

L'affaire Garzón à l'aune de la désobéissance civile

Par Philippe VICARI
CFS asbl

La Guerre civile espagnole n'a pas fini de diviser. Au regard d'une mémoire des vainqueurs outrageusement célébrée du temps de la dictature, la mémoire des vaincus a été démesurément empêchée lors du rétablissement de la démocratie. Un déséquilibre rémanent qui mènera enfin un juge à en appeler au sens même de la justice.



Pour citer ce document : VICARI Philippe, « L'affaire Garzón à l'aune de la désobéissance civile », CFS asbl, Septembre 2016 URL : http://ep.cfsasbl.be/sites/cfsasbl.be/ep/site/IMG/pdf/analyse2016_I_affaire_garzon.pdf

Avec le soutien de :



L'affaire Garzón à l'aune de la désobéissance civile

Par Philippe VICARI
CFS asbl

La Guerre civile espagnole n'a pas fini de diviser. Au regard d'une mémoire des vainqueurs outrageusement célébrée du temps de la dictature, la mémoire des vaincus a été démesurément empêchée lors du rétablissement de la démocratie. Un déséquilibre rémanent qui mènera enfin un juge à en appeler au sens même de la justice.

En avertissement de son ouvrage devenu une référence majeure dans le champ de l'étude des questions mémorielles, Paul Ricœur livrait : « Je reste troublé par l'inquiétant spectacle que donnent le trop de mémoire ici, le trop d'oubli ailleurs (...) L'idée d'une politique de la juste mémoire est à cet égard un de mes thèmes civiques avoués. »¹ Cette « préoccupation publique » à l'origine de la réflexion du philosophe reflète un souci pour le traitement du passé qui n'a de cesse de s'imposer avec une acuité croissante à notre temps. Balance entre excès et défaut sur les plans quantitatif comme qualitatif, cette « juste mémoire », malgré sa fécondité idéale, persiste malgré tout à faire largement défaut dans les conflits mémoriels ébranlant nos sociétés².

Or cette préoccupation ne résiderait-elle pas au cœur de l'action du juge Garzón autour de laquelle s'est cristallisée ces dernières années la problématique du dissensus mémoriel affectant l'Espagne depuis des décennies ? La gestion par l'État espagnol du passé franquiste ne révélerait-elle pas l'aporie à laquelle serait vouée toute tentative

de concrétiser cet idéal d'une « politique de la juste mémoire » ? La Loi d'Amnistie approuvée en 1977 par l'ensemble des tendances politiques pour favoriser la transition démocratique du pays après le décès de Franco, souvent qualifiée de « pacte d'oubli » prescrivant l'amnésie, n'a pas permis aux vaincus de la Guerre civile de faire valoir leur propre mémoire après s'être vu imposer, durant les années de dictature, l'hégémonie de la mémoire des vainqueurs. En témoigne la tardive émergence, dans les années 90, d'un mouvement de récupération mémorielle réclamant la vérité historique et revendiquant, notamment, l'ouverture des fosses qui renferment les dépouilles des victimes du franquisme ; une anamnèse à laquelle la Loi dite « de Mémoire historique » votée en 2007 apparaît en fin de compte n'apporter qu'une réponse trop partielle³. Partant, l'entreprise du juge

1 Paul RICŒUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Seuil, 2000, p. I.

2 Comme le soulevaient encore récemment François DOSSE et Catherine GOLDENSTEIN (dir.), *Paul Ricœur : penser la mémoire*, Paris, Seuil, 2013, p. 7.

3 Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, *Boletín Oficial del Estado*, n° 248, pp. 22765–22766 et Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura [Ley de Memoria Histórica], *Boletín Oficial del Estado*, n° 310, pp. 53410–53416. Un aperçu de la question est proposé par Eduardo GONZÁLEZ CALLEJA, « Récupération de la mémoire » et législation en Espagne. Chronique des controverses politiques et académiques », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 2013, n°111–112, pp. 5–16, une analyse plus complète est fournie par Paloma AGUILAR et Clara RAMÍREZ-BARAT, « Amnesty and Reparations Without Truth or Justice in Spain » dans Nico WOUTERS (éd.), *Transitional Justice and*

Garzón ne s'apparenterait-elle pas à une démonstration du manque de congruence de ces deux lois ? Et dans cette perspective, ne pourrait-elle pas être interprétée comme un acte de désobéissance civile ?

