

---

JACQUES-HENRI ROBERT

## LA DÉSOBÉISSANCE EN DROIT PÉNAL

**L**e droit pénal réprime par définition la désobéissance de sorte que l'énoncé « la désobéissance en droit pénal » est une tautologie. Mais il s'agit d'une désobéissance à une entité abstraite, la loi, générale et impersonnelle. Or le mot « désobéissance », dans la langue commune, porte un sens plus étroit et désigne le refus d'une personne de se plier à l'injonction qu'un détenteur d'autorité exerce sur elle : un enfant n'obéit pas à ses parents, un fonctionnaire ou un salarié désobéit à son supérieur hiérarchique. Les rapports du droit pénal avec cette forme de désobéissance constituent un objet d'étude digne d'intérêt parce que la loi pénale répugne à la sanctionner à quelques exceptions près : c'est un délit prévu par l'article L. 323-6 du code de justice militaire et même un crime puni de la réclusion criminelle à perpétuité s'il est commis « en présence de l'ennemi ou d'une bande armée » (art. 323-7 du code de justice militaire) ; il en est de même du refus d'obtempérer aux ordres des policiers chargés de la police de la route (art. L. 233-1 du code de la route) ou à ceux que les commandants des navires de l'État adressent aux bâtiments en mer (art. L. 1521-9 du code de la défense). Mais la première de ces exceptions est justifiée par la nécessaire discipline des armées, elle-même condition de la survie de l'État, et les deux autres le sont à raison des dangers particuliers de la route et de la mer.

Ces exceptions confirment la règle selon laquelle la désobéissance à une injonction individuelle n'est pas une infraction : les fonctionnaires et les salariés désobéissants ne s'exposent qu'à des sanctions disciplinaires et, quand un administré refuse d'obéir à un arrêté de police individuel, les tribunaux vérifient scrupuleusement que cet arrêté est lui-même fondé sur une règle générale et impersonnelle.

Il en va de même de la désobéissance aux décisions judiciaires. En

matière civile, sauf le cas d'abandon de famille (art. 227-3 du code pénal), le plaideur qui perd son procès et ne se conforme pas au jugement ne s'expose qu'à l'application des voies d'exécution. Le refus de se soumettre à une condamnation pénale échappait, dans la tradition post-révolutionnaire, à toute répression: on en a la preuve avec le cas de l'évasion d'un détenu (art. 434-27) qui, jusqu'à la loi du 9 mars 2004, n'était pas punissable si elle ne s'accompagnait pas de violence, d'effraction ou de corruption, comme si le détenu conservait le droit de conquérir sa liberté, à l'image du prisonnier de guerre pour qui l'évasion est un devoir envers sa patrie. Mais on sent bien que cette loi de 2004 et d'autres qui punissent le refus de se soumettre aux peines subies en liberté, comme l'interdiction de l'exercice d'une profession ou la contrainte pénale, marquent le déclin de cette miséricorde législative.

114 Le principe de l'impunité de la désobéissance n'est toutefois pas aboli et son origine remonte à la Révolution, qui a bouleversé les rapports de l'État avec ses citoyens. L'Ancien Régime, en effet, conservait de ses origines franques la conception selon laquelle les sujets étaient unis à leur souverain par un lien de subordination qui impliquait l'obéissance. Ce lien était particulièrement fort entre le suzerain féodal et son vassal.

Le décret adopté pendant la nuit du 4 août 1789 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ont détruit cette union quasi mystique: l'article 1<sup>er</sup> du décret dispose: « L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal. Elle décrète que, dans les droits et devoirs, tant féodaux que censuels, ceux *qui tiennent à la mainmorte réelle ou personnelle, et à la servitude personnelle*, et ceux qui les représentent, sont abolis sans indemnité. » L'article 6 de la Déclaration en est la conséquence, qui dispose: « La loi est l'expression de la volonté générale » et non celle d'un individu, et « elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Elle doit donc être générale et impersonnelle, caractères dont est dépourvu l'ordre hiérarchique qui est occasionnel et personnel. Le Français cesse d'être un sujet et devient un citoyen.

