

La désobéissance civile dans le contexte juridique belge⁽¹⁾

Salomé CHARLES

Avocate au barreau de Liège-Huy

Assistante au centre de Droit public et constitutionnel et des Droits fondamentaux
de l'ULiège

◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

Introduction	461
Partie 1. Conceptualisation de la désobéissance civile	464
Chapitre 1. La notion de désobéissance civile	464
Section I. La désobéissance civile dans l'histoire	464
Section II. Identification de certaines caractéristiques essentielles de la désobéissance civile	467
Section III. Distinction de la désobéissance civile d'autres formes de désobéissance	470
Chapitre 2. Désobéissance civile, État de droit et démocratie	472
Section I. Inscription de la désobéissance civile dans l'État de droit	472
Section II. La légitimité de la désobéissance civile en démocratie représentative	474
Chapitre 3. La réception de la désobéissance civile en droit étranger	478
Section I. Le droit français face à la désobéissance civile	478
Section II. Le droit allemand face à la désobéissance civile	481
Section III. Le droit des États-Unis face à la désobéissance civile	484
Section IV. Le droit international face à la désobéissance civile : un focus sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	487
Partie 2. L'appréhension de la désobéissance civile par le droit belge	491
Chapitre 1. La réception de la désobéissance civile en droit positif belge	491
Section I. Tolérance dans l'application des infractions de droit commun	492
Section II. Le moyen tiré de l'état de nécessité devant les juges judiciaires	497
Section III. La condition d'extrême urgence devant le Conseil d'État	499

⁽¹⁾ Cette contribution est issue de mon travail de fin d'études rédigé en juin 2023, sous la direction du professeur Christian Behrendt. Je souhaiterais réitérer mes remerciements tout d'abord au professeur Behrendt pour m'avoir soutenue dans le choix de ce sujet qui s'est révélé très riche et passionnant. Je remercie par ailleurs le professeur Bouhon, Mme Léna Géron et M. Xavier Miny pour leur aide et leur suivi précieux, de l'écriture jusqu'à la publication de cette étude.

Section IV. Jurisprudence limitée sous l'angle des droits fondamentaux	502
Chapitre 2. Le droit belge face à la désobéissance civile <i>de lege ferenda</i> : entre encadrement juridique et application systématique des palliatifs existants	504
Section I. La critique majeure de l'état actuel du droit : le rôle politique du juge et le cantonnement de sa saisine	505
Section II. Avantages et limites de l'encadrement juridique de la désobéissance civile	506
Section III. Proposition : prise en considération jurisprudentielle par un recours systématique aux moyens connexes à la désobéissance civile et par la réaffirmation de l'État de droit	508
Conclusion	510



Résumé

La désobéissance civile est un concept ancien qui n'a cessé de susciter l'intérêt des philosophes, sociologues et politologues, mais également de nombreux juristes. De nouveaux mouvements sociaux nés dans les années 1980 en matière d'environnement et d'immigration ainsi que, plus récemment, lors de la crise sanitaire, prônent cette forme de désobéissance, qu'ils considèrent légitime en démocratie, pour justifier leurs agissements. L'assise juridique de la désobéissance civile semble toutefois limitée. Dès lors, notre contribution nécessitera l'étude d'autres sciences sociales pour retracer son historique, dégager ses caractéristiques et questionner ses rapports avec l'État de droit et la démocratie. Ensuite, après avoir effectué une analyse de divers ordres juridiques étrangers, nous nous concentrerons sur la manière dont le droit belge réagit face aux actes de désobéissance civile. Bien qu'une consécration textuelle de ce concept n'existe pas dans notre ordre juridique, nous constaterons que les juridictions belges sont susceptibles de le considérer au regard de principes juridiques ou de droits fondamentaux invoqués comme moyens de défense par les désobéissants. Enfin, nous discuterons du caractère potentiellement insatisfaisant de l'état actuel du droit belge en cette matière et de l'opportunité de l'encadrer juridiquement, dans la loi ou la Constitution, voire de créer un droit à désobéir.

Abstract

Civil disobedience is an ancient concept that has constantly ignited the interest of philosophers, sociologists and political scientists, as well as numerous jurists. New social movements that arose in the 1980s on environmental and immigration issues, and more recently during the health crisis, advocate for this form of disobedience, which they consider legitimate in a democracy, to justify their actions. However, the legal basis for civil disobedience seems limited. Our contribution will therefore require the study of other social sciences in order to trace its history, identify its characteristics and question its relationship with the rule of law and democracy. Following an analysis of various foreign legal

orders, we will focus on how Belgian law responds to acts of civil disobedience. Although there is no textual recognition of this concept in our legal order, we will observe that Belgian courts may consider it from the perspective of legal principles or fundamental rights invoked as defenses by the disobedient. Finally, we will discuss the potentially unsatisfactory nature of the current state of Belgian law in this matter, and the advisability of providing a legal framework for it, either in legislation or the Constitution, or even establishing a right to disobey.

INTRODUCTION

1. Si l'on considère généralement que le terme de « désobéissance civile » n'est apparu qu'au cours du XIX^e siècle sous la plume du penseur américain Henry David Thoreau dans son ouvrage publié en 1849 et intitulé *Civil Disobedience*⁽²⁾, l'idée de désobéir aux lois injustes naît déjà durant l'Antiquité⁽³⁾ puis a traversé l'Histoire jusqu'à intéresser de nombreux auteurs contemporains, dont le philosophe américain John Rawls⁽⁴⁾ et la politologue allemande, naturalisée américaine, Hannah Arendt⁽⁵⁾. Plusieurs figures historiques incarnent cette idée, parmi lesquelles Martin Luther King et Gandhi sont les plus connues⁽⁶⁾. Cette notion connaît d'ailleurs un nouveau souffle depuis les années 1980, dans le contexte des nouveaux mouvements sociaux prenant place dans les démocraties représentatives occidentales, qu'ils soient écologistes, féministes, antinucléaires ou encore sensibles à la politique migratoire. Dans le cadre de ces mouvements, de nombreux citoyens agissent en effet collectivement et pacifiquement au nom de la désobéissance civile pour dénoncer diverses injustices⁽⁷⁾. De tels actes

⁽²⁾ Voy. not. R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « La désobéissance civile : une source de droit ? », *RTD civ.*, 2005, p. 73 ; J. GILLET, « Peut-on désobéir de tout ? », *F.P.S.*, 2018, p. 4, disponible sur le site www.femmes-plurielles.be ; Collectif Annoncer la couleur, « La désobéissance civile », 2012, disponible sur le site www.annoncerlacouleur.be, p. 4. Cette affirmation est toutefois à nuancer. En effet, ce terme n'est pas utilisé par Thoreau dans son ouvrage et il ne s'agit pas du titre original mais du titre posthume donné par son éditeur en 1866 à la suite de la demande de la correspondance de l'auteur dans laquelle ce terme apparaissait ; M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *R.I.E.J.*, 1997, n° 39, p. 41.

⁽³⁾ M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 53.

⁽⁴⁾ J. RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987, 672 p.

⁽⁵⁾ Voy. not. H. ARENDT, *Du mensonge à la violence*, Paris, Calmann-Lévy, 1972, 264 p.

⁽⁶⁾ M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, pp. 58-61.

⁽⁷⁾ H. KLEGER, « Widerstand und ziviler Ungehorsam im demokratischen Rechtsstaat », in B. ENZMANN (dir.), *Handbuch Politische Gewalt*, Wiesbaden, Springer VS, 2013, p. 163. Nous pensons, par exemple, à la campagne de décrochage des portraits du président de la République française dans les lieux publics par le mouvement Action non-violente COP 21 afin de dénoncer la non-conformité de la France à ses engagements climatiques internationaux (F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », obs. sous Corr. Lyon (7^e ch.), 19 septembre 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1890-1900), et au « procès des douze » rendu en Belgique en matière de « délit de solidarité » et prononçant l'acquittement de quatre hébergeurs de personnes étrangères en situation irrégulière (S. MERCIER, « Solidarité et désobéissance civile : la place du droit ? », *Ann. dr.*, 2021, vol. 82, n° 1, pp. 87-107).

se sont encore multipliés ces dernières années lors de la crise sanitaire de la Covid-19⁽⁸⁾.

2. Ce regain d'intérêt pose question, voire inquiète, car de telles démarches semblent menacer la base même de la démocratie représentative, à savoir le respect dû aux lois adoptées par les représentants élus. Certains estiment à ce titre que ces mouvements s'inscrivent dans la crise plus globale de confiance envers les gouvernants⁽⁹⁾ ; d'autres y voient au contraire un moyen de renforcer le système démocratique en stimulant la participation des citoyens et, toujours à suivre cet argumentaire, en revitalisant leur adhésion aux institutions de l'État⁽¹⁰⁾. Quoi qu'il en soit, la désobéissance civile, sa légitimité et son encadrement juridique suscitent à nouveau le débat tant en doctrine qu'en jurisprudence.

3. Le concept de désobéissance civile a en effet des implications juridiques importantes, notamment dans ses liens avec l'État de droit et la démocratie ainsi que par son invocation par les désobéissants⁽¹¹⁾ devant les cours et tribunaux. Plusieurs juristes y ont d'ailleurs consacré des travaux entiers⁽¹²⁾. Pourtant, la littérature scientifique belge semble plus clairsemée. Au vu de ce constat et à la recrudescence récente des actes de désobéissance civile cités devant les juridictions de notre royaume, il nous a paru intéressant de réaliser une étude sur la manière dont le droit belge réagit face aux actes de désobéissance civile.

4. Notre recherche s'est nourrie de l'enseignement d'autres sciences sociales. En effet, le concept de désobéissance civile ne pourrait se comprendre uniquement sous l'angle du droit compte tenu de sa teneur philosophique, politique et

⁽⁸⁾ Nous pensons, notamment, au maintien de la programmation par les exploitants belges de cinémas malgré l'annonce de la fermeture par le Comité de concertation (X. MINY et L. GERON, « Tempête autour du secteur culturel ou quand les mesures Covid abîment la confiance », obs. sous C.E., 28 décembre 2021, n° 252.564, *J.L.M.B.*, 2022, pp. 209-216).

⁽⁹⁾ X. MINY et L. GERON, « Tempête autour du secteur culturel ou quand les mesures Covid abîment la confiance », *op. cit.*, p. 215 ; J. PELENC, « La désobéissance civile pour (re)trouver le chemin de la démocratie », *Barricade*, 2016, disponible sur le site www.barricade.be, p. 13 ; E. DELRUELLE, « Désobéir en démocratie », *R.I.E.J.*, vol. 79, 2017, n° 2, p. 172.

⁽¹⁰⁾ Voy. not. A. OLGIE, « Désobéissance », *Cepag*, 2016, disponible sur le site www.cepag.be, p. 3.

⁽¹¹⁾ Par « désobéissants » nous entendons simplement les personnes qui justifient leurs comportements en invoquant la désobéissance civile.

⁽¹²⁾ Voy. entre autres D. HIEZ et B. VILLALBA (dir.), *La désobéissance civile, Approches politique et juridique*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2008, 200 p. ; P.-A. PERROUTY (dir.), *Obéir et désobéir – Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, Éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2000, 218 p. ; R. FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *R.I.D.C.*, 2013, vol. 65, n° 4, pp. 831-857 ; H. KLEGER, « Widerstand und ziviler Ungehorsam im demokratischen Rechtsstaat », *op. cit.* ; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « La désobéissance civile : une source de droit ? », *op. cit.* ; S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », in D. GROS et O. CAMY (dir.), *Le droit de résistance à l'oppression, Le genre humain*, n° 44, Paris, Seuil, 2005, pp. 157-182 ; M. J. FALCON Y TELLA, « Un droit à la désobéissance civile ? Quelles conséquences juridiques ? », *R.I.E.J.*, 2000, n° 45, pp. 87-100 ; M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*

sociologique. Notre propos restera dès lors principalement juridique, mais nécessitera l'appui limité d'autres sciences sociales, elles, extra-juridiques⁽¹³⁾.

5. Notre étude s'articulera en deux parties divisées elles-mêmes en plusieurs chapitres. Dans la première, nous tenterons de conceptualiser la désobéissance civile. Compte tenu du peu d'assise juridique de cette notion, c'est principalement dans cette partie que nous mobiliserons l'enseignement de l'histoire, de la science politique et de la sociologie, d'abord pour en tracer l'historique puis pour en dégager les caractéristiques essentielles. Nous questionnerons ensuite les liens et tensions que peut entretenir cette forme de désobéissance avec l'État de droit et la démocratie. Enfin, nous procéderons à l'examen d'ordres juridiques étrangers et de leurs réactions normatives ou jurisprudentielles face à la désobéissance civile. Notre attention se portera plus particulièrement, d'une part, sur les droits français et allemand qui consacrent constitutionnellement un droit proche du concept de désobéissance civile, à savoir le droit de résistance, ainsi que, d'autre part, sur le droit américain et la Cour européenne des droits de l'homme, compte tenu de leur production jurisprudentielle conséquente relative aux droits fondamentaux, dont celui de la liberté d'expression qui, nous y reviendrons, est d'importance pour la désobéissance civile. Cet examen nous permettra de conclure que les actes de désobéissance civile sont le plus souvent pris en considération par la mobilisation de certains droits fondamentaux et principes juridiques connexes – sortes de pis-aller –, qui, eux, disposent d'une assise juridique. Nous pourrions alors nous appuyer sur ces éléments conceptuels pour proposer notre définition de travail de la désobéissance civile. C'est sur la base de cette dernière que nous entamerons la seconde partie, dédiée à l'étude du droit belge. Là, nous verrons que la notion de désobéissance civile n'est pas consacrée textuellement et jurisprudentiellement, à quelques nuances près que nous exposerons. De plus, nous observerons que nos cours et tribunaux émettent plus de réserves que leurs homologues étrangers étudiés dans la première partie à prendre en considération la nature particulière de cette forme de désobéissance. Cet état du droit pouvant paraître peu satisfaisant pour les défenseurs de cette désobéissance, nous discuterons enfin de différentes évolutions qui pourraient y être apportées, dont l'encadrement juridique de ce concept.

⁽¹³⁾ Nous nous plaçons ainsi dans la perspective d'un dialogue interdisciplinaire, mêlant recherche juridique et ouverture limitée à d'autres sciences sociales, défendue par Hugues Dumont et Antoine Bailleux ; H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisses d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010/2, n° 75, pp. 275-293. Guillaume Grégoire et Xavier Miny affirment, à propos de cette interdisciplinarité, qu'elle « implique de confronter dialectiquement les discours *du* droit (science du droit) et *sur* le droit (sciences sociales) pour mieux appréhender tant le phénomène juridique en tant que tel que ce que révèle le phénomène juridique étudié sur la société dans laquelle il est situé » ; G. GRÉGOIRE et X. MINY, « La "Constitution économique" : Approche contextuelle et perspectives interdisciplinaires », in G. GRÉGOIRE et X. MINY (dir.), *The Idea of Economic Constitution in Europe. Genealogy and Overview*, *Legal History Library*, vol. 61, Leiden, Koninklijke Brill, 2022, p. 15.

PARTIE I. CONCEPTUALISATION DE LA DÉSOBÉISSANCE CIVILE

6. Cette première partie, dédiée à la conceptualisation de la désobéissance civile, se divise en trois chapitres. Le premier chapitre retrace brièvement l'histoire de cette notion et en dégage les caractéristiques essentielles. Le deuxième revient sur les concepts importants utilisés pour définir la désobéissance civile, à savoir l'État de droit, la démocratie et la légitimité. Enfin, le troisième s'intéresse à la prise en compte de la désobéissance civile, tant textuellement que jurisprudentiellement, dans plusieurs ordres juridiques étrangers.

Chapitre I. La notion de désobéissance civile

7. La désobéissance civile est une notion qui peut à première vue paraître oxymorique. Comment un acte de désobéissance à la loi pourrait-il constituer un acte admissible dans une société démocratique où doivent régner ordre et stabilité⁽¹⁴⁾ ? Son originalité se révèle également par le fait qu'il n'y a pas de consensus universel sur la définition à donner à une telle désobéissance⁽¹⁵⁾ et ce, malgré les centaines d'années de réflexion à ce sujet. Elle est par ailleurs singulière parce que, bien que proche d'autres formes répandues de désobéissance à la loi, comme la désobéissance criminelle, la révolution, la résistance et l'objection de conscience, ses caractéristiques la distinguent de ces dernières et lui font jouer, selon ses défenseurs, un rôle spécifique dans les systèmes démocratiques.

8. Par conséquent, dans un but de clarté, un historique des théories développées au sujet de la désobéissance civile est utile (section I). Le présent exposé se voulant bref, nous renvoyons à la doctrine pertinente pour plus d'exhaustivité⁽¹⁶⁾. Nous présenterons ensuite les caractéristiques essentielles de la désobéissance civile développées dans les sciences sociales (section II). Cela nous permettra dès lors de la distinguer des quatre autres formes de désobéissance à la loi citées ci-avant (section III).

Section I. La désobéissance civile dans l'histoire

9. L'idée de désobéir aux lois injustes apparaît déjà au ^ve siècle av. J.-C., dans la Grèce antique, par l'intermédiaire de deux protagonistes. Socrate en formule les premiers fondements en refusant de renoncer à la pratique de la philosophie, mission que lui aurait assignée l'oracle d'Apollon, et en acceptant sa condamnation à mort par les autorités athéniennes, reconnaissant ainsi

⁽¹⁴⁾ S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », *op. cit.*, p. 165.

⁽¹⁵⁾ *Ibid.*, p. 171.

⁽¹⁶⁾ Pour un exposé plus complet, voy. not. M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, pp. 51-61 ; C. PATSIAS et L. VAILLANCOURT, « Les églises comme dernier refuge face à la loi : les dilemmes de la désobéissance civile au sein des sociétés démocratiques », *Cahier de recherche en politique appliquée*, 2008, vol. 2, n° 1, pp. 3-5.

l'autorité des lois de la Cité tout en dénonçant l'injustice dont il est victime⁽¹⁷⁾. D'autre part, le dramaturge Sophocle traite de la notion de résistance – proche de celle de désobéissance civile, nous le verrons – à travers le personnage d'Antigone. Il s'agit, selon lui, d'un acte d'opposition à la tyrannie, entrepris au nom des lois supérieures qui émanent des dieux⁽¹⁸⁾.

10. Au 1^{er} siècle av. J.-C., Cicéron théorise l'existence d'un droit naturel (ou droit divin) qui fonde la légitimité de la désobéissance aux lois injustes du pouvoir tyrannique et ce, toujours au nom des lois divines⁽¹⁹⁾. Cette théorie est ensuite reprise par la religion chrétienne qui reconnaît le devoir d'obéissance à la loi mais estime que n'ont pas force de loi celles qui violent le droit divin⁽²⁰⁾.

11. Dès le XVII^e siècle, les théoriciens du contrat social, dont Hobbes, Locke et Rousseau sont les figures de proue, renforcent le devoir d'obéissance aux lois de l'État en vertu du principe *pacta sunt servanda*⁽²¹⁾. Ils établissent ainsi, malgré eux, les bases de la désobéissance civile qui est, en vertu de ce principe, justifiée dans le cas inverse où les principes fondamentaux du contrat sont violés par l'État⁽²²⁾. Toutefois, seul Locke reconnaît explicitement le droit du peuple de s'insurger contre l'État oppressif et semble par là suggérer un droit à la désobéissance civile, les autres penseurs restant opposés à ce droit⁽²³⁾.

(17) M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 53 ; Laura Rizzerio interrogée par A. LEBESSI, « Réouverture des terrasses, des lieux culturels, organisation de “boums” : la désobéissance civile peut-elle être légitime ? », *La Libre*, 28 avril 2021.

(18) R. FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *op. cit.*, p. 835 ; J. GILLET, « Peut-on désobéir de tout ? », *op. cit.*, p. 4.

(19) R. FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *op. cit.*, p. 836. Thomas d'Aquin, dans la *Somme théologique*, écrit d'ailleurs « [r]everser un gouvernement tyrannique n'est pas une sédition et n'en revêt pas le caractère, à moins que de cette révolution faite à contretemps ou mal conduite, il résulte plus de mal que de bien pour la Nation » (II a, II ae, quaest. XLII, a 3) ; M. DUBUY, « Le droit de résistance à l'oppression en droit international public : le cas de la résistance à un régime tyrannique », *Civitas Europa*, 2014/1, n° 32, p. 146.

(20) M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, pp. 51-52.

(21) Les monarchomaques et certains calvinistes écrivent également au sujet de la résistance à la tyrannie mais nous renvoyons à la doctrine pertinente pour plus de développements, dont C. CAMION, « The Right of Resistance in Calvin and the Monarchomachs », *Revue de Philosophie de l'Université de Montréal*, 2009, vol. 5, pp. 1-25.

(22) *Ibid.*, p. 52.

(23) *Ibid.*, p. 53 ; R. FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *op. cit.*, p. 836. Dans son ouvrage *Two Treatises of a Government*, Locke écrit notamment : « *Wherever law ends, tyranny begins, if the law be transgressed to another's harm ; and whosoever in authority exceeds the power given him by the law, and makes use of the force he has under his command to compass that upon the subject which the law allows not, ceases in that to be a magistrate, and acting without authority may be opposed, as any other man who by force invades the right of another. [...] Supposing a government wherein the person of the chief magistrate is not thus sacred, yet this doctrine of the lawfulness of resisting all unlawful exercises of his power will not, upon every slight occasion, endanger him or embroil the government; for where the injured party may be relieved and his damages repaired by appeal to the law, there can be no pretence for force, which is only to be used where a man is intercepted from appealing to the law* » ; J. LOCKE, *Two*

12. Il est toutefois admis que le terme de « désobéissance civile » ne naît que deux siècles plus tard, en 1849, sous la plume de H. D. Thoreau dans son ouvrage *Civil Disobedience*⁽²⁴⁾. Dans cet ouvrage, le penseur américain explique que son refus de payer les impôts fédéraux, ayant d'ailleurs conduit à son arrestation, était motivé par sa volonté de ne pas contribuer au financement d'un État esclavagiste et injuste qui mène une guerre contre le Mexique. À suivre Thoreau, obéir à une loi injuste engage notre responsabilité en tant que citoyen. Désobéir permettrait par conséquent aux citoyens de se désolidariser des lois et décisions injustes prises par l'État, de « retirer symboliquement sa voix »⁽²⁵⁾. Il ne faut cependant pas perdre de vue que cet auteur se rapproche des positions anarchiques car il estime plus généralement que le meilleur gouvernement est celui qui gouverne peu, voire qui ne gouverne pas du tout⁽²⁶⁾.