Mais venons-en au fait. Madrid, 27 février 2012. Le Tribunal suprême acquitte Baltasar Garzón dans le procès qui lui a été intenté au motif de prévarication judiciaire suite à l'action populaire engagée par des organisations d'obédience phalangiste. Poursuivi pour avoir outrepassé ses compétences par l'ouverture d'une enquête sur les crimes du franquisme en dépit de la Loi d'Amnistie, l'accusé, selon la sentence de la cour, ne s'est en définitive rendu coupable d'aucun délit, tout au plus s'est-il livré à une interprétation erronée de la légalité. Ses investigations sur les disparitions de républicains survenues durant la Guerre civile et les années de répression qui s'ensuivent (1936–1951) sont déclarées incompatibles avec l'extinction de la responsabilité pénale inhérente à la mort des responsables, la prescription des faits ou encore l'amnistie. En outre, s'il est tenu compte de son intention de faire valoir le droit des familles des victimes à connaître les faits et à récupérer leurs morts comme le prévoit la Loi de Mémoire historique, sa volonté de procéder à des « jugements de la vérité » ne s'en trouve pas moins invalidée⁴.

Afin d'appréhender les contours ambivalents de ce verdict, penchons-nous sur les traits constitutifs de la désobéissance civile tels que définis en philosophie du droit⁵.

Memory in Europe (1945–2013), Cambridge–Antwerp–Portland, Intersentia, 2014, pp. 199–257 et un état des lieux détaillé est présenté par Josep Maria TAMARIT SUMALLA, *Historical Memory and Criminal Justice in Spain. A Case of Late Transitional Justice*, Cambridge–Antwerp–Portland, Intersentia, 2013.

4 Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia 101/2012 de 27 de febrero 2012 (Sentencia del caso 'Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón' por prevaricación judicial en los denominados 'juicios de la verdad').

5 Sans revenir sur la généalogie de la conceptualisation de la désobéissance civile, nous en suivrons les caractéristiques retenues par François OST, « La désobéissance civile : jalons pour un débat » dans Pierre–Arnaud PERROUTY (éd.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 16–19 à partir des

La transgression volontaire d'une règle de droit positif

Début 2008, de nombreuses plaintes émanant d'associations de familles de disparus se fondant sur l'existence présumée d'un plan systématique et préconçu d'élimination des opposants politiques au franquisme, sont classées sans suite par le procureur de l'Audience nationale⁶. Ayant épuisé tous les moyens légaux à leur disposition, y compris dans le cadre de la Loi de Mémoire historique, ces associations sollicitent alors l'intervention de Baltasar Garzón, magistrat de cette instance, pour entreprendre les démarches permettant de localiser et identifier les restes de leurs défunts. En juillet 2008, ce juge requiert du gouvernement espagnol la réalisation d'un rapport sur les disparitions durant la Guerre civile et la dictature de Franco. Il prend ensuite position contre la décision du procureur en usant de ses prérogatives pour récolter des renseignements auprès de diverses institutions civiles et religieuses⁷.

C'est dans un premier temps au sein de l'Audience nationale que le juge se livre à un bras de fer avec le procureur général au sujet de sa compétence. Le 16 octobre 2008, Garzón ouvre une instruction judiciaire présentant un raisonnement juridique considérablement argumenté pour soutenir que les faits dénoncés par les plaignants peuvent revêtir la qualification juridique de crime contre l'humanité et qu'à cet égard, les responsables ne sont pas protégés par la Loi d'Amnistie. Il dispose dès lors être compétent pour enquêter⁸. Le procureur est cependant d'avis contraire. Dès le 20 octobre, il introduit un recours en annulation réfutant chacun des arguments avancés par Garzón devant l'Au–

définitions de référence de John RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987, p. 405 et Jürgen HABERMAS, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997, p. 411.

6 Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción n° 5 de Madrid, Dictamen de 19 de enero 2008, Diligencias previas 399/2006.

7 « Desaparecidos », *El País*, 10/7/2008, « Garzón lanza la mayor investigación sobre los desaparecidos del régimen de Franco », *El País*, 2/9/2008.

8 Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción n° 5 de Madrid, Auto de 16 de octubre 2008, Diligencias previas (Procedimiento abreviado) 399/2006 V.

dience nationale qui, malgré l'appel du juge le 23 octobre, conclut par une écrasante majorité à l'incompétence de celui-ci le 2 décembre⁹. Dans l'intervalle, la preuve du décès des criminels faisant l'objet d'investigations éteint toute responsabilité pénale : le 18 novembre, Garzón se dessaisit en faveur des juridictions provinciales habilitées à localiser les fosses¹⁰.

