

<http://divergences.be/spip.php?article1546>



Jean-Jacques Gandini

Le droit contre la loi

- Archives - Archives Générales 2006 - 2022 - 2010 - N° 18 Janvier 2010 - Français - RÉSISTANCES... RÉFLEXIONS... -

Date de mise en ligne : vendredi 15 janvier 2010

Copyright © Divergences Revue libertaire en ligne - Tous droits réservés

« *Le pouvoir ne s'impose que du seul consentement de ceux sur lesquels il s'exerce.* »

Étienne de la Boétie. *Discours de la servitude volontaire* (1548)

Dans ce texte, prononcé le 25 avril 2009 [1], à l'occasion de la seconde journée nationale de rencontre du Collectif national de résistance à base élèves (CNRBE), Jean-Jacques Gandini, du barreau de Montpellier, rappelle qu'il est des situations où il est nécessaire de désobéir.

Sommaire

- [LE DROIT CONTRE LA LOI](#)
- [Qu'est-ce que la désobéissance civile ?](#)

http://divergences.be/sites/divergences.be/local/cache-vignettes/L335xH400/Gandini_2009_3297-3df10.jpg

LE DROIT CONTRE LA LOI

Le droit est la symbolisation de l'état des conventions sociales. Il doit être un moteur de progrès vers plus de justice. Il est des moments où il faut savoir dire NON. Il est des situations où encore plus qu'un devoir de vigilance s'impose un choix de résistance. Chacun à moment donné est renvoyé à sa responsabilité individuelle : il faut parfois entrer en dissidence.

Qu'est-ce que la désobéissance civile ?

C'est le refus de se soumettre à une loi, un règlement, une organisation ou un pouvoir jugé inique par ceux qui le contestent.

Le terme a été créé par l'américain libertaire Henry David THOREAU dans son essai *De la désobéissance civile* publié en 1849 à la suite de son refus de payer une taxe destinée à financer la guerre des États-Unis contre le Mexique.

Pour sa part, dans sa *Théorie de la Justice* (1987), John RAWLS la présente ainsi :

« *La désobéissance civile peut être définie comme 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.*

En agissant ainsi, on s'adresse au sens de la justice de la majorité de la communauté et on déclare que, selon une opinion mûrement réfléchie,

les principes de coopération sociale entre des êtres libres et égaux ne sont pas actuellement respectés. »

Un acte de désobéissance civile peut être caractérisé par six éléments :

1. Une infraction consciente et intentionnelle,
c'est-à-dire une prise de risque de commettre un acte généralement tenu pour une infraction.
2. Un acte public,
c'est-à-dire que l'acte se traduit par une attitude publique.
3. Un mouvement à vocation collective,
c'est-à-dire qu'il s'inscrit dans un mouvement collectif.
4. Une action pacifique,
à savoir qu'on va faire usage de moyens pacifiques, en appeler à la conscience endormie de la majorité plutôt qu'à l'action violente, car il y a une paradoxale fidélité à une loi considérée comme supérieure.
5. Un but,
à savoir, la modification de la règle : il s'agit de poursuivre un fin novatrice visant l'abrogation ou à tout le moins la modification de la norme contestée (ici on voit la différence entre le CNRBE qui vise l'abrogation de « *Base-Elèves* » et les autres associations ou syndicats qui se satisfont du recul du Ministère de l'Education Nationale, Xavier DARCOS par rapport à la première mouture de son Arrêté).
6. Des principes supérieurs :
il s'agit des principes constitutionnels ou supra constitutionnels comme les libertés publiques, et également le respect de la personne humaine.
Plus précisément :

L'article 2 de la « Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen » de 1789 :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

L'article 35 de la Constitution « montagnarde » de 1793 a malheureusement jamais été entrée en application et consacre, lui, un véritable droit à l'insurrection.

L'article 2 en question a été intégré au Préambule de la Constitution de 1946, auquel fait expressément référence la Constitution de 1958, dite de la V^Â République, qui nous régit.

Le 16 juillet 1971, le Conseil Constitutionnel a affirmé que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen est un texte normatif de la plus haute valeur.

Et le 16 janvier 1982, à propos de la loi sur les nationalisations, il a consacré la valeur constitutionnelle du droit de propriété, tout en précisant que « *la Déclaration de 1789 l'a mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression* », consacrant ainsi cette dernière.

Nous y voilà :

C'est la lutte des paysans du Larzac contre l'extension du camp militaire entre 1971 et 1981.

C'est l'occupation de logements vides par le DAL, l'association « Droit au Logement ».

C'est le Manifeste des « Délinquants de la Solidarité » à propos de l'aide aux sans-papiers en mai 2003.

C'est le refus grandissant des prélèvements ADN, c'est-à-dire les prélèvements biologiques de son empreinte génétique.