13. D'autres figures emblématiques de la désobéissance civile lui ont succédé et ont proposé leur propre définition du concept. Parmi les plus célèbres, citons Mohandas Karamchand Gandhi, leader de la communauté indienne dans sa lutte pour son indépendance et ses droits civiques, qui a encouragé la désobéissance à une loi injuste afin, soit de réformer la loi elle-même, soit de s'opposer symboliquement à un État oppressif⁽²⁷⁾. En ce sens, il consacre le concept de *satyagraha* selon lequel il faut s'opposer à l'injustice, de manière publique, mais sans violence et en acceptant les conséquences de son acte⁽²⁸⁾. Martin Luther King est une autre personnalité qui marque l'histoire en participant à la lutte pour les droits civiques des Noirs américains et revendiquant le devoir moral de désobéir aux lois injustes, c'est-à-dire contraires aux lois morales universelles, de manière directe, publique, non violente et en acceptant la punition⁽²⁹⁾. L'objectif de la désobéissance civile est, selon lui, de déclencher les négociations avec l'État et de le faire céder aux revendications⁽³⁰⁾.

14. Depuis lors, de nombreux penseurs, philosophes, juristes et politologues se sont penchés sur cette notion de désobéissance civile et ont tenté de la définir. C'est ce qui nous occupera dans la section suivante.

Treatises of a Government, repris dans T. TEGG, *The Works of John Locke: a new edition, corrected, in ten volumes*, Londres, 1823, pp. 192-197.

⁽²⁴⁾ H. D. THOREAU, *La désobéissance civile* [1849], Paris, Mille et une nuits, 2000, 72 p. Nous renvoyons à la nuance déjà exposée à ce sujet à la note en bas de page n° 2.

⁽²⁵⁾ J. PELENC, « La désobéissance civile pour (re)trouver le chemin de la démocratie », *op. cit.*, p. 5.

⁽²⁶⁾ M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 58.

⁽²⁷⁾ S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », *op. cit.*, pp. 169-170.

⁽²⁸⁾ J. GILLET, « Peut-on désobéir de tout ? », *op. cit.*, p. 5 ; M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 59.

⁽²⁹⁾ S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », *op. cit.*, p. 168.

⁽³⁰⁾ J. PELENC, « La désobéissance civile pour (re)trouver le chemin de la démocratie », *op. cit.*, p. 24.

Section II. Identification de certaines caractéristiques essentielles de la désobéissance civile

15. Malgré les nombreuses études relatives à la désobéissance civile, les sciences sociales ne se sont pas accordées sur une définition universellement admise. Elles ne se sont d'ailleurs pas non plus entendues sur la terminologie à utiliser pour nommer ce concept, certains préférant le mot de désobéissance « civique » pour souligner son acception plus politique⁽³¹⁾, d'autres utilisant davantage l'expression d'« interpellation démocratique pacifique »⁽³²⁾. Dans cette étude, nous opterons pour la formule de « désobéissance civile ». D'une part, parce que c'est sous cette formulation que le concept est le plus souvent désigné et, d'autre part, parce que nous estimons que ces deux termes rendent mieux compte de ses caractéristiques *a priori* antagonistes. Le terme « civile », à consonance positive, tempère en effet celui de « désobéissance », acte en principe inacceptable et illégitime aux yeux de l'ordre juridique contesté, et traduit la nature politique de ce moyen d'action qui questionne la légitimité des lois jugées injustes en vue de leur changement⁽³³⁾. Cette précision terminologique faite, nous allons désormais tenter de délimiter le concept de désobéissance civile à l'aide des caractéristiques principales que lui reconnaissent la majorité de ces études.

16. La définition servant le plus de référence aux penseurs d'aujourd'hui est sans doute celle proposée par John Rawls dans son ouvrage *A Theory of Justice* paru en 1971⁽³⁴⁾. Selon le philosophe américain, la désobéissance civile est « un acte public, non violent, décidé en conscience, mais politique, contraire à la loi et accompli le plus souvent pour amener un changement dans la loi ou bien dans la politique du gouvernement »⁽³⁵⁾. Il s'agit, en d'autres mots et de manière simplifiée, de désobéir à une loi ne respectant pas un principe supérieur et universel afin de faire pression sur les autorités politiques et d'en obtenir la modification.

17. Le concept de désobéissance civile est cependant plus complexe. Afin de mieux le cerner, de nombreux auteurs ont procédé à un relevé des caractéristiques spécifiques que doit revêtir un acte de désobéissance pour qu'il soit qualifié de « civil »⁽³⁶⁾. Nous présenterons par conséquent les neuf caractéristiques que nous avons identifiées comme étant les plus communément admises.

⁽³¹⁾ P.-A. PERROUTY (dir.), *Obéir et désobéir – Le citoyen face à la loi*, *op. cit.*, p. 7.

⁽³²⁾ F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1899.

⁽³³⁾ S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », *op. cit.*, pp. 166-167.

⁽³⁴⁾ Voy. égal. J. RAWLS, *Théorie de la justice*, *op. cit.*

⁽³⁵⁾ *Ibid.*, p. 405, cité par G. KARAVOKYRIS, *L'autonomie de la personne en droit public français*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 602-603.

⁽³⁶⁾ Voy. entre autres F. OST, « La désobéissance civile : jalons pour un débat », in P.-A. PERROUTY (dir.), *Obéir et désobéir – Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, Éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2000, pp. 16-17, cité par S. MERCIER, « Solidarité et désobéissance civile : la place du droit ? », *op. cit.*, p. 102 ; C. AGUILON, « La reconnaissance de la désobéissance civile en

18. Il doit, premièrement, s'agir d'une infraction consciente et intentionnelle⁽³⁷⁾. Comme nous l'avons déjà exposé, un acte de désobéissance civile consiste en effet dans la violation d'une norme juridique en vue de sa modification. Cette désobéissance peut être directe, si la norme violée est celle qui est contestée, ou indirecte, si une norme est violée afin de dénoncer le caractère injuste d'une autre⁽³⁸⁾. Ronald Dworkin soutient que cette infraction peut avoir été motivée de trois manières : par la conscience morale de commettre une faute en obéissant, par un sentiment d'injustice ou encore par la volonté de favoriser l'intérêt public⁽³⁹⁾. Cette motivation permet aux désobéissants de considérer leurs actes comme légitimes bien qu'illégaux. Manuel Cervera-Marzal parle, ainsi, d'« extra-légalité »⁽⁴⁰⁾.

19. Cette infraction doit, ensuite, être réalisée publiquement. L'objectif de cet acte est d'avoir la plus grande audience possible afin de révéler au grand jour une injustice ressentie, jusqu'alors latente, et de la soumettre au tribunal de l'opinion publique⁽⁴¹⁾. Cette condition permet de donner une valeur symbolique à l'acte de désobéissance et de rendre compte des principes jugés supérieurs qui la sous-tendent, distincts des intérêts privés des désobéissants⁽⁴²⁾.

20. L'acte doit par ailleurs être collectif. Cette condition est particulièrement importante aux yeux d'Hannah Arendt pour qui une action de désobéissance civile ne peut se contenter d'être fondée sur une conscience individuelle mais doit émaner d'un groupe uni par une « conscience commune »⁽⁴³⁾. Cette caractéristique fonde, selon la politologue, la légitimité politique d'une telle action car une pluralité de citoyens serait davantage susceptible de faire preuve d'impartialité morale qu'un seul individu⁽⁴⁴⁾. Dans le même sens, Xavier Renou

démocratie », *Jurisdoctoria*, 2016, n° 13, pp. 36-40 ; A. OLGIEU, « Désobéissance », *op. cit.*, p. 2 ; J. PELENC, « La désobéissance civile pour (re)trouver le chemin de la démocratie », *op. cit.*, pp. 7-10 ; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « La désobéissance civile : une source de droit ? », *op. cit.*, pp. 76-77 ; M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, pp. 27-41.

⁽³⁷⁾ F. OST, « La désobéissance civile : jalons pour un débat », *op. cit.*, p. 16.

⁽³⁸⁾ M. JADOU, « La désobéissance civile dans le contexte de l'urgence écologique : l'état de nécessité et la liberté d'expression ont le vent en poupe », *Rev. dr. pén.*, 2021/6, p. 637.

⁽³⁹⁾ R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, 1995, pp. 283-284, cité par G. KARAVOKYRIS, *L'autonomie de la personne en droit public français*, *op. cit.*, p. 603. Pour un approfondissement de la thèse de Dworkin, voy. T. WINDISCH, « Hercule et la désobéissance civile », obs. sous C.E. (8^e ch. réf.), 28 mars 2022, n° 253.375, *A.P.*, 2022/4, pp. 566-587.

⁽⁴⁰⁾ M. CERVERA-MARZAL, *Les Nouveaux Désobéissants : citoyens ou hors la loi ?*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016, cité par J. PELENC, « La désobéissance civile pour (re)trouver le chemin de la démocratie », *op. cit.*, p. 6.

⁽⁴¹⁾ A. REFALO, « La désobéissance civile, une radicalité constructive », *Alternatives non violentes*, 2007, vol. 1, n° 141, pp. 15-19.

⁽⁴²⁾ M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 32 ; J. PELENC, « La désobéissance civile pour (re)trouver le chemin de la démocratie », *op. cit.*, pp. 7-8. Selon ces auteurs, cette condition écarterait tout soupçon quant à la moralité de l'acte posé.

⁽⁴³⁾ C. AGUILON, *op. cit.*, p. 40.

⁽⁴⁴⁾ *Ibid.* ; M. PETEL, « La désobéissance civile climatique : menace pour l'État de droit ou stratégie légitime face à l'urgence ? », *J.L.M.B.*, 2020, p. 1052.

soutient que la désobéissance civile « tire sa légitimité du fait qu'elle affirme défendre justement l'intérêt général contre des pratiques, une politique, des lois qui le contrediraient »⁽⁴⁵⁾. Nous reviendrons sur la question de la légitimité de la désobéissance civile et constaterons cependant que, dépendante de la perception de chacun, cette légitimité ne peut être objectivement établie. Par ailleurs, nous pouvons douter qu'un acte de désobéissance civile doive nécessairement provenir d'un groupe, car de tels actes opérés par un seul désobéissant ont déjà marqué l'histoire. Nous pensons, par exemple, à Rosa Parks⁽⁴⁶⁾.

21. L'acte de désobéissance doit en outre se réaliser de manière pacifique. Il s'agit de la quatrième caractéristique. Les désobéissants usent en principe⁽⁴⁷⁾ de moyens non violents afin de faire entendre leurs revendications, leurs actions se voulant essentiellement symboliques⁽⁴⁸⁾. Ghandi enseignait déjà que la fin ne justifie pas tous les moyens et qu'on ne peut pas « choisir le mal pour faire le bien »⁽⁴⁹⁾.

22. Cinquièmement, l'acte de désobéissance civile doit faire appel à des principes jugés supérieurs par les désobéissants, qu'ils soient éthiques, moraux ou juridiques – et, dès lors, généralement supra-législatifs, voire supra-constitutionnels –, qui justifieraient la violation de la norme⁽⁵⁰⁾. Ces principes peuvent correspondre à l'opinion individuelle des désobéissants. Ils doivent toutefois, selon John Rawls, coïncider avec « la conception commune de la justice inhérente à l'ordre politique » ou, en d'autres mots, « au sens de la justice de la majorité de la communauté », dont relève notamment « l'égalité de libertés fondamentales »⁽⁵¹⁾.

23. La désobéissance civile a comme sixième caractéristique de « poursuivre des fins innovatrices »⁽⁵²⁾ ou, comme le formule Jérôme Pelenc, de constituer une action « constructive »⁽⁵³⁾. En effet, le but recherché par une telle démarche est le changement d'une loi ou de la politique du gouvernement afin de garantir le respect des principes supérieurs invoqués, et non la destruction de l'ordre constitutionnel.

(45) X. RENO, *Petit manuel de désobéissance civile*, Paris, Syllepse, 2009, p. 35.

(46) En 1955, Rosa Parks avait en effet renoncé à céder sa place à un passager blanc dans un autobus en Alabama, violant ainsi une des lois ségrégationnistes du pays.

(47) Il y a parfois des zones grises car les actions de désobéissants peuvent porter préjudice à autrui et à leur propriété. La question de la délimitation de la non-violence est dès lors primordiale mais dépasse nos propos. C'est pourquoi nous renvoyons à la doctrine pertinente : voy. not. C. AGUILON, *op. cit.*, pp. 36-39 ; M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, pp. 35-37.

(48) M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 35. L'auteur explique cela par le fait qu'il est admis que le monopole de la violence appartienne à l'État.

(49) J. PELENC, « La désobéissance civile pour (re)trouver le chemin de la démocratie », *op. cit.*, p. 8.

(50) R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « La désobéissance civile : une source de droit ? », *op. cit.*, p. 77.

(51) Cité par M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 37.

(52) F. OST, « La désobéissance civile : jalons pour un débat », *op. cit.*, p. 16.

(53) J. PELENC, « La désobéissance civile pour (re)trouver le chemin de la démocratie », *op. cit.*, pp. 9-10.

En d'autres mots, les désobéissants qui réalisent un tel acte reconnaissent et acceptent l'État de droit dans lequel ils évoluent et sollicitent uniquement la réforme du droit positif qu'ils prennent pour injuste⁽⁵⁴⁾. Cette caractéristique, ajoutée à son caractère public et collectif, rend indéniable la nature politique de l'acte.

24. Certains auteurs, dont Hannah Arendt, estiment par ailleurs que la désobéissance civile ne peut être que subsidiaire, c'est-à-dire qu'elle ne doit constituer que le remède ultime, lorsque les autres moyens légaux ne permettent pas de faire entendre leurs revendications⁽⁵⁵⁾. Il s'agit de la septième caractéristique que nous avons relevée.

25. Albert Olgien et Rafael Encinas de Munagorri affirment par ailleurs, et cela constitue la huitième caractéristique, que l'infraction des désobéissants doit viser l'introduction d'une action en justice afin de rouvrir le débat public sur la légitimité de la norme contestée⁽⁵⁶⁾. Le procès leur permet de dénoncer l'injustice au tribunal, de présenter leurs arguments et d'invoquer des cas d'exception à la loi, dont l'état de nécessité. Il s'agit alors de ce que d'aucuns appellent un « procès politique »⁽⁵⁷⁾.

26. Enfin, Habermas, tout en défendant la désobéissance civile qu'il estime nécessaire à la morale publique, soutient qu'un tel acte engage inévitablement la responsabilité de son auteur et suppose dans son chef son acceptation volontaire du risque d'encourir une sanction⁽⁵⁸⁾. Cette acceptation constitue la neuvième et dernière caractéristique de l'acte de désobéissance civile.

Section III. Distinction de la désobéissance civile d'autres formes de désobéissance

27. Les caractéristiques de la désobéissance civile l'élèvent au rang de forme de désobéissance à part entière, distincte des autres, pourtant proches,

⁽⁵⁴⁾ R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « La désobéissance civile : une source de droit ? », *op. cit.*, p. 76.

⁽⁵⁵⁾ J. PELENC, « La désobéissance civile pour (re)trouver le chemin de la démocratie », *op. cit.*, p. 9 ; Collectif Annoncer la couleur, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 7. Voy. égal. M. PETEL, « La désobéissance civile climatique : menace pour l'État de droit ou stratégie légitime face à l'urgence ? », *op. cit.*, pp. 1055-1056.

⁽⁵⁶⁾ A. OLGIEEN, « Désobéissance », *op. cit.*, p. 2 ; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « La désobéissance civile : une source de droit ? », *op. cit.*, p. 76-77. Un exemple marquant est sans doute celui du procès de Bobigny de 1972 qui permit de faire avancer le combat en faveur de l'interruption volontaire de grossesse en France, jusqu'à l'adoption de la loi Veil du 17 janvier 1975 qui la dépénalisa. À propos de ce procès, voy. sur le site du ministère de la Justice français, « Le procès de Bobigny », 18 juillet 2020, disponible sur www.justice.gouv.fr.

⁽⁵⁷⁾ Voy. not. la tribune d'une activiste pour le climat : P. BOYER, « Des procès pour faire avancer le droit », *Libération*, 24 juin 2021. De tels procès ne sont pas exempts de critiques, mais un tel débat dépasse notre sujet.

⁽⁵⁸⁾ J. HABERMAS, *L'Éthique de la discussion*, Paris, Cerf, 1992, p. 30, cité par C. AGUILON, *op. cit.*, p. 22.

puisque toutes impliquent une infraction à la loi. Dans cette section, nous nous intéresserons aux différences qui existent entre la désobéissance civile et quatre autres formes de désobéissance. Pour ce faire, nous pouvons nous fonder sur les caractéristiques que nous venons de dégager dans la section précédente.

28. D'abord, la désobéissance civile se distingue nettement de la désobéissance criminelle. En effet, cette dernière est rarement publique – le criminel cherchant précisément à cacher son acte aux autorités –, et est souvent violente. Cette forme de désobéissance est, en outre, généralement dépourvue de motif politique, exception faite du délit politique⁽⁵⁹⁾.

29. Ensuite, la désobéissance civile ne doit pas être confondue avec la désobéissance révolutionnaire. En effet, cette dernière est violente et ne s'inscrit pas dans l'ordre constitutionnel mais entend au contraire le renverser ou à tout le moins le changer profondément⁽⁶⁰⁾.

30. La désobéissance civile ne se confond pas non plus avec un acte d'objection de conscience. Sur ce point, on peut faire état des travaux de John Rawls⁽⁶¹⁾. Selon lui, ces formes de désobéissance à la loi connaissent deux différences fondamentales. Premièrement, à la différence de la désobéissance civile, l'objection de conscience ne doit pas nécessairement être publique et ne fait pas appel au sens de la justice de la majorité active. Cette première différence est intimement liée à la seconde qui est l'absence de motif politique à l'origine de l'objection de conscience. Il s'agit plutôt « d'un contre-droit, reposant sur la conviction que les lois de la conscience individuelle doivent parfois primer »⁽⁶²⁾. L'objecteur de conscience agit ainsi de manière individuelle et ne cherche pas à modifier la loi : il se limite à son propre cas⁽⁶³⁾.

31. Enfin, la désobéissance civile ne doit pas être totalement assimilée à un acte de résistance quelconque, bien que les deux notions se recoupent. La théorie relative au droit de résister à un État monarchique absolu a été développée au XVIII^e siècle puis a été érigée comme principe fondamental – à rapprocher donc du droit naturel – par diverses conventions et constitutions, dont la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁽⁶⁴⁾. Nous reviendrons sur ces consécutions juridiques dans la deuxième partie de ce travail. Le concept spécifique de désobéissance

⁽⁵⁹⁾ M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 43.

⁽⁶⁰⁾ *Ibid.*, pp. 46-47 ; J. RAZ, *The authority of law: essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 262, cité par G. KARAVOKYRIS, *L'autonomie de la personne en droit public français*, *op. cit.*, p. 603.

⁽⁶¹⁾ VOY. O. DESMONS, « John Rawls, Théorie de la justice : désobéissance civile et objection de conscience », 2016, disponible sur www.eduscol.education.fr.

⁽⁶²⁾ G. KARAVOKYRIS, *L'autonomie de la personne en droit public français*, *op. cit.*, pp. 607-608.

⁽⁶³⁾ M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 47.

⁽⁶⁴⁾ M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, pp. 43-44.

civile, lui, a émergé plus tard et constitue une forme moderne et actualisée de résistance au pouvoir⁽⁶⁵⁾. Il ne consiste plus, comme le souligne Maria José Falcon y Tella, à résister à un État injuste mais à désobéir à un État de droit⁽⁶⁶⁾. Selon la juriste, le droit de résistance est désormais susceptible de prendre un certain nombre de formes autres que la désobéissance civile, dont la non-coopération et le terrorisme, et peut, de la même façon, être violent ou pacifique, caché ou public, individuel ou collectif⁽⁶⁷⁾. Par conséquent, la désobéissance civile ne s'identifie pas à la résistance mais constitue seulement l'une de ses manifestations : c'est la résistance pacifique, publique et collective au sein d'un État de droit.

Chapitre 2. Désobéissance civile, État de droit et démocratie

32. Divers concepts ont émergé dans le cadre de notre conceptualisation de la désobéissance civile. Trois d'entre eux sont particulièrement importants pour la bonne compréhension de notre objet de recherche : l'État de droit, la démocratie et la légitimité. Ce chapitre entend dès lors les définir en mettant en évidence les liens qu'ils tissent avec la désobéissance civile. Nous présenterons dans un premier temps le concept d'État de droit (section I), avant de nous intéresser à ceux de démocratie et de légitimité, que nous examinerons dans une même section, tant ces deux concepts sont imbriqués lorsqu'ils sont lus à la lumière de la désobéissance civile (section II). Toutefois, compte tenu de la complexité et du caractère parfois polysémique de ces concepts, nous ne prétendons pas à l'exhaustivité et renverrons, le cas échéant, à la doctrine pertinente pour plus de développements.

Section I. Inscription de la désobéissance civile dans l'État de droit

33. L'appréhension de la notion d'État de droit est aussi complexe que controversée et peut être source de confusion⁽⁶⁸⁾. Cela s'explique notamment par les nombreuses évolutions qu'elle a connues. Bien que le concept se manifeste dès l'Antiquité, il ne commence à être réellement théorisé et mobilisé, dans sa forme juridique, qu'au cours de la période révolutionnaire du XVIII^e siècle. Toutefois, ce n'est qu'au XIX^e siècle qu'un véritable intérêt scientifique pour l'État de droit se développe. On le retrouve notamment en droit allemand, sous le terme *Rechtsstaat*, qui est utilisé pour manifester une opposition à l'État de police. Il est également introduit en droit français par Léon Duguit lors la

⁽⁶⁵⁾ C. PATSIAS et L. VAILLANCOURT, « Les églises comme dernier refuge face à la loi : les dilemmes de la désobéissance civile au sein des sociétés démocratiques », *op. cit.*, p. 3.