La description des effets, en droit pénal, de la désobéissance constitue donc un objet à la fois historique et constitutionnel. Les effets de la révolution juridique que créa la Révolution furent très sensibles pour ses contemporains dans l'exercice de la justice judiciaire dont les décisions forment, par nature, des injonctions individuelles: leur inexécution était auparavant une infraction qui disparut brusquement avec l'instauration d'un nouvel ordre judiciaire. Quant aux injonctions individuelles des nouvelles autorités administratives, elles ne furent accueillies qu'avec beaucoup de précaution en droit pénal.

## DÉSŒBÉIR AU JUGE JUDICIAIRE ET À SES AGENTS

La rébellion, avant comme après la Révolution, a toujours été un délit. Mais, sous l'Ancien Régime, on lui assimilait la résistance passive, même sans rébellion, aux ordres des juges. L'article 2 de l'édit royal de 1572 punissait de confiscation générale ou spéciale le justiciable qui refusait d'ouvrir sa porte aux juges et commissaires, et l'ordonnance civile de 1667, dite encore « code civil »<sup>1</sup>, était plus détaillée et contenait de nombreuses sanctions civiles et pénales contre les justiciables récalcitrants : par exemple l'occupant sans droit d'un immeuble qui, même sans violence, refusait d'en déguerpir était d'abord puni d'une amende de 200 livres « moitié envers nous [le Roi] et moitié envers la partie [adverse] » (titre 27, art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1667); et si le refus persistait après une nouvelle sommation, l'occupant sans droit était contraint par corps (titre 27, art. 3). Pigeau enseignait donc : « Non seulement la rébellion mais le refus d'obéir sans résistance est répréhensible lorsqu'il est visible que le condamné est dans la possibilité d'exécuter le jugement<sup>2</sup>. »

Le code de procédure civile de 1806, rapidement rédigé, reprit beaucoup des dispositions de l'ordonnance de 1667, mais non pas ses dispositions répressives, et les voies d'exécution qu'il organisait n'assuraient pas la mise en œuvre effective de toutes les formes de condamnations civiles. Les juges se trouvèrent souvent embarrassés pour assurer l'obéissance à leurs jugements. Ils ne pouvaient plus se dire les représentants du roi, auquel on devait obéir. L'injonction d'avoir à déguerpir d'un immeuble, par exemple, n'était pas réglée par le code de procédure civile, mais par les articles 2060, 1<sup>o</sup>, et 2061 du code civil qui menaçaient le récalcitrant de la contrainte par corps mais furent abrogés par la loi du 22 juillet 1867; les condamnations à faire ou à ne pas faire sont l'objet d'un article décourageant du code civil, son article 1142, selon lequel elles se résolvent « en dommages et intérêts » : les suivants, il est vrai, prévoient la destruction de ce qui a « été fait en contravention à l'engagement », avec l'autorisation du juge (art. 1143) ou l'exécution aux dépens du débiteur de ce qui aurait dû être fait (art. 1144), mais ils ne décrivent pas la procédure applicable, notamment la saisie de ce qui doit être détruit et l'intrusion sur l'immeuble du débiteur.

1. Ernest-Désiré Glasson, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français*, Paris, Pichon, 1904.

2. Eustache-Nicolas Pigeau, « Discours sur l'étude de la procédure », in *Procédure civile du Châtelet de Paris*, t. 1, 1779, p. XL.

Devant la dépénalisation de la désobéissance et l'imperfection du code de procédure civile, magistrats et juristes furent très dépourvus. Henrion de Pansey s'y résignait et écrivait : « Le juge ne peut commander qu'au nom de la loi, que dans les formes par elle établies et pour l'exécution des ordres qu'elle autorise<sup>3</sup>. » Mais cette opinion resta minoritaire et, dans la *Jurisprudence générale* de Dalloz, on peut lire, sous l'article « Jugement », une opinion qui aurait pu être avancée sous l'Ancien Régime : « Il peut se présenter un grand nombre de cas où, les moyens d'exécution des jugements n'ayant pu être réglés par la loi, c'est à la prudence du juge que ce soin demeure confié<sup>4</sup>. » Justement, Pigeau avait écrit, mais avant la Révolution : « Lorsque ces voies sont tracées par le jugement, on les suit, et s'il s'élève des difficultés, soit à cause des événements et circonstances survenus depuis, soit parce que le juge a tracé cette exécution de manière incomplète, on a recours à lui pour y suppléer<sup>5</sup>. » Bien plus tard, un processualiste écrivait : « Le juge doit condamner le débiteur à l'exécution en nature de son obligation et peut, en conséquence, légitimement mettre en œuvre tous les procédés ou moyens d'exécution forcée ou de contrainte que n'interdisent ni les textes ni les principes fondamentaux de notre droit<sup>6</sup>. »