L'affaire prend une autre tournure lorsque le 26 mai 2009, le Tribunal suprême décide d'instruire le litige né de la plainte déposée contre Garzón le 26 janvier par le syndicat de fonctionnaires publics *Manos Limpias* rejoint le 9 mars par l'association *Libertad e Identidad*. Ces organisations d'extrême droite l'accusent de prévarication pour les mesures prises illégalement et sciemment, selon elles, à partir du 16 octobre 2008¹¹. Débute alors une année de duel entre le juge et le Ministère public au sujet des fondements juridiques permettant ou non d'enquêter sur les faits imputables aux franquistes. Recours et contre-recours se succèdent avant que le tribunal ne décide le 11 mai 2010 de statuer dans un procès¹². Quelques jours plus tard, le Conseil général du Pouvoir judiciaire suspend Garzón de ses fonctions¹³.

Le Tribunal suprême, en choisissant de régler le différend par un procès, suit l'avis du juge d'instruction qui insiste sur le fait – et c'est le propre de la forfaiture – que Garzón était bien conscient de l'illégalité de son action et a violé la Loi d'Amnistie intentionnellement¹⁴. Au demeurant, précisons-le,

que Garzón persiste à réfuter toute infraction n'écarte pas pour autant son entreprise du champ de la désobéissance civile¹⁵.

L'inscription dans l'espace public

Garzón agit dans l'exercice de ses fonctions en empruntant la voie légale et en suivant la procédure officielle qui est soumise à une publicité prévue par la loi. Son intervention est de ce fait ostensible et, qui plus est, abondamment relayée par les médias. La controverse avec le procureur général de l'Audience nationale et, plus encore, les suites données par le Tribunal suprême aux plaintes déposées contre le juge bénéficient d'un retentissement considérable et deviennent rapidement le centre d'une polémique trahissant une fracture de la société espagnole héritée de la Guerre civile.

À mesure que l'affaire évolue, les réactions se multiplient. À droite, les pratiques de Garzón dérangent. Le Parti Populaire salue la tenue du procès. Il dénonce, avec les associations phalangistes et une partie de la magistrature, le non-respect de l'État de droit et de la démocratie. Exaspérés par le soutien massif envers le juge, ses détracteurs lui reprochent de ne pas tenir compte de la Loi d'Amnistie, de rouvrir les plaies du passé et d'attiser les rancœurs, de chercher le coup d'éclat médiatico-judiciaire¹⁶. S'ils déplorent l'acquiescement de Garzón le 27 février 2012, ils applaudissent, avec les quotidiens conservateurs *ABC* et *La Razón*, à sa condamnation par le Tribunal suprême à 11 ans d'interdiction d'exercer, le 9 février du même mois, du chef de prévarication à nouveau, pour avoir ordonné des écoutes téléphoniques dans l'affaire dite « Gürtel » élaboussant le Parti Populaire par la mise en cause de certains de ses membres pour présomption de corruption¹⁷.

9 Pour une analyse juridique de ce bras de fer, voir Javier CHINCHÓN ÁLVAREZ, « La actuación de la Audiencia Nacional en la investigación y juicio de los crímenes contra la humanidad cometidos en la Guerra Civil y el franquismo. Del Auto de 16 de octubre a la decisión del Pleno de la Sala de lo Penal de 2 de diciembre de 2008 », *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2009, t. 1, pp. 1415–1424.

10 Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción n° 5 de Madrid, Auto de 18 de noviembre 2008, Sumario (Procedimiento ordinario) 53/2008 E.

11 Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Auto de 26 de mayo 2009, Recurso 20048/2009.

12 Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Auto de 11 de mayo 2010, Recurso 20048/2009.

13 « El Poder Judicial suspende a Baltasar Garzón por investigar los crímenes del franquismo », *El País*, 14/5/2010.

14 Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Auto de 3 de febrero 2010, Recurso 20048/2009.

15 Comme le souligne María José FALCÓN Y TELLA, « La désobéissance civile », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1997, n° 39, p. 29.

16 « El PP descalifica a Garzón por su causa contra el franquismo », *El País*, 18/10/2008 et « El PP eleva el tono contra los movimientos en defensa del magistrado y exige dimisiones », *El País*, 15/4/2010.