⁽⁶⁶⁾ *Ibid.*, p. 44.

⁽⁶⁷⁾ *Ibid.*, pp. 44-45.

⁽⁶⁸⁾ X. MINY, « Au nom de l'État de droit », obs. sous Civ. fr. Bruxelles (référé), 5 août 2020, A.P., 2020, n^{os} 3-4, p. 635.

seconde moitié du XIX^e(69). Il est connu en droit anglo-américain sous le vocable *rule of law*(70).

34. Pour bien saisir ce que recouvre l'État de droit, nous allons nous référer, à la manière de plusieurs auteurs, aux deux conceptions majeures qui le déterminent(71). La première, formelle, met l'accent sur la hiérarchie des normes et le principe de légalité en vertu desquels les normes de rang inférieur doivent respecter les normes de rang supérieur. En d'autres termes, il s'agit de l'État qui est « dans le droit »(72), qui doit, comme les particuliers, se soumettre à la loi. C'est ainsi par exemple qu'on voit le pouvoir des gouvernants contraint par des normes et des procédures juridiques (on peut citer à cet égard comme illustration le contrôle de constitutionnalité des lois qui, en Belgique, permet à une haute juridiction d'invalider ce qui a été adopté en amont par le législateur)(73). La seconde conception, matérielle, est quant à elle tournée vers le contenu des normes et voit l'État de droit comme l'exigence, à charge des gouvernants, de respecter certains principes fondamentaux. Parmi ceux-ci figurent, entre autres, les droits de l'homme, la séparation des pouvoirs et la participation démocratique. Dans le cadre de l'une ou l'autre de ces conceptions, on peut remarquer que le fait d'attribuer au juge la tâche de vérifier si la notion d'État de droit est respectée lui confrère un rôle central car c'est lui qui, en tant qu'arbitre entre le citoyen et l'autorité, rend le système effectif et contraint cette dernière au respect du droit(74). Ainsi, le magistrat est compétent pour contrôler si les décisions du parlement et du gouvernement respectent les normes supérieures et les droits fondamentaux(75). Ces opérations de contrôle ne sont pas contraires au principe de la séparation des pouvoirs mais constituent un des contre-pouvoirs nécessaires dans un État de droit(76). C'est pourquoi Luc Heuschling va jusqu'à affirmer que de nos jours le concept se définit essentiellement par deux critères : le droit au droit et le droit au juge(77).

(69) Pour un développement plus complet sur les origines de l'État de droit, voy. F. BOUHON et X. MINY, *Introduction au droit public*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 354-358 ; L. HEUSCHLING, « "État de droit": The Gallicization of the Rechtsstaat », in J. MEIERHENRICH et M. LOUGHLIN (dir.), *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 68-85.

(70) *Ibid.*, p. 79.

(71) *Ibid.*

(72) L. HEUSCHLING, « État de droit », in L. CADJET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, Presses universitaires de France, 2004, p. 457 ; F. BOUHON et X. MINY, *Introduction au droit public*, *op. cit.*, pp. 358-362.

(73) X. MINY, « Au nom de l'État de droit », *op. cit.*, p. 636. Sur le contrôle de constitutionnalité, voy. F. BOUHON et X. MINY, *Introduction au droit public*, *op. cit.*, pp. 381-388.

(74) *Ibid.*, p. 637.

(75) *Ibid.*, p. 630.

(76) M. VERDUSSEN, *Réenchanger la Constitution*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2019, p. 86.

(77) L. HEUSCHLING, « État de droit », *op. cit.*, p. 459.

35. Si l'on examine à présent de plus près les relations qu'entretiennent les notions d'État de droit et de désobéissance civile, on pourrait *a priori* les tenir pour incompatibles. En effet, la désobéissance civile peut sembler contraire au concept d'État de droit en lui-même, puisqu'elle rompt avec l'obligation qui est faite à chacun de respecter le droit. C'est la pyramide des normes ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs qui sont malmenés. Toutefois, d'aucuns soutiennent, en ce qui concerne l'égalité – et de manière générale, la conception plus matérielle de l'État de droit –, que la désobéissance civile permet en théorie, en marge des élections, à tout citoyen d'influencer de manière égale la prise de décision des gouvernants⁽⁷⁸⁾. Par ailleurs, la désobéissance civile peut s'inscrire dans l'idée de la liberté politique qui rassemble de multiples formes de protestation⁽⁷⁹⁾. Il faut encore relever qu'il arrive que les désobéissants eux-mêmes revendiquent l'inscription de leurs agissements dans une forme d'État de droit en justifiant la violation d'une norme, contraire à des principes et des droits qu'ils estiment supérieurs, par le respect du principe de légalité et la hiérarchie des normes⁽⁸⁰⁾. Ceci démontre au demeurant la tension existante entre les deux conceptions de l'État de droit. Enfin, le caractère subsidiaire de cette désobéissance, c'est-à-dire le fait qu'elle soit exercée lorsque les voies légales ne permettent pas ou plus de faire entendre leurs revendications, est également un élément qui peut être invoqué à l'appui de la thèse selon laquelle ceux qui posent un acte de désobéissance civile sont animés par la volonté de respecter l'État de droit⁽⁸¹⁾. Au vu de l'ensemble de ces considérations, il peut être avancé que la désobéissance civile est un moyen d'action politique qui s'inscrit *aux frontières* de l'État de droit⁽⁸²⁾. Éric Lanskweerd soutient même qu'elle constitue un contre-pouvoir dont est dotée la société civile, non institutionnalisée – nous allons le voir⁽⁸³⁾ –, qui peut peser sur la prise de décision politique⁽⁸⁴⁾.

Section II. La légitimité de la désobéissance civile en démocratie représentative

36. Il convient à présent d'examiner en quoi la désobéissance civile peut être considérée comme légitime dans nos démocraties représentatives. La démocratie, pour faire simple, est une forme d'organisation de l'État qui implique une participation des destinataires de la norme dans le processus de création

⁽⁷⁸⁾ *Ibid.*, p. 20.

⁽⁷⁹⁾ *Ibid.*, p. 21 ; H. KLEGER, « Widerstand und ziviler Ungehorsam im demokratischen Rechtsstaat », *op. cit.*, p. 164.

⁽⁸⁰⁾ E. LANSKWEERD, « Is burgerlijke ongehoorzaamheid democratisch? », *T.B.P.*, 2023/1, p. 20.

⁽⁸¹⁾ *Ibid.*, p. 21.

⁽⁸²⁾ Dans le même sens, H. KLEGER, « Widerstand und ziviler Ungehorsam im demokratischen Rechtsstaat », *op. cit.*, pp. 167-168.

⁽⁸³⁾ Voy. le chapitre 3 de la première partie et le chapitre 1^{er} de la seconde.

⁽⁸⁴⁾ E. LANSKWEERD, « Is burgerlijke ongehoorzaamheid democratisch? », *op. cit.*, p. 25.

de celle-ci⁽⁸⁵⁾. S'inscrivant inévitablement dans un État de droit⁽⁸⁶⁾, la primauté du droit en serait la clé⁽⁸⁷⁾. À l'aube des mouvements révolutionnaires de la fin du XVIII^e siècle, et tout au long du XIX^e siècle, la plupart des régimes politiques occidentaux se sont progressivement modifiés pour prendre la forme de démocratie représentative. Celle-ci consiste dans la prise de décisions par les représentants que la nation a élus. Bien qu'en principe, une fois élus, les représentants exercent librement leur mandat sans recevoir d'instruction des citoyens, Maurice Adams observe que la démocratie représentative prend aujourd'hui une nouvelle forme où les représentants sont influencés par une série de mouvements et d'acteurs sociaux⁽⁸⁸⁾.

37. Or, la désobéissance civile constituerait, par essence, l'un de ces moyens d'action destinés à exercer une telle pression politique. Par ailleurs, les démocraties représentatives font aujourd'hui face à une méfiance grandissante de la population envers leurs gouvernants⁽⁸⁹⁾ et les actes de désobéissance civile, en se multipliant, révèlent cette méfiance, s'insérant dans ce mouvement plus général de contestation à l'égard du système et des institutions politiques qui le sous-tendent. Ce déclin de confiance n'est pas issu d'un désintérêt des citoyens pour les principes démocratiques mais bien de leur crainte que les gouvernants ne soient pas capables de prendre des décisions conformes à leurs aspirations⁽⁹⁰⁾. La légitimité du système démocratique, que l'on peut définir comme la confiance des citoyens en sa capacité à adopter des normes efficaces et efficientes en réponse à des problèmes publics⁽⁹¹⁾, repose en effet sur le fait que le pouvoir appartient, en principe, au peuple⁽⁹²⁾. Toutefois, cette légitimité, ne résultant, en démocratie représentative, que de l'élection des représentants, est de plus en plus perçue comme insuffisante⁽⁹³⁾. Le système représentatif ne permet pas de garantir une correspondance totale entre l'opinion des représentants et celle de la population, ni même de la

⁽⁸⁵⁾ *Ibid.*, p. 20.

⁽⁸⁶⁾ Il convient néanmoins de souligner que certaines frictions peuvent exister entre démocratie et État de droit : voy. C. MATHIOT, « Juncker a-t-il vraiment déclaré un jour qu'il ne pouvait y avoir de choix démocratique face aux traités européens ? », *Libération*, 14 juin 2018.

⁽⁸⁷⁾ E. LANKSWEERD, « Is burgerlijke ongehoozaamheid democratisch? », *op. cit.*, p. 25.

⁽⁸⁸⁾ Cité par *ibid.*, p. 19.

⁽⁸⁹⁾ V. JACQUET et N. SCHIFFINO, « Comment les gouvernants justifient leur légitimité », in L. DAMAY et V. JACQUET (dir.), *Les transformations de la légitimité démocratique. Idéaux, revendications et perceptions*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2021, p. 111.

⁽⁹⁰⁾ *Ibid.*

⁽⁹¹⁾ *Ibid.*, p. 113. Il n'existe pas de définition unique et unanimement admise du concept de légitimité démocratique et celle que nous citons n'est pas dépourvue de critiques. Sur les justifications divergentes de la démocratie, voy. not. J. ROUSSIN, « Juger la démocratie à ses résultats ? », in L. DAMAY et V. JACQUET (dir.), *Les transformations de la légitimité démocratique. Idéaux, revendications et perceptions*, *op. cit.*, pp. 31-59.

⁽⁹²⁾ E. LANKSWEERD, « Is burgerlijke ongehoozaamheid democratisch? », *op. cit.*, p. 22.

⁽⁹³⁾ Pour plus d'exhaustivité à ce propos, voy. L. DAMAY et V. JACQUET (dir.), *Les transformations de la légitimité démocratique. Idéaux, revendications et perceptions*, *op. cit.*, pp. 14-16.

majorité les ayant élus⁽⁹⁴⁾. Or, cette potentialité de décalage entre les opinions des gouvernants et des citoyens est aujourd'hui critiquée par certains, au motif que la légitimité démocratique ne doit pas être considérée comme acquise pour le temps d'un mandat électoral obtenu mais doit être regagnée en permanence⁽⁹⁵⁾. La recrudescence des actes de désobéissance civile s'inscrirait dès lors dans ce mouvement de méfiance citoyenne et témoigne selon ses adhérents d'un « besoin de renouveau démocratique profond »⁽⁹⁶⁾.

38. Face à ce positionnement, les autorités publiques reconnaissent de façon limitée la légitimité de la désobéissance civile en tant que moyen d'action politique. Cela s'explique par le fait qu'elle menace le principe même de la démocratie représentative, à savoir le respect dû par la minorité aux décisions prises par la majorité⁽⁹⁷⁾, et qu'elle viole ainsi le principe de la primauté du droit. Toutefois, selon John Rawls, loin de fragiliser la démocratie, la désobéissance civile permet de stabiliser le système constitutionnel en renforçant le caractère juste des institutions de base de la société⁽⁹⁸⁾. En effet, tout en se plaçant à la limite de la démocratie, la désobéissance civile participerait au processus démocratique de création du droit en ce qu'elle constitue un vecteur de dialogue entre gouvernants et gouvernés ou, à tout le moins, un moyen de pression qui permet de déclencher ce dialogue⁽⁹⁹⁾. À côté du respect du principe majoritaire, il ne faut pas perdre de vue que le propre de la démocratie représentative est de soumettre au jugement de la société civile, représentée par le corps électoral, tout ce qui se rapporte au gouvernement⁽¹⁰⁰⁾. La désobéissance civile, en remettant en cause la légitimité et les fondements de la norme transgressée et dans la mesure où elle invoque des principes jugés supérieurs par les désobéissants, contribuerait à renforcer la qualité substantielle des normes adoptées par les gouvernants et, ce faisant, en renforcerait la légitimité⁽¹⁰¹⁾. C'est de ce constat qu'elle tirerait sa propre légitimité démocratique. Toutefois, on peut objecter qu'un acte de désobéissance, même civile, ne peut être en soi

(94) E. LANKSWEERD, « Is burgerlijke ongehoorzaamheid democratisch? », *op. cit.*, p. 22.

(95) Sur ce point, voy. not. V. JACQUET et N. SCHIFFINO, « Comment les gouvernants justifient leur légitimité », *op. cit.*, p. 113.

(96) *Ibid.*, p. 25.

(97) *Ibid.*

(98) J. RAWLS, *Théorie de la justice*, *op. cit.*, p. 422.

(99) E. LANKSWEERD, « Is burgerlijke ongehoorzaamheid democratisch? », *op. cit.*, p. 24.

(100) B. MANIN, cité par J. JAMIN et N. SCHIFFINO, « Démocratie et légitimité », in L. DAMAY et V. JACQUET (dir.), *Les transformations de la légitimité démocratique. Idéaux, revendications et perceptions*, *op. cit.*, p. 368.

(101) Fr. TULKENS, « Le droit, vecteur de résistance et d'audace ? La ressource des droits fondamentaux », in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS et F. RINGELHEIM (dir.), *Contestation, combats et utopie, Liber amicorum Christine Matray*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 550-551. Selon Eric Lanksweerd, les principes sont suffisamment objectivés lorsqu'ils peuvent être déduits de l'ordre juridique ; E. LANKSWEERD, « Is burgerlijke ongehoorzaamheid democratisch? », *op. cit.*, p. 21.

légitime et constitutif d'un « progrès démocratique »⁽¹⁰²⁾. En effet, la circonstance que les désobéissants perçoivent leurs actes comme légitimes au motif qu'ils participeraient à la qualité substantielle de la norme ne change rien au fait que les gouvernants les considèrent illégitimes en ce que ces actes violent le respect dû aux normes démocratiquement adoptées. La désobéissance civile n'est dès lors pas par essence légitime, ni d'ailleurs illégitime ; tout dépend du positionnement de celui qui apprécie ces actes. C'est là toute la complexité d'appréhension du concept. De plus, si on considérait en toute hypothèse légitime un acte de désobéissance civile en ce qu'il serait porteur de la signification juste du droit, défendue par le désobéissant et opposée à celle des gouvernants, cela permettrait à tout citoyen de remettre en cause l'interprétation du droit et conduirait à la décentralisation extrême de cette dernière, à l'échelle de groupes de quelques individus, voire d'individus isolés⁽¹⁰³⁾. Par conséquent, la multiplication des actes de désobéissance mènerait à la création d'îlots morcelés d'interprétation du droit, ce qui compromettrait la stabilité de l'ordre juridique⁽¹⁰⁴⁾. Selon Eric Desmons, autoriser une telle décentralisation serait d'ailleurs susceptible de nous ramener à l'état de nature⁽¹⁰⁵⁾ où les individus « seraient réduits à leurs forces individuelles, mais pourraient les exercer sans aucune contrainte »⁽¹⁰⁶⁾.

39. Quoi qu'il en soit, il ressort de ce chapitre que la désobéissance civile témoigne de l'implication des citoyens dans les affaires publiques ainsi que de leur vigilance quant aux normes adoptées par les gouvernants. Son caractère subversif l'inscrit néanmoins aux limites de l'État de droit et de la démocratie⁽¹⁰⁷⁾. Bien que la doctrine admette largement la nécessité de la désobéissance civile en démocratie représentative, nous allons voir que cette reconnaissance est beaucoup moins franche, sinon pratiquement inexistante en droit positif et ce, tant en droit international qu'en droit national, qu'il soit allemand, français, américain ou belge.

⁽¹⁰²⁾ M. PEDRETTI, « Les contradictions des mobilisations autour de la désobéissance civile », in D. HIEZ et B. VILLALBA (dir.), *La désobéissance civile, Approches politique et juridique*, op. cit., p. 114.

⁽¹⁰³⁾ « si “résister c'est en effet prétendre détenir la signification ‘vraie’ du droit que l'on oppose à celle, prétendument erronée, de l'autorité”, alors faire de chaque individu le premier acteur du droit de résistance ne peut qu'entraîner “une décentralisation de l'interprétation du droit” » ; E. DESMONS, *Droit et devoir de résistance en droit interne. Contribution à une théorie de droit positif*, Paris, LGDJ, 1999, cité par A. SOPENA, « Résister, de quel droit ? », *Vacarme*, 2010, n° 50, p. 84.

⁽¹⁰⁴⁾ Dans ce sens, voy. le jugement du tribunal du juge de paix du premier canton de Gand du 4 octobre 2021 : « *er geen subjectief recht op kraken bestaat en dat in een democratische rechtstaat “eigenrichting” niet kan worden getolereerd* », cité et critiqué par P. DE SMEDT, « Kraken als breekkijzer tot politisering van de wooncrisis: “De Pandesmisten” als test case », obs. sous J. P. Gand, 1^{er} cant., 4 octobre 2021, *Tijdschrift Grondrechten en armoede*, 2022/1, p. 36.

⁽¹⁰⁵⁾ *Ibid.*

⁽¹⁰⁶⁾ Définition proposée Anne-Laure Angoulvent ; A.-L. ANGOUVENT, *Hobbes ou la crise de l'État baroque*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, p. 42.

⁽¹⁰⁷⁾ C. PATSIAS et L. VAILLANCOURT, « Les églises comme dernier refuge face à la loi : les dilemmes de la désobéissance civile au sein des sociétés démocratiques », op. cit., p. 12.

Chapitre 3. La réception de la désobéissance civile en droit étranger

40. Maintenant que nous avons conceptualisé la notion de désobéissance civile, il convient de s'intéresser à la manière dont le droit positif l'appréhende. La prise en considération d'une telle désobéissance pourrait en effet se réaliser à deux niveaux. Premièrement, le constituant ou le législateur pourrait la consacrer dans une norme, le cas échéant en tant que droit individuel ou collectif reconnu aux citoyens. Deuxièmement, le pouvoir judiciaire, en fonction des cas portés devant lui, pourrait également déceler un tel droit ou, en tout cas, faire preuve d'une considération particulière pour cette forme de désobéissance.

41. Notre examen se concentrera d'abord sur les droits français (section I), allemand (section II), des États-Unis (section III) et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (section IV). Nous expliquerons alors qu'il n'y a pas, dans ces ordres juridiques, de reconnaissance textuelle expresse de ce concept : elle dérive plutôt de celle du droit de résistance, lorsque celui-ci est consacré. En effet, les ordres juridiques sont généralement réticents à conférer une assise légale, et *a fortiori* constitutionnelle, à la désobéissance civile, compte tenu de la menace éventuelle que le concept de la désobéissance représente pour la légitimité et l'autorité de la puissance publique en cas de dérives ou de « normalisation » trop permissive⁽¹⁰⁸⁾. Nous détaillerons par ailleurs certaines différences qui existent dans leur appréhension juridique du concept. Toutefois, nous verrons que les juges tiennent parfois compte de la nature particulière de cette désobéissance sur la base de principes juridiques connexes qui sont, eux, juridiquement consacrés et dont les principaux sont l'état de nécessité et les droits fondamentaux.

Section I. Le droit français face à la désobéissance civile

42. L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de juillet 1789 affirme que « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme ». Parmi ces droits, elle proclame celui de « résistance à l'oppression ». La désobéissance civile étant, comme nous l'avons expliqué, une forme de résistance, elle pourrait se voir reconnaître une certaine valeur juridique en tant que facette du droit de résistance. En effet, bien que la Constitution française du 4 octobre 1958, aujourd'hui en vigueur, ne contienne pas d'article définissant le droit de résistance à l'oppression⁽¹⁰⁹⁾, celui-ci reste consacré constitutionnellement de manière indirecte par le renvoi que son préambule opère à la Déclaration de 1789.

⁽¹⁰⁸⁾ A. OLGIEIN, « La désobéissance civile peut-elle être un droit ? », *op. cit.*, pp. 580 et 592.

⁽¹⁰⁹⁾ Au contraire de la Constitution française du 24 juin 1793 (ou, selon le calendrier révolutionnaire, du 6 messidor an I) qui disposait, en son article 33, que « [l]a résistance à l'oppression est la conséquence des autres Droits de l'Homme ».

43. La force juridique contraignante d'une telle consécration textuelle doit, toutefois, être relativisée. Tout d'abord, certaines dispositions constitutionnelles et légales semblent lui dénier une force autre que symbolique⁽¹¹⁰⁾. En effet, d'une part, Sophie Grosbon note que l'article 7 de cette même Déclaration de 1789 érige la résistance en infraction en déclarant que « tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable de résistance »⁽¹¹¹⁾. D'autre part, les articles 433-6 à 433-10 du Code pénal incriminent le délit de rébellion, c'est-à-dire le fait de s'opposer à un acte émanant d'un agent dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions⁽¹¹²⁾. Or, la Cour de cassation française, dans son arrêt *Boissin*, a assimilé la résistance à la rébellion en rejetant la possibilité pour les particuliers de résister à un acte illégal de l'autorité publique et en établissant une présomption de légalité des actes des agents dépositaires de l'autorité publique⁽¹¹³⁾. Depuis lors, elle a toujours rejeté l'idée d'une « résistance légale »⁽¹¹⁴⁾.

