juridiques jugés collectifs ou non justiciables. Or, force est de constater que l'interprétation prêtée à ces éléments par les autorités judiciaires traduit une distance avec la réalité de l'action politique et ses effets. Le droit prône une approche asocologique et anhistorique de l'arène politique, invisibilisant les rapports de forces qui la traversent¹⁷. Ce hiatus s'illustre, par exemple, dans l'interprétation de la condition d'aptitude des moyens qui conduit à écarter l'état de nécessité dans le cas d'un militant qui bloque une route, car, ce faisant, la production de gaz à effet de serre augmente et ne diminue pas¹⁸. Pourtant, si l'on considère les effets sur le débat public d'un tel acte, au sens politique, l'aptitude est donnée. L'étude des mouvements sociaux permet donc d'illustrer que si la désobéissance civile n'est pas toujours « directe », elle produit bel et bien un effet « indirect » qui, bien souvent, amorce des changements politiques et juridiques¹⁹. Dès lors, cette distance entre réalités juridiques et sociologiques constitue un risque et un enjeu pour la légitimité du droit et du système judiciaire, puisque ce dernier creuse une distance qui peut nuire à son acceptabilité par les justiciables²⁰. En résumé, l'interprétation actuelle des éléments caractéristiques de l'état de nécessité marque le rejet des enrichissements des sciences sociales pour le droit.

Une autre observation qui a trait à l'étude du corpus est celle de la carence d'articulation entre le raisonnement pénal et constitutionnel. En effet, les actes de désobéissance civile mobilisent souvent des libertés fondamentales, mais leur examen dans les décisions est lacunaire. Pourtant, la liberté d'expression et la liberté de réunion incluent dans

leur champ d'application les actions de désobéissance civile²¹. En ce sens, les comportements des activistes jouissent d'une protection constitutionnelle qui, au travers de l'évaluation des motifs justificatifs de l'art 14 CP²², peut lever l'illicéité de l'acte.

À cet égard, la jurisprudence suisse ne résiste pas à l'examen de la jurisprudence conventionnelle. Par exemple, dans l'affaire *Bumbes c. Roumanie*, la CourEDH a confirmé que la condamnation au paiement d'une amende d'un activiste qui s'était menotté à la barrière d'un bâtiment pour protester contre un projet minier constituait une violation des art. 10 et 11 CEDH²³. La Cour a précisé que « l'absence de déclaration préalable et l'illégalité »²⁴ de l'action ne permettait pas aux autorités de la sanctionner sans examiner les conditions de restrictions de la liberté de réunion. L'affaire *Bouton c. France* relative à la liberté d'expression est également d'importance pour la désobéissance civile dans la mesure où elle souligne que ce type d'action contribue à alimenter un débat d'intérêt général protégé par la CourEDH²⁵. Dans ce cas concernant la condamnation d'une militante ayant protesté seinnus dans une église, la CourEDH a dénoncé une tendance des autorités à user trop facilement de la voie pénale pour sanctionner des actes expressifs pourtant nécessaires au débat public et au fonctionnement démocratique d'un État²⁶. En résumé, la lecture des arrêts de la CourEDH indique que l'application des libertés fondamentales ne conduit pas à une justification systématique et *a priori* des actions de désobéissance civile, mais peut mener à cette conclusion si les critères de restrictions n'en sont pas respectés.

De plus, l'étude du corpus révèle une tendance au légalisme, les juges déclarant que leur rôle est avant tout d'appliquer la loi et non le droit au sens large, réduisant drastiquement la portée de leurs missions, et un oubli du rôle de contre-pouvoir démocratique que ces autorités sont amenées à jouer dans la séparation des pouvoirs.

Afin de discuter de ces deux éléments, précisons tout d'abord que les actions de désobéissance civile ont deux types de finalités : l'une courte qui vise l'application du

¹⁶ DEMAY (n. 1), 273 ss et les références citées.

¹⁷ DEMAY (n. 1), 337 ss et MATHIAS PETEL, la désobéissance civile climatique : menace pour l'État de droit ou stratégie légitime face à l'urgence ?, *Revue de jurisprudence de Liège* 22/2020, 1055.

¹⁸ TF 6B_1061/2021 (9 mai 2022).

¹⁹ Sur cette thématique voir notamment ERICA CHENOWETH, *Civil Resistance. What Everyone needs to Know*, Oxford 2021.

²⁰ FRANÇOIS OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles 2016, 127.

²¹ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) et bureau de l'OSCE pour les institutions démocratiques et les droits de l'homme, *Lignes directrices sur la liberté de réunion pacifique*, CDL-AD(2019)017rev, 3^e éd., Strasbourg/Varsovie, 15 juillet 2020.

²² Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0.

²³ CEDH *Bumbes c. Roumanie*, 18079/15 (3 mai 2022).

²⁴ CEDH *Bumbes c. Roumanie*, 18079/15 (3 mai 2022), § 94 ss.

²⁵ CEDH *Bouton c. France*, 22636/19 (13 octobre 2022).