D'aucuns préfèrent parler de « désobéissance civique » à la suite du livre de José Bové et Gilles Luneau, publié en 2004, *Pour une désobéissance civique*.

Ils opposent la désobéissance civile qui serait le droit de s'élever contre les lois de la cité au nom de la seule conscience individuelle, sans aller au-delà, et la désobéissance civile qui aurait pour objectif de contester un ordre juridique injuste afin d'obtenir la reconnaissance de droits nouveaux, définie comme l'expression de la citoyenneté. Mais tout n'est qu'une question de définition et celle de la désobéissance civile selon John RAWLS ressemble étrangement à celle que se donne la désobéissance civile.

Il en résulte que le système démocratique ne doit pas se réduire à la règle de la majorité.

La désobéissance civile peut contribuer à empêcher des manquements vis-à-vis de la justice, en garantissant les citoyens contre la tyrannie de la majorité, contre la loi oppressive.

À Nuremberg, en 1946, les juges du Tribunal International ne se sont d'ailleurs pas bornés à reconnaître le droit de la personne à désobéir aux normes iniques : ils ont aussi condamné ceux qui leur avaient obéi, et ce sans prêter attention au principe de l'obéissance due aux lois.

Ils ont ainsi transformé le droit de désobéissance en un devoir dont l'inaccomplissement mérite la punition correspondante.

Et qu'en est-il des fonctionnaires ?

Dans *Si c'est un homme*, Primo LEVI nous fait signe :

« Les monstres existent, mais ils sont trop peu nombreux pour être vraiment dangereux ; ceux qui sont plus dangereux, ce sont les hommes ordinaires, les fonctionnaires prêts à croire et à obéir sans discuter. »

À l'instar de Paul-Jacques GUIOT, inspecteur d'académie à Montpellier qui, en réponse au directeur d'école Bastien CAZALS qui a décidé de désobéir dans l'intérêt supérieur des enfants, lui rétorque le 6 janvier 2009 :

« Un fonctionnaire, il obéit aux instructions de la République, il n'y a même pas à discuter. »

Et bien si, il y a à discuter ! Car un fonctionnaire c'est un homme responsable avant d'être un sujet obéissant. Il ne peut pas se contenter de se dire : Je fournis les moyens, la fin ne me regarde pas.

L'Histoire l'a amplement démontré : La démocratie est beaucoup plus menacée par l'obéissance passive des

citoyens - comme lors de la période de Vichy et la figure éponyme de Maurice PAPON - que par la désobéissance.

Ainsi que l'a rappelé Hannah ARENDT, dans *Responsabilité personnelle et régime dictatorial* :

« Si un adulte obéit, il cautionne en fait l'instance qui réclame l'obéissance. »

Obéir, c'est soutenir.

Certes le fonctionnaire civil est soumis normalement à l'obligation d'appliquer la loi.

Il n'a aucun moyen de droit à faire valoir lorsque les actes qu'on lui demande d'accomplir ne constituent pas des crimes ou des délits punis par la voie pénale ou tant qu'ils ne sont pas interdits par une convention internationale. En l'absence d'un contrôle systématique de constitutionnalité, le législateur a même le pouvoir de tenir en échec un droit naturel, imprescriptible et constitutionnel.

Mais refuser de ficher une catégorie d'individus "en l'occurrence les élèves", c'est s'abstenir d'exécuter un acte destiné à restreindre les libertés : il s'agit donc de désobéir pour ne pas devenir un fonctionnaire oppresseur.

Et, comme cela a déjà été rappelé, le droit de résister à l'oppression est proclamé à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, laquelle est intégrée au Préambule de la Constitution de 1946 mentionné expressément par la Constitution de 1958 qui nous régit, et consacré par le Conseil Constitutionnel.

Il s'agit de rétablir un principe de « juridicité » plus large que le principe de « légalité » - lui-même supérieur au principe « hiérarchique » -, en soumettant l'Etat et son administration au respect non seulement de la Loi mais du Droit tout entier.

La Loi doit respecter la Constitution, et à cet étage supérieur la Constitution elle-même ne peut aller contre les principes posés par la Déclaration, et tels qu'ils nous intéressent ici l'article 8 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentale et l'article 16 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant.

Il est donc des situations où il est nécessaire de désobéir, car plus qu'un devoir de vigilance s'impose alors un choix de résistance.

Gardons en mémoire ce que disait déjà en 1548 dans son Discours de la servitude volontaire écrit à l'âge de 18 ans, Etienne de la Boétie :

« *Le pouvoir ne s'impose que du seul consentement de ceux sur lesquels il s'exerce.* »

Bourg-lès-Valence, le 25 avril 2009

[\[http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article3256\]](http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article3256) sur le site de la LDH de Toulon

[1] Article mis en ligne le mardi 28 avril 2009