

*Conférence JPV*

*Regards croisés sur la désobéissance civile en droit*

*23 novembre 2022*

# **L'acte expressif répondant à une qualification pénale**

Gaspard Genton

# Plan

## Introduction

- I. Les champs d'application des libertés d'expression et de réunion
- II. L'acte expressif répondant à une qualification pénale
- III. L'indifférence du champ d'application de la liberté d'expression
- IV. Les multiples erreurs de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral quant au champ d'application de la liberté d'expression
- V. La relation entre la CEDH et le droit pénal national

## Conclusion

# Les champs d'application des libertés d'expression et de réunion

## La liberté d'expression (CEDH 10 § 1)

- acte expressif : contenu expressif d'un point de vue objectif
- nature de l'acte, but et intention de la personne qui l'accomplit
- comportement, action symbolique ou artistique

## La liberté de réunion (CEDH 11 § 1)

- notion autonome, non définie
- réunions privées et/ou sur la voie publique, statiques ou défilés publics
- sans considération du lieu

## Des libertés étroitement liées

- **manifestation**: CEDH 11 comme *lex specialis* (cf. *Navalnyy c. Russie [GC]*, § 101), c.-à-d. la liberté de réunion, interprétée à la lumière de la liberté d'expression
- ***thrust of the complaint*** : l'élément prédominant (cf. *Bumbes c. Roumanie*, § 69), c.-à-d. liberté d'expression interprétée à la lumière de la liberté de réunion

# L'acte expressif répondant à une qualification pénale [1/2]

- accrocher aux grilles du Parlement le « *linge sale de la Nation* » (*Tatár et Fáber c. Hongrie*)
- accrocher des accessoires de père-noël sur la statue d'un homme politique (*Handzhisky c. Bulgarie*)
- installer sur les escaliers du bureau du procureur des statues qualifiées d'obscènes et d'indécentes (*Matasaru c. Moldavie*)
- sprayer des slogans politiques sur la statue d'un président, en particulier « *F..k the system* » (*Ibrahimov and Mammadov c. Azerbaïdjan*)
- asperger de peintures une statue d'un homme politique (*Murat Vural c. Turquie*)
- soustraire un ruban d'une couronne déposée par le président devant un monument dédié à un célèbre poète le jour de l'indépendance (*Schvdka c. Ukraine*)

## L'acte expressif répondant à une qualification pénale [2/2]

- faire frire des œufs sur la flamme d'un monument commémoratif (Sinkova)
- interpréter une chanson punk féministe depuis l'autel de la Cathédrale du Christ-Sauveur de Moscou (*Mariya Alekhina c. Russie*) [nb: domaine privé]
- entrer dans un supermarché pour y appeler au boycott de certains produits et y distribuer des tracts (*Baldassi et autres c. France*) [nb: domaine privé]
- Se menotter à la barrière du bâtiment du gouvernement pour protester contre un projet d'extraction d'or et d'argent (*Bumbes c. Roumanie*)

### ***Et donc aussi***

- mimer dans le hall d'une banque une partie de tennis
- barrage symboliquement à l'entrée d'une banque ou d'un supermarché le soir du Black Friday
- grimper dans des arbres pour protester contre un projet d'extraction de calcaire

# L'indifférence du champ d'application de la liberté d'expression

Le champ d'application de la liberté d'expression (CEDH 10 § 1)

- Indifférence à l'égard du **mode d'expression** : protège non seulement le contenu, mais le mode d'expression
- Indifférence à l'égard du **lieu d'expression**
- Indifférence à l'égard du **droit pénal national**
- Indifférence à l'égard de toute **procédure administrative** de droit national (Bumbes c. Roumanie)

## Les multiples erreurs de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral quant au champ d'application de la liberté d'expression (ATF 147 IV 297) – *Lausanne Action Climat*

- une critique erronée du **mode d'expression** (la prétendue « *kyrielle d'autres méthodes licites* »)
- une exclusion erronée de la liberté de réunion sur la base du **lieu d'expression**
- une justification tautologique de la répression sur la base d'une qualification d'infraction en droit pénal national [nb: absence d'examen des conditions de restrictions du droit fondamental (CEDH 10 § 2; art. 36 Cst)]
- Un fondement erroné – examen à l'aune de la liberté de réunion d'un acte, avant tout, **expressif**

## L'admissibilité d'une ingérence dans la liberté d'expression (art. 10 § 2 CEDH)

- Une ingérence viole la Convention, sauf si elle
  - base légale
  - but légitime dans une société démocratique ou défense de droits d'autrui
  - nécessité dans une société démocratique, c'est-à-dire
  - le **besoin social impérieux** (« *pressing social need* »)
    - [!] examen exigé de chacune des ingérences, c.-à-d.
    - du prononcé d'une sanction pénale ex post
- La liberté d'expression ne laisse guère de place pour des restrictions dans le domaine du
  - **discours politique** ou du
  - **débat d'intérêt général**



# La relation entre la CEDH et le droit pénal national

**Primauté** de la CEDH sur le droit national (ATF 147 I 280 c. 9.1)

- Le droit national ne peut réprimer ce que la CEDH permet
- Effet réservé par l'art. 14 CP, purement déclaratoire

Effet de la garantie de la CEDH sur la norme pénale de comportement

La **contribution au débat d'intérêt général** comme **fait justificatif** conventionnel (BESSE)

- La répression pénale a s'efface face à un comportement dont la nocivité sociale est éclipsée par la défense d'une valeur supérieure
- Bumbes c. Roumanie : obligation des autorités de se pencher sur la question de la contribution au débat d'intérêt général

# La licéité des actes expressifs de protestation politique

La licéité de l'acte expressif de protestation politique

- Le champ d'application de la liberté
- Les conditions de restriction du droit fondamental
  - base légale : norme pénale de droit national
  - but légitime dans une société démocratique, défense de l'ordre, ou des droits d'autrui
  - besoin social impérieux de la répression pénale [?]
    - contra: impérieuse nécessité de nourrir le débat d'intérêt général sur les périls du dérèglement climatiques et la destruction du vivant (cf. Roets)

# Conclusion

- La quadruple indifférence du champ d'application de la liberté d'expression
- Les hésitations de la Cour de droit pénal du TF
  - Les exclusions (erronées) des droits fondamentaux au stade du champ d'application
  - L'absence d'examen des conditions de restriction d'un droit fondamental
  - L'absence de recul sur le droit pénal national (malgré les arrêts *Perincek c. Suisse*; *Jecker c. Suisse*, *Lacatus c. Suisse* [!])
- La perception erronée de l'action militante comme un comportement transgressif ou marginal et négation de son caractère démocratique

## Liberté de réunion: l'exigence d'autorisation préalable

- Incompatible avec l'art. 21 Pacte ONU II (cf. observation no 37, § 37; cf. TF 1P.53/2001, 20.09.2011)
- Sous l'angle de l'art. 11 § 1 CEDH, ne viole pas *encore* la CEDH, mais n'est admissible que si elle
  - constitue matériellement une exigence de **notification** préalable
  - n'a pour **seul** but que de permettre aux autorités de remplir leur **obligation positive** de faciliter l'exercice de la liberté de réunion pacifique et le bon déroulement de la réunion ou du rassemblement et
  - L'application du régime de la notification préalable **ne doit pas devenir une fin en soi**

## Liberté de réunion: l'absence de *notification préalable*

- La licéité d'un rassemblement ne dépend pas du respect, ou non, d'une procédure préalable de droit national (Navalnyy c. Russie [GC], §§ 143, 144)
- Le non-respect d'une exigence de notification préalable:
  - n'a pas pour effet de rendre une manifestation illégale ;
  - ne permet pas aux autorités de disperser une manifestation pacifique ;
  - ne permet pas de punir les participants à une manifestation pacifique.

(OSCE/BIDDH, Lignes directrices sur la liberté de réunion pacifique, 2020, § 112, 115; Observation générale, no 37, § 71)

## Liberté de réunion : petit pas du TF

*« l'exigence d'une autorisation n'est pas contraire à l'art. 11 CEDH pour autant que*

- le but de la procédure est de permettre aux autorités de prendre des mesures raisonnables et adaptées permettant de*
- garantir le bon déroulement des événements de ce type ;  
(...)*
- La règle régissant la mise en œuvre des réunions publiques ne doit pas devenir une fin en soi »*

TF 6B\_655/2022, 31.08.2022, c. 4.3

## Quelques références

- BESSE, Le débat d'intérêt général : Un fait justificatif conventionnel», archives de politique criminelle 2018/1, n° 40, pp. 87-97.
- CUENDET Quentin, L'acquittement des participants à une manifestation pacifique, *in* [www.lawinside.ch/1144](http://www.lawinside.ch/1144).
- DEMAY Clémence, Le droit face à la désobéissance civile, Quelle catégorisation pour un « objet juridique non identifié ? », thèse Lausanne 2022.
- GENTON/FAVROD-COUNE, Liberté d'expression et répression pénale. L'acte expressif répondant à une qualification pénale à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *in* SJ 2022, No 8, pp. 623.
- NUSSBAUMER-LAGHZAOUI Arnaud, L'interdiction de manifester face à la liberté de réunion : la condamnation de la Suisse par la CourEDH, *in* [www.lawinside.ch/1161](http://www.lawinside.ch/1161).
- PETER, Liberté de réunion à Genève : mauvaises pratiques et bonnes jurisprudences, Plaidoyer 02/2019.
- ROETS, Du vol d'un portrait officiel du président de la République comme moyen de lutter contre le réchauffement climatique : quelle justification » ? Recueil Dalloz 2019, p. 1973.
- UEBERSAX Peter, La liberté de manifestation, RDAF 2006 I 25 ss.

Un grand merci pour votre attention !

Gaspard Genton  
Kasser Schlosser avocats  
genton@ksavocats.ch  
www.kasser-schlosser.ch