²⁶ CEDH *Bouton c. France*, 22636/19 (13 octobre 2022), § 46. Dans un cas similaire en Suisse, des militantes ont été partiellement acquittées : Tribunal de police de Lausanne, PE 22.004342-GIN/mmz (7 juillet 2022), 43-46.

droit au cas et la potentielle justification de l'action en application des motifs justificatifs, dont il a été question ci-dessus, et une finalité longue, qui consiste à faire constater par les cours des carences de protection de certaines populations ou encore simplement à faire évoluer le droit²⁷. Autrement dit, les activistes en appellent au judiciaire. La désobéissance civile, ce faisant, cherche à mobiliser un contre-pouvoir et activer une forme de contrôle notamment sur certains secteurs d'activités ou des processus décisionnels échappant au contrôle démocratique²⁸.

Or, cet appel est lié aux fonctions démocratiques de la désobéissance civile et il se heurte à des critiques d'ordre politique²⁹. Ces « *obstacles épistémiques*³⁰ » répondent cependant à des rationalités situées politiquement mais, et surtout, ne sont pas infranchissables. En effet, tous impliquent des réductions : celle de la démocratie à sa composante majoritaire, du rôle des juges à celle de bouche de la loi ou encore du droit à son expression dans la loi³¹. Ainsi, des positions alternatives ont été documentées et permettent d'éviter les écueils de ces critiques classiques, tout en faisant la part belle à la désobéissance civile comme pratique démocratique, occupant une place essentielle dans un état de droit.

Dans une telle perspective, les juges occupent aussi un rôle et doivent, en vertu de leur fonction de contre-pouvoir, se saisir des problématiques soulevées par les activistes si elles révèlent des déficits démocratiques³². Ce faisant, la désobéissance civile s'apparente à une forme de contrôle de constitutionnalité. En examinant les griefs des personnes désobéissantes, les autorités judiciaires attestent alors qu'elles n'ont pas de complaisance à l'égard des autres autorités et que leur but principal est de garantir les conditions nécessaires à la réalisation de la démocratie³³. Dans cette acception, leur intervention ne menace pas la séparation de pouvoirs.

IV. Conclusion : catégorisation de l'« objet juridique non identifié » désobéissance civile

Ainsi et pour toutes les raisons précitées, il est proposé en conclusion de notre étude de répondre à la question de la qualification de la désobéissance civile en distinguant ses deux volets.

S'agissant de la finalité courte de la désobéissance civile (nommée « désobéissance civile constitutionnelle³⁴ »), trois alternatives de catégorisations sont envisageables : celle de la liberté de réunion et d'expression via l'application de l'art. 14 CP, une évolution prétorienne des conditions de l'état de nécessité afin de tenir compte des dynamiques spécifiques de la mobilisation politique, ou encore la constitution d'un motif justificatif *ad hoc* spécifique. Concernant la dimension d'appel au droit (« désobéissance civile politique³⁵ »), il serait envisageable que les juges assortissent leur jugement d'une portée politico-institutionnelle en raison de leur rôle dans l'équilibrage des pouvoirs démocratiques pour indiquer au législateur ou au gouvernement des déficits démocratiques.

En conclusion, considérer le droit comme relevant du registre du controversé et produit par des acteurs humains en un temps donné et pour un lieu donné permet d'envisager les actes de confrontation à la loi comme des indicateurs pour évaluer son adéquation à un contexte évolutif³⁶. Dans cette optique, la désobéissance civile ne traduit pas une menace pour un ordre qui vacillerait à reconnaître l'existence de ses imperfections, mais constitue bien plutôt une opportunité pour la démocratie comme l'ont rappelé de nombreux et nombreuses philosophes politiques³⁷.

²⁷ DEMAY (n. 1), 285 ss.

²⁸ P. ex. en matière d'asile, SOPHIE MALAKA, Renvoyer, même de façon illégale ?, *Vivre ensemble*, n°191, février 2023.

²⁹ A savoir : le caractère supposément antidémocratique de la désobéissance civile, l'anomie qu'elle générerait et son caractère a priori illicite. CERVERA-MARZAL (n. 7), 42 ss.

³⁰ DEMAY (n. 1), 265.

³¹ À ce sujet, il est renvoyé aux travaux des philosophes mentionnés plus haut, cf. DEMAY (n. 1), 373 ss et les références citées.

³² DANIEL MARKOVITS, *Democratic disobedience*, *Yale Law Journal* 114/2005, 1897 ss.

³³ FRANCOIS OST/MICHEL VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide du droit au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles 2010, 64. L'on peut citer en exemple le droit de vote des femmes, non appliqué en Appenzell Rhodes-Intérieures jusqu'à l'intervention du Tribunal fédéral ou la question de la naturalisation par les urnes au sujet desquelles la Haute Cour a dû se prononcer afin de protéger des minorités.

³⁴ DEMAY (n. 1), 269 et 286 ss.

³⁵ DEMAY (n. 1), 269 et 346 ss.

³⁶ SOPHIE TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, Paris 2007, 306.

³⁷ Notamment : CERVERA-MARZAL (n. 7), 63.