17 Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia 79/2012 de 9 de febrero 2012 (Sentencia del caso 'Peláez, Crespo y Correa vs.

Dans les rangs de la gauche, le mouvement en faveur de Garzón prend une ampleur remarquable. Si le Parti Socialiste, au pouvoir de 2004 à 2011 et cheville ouvrière de la Loi de Mémoire historique, reste prudent, les autres partis politiques se rangent clairement du côté de Garzón tout comme le reste du monde judiciaire¹⁸. Criant au complot politico-judiciaire face à l'acharnement dont il est la cible, ses partisans se mobilisent¹⁹. Dans la rue, les associations de familles de victimes organisent de nombreuses manifestations d'ordre national. Chaque audience de procès est l'occasion de protestations aux abords du tribunal²⁰. De nombreuses personnalités intellectuelles et artistiques du pays prennent position pour le juge tout comme le journal *El País*. Des pétitions circulent. Les organisations de défense des droits de l'homme et de nombreux juristes s'indignent de l'atteinte à l'indépendance du juge et blâment l'entrave à la justice²¹. Et la contestation s'étend à l'étranger²².

La décision du juge Garzón de mener une enquête comme les conséquences de cette décision

Garzón' por prevaricación judicial con violación de las garantías constitucionales). À cette occasion, les journaux de droite titrent : « El Supremo condena al juez por su actuación arbitraria y propia de "totalitarismos" », *ABC*, 10/2/2012 ou encore « Garzón juez indigno », *La Razón*, 12/2/2012.

18 « La izquierda política y judicial se moviliza para apoyar a Garzón », *El País*, 12/2/2010.

19 D'autres procédures de plaignants de même origine idéologique se sont en effet accumulées à cette époque et ont en fin de compte été classées sans suites. Voir à ce sujet <http://www.elpais.com/especial/caso-garzon/>.

20 Par exemple « Las marchas de apoyo a Garzón se convierten en un homenaje a las víctimas del franquismo », *El País*, 24/4/2010, « Víctimas del franquismo recurren la multa por protestar ante el Supremo », *El País*, 4/4/2012.

21 Pour ne citer que les plus connues : Fédération internationale des Droits de l'Homme, *Lettre ouverte de solidarité avec Baltasar Garzón adressée aux autorités judiciaires espagnoles*, 23/3/2010 et *Lettre ouverte au gouvernement et au pouvoir judiciaire espagnols*, 20/2/2012 ; Human Rights Watch, « España debe poner fin a la amnistía por atrocidades cometidas durante la era de Franco », Communiqué de presse du 19/3/2010 et « España : Proceso contra Garzón supone una amenaza para los derechos humanos », Communiqué de presse du 13/1/2012.

22 « Juristas internacionales apoyan la causa de Garzón contra el franquismo », *El País*, 8/9/2009, « La prensa internacional muestra su estupor », *El País*, 10/4/2010, ou encore « La sentencia ha caído como una bomba allá, acá y en todo el mundo », 10/2/2012. Des manifestations ont également lieu dans d'autres pays, comme en Belgique : « Mobilisation à Bruxelles après la suspension du Juge Garzón », *La Libre*, 22/5/2010.

s'avèrent éminemment publiques. Les démarches accomplies par le juge sont des actes publics qui en appellent bientôt à la conscience publique espagnole à propos du traitement dévolu aux crimes franquistes. Un impact sur l'opinion lui aussi caractéristique de la désobéissance civile en ce qu'il s'adresse au peuple, source légitime du pouvoir en démocratie²³.

La dimension collective

Bien que devant répondre individuellement de son acte devant le Tribunal suprême, Garzón peut être symboliquement regardé comme une sorte d'être collectif. Les associations des familles de disparus ne se sont pas tournées vers lui par hasard. Juge de l'Audience nationale qui est la plus haute instance pénale espagnole, il est devenu célèbre pour les procédures judiciaires lancées, entre autres, contre le dictateur chilien Augusto Pinochet en 1998 et contre la junte argentine en 2003 en vertu de la compétence universelle. Il fait par conséquent figure de « superjuge » au service des droits humains. Même s'il n'est pas personnellement préjudicié, en défendant les intérêts de ces associations, il incarne leur cause et en devient le porte-parole avec une efficacité telle qu'il impulse, comme nous venons de le voir, une mobilisation d'envergure. C'est en outre l'enjeu collectif de l'enquête de Garzón qui fait du contentieux examiné par le Tribunal suprême, plus qu'un « litige » n'intéressant que les parties, une véritable « affaire » touchant la généralité, et pour ce qu'il vise, nous le verrons, une transformation du droit, une « cause significative » emblématique de la désobéissance civile²⁴.