Cette affirmation décrivait fidèlement les solutions jurisprudentielles élaborées aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles pour contraindre les condamnés à l'obéissance par des procédés non prévus par la loi. On en trouve qui paraissent aujourd'hui extravagantes : au motif que la formule exécutoire autorise la réquisition de la force publique, des maris récupérèrent, par ce moyen, leurs épouses qui avaient fui le domicile conjugal en violation de l'article 214 ancien du code civil imposant la cohabitation aux femmes mariées<sup>7</sup>. Mais d'autres institutions prétoriennes, créées *praeter legem*, ont survécu et sont à la fois utiles et abondamment appliquées : ce sont l'astreinte et l'expulsion hors d'un immeuble des occupants sans droit. La première fut longtemps pratiquée, mais aussi très contestée, avant que la chambre criminelle n'affirmât clairement, en 1959, sa légitimité sinon sa légalité : « L'astreinte comminatoire doit être liquidée en fonction de la faute du débiteur et en fonction de ses facultés<sup>8</sup> » ;

3. Pierre-Paul-Nicolas Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, Paris, Barrois, 1818, p. 142.

4. *Jur. gén.*, t. 29, 1854, V<sup>o</sup> Jugement, n<sup>o</sup> 352.

5. Eustache-Nicolas Pigeau, *Procédure civile du Châtelet de Paris*, op. cit., p. 597.

6. André Joly, *Procédure civile et voies d'exécution*, t. 2, Paris, Sirey 1969, n<sup>o</sup> 302.

7. Req. 9 août 1826, *S. chr.*, t. 18, 1, 412 ; CA Pau, 11 mars 1863, S 1863.2.97.

8. Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 20 octobre 1959, *D.* 1959, jurispr. p. 537, note G. Holleaux.

et l'expulsion que, faute de mieux, les huissiers de justice pratiquaient en transposant les formes de la saisie immobilière, fut jurisprudentiellement consacrée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui jugea qu'un huissier requis pour conduire cette procédure ne commettait pas le délit de violation de domicile s'il entrait par la fenêtre et sans le secours de la force publique<sup>9</sup>.

Le juriste d'aujourd'hui, habitué à invoquer à tout propos la Convention européenne des droits de l'homme, s'étonne que de telles jurisprudences aient pu être élaborées sans le secours de la loi et en violation du droit de propriété et de l'inviolabilité du domicile. Mais cette Convention n'a été intégrée au droit interne, après sa ratification par la loi du 31 décembre 1973, que par le décret du 3 mai 1974. L'astreinte avait alors déjà été légalement réglementée par la loi du 5 juillet 1972 (codifiée aux art. L. 131-1 à L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution), mais l'expulsion ne fut placée parmi les voies d'exécution que par la loi du 9 juillet 1991 (codifiée aux articles L. 411-1 à L. 451-1 du même code). 117

La dépénalisation de la désobéissance à la justice civile a donc engendré des conséquences peu favorables pour le justiciable et contraires au principe de légalité.

Le juge judiciaire répressif subit moins douloureusement les effets de la Révolution. Certes, il a perdu le pouvoir de régler l'exécution des sentences, alors que le magistrat de l'Ancien Régime pouvait arrêter le détail de leur application, mais le droit nouveau assurait l'obéissance des justiciables par des moyens très efficaces sans qu'il soit besoin de les menacer de nouvelles sanctions pénales ajoutées à leur condamnation. Pour les enfermer, les juges délivrent des mandats exécutés par la force publique et, pour recouvrer les amendes et confiscations, les fonctionnaires compétents sont requis.