44. Ainsi, le droit de résistance et, *a fortiori*, celui à la désobéissance civile, est difficilement mis en œuvre et garanti par les cours et tribunaux français⁽¹¹⁵⁾. Ce constat est d'autant plus surprenant compte tenu de son statut de norme ayant « pleine valeur constitutionnelle », accordé par le Conseil constitutionnel en 1982 dans sa décision relative à la « loi de nationalisation »⁽¹¹⁶⁾, ce qui a, de ce fait, élevé le droit de résister à l'oppression en principe juridique de rang constitutionnel. Sophie Grosbon estime qu'une des raisons qui expliquent ce manque d'effectivité est que le droit à la désobéissance civile n'est pas nécessaire dans la mesure où l'existence, en droit français, d'un contrôle de constitutionnalité ou de conventionnalité des lois préserverait déjà les citoyens de l'exercice d'un pouvoir arbitraire⁽¹¹⁷⁾. En effet, selon cet auteur, dans le cadre d'un tel contrôle, il revient au juge d'écarter la norme qui viole un principe fondamental consacré par le droit positif et il n'appartient pas au résistant ou au désobéissant de s'en faire sa propre interprétation, au risque de « remettre en cause les fondements mêmes du droit et de l'État ». Ainsi, soit le juge déclare la norme compatible avec les principes supérieurs et le droit de résistance ne

(110) S. GROSBOBON, « Justiciabilité problématique du droit de résistance l'oppression : antilogie juridique et oxymore politique », in V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'efficacité des droits fondamentaux*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2012, p. 144.

(111) *Ibid.*

(112) *Ibid.*, p. 145.

(113) Cass. fr., 1817, *Boissin*, cité par A. OLGIEBEN, « La désobéissance civile peut-elle être un droit ? », *op. cit.*, pp. 584-585.

(114) S. TURENNE, « Le discours judiciaire face à la désobéissance civile. Étude de la désobéissance anti-avortement en droits américain et français comparés », in D. HIEZ et B. VILLALBA (dir.), *La désobéissance civile, Approches politique et juridique*, *op. cit.*, p. 90.

(115) F. BENOÎT-ROHMER et P. WACHSMANN, « La résistance à l'oppression dans la déclaration », *Droits*, 1988, n° 8, pp. 96-98.

(116) Cons. constit., 16 janvier 1982, *Loi sur la nationalisation*, n°s 81-132.

(117) Voy. S. GROSBOBON, *op. cit.*, pp. 142-143.

peut être justifié, soit le juge écarte la norme et, de ce fait, justifie qu'elle ait été désobéie, rendant de la sorte superflu un appel au droit de résistance.

45. La reconnaissance textuelle et jurisprudentielle d'un droit à la désobéissance civile n'étant pas expresse ni effective, nous devons nous intéresser à la manière dont les cours et tribunaux peuvent tout de même réagir face à des actes de désobéissance civile, en particulier dans l'interprétation et application qu'ils font d'autres moyens de défense et principes juridiques⁽¹¹⁸⁾.

46. L'affaire sans doute la plus marquante de ces dernières années⁽¹¹⁹⁾ est celle des décrocheurs de portraits du président Macron dans des lieux publics de diverses villes françaises. Le mouvement Action non violente COP-21 a en effet lancé dès 2019 cette campagne de décrochage, « Décrochons Macron », en vue de dénoncer le non-respect par le gouvernement français de ses engagements internationaux en matière climatique⁽¹²⁰⁾. Cette affaire a conduit à plusieurs procès, dont celui de deux militants climatiques qui ont été attraités devant le tribunal correctionnel de Lyon⁽¹²¹⁾. Dans ce jugement, bien que le tribunal n'ait pas tranché explicitement sur l'existence d'un état de nécessité⁽¹²²⁾ dans le chef des prévenus, il a estimé que les atteintes à l'environnement et la menace du changement climatique constituent un danger grave et actuel et que l'action de décrochage a été pacifique et n'a causé qu'un trouble léger à l'ordre public⁽¹²³⁾. Il a par conséquent prononcé l'acquittement des deux militants écologistes. Cette décision est marquante, car elle dénote de la jurisprudence stricte, notamment de la Cour de cassation, relative aux conditions de recours à l'état de nécessité⁽¹²⁴⁾. En effet, selon cette jurisprudence, il ne suffit pas que le danger soit seulement éventuel, et il doit de plus être démontré que l'action était proportionnée et nécessaire face à l'importance du danger⁽¹²⁵⁾. Or, dans le cas d'espèce, le tribunal a reconnu l'existence et la gravité du péril pour l'environnement et a admis que les voies légales n'étaient pas suffisantes pour

⁽¹¹⁸⁾ Léa Boinnard parle, à cet égard, de « tolérance contre-intuitive du juge envers certaines actions de désobéissance civile » qui témoigne d'un « dialogue moteur dans l'évolution du droit ». L. BOINNARD, « Quel rôle pour le juge face à la désobéissance civile ? », *Rev. fr. dr. const.*, 2022/4, n° 132, pp. 799 et 808.

⁽¹¹⁹⁾ Pour d'autres affaires, voy. M. FOUILLEN, K. ISLAS PRONI et L. SCHIMÖLLER, « La désobéissance civile environnementale devant les tribunaux », 2022, disponible sur le site de www.sciencepo.fr, pp. 18-24.

⁽¹²⁰⁾ F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, pp. 1893-1894.

⁽¹²¹⁾ Corr. Lyon (7^e ch.), 16 septembre 2021.

⁽¹²²⁾ Cause de justification consacrée à l'article 122-7 du Code pénal français.

⁽¹²³⁾ L. BOINNARD, « Quel rôle pour le juge face à la désobéissance civile ? », *op. cit.*, p. 806 ; F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1894.

⁽¹²⁴⁾ F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, pp. 1894-1895.

⁽¹²⁵⁾ L. BOINNARD, « Quel rôle pour le juge face à la désobéissance civile ? », *op. cit.*, p. 806.

permettre un réel changement politique. Il a dès lors estimé que les actes de désobéissance civile pacifiques étaient nécessaires et qu'ils relevaient même du « devoir de vigilance critique » du citoyen.

47. Ce jugement se fondant implicitement sur l'état de nécessité semble toutefois isolé dans la mesure où, dans son arrêt du 22 septembre 2021, relatif à une affaire similaire de décrochage de portraits du président, la Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence stricte en jugeant que les prévenus devant la cour d'appel de Bordeaux n'avaient pas suffisamment démontré le caractère adéquat et indispensable de leur action⁽¹²⁶⁾. Il est cependant intéressant de relever que, dans cet arrêt, la Cour de cassation indique que c'est l'article 10 de la Cour européenne des droits de l'homme qui doit, selon elle, être pris en compte dans l'examen de l'affaire – et non pas l'état de nécessité – car il protège les modes d'expression. Or, dans certaines circonstances, la commission d'une infraction peut constituer un mode d'expression de ses opinions⁽¹²⁷⁾. L'affaire est alors renvoyée à la cour d'appel de Toulouse qui a acquitté les militants sur cette base⁽¹²⁸⁾.

48. En droit français, et en particulier dans la jurisprudence de la Cour de cassation, on voit par conséquent se dessiner une tendance qui consiste à prendre en considération la désobéissance civile par l'intermédiaire de l'application de droits fondamentaux. Leur libellé étant rédigé en des termes généraux, il permet en effet une interprétation plus souple⁽¹²⁹⁾.

Section II. Le droit allemand face à la désobéissance civile

49. La Loi fondamentale allemande contient, elle aussi, un article qui consacre le droit de résistance à l'oppression. Il s'agit de l'article 20, alinéa 4, introduit par une révision constitutionnelle du 24 juin 1968⁽¹³⁰⁾. Il dispose que « [t]ous les Allemands ont le droit de résister contre quiconque entreprendrait de renverser cet ordre lorsqu'aucun autre remède n'est possible »⁽¹³¹⁾.

50. Dès son introduction, la valeur essentiellement symbolique de ce droit est affirmée et ce, en raison du contexte de son adoption⁽¹³²⁾. En effet, la révision

⁽¹²⁶⁾ *Ibid.* ; Cass. (ch. crim.), 22 septembre 2021, n° 20-85.434.

⁽¹²⁷⁾ F. KUTY, « La cause de justification du militant politique pacifiste en droit pénal : lorsque la liberté d'expression vient suppléer l'inapplicabilité de l'état de nécessité », note sous Cass. fr. (ch. crim.), du 22 septembre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 430.

⁽¹²⁸⁾ Toulouse, 27 avril 2022, n° 21-01.622 ; M. FOUILLEN, K. ISLAS PRONI et L. SCHIMÖLLER, *op. cit.*, p. 20.

⁽¹²⁹⁾ L. BOINNARD, « Quel rôle pour le juge face à la désobéissance civile ? », *op. cit.*, p. 803.

⁽¹³⁰⁾ Dix-septième loi complétant la Loi fondamentale allemande, relative à l'état d'urgence (*Notstandsgesetze*), du 24 juin 1968 (promulguée le 27 juin), *Journal officiel fédéral*, 1968 I, pp. 709-714.

⁽¹³¹⁾ O. JOUANJAN, « Que dit la Loi fondamentale en Allemagne ? », in D. GROS et O. CAMY (dir.), *Le droit de résistance à l'oppression, Le genre humain*, 2005, n° 44, p. 185.

⁽¹³²⁾ S. GROSBOIN, *op. cit.*, p. 155.

constitutionnelle de 1968 ayant principalement consisté à préciser et renforcer les pouvoirs de l'État en période de crise, la reconnaissance d'un droit de résistance aux citoyens constitue une sorte de compensation⁽¹³³⁾. De plus, le droit de résistance n'est pas considéré, en droit allemand, comme un droit fondamental en tant que tel car il ne se trouve pas dans la liste des articles 1 à 19 de la Loi fondamentale qui les consacrent. Néanmoins, en vertu de l'article 94, alinéa 1, (4a), de la constitution, il relève de la catégorie des « droits comparables aux droits fondamentaux » et bénéficie, de ce fait, de la même protection constitutionnelle que ceux-ci⁽¹³⁴⁾. Le droit de résistance constitue dès lors, en principe, un droit subjectif et justiciable et peut être invoqué en justice par tout citoyen allemand à l'encontre non seulement des autorités détentrices de la puissance publique, mais également contre tout particulier qui menacerait l'ordre constitutionnel⁽¹³⁵⁾. Toutefois, cette reconnaissance textuelle, bien que plus directe qu'en droit français, est soumise à des conditions strictes d'application⁽¹³⁶⁾. Premièrement, la résistance ne peut être justifiée que si elle est utilisée en dernier ressort, c'est-à-dire que lorsqu'aucune garantie constitutionnelle n'est susceptible de s'appliquer⁽¹³⁷⁾. Deuxièmement – et c'est là l'élément central pour notre propos –, elle ne peut être utilisée qu'en cas de renversement de l'ordre constitutionnel et non en cas de « simple » violation d'une norme constitutionnelle ou d'un droit fondamental⁽¹³⁸⁾. Cette condition rend ainsi inenvisageable l'invocation du droit à la résistance⁽¹³⁹⁾, ce qui confirme sa valeur essentiellement symbolique. De ce fait, l'article 20, alinéa 4, de la Loi fondamentale a un champ d'application restreint et ne consacre pas à proprement parler le droit à la désobéissance civile⁽¹⁴⁰⁾.

51. Le droit positif allemand ne contient pas d'autre consécration textuelle, qu'elle soit constitutionnelle ou légale, ni même jurisprudentielle, du concept de désobéissance civile⁽¹⁴¹⁾. La jurisprudence est néanmoins susceptible de prendre en considération les actes des désobéissants de deux manières distinctes : l'une défavorable aux désobéissants en ce qu'elle incrimine leurs comportements et l'autre favorable en ce qu'elle vise à adoucir leur sanction.

⁽¹³³⁾ O. JOUANJAN, « Que dit la Loi fondamentale en Allemagne ? », *op. cit.*, p. 186.

⁽¹³⁴⁾ R. FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *op. cit.*, p. 853.

⁽¹³⁵⁾ S. GROSBON, *op. cit.*, pp. 155-158.

⁽¹³⁶⁾ *Ibid.*, p. 158.

⁽¹³⁷⁾ R. FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *op. cit.*, p. 849 ; O. JOUANJAN, « Que dit la Loi fondamentale en Allemagne ? », *op. cit.*, pp. 192-193.

⁽¹³⁸⁾ G. FRANKENBERG, « Ziviler Ungehorsam und Rechtsstaatliche Demokratie », *Juristen Zeitung*, 1984, vol. 39, n° 6, p. 267.

⁽¹³⁹⁾ Cette question est très intéressante mais dépasse notre sujet. Voy. à ce propos O. JOUANJAN, « Que dit la Loi fondamentale en Allemagne ? », *op. cit.*, pp. 190-192.

⁽¹⁴⁰⁾ R. WASSERMANN, « Gibt es ein Recht auf Ziviler Ungehorsam? Gewaltfreier Widerstand und Rechtsordnung », *Zeitschrift für Politik*, 1983, vol. 30, n° 4, p. 346. Le Parlement fédéral l'affirme également clairement dans son article sur l'article 20 (« Artikel 20 rechtfertigt keinen zivilen Ungehorsam »), disponible sur son site www.bundestag.de.

⁽¹⁴¹⁾ G. FRANKENBERG, « Ziviler Ungehorsam und Rechtsstaatliche Demokratie », *op. cit.*, p. 268.

D'une part, l'action de désobéissance civile, pourtant pacifique en principe, peut être condamnée en tant qu'acte de contrainte et constituer, en cas d'usage de la violence, une infraction en application de l'article 240 du Code pénal⁽¹⁴²⁾. Cette jurisprudence s'est développée par l'interprétation de plus en plus extensive de la notion de violence⁽¹⁴³⁾. La Cour de justice fédérale considère désormais que la condamnation des désobéissants sur cette base doit être appréciée au cas par cas et dépend de la proportionnalité de l'action poursuivie⁽¹⁴⁴⁾. D'autre part, les motivations qui ont poussé les désobéissants à agir peuvent être prises en compte par le juge, cette fois en tant que circonstances atténuantes⁽¹⁴⁵⁾. La Cour constitutionnelle fédérale n'a toutefois pas tranché la question de savoir si cette prise en compte relève du libre choix du juge ou constitue une obligation⁽¹⁴⁶⁾.

52. En ce qui concerne la prise en compte de la désobéissance civile par le biais de la mise en œuvre d'autres droits fondamentaux ou principes juridiques, les cours et tribunaux allemands semblent rejeter systématiquement l'invocation d'un état de nécessité, défini à l'article 34 du Code pénal⁽¹⁴⁷⁾. En effet, dans son arrêt du 23 novembre 1983 concernant la condamnation d'un militant qui avait mené une action de blocage des travaux d'agrandissement d'un aéroport, la Cour fédérale de justice a affirmé que l'invocation d'un état de nécessité ne suffisait pas à justifier une action qui vise à imposer des mesures au gouvernement ou à d'autres institutions publiques⁽¹⁴⁸⁾. C'est ensuite sur la base de cet arrêt que le Tribunal constitutionnel fédéral a rejeté en 2011 l'invocation de l'article 34 du Code pénal par des militants qui dénonçaient l'intervention militaire imminente des États-Unis en Irak et qui avaient procédé au blocage de la route qui mène à la base militaire américaine près de Francfort⁽¹⁴⁹⁾. En revanche, il semble que la mobilisation de certaines libertés fondamentales trouve grâce aux yeux des juges allemands lorsqu'ils sont confrontés à un cas de désobéissance civile. Ainsi, dans un jugement récent du 14 mars 2022, le tribunal de Mönchengladbach a acquitté, en vertu de leur liberté de réunion et d'expression, des militants qui s'étaient introduits dans un site d'extraction de

⁽¹⁴²⁾ M. FROMONT, « La jurisprudence constitutionnelle en 1986 », *Ann. intern. just. const.*, 1988, pp. 244-245.

⁽¹⁴³⁾ Sur laquelle la Cour constitutionnelle fédérale n'a d'ailleurs pas pu se prononcer clairement dans sa décision du 11 novembre 1986 compte tenu de la parité des opinions sur la question. *Ibid.* ; C.C. all., 11 novembre 1986.

⁽¹⁴⁴⁾ M. FOUILLEN, K. ISLAS PRONI et L. SCHIMÖLLER, *op. cit.*, p. 25.

⁽¹⁴⁵⁾ Voy. en ce sens pour le droit autrichien, J. E. GRAIGG, *Ziviler Ungehorsam als sozial-politisches Phänomen und seine rechtliche Beurteilung*, thèse soutenue en juin 2015 à Vienne, pp. 25-26.

⁽¹⁴⁶⁾ M. FROMONT, « La jurisprudence constitutionnelle en 1986 », *op. cit.*, p. 245.

⁽¹⁴⁷⁾ M. FOUILLEN, K. ISLAS PRONI et L. SCHIMÖLLER, *op. cit.*, pp. 24-25. Il s'agit de droits fondamentaux respectivement consacrés aux articles 5 et 8 de la Loi fondamentale.

⁽¹⁴⁸⁾ Cour fédérale de justice allemande, 23 novembre 1983, 3 StR 256/83 ; M. FOUILLEN, K. ISLAS PRONI et L. SCHIMÖLLER, *op. cit.*, p. 25.

⁽¹⁴⁹⁾ Trib. const. fédéral allemand, 7 mars 2011, 1 BvR 388/05 ; M. FOUILLEN, K. ISLAS PRONI et L. SCHIMÖLLER, *op. cit.*, p. 25 ; A. SINN, note sous *BVerfG, Blesch voy. 07.03.2011 – 1 BvR 388/05, Zeitschrift für das Juristische Studium*, pp. 283-287.

lignite de la société allemande d'énergie RWE pour y jouer de la musique⁽¹⁵⁰⁾. Le tribunal a estimé en l'espèce que l'action était proportionnée, sans effet sur le fonctionnement de la mine, non violente et motivée principalement par la volonté de faire passer un message politique⁽¹⁵¹⁾.

53. En somme, il semble que la jurisprudence allemande, à l'instar de la jurisprudence française, tende à considérer les actes de désobéissance civile sous l'angle de droits fondamentaux qui lui sont connexes.

Section III. Le droit des États-Unis face à la désobéissance civile

54. La naissance des États-Unis a été le fruit d'actes de résistance qui ont culminé en une révolution⁽¹⁵²⁾. Il n'est donc guère surprenant que la Déclaration d'indépendance du 4 juillet 1776⁽¹⁵³⁾, ainsi que la déclaration des droits de divers États, reconnaissent le droit des citoyens de résister au pouvoir despotique qui nuirait à leurs droits⁽¹⁵⁴⁾. Thomas Jefferson a également fortement défendu cette idée en soutenant que la résistance non violente permet la critique des lois injustes sans risque de sanction⁽¹⁵⁵⁾. Pourtant, rapidement, les présidents américains, dont Jefferson lui-même (présidence de 1801 à 1809), ont limité, voire rejeté, ce droit de résistance afin de ne pas sombrer dans l'anarchie, comme cela a été le cas en France, et de garantir le régime de la liberté mis en place⁽¹⁵⁶⁾. La Constitution fédérale et les Constitutions fédérées ont dès lors été rédigées de manière à limiter ce pouvoir de peuple, aussi appelé « souveraineté populaire », tout en lui reconnaissant la possibilité de critiquer la loi par des mécanismes juridiques et légaux⁽¹⁵⁷⁾. La Constitution des États-Unis ne comporte pas, par conséquent, de consécration

⁽¹⁵⁰⁾ Amtsgericht Rheydt, 14 mars 2022 ; K. LEHMKUHL, « Überraschende Urteile gegen Klimaaktivisten », *Rheinische Post*, 15 mars 2022.

⁽¹⁵¹⁾ M. FOUILLEN, K. ISLAS PRONI et L. SCHIMÖLLER, *op. cit.*, p. 25.

⁽¹⁵²⁾ Voy. S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », *op. cit.*, p. 159.

⁽¹⁵³⁾ En ces mots : « *We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed. That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness.* ».

⁽¹⁵⁴⁾ R. FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *op. cit.*, p. 837.

⁽¹⁵⁵⁾ S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », *op. cit.*, p. 159.

⁽¹⁵⁶⁾ *Ibid.*, pp. 160-162. Hamilton déclare à ce propos dans le *Federalist Paper* n° 28 : « [...] *that seditions and insurrections are, unhappily, maladies as inseparable from the body politic as tumors and eruptions from the natural body; that the idea of governing at all times by the simple force of law (which we have been told is the only admissible principle of republican government), has no place but in the reveries of those political doctors whose sagacity disdains the admonitions of experimental instruction. Should such emergencies at any time happen under the national government, there could be no remedy but force. The means to be employed must be proportioned to the extent of the mischief.* ».

⁽¹⁵⁷⁾ *Ibid.*, pp. 164-165.

expresse du droit de résistance à l'oppression ni, *a fortiori*, d'un droit à la désobéissance civile. Cette absence de reconnaissance textuelle n'a d'ailleurs pas été palliée par une quelconque consécration jurisprudentielle. Ceci reste vrai alors même que le système du contrôle diffus de constitutionnalité qui permet à tout juge de statuer sur la constitutionnalité d'une loi pourrait, selon certains, justifier la légitimité de la désobéissance civile dont l'objectif est, justement, de dénoncer l'inconstitutionnalité d'une loi⁽¹⁵⁸⁾. Par ailleurs, il est intéressant de souligner, comme l'a fait Sophie Turenne dans le contexte des actes de désobéissance anti-avortement, que le système judiciaire américain, en permettant la divergence d'opinions des juges suprêmes, « nourrit les espoirs de la désobéissance civile »⁽¹⁵⁹⁾. En effet, les opinions dissidentes sont la preuve que le droit peut être interprété de différentes manières et, dès lors, potentiellement de manière favorable aux désobéissants. Elles démontrent, ce faisant, qu'un revirement de jurisprudence est susceptible de se produire en faveur de leurs revendications et moyens de défense. Les désobéissants s'accrochent donc à ces opinions, signes déjà que leurs arguments de droit peuvent être accueillis, espérant un jour convaincre la justice majoritaire. Nous reviendrons sur ce point plus loin, lorsque nous traiterons de la Cour européenne des droits de l'homme, qui connaît également la pratique des opinions dissidentes.

55. À l'instar des droits français et allemand, la désobéissance civile est en revanche susceptible d'être prise en compte par les juges américains lorsqu'elle s'appuie sur des droits fondamentaux ou des principes juridiques consacrés. Lorsqu'est invoqué comme base légale par les désobéissants le premier amendement, c'est-à-dire la liberté d'opinion, d'expression et de réunion, le droit américain émet cela étant des réserves plus importantes. Aussi, la Cour suprême tend à interpréter les conditions d'application de l'état de nécessité assez restrictivement et ce, particulièrement en matière de désobéissance civile indirecte c'est-à-dire lorsque la violation d'une norme a pour objectif de dénoncer l'iniquité d'une autre⁽¹⁶⁰⁾.

56. En ce qui concerne la protection par le premier amendement, Leslie Jacobs estime qu'il ne protège pas les actes de désobéissance civile car, si tel était le cas, il risquerait de mener à l'anarchie⁽¹⁶¹⁾. Le juge Abe Fortas considère, quant à lui, que cela dépend de l'interprétation faite par le juge des circonstances de l'espèce⁽¹⁶²⁾. Ainsi, si l'action se déroule pacifiquement

⁽¹⁵⁸⁾ D. LOCHAK, « Désobéir à la loi », in *Pouvoir et Liberté. Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 198. Il faut toutefois noter l'opinion contraire de Sophie Grosbon à ce propos, que nous avons développée au paragraphe 44 du présent article.

⁽¹⁵⁹⁾ S. TURENNE, « Le discours judiciaire face à la désobéissance civile. Étude de la désobéissance anti-avortement en droits américain et français comparés », *op. cit.*, p. 98.

⁽¹⁶⁰⁾ Voy. la distinction avec la désobéissance civile directe au paragraphe 17 du présent article.

⁽¹⁶¹⁾ L. G. JACOBS, *Ohio State LJ*, 1998, citée par S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », *op. cit.*, p. 178.

⁽¹⁶²⁾ A. FORTAS, *Concerning Dissident and Civil Disobedience*, New York, New American Library, 1968, p. 37 ; cité par S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », *op. cit.*, pp. 177-178.

et de manière raisonnable, par exemple si elle consiste en un *sit-in* silencieux, elle constitue en principe une « conduite expressive » protégée par la Constitution⁽¹⁶³⁾. La Cour suprême a par ailleurs développé une jurisprudence fournie sur ce qu'elle considère être une « conduite expressive »⁽¹⁶⁴⁾. En revanche, si l'action engendre une émeute, un crime, ou même une « simple » atteinte à la propriété privée, elle ne peut bénéficier d'une telle protection et ce, en dépit des motifs potentiellement légitimes la sous-tendant. Il s'agit de critères jurisprudentiels concrets relatifs à la désobéissance civile et à son admissibilité qui n'ont pour l'instant été identifiés qu'aux États-Unis et, plus récemment, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, nous y reviendrons. Un arrêt marquant de la Cour suprême en la matière est l'arrêt *Madsen c. Women's Health Center Inc.* de 1994⁽¹⁶⁵⁾. Dans cette affaire, des militants anti-avortement avaient transgressé l'injonction des tribunaux de Floride en se rendant dans une zone dont l'accès leur était prohibé autour d'une clinique pratiquant l'avortement pour y manifester. Bien que la Cour ait maintenu l'interdiction de manifester autour de cette clinique, elle a jugé l'injonction leur prohibant l'accès à la zone concernée excessive par rapport à l'atteinte portée à la liberté d'expression des militants protégée par le premier amendement⁽¹⁶⁶⁾.

57. De nombreux désobéissants ont, par ailleurs, invoqué un état de nécessité (ou *necessity defense*) à l'appui de leur action, principe juridique d'abord reconnu par la jurisprudence puis consacré dans plusieurs textes fédérés⁽¹⁶⁷⁾. Dans l'hypothèse où un tel argument est retenu par le juge, il appartient au jury de se prononcer sur sa pertinence et, en règle générale, celui-ci acquitte le prévenu⁽¹⁶⁸⁾. Toutefois, on observe dans la jurisprudence, principalement fédérale, une réticence globale des juges à admettre l'existence d'un niveau de preuve qui permettrait de justifier un état de nécessité dans les hypothèses d'actes de désobéissance indirecte, retirant de la sorte au jury la possibilité de se prononcer sur des questions importantes⁽¹⁶⁹⁾. Cette tendance s'explique par

⁽¹⁶³⁾ M. JADOU, « La désobéissance civile dans le contexte de l'urgence écologique : l'état de nécessité et la liberté d'expression ont le vent en poupe », *op. cit.*, p. 637.

⁽¹⁶⁴⁾ Voy. not. O. R. FATAIGH et D. VOORHOOF, « Article 10 ECHR and Expressive Conduct », *Communications Law*, 2019, vol. 24, n° 2, p. 64.

⁽¹⁶⁵⁾ Cour suprême des États-Unis, *Madsen c. Women's Health Center Inc.*, 512 US 753 (1994) ; S. TIEFENBRUN, « La désobéissance civile et la Constitution des États-Unis », *op. cit.*, p. 178.

⁽¹⁶⁶⁾ *Ibid.*, p. 179.

⁽¹⁶⁷⁾ J. A. COHAN, « Civil Disobedience and the Necessity Defense », *The University of New Hampshire Law Review*, 2007, vol. 6, n° 1, pp. 111 et 124. Voy. par exemple, l'article 9.22 du Code pénal de l'État du Texas, l'article 35.05 du Code pénal new yorkais ou encore l'article 463 du titre 11 du Code du Delaware.

⁽¹⁶⁸⁾ F. L. CAVALLARO JR., « The Demise of the Political Necessity Defense: Indirect Civil Disobedience and United States v. Schoon », *California Law Review*, 1993, vol. 81, n° 1, p. 360.

⁽¹⁶⁹⁾ *Ibid.* ; J. A. COHAN, « Civil Disobedience and the Necessity Defense », *op. cit.*, pp. 120-122. Une des raisons expliquant cette tendance est la critique faite au jury de nier la force contraignante des lois démocratiquement adoptées sur la base de considérations politiques. Voy. à ce sujet J. A. COHAN, « Civil Disobedience and the Necessity Defense », *op. cit.*, p. 122.

le fait que les éléments constitutifs de l'état de nécessité sont interprétés restrictivement ; parmi eux les plus controversés sont l'imminence du danger et le caractère adéquat, nécessaire et subsidiaire de l'action⁽¹⁷⁰⁾. Cette interprétation restrictive a atteint son apogée dans l'arrêt *United States c. Schoon* dans lequel la Cour estime qu'il existe toujours d'autres voies légales raisonnables en cas de désobéissance civile indirecte et qu'un état de nécessité ne peut, dès lors, jamais être justifié⁽¹⁷¹⁾. Cette jurisprudence fédérale est, néanmoins, remise en cause par les cours et tribunaux fédérés qui reconnaissent plus facilement l'existence d'un tel état de nécessité. Cela a été le cas dans l'arrêt *Poeple c. Gray* de 1991 où le tribunal correctionnel de New York a reconnu les dangers imminents de pollution touchant les piétons et cyclistes que causerait l'ouverture aux voitures d'une rue piétonne et a, ainsi, acquitté les militants qui avaient bloqué l'accès à cette rue en guise de protestation⁽¹⁷²⁾. Ce fut également le cas dans l'arrêt *State c. Klapstein*⁽¹⁷³⁾.

58. Cette jurisprudence américaine, surtout au niveau fédéral, exprime une plus grande réserve face aux actes de désobéissance civile que ses homologues français et allemands, tant sous l'angle des droits fondamentaux que sous celui de l'état de nécessité. La Cour suprême a néanmoins développé des critères concrets qui délimitent la protection octroyée aux « conduites expressives », desquelles peuvent relever ces actes, par le premier amendement.

Section IV. Le droit international face à la désobéissance civile : un focus sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁽¹⁷⁴⁾

59. Le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, dispose qu'« il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour

⁽¹⁷⁰⁾ Pour un développement sur ces éléments constitutifs, voy. not. J. A. COHAN, « Civil Disobedience and the Necessity Defense », *op. cit.*, pp. 123-146 ; F. L. CAVALLARO JR., « The Demise of the Political Necessity Defense: Indirect Civil Disobedience and *United States v. Schoon* », *op. cit.*, pp. 356-360 ; B. D. LAMBEK, « Necessity and International law: Arguments for the Legality of Civil Disobedience », *Yale Law & Policy Review*, 1987, vol. 5, n° 2, pp. 476-484.

⁽¹⁷¹⁾ Cour suprême des États-Unis, *United States c. Schoon*, 971 F.2d 193, 195 (9th Cir.), *cert. denied*, 112 S. Ct. 2980 (1992). Pour un développement complet, voy. F. L. CAVALLARO JR., « The Demise of the Political Necessity Defense: Indirect Civil Disobedience and *United States v. Schoon* », *op. cit.*, pp. 362-385.

⁽¹⁷²⁾ Corr., New York, *Poeple c. Gray*, 571 N.Y.S.2d (1991) ; J. RAUSCH, « The Necessity Defense and Climate Change: A Climate Change Litigant's Guide », *Columbia Journal of Environmental Law*, 2019, vol. 44:2, pp. 570-571.

⁽¹⁷³⁾ Cour de district du Minnesota, *State c. Klapstein*, No. 15-CR-16-413 (2017) ; J. RAUSCH, « The Necessity Defense and Climate Change: A Climate Change Litigant's Guide », *op. cit.*, pp. 587-588. Dans cette affaire, des activistes avaient percé un trou dans la clôture d'une installation de pipeline de sable bitumineux dans le but d'en arrêter le fonctionnement.

⁽¹⁷⁴⁾ Ci-après Cour eur. D.H.

que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression ». Cette déclaration n'est néanmoins pas juridiquement contraignante et a une valeur purement déclarative⁽¹⁷⁵⁾.

60. Une telle référence au droit de résistance à l'oppression n'est, par ailleurs, pas reprise dans la Convention européenne des droits de l'homme⁽¹⁷⁶⁾ qui a été adoptée en 1950 par le Conseil de l'Europe et qui dispose d'une effectivité juridique par le biais du contrôle de la Cour eur. D.H.⁽¹⁷⁷⁾. Un droit à la désobéissance civile n'y est également pas textuellement consacré et, de manière similaire aux jurisprudences nationales examinées ci-avant, la Cour eur. D.H. ne reconnaît pas l'existence d'un tel droit. Cependant, sa jurisprudence démontre une prise en considération particulière des actes qui relèvent de cette forme de désobéissance par la mise en œuvre de droits fondamentaux. L'état de nécessité n'étant en effet pas consacré par la convention, le recours aux droits fondamentaux constitue la seule justification jusqu'alors acceptée par la Cour⁽¹⁷⁸⁾.

61. La Cour eur. D.H. connaît des cas de désobéissance civile sous l'angle d'une grande variété de droits fondamentaux. Le 18 juin 2019, par exemple, dans une affaire où des citoyens manifestant en Ukraine contre un projet d'abatage de plusieurs centaines d'arbres avaient été violemment évacués du chantier par des ouvriers et des agents de sécurité, elle a conclu à la violation, par l'État ukrainien, de l'article 3 de la C.E.D.H. interdisant les traitements inhumains et dégradants, sous son angle procédural, ainsi que de l'article 11 de la C.E.D.H. garantissant la liberté de réunion mais seulement pour ce qui concerne certains manifestants⁽¹⁷⁹⁾. Plus récemment, dans son arrêt *Kotlyar c. Russie* du 12 juillet 2022, elle a reconnu la violation de l'article 7 de la C.E.D.H. et du principe « pas de peine sans loi » par la Russie qui avait condamné une ressortissante ayant faussement déclaré son appartement comme lieu de résidence de centaines de ressortissants étrangers⁽¹⁸⁰⁾. Cette dernière revendiquait sa démarche comme étant un acte de désobéissance civile dont l'objectif était de sensibiliser la population à la problématique de l'accès au logement pour les ressortissants étrangers⁽¹⁸¹⁾.

⁽¹⁷⁵⁾ Voy. F. BOUHON et X. MINI, *op. cit.*, p. 482 ; le site du gouvernement français, « La Déclaration universelle des droits de l'homme est adoptée à Paris », disponible sur le site www.gouvernement.fr.

⁽¹⁷⁶⁾ Ci-après C.E.D.H.

⁽¹⁷⁷⁾ En vertu de l'article 46 de la C.E.D.H.

⁽¹⁷⁸⁾ Voy. les déclarations de l'avocat Marc Henzelin, interviewé à propos de la requête déposée à la Cour eur. D.H. par les activistes ayant pénétré dans la filiale du Crédit suisse à Lausanne ; M. SCIALOM, « Des activistes de Crédit suisse à Strasbourg pour défendre la désobéissance civile », *RTSInfo*, 5 novembre 2021.

⁽¹⁷⁹⁾ Cour eur. D.H., 18 juin 2019, *Chernega et autres c. Ukraine*, cité par S. NADAUD et J.-P. MARGUÉNAUD, « Chronique des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2019-2020) », *Rev. jur. environ.*, 2021/2, vol. 46, pp. 304-306.

⁽¹⁸⁰⁾ Cour eur. D.H., 12 juillet 2022, *Kotlyar c. Russie*.

⁽¹⁸¹⁾ Son action relevait dès lors de la catégorie des « délits de solidarité », notion sur laquelle nous reviendrons lors de notre étude du droit belge.

62. Le droit fondamental que la Cour a eu le plus l'occasion de mobiliser dans sa jurisprudence en lien avec les actes de désobéissance civile est celui de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention. Ces dernières années, la Cour eur. D.H. semble en effet garantir une grande protection aux « conduites expressives » qui dénoncent des problèmes d'intérêt public⁽¹⁸²⁾. Cette jurisprudence n'est toutefois qu'à ses débuts, au contraire de celle, prolifique, de la Cour suprême des États-Unis en la matière⁽¹⁸³⁾. Selon la jurisprudence récente de la Cour strasbourgeoise, réaffirmée dans de nombreux arrêts, un acte de manifestation pacifique quelconque ne doit pas, en principe, être sujet au risque de sanction pénale (ou administrative) sous peine de créer un effet dissuasif et de violer l'article 10 de la C.E.D.H. Ce raisonnement vaut même lorsque l'opinion exprimée est choquante ou offensante pour l'État ou une partie de la population⁽¹⁸⁴⁾. La Cour ajoute, par ailleurs, que les restrictions à la libre expression sur des problèmes d'intérêt public doivent être exceptionnelles et que les autorités étatiques ne disposent que d'une marge d'appréciation particulièrement restreinte dans ce domaine⁽¹⁸⁵⁾.

63. Pourtant, dans son arrêt *Sinkova c. Ukraine* de 2018, la Cour a conclu, à quatre voix contre trois, à la non-violation de l'article 10 de la C.E.D.H. par l'Ukraine⁽¹⁸⁶⁾. Était alors en jeu la condamnation d'A. O. Sinkova à trois ans de prison, dont deux avec sursis, pour avoir réalisé une performance artistique, consistant à se faire cuire des œufs sur la flamme éternelle allumée en permanence sur le monument de la tombe du soldat inconnu, afin de dénoncer l'utilisation abusive de gaz naturel par l'État et son désintérêt pour les conditions de vie qu'elle jugeait déplorables des anciens combattants. L'opinion majoritaire de la Cour a estimé que le but poursuivi par la condamnation, à savoir la protection de la morale et des droits des autres citoyens, était légitime, qu'il existait d'autres voix appropriées pour exprimer son opinion sans violer la loi et que, puisque la prévenue écopait d'une peine avec sursis et qu'elle n'avait pas passé un jour en prison, son acte pouvait être sujet au risque de sanction pénale et à ce faisant, déclaré le recours contre l'État ukrainien non fondé⁽¹⁸⁷⁾. Les trois juges dissidents ont, quant à eux, dénoncé l'incohérence de cet arrêt au regard de la jurisprudence antérieure de la Cour exposée ci-dessus ainsi qu'un « réel risque

⁽¹⁸²⁾ O. R. FATAIGH et D. VOORHOOF, « Article 10 ECHR and Expressive Conduct », *op. cit.*, p. 73.

⁽¹⁸³⁾ *Ibid.*, p. 63. Nous renvoyons au paragraphe 55 du présent article pour les explications relatives à la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis.

⁽¹⁸⁴⁾ Voy. not. Cour eur. D.H., 21 octobre 2014, *Murat Vural c. Turquie* ; 20 mars 2012, *Pekaslan et autres c. Turquie* ; 12 juin 2012, *Tatar et Faber c. Hongrie* ; O. R. FATAIGH et D. VOORHOOF, « Article 10 ECHR and Expressive Conduct », *op. cit.*, pp. 62-73.

⁽¹⁸⁵⁾ Voy. not. Cour eur. D.H., 12 septembre 2011, *Palomo Sanchez et autres c. Espagne*.

⁽¹⁸⁶⁾ Cour eur. D.H., 27 février 2018, *Sinkova c. Ukraine* ; O. R. FATAIGH et D. VOORHOOF, « Article 10 ECHR and Expressive Conduct », *op. cit.*, pp. 64-66.

⁽¹⁸⁷⁾ *Ibid.*

d'érosion du droit des individus à exprimer leurs opinions et à protester par des moyens pacifiques, même s'ils sont controversés »⁽¹⁸⁸⁾.

64. Dans plusieurs arrêts ultérieurs, dont l'arrêt *Matasura c. République de Moldavie* du 15 janvier 2019⁽¹⁸⁹⁾, la Cour eur. D.H. est revenue à sa jurisprudence de principe garantissant une grande protection aux « conduites expressives » sous l'angle de l'article 10 de la C.E.D.H. et passe systématiquement sous silence sa décision dans l'affaire *Sinkova c. Ukraine*⁽¹⁹⁰⁾. Par ailleurs, il est à noter que dans le cas où les prévenus ont été détenus ou emprisonnés pour leurs « conduites expressives » pacifiques, la Cour applique la procédure simplifiée prévue à l'article 28 de la Convention dans laquelle un comité de trois juges tranche l'admissibilité ainsi que le bien-fondé de la requête et admet, presque automatiquement, la violation de leur liberté d'expression⁽¹⁹¹⁾.

65. La protection des désobéissants est, par conséquent, principalement assurée par l'article 10 de la Convention, en tant que « conduites expressives », qui bénéficie ces dernières années d'une interprétation large donnée par la Cour eur. D.H.

66. Les développements qui précèdent nous ont permis de comprendre qu'il n'existe pas une seule définition ou interprétation unanimement admise du concept de désobéissance civile et qu'il est susceptible d'être appréhendé juridiquement de plusieurs manières.

67. Nous proposons, quant à nous, de le définir comme un moyen d'action politique – considéré comme légitime en démocratie par ses défenseurs – qui consiste à désobéir pacifiquement, de manière collective et aux yeux du grand public, à une norme de droit afin de dénoncer une injustice ressentie et, dès lors, de faire changer le droit ou la politique des gouvernants, par l'intermédiaire du forum juridictionnel, et ce, en vertu du respect dû à des principes jugés supérieurs. Il est recouru à ce moyen d'action lorsque les voies légales ont été ou seraient impropres à provoquer un quelconque changement.

68. Nous avons par ailleurs pu voir que dans de nombreux États étrangers, un droit à la désobéissance civile n'y est pas expressément consacré, ni textuellement ni jurisprudentiellement. Nous avons cependant observé que plusieurs droits fondamentaux et principes juridiques servent de palliatifs et permettent une prise en compte particulière par les cours et tribunaux des actes de désobéissance civile. Les critères jurisprudentiels de la Cour suprême des États-Unis ainsi que ceux de la Cour eur. D.H. en matière de « conduites expressives » sont d'ailleurs susceptibles d'octroyer une grande protection aux

⁽¹⁸⁸⁾ Opinion dissidente des juges Yudkivska, Motoc et Paczolay.

⁽¹⁸⁹⁾ Cour eur. D.H., 15 janvier 2019, *Matasura c. République de Moldavie*.

⁽¹⁹⁰⁾ O. R. FATAIGH et D. VOORHOOF, « Article 10 ECHR and Expressive Conduct », *op. cit.*, pp. 69-71.

⁽¹⁹¹⁾ O. R. FATAIGH et D. VOORHOOF, « Article 10 ECHR and Expressive Conduct », *op. cit.*, p. 73.

actes qui relèvent de cette catégorie. Il s'agit néanmoins des seuls critères jurisprudentiels concrets que nous avons pu dégager. De plus, cette considération doit être relativisée car elle varie en fonction de l'interprétation donnée par la jurisprudence au champ d'application de ces moyens de défense qui est, nous l'avons vu, autant susceptible d'être étendu que d'être restreint.

69. Ces développements vont nous permettre de réaliser une étude plus approfondie sur la manière dont le droit belge appréhende la désobéissance civile qui, nous le verrons, se rapproche de celle développée dans les ordres juridiques examinés ci-avant.

PARTIE 2. L'APPRÉHENSION DE LA DÉSOBÉISSANCE CIVILE PAR LE DROIT BELGE

70. Dans cette seconde partie, nous allons nous concentrer sur la manière dont le droit belge considère les actes de désobéissance civile. Nous nous intéresserons dans un premier chapitre, à l'assise juridique actuelle de ce concept. Nous nous interrogerons ensuite sur les évolutions possibles de cet état du droit belge, qu'elles soient souhaitables ou non.

Chapitre I. La réception de la désobéissance civile en droit positif belge

71. À l'instar de nombreuses autres démocraties représentatives occidentales, les mouvements de désobéissance civile se sont multipliés ces dernières décennies en Belgique et se sont encore accentués lors de la récente crise sanitaire⁽¹⁹²⁾. Cette actualité a, dans le même temps, relancé la controverse autour de ce concept et du potentiel droit à désobéir. Par delà, l'aspect politique indéniable de cette problématique⁽¹⁹³⁾, le débat a avant tout été mené devant nos cours et tribunaux, particulièrement lors de la pandémie. En effet, comme nous l'exposerons plus en détail dans ce chapitre, les juges ont eu à connaître de divers litiges en lien avec la désobéissance civile sous des angles divers. Les actes de désobéissance ne sont d'ailleurs pas nouveaux en Belgique et ont déjà permis de remporter plusieurs combats d'importance, notamment grâce à la considération et à la tolérance dont ont fait preuve certains juges face à ces comportements. Parmi les plus marquants, on peut penser à ceux relatifs à la dépénalisation de l'I.V.G. et de l'euthanasie⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹²⁾ Voy. not. M. BAUDET, « Vers une désobéissance civile dans la culture, l'Horeca en cas de prolongement des mesures ? », *La Libre*, 9 avril 2021.

⁽¹⁹³⁾ Voy. not. F. CHARDON, « Un précédent fâcheux et De Croo dans le viseur : le monde politique s'inquiète de la perte de légitimité des décisions du Codeco », *La Libre*, 26 décembre 2021.

⁽¹⁹⁴⁾ Voy. l'émission « La désobéissance civile », coproduite par le CLAV et le Centre d'action laïque, 2017, disponible sur le site www.laicite.be. Pour plus d'informations sur l'IVG, voy. not.

72. Toutefois, ni la Constitution, ni aucune disposition législative ne consacrent un potentiel droit à désobéir ou n'encadrent juridiquement ce concept. Tel est d'ailleurs également le cas du droit de résistance. Or, nous l'avons expliqué, la désobéissance civile est l'une des formes modernes de ce droit⁽¹⁹⁵⁾. Bien que la jurisprudence n'ait pas, elle non plus, admis l'existence d'un droit à désobéir⁽¹⁹⁶⁾, nous verrons qu'elle est libre dans son appréciation de ces agissements et, dès lors, susceptible de prendre en compte la nature particulière de cette forme de désobéissance de différentes manières.

73. La prise en considération de la nature des actes de désobéissance civile par la jurisprudence belge se rapproche à certains égards de celles des jurisprudences étrangères étudiées ci-avant, sans pour autant pouvoir y être totalement assimilée. Les juges belges peuvent, nous l'avons dit, appréhender ces actes de différentes manières. Tout d'abord, lorsqu'ils sont confrontés à des infractions de droit commun, ils peuvent faire preuve de plus de souplesse dans l'interprétation des normes et de plus de tolérance dans la sanction (section I). Ensuite, ils sont souvent amenés à se prononcer sur l'existence d'un état de nécessité qui justifierait, selon les désobéissants, leurs comportements (section II). Par ailleurs, il arrive que le Conseil d'État connaisse indirectement de ces comportements lorsqu'il est saisi d'une demande de suspension, en extrême urgence le plus souvent, de la norme violée ou de la sanction infligée (section III). Enfin, une telle prise en considération pourrait se faire sous l'angle des droits fondamentaux si un tel argument était avancé par les désobéissants. La jurisprudence belge est toutefois assez limitée quant à cette question (section IV).

Section I. Tolérance dans l'application des infractions de droit commun

74. Comme toutes les infractions à la loi, les actes de désobéissance civile, lorsqu'ils sont poursuivis, le sont devant les juridictions judiciaires. Or, il arrive que le juge tienne compte de la nature et des motifs de ces actes dans

A. LEBLANC et B. MARQUES-PEREIRA, « La désobéissance de la société civile belge au cœur du progrès », *Salut & Fraternité*, 2017, n° 96, disponible sur le site www.calliege.be ; B. MARQUES-PEREIRA, « Le droit à l'avortement et à la désobéissance civile, ici et ailleurs », *La Ligue*, 2018, disponible sur le site www.ligue-enseignement.be ; Centre d'action laïque, « L'avortement et le Code pénal en Belgique, 1867-2017 », 2017, disponible sur le site www.laicite.be ; X., « L'évolution de la législation sur l'IVG en Belgique et dans quelques pays d'Europe », disponible sur le site www.perso.helmo.be. Pour plus d'informations sur l'euthanasie, voy. not. M.-L. DELFOSSE, « Vers la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie (II). Une approche des débats parlementaires et de leurs prolongements », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2019, vol. 2429-2430, n°s 24-25, pp. 7-116. Pour plus de détails sur le contenu de cette loi, voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 126-133.

⁽¹⁹⁵⁾ *Supra*, n° 30.

⁽¹⁹⁶⁾ Cette affirmation peut être nuancée par l'arrêt du tribunal correctionnel de Liège du 3 juillet 2019, que nous exposerons en détail dans la section suivante, dans lequel le juge a soulevé d'office le moyen de résistance légitime à un acte illégal de l'autorité publique.

son application de la loi pénale. Dans cette section, nous allons examiner trois affaires dans lesquelles les juges ont fait preuve de tolérance, tant au niveau de leur interprétation du champ d'application matériel de la loi qu'au niveau de la détermination de la peine.

75. Le premier jugement qui nous intéresse est celui du tribunal correctionnel du Hainaut, division Mons, du 3 novembre 2015⁽¹⁹⁷⁾. Il a trait à l'action de plusieurs militants pacifistes, membres de l'ASBL. « A. », qui ont filmé leur intrusion dans la base militaire du SHAPE près de Mons afin de sensibiliser l'opinion publique aux questions d'armement nucléaire et de missions de l'OTAN. Leur objectif, avant qu'ils ne se fassent interpellés par le service de sécurité, était de faire remplir un questionnaire aux personnes qu'ils rencontreraient pour obtenir certaines réponses, notamment au sujet des bombardements de l'OTAN en Afghanistan et en Syrie. Les sept militants affirmaient que cette action était un « acte politique de désobéissance civile ». Ils ont été cités par le ministère public devant le tribunal pour violation des articles 120bis et 120ter du Code pénal, c'est-à-dire pour avoir commis des délits contre la sûreté extérieure de l'État. Le conseil des prévenus a, quant à lui, demandé à titre principal de qualifier les faits de délits politiques et, ainsi, de reconnaître son incompétence, l'affaire devant alors être renvoyée devant la Cour d'assises en application de l'article 150 de la Constitution qui prévoit la compétence d'un jury populaire « [...] en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ».

76. La compétence de la Cour d'assises pour les délits politiques est consacrée dès 1831 par la Constitution. Pourtant, aucune disposition ne définit ce que recouvre ce type de délit. Franklin Kutty estime qu'il englobe trois sortes d'infractions : les infractions politiques découlant de la volonté du législateur, c'est-à-dire celles qui sont punies d'une peine de détention criminelle spécifique aux crimes politiques, les infractions politiques par nature et les infractions à caractère politique (ou délits politiques mixtes)⁽¹⁹⁸⁾. La Cour de cassation définit ces dernières comme des infractions de droit commun qui deviennent politiques si, dans l'intention de leurs auteurs et dans leurs effets, elles portent ou sont susceptibles de porter directement atteinte aux institutions politiques⁽¹⁹⁹⁾.

77. Bien que la nature des infractions contre la sûreté extérieure de l'État ait évolué, celle des infractions visées aux 120bis et 120ter du Code pénal est

⁽¹⁹⁷⁾ Corr. Mons (6^e ch.), 3 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, pp. 1869-1872. Voy. E. VAN BRUSTEM, « La fin des héliastes », obs. sous Corr. Mons (6^e ch.), 3 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, pp. 1869-1878.

⁽¹⁹⁸⁾ F. KUTY, *Principes généraux de droit pénal belge. L'infraction pénale*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 127-129.

⁽¹⁹⁹⁾ Cass., 21 novembre 1927, *Pas.*, 1928, I, p. 20, cité par E. VAN BRUSTEM, « La fin des héliastes », *op. cit.*, p. 1875. L'interprétation de la Cour à leur égard est d'ailleurs de plus en plus restreinte. Voy. *ibid.*, p. 1873.

a priori politique, de sorte qu'elles relèvent en principe de la compétence de la Cour d'assises⁽²⁰⁰⁾. Le tribunal correctionnel de Mons s'est toutefois reconnu compétent en l'espèce. En effet, plutôt que de prendre en compte la présomption du caractère politique des infractions en cause, le tribunal a apprécié la nature de l'acte de désobéissance civile au regard de la définition que la Cour de cassation donne des infractions à caractère politique⁽²⁰¹⁾. Il a ainsi jugé que, « puisque la désobéissance civile, loin d'affaiblir les institutions, pourrait au contraire les renforcer » et que « l'objectif des prévenus a été d'inscrire leur comportement dans le processus de désobéissance civile dont ils se prévalent, en cherchant essentiellement à impliquer les citoyens dans le processus normatif propre aux démocraties, les infractions reprochées, qui ne sont pas de nature à porter une atteinte directe aux institutions politiques, n'ont pas été commises dans ce but et ne peuvent pas avoir eu une telle atteinte directe pour conséquence ». Les infractions n'étant pas de nature politique, le tribunal a, partant, affirmé sa compétence et a accordé aux prévenus le bénéfice de la suspension du prononcé.

78. La portée de cette décision doit cependant être nuancée. La réflexion du tribunal s'inscrit en effet davantage dans une ligne pragmatique développée par la jurisprudence et qui vise à interpréter restrictivement la notion de délit politique afin de ne pas s'exposer à la lourdeur de la procédure devant la Cour d'assises⁽²⁰²⁾ que dans une volonté d'admettre l'existence d'un droit à la désobéissance civile⁽²⁰³⁾. Cependant, en l'espèce, force est de constater que le tribunal a expressément et concrètement pris en compte la nature et les motifs des actes de désobéissance civile et a, ce faisant, fait preuve d'indulgence dans sa condamnation.

79. La deuxième affaire qui a retenu notre attention est celle plus communément appelée du « procès des douze » ou « procès des hébergeurs »⁽²⁰⁴⁾. Elle concerne des délits dits de solidarité⁽²⁰⁵⁾ c'est-à-dire des « actes réalisés par

⁽²⁰⁰⁾ *Ibid.*, pp.1873-1874.

⁽²⁰¹⁾ *Ibid.*, p. 1876.

⁽²⁰²⁾ *Ibid.*, p. 1878. Pour plus d'explications sur le fonctionnement de la Cour d'assises ainsi que sur les critiques qui sont formulées à son égard, voy. C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, la Charte, 2019, pp. 596-597.

⁽²⁰³⁾ D'autres arrêts récents témoignent également de cette stratégie, dont l'affaire des faucheurs d'O.G.M., celle des « *trainstoppers* » et celle des assesseurs flamands ayant refusé de siéger dans les bureaux de vote. Voy. respectivement Corr. Namur, 26 janvier 2004, inéd. ; Gand, 15 décembre 2004, inéd. ; Gand, 17 janvier 2008, *T. Straf*, 2008, n° 2, cités par *ibid.*, pp. 1876-1878.

⁽²⁰⁴⁾ Voy. S. MERCIER, « Solidarité et désobéissance civile : la place du droit ? », *op. cit.*, pp. 87-107.

⁽²⁰⁵⁾ En France, les personnes commettant ce type de délit de manière totalement désintéressée sont susceptibles d'être exemptées de poursuites sur la base des deux immunités prévues à l'article 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : l'une familiale, datant 1996 et l'autre humanitaire, adoptée en 2003. Voy. not. S. SLAMA, « Délit de solidarité : actualité d'un délit d'une autre époque », *Lexbase hebdo*, 2017, vol. 456. Le 6 juillet 2018, le Conseil

des citoyen(ne)s solidaires en vue d'aider des personnes étrangères en situation irrégulière ». Ces actes relèvent de la désobéissance civile en ce qu'ils sont réalisés collectivement et publiquement, contreviennent à la loi en matière d'accès et de séjour au sein du Royaume et sont posés afin de promouvoir une autre politique d'asile et, plus généralement, une différente lecture des libertés fondamentales⁽²⁰⁶⁾.

80. En l'espèce, à la suite d'une enquête de plusieurs mois, douze personnes – huit migrants et quatre hébergeurs – ont été poursuivies pour trafic d'êtres humains et participation criminelle⁽²⁰⁷⁾. Le 12 décembre 2018, par une interprétation large de la loi, le tribunal correctionnel de Bruxelles a jugé les huit migrants coupables pour avoir retiré un avantage patrimonial indirect du trafic, et les a condamnés à des peines d'emprisonnement et à de lourdes amendes⁽²⁰⁸⁾. Les quatre hébergeurs ont, eux, été acquittés puisqu'ils n'ont, selon le tribunal, retiré aucun avantage patrimonial indirect et n'ont eu ni la conscience ni la volonté de participer à un tel trafic. En effet, le tribunal a estimé que ne peut être sanctionné le fait d'héberger des personnes en situation irrégulière, même si celles-ci sont impliquées dans un trafic d'êtres humains, et que le fait d'apporter involontairement une aide à la commission de cette infraction ne remplit pas la condition de participation à celle-ci⁽²⁰⁹⁾. Le parquet de la cour d'appel de Bruxelles a toutefois fait appel de cette décision en ce qui concerne l'acquiescement de deux hébergeurs et la condamnation des migrants. La cour d'appel a alors confirmé la décision de première instance pour ce qui concerne les hébergeurs en déclarant, elle aussi, que le seul fait d'héberger ou d'apporter du soutien à des personnes en situation irrégulière ne constitue pas une participation à l'infraction de trafic d'êtres humains⁽²¹⁰⁾. Elle a, par ailleurs, condamné les migrants à des peines moindres en tenant compte du fait qu'ils étaient également des victimes de trafic d'êtres humains.

81. Sophie Mercier et Mathilde Hardt considèrent que l'appel du ministère public a eu pour objectif d'en faire un procès politique destiné à décourager le citoyen de réaliser des actions de solidarité compte tenu du risque d'être

constitutionnel a d'ailleurs élevé la fraternité en principe à valeur constitutionnelle duquel découle « la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national » (arrêt n° 2018-717-718). Pour plus de développements, voy. le site Vie publique, « Du délit de solidarité au principe de fraternité : lois et controverses », 7 mars 2022, disponible sur www.vie-publique.fr.

⁽²⁰⁶⁾ S. MERCIER, « Solidarité et désobéissance civile : la place du droit ? », *op. cit.*, p. 88.

⁽²⁰⁷⁾ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, art. 77bis ; art. 66 C. pén.

⁽²⁰⁸⁾ Corr. fr. Bruxelles (47^e ch.), 12 décembre 2018, n° 2018/6764, inéd. ; S. MERCIER, « Solidarité et désobéissance civile : la place du droit ? », *op. cit.*, p. 91.

⁽²⁰⁹⁾ C. MACQ, « Procès des hébergeurs : hébergeurs acquittés, migrants condamnés », 23 février 2019, disponible sur www.justice-en-ligne.be, cité par S. MERCIER, « Solidarité et désobéissance civile : la place du droit ? », *op. cit.*, p. 92.

⁽²¹⁰⁾ Bruxelles (14^e ch.), 26 mai 2021, R.G. n° 2019/CO/50, inéd.

poursuivi⁽²¹¹⁾. Mathilde Hardt parle à cet égard de *chilling effect* ou d'effet dissuasif pour les citoyens qui souhaiteraient dénoncer certaines injustices au nom de la désobéissance civile⁽²¹²⁾.

82. La troisième affaire qu'il est important d'examiner est celle rendue par le tribunal correctionnel de Liège le 3 juillet 2019⁽²¹³⁾. Est alors en cause la poursuite pour outrage et rébellion d'un mendiant qui s'était opposé à son arrestation administrative et à la fouille corporelle réalisée sur lui par la police locale liégeoise. Sans que cet argument ne soit invoqué par le prévenu, le juge a toutefois soulevé le moyen de la résistance légitime à un acte illégal de l'autorité et l'a, ce faisant, acquitté. Son raisonnement s'est articulé en deux étapes. Premièrement, il a déclaré l'arrestation et la fouille illégales en l'espèce en ce que, pour l'une, la mendicité ne constitue pas, en soi, une incivilité ou un trouble à l'ordre public et qu'aucune absolue nécessité ne la justifiait *in casu* et que, pour l'autre, la police n'a avancé aucun élément la motivant⁽²¹⁴⁾. Deuxièmement, il s'est penché sur la culpabilité du mendiant et sur la légitimité de son comportement. C'est dans ce contexte qu'il a souligné que celui-ci constituait un acte de résistance légitime à un acte illégal de l'autorité, qui est une cause de justification admise en doctrine et jurisprudence. En effet, après avoir rappelé que cette forme de résistance était unanimement admise par le Congrès national⁽²¹⁵⁾, le tribunal a estimé que l'acte du SDF rencontrait les conditions de cette cause de justification établies par la Cour de cassation, en faisant état du fait que le prévenu avait réagi immédiatement à l'illégalité flagrante de son arrestation et de sa fouille et ce de manière proportionnée, puisqu'il n'a porté aucun coup mais s'est simplement débattu pour empêcher les policiers d'agir.

83. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une action collective et que la volonté de modifier la loi ne soit qu'implicite, on peut considérer que l'acte du mendiant relève de la désobéissance civile puisqu'il désobéit publiquement, sans violence, au nom de la liberté individuelle et ce, tout en étant conscient de la sanction qui risque de lui être imposée. La tolérance, dont a d'ailleurs fait preuve le juge, témoigne ici aussi de la marge de manœuvre qui est accordée aux juges

⁽²¹¹⁾ S. MERCIER, « Solidarité et désobéissance civile : la place du droit ? », *op. cit.*, p. 92 ; M. HARDT, « Les difficultés d'appréhension et espaces d'instrumentalisation de la lutte contre l'immigration irrégulière. Procès des douze : qui incrimine-t-on ? », *Ann. dr.*, 2018, vol. 78, n° 3, p. 532.

⁽²¹²⁾ M. HARDT, « Les difficultés d'appréhension et espaces d'instrumentalisation de la lutte contre l'immigration irrégulière. Procès des douze : qui incrimine-t-on ? », *op. cit.*, pp. 529-534.

⁽²¹³⁾ Corr. Liège (15^e ch.), 3 juillet 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1504-1512.

⁽²¹⁴⁾ Nous renvoyons à l'arrêt pour de plus amples développements relatifs à l'illégalité de ces décisions ainsi que pour la critique du juge faite à certaines communes d'interdire ou en tout cas de décourager la mendicité, alors que le législateur fédéral y a renoncé, en prévoyant des sanctions administratives en cas d'infraction à leur règlement communal.

⁽²¹⁵⁾ Celui-ci ne l'a néanmoins pas consacré constitutionnellement de peur de déclencher des comportements anarchiques.

dans l'appréciation des comportements de désobéissants ; elle s'est faite, en l'occurrence, sous l'angle de la résistance légitime⁽²¹⁶⁾. On peut noter le décalage entre la jurisprudence belge qui reconnaît largement la résistance à un acte illégal de l'autorité en tant que cause de justification et la jurisprudence française qui, depuis l'arrêt *Boissin* de la Cour de cassation, assimile cette résistance à de la rébellion et, dès lors, l'incrimine comme telle⁽²¹⁷⁾.

84. Dans les trois jugements que nous venons de passer en revue, le tribunal a pris en considération la nature et les motifs des actes infractionnels commis et a interprété ou appliqué la loi en faisant preuve de tolérance. Cela est d'importance pour les désobéissants car cela atténuerait le *chilling effect* qui peut les dissuader d'agir pour faire entendre leurs revendications en justice.

Section II. Le moyen tiré de l'état de nécessité devant les juges judiciaires

85. Nous allons maintenant nous intéresser à l'un des principaux moyens de défense qui est invoqué en justice par les désobéissants, que ce soit à l'étranger ou en Belgique, à savoir l'état de nécessité.

86. L'état de nécessité n'est pas expressément consacré dans le Code pénal belge mais constitue une cause de justification de portée générale bien établie, qui peut en principe s'appliquer à toutes les infractions⁽²¹⁸⁾. Un tel état survient lorsqu'une personne, face à un danger grave et imminent, est dans l'urgence placée devant l'alternative de soit violer la loi pour protéger un droit, soit un intérêt supérieur ou subir un préjudice important⁽²¹⁹⁾. Pour qu'une telle cause de justification puisse être retenue par le juge, plusieurs conditions doivent être remplies : le prévenu doit démontrer que, lors de son infraction, il existait un péril certain, grave, actuel ou imminent et imprévisible, que le droit ou l'intérêt à sauvegarder était plus important que celui qui a été sacrifié et la violation de la loi était la seule voie à sa disposition pour le protéger⁽²²⁰⁾. Dans

⁽²¹⁶⁾ Nous préférons ne pas être trop catégorique quant à l'analyse de ce dernier arrêt. Le juge n'a, en effet, pas considéré expressément que l'acte du mendiant relevait de la désobéissance civile mais plutôt qu'il constituait une résistance légitime. On pourrait dès lors également considérer que le juge a reconnu l'existence d'un droit plus général à la résistance, dont la désobéissance civile ne serait que l'une des formes de manifestation. Cela ouvrirait par conséquent la porte à une nouvelle appréhension jurisprudentielle des actes de désobéissance civile en Belgique, cette fois par l'intermédiaire du droit à la résistance.

⁽²¹⁷⁾ Nous avons parlé de cet arrêt au paragraphe 43 de cette contribution.

⁽²¹⁸⁾ F. KUTY, « La désobéissance civile peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », obs. sous Gand (17^e ch.), 23 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1415.

⁽²¹⁹⁾ M. JADOUL, « Criminal defenses in environmental civil disobedience cases: necessity defense versus liberty of expression », *Rev. dr.*, 2022, vol. 84, n° 1, p. 74.

⁽²²⁰⁾ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2019, pp. 99-103, cités par M. JADOUL, « Criminal defenses in environmental civil disobedience cases: necessity defense versus liberty of expression », *op. cit.*, p. 74.

cette hypothèse, bien que l'élément matériel soit établi, le prévenu n'est pas pénalement responsable car l'élément moral fait défaut⁽²²¹⁾.

87. De nombreux activistes de la cause environnementale ont invoqué cette cause de justification ainsi que la protection de l'environnement et de la santé publique à l'appui de leurs actes de destruction de cultures génétiquement modifiées. Cependant, les juridictions belges ont jusqu'à présent toujours rejeté ce moyen de défense, principalement sur la base de deux arguments : *primo*, l'existence d'un péril n'est pas suffisamment démontrée et, *secundo*, il existe d'autres moyens à leur disposition pour sauvegarder l'environnement et la santé publique⁽²²²⁾.

88. Cela a été notamment le cas dans l'arrêt rendu le 23 décembre 2014 par la cour d'appel de Gand⁽²²³⁾. Cette affaire concerne la destruction de la clôture d'un champ situé à Wetteren et des pommes de terre génériquement modifiées qui y étaient cultivées par des militants du *Field Liberation Movement* qui dénoncent cette pratique et agissent au nom de la désobéissance civile. Ces derniers se sont défendus en invoquant deux moyens : la résistance légitime à un acte manifestement illégal de l'autorité publique – ils récusent la légalité de l'autorisation de l'expérimentation accordée par l'autorité fédérale – et l'état de nécessité. Ces moyens n'ont pas été accueillis par le tribunal correctionnel de Termonde qui a, par conséquent, condamné les prévenus. Ceux-ci ont alors interjeté appel. La cour d'appel de Gand a confirmé le jugement, en rejetant ces deux moyens de défense, et a condamné les militants. En ce qui concerne plus particulièrement le moyen de l'état de nécessité, la cour a déclaré qu'« aussi défendables que les intérêts concernés puissent être, il n'existait nullement une nécessité immédiate pour les prévenus, en vue de protéger ces intérêts, de détruire la clôture du champ d'expérimentation, de dévaster les pommes de terre génétiquement modifiées et d'avoir recours à la violence envers la police ». Elle a ajouté que « les prévenus supposent alors à tort que les infractions commises par eux et à présent prouvées constituaient la seule possibilité d'exprimer leur position dès lors qu'elles ne remplissent en aucun cas les conditions de proportionnalité et de subsidiarité qui doivent être prises en compte lors de l'appréciation de l'état de nécessité invoqué ». De la sorte, elle a suivi la tendance de la jurisprudence en rejetant le moyen de l'état de nécessité sur la base des deux arguments que nous venons de citer.

⁽²²¹⁾ F. KUTY, « La désobéissance civile peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1418. Toutefois, l'état de nécessité ne légalise pas en soi l'acte infractionnel de sorte que celui-ci reste constitutif d'une infraction pénale dans un autre contexte.

⁽²²²⁾ F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1894.

⁽²²³⁾ Gand (17^e ch.), 23 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1411-1413 ; voy. F. KUTY, « La désobéissance civile peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, pp. 1414-1421.

89. Cette jurisprudence assez stricte relative à l'état de nécessité peut être rapprochée de la jurisprudence française. En effet, comme nous l'avons expliqué précédemment, les juridictions françaises, et particulièrement la Cour de cassation, interprètent strictement la condition d'existence du péril ainsi que celle de nécessité et de proportionnalité de la mesure prise⁽²²⁴⁾. Dans des affaires similaires concernant des faucheurs d'O.G.M., les juges français ont dès lors également rejeté ce moyen⁽²²⁵⁾. C'est d'ailleurs pour cela que nous avons souligné le caractère exceptionnel du jugement du tribunal correctionnel de Lyon du 16 septembre 2021 car, même s'il n'a pas admis explicitement l'existence d'un état de nécessité, il a acquitté les prévenus en reconnaissant que les atteintes à l'environnement et la menace du changement climatique constituaient un danger actuel et imminent et que l'action était proportionnée⁽²²⁶⁾.

90. En règle générale donc, que ce soit en Belgique ou en France, il semble que l'argument de l'état de nécessité n'implique pas une interprétation plus souple ou une appréciation particulière du seul fait que les comportements en cause relèveraient de la désobéissance civile.

Section III. La condition d'extrême urgence devant le Conseil d'État

91. La période de crise sanitaire causée par la pandémie de Covid-19 a été propice au développement d'une série de comportements de désobéissance civile, que ce soit par l'ouverture illégale des lieux de culture et de l'Horeca, l'organisation de soirées clandestines ou encore le refus de porter le masque. Le Conseil d'État a eu à connaître de certaines de ces affaires principalement par le biais de la procédure de suspension en extrême urgence. Il convient toutefois de préciser qu'il n'a pas statué directement sur les comportements de désobéissance en cause mais bien de manière indirecte. En effet, dans les deux arrêts que nous allons présenter, la haute juridiction administrative a statué sur une demande de suspension en extrême urgence de la norme violée pour l'un et de la sanction infligée pour l'autre. Il faut dans ce contexte relever que, statuant en extrême urgence, le Conseil d'État ne se prononce pas définitivement mais apprécie seulement dans quelle mesure les conditions de la suspension sont rencontrées.

92. Le premier arrêt a été rendu le 28 décembre 2021 et concerne une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'article 4 de l'arrêté royal du 23 décembre 2021⁽²²⁷⁾ introduite par le coproducteur d'un

⁽²²⁴⁾ *Supra*, n° 47.

⁽²²⁵⁾ F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1894.

⁽²²⁶⁾ *Supra*, n° 46.

⁽²²⁷⁾ Arrêté royal du 23 décembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 28 octobre 2021 en vue de prévenir ou de limiter les conséquences pour la santé publique de la situation d'urgence épidémique

spectacle – en l’occurrence une revue – qui était à l’affiche du centre culturel d’Auderghem du 28 au 30 décembre 2021⁽²²⁸⁾. Cet article ordonne la fermeture, dès le 26 décembre, des lieux intérieurs des établissements ou des parties d’établissement qui relèvent des secteurs culturel, festif, récréatif ou événementiel. Le Comité de concertation avait été vivement critiqué pour l’adoption de cette mesure : plusieurs exploitants de cinéma y ont désobéi en maintenant leur programmation⁽²²⁹⁾, certains politiques s’en sont désolidarisés⁽²³⁰⁾, le président du collège des procureurs généraux a même affirmé ne pas vouloir donner priorité au contrôle du respect de la mesure⁽²³¹⁾, sans parler du mécontentement d’une partie importante de la population.

93. Dans le cadre de sa demande en suspension d’extrême urgence, à l’appui de sa requête, le requérant doit, d’une part, démontrer l’existence d’une extrême urgence incompatible avec le délai de traitement de l’affaire selon la procédure de suspension ordinaire compte tenu de l’inconvénient d’une gravité suffisante que cela lui causerait, et, d’autre part, invoquer un moyen sérieux pouvant *prima facie* conduire à l’annulation de l’acte attaqué. Relativement à la condition d’extrême urgence, le requérant a, en l’espèce, souligné la proximité des dates de représentation concernées et a affirmé subir un préjudice moral et financier constituant un inconvénient suffisamment grave. Il a, ensuite, invoqué comme seul moyen sérieux « l’excès de pouvoir et de la violation des principes généraux de droit de proportionnalité, d’égalité, de non-discrimination et de raisonnable et de l’erreur manifeste d’appréciation, de la violation de l’article 23 de la Constitution qui garantit le droit au travail et le droit à l’épanouissement culturel et social ainsi que de la violation de l’obligation de motivation matérielle qui s’impose aux actes réglementaires ». Le Conseil d’État a reconnu l’existence d’une extrême urgence compte tenu des dates du spectacle et du préjudice financier et a suivi en partie le raisonnement du requérant en affirmant le caractère non proportionné de la mesure et son manque de justification raisonnable et objective. Il a dès lors prononcé la suspension de l’article 4 de l’arrêté royal, provoquant de ce fait la réouverture des établissements concernés.

déclarée concernant la pandémie de coronavirus Covid-19, M.B., 24 décembre. Est en cause en particulier l’article 4 de cet arrêté.

⁽²²⁸⁾ C.E. (15^e ch. réf.), 28 décembre 2021, n° 252.564 ; voy. X. MINY et L. GÉRON, « Tempête autour du secteur culturel ou quand les mesures Covid abîment la confiance », *op. cit.*, pp. 209-216. Nous examinons cet arrêt non pas parce que le requérant serait un désobéissant – ce qu’il n’est pas puisqu’il a respecté la loi et usé des recours légaux existants –, mais bien parce que la norme attaquée a fait l’objet de nombreux actes de désobéissance, comme nous le précisons dans les phrases qui suivent.

⁽²²⁹⁾ A. LEBESSI, « Réouverture des terrasses, des lieux culturels, organisation de “boums” : la désobéissance civile peut-elle être légitime ? », *op. cit.*

⁽²³⁰⁾ F. CHARDON, « Un précédent fâcheux et De Croo dans le viseur : le monde politique s’inquiète de la perte de légitimité des décisions du Codeco », *op. cit.*

⁽²³¹⁾ X. MINY et L. GÉRON, « Tempête autour du secteur culturel ou quand les mesures Covid abîment la confiance », *op. cit.*, p. 212 ; P. LORENT, « Mesures anticovid : la “désobéissance civile” soutenue par les autres pouvoirs », *Le Soir*, 26 décembre 2021.

94. Cet arrêt marque une rupture dans la ligne de conduite que le Conseil d'État avait développée précédemment pendant de la pandémie. La haute juridiction avait en effet jusqu'alors rejeté de nombreuses demandes de suspension en extrême urgence introduites à l'encontre des mesures prises par le gouvernement⁽²³²⁾. Il convient toutefois de ne pas perdre de vue que le Conseil d'État n'admet pas *in casu* la légitimité des comportements des désobéissants, mais considère simplement que la norme contestée n'est pas proportionnée et raisonnablement motivée. Il a ainsi entendu les revendications de désobéissants et leur a, cette fois, donné raison mais uniquement sur la base du droit, sans tenir compte des motifs prétendument justes défendus par ceux-ci, et sans statuer sur le fond. Il n'a d'ailleurs pas eu l'occasion de le faire puisque l'article 4 de l'arrêté royal a été modifié par le gouvernement dès le lendemain du prononcé de l'arrêt.

95. Le second arrêt porte, quant à lui, sur la demande de suspension qu'avait introduite, selon la procédure d'extrême urgence, une professeure d'éducation à la philosophie et à la citoyenneté à l'encontre de la décision du directeur général de Wallonie-Bruxelles Enseignement qui la suspend de ses fonctions par mesure d'ordre pour une période de 3 mois⁽²³³⁾. Cette décision se fondait sur le comportement dont avait fait preuve la requérante. Cette dernière a en effet décidé de ne plus porter le masque lors de ses cours, malgré le rappel à la loi réalisé par certains élèves et sa direction, et aurait fait parvenir aux parents d'élèves un courrier dans lequel elle affirmerait réaliser un acte de désobéissance civile. Elle aurait, par ailleurs, tenu publiquement des propos injurieux tant à l'égard de ses élèves, les traitant de « lobotomisés », qu'à l'égard de sa direction, insultant la coordinatrice pédagogique d'« idiote comme la majorité de la population » et comparant l'attitude de sa directrice à « celle des Allemands pendant la guerre 40-45 à l'égard des Juifs ». Enfin, elle aurait communiqué sur Facebook et sur la plateforme dédiée aux parents et élèves le différend avec sa direction qui a conduit à sa suspension.

96. La requérante invoque, à l'appui de la condition d'extrême urgence, l'argument selon lequel la procédure de suspension ordinaire ne permettrait pas de prévenir les conséquences dommageables de la mesure car la période de suspension de trois mois prendrait très certainement fin avant la décision du Conseil d'État. En ce qui concerne l'inconvénient d'une gravité suffisante, elle indique subir un préjudice moral du fait que la mesure cause une atteinte grave et irréversible à son honneur et à sa réputation auprès de ses élèves et de ses collègues. Or, selon elle, le Conseil d'État a déjà reconnu l'existence d'une extrême urgence en

⁽²³²⁾ X. MINY et L. GÉRON, « Tempête autour du secteur culturel ou quand les mesures Covid abîment la confiance », *op. cit.*, pp. 214-215 ; voy. C.E. (7^e ch. réf.), 7 janvier 2022, n° 252.586, C.E. (7^e ch. réf.), 7 janvier 2022, n° 252.587 et C.E. (15^e ch. réf.), 10 janvier 2022, n° 252.290.

⁽²³³⁾ C.E. (8^e ch. réf.), 28 mars 2022, n° 253.375. Pour un commentaire complet voy. T. WINDISCH, « Hercule et la désobéissance civile », *op. cit.*, pp. 566-587.

présence de suspension par mesure d'ordre. Elle soutient enfin que le fait de la priver de son métier qu'elle exerce avec bonheur et investissement, ainsi que du contact avec ses élèves, en particulier jusqu'à la veille des examens de juin, lui est particulièrement préjudiciable. Le Conseil d'État n'a toutefois pas suivi son raisonnement et a estimé qu'une suspension par mesure d'ordre, n'étant pas une sanction disciplinaire, n'a pas de caractère infamant puisqu'elle ne se prononce pas sur la culpabilité. Il a d'ailleurs souligné que si la mesure et ses motifs ont fait l'objet d'une publicité, c'est uniquement du chef de la requérante par ses publications sur Facebook. Il a enfin jugé que la requérante ne peut soutenir que la mesure, motivée par son refus de porter le masque lors de ses cours comme la loi le lui impose, lui cause un préjudice moral en portant atteinte à son honneur et à sa réputation puisqu'elle revendique elle-même ce refus comme étant un acte de désobéissance civile. Le Conseil d'État en a par conséquent conclu que ni l'urgence ni, *a fortiori*, l'extrême urgence ne sont établies⁽²³⁴⁾.

97. Ces deux arrêts rendent compte de la manière avec laquelle certains comportements qui relèvent de la désobéissance civile sont portés à la connaissance du Conseil d'État. Malgré la nuance du premier arrêt, nous pouvons soutenir que la haute juridiction administrative maintient sa jurisprudence stricte relative aux conditions d'application de la suspension en extrême urgence et ne fait pas preuve d'une tolérance ou d'une considération particulière face à des actes de désobéissance civile. Cela est néanmoins cohérent puisqu'il ne relève pas de sa compétence de statuer directement sur l'incrimination de ces actes, comme c'est le cas des juridictions judiciaires mais seulement sur des éléments qui leur sont connexes, telle la norme violée et la sanction qui en résulte. En d'autres mots, le Conseil d'État statue seulement, en tant que juridiction du contentieux objectif, sur la légalité de la norme ou de la décision attaquée.

Section IV. Jurisprudence limitée sous l'angle des droits fondamentaux

98. Les juridictions belges n'ont pas encore développé une jurisprudence fournie relative à la désobéissance civile sous l'angle de droits fondamentaux invoqués par les désobéissants. Pourtant, notre étude des ordres juridiques étrangers a démontré que la mobilisation des libertés d'expression et de réunion est souvent propice à justifier leurs actions. Ces libertés sont d'ailleurs consacrées respectivement par les articles 19 et 26 de la Constitution⁽²³⁵⁾.

⁽²³⁴⁾ Thomas Windisch suit le Conseil d'État et affirme : « Le juge n'a pas eu à soupeser le poids de principes moraux car c'est la requérante qui a été incohérente dans la conjonction entre ses actions et son recours. Elle a désobéi sur une base politique, et cette désobéissance était *peut-être* légitime en tant que telle, mais son recours judiciaire ne forçait pas le juge à évaluer la légitimité de son action et, de ce fait, à réinterpréter le droit positif en fonction des principes moraux de la communauté politique » (T. WINDISCH, « Hercule et la désobéissance civile », *op. cit.*, p. 587).

⁽²³⁵⁾ En ce sens, voy. P. DE SMEDT, « Kraken als breekijzer tot politisering van de wooncrisis: "De Pandesmist" als test case », *op. cit.*, p. 37. Selon la Cour constitutionnelle, « la liberté

99. Un arrêt doit toutefois être mentionné, malgré son caractère unique. Il s'agit de celui rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 27 avril 2021⁽²³⁶⁾ sur appel de l'État belge contre l'ordonnance en référé rendue par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles le 31 mars 2021. Cette affaire avait été introduite par l'ASBL Ligue des droits humains qui dénonçait l'illégalité de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 « portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Covid-19 »⁽²³⁷⁾ et dans laquelle était notamment intervenu le musicien Quentin Dujardin. Ce dernier avait en effet organisé des concerts interdits par cet arrêté, dont l'un dans une église pour lequel il s'était fait verbaliser. Il s'estimait discriminé dans sa liberté d'expression en ce que les cérémonies religieuses limitées à quinze personnes étaient autorisées, au contraire des concerts publics donnés dans ces mêmes circonstances⁽²³⁸⁾. Dans son arrêt, la cour a reconnu l'existence de cette discrimination, insuffisamment justifiée par l'État belge, sur la base des articles 19 et 23 de la Constitution et a condamné l'État à mettre fin à ce traitement discriminatoire. Contrairement au tribunal de première instance, elle n'a toutefois pas déclaré illégal l'arrêté ministériel attaqué⁽²³⁹⁾.

100. Bien qu'à notre connaissance une telle prise en considération d'actes de désobéissance civile sous l'angle des droits fondamentaux n'ait pas encore été réalisée par une autre juridiction belge, cet arrêt pourrait ouvrir la porte à une jurisprudence plus fournie en la matière et, potentiellement, protectrice des désobéissants. D'autant plus que l'article 19 de la Constitution doit être interprété à la lumière de l'article 10 de la C.E.D.H. et de la jurisprudence de la Cour eur. D.H.⁽²⁴⁰⁾ qui confèrent, nous l'avons expliqué, une large protection aux « conduites expressives »⁽²⁴¹⁾.

d'expression comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix » (C.C., 15 janvier 2009, n° 9/2009, B.20) mais « sous réserve de la répression des délits commis dans l'exercice de cette liberté » (C.A., 27 mars 1996, n° 24/96, B.1.14). Or, comme l'indique la Cour de cassation française dans son arrêt du 22 septembre 2021 cité ci-avant, la commission d'une infraction peut constituer, dans certaines circonstances, un mode d'expression de ses opinions. Il serait par conséquent intéressant de savoir si, selon la Cour constitutionnelle, un acte de désobéissance civile, constituant par essence une violation de la loi au nom de principes supérieurs, est ou non couvert par la liberté d'expression.

⁽²³⁶⁾ Bruxelles (18^e ch. F.), 27 avril 2021, 2021/FR/17. Pour un commentaire complet de cet arrêt, voy. A. JOUSTEN et X. MINY, « La légalité des mesures visant à freiner la propagation du coronavirus devant la cour d'appel de Bruxelles : suite et fin des controverses ? », *A.P.T.*, 2021, pp. 343-347.

⁽²³⁷⁾ *M.B.*, 28 octobre.

⁽²³⁸⁾ Belga, « L'État belge contraint de cesser le traitement discriminatoire de l'artiste Quentin Dujardin », *La Libre*, 27 avril 2021.

⁽²³⁹⁾ Bruxelles (18^e ch. F.), 7 juin 2021, 2021/KR/17.

⁽²⁴⁰⁾ C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge, op. cit.*, p. 717.

⁽²⁴¹⁾ *Supra* nos 55 et 61 à 63.

101. Pour résumer, on peut constater que le droit belge est encore plus réticent à prendre en considération la nature particulière des actes de désobéissance civile, tant de manière normative que jurisprudentiellement, que les droits étrangers étudiés auparavant. En effet, outre l'absence de consécration textuelle, nous avons observé que le pouvoir juridictionnel n'admet que fort prudemment l'application de palliatifs tels que l'état de nécessité ou l'extrême urgence : les cours et tribunaux tendent à maintenir leur jurisprudence relativement stricte concernant ces moyens de défense et ce, indépendamment de la nature et des motifs des actes de désobéissance civile. Certaines décisions attestent malgré tout d'une tolérance des juges judiciaires envers ceux-ci dans leur application des infractions de droit commun et permettent ainsi de faire écho aux revendications des désobéissants. Ces décisions pourraient d'ailleurs ouvrir la porte à une considération jurisprudentielle plus systématique de la désobéissance civile.

102. Certains auteurs dénoncent toutefois cette prise de position du juge car ils l'estiment politique⁽²⁴²⁾. Cette critique pousse à la réflexion, tantôt à l'égard du rôle du juge et du caractère suffisant des palliatifs qui existent dans notre État de droit qui n'encadre pas juridiquement ni ne consacre un droit à la désobéissance civile, tantôt par rapport aux conséquences que la reconnaissance textuelle d'un tel droit revêtirait. Ce sont ces questions notamment qui retiendront notre attention à présent.

Chapitre 2. Le droit belge face à la désobéissance civile de *lege ferenda* : entre encadrement juridique et application systématique des palliatifs existants

103. Compte tenu de l'importance, selon ses défenseurs, de la désobéissance civile dans les systèmes démocratiques en tant que moyen d'action politique légitime mis au service de la société civile, l'état actuel du droit belge pourrait leur paraître à première vue insatisfaisant. En effet, l'absence de consécration par le constituant ou le législateur, ainsi que la faible considération admise par la jurisprudence quant à la nature singulière de leurs actes, ne permettent pas aux désobéissants de faire entendre leurs revendications qu'ils jugent légitimes. La réticence de l'État à l'égard de cette forme de désobéissance s'explique, nous l'avons abordé plus en détail ci-avant, par le fait qu'elle questionne la légitimité des décisions des autorités publiques et remet en cause la règle de la majorité. Plutôt que de comprendre les raisons de cette réticence, nous souhaitons maintenant nous intéresser aux possibles évolutions en matière de reconnaissance juridique de la désobéissance civile dans la législation et la jurisprudence belge.

⁽²⁴²⁾ F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1898.

104. Dans ce dernier chapitre, nous présenterons d'abord brièvement la critique principale qui est adressée à l'état actuel du droit (section I). Cela nous permettra, ensuite, de réfléchir à la nécessité ou non d'encadrer juridiquement le concept de désobéissance civile, voire de consacrer textuellement un tel droit (section II). Nous exposerons alors les avantages éventuels d'une telle consécration, mais également – et surtout – ses limites. Enfin, nous formulerons une proposition intermédiaire, souhaitée par plusieurs juristes (section III).

105. Nous tenons à souligner que nos propos invitent à la réflexion : nous ne prétendons pas apporter une réponse définitive et exhaustive à ce qui peut être perçu comme une insuffisance de l'état actuel du droit belge en matière de désobéissance civile.

Section I. La critique majeure de l'état actuel du droit : le rôle politique du juge et le cantonnement de sa saisine

106. La critique majeure qui est formulée par rapport à l'état actuel du droit belge se compose de deux volets. D'une part, le fait qu'aucune disposition expresse ne consacre la désobéissance civile a pour conséquence que, en Belgique comme ailleurs, la prise en compte des actes de désobéissance civile dépend du seul pouvoir d'appréciation du juge, et que rien ne l'y oblige. Cette absence de cadre légal ou constitutionnel conduit notamment la presse à reprocher aux juges pénaux – car c'est devant eux que la plupart des désobéissants sont attirés⁽²⁴³⁾ – de faire de la politique et non d'appliquer le droit⁽²⁴⁴⁾. Selon Franklin Kuty, il est vrai que les cours et tribunaux sont parfois tenus, sans pouvoir y échapper, de rendre des décisions de nature politique dès lors que la question qui leur est posée et le contexte dans lequel s'inscrit l'action des prévenus comprend des événements de cette nature⁽²⁴⁵⁾. Nous en avons cité plusieurs exemples. Toutefois, il défend – et nous le rejoignons – qu'il ne peut être soutenu que, de ce seul fait, les juges s'arrogent le pouvoir décisionnel de l'exécutif. L'action du juge est, en effet, toujours tournée vers l'application et l'interprétation du droit, et le fait d'accueillir ou de rejeter un moyen de défense ne constitue qu'une application concrète de ce principe. Il est d'ailleurs largement admis que le juge mobilise, dans le cadre de son raisonnement juridique, des considérations d'ordre social et politique afin de pondérer les intérêts en présence et de résoudre au mieux le litige⁽²⁴⁶⁾.

⁽²⁴³⁾ Nous renvoyons à cet égard à notre examen de la jurisprudence belge réalisé aux paragraphes 73 à 89 de cette étude.

⁽²⁴⁴⁾ F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1898.

⁽²⁴⁵⁾ *Ibid.*

⁽²⁴⁶⁾ M. VERDUSSEN, *Réenchâter la Constitution*, *op. cit.*, pp. 24-25. L'auteur cite d'ailleurs P. Martens qui parle, lui, de juges « réparateurs sociologiques ».

107. Il est d'autre part allégué que le rôle que joue actuellement le juge, principalement pénal nous l'avons dit, ne serait pas adéquat au regard de la nature de sa saisine. Les actions de désobéissance civile soulèvent en effet des questions de société importantes. Toutefois, le juge qui doit les apprécier est cantonné au caractère strictement pénal du litige et ne peut, par conséquent, donner une réponse pleinement pertinente et satisfaisante à ces questions⁽²⁴⁷⁾. D'autant plus, faut-il le rappeler, qu'il ne statue que sur un cas d'espèce concret. Cela explique l'affirmation de Franklin Kuty : « la justice pénale n'est pas le forum indiqué pour résoudre toutes les délicates questions de société »⁽²⁴⁸⁾. Pourtant, plusieurs auteurs affirment que la désobéissance civile se caractérise par la volonté de rouvrir le débat public sur la légitimité de la norme contestée et que le moyen d'y parvenir est justement la comparution devant le tribunal afin de dénoncer l'injustice et de présenter ses arguments⁽²⁴⁹⁾. La possibilité de faire entendre leurs revendications devant un tribunal constitue dès lors l'une des raisons déterminantes qui conduit les désobéissants à violer la loi : dans le cadre de ce raisonnement, la justice pénale constitue au contraire un forum tout à fait indiqué. On peut raisonnablement soutenir que cette attente des désobéissants repose sur l'assurance que leurs arguments seront entendus et que les moyens de défense invoqués seront sinon accueillis, mais à tous le moins soigneusement examinés et dûment pris en compte par le juge. Or, le droit positif et la jurisprudence belges n'ont pas permis, jusqu'à présent, de leur fournir une telle garantie, de sorte qu'un *chilling effect*⁽²⁵⁰⁾ pourrait affecter les actes projetés de désobéissance civile.

108. Ces considérations posent par conséquent la question de savoir s'il n'est pas nécessaire de procéder à la reconnaissance textuelle de la désobéissance civile, voire d'un droit à désobéir. Nous allons désormais nous y intéresser.

Section II. Avantages et limites de l'encadrement juridique de la désobéissance civile

109. La question de savoir s'il faut mettre en place un encadrement juridique (l'« institutionnalisation »⁽²⁵¹⁾) de la désobéissance civile suscite le débat et une réponse définitive ne peut être donnée. Elle a notamment été abordée par Marc Verdussen qui s'est demandé si un droit fondamental à

⁽²⁴⁷⁾ F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1897.

⁽²⁴⁸⁾ F. KUTY, « La désobéissance civile peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1421.

⁽²⁴⁹⁾ A. OLGIE, « Désobéissance », *op. cit.*, p. 2 ; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « La désobéissance civile : une source de droit ? », *op. cit.*, pp. 76-77.

⁽²⁵⁰⁾ Terme repris de M. HARDT, « Les difficultés d'appréhension et espaces d'instrumentalisation de la lutte contre l'immigration irrégulière. Procès des douze : qui incrimine-t-on ? », *op. cit.*, pp. 529-534 et expliqué au paragraphe 80 du présent article.

⁽²⁵¹⁾ Terme utilisé par C. AGUILON, *op. cit.*, p. 31.

désobéir ne permettrait pas de réenchanter notre Constitution⁽²⁵²⁾. Selon lui, la place du citoyen dans la démocratie est en effet un « chantier constitutionnel vital », notamment en ce qui concerne sa mission de surveillance du système dans laquelle s'insère la désobéissance civile, étant donné l'insuffisance de procédés institutionnalisés qui lui permettent d'exercer cette mission⁽²⁵³⁾. La reconnaissance textuelle d'un tel droit pourrait dès lors y apporter remède. À l'image de cet auteur, d'autres défendent une consécration juridique de la notion en affirmant qu'elle assurerait le caractère démocratique du système sans remettre en cause sa stabilité, ou encore réconcilierait le citoyen avec la politique en lui permettant d'exercer sa mission de surveillance ; elle renforcerait la légitimité des lois par leur seule obéissance⁽²⁵⁴⁾. Mais, d'un autre côté, de nombreux auteurs doutent de la nécessité d'une telle reconnaissance qu'ils estiment contraire à la nature même de la désobéissance civile, qui se veut subversive et aux limites de la démocratie⁽²⁵⁵⁾. Elle pourrait même, selon eux, devenir dangereuse car elle faciliterait son exercice par des acteurs aux valeurs antidémocratiques⁽²⁵⁶⁾ et encouragerait la désobéissance aux normes de rang inférieur⁽²⁵⁷⁾.

110. Outre sa nécessité, l'éventualité d'une consécration textuelle de la désobéissance civile pose une autre question tout aussi complexe : celle du comment, c'est-à-dire dans quel type de norme la consacrer et selon quel libellé ? Selon Claire Aguilon et Sophie Mercier, une reconnaissance au niveau constitutionnel serait préférable car cela éviterait tout conflit de normes, conflit qui conduirait le juge à devoir choisir entre l'application de la loi violée et celle consacrant le droit à la désobéissance civile⁽²⁵⁸⁾. Les liens de ce concept avec d'autres principes constitutionnels, comme la souveraineté populaire, la démocratie et la séparation des pouvoirs, justifieraient également, selon elles, cette institutionnalisation au niveau constitutionnel. En ce qui concerne la manière de reconnaître cette forme de désobéissance, les deux juristes s'écartent de la thèse d'Hannah Arendt qui l'avait assimilé à une assimilation à une expression du droit constitutionnel d'association et rejoignent plutôt celle de Ronald Dworkin qui avait prôné la fixation de critères propres à cette forme de désobéissance⁽²⁵⁹⁾. Ainsi, le juge pourrait se baser sur ces critères pour différencier les actes de désobéissance

(252) M. VERDUSSEN, *Réenchanter la Constitution*, *op. cit.*, p. 54.

(253) *Ibid.*, pp. 64-65.

(254) Voy. C. AGUILON, *op. cit.*, pp. 32-35 ; S. MERCIER, « Solidarité et désobéissance civile : la place du droit ? », *op. cit.*, pp. 103-105.

(255) C. PATSIAS et L. VAILLANCOURT, « Les églises comme dernier refuge face à la loi : les dilemmes de la désobéissance civile au sein des sociétés démocratiques », *op. cit.*, p. 12.

(256) A. OLGIE, « La désobéissance civile peut-elle être un droit ? », *op. cit.*, p. 591.

(257) N. ALVAREZ, cité par M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 45.

(258) C. AGUILON, *op. cit.*, p. 35 ; S. MERCIER, « Solidarité et désobéissance civile : la place du droit ? », *op. cit.*, pp. 104-105.

(259) C. AGUILON, *op. cit.*, p. 32 ; H. ARENDT, *Du mensonge à la violence*, *op. cit.*, pp. 108-109.

civile d'autres actes de désobéissance, ce qui permettrait notamment d'écartier l'invocation de ce concept par des acteurs défavorables à la démocratie. Toutefois, l'établissement de ces critères n'est pas évident : lesquels faut-il choisir ? Les neuf caractéristiques que nous avons citées dans la première partie, seulement quelques-unes d'entre elles ou de nouvelles qui n'ont pas été étudiées ? Comment doit-on les définir ? Certaines notions, dont celles de non-violence et d'intérêt général, sont en effet difficiles à cerner et seront par conséquent largement dépendantes de l'interprétation du juge. Ce sont autant de difficultés qui devraient être résolues pour encadrer juridiquement la désobéissance civile, voire pour en faire un droit susceptible d'être invoqué directement en justice par les désobéissants. Nous doutons néanmoins qu'elles le soient un jour.

111. En dépit de ces difficultés, Claire Aguilon maintient cependant que l'encadrement de cette forme de désobéissance est essentiel dans un système de tradition non jurisprudentielle, comme le nôtre, « où le pouvoir juridictionnel n'est pas conçu comme ayant pour mission l'interprétation de la volonté générale »⁽²⁶⁰⁾. Elle affirme à cet égard qu'en plus de fixer des critères, il est indispensable de garantir la séparation des pouvoirs et l'indépendance des juges car la consécration de la désobéissance civile impliquerait la reconnaissance d'une légitimité nouvelle du pouvoir juridictionnel dans l'expression de la volonté générale⁽²⁶¹⁾. Or, si cela était vrai, le rôle du juge souffrirait d'autant plus de la principale critique formulée dans la section précédente⁽²⁶²⁾ et ce, tant dans son aspect politique que dans celui relatif au prisme réducteur par lequel le juge connaîtrait des cas des désobéissants.

112. Ces considérations nous permettent de conclure que la reconnaissance textuelle de la désobéissance civile, voire du droit à désobéir, ferait face à une série d'obstacles difficilement surmontables. Cela suscite dès lors une nouvelle question : faut-il à tout prix consacrer juridiquement ce concept ?

Section III. Proposition : prise en considération jurisprudentielle par un recours systématique aux moyens connexes à la désobéissance civile et par la réaffirmation de l'État de droit

113. Pour une grande partie de la doctrine, nous l'avons dit, la reconnaissance textuelle de la désobéissance civile n'est pas une nécessité, voire n'est pas opportune. Selon Maria José Falcon y Tella, consacrer un droit à désobéir reviendrait même à formuler un « droit au non-Droit »⁽²⁶³⁾. Beaucoup s'accordent toutefois, nous l'avons expliqué dans la première partie, sur l'importance de la

⁽²⁶⁰⁾ *Ibid.*, p. 42.

⁽²⁶¹⁾ *Ibid.*, p. 33.

⁽²⁶²⁾ *Supra*, n^{os} 105 et 106.

⁽²⁶³⁾ M. J. FALCON Y TELLA, « La désobéissance civile », *op. cit.*, p. 28.

désobéissance civile en démocratie⁽²⁶⁴⁾, dont le recours ne devrait pas être interdit au même titre que toute autre infraction⁽²⁶⁵⁾. Comment, par conséquent, garantir l'exercice de cette désobéissance dans un système qui ne l'encadre pas juridiquement ?

114. Pour de nombreux auteurs, la solution réside dans la « juridisation neutre »⁽²⁶⁶⁾, c'est-à-dire dans la permission de désobéir civilement et dans la prise en considération par les autorités judiciaires de la nature particulière de cette désobéissance ; l'idée est que ces autorités font dès lors preuve d'une certaine tolérance dans leur application de la loi. En d'autres mots, tout en acceptant que l'État poursuive les actes de désobéissance civile, ils considèrent qu'un classement sans suite, un acquittement ou encore une peine symbolique seraient plus appropriés pour sanctionner ces actes tout autant symboliques⁽²⁶⁷⁾. Les avis divergent néanmoins quant à l'automatisme de la tolérance. David Lefkowitz va assez loin en déclarant que l'État a le devoir de ne pas punir les désobéissants⁽²⁶⁸⁾. Pour Éric Lanksweerd, par exemple, cela ne doit pas être systématique mais dépendre du bien-fondé de leurs revendications et de la pureté de leurs intentions⁽²⁶⁹⁾. Dans ce raisonnement, il s'agit principalement pour le juge de trouver un équilibre entre le rejet et l'admission des moyens de défense des activistes, en tentant, avant de prendre position, de comprendre leurs motivations et l'enjeu de leurs actes⁽²⁷⁰⁾.

115. La proposition que nous soutenons par conséquent est celle qui consiste pour le juge de tenir compte de la particularité de la désobéissance civile par l'intermédiaire de moyens de défense juridiquement consacrés, tels l'état de nécessité et les droits fondamentaux, voire en tant que circonstances atténuantes, comme cela peut être le cas en Allemagne⁽²⁷¹⁾. Bien que l'admission de ces moyens ne doive pas être systématique au risque d'encourager une justice expéditive, il revient au pouvoir juridictionnel de prendre en considération les motivations des désobéissants ainsi que les valeurs jugées supérieures en vertu desquelles ils agissent et, le cas échéant, de faire preuve de tolérance et de souplesse dans leur application de la loi. L'État de droit dans lequel nous évoluons implique en effet que les juges agissent de manière indépendante des

⁽²⁶⁴⁾ Selon David Lefkowitz, il s'agit d'ailleurs d'un droit moral, voy. D. LEFKOWITZ, « On a Moral Right to Civil Disobedience », *Ethics* 117, 2007, n° 2, pp. 202-233.

⁽²⁶⁵⁾ M. J. FALCON Y TELLA, « Un droit à la désobéissance civile ? Quelles conséquences juridiques ? », *op. cit.*, p. 99.

⁽²⁶⁶⁾ *Ibid.*

⁽²⁶⁷⁾ Voy. not. F. KUTY, « L'interpellation démocratique pacifique peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1899.

⁽²⁶⁸⁾ D. LEFKOWITZ, « On a Moral Right to Civil Disobedience », *op. cit.*, p. 203.

⁽²⁶⁹⁾ E. LANKSWEERD, « Burgerlijke ongehoorzaamheid. Wie mag zich gerechtigd voelen de wet te overtreden? », *De Juristenkrant*, 23 novembre 2022, p. 13.

⁽²⁷⁰⁾ F. KUTY, « La désobéissance civile peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », *op. cit.*, p. 1420.

⁽²⁷¹⁾ Vous trouverez ces développements au paragraphe 50 du présent article.

autres pouvoirs et endossent, d'une certaine manière, le rôle de contre-pouvoir. Certes, le contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité concrétise déjà ce rôle, mais il est manifeste qu'il ne suffit pas, à lui seul, dans le contexte de la désobéissance civile. Il serait dès lors souhaitable que les juges réaffirment leur mission aux yeux des citoyens, d'une part en rendant une justice soucieuse des valeurs démocratiques et, d'autre part, en réalisant un arbitrage entre la loi jugée inique par les désobéissants et les valeurs qu'ils défendent⁽²⁷²⁾.

116. Bien entendu, cette solution n'est pas, elle non plus, dépourvue de difficultés. Premièrement, notre étude du droit belge a démontré la réticence des juridictions à prendre en compte la singularité de la désobéissance civile, ou à tout le moins des principes qu'elle sous-tend, en faisant preuve de plus de souplesse dans leur interprétation des moyens de défense, ce qui les conduit à rejeter ceux-ci dans la plupart des affaires. Deuxièmement, cela n'échapperait pas à la critique exposée dans la première section (n^{os} 106 et 107) : les juges seraient toujours amenés à jouer un rôle politique et à statuer sur des questions de société malgré leur saisine restreinte. Nous estimons néanmoins que cette proposition rencontrerait moins d'obstacles que celle de l'encadrement juridique et s'inscrirait plus adéquatement dans le fonctionnement de notre État de droit, dont le juge constitue la clé de voûte⁽²⁷³⁾.

117. Au vu de ses implications majeures dans la société, le devenir de la désobéissance civile pose naturellement encore de nombreuses autres questions. Nous pourrions dès lors nous demander si un *statu quo* ne serait pas souhaitable : nous laisserions alors aux juges le soin d'apprécier librement ces actes. Mais nous pourrions du coup nous interroger sur le large pouvoir d'appréciation qu'ils détiennent, pouvoir qui est susceptible de renforcer ce que d'aucuns appellent le « gouvernement des juges » : l'accueil des moyens des désobéissants pourrait dépendre des préférences du juge lui-même. Ces réflexions, aussi intéressantes soient-elles, dépassent cependant le cadre de nos recherches.

CONCLUSION

118. La désobéissance civile est un concept qui a traversé l'Histoire et qui a permis de remporter de grands combats sociaux, notamment en Belgique. Eu égard à ces considérations et à la recrudescence de cette désobéissance dans le cadre de nouveaux mouvements sociaux, la présente étude s'est intéressée à la réaction du droit belge face à ces agissements.

⁽²⁷²⁾ M. CADELLI, « Faut-il inscrire un droit à la désobéissance civile ? », *La Libre*, 7 mars 2019.

⁽²⁷³⁾ J. CHEVALIER, *L'État de droit*, coll. Clefs Politique, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 2003, p. 133, cité par L. BOINNARD, « Quel rôle pour le juge face à la désobéissance civile ? », *op. cit.*, p. 807.

119. À cette fin, nous avons ouvert nos recherches aux sciences sociales extra-juridiques et à d'autres ordres juridiques. Ils nous ont permis de dégager les caractéristiques spécifiques de ce concept, ses liens avec la démocratie représentative ainsi que les tendances légales et jurisprudentielles qui le concernent. Sur la base de ces développements, nous avons proposé une définition de travail de la désobéissance civile, celle-ci étant le moyen d'action politique qui consiste à désobéir pacifiquement, de manière collective et aux yeux du grand public, à une norme de droit afin de dénoncer une injustice ressentie et, dès lors, de faire changer le droit ou la politique des gouvernants, par l'intermédiaire du forum juridictionnel, et ce, en vertu du respect dû à des principes jugés supérieurs par les désobéissants. Nous avons par ailleurs remarqué qu'un droit à la désobéissance civile n'est pas expressément consacré, ni par le pouvoir législatif ou constituant, ni par le pouvoir juridictionnel. Toutefois, notre examen de jurisprudence étrangère a démontré que certains moyens de défense, juridiquement consacrés, qui ont été invoqués en justice par les désobéissants à l'appui de leurs actes, ont été accueillis par les juges qui ont de la sorte reconnu la singularité de cette forme de désobéissance et ont fait preuve de tolérance et de souplesse dans leur application de la loi. Ces palliatifs sont l'état de nécessité et les droits fondamentaux, principalement la liberté d'expression.

120. Ces considérations nous ont alors permis de réaliser une étude plus éclairée du droit belge qui ne comporte pas, lui non plus, de norme ou de jurisprudence qui consacrerait expressément le concept de désobéissance civile ou un droit à désobéir. Néanmoins, dans la même lignée que ses homologues étrangers, le juge belge fait preuve de tolérance dans son application du droit pénal au regard de la nature spécifique des actes de désobéissance civile. Cette tolérance est cependant relative dans la mesure où elle ne semble pas se confirmer dans la jurisprudence relative à l'état de nécessité, ni dans celle du Conseil d'État relative à l'extrême urgence, et que la jurisprudence sous l'angle des droits fondamentaux est plutôt pauvre jusqu'à présent. Bien que, pour le Conseil d'État, la raison se trouve dans la limite de sa saisine qui ne porte pas directement sur l'acte de désobéissance mais sur des éléments y afférents, la jurisprudence stricte relative à l'état de nécessité ne semble pas permettre une prise en considération particulière de cette forme de désobéissance. Cet état du droit pourrait dès lors être de nature à décourager les désobéissants. C'est pourquoi nous avons réfléchi aux évolutions possibles du droit belge, dont l'encadrement juridique de la notion, voire la consécration textuelle d'un droit à désobéir. Cette éventualité présentant de nombreux obstacles, nous avons proposé une réponse intermédiaire : celle de la considération jurisprudentielle de la désobéissance civile par la mobilisation systématique des moyens de défense que nous avons cités ainsi que par la réaffirmation du rôle-clé du juge dans l'État de droit. Cette proposition n'étant pas non plus dénuée de son lot de difficultés, nous avons souligné les nombreuses autres questions et controverses

qui gravitent autour du devenir de l'appréhension des actes de désobéissance civile par le droit.

121. Loin de clore le débat, nous avons voulu attirer l'attention et susciter la réflexion sur l'appréhension juridique encore floue de ce concept, réflexion qui est manifestement commune aux démocraties représentatives occidentales. Ce constat s'explique d'ailleurs certainement par le caractère intrinsèquement subjectif de la désobéissance civile et de sa légitimité, qui ne paraît pas, *a priori*, propice à une consécration juridique par le constituant ou le législateur, ni à une prise en considération unanime par la jurisprudence.