La non-violence dans le respect de la légalité

Autre attribut de la désobéissance civile qui se retrouve à l'évidence dans l'action de Garzón : la non-violence. Et sa décision du 16 octobre 2008

23 Philippe GÉRARD, « Les justifications de l'autorité du droit dans la société démocratique et la désobéissance civile » dans P.-A. PERROUTY (éd.), *op. cit.*, p. 90.

24 Olivier DE SCHUTTER, « Désobéissance civile et cause significative en justice » dans Pierre-Arnaud PERROUTY (éd.), *op. cit.*, pp. 95 et 97.

l'atteste, le juge fait preuve d'une fidélité au droit sans pareil qui puise dans l'arsenal juridique et utilise les armes de la réflexion et du débat.

L'acceptation des risques de sanction

Estimant avoir respecté la légalité, Garzón ne se dérobe pas à un procès qui lui donne l'opportunité de réitérer la pertinence de son raisonnement juridique. Il y joue cependant sa carrière car, conformément à l'article 446 du code pénal espagnol, il s'expose à une interdiction d'exercer de dix à vingt ans s'il est reconnu coupable de prévarication. Son acquittement n'équivaut pas à lui donner gain de cause et au final, la sentence du Tribunal suprême pourrait être décodée comme une volonté de ménager des susceptibilités déjà fortement exacerbées au niveau national et éviter d'entacher davantage l'image du pays sur le plan international.

Les procès concomitants intentés contre Garzón et sa condamnation dans l'affaire Gürtel sont en effet vus comme un recul dans le combat pour les droits de l'homme par les ONG mais aussi au sein des instances internationales : à l'ONU, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats ainsi que des membres du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires pointent une atteinte à l'indépendance de la justice et à la marge d'appréciation du juge²⁵. Garzón devient une victime, des observateurs critiquent la profonde injustice qui le touche, n'hésitant pas à parler de persécution voire à le comparer à Dreyfus²⁶. Lui-même se considère d'ailleurs comme le dernier exilé du franquisme²⁷. Les deux affaires finissent par s'entremêler.

Assumer les risques de sanction est une posture symptomatique de la désobéissance civile mais n'implique évidemment pas d'accepter les sanctions elles-mêmes²⁸ ; le juge ira donc en appel.

25 Centre d'actualités de l'ONU, « Les poursuites contre un juge espagnol préoccupent des experts de l'ONU », 8/2/2012.

26 « Baltasar Garzón y el 'caso Dreyfus' », *El País*, 14/4/2011.

27 « "Soy el último exiliado del Franquismo" », *El País*, 5/8/2012.

28 Pierre-Arnaud PERROUTY, « Légitimité du droit et désobéissance », dans Pierre-Arnaud PERROUTY (éd.), *op. cit.*, p. 75.

La contestation d'une norme juridique à des fins innovatrices

Le juge Garzón affirme avec une conviction sans faille sa compétence pour traiter des crimes du franquisme, une posture sans précédent dans le monde judiciaire espagnol. Il estime ne pas contrevenir à la Loi d'Amnistie mais au contraire prouver sa caducité face à des normes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire que l'Espagne a adoptées.

Dans le raisonnement juridique de sa décision du 16 octobre 2008, Garzón rappelle que les disparitions forcées figurent parmi les éléments constitutifs du crime contre l'humanité tel que défini par le Statut de la Cour pénale internationale de 1998, qui est un crime imprescriptible, et que, de surcroît, elles sont une violation par nature continue²⁹. Il ajoute que la Loi d'Amnistie, comme stipulé en son article premier, porte sur les délits d'ordre politique et n'inclut dès lors pas les crimes contre l'humanité³⁰. Au principe de non-rétroactivité d'application de la loi, il objecte des textes en vigueur à l'époque de la commission des faits, insistant notamment sur la clause de Martens inscrite dans le préambule de la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1899 et insistant sur le respect des lois de l'humanité en période de guerre et sur le principe du droit des gens résultant de la coutume³¹. Sans oublier de mentionner la signature, en 2007, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, le juge conclut que la Loi d'Amnistie doit s'interpréter à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en excluant par conséquent les violations graves des droits de l'homme³².

