

XVII^e Congrès de l'Association internationale de
méthodologie juridique
Genève, 27-28 Juin 2024

Thème

« HORS NORME : L'APPORT DE LA DÉSOBÉISSANCE AU DROIT »

Introduction

Alors que les juristes insistent habituellement - avec raison – sur les dangers de la désobéissance, les psychologues ont largement démontré les périls d'une obéissance excessive. Dans ce congrès, nous souhaitons inverser la perspective afin de montrer comment l'écart à la norme peut contribuer à nourrir et à enrichir celle-ci.

Le terme de désobéissance étant moralement connoté, il nous a paru utile de le faire précéder par une expression qui mette en exergue de manière plus neutre le rapport consubstantiel que la norme entretient avec sa violation. Être ou agir « hors norme » est en effet susceptible de prendre une connotation tant positive que négative. Loin de nous ainsi l'idée de consacrer ce congrès à un plaidoyer en faveur de la transgression. Léon Duguit était parfaitement conscient du risque apologétique en défendant - voici un siècle - la légitimité de la désobéissance à la loi : « le refus d'obéissance à une loi contraire au droit est parfaitement légitime. [...] Quand on formule cette proposition, on est en général taxé d'anarchiste parce

que, dit-on, il n'y aurait pas de société possible si tous les citoyens pouvaient refuser d'obéir aux lois sous prétexte qu'elles sont contraires au droit. »

Or loin d'être un corps étranger, la transgression nous dévoile le droit dans sa nature profonde. On fait du droit en le violant rappelait Jean Carbonnier : « entre la règle juridique et sa violation ... se forme un couple conceptuel, qui est tout entier du droit. Ceux qui transgressent le droit font encore du droit à leur manière ».

Premier axe : la désobéissance, un moteur de l'évolution du droit

La norme juridique se nourrit de sa transgression. Sociologiquement parlant, la cause est entendue, car la transgression des règles établies peut être analysée comme un *moteur de l'évolution du droit*. Pour Emile Durkheim, «[q]ue de fois, en effet, [le crime] n'est qu'une anticipation de la morale à venir, un acheminement vers ce qui sera ! » Jean Cruet, un pionnier oublié de la sociologie du droit, résumait cette idée en une formule-choc : « Désobéir à la loi, n'est-ce pas en somme une manière de la modifier sans formalités? » Prônant un respect – modéré - de la loi, il développait l'idée que l'illégalité, dès lors qu'elle devenait collective, constituait un avertissement au législateur : « L'illégalité, d'ailleurs, ne met pas la loi sérieusement en danger, si elle reste individuelle. Devient-elle collective, elle constitue un avertissement au législateur, en lui indiquant le désaccord croissant de la société et de la loi. Elle lui démontre par le fait « que le monde social, comme l'a dit Spencer, est très loin d'être une pâte à laquelle la cuisinière peut donner la forme qu'il lui plaît, celle d'une croûte de pâté, d'un chausson ou d'une tartelette. Il serait trop facile de légiférer si les mauvaises lois étaient toujours appliquées. Il y a donc, en quelque sorte une fonction juridique de l'illégalité, comme il y a, pourrait-on dire, une fonction intellectuelle de l'hérésie. »

Sans remonter à l'institution séculaire du *droit de résistance à l'oppression*, on retrouve là le programme de la *désobéissance civile* dont le but est de questionner le législateur sur la pertinence et la justice de ses choix en faisant inscrire une cause à l'agenda politico-juridique par la commission d'un acte illicite de manière transparente, non violente et assumée. Le fuitage d'informations (*information*

leakage), le piratage éthique (*ethical hacking*) ou le lancement d'alerte (*whistleblowing*) commis à titre militant illustrent également cette fonction motrice de la transgression qui teste la loi dans ses limites.

Tenter de faire évoluer la loi par la désobéissance n'est cependant pas réservé aux grandes causes sociales, climatiques ou environnementales, mais également à des intérêts économiques purement privés, comme les *Uber Files* l'ont montré, dont les responsables revendiquaient clairement en interne le fait d'opérer dans l'illégalité («*We're just fucking illegal*»).

Deuxième axe : la légitimation juridique de la désobéissance au droit

La question d'un éventuel *droit de désobéir* pose un problème de logique formelle, car je ne désobéis plus dès lors que j'en ai le droit ! Le droit va rivaliser d'ingéniosité pour intégrer dans son orbite l'écart à la norme à partir du moment où il en reconnaît la légitimité.

Si la solution la plus commune est l'*abrogation* de la règle de droit contestée (Rosa Parks ne désobéit plus depuis que tout le monde a le droit de s'asseoir sans discrimination dans un bus public), la figure de l'*exception* - l'« hors norme » - résout de manière plus subtile la contradiction : j'obéis à la règle posant l'exception qui, elle, s'écartera licitement du principe. On pourrait dire que l'exception y « désobéit » en quelque sorte, mais à bon droit, si bien que l'emploi de ce mot dans un tel contexte devient insolite tout en restant révélateur. La *dérogação* ou la *fiction* fonctionnent selon le même mécanisme.

Le *droit de grève*, le droit à l'*objection de conscience*, l'exemption pénale du *délit de solidarité*, le droit de commettre des infractions mineures dans le cadre d'une *manifestation pacifique*, le droit de *désobéissance licite aux ordres* en droit militaire, de la fonction publique ou du travail, la protection de l'*alerte éthique*, les projets-pilotes de consommation de cannabis *en droit expérimental*, etc. obéissent à ce modèle.

Contrairement à l'abrogation, le modèle de l'exception permet de conserver la norme de principe dans l'ordre juridique tout en s'accommodant dorénavant de l'écart autrefois déviant : tout nouvel acte postérieur à l'adoption de l'exception sera licite. Cette temporalité permet de distinguer une autre constellation : celle où la légitimation juridique, bien qu'intervenant ultérieurement également, ne vise que des comportements passés spécifiques sans porter sur des actes futurs analogues, lesquels demeureront en principe illicites. La *régularisation* des sans-papiers en droit des migrations ou celle des constructions illicites en droit de l'urbanisme, l'*amnistie fiscale*, voire le *droit d'exploiter les preuves illicites* pour élucider les infractions graves l'illustrent.

Le décalage temporel peut être poussé d'un cran dans les exemples de la *réhabilitation* ou des *lois mémorielles*, lesquelles conduisent à porter un regard juridico-symbolique nouveau sur ce que la désobéissance a rétrospectivement apporté ou aurait pu apporter au droit.

Dans les exemples précédents, ces exceptions « rédemptrices » ont été coulées dans le moule du droit. En pratique, elles peuvent aussi relever des faits à l'instar de la *tolérance* de situations illicites ; tout en relevant que cette tolérance peut déployer selon les circonstances des conséquences juridiques et contribuer à l'évolution du droit.

En juridiction constitutionnelle, l'ordre juridique contraint parfois les justiciables à désobéir afin de provoquer un *contrôle concret d'actes normatifs*.

Enfin, l'*interprétation contra legem* peut également être appréhendée comme la légitimation juridique d'une sorte de « désobéissance » à la norme par son interprète (juge ou autre autorité autorisée à dire le droit). L'*interprétation systématique* autorise quant à elle les juges à procéder à un arbitrage entre des normes contradictoires et, partant, à choisir la norme à laquelle désobéir pour ne retenir que celle à laquelle il convient d'obéir afin de rétablir la cohérence de l'ordre juridique. Ce point de vue sur l'interprétation explique pourquoi Jean Carbonnier posait cette question provocatrice : l'interprétation n'est-elle pas la forme intellectuelle de la désobéissance ?

Ces derniers exemples illustrent la place centrale que revêt l'interprète habilité à dire le droit : la personne qui s'écarte d'une norme tentera souvent de démontrer qu'elle *désobéit pour obéir* à une autre norme, contradictoire ou supérieure, juridique ou morale : violer les règles de libre circulation automobile pour faire respecter l'accord de Paris sur le climat, révéler un secret pour faire garantir le respect des principes de l'État de droit ou passer outre à la loi du roi Créon pour obéir aux « lois non écrites, inébranlables, des dieux ».

Troisième axe : les limites à l'obéissance excessive au droit

Si selon Jean Cruet, « lorsque la loi, dans un milieu transformé, continue à être intégralement appliquée, elle devient promptement dangereuse – ou absurde », pour François Ost et Michel van de Kerchove, « [d]e même qu'un excès de légalisme peut s'avérer dommageable (*summum ius, summa iniuria*), ... de même encore une exigence excessive d'effectivité et d'efficacité pourrait être contreproductive ; faudra-t-il écrire : *summa efficia, summa iniuria* ? »

L'ordre juridique n'est pas insensible à cette critique. Le principe de proportionnalité par exemple exige que législateur prévoie des *clauses échappatoires* pour les cas d'une trop grande rigueur. Le principe d'égalité oblige d'assouplir une norme afin de contrer la discrimination que celle-ci pourrait créer en aménageant *des accommodements raisonnables*. Le principe de la *prohibition du formalisme excessif* sanctionne l'application exagérément stricte des règles de procédure.

Le *développement des technologies de l'obéissance*, tant psychocomportementales (*nudges* et sciences comportementales) que technologiques (contrôle algorithmique et cybersurveillance), ainsi que le mariage contre-nature des deux, visent à modifier la psyché des individus ou à les placer dans une architecture les contraignant dans les faits à suivre un comportement conforme au droit. Leur but est de rendre la norme imperméable à la désobéissance.

Ne serait-il pas temps dans de telles sociétés de contrôle, déjà dénoncées par Gilles Deleuze, de se souvenir de Michel Foucault qui expliquait que, « sous l'Ancien Régime, les différentes strates sociales avaient chacune sa marge d'illégalisme toléré » et que « [l]es couches les plus défavorisées de la population ... bénéficiaient, dans les marges de ce qui leur était imposé par les lois et les coutumes, d'un espace de tolérance ... et cet espace était pour elles une condition si indispensable d'existence qu'elles étaient prêtes souvent à se soulever pour le défendre » ?

Quatrième axe : désobéir dans le contexte du pluralisme normatif

Hors « norme » : nous souhaitons par cette expression ne pas limiter la réflexion aux seules normes juridiques. Ne pas suivre une *recommandation* par exemple, c'est une forme du désobéir, même si elle n'est pas officiellement sanctionnée par le droit. Le débat sur l'écriture inclusive le rappelle à quiconque tente de s'écarter des normes de la doxa linguistique.

Plus généralement, on peut s'interroger sur ce que signifie *désobéir aux nouvelles normativités*, plus fluides, plus réticulaires, plus souples, mais plus fuyantes aussi, d'un monde globalisé ?

Enfin écartons-nous, un peu plus encore, de la normativité exclusivement juridique : le *boycott* peut être *culturel* lorsqu'il porte sur une œuvre littéraire ou artistique et les *courants* artistiques, littéraires, musicaux, religieux, scientifiques, politiques, linguistiques, vestimentaires, sociaux ou culturels progressent tous par *ruptures successives de codes*.

L'étude de ces phénomènes ne contribuerait-elle pas à enrichir d'autant le débat sur les potentialités de l'apport de l'écart à la norme sans pour autant céder à une apologie de la désobéissance ?

Directives pour les propositions de communication

Les personnes qui désirent participer au congrès doivent présenter leur proposition au plus tard le **1^{er} octobre 2023**. Celle-ci doit comporter un titre bilingue, suivi d'un court résumé (entre 100 et 150 mots) rédigé en anglais ou en français et elle doit spécifier le nom et l'affiliation institutionnelle de son autrice ou auteur.

Les propositions doivent être envoyées à l'adresse suivante :

aimj-ialm2024@usherbrooke.ca

Étant donné que les actes du congrès feront l'objet d'une publication, les intervenantes et intervenants au colloque seront éventuellement invités à déposer une version écrite de leur communication. Bien que les propositions de communication ne doivent pas nécessairement s'inscrire dans les différents axes décrits plus haut, les membres du comité scientifique du congrès se réservent le droit de privilégier les propositions qui s'y rapportent.

Comité scientifique :

Alexandre Flückiger

Professeur
Université de Genève

Mathieu Devinat

Président de l'AIMJ
Professeur
Université de
Sherbrooke

Clotilde Aubry de
Maromont

Professeure
Université de Nantes

Nader Hakim

Professeur
Université de Bordeaux

Marie-Claude
Desjardins

Professeure
Université de
Sherbrooke

Arnaud
van Waeyenberge

Professeur
HEC-Paris