Mais il fallut se résoudre à prévoir des sanctions supplémentaires contre les condamnés qui subissaient leur peine en liberté. Le cas était rare en 1810, mais il existait déjà la surveillance de haute police, ancêtre de l'interdiction de séjour, qu'il fallait subir de peur de retourner en prison (art. 45 du code pénal ancien); puis cette sorte de peine se développa considérablement à l'époque contemporaine: ce fut d'abord l'interdiction de l'exercice des professions commerciales, instituée par le décret du 8 août 1935 puis par la loi du 30 août 1947, qui ne put être

9. Cass., ass. plén., 16 décembre 1974, *Bull. crim* n° 369 ; *D.* 1975, IR 28 ; *JCP* 1975, II, 17962, note R. Lindon ; *RTD civ.* 1975, p. 377, obs. R. Perrot ; *Rev. sc. crim.* 1975, p. 146, obs. G. Levasseur.

appliquée que grâce à l'incrimination de l'exercice illégal. Plus tard, l'invention des peines de substitution par la loi du 11 juillet 1975 (interdiction des professions commerciales ou non, interdiction de port d'armes, d'émettre des chèques, etc. ; art. 131-5 à 131-8 du code pénal), puis l'institution de la responsabilité des personnes morales et les sanctions privatives de droits correspondantes (art. 131-39, 131-42 et 131-43) eurent la même conséquence et le code pénal de 1994 contient un chapitre spécial intitulé « Des autres atteintes à la justice pénale », composé des articles 434-38 à 434-47, qui prévoit et punit spécialement la violation de chaque interdiction ou obligation. Le système se perfectionna encore lorsque la loi autorisa le juge à prononcer d'avance la sanction qui sera appliquée au condamné s'il ne se conforme pas spontanément aux conditions du suivi sociojudiciaire (art. 131-36-1), s'il n'exécute pas la sanction-réparation (art. 131-8-1), se soustrait aux obligations attachées à la surveillance électronique mobile (art. 131-36-12) ou, en dernier lieu, à la contrainte pénale (art. 131-4-1). Cette institution récente, due à la loi du 15 août 2014, imitée du sursis avec mise à l'épreuve, établit entre le condamné et le juge de l'application des peines un lien étroit et personnel qui oblige celui-là à obéir à celui-ci, sous peine de nouvelles sanctions allant jusqu'à l'emprisonnement.

L'impunité de la désobéissance au juge pénal, qui semblait être la règle au lendemain de la Révolution, est en train de disparaître sous la liste des exceptions. Mais le principe demeure et il lui reste quelques cas résiduels d'application : la violation de l'interdiction des droits civils, civiques et de famille (art. 131-26) n'est pas punissable, ni, mais cela est dû à l'inadvertance du législateur, l'inexécution des peines privatives de droit infligées aux personnes morales en répression de contraventions. Il n'existe donc pas encore, en droit français, l'équivalent du *contempt of court* (« mépris du tribunal ») du droit anglais.

La survivance du principe et son érosion s'observent pareillement en procédure pénale. La loi habilite les autorités judiciaires à exercer la contrainte sur les personnes et sur les biens si la recherche des preuves la rend nécessaire au cours de l'enquête et de l'instruction. Le mis en examen qui refuse de comparaître devant le juge d'instruction fait l'objet d'un mandat d'amener, de recherche ou d'arrêt et, s'il doit être placé en détention provisoire, un mandat de dépôt est délivré contre lui (art. 122 à 136 du code de procédure pénale) ; ces actes sont exécutés par la force publique et la désobéissance n'est pas pénalement sanctionnée ; la règle est vraie aussi du mandat de comparution qui, à la différence des trois autres, ne donne pas lieu à l'application de la contrainte. Si, au cours de

l'enquête de flagrance ou de l'instruction, l'autorité recherche des indices matériels ou des écrits, elle s'en empare par la force au cours de perquisitions (art. 56 à 59 et 94 à 99) et le refus de se prêter à ces opérations, pourvu qu'il n'atteigne pas le degré de la rébellion, n'est pas punissable.

Mais le développement des techniques d'investigation et le désir aussi d'accroître les prérogatives du procureur de la République aux dépens de celles du juge d'instruction ont provoqué la création d'incriminations nouvelles pour réprimer le refus d'obéir aux injonctions. C'est ce qu'a fait notamment la loi du 9 mars 2004, qui habilite les officiers de police judiciaires (art. 60-1 et 77-1-1) et le juge d'instruction (art. 99-3) à requérir la communication de documents détenus par toute personne publique ou privée sous la menace d'une sanction correctionnelle en cas de refus. Il en va de même des prélèvements d'indices externes sur la personne (art. 55-1, 76-2 et 154-1), qui sont opérés sous la menace d'une peine d'emprisonnement et d'amende, et des prélèvements biologiques destinés à établir l'empreinte génétique des personnes, qui doivent être enregistrés sur le fichier automatisé des empreintes génétiques (art. 706-56, § II).

Il est vrai que, hors le code de procédure pénale, diverses lois spéciales avaient depuis longtemps incriminé l'obstacle aux fonctions de divers fonctionnaires chargés de veiller à l'application de plusieurs réglementations administratives. Le droit fiscal et le droit du travail fournissent les exemples les plus anciens de ces investigations, qui se sont indéfiniment multipliées en matière d'environnement, d'économie, de finance, de consommation, etc. Celles-ci ont une nature mixte, à la fois administrative et judiciaire : parce qu'elles sont administratives, elles peuvent être exercées en dehors de tout soupçon d'infraction car ce sont des missions de surveillance, mais leur objet est limité à l'application de la seule réglementation dont le fonctionnaire doit assurer le respect ; elles ont aussi un aspect judiciaire parce que les fonctionnaires sont habilités à dresser des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire (art. 431) si, au cours de leur inspection, ils découvrent une infraction. Ces fonctionnaires sont désignés, par l'article 15, 3<sup>o</sup>, du code de procédure pénale comme des « fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire », mais ils ne sont pas officiers de police judiciaire et ne bénéficient pas, dans l'exercice de ces fonctions, du renfort de la force publique : c'est ce qui explique qu'à défaut de ce secours ils peuvent imposer l'obéissance aux justiciables sous la menace d'une sanction pénale.

Les fonctionnaires peuvent aussi revendiquer l'obéissance des citoyens

même quand ils ne prétendent pas exercer « certaines fonctions de police judiciaire ».

#### D É S O B É I R A U F O N C T I O N N A I R E

Un des lieux communs les plus répandus à propos des vices de l'Ancien Régime concerne les fameuses lettres de cachet. Elles n'étaient pas seulement l'instrument juridique de la détention administrative mais consistaient en des actes administratifs individuels et permettaient au roi ou à ses agents d'intervenir dans d'autres affaires, par exemple la discipline religieuse, comme il arriva avec les jansénistes<sup>10</sup>. Le principe d'égalité devant la loi, proclamé par l'article 6 précité de la Déclaration des droits de l'homme, interdisait que l'État nouveau perpétuât de tels errements. Et la même déclaration, dans les dispositions qu'elle consacrait au droit pénal, écartait plus sûrement encore la possibilité que les tribunaux répressifs pussent sanctionner la désobéissance à une injonction administrative individuelle : son article 5 mesurait « le droit » conféré à la loi pénale : « La loi n'a *le droit* de défendre que des actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » ; et l'article 8 renchérisait : « La loi ne doit établir que des peines évidemment et strictement nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi. » Comme la loi ne peut être que générale et impersonnelle, la désobéissance à un ordre individuel de l'administration échappait désormais à la répression.

Pourtant, la pratique administrative ne pouvait pas se passer d'actes individuels : les autorisations nécessaires à l'exploitation de certains établissements, comme les théâtres ou ce que le décret du 15 octobre 1810 nommait les « manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode » et qui devinrent les installations classées pour la protection de l'environnement, sont de tels actes individuels, qui contiennent des conditions spécifiques à chacun d'eux. Néanmoins, des juges du fond refusèrent, au XIX<sup>e</sup> siècle, de sanctionner pénalement les actes administratifs individuels, comme celui qui avait obligé un citoyen à combler un fossé qu'il avait creusé sur un chemin, ou un propriétaire à clore son terrain. De telles relaxes furent cassées<sup>11</sup> et il fallut même un arrêt des

---

10. Cf. Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2000, n° 84.

11. Cass., crim., 8 octobre 1836, S 1837.1.451 ; et 2 février 1837, S 1837.1.827.



chambres réunies pour briser cette jurisprudence<sup>12</sup>. Mais ces décisions se contentaient de références aux textes qui organisaient la police municipale, à l'époque les lois des 16 et 24 août 1790 et des 19 et 22 juillet 1791, le texte de pénalité étant l'article 471, 15°, du code pénal ancien qui punissait de peines de police ceux « qui ne s'étaient pas conformés aux règlements et arrêtés publiés par l'autorité municipale » en vertu de ces deux lois. Ces justifications étroitement positivistes ne brisèrent pas la répugnance des juridictions inférieures et la Cour de cassation, sous la III<sup>e</sup> République, développa sa motivation en prenant soin de la rattacher aux principes révolutionnaires. Elle s'exprima ainsi dans un arrêt de 1875 : « Si, par leur nature, les arrêtés pris en matière de police de voirie, comme en toute autre matière, par l'autorité municipale, doivent avoir un intérêt public et général pour objets, et ne peuvent statuer exclusivement et uniquement dans un intérêt privé, tout arrêté qui autorise une construction le long d'un chemin public et le dépôt de matériaux sur cette voie, bien qu'il ne concerne qu'une personne déterminée, n'en est pas moins pris dans un intérêt général et public puisqu'il est des cas où l'intérêt de la sûreté et de la commodité du passage sur la voie publique peut ne requérir qu'une mesure individuelle et que toute disposition prise en pareille matière par l'autorité compétente est évidemment obligatoire pour celui qu'elle concerne et pour les tribunaux<sup>13</sup>. » La même pensée est autrement exprimée, quelques années plus tard, à propos de la police des eaux : l'administration avait autorisé l'édification d'un barrage en ajoutant que le propriétaire devait en abaisser les vannes du 15 octobre au 15 avril pour éviter les inondations : « L'arrêt individuel ainsi pris, s'il est fondé sur l'intérêt général d'un territoire déterminé, constitue un règlement local qui a toute l'autorité et qui doit produire tous les effets d'un règlement général<sup>14</sup>. »

Ainsi, un acte administratif n'est pénalement sanctionné que s'il exprime fidèlement l'application particulière d'une norme générale. À défaut, son illégalité doit être constatée par la juridiction répressive qui tenait ce pouvoir jadis de l'article 471, 15°, précité, devenu l'article R26, 15°, du code pénal ancien, et aujourd'hui de l'article 111-5 du Code pénal.

Cette tradition républicaine n'a pas faibli malgré l'accroissement des pouvoirs de l'administration. On en trouve une espèce très topique avec l'affaire d'un automobiliste dont le véhicule stationnait près du

12. Cass., ch. réun., 16 juillet 1840, *Bull. crim.* n° 202.

13. Cass., crim., 5 novembre 1875, *Bull. crim.* n° 304.

14. Cass., crim., 21 juillet 1882, *Bull. crim.* n° 182, S 1883.1.334, rapport Dupré-Lassale.

palais de l'Élysée et qui refusa d'obéir à l'agent de police qui, fort de l'autorité qu'il croyait tenir du code de la route, lui intimait l'ordre de circuler alors qu'aucun arrêté de police n'interdisait le stationnement à cet endroit : « À défaut d'une réglementation applicable à la rue de l'Élysée [...], l'injonction de l'agent n'était pas légalement justifiée et se heurtait au principe de l'égalité entre tous les usagers et de l'interdiction qui en résulte de créer parmi eux une classe privilégiée ; s'il est loisible à l'autorité administrative de prendre pour cette voie des mesures générales de stationnement, il ne pouvait appartenir au juge d'y suppléer comme le soutient le pourvoi [du ministère public] et d'assortir d'une sanction pénale l'inobservation d'une consigne verbale sans fondement<sup>15</sup>. » Un préfet, qui pourtant exerce une police étroite sur les installations classées, fut lui aussi rappelé à l'ordre républicain : après qu'il eut régulièrement pris un arrêté d'autorisation assorti de conditions relatives à l'émission de certains effluents définis avec précision, il avait adressé à l'exploitant une mise en demeure d'avoir à cesser de répandre des odeurs infectes : cet acte avait bien la même finalité que la condition inscrite dans l'arrêté d'autorisation, mais il n'avait pas exactement le même objet, de sorte que le juge refusa de prononcer la peine correctionnelle encourue par les exploitants qui résistent à une mise en demeure (art. L. 514-11, § II, du code de l'environnement devenu art. L. 171-8, § I<sup>16</sup>).

Les juridictions pénales exercent donc un contrôle approfondi de la conformité des injonctions individuelles avec les normes générales et impersonnelles qui doivent les soutenir. La désobéissance à un fonctionnaire n'est pas, dans son principe, punissable. Et si le code pénal parle de désobéissance, ce n'est pas pour l'ériger en faute, mais en devoir : en effet, alors que son article 122-4 affirme que l'obéissance au commandement de l'autorité légitime est un fait justificatif, il ajoute, en recueillant les enseignements jurisprudentiels et doctrinaux antérieurs : sauf si l'acte commandé « est manifestement illégal ». Cette réserve est effectivement appliquée pour condamner des fonctionnaires civils qui commettent des infractions sur ordre de leurs supérieurs hiérarchiques<sup>17</sup>.

L'impunité de la désobéissance aux injonctions administratives individuelles résistera-t-elle au développement de la régulation ? Cette notion nouvelle permet à l'État d'intervenir par des interventions ponctuelles

---

15. Cass., crim., 14 novembre 1962, *JCP G* 1962, II, 12963.

16. Cass., crim., 26 septembre 2006, *Bull. crim.* n° 259.

17. Cass., crim., 12 octobre 1993, *D.* 1994, jurispr. p. 129, note D. Mayer, à propos de la rétention irrégulière d'étrangers ; et 25 février 1998, *Dr. pén.* 1998, comm. 94, à propos d'un faux plan d'urbanisme annexé à une délibération municipale.

sur la finance et l'économie sans s'embarrasser de la rigidité des normes générales et impersonnelles. L'administration chargée de la consommation peut, par exemple, depuis la loi du 17 mars 2014 ordonner à un commerçant « de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite » sous la menace d'une sanction pénale (art. L. 141-1, § VII, du code de la consommation); mais ces injonctions ne sont que la répétition des dispositions générales et impersonnelles du code de la consommation. La même observation peut être faite à propos des injonctions individuelles que le collègue de l'Autorité des marchés financiers peut émettre en application de l'article L. 621-14 du code monétaire et financier.

La régulation économique échappe à cette modération quand elle est appliquée au contrôle des concentrations. Les autorités qui en sont chargées (l'Autorité de la concurrence, le ministère de l'Économie et des Finances, et la Commission européenne) jouissent d'un immense pouvoir discrétionnaire: elles peuvent interdire des projets de concentration ou imposer, à leurs auteurs, des obligations de faire ou de contracter, sous la menace de sanctions pécuniaires qui, si elles sont formellement administratives, n'en relèvent pas moins de la « matière pénale » au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tant elles sont élevées<sup>18</sup>. Les droits français et européen autorisent ainsi une intervention dans la conduite des entreprises sans que l'autorité régulatrice ait à justifier sa décision autrement que par l'opportunité économique. La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques contenait même une disposition plus énergique censurée par le Conseil constitutionnel<sup>19</sup>: selon la nouvelle rédaction, annulée, de l'article L. 752-26 du code de commerce, une entreprise dont la puissance économique deviendrait telle, en dehors de tout projet de concentration, qu'elle lui permettrait de pratiquer des prix élevés, sans pour autant qu'on puisse lui reprocher un abus fautif de position dominante, aurait pu être soumise à une « injonction structurelle ». Par ce moyen, l'Autorité de la concurrence l'aurait obligée à « modifier, compléter ou résilier, dans un délai déterminé qui ne peut excéder six mois, tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique »: le Conseil constitutionnel a estimé que cette disposition portait une atteinte disproportionnée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre.

18. Article L. 430-8 du code de commerce; règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004.

19. Décision 2015-715 DC du 5 août 2015, cons. 28-32.

La répression de la désobéissance renaît ou tente de renaître de ce côté au profit de nouveaux maîtres qui commandent, ordonnent et punissent sans pourtant émaner du suffrage universel. Voilà de nouvelles lettres de cachet.

\*

En haine du pouvoir royal et seigneurial, les pères de la Révolution avaient voulu abolir la sujétion des citoyens à l'arbitraire d'un individu. Ils avaient dépénalisé la désobéissance en même temps que le blasphème. Le principe demeure, mais miné par des textes récents qu'inspirent l'esprit technocratique, la recherche de l'efficacité et le désir de régulation de l'activité humaine.

124

R É S U M É

---

*La désobéissance, entendue comme le refus de se conformer à l'ordre qu'une personne, revêtue d'une autorité publique ou privée, adresse à un subordonné, n'est pas en principe pénalement punissable. Mais ce principe, qui remonte à la Révolution, subit des exceptions de plus en plus nombreuses.*