Mettant l'État espagnol face aux obligations qu'il a contractées en ratifiant des instruments européens

29 Audiencia Nacional, Auto de 16 de octubre 2008, *op. cit.*, pp. 18–20.

30 Audiencia Nacional, Auto de 16 de octubre 2008, *op. cit.*, p. 44.

31 Audiencia Nacional, Auto de 16 de octubre 2008, *op. cit.*, p. 7.

32 Audiencia Nacional, Auto de 16 de octubre 2008, *op. cit.*, p. 47.

et universels, Garzón ne remet pas explicitement en cause le fondement légitime de la Loi d'Amnistie mais plutôt l'étendue de son application. Il recherche sa modification et non son annulation. Il est cela plus nuancé que les Nations Unies dont le Comité des droits de l'homme, ayant pris connaissance de la décision du juge, recommande purement et simplement aux autorités espagnoles d'envisager l'abrogation de cette loi³³. Quoi qu'il en soit, dans les années qui suivent, plusieurs motions sont présentées devant le Parlement pour réformer la Loi d'Amnistie en vue d'en exclure le crime contre l'humanité ; en vain³⁴. L'exhortation à un réexamen du sens de cette loi, typique de la désobéissance civile, aura en tout cas été entendue.

L'affirmation de principes supérieurs

Au-delà de l'impératif de conformité du droit national aux conventions internationales, au-delà de l'antinomie de la Loi d'Amnistie et des droits de l'homme, l'action du juge Garzón en appelle à la signification même de la justice, elle traduit une conception hautement éthique de la justice qui placerait, avec davantage d'effectivité, la victime au centre de ses préoccupations. En guise d'épilogue à son raisonnement juridique, le juge invoque un principe supérieur devant guider l'exercice de la justice : le droit inaliénable à la vérité, le droit imprescriptible des familles de connaître les circonstances qui ont mené aux disparitions, l'endroit où se trouvent les dépouilles des victimes³⁵. Un droit à savoir qui ne peut être réalisé sans un accès à un recours effectif, sans de réelles enquêtes, sans qu'un tribunal, qu'un procès, n'établisse les faits, bref, sans le concours d'un État garantissant la mise en œuvre de mesures appropriées permettant aux familles républicaines, comme ont pu le faire les familles franquistes,

d'enfin honorer la mémoire de leurs morts et ainsi accomplir leur travail de deuil, c'est à dire sans le concours d'un État s'efforçant de mettre en œuvre une politique de la juste mémoire. En cherchant de cette manière à rappeler le rôle du droit, l'entreprise de Garzón intègre là aussi le domaine de la désobéissance civile.

*

* *

Nous nous sommes livrés à une analyse de l'affaire Garzón au regard des conditions d'exercice de la désobéissance civile. Nonobstant leur proximité, des interrogations persistent. L'ouverture d'une enquête par un juge, quelles que soient les motivations qui la guident, peut-elle être sérieusement regardée comme un acte de désobéissance civile ? Même si l'on ne peut lui dénier une intention citoyenne, Garzón n'agit pas en tant que simple citoyen mais en tant que fonctionnaire public, d'où l'accusation de prévarication. Ne serait-il pas alors plus approprié de parler dans ce cas de désobéissance judiciaire ? Mais serait-il alors judicieux d'évoquer une quelconque désobéissance dans la mesure où l'interprétation du droit est une opération inhérente à sa fonction comme le Tribunal suprême, en somme, le reconnaît dans sa sentence ? N'était-il pas en fin de compte, en tant que juge, plus qualifié que n'importe quel citoyen pour questionner avec justesse le dualisme articulant le légitime et le légal, pierre angulaire de la désobéissance civile³⁶ ?

■

33 Comité des droits de l'homme, *Observations finales au cinquième rapport périodique présenté par l'Espagne*, 30 octobre 2008, CCPR/C/ESP/CO/5, p. 2, § 9.

34 Voir entre autres « IU propone una reforma de la Ley de Amnistía para no indultar los crímenes franquistas », *El Mundo*, 20/4/2010 et « El Congreso rechaza modificar la Ley de Amnistía de 1977 », *El País*, 19/7/2011.

35 Audiencia Nacional, Auto de 16 de octubre 2008, op. cit., p. 48.

36 Lauréline FONTAINE, « Obéissances et désobéissances légitimes au droit » dans Lauréline FONTAINE (dir.), *Droit et légitimité. Actes du colloque organisé par le Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit de l'Université de Caen, les 19 et 20 novembre 2009